

## UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato in *Diritti Umani: Evoluzione, Tutela e Limiti*

Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Palermo  
in cotutela con

Doctorado en *Sostenibilidad y paz en la era posglobal*

Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política - Universitat de València  
Diritto penale - IUS/17

# LA LOTTA AL TERRORISMO TRA PREVENZIONE E REPRESSIONE: UNA SFIDA AI DIRITTI UMANI?

IL DOTTORE  
CARLA CUCCO

IL COORDINATORE  
CH.MA PROF.SSA ISABEL TRUJILLO

IL TUTOR  
CH.MO PROF. ALESSANDRO TESAURO

IL TUTOR  
CH.MA PROF.SSA EMILIA BEA PÉREZ

*“Non è stato Zeus a proclamarla,  
e Dike, che dimora con gli dèi di sotterra,  
non ha stabilito per gli uomini leggi come questa.  
Per timore di un uomo, io non potevo subire il castigo degli dèi.  
[...] Subire questa sorte non è un dolore;  
lasciare senza sepoltura il corpo del figlio di mia madre, questo è dolore.  
Per me non provo pena. Ti sembro pazza?  
Ma forse è pazzo chi mi accusa di follia”*

*Antigone - Sofocle*

## Indice

<b>INTRODUZIONE</b> .....	6
---------------------------	---

### **CAPITOLO I**

#### ***Tendenze anticipatorie dell'intervento penale in materia di terrorismo***

1. <i>Preventive justice, estado previo</i> , diritto penale preventivo: termini diversi, un solo e universale significato .....	12
2. Rischio, paura e lo scudo della sicurezza .....	16
3. "Sicurezza senza libertà" o "sicurezza per le libertà"? .....	24
3.1. <i>Segue</i> : Portata e natura della sicurezza .....	32
4. Appartenenze culturali e valori nazionali: quale compatibilità tra i diritti dei singoli "rei" e la tutela della "sicurezza pubblica"? .....	36
4.1. <i>Segue</i> : Cultura, Individuo, Stato .....	39
5. Guerra al terrorismo o guerra vs terrorismo? .....	43
5.1. <i>Segue</i> : Legislazione penale del "nemico" terrorista: pro e contro di un approccio "per tipi di rei" .....	50

### **CAPITOLO II**

#### ***Quando le garanzie del diritto penale incontrano il terrorismo: libertà di espressione ed incriminazione delle parole***

1. Introduzione .....	61
2. Definizione teleologica di terrorismo tra fonti sovranazionali e normativa penale .....	64

2.1. Caratteri e portata dell'art. 270- <i>sexies</i> c.p.: quando la finalità terroristica va oltre i limiti dell'”espresso”. Requisito oggettivo...	69
2.1.1. <i>Segue</i> : ... e requisito soggettivo .....	71
2.1.2. <i>De profundis</i> dell'art. 270- <i>sexies</i> c.p. e suoi raccordi normativi .....	74
3. Istigazione e apologia a commettere delitti di terrorismo: tendenze anticipatorie e problematicamente acritiche dell'intervento penale (già) preventivo sui discorsi d'odio .....	78
4. Caso Shabbi: il peso della “parola” .....	80
4.1. “Motivi della decisione”: indizi e prove al vaglio del Giudice .....	82
4.1.1. Discutere “in contesto” .....	85
4.1.2. <i>Segue</i> : Dal contesto sociale al piano giuridico-processuale. Considerazioni dal particolare al generale .....	88
5. Istigazione ed apologia: margini di manovra del diritto penale nei casi di esercizio del diritto di manifestazione del pensiero .....	95
5.1. Sviluppi storici e approdi giurisprudenziali <i>pre</i> e <i>post</i> costituzionali sul tema dell'incriminazione delle manifestazioni di pensiero nei “reati di opinione” .....	95
5.2. Confini interni ed esterni delle fattispecie <i>ex art.</i> 414 c.p.: la tutela della libertà di espressione... ..	101
5.2.1. “Pericolo concreto” e “contestualizzazione” del discorso apologetico e istigatorio per salvare la libertà <i>ex art.</i> 21 Cost. ....	104
5.3. <i>Segue</i> : ...e il confine dell'ordine pubblico .....	113
5.4. Istigazione al terrorismo ed apologia: intervento eccessivamente preventivo tra legislazione interna... ..	117
5.4.1. ...ed eurounitaria .....	120
5.5. Approdi giurisprudenziali .....	123

6. C'è realmente rispetto delle garanzie costituzionalmente riconosciute anche agli indagati/imputati? Una riflessione conclusiva parziale .....	128
---	-----

### **CAPITOLO III**

#### ***L'anticipazione della tutela nelle "reti" del terrorismo: le fattispecie associative e le cellule del "terrore"***

1. La condotta associativa ai confini tra diritto fondamentale e rilevanza penale "anticipata" .....	130
2. Criminalità organizzata: ramificazioni normative e caratteri comuni .....	136
2.1. Gli elementi normativi della fattispecie associativa di cui all'art. 270-bis c.p. ....	141
2.1.1. Struttura organizzativa, programma, finalità, ideologia... ..	143
2.1.2. <i>Segue</i> : ...e partecipazione .....	146
2.2. Collegamenti sistematici in campo associativo: le ulteriori ed interconnesse fattispecie terroristiche anticipatorie della punibilità (cenni) .....	149
3. La "ragnatela" del terrore: il <i>franchising</i> occidentale delle cellule attive e dormienti .....	155
3.1. Cellule dormienti e "mafia silente": ermeneutica della fenomenologia .....	165
3.2. Sulla traslabilità delle elaborazioni in tema di "mafie silenziose" al <i>topic</i> delle cellule terroristiche dormienti .....	168
4. Cenni sulle tendenze anticipatorie della punibilità nel sistema spagnolo: le cellule come <i>grupos terroristas</i> ? .....	170
5. Conclusioni .....	179

### **CAPITOLO IV**

#### ***Diritto "para-penale" tra prevenzione del terrorismo e risocializzazione***

<b><i>dei proposti: misure di prevenzione e percorsi di de-radicalizzazione</i></b>	
1. Introduzione .....	182
2. Prevenzione del delitto: sistema “para-penale” di limitazione della libertà Personale e tutela dei diritti di libertà .....	185
2.1. Requisiti fondanti il sistema delle misure di prevenzione .....	189
2.1.1. “Pericolosità”... .....	192
2.1.2. <i>Segue</i> : ... “per la pubblica sicurezza” .....	198
2.1.3. Recenti approdi giurisprudenziali .....	201
2.2. Il sistema delle prevenzione e la “lotta” al fenomeno terroristico .....	204
3. Applicazioni peculiari: misure di prevenzione e proposti radicalizzati allo jihadismo. Cosa fare? .....	206
3.1. In particolare: il programma di de-radicalizzazione dell’Università di Bari nel caso Santamato.....	209
4. Radicalizzazione: significato, cause e differenziazioni. Dal piano generale alla “lettura in contesto” .....	217
5. Approcci eurounitari al tema della de-radicalizzazione .....	227
6. Conclusioni .....	233

## **CONCLUSIONE**

1. Che si parli allora di diritti umani dei terroristi! .....	235
2. Represión del terrorismo y protección de los derechos humanos: ¿sigue valiendo la pena hablar de una pareja inseparable y indispensable? Un resumen general del trabajo .....	242

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	249
---------------------------	-----

## ***INTRODUZIONE***

Un discorso sul terrorismo e sulla criminalizzazione dei suoi fautori e promotori non può, paradossalmente, fare a meno di snodarsi tra le trame dei diritti umani. Sebbene la locuzione, calata all'interno del sistema penale, richiami alla mente la posizione delle vittime dei gravi fatti di terrorismo internazionale, in questa sede si intende invece spostare questo classico *focus* d'indagine, per tastare il polso dello stato di salute della tutela dei diritti di indiziati, indagati e imputati per tali reati.

Con lo stilema “diritti umani” si farà riferimento sia alla nozione di diritti fondamentali in senso stretto, sia alle garanzie penali. Il concetto di diritti fondamentali è infatti utilizzabile come sinonimo di diritti umani e richiama quelle posizioni soggettive, individuali e superindividuali, che il medico Schweitzer intendeva come “*diritti che offrono al singolo la maggior libertà possibile per l'affermazione dell'individualità nell'ambito del suo gruppo umano; diritti umani che garantiscono protezione alla sua esistenza e alla sua dignità personale contro ogni forza aliena che possa dominarlo*”<sup>1</sup>, e che sono positivizzati come “*principi giuridici*” nelle Carte fondamentali di ciascuno Stato e nelle Convenzioni internazionali. In sostanza, si tratta di quei diritti che “*sorgono dall'interrogativo di quale rispetto dobbiamo agli esseri umani in quanto tali, sia di per sé considerati sia in quanto partecipi di relazioni sociali fondamentali, e di quali forme di tutela e di protezione giuridica siano necessarie a tal fine.*”<sup>2</sup>.

Le garanzie del sistema penale non sono disgiunte dal concetto di diritti umani, nella misura in cui di esse ci si serve come parametri per la legittimità e la conformità ai suddetti diritti dell'esercizio del potere pubblico. Se infatti il diritto è tale solo se è insieme valore - che è componente della sua più atavica natura-, principio -per renderlo accessibile all'interno dell'ordinamento giuridico- e norma -che dal diritto deriva al fine di garantirne il corretto

---

<sup>1</sup> SCHWEITZER, *Rispetto per la vita. Gli scritti più importanti di un cinquantennio raccolti da Hans Walter Bähr*, Anthologia Claudiana/Paideia, 2, 08/2019, p. 27 e ss..

<sup>2</sup> VIOLA, *Diritti umani e ragion pratica*, in *Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy*, Vol. 2, n. 1, 2014, pp. 52-53. Chiarisce l'A. che i diritti sono l'esito di un processo argomentativo della ragion pubblica che soppesa le ragioni -cioè i valori- prevalenti che li giustificano. La positivizzazione è il solo modo attraverso il quale i valori possono essere tradotti e possono esprimersi sul piano giuridico, ma tali diritti positivizzati dipendono da un'etica dei valori che ne sono il fondamento, vale a dire dalle ragioni per cui si ritiene di dover dare un diritto ad un soggetto.

## Introduzione

esercizio e la miglior osservanza<sup>3</sup>, allora bisogna fissare determinati confini di liceità di azione per coloro che siano chiamati a concretizzarli nella realtà giuridica esercitando un potere. Così i pilastri del sistema penale della legalità (e dei suoi corollari della riserva di legge, determinatezza e tassatività, irretroattività -sfavorevole- e divieto di analogia), dell'offensività e della materialità hanno la funzione di garantire il rispetto di tutti i diritti fondamentali a ciascuno riconosciuti, nel contesto dell'esercizio delle norme penali suscettibili di limitarli in capo ai loro titolari.

Il diritto penale classico punta a giustificarsi e a motivare la sua capacità compressiva dei diritti inquadrandosi come strumento a tutela di beni giuridici e quindi circoscrivendo il suo intervento solo in presenza di determinate condotte ritenute "penalmente rilevanti". È vero però che dagli anni '80 del secolo scorso si è assistito ad un intervento penale sempre più massiccio in modo anteriore rispetto alla commissione di un delitto o alla causazione di un danno. Questa anticipazione eccezionale della punibilità, motivata da una necessità che "*legem non habet*", ha assunto sempre maggiore stabilità, normalizzandosi mediante differenti atteggiamenti, espressione di punitivismo e simbolismo<sup>4</sup>: tra questi, l'introduzione delle fattispecie associative criminali, la punibilità di condotte preparatorie svincolate dal tentativo e la valorizzazione dei reati di pericolo. Scelte che hanno finito per assumere regolarità nella legislazione penale, estendendone la portata e contestualmente giustificando una più ampia opinabilità nelle valutazioni giurisdizionali: così si è finito per prescindere dalla commissione del reato-scopo per l'incriminazione delle fattispecie associative, arretrando la punibilità alla formazione di un vincolo con scopo illecito; o si è ritenuto necessario colpire condotte individuali di per sé lecite (finanziamento, propaganda, apprestamento di risorse) in quanto anche indirettamente legate ad una finalità terroristica; o si sono individuati beni giuridici "astratti", e tra questi la sicurezza collettiva, che richiamano il concetto di pericolo prima che quello di danno.

Un atteggiamento siffatto ha certamente avuto buon gioco in materia di terrorismo, poiché l'anticipazione della punibilità a meri atti associativi o ad atti preparatori o a condotte solo potenzialmente pericolose, assolve ad uno scopo di prevenzione della commissione di atti violenti e difficili da arginare in via successiva.

La lente del penalista attento alla dimensione garantistica, in questo settore, risulta più che mai opportuna, specie in ragione dell'intensa produzione normativa, nata come emergenziale,

---

<sup>3</sup> VIOLA, *ibidem*, p. 54.

<sup>4</sup> CANCIO MELIÁ, "*Diritto penale*" del nemico?, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, DONINI-PAPA (a cura di), Giuffrè editore, 2007, p. 64 e ss..



## Introduzione

per scopi di “lotta al fenomeno terroristico”. Dissolviamo subito la coltre del malinteso che aleggia su due assunti, che costituiranno il sostrato (in chiave critica) di ogni ragionamento compiuto in questo lavoro: quella contro il terrorismo, in diritto penale, non è e non può essere “lotta”, e viepiù non è e non può esserlo ad un “fenomeno”<sup>5</sup>. La scelta allora, apparentemente incongruente e insensata, di intitolare questo lavoro usando i due termini (uno esplicitamente, l’altro implicitamente) mira a stigmatizzare la questione e a portare il lettore a domandarsi sempre, nei vari passaggi argomentativi dello scritto, come mai in materia criminale si continuano ad usare termini siffatti, sperando di accompagnarlo tra i capitoli e fino alla conclusione, ad una risposta e ad una nuova consapevolezza su quale sia il modo più corretto e costituzionalmente conforme per affrontare il tema.

In questa sede lo sguardo alla materia non sarà ad ampio spettro, ma si indirizzerà su quella forma di terrorismo oggi più diffusa e che suscita il maggior allarme sociale: il terrorismo jihadista. Allora, un discorso sulla posizione assunta nell’ordinamento penale dai presunti terroristi islamisti impone di indagare le ragioni sottese a manifestazioni di potenziale adesione alle politiche del terrore mediante una lettura “in contesto” di tipo non solo giuridico ma altresì socio-culturale, per individuare quale sia il punto di rottura dell’intervento penale. Ecco che, nel “gioco” tra delitti e diritti, la cultura non costituisce il sostrato dell’opzione per l’uno o per l’altro, ma ne è una componente valutativa imprescindibile.

La particolare severità punitiva che ha caratterizzato la normativa internazionale e nazionale in materia, in aumento dopo l’11 settembre 2001, con impostazione ora repressiva ora preventivo-repressiva, è certamente dimostrativa di uno scarso interesse dei legislatori alla valorizzazione delle diversità come strumento di un miglior temperamento tra configurazione di un delitto di terrorismo ed esercizio di un diritto<sup>6</sup>. Anzi, quello che emerge è la tendenziale adozione di un approccio “del nemico”: si tratta di una chiave di lettura del diritto penale che punta su profili emotivi fondati su diversità di opinioni, idee e credenze, e finisce per snaturare sia l’essenza della materia criminale che per esigenze di compatibilità costituzionale si atteggia come normativa “del fatto”, sia il concetto stesso di democrazia ad essa sotteso, derubandola dei profili caratterizzanti dell’attitudine a recepire istanze diverse, ad argomentare razionalmente le scelte compiute e a rispettare le diversità.

---

<sup>5</sup> GARAPON, *È possibile una lotta democratica contro il terrorismo?*, in *Critica dir.*, 2004, p. 364. Sottovalutare la temporaneità di una legislazione di lotta produrrebbe l’effetto patologico di una compressione sine die dei diritti umani: sul punto, BALLESTEROS, *Sicurezza umana e indivisibilità dei diritti*, in *Ragion pratica*, 30, 2008, Il Mulino, p. 22.

<sup>6</sup> PERTICI, *Terrorismo e diritti della persona*, in *Speciale Quest. Giust.*, settembre 2016, p. 26 e ss..

## Introduzione

Il diritto penale del nemico è un diritto dell'emergenza che si normalizza, e che snatura la struttura classica del diritto penale, mettendo in dubbio la stabilità delle asserzioni della teoria del bene giuridico, relativizzando le garanzie processual-penalistiche e i principi fondamentali, e stravolgendo le funzioni della pena. Si è osservato che tale costrutto del nemico confonde nell'autore del reato di matrice terroristica le qualifiche di "delinquente" e di "nemico", finendo per sovrapporre, in ultima istanza, il crimine e la guerra, e determinando il corto circuito dell'impiego delle norme penali non come strumenti di tutela ma come armi di offesa. In questo quadro l'utilizzo di beni fumosi e a titolarità potenzialmente indeterminata, come la sicurezza collettiva o l'ordine pubblico, svolge certamente un ruolo centrale, poiché punta alla valorizzazione di interessi riferiti all'intera collettività, di pregnanza tale da prevalere su bisogni e libertà individuali (specie se riferiti a rei) e superando così possibili problemi di bilanciabilità<sup>7</sup>: dimenticando, invece che *"ogni persona possiede un'inviolabilità fondata sulla giustizia su cui neppure il benessere della società nel suo complesso può prevalere"*<sup>8</sup>.

Che sia proprio il diritto penale preventivo a concretizzare il suddetto rischio di lesione delle garanzie fondamentali è quanto si cercherà di comprendere, verificando in concreto l'efficacia e la legittimità di tre ipotesi di intervento anticipato del diritto penale in materia, a cavallo tra contenimento della paura, garanzia di sicurezza e lesione dei diritti fondamentali, ascrivibili anche a chi paia principale autore di tali rischi. E osservando come il pericolo della lesione sia viepiù significativo, quanto più ci si allontani da presunti valori "socio-culturali" caratteristici di uno Stato, per entrare nel campo dell'"Altro" ignoto.

Il presente lavoro si muoverà su due macro-aree: quella penale in senso stretto (Capitoli II e III) e quella "para-penale" (Capitolo IV). Di esse si proveranno ad analizzare alcuni degli istituti che, stante la loro attitudine ad intervenire in via anticipata rispetto ad un'effettiva lesione ad un bene giuridico, manifestano la maggiore propensione a debordare nell'area protetta dei corrispettivi diritti costituzionalmente garantiti, configurando fattispecie fortemente repressive. Per ciascuna delle due aree si adotterà un metodo induttivo fondato sulla "lettura in contesto" dei fatti contestati, per cui, partendo da un caso di cronaca giudiziaria o da una manifestazione empirica di un dato fenomeno, si proverà a desumere la regola e a comprendere concretamente quali siano gli estremi di costituzionalità di legislazioni penali anticipate a rischio di stortura.

---

<sup>7</sup> BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIX, Utet, Torino, 1973, p. 14 e ss., chiarisce, primo tra tutti, la necessità che la limitazione di certi interessi costituzionalmente garantiti sia motivata da esigenze di protezione di altri beni, di analogo o superiore rango.

<sup>8</sup> RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1982, p. 21 (sottolineatura non originale).

## Introduzione

Nel **Capitolo I** ci si prefigge di condurre uno studio generale su alcuni concetti, utili chiavi di lettura dell'intero lavoro: anticipazione della punibilità, rapporto binomico sicurezza/diritti di libertà, cultura e identità statale, “guerra” al terrorismo, diritto penale del nemico. L'opzione politico-criminale “del tipo di autore”, che punta alla preminenza del profilo repressivo eludendo le garanzie del sistema penale, appaga la collettività terrorizzata (più paurosa per fatti ipotetici di terrorismo che per le più diffuse e “vicine” manifestazioni di criminalità comune) ma si accompagna a corrispondenti compressioni delle libertà di tutti i cittadini<sup>9</sup>. Insomma, si paga il costo della minore libertà, per un guadagno di maggior protezione: ma ne varrà la pena?

Il **Capitolo II** è dedicato all'analisi delle fattispecie di apologia e istigazione ed al loro contraltare, rappresentato dal diritto alla libera manifestazione del pensiero. Partendo dall'analisi dell'art. 270-*sexies* c.p., norma usata per aggravare fattispecie come quella di cui all'art. 414 c.p., il metodo induttivo verrà applicato alla vicenda giudiziaria della dottoranda libica Kadiga Shabbi, per stabilire in che modo le appartenenze socio-culturali possano incidere sulla valutazione della colpevolezza rispetto a condotte apologetiche o istigatorie ritenute dense di finalità terroristica.

Restando in ambito strettamente penale, il **Capitolo III** è dedicato all'analisi della fattispecie associativa e di figure affini con finalità di terrorismo presenti nel codice penale. L'analisi concreta della conformazione delle cellule è la base per uno studio giuridico sull'associazione con finalità di terrorismo e sulla sua propensione a colpire condotte che non presentano gli estremi di vera partecipazione penalmente rilevante, risultando piuttosto espressione di un diritto alla libera manifestazione del pensiero e di associazione. Tra tutte le cellule costitutive della rete terroristica, poi, si analizzerà più nello specifico una tipologia meno nota ma più problematica: si tratta delle cellule c.d. “dormienti”, figura atipica cui si verificherà la possibilità di riferirvi le elaborazioni in tema di “mafia silente”. Confacente all'incriminazione di una figura siffatta si ipotizza possa essere la fattispecie spagnola dei *grupos terroristas*, analizzata in chiusura di capitolo, che costituisce il più fulgido esempio di estremizzazione anticipata dell'incriminazione associativa in materia di terrorismo.

Passando al settore “para-penale”, il **Capitolo IV** sarà dedicato delle misure di prevenzione e ai percorsi di de-radicalizzazione. In apertura si chiarirà l'attuale conformazione e la critica

---

<sup>9</sup> L'accettata compressione da parte dei cittadini delle proprie libertà per scopi securitari è l'effetto a lungo termine e operante in sordina delle politiche del terrorismo, e queste ultime sono la giustificazione dei governi per adottare politiche securitarie con finalità propagandistiche ed elettorali più che realmente anti-criminogene. È evidente il circolo vizioso generato dalla sicurezza, in cui gli unici a perdere sul piano dei diritti sono i cittadini: cfr. DERSHOWITZ, *Terrorismo*, Carocci ed., 2003, p. 182.

## *Introduzione*

esistenza delle misure di prevenzione. Spostando poi il *focus* sui possibili obblighi accessori a tali misure, secondo lo spirito induttivo di tale ricerca, si partirà dalla descrizione dello specifico programma attivato per la prima volta dal Tribunale della Prevenzione di Bari per un soggetto italiano radicalizzato all'Islam, e si proverà a verificare quali siano i caratteri che i percorsi di de-radicalizzazione devono possedere per risultare compatibili con il quadro costituzionale.

Infine, nella ***Conclusion*** si proveranno a tirare le fila e a stabilire quali debbano essere gli approcci più opportuni da adottare affinché le fattispecie a punibilità anticipata, ancorate al pericolo e lontane dall'offesa, non finiscano per comprimere le libertà di indagati e imputati al solo scopo di soddisfare esigenze securitarie di transitoria sussistenza. Nel paragrafo finale è poi presente una sintesi complessiva dell'intero lavoro in lingua spagnola.

# CAPITOLO I

## *Tendenze anticipatorie dell'intervento penale in materia di terrorismo*

«E se credete ora che tutto sia come prima,  
perché avete votato ancora la sicurezza, la disciplina.  
Convinti di allontanare la paura di cambiare,  
verremo ancora alle vostre porte e grideremo ancora più forte:  
per quanto voi vi crediate assolti,  
siete per sempre coinvolti»  
**Fabrizio de Andrè**

**SOMMARIO:** **1.** *Preventive justice, estado previo*, diritto penale preventivo: termini diversi, un solo e universale significato. - **2.** Rischio, paura e lo scudo della sicurezza. - **3.** “Sicurezza senza libertà” o “sicurezza per le libertà”? - **3.1.** *Segue:* Portata e natura della sicurezza. - **4.** Appartenenze culturali e valori nazionali: quale compatibilità tra i diritti dei singoli “rei” e la tutela della “sicurezza pubblica”? - **4.1.** *Segue:* Cultura, Individuo, Stato. - **5.** Guerra al terrorismo o guerra vs terrorismo? - **5.1.** *Segue:* Legislazione penale del “nemico” terrorista: pro e contro di un approccio “per tipi di rei”.

### **1. Preventive justice, estado previo, diritto penale preventivo: termini diversi, un solo e universale significato**

Può il paradigma sanzionatorio penale cambiare al cambiare della società, adattandosi al progresso tecnologico, sociale, culturale e ai fenomeni criminali di nuovo conio? Parrebbe doversi dare una risposta positiva, osservando come nell'attuale contesto socio-giuridico il diritto penale stia vivendo un'evoluzione significativa rispetto alla sua essenza classica e un ampliamento della sua area di intervento, specie ove si trovi ad operare in situazioni di insicurezza e di emergenza, criminalizzando condotte preparatorie, comportamenti di natura neutra, mere intenzioni di commettere reato.

Si assiste alla sempre più frequente adozione di politiche securitarie preventive<sup>1</sup> miranti ad intervenire in via anticipata allo scopo di evitare l'incriminazione *ex post* di fatti di reato già

---

<sup>1</sup> In tema di *preventive justice* e *preventive State* centrali sono le considerazioni di Ashworth, che sviluppa il tema intorno all'analisi di sette forme di misure coercitive preventive idonee a produrre possibili lesioni delle libertà individuali: *policing and criminal procedures, civil preventive orders, preventive criminal offences, preventive sentences, counterterrorism measures, public health law, immigration law* (ASHWORTH - ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford University Press, 2015, p. 2). Si veda ancora sul tema RAMSAY, *The Insecurity State: Vulnerable Autonomy and the Right to Security in the Criminal Law*, Oxford University Press, 2012, p. 142 e ss. e FERZAN, *Inchoate Crimes at the Prevention/Punishment Divide*, in *San Diego L. Rev.*, (48), 2011, p. 1273 e ss.. Sul tema giustizia preventiva e terrorismo WALKER, *Terrorism and the Law*, OUP Oxford, 2011, p. 205 e ss.; per l'Italia, sull'interrogativo tra natura fisiologica o patologica della tendenza alla prevenzione nel sistema penale,

## Capitolo I

realizzatisi, neutralizzando piuttosto il pericolo non attraverso i classici strumenti del diritto amministrativo o di polizia, ma mediante il più atipico, per questa funzione, strumento penalistico. E tanto, con ovvie ripercussioni in ordine alle nuove funzioni assunte dalla pena, con pieno fallimento delle politiche di rieducazione del reo, in un'ottica sempre più deterrente e, in senso più ampio, preventivo-generale. È vero infatti che in ogni fattispecie delittuosa è possibile rinvenire aspetti preventivi<sup>2</sup>, ma in questi casi le istanze di anticipazione della punibilità si fanno particolarmente significative<sup>3</sup> ed è pertanto necessario rintracciare i limiti della loro ammissibilità, specie in rapporto con i diritti e le garanzie fondamentali che possono entrare in contatto con tali politiche.

Un punto di partenza può essere certamente costituito dall'elaborazione di matrice statunitense delle quattro tipologie di condotte offensive cui tendenzialmente gli ordinamenti collegano effetti sanzionatori: *inchoate offences*, *substantive offences defined in an inchoate mode*, *preparatory or preinchoate offences*, *offences of risk-creation*<sup>4</sup>. Meritevole di attenzione ai fini della presente analisi è anzitutto la prima categoria, cui afferiscono le condotte già avviate nel loro *iter criminis* ma non del tutto sviluppate, tra cui rientrano mere affermazioni apologetiche e di istigazione al terrorismo che possiedono un'attitudine intrinseca ad allentare i freni inibitori facilitando la perpetrazione di un crimine; e ancora la terza *species*<sup>5</sup>, nella quale si criminalizzano precocemente condotte che non hanno ancora raggiunto la fase del tentativo e che hanno natura *pre-inchoate*, non avendo superato una soglia sì rilevante da potersi ritenere che il percorso criminoso sia già avviato. Non è un caso che proprio a questo secondo gruppo possano essere ricondotte alcune figure normative generali ma che nel mondo anglosassone sono state specificate con riguardo alla materia

---

si veda ORLANDI, *Sicurezza e diritto penale. Dialogo di un processualista italiano con la scuola di Francoforte*, in DONINI-PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, p. 91 e ss..

<sup>2</sup> "The very point of threatening with punishment would be lost if one did not presuppose that the threat has some preventive effect": JAREBORG, *Essays in Criminal Law*, ed. (Sweden: Iustus Forlag, 1988), citato da ASHWORTH-ZEDNER, *Preventive Justice*, cit., p. 3.

<sup>3</sup> Osserva HASSEMER (*Rasgos y crisis del derecho penale moderno*, in ADPCP, 1992, p. 239) che la prevenzione, quale obiettivo collaterale classico, si è trasformata nel "paradigma dominante", come si può osservare specie in tema di legislazione sugli stupefacenti e di terrorismo. Dell'evoluzione del sistema penale italiano, oltre che spagnolo e anglosassone e americano, come diritto preventivo e della pericolosità, tratta ALONSO RIMO, *¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 38, 2018, p. 461 e ss..

<sup>4</sup> Il tema è ben affrontato da ALONSO RIMO, *¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación*, in *InDret* 4/2017, p. 17 e ss..

<sup>5</sup> CRAWFORD, *Public Safety and Private Security: Are They Reconcilable?*, in TORRE (ed.), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, 2013, p. 7, nota 36; ASHWORTH, in DEIGH-DOLINKO (eds.), *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*, 2011, p. 127 e ss.; ASHWORTH-ZEDNER, *Preventive Justice*, cit., p. 98 e ss.; MCSHERRY, «Expanding the Boundaries of Inchoate Crimes. The Growing Reliance on Preparatory Offences», in MCSHERRY-NORRIE-BRONITT (eds.), *Regulating Deviance: The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, 2009, p. 141 e ss., p. 153, 164; RAMSAY, *The Insecurity State*, cit., p. 142 e ss..

## Capitolo I

terroristica: tra queste, l'*encouragement of terrorism* e la *preparation of terrorist act* di cui al *Terrorism Act* anglosassone del 2006<sup>6</sup>. È ovvio che la criminalizzazione di tali atti in tanto è giustificata in quanto a propria volta sia idonea a motivare le ragioni dell'elusione delle regole auree del diritto penale di cui ai principi di offensività, materialità e colpevolezza, in base ai quali la punibilità di una condotta postula la sua attitudine a ledere specifici beni giuridici e la sua riconducibilità anche sul piano dell'intenzione a soggetti determinati.

Tali approcci normativi dimostrano, specie in materia di terrorismo, in che termini le paure sociali influenzino il corso storico-giuridico degli istituti al punto da incidere sulla loro essenza normativa. Il diritto penale preventivo, pertanto, non è un nuovo diritto, con nuovi istituti e nuove regole, ma un nuovo modo di usare il diritto penale scardinandone e piegandone le strutture classiche: la sua giustificazione sul piano costituzionale, pertanto, potrebbe essere rintracciata solo ammettendo l'emergenza quale limite sotteso al rispetto "sempre e comunque" dei principi costituzionali di rilevanza penale, o introducendo in Costituzione norme in deroga ai suddetti principi in periodo di emergenza, o invece sommessamente affievolendo, senza scardinare, l'impianto delle garanzie per scopi di tutela della sicurezza pubblica<sup>7</sup>.

La prevenzione penale, in questa materia, opera attraverso tre meccanismi: impiegando sul piano legislativo concetti indeterminati, funzionali all'allargamento del campo applicativo delle norme; anticipando la punibilità a meri accordi, atti preparatori e pure manifestazioni del pensiero e costruendo reati di fattispecie di pericolo astratto<sup>8</sup>; inasprendo il trattamento sanzionatorio a prescindere dal rispetto della proporzionalità tra fatto offensivo e pena irrogabile. Ciascuna delle tre tecniche impiegate manifesta la propensione a derogare ai principi fondamentali del sistema penale: la prima, infatti, si muove in controtendenza rispetto al principio di determinatezza della fattispecie penale, corollario della stretta legalità *ex artt.* 25, comma 2 Cost. e 1 c.p. e si motiva con l'ovvia necessità di consentire alla prevenzione penale di estrinsecarsi anche ben oltre gli spazi del prevedibile. La seconda pratica arretra la punibilità ad uno stadio ancora embrionale dello stesso pericolo al bene giuridico, in fase

---

<sup>6</sup> Atto legislativo reperibile al seguente indirizzo: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/11/contents>.

<sup>7</sup> Sul punto si veda BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, p. 187 e ss.. Critico DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 736 e ss.. Si veda altresì CAVALIERE, *Il contrasto del terrorismo tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2017, p. 1089 e ss..

<sup>8</sup> MENDOZA BUERGO, *EL Derecho Penal en la sociedad de riesgo*, Madrid, Civitas, 1<sup>a</sup> ed., 2001, p. 128; HASSEMER-MUÑOZ CONDE, *La Responsabilidad por el Producto en Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

## Capitolo I

“pre-crimine”<sup>9</sup>, dimostrando una netta antitetività rispetto ai principi di offensività e colpevolezza: l’assunzione di una prospettiva di tutela anticipata rispetto all’effettiva lesione al bene, si risolve nello svuotamento del principio di offensività, distinto, sul piano della tipicità del fatto, da quello di materialità. Lo dimostra l’adesione oggi prevalente alla teoria realistica in tema di reato impossibile, con la quale si fonda la punibilità sulla concreta lesione o offesa al bene giuridico protetto, non ritenendosi sufficiente, invece, la mera realizzazione di azioni idonee ad un evento dannoso o pericoloso<sup>10</sup>. O la distinzione, posta a fondamento della dogmatica del tentativo, tra atti preparatori e atti esecutivi, nonostante la stessa non sia di agevole definizione in termini empirico-fattuali<sup>11</sup>.

Pertanto, ove si ammettesse la punibilità degli atti preparatori<sup>12</sup>, dovrebbe pur sempre emergere il loro ancoraggio al principio di offensività, da intendere pur sempre come possibile realizzazione dell’evento offensivo e non come mera progressione nell’azione criminosa verso la fase più strettamente esecutiva: non basterebbe, in altri termini, un giudizio di mera pericolosità della condotta preparatoria, *a fortiori* ove desunta da un mero atteggiamento interiore, sostanzialmente il frutto di un’impostazione “per tipi d’autore”<sup>13</sup>.

Quanto al principio di colpevolezza, pare arduo sostenere l’esistenza di uno stato soggettivo sotteso alla realizzazione di una condotta pericolosa solo in astratto. La lesione al principio di intervento minimo del diritto penale è evidente: si passa ad un diritto penale come “*prima ratio*”<sup>14</sup>, “amministrativizzato”<sup>15</sup> giustificato dalla protezione da accordare a beni giuridici a carattere collettivo (qual è l’ordine pubblico).

---

<sup>9</sup> Oltre al film *Minority Report*, impiega il concetto di società “pre-crimine” ZEDNER, *Pre-crime and post-criminology?*, in *Theoretical Criminology*, Vol. 11, issue 2, 2007, pp. 261-281.

<sup>10</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., 2019, p. 506.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 482-483.

<sup>12</sup> Sull’incriminazione degli atti preparatori, il 18° Congresso Internazionale di diritto penale dell’AIDP (Istanbul, 20-27 settembre 2009), ha fissato una serie di limiti: necessità, rispetto ad un reato particolarmente grave e lesivo di beni sensibili (“*to life, body or liberty of other human beings*”); tipizzazione e determinatezza estrema dei comportamenti preparatori, evitando l’impiego di clausole generali e l’incriminazione della mera intenzione di commettere un crimine; messa in evidenza della connessione tra tali atti preparatori e delitti successivi principali, dei quali costituiscono una minaccia concreta al relativo bene giuridico; dolo diretto rispetto al reato principale; previsione di un trattamento sanzionatorio inferiore rispetto a quello statuito per il reato principale e adeguato alle specificità del singolo fatto delittuoso (con possibile esclusione o riduzione della pena ove l’autore del reato si astenga dall’azione (*Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926 – 2014)*, in DE LA CUESTA-BLANCO CORDERO (a cura di), *International Review of Penal Law*, 2015, p. 422 e ss., disponibile all’indirizzo <http://www.penal.org/en/resolutions-aidp-iapl-congresses>).

<sup>13</sup> MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell’illecito penale*, Milano, 1983, p. 24 e ss. e 117 e ss..

<sup>14</sup> Osserva BOZBAYINDIR (*Il “diritto penale preventivo”: nozione e limiti*, trad. it., in *La Giust. Pen.*, 2017, p. 227) che in realtà l’impiego del diritto penale in questi termini era già evincibile in alcune scelte politiche assunte nel corso degli anni ’80 anche in Europa, e che in realtà il terrorismo ha solo dato una spinta alla logica espansivo-anticipatoria del diritto penale.

<sup>15</sup> Sulla confusione tra diritto penale e diritto di polizia si veda ALBRECHT, *Securitized Societies. The Rule of Law: History of a Free Fall*, Cambridge, Intersentia, 2011, p. 71 e ss..



## Capitolo I

Ma se ciò è l'evidente frutto dello sviluppo sociale, da cui il diritto penale del resto trae linfa, e che come tale potrebbe essere compreso e giustificato, meno facile da concepire è la ragione della facile deroga delle politiche penali preventive alle garanzie fondamentali del sistema penale e alle libertà dei singoli. Perché usare il diritto penale, stante l'esistenza di misure amministrative e di polizia che possono attivarsi e che, anzi, sono pensate per farlo, *ante delictum*?

L'ulteriore difficoltà cognitiva attiene poi alla verifica delle ragioni dell'elusione dell'impalcatura classica del diritto penale e la loro sostenibilità in termini di "costi" accettabili per specifiche e "più alte" esigenze.

Va pertanto tastata in concreto la reale bontà del nuovo approccio preventivo del diritto penale, la cui comprensione pare transitare da tre aspetti critici meritevoli di approfondimento *on the stage*: la difficile relazione che si instaura tra libertà e sicurezza e il peso che ha la "paura" nella predisposizione di politiche securitarie; la rilevanza sempre maggiore, come sostrato della punibilità, della "diversità culturale" di determinate identità, alla quale viene opposta una oscura e artefatta "etica civile italiana"; ed infine il tentativo di rintracciare nel noto modello "di guerra" del "diritto penale del nemico" la giustificazione, buona per ogni stagione del terrore e dell'emergenza, del nuovo costrutto penalistico. Ciascuna delle tre criticità citate motiva le ragioni dell'allontanamento dalla logica del bene giuridico individuale<sup>16</sup>, del rigetto dei principi di offensività e colpevolezza, dell'anticipazione delle condotte punibili, della rinnovata attenzione a funzioni della pena non rieducative o risocializzanti, aspetti che si proverà a far emergere e de-strutturare nell'analisi dei successivi capitoli, e che trovano nella lotta al terrorismo la migliore espressione ed il contesto più fertile per garantirne un più facile e socialmente giustificato *meltdown*.

### 2. Rischio, paura e lo scudo della sicurezza

Volendo tentare di rintracciare un filo conduttore in tale nuovo approccio agli illeciti assunto in Italia negli ultimi anni, come del resto rinvenibile pressoché negli stessi termini nella maggior parte degli Stati europei<sup>17</sup>, è fuor di dubbio centrale il ruolo della sicurezza e delle

---

<sup>16</sup> HASSEMER, *op. cit.*, p. 241, il quale osserva la tendenza, già evidente negli anni '90, ad una formulazione ampia dei beni giuridici come utile strumento per garantire l'espansione applicativa del diritto penale "moderno".

<sup>17</sup> Per un'analisi sulla legislazione antiterrorismo dal 1970 al 2010 in alcuni dei principali Stati europei si veda MASFERRER (ed.), *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica)*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 397 e ss.. Tale approccio comune al fenomeno terroristico si è notevolmente acuito dopo gli attentati terroristici che hanno scosso l'Europa nell'ultimo decennio, e che hanno giustificato altresì l'intervento

## Capitolo I

esigenze politico-criminali di protezione da asseriti “pericoli” e “rischi” sociali, tra i quali, senz’altro il terrorismo costituisce una delle matrici e una delle ipotesi criminose più emblematiche.

Aver definito il soggetto e l’oggetto di tali interventi, però, è ben lungi dall’aver compreso le modalità di manifestazione del diritto penale in questa materia e dall’aver giustificato, in una prospettiva costituzionale e convenzionale di tutela dei diritti fondamentali, la logica di un’anticipazione (oltre che di un aggravamento) della punibilità come soluzione ad istanze sociali di protezione dalla paura.

La sicurezza costituisce il *quid* centrale del discorso sulla repressione anticipata delle condotte pericolose, specie di quelle di natura terroristica: resta però da comprendere in cosa essa si sostanzi, se operi come bene giuridico o come diritto, se vada contestualizzata nello spazio o nel tempo o se basti una sua definizione astratta per ammetterne l’operare come ragione e obiettivo degli interventi penali; e, in maggior misura, se la sua configurazione, ove si riesca a delinearla, apra ad un’applicazione del diritto penale “fuori dai suoi confini”, soppiantando del tutto la logica del “diritto penale minimo” garantista<sup>18</sup>, di stringente legalità e orientato alla salvaguardia di beni giuridici determinati.

Nella logica del diritto penale minimo risiede la sua natura garantista: certezza degli interventi e prevedibilità degli effetti, razionalità delle limitazioni delle libertà e chiarezza dei presupposti della punibilità. E il diritto penale è minimo, e per questo garantista, come nell’ottica di Ferrajoli, poiché l’intervento punitivo ad opera dello Stato che esso postula è profondamente vincolato da limiti posti a tutela dei diritti fondamentali. Il modello garantista

---

erounitario per garantire il coordinamento e l’armonizzazione tra le misure di contrasto e repressione adottate *uti singuli* dai singoli Stati.

<sup>18</sup> Sul punto si veda HASSEMER, *ivi*, pp. 243 e 248, il quale ritiene legittimo l’intervento penale nella misura in cui si circoscrive il suo ambito al solo diritto penale minimo o classico, segnato dal ricorrere di gravi pericoli e dalla lesione di concreti beni giuridici individuali tradizionali e di quelli collettivi, purché definiti in modo preciso e comunque funzionalizzati alla tutela dei primi. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza Ed., Roma-Bari, 2008, p. 80 e ss. e p. 325 e ss.; ID., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016. Secondo l’A. il diritto penale minimo “designa una dottrina che giustifica il diritto penale se e sole se è in grado di realizzare entrambi gli scopi [...]: non solo la prevenzione o quanto meno la minimizzazione delle offese a beni e a diritti fondamentali, ma anche la prevenzione e la minimizzazione delle punizioni arbitrarie; in una parola se è solo se è uno strumento di minimizzazione della violenza e dell’arbitrio che in sua assenza si produrrebbero” (p. 19 e anche 211). Inoltre la formula si risolve di fatto nel “garantismo”, atteso che “le garanzie penali e processuali, infatti, altro non sono che le tecniche volte a minimizzare la violenza e la potestà punitiva: cioè a ridurre, quanto più possibile la previsione dei reati, gli arbitri dei giudizi e l’afflittività delle pene” (p. 212 e anche 19). Un altro Autore (BARATTA, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato delle scienze penali*, in CANESTRARI, (cur.), *Il Diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino, 1998, p. 24 e ss.), invece, in modo più netto, risolve questa aspirazione restrittiva dell’applicazione del diritto penale minimo in una sospensione della pena, in quanto ingiusta, perché a danno delle classi sociali deboli, ed inutile, per gli scopi che essa è chiamata ad assolvere, ove si risolva in un perverso efficientismo penale che, lungi dal ricercare soluzioni più efficienti, cerchi invece di rendere più efficace il sistema penale punitivo esistente; egli propone, pertanto, la creazione di nuove categorie e di nuove nozioni.

## Capitolo I

nasce nel diritto penale come meccanismo per far fronte al crescente iato tra sistema penale normativo-costituzionale e sua applicazione concreta, specie quando con l'adozione di modelli legislativi e giurisdizionali dell'emergenza si rischi di ridurre la portata dei diritti di libertà costituzionalmente garantiti<sup>19</sup>.

Si tratta di un sistema che entra in crisi tutte le volte in cui si consenta al diritto penale di uscire "fuori da sé" e dalla sua intrinseca classica logica garantista, allorché vengano individuati "beni" che sono scopi e insieme ragioni fondanti (nella specie, la sicurezza) che giustificerebbero, poiché riconducibili ad una maggioranza sociale, compressioni e lesioni dei diritti fondamentali dei singoli. Insomma, il diritto penale quale "scudo" dei diritti fondamentali si trasformerebbe in "spada" contro di essi.

Il paradosso risiede nel sovvertimento dello stato del diritto penale classico usando una logica "pseudo-garantista", per cui lo Stato si arroga il potere di ledere i diritti per "garantire" a sua volta il "bene" della sicurezza sociale: la garanzia dei cittadini non è più verso lo Stato ma verso l'esterno, e la legalità è derogata in via di "eccezione". Se l'eccezione è "*fonte più o meno latente di legittimazione esterna di ogni pratica giudiziaria consapevolmente difforme dalle regole ordinarie*" ed è quindi legata alle peculiarità di un certo caso concreto che svicola rispetto alle regole generali, nel nuovo sistema del diritto preventivo dell'emergenza<sup>20</sup> la si invoca invece su un piano anticipato, stabilizzandola già in sede legislativa.

Apparentemente la necessità di fondare l'intervento penale sulla tutela di beni giuridici potrebbe dirsi pienamente soddisfatta, ove la sicurezza si erga a bene che giustifica dall'esterno le scelte politico-criminali dell'emergenza. La fallacia del modello risiede però nel fatto che tale interesse esterno viene letto nelle più recenti scelte di politica legislativa come obiettivo ultimo del potere statale (come vera e propria "ragion di stato"), come *unicum* invincibile e insuperabile, rispetto al quale altri interessi non prevalgono e vieppiù con essa

---

<sup>19</sup> La nozione di garantismo, secondo l'A. (*ibidem*) assumerebbe tre significati: andrebbe riferito a un modello normativo di diritto orientato secondo il principio di legalità, e come tale garantista per i cittadini a fronte di eccessi punitivi dello Stato o di scelte discrezionali, e minimo nei contenuti dei poteri comunque esercitabili: tale è, nella specie, il modello dello Stato di diritto. Oppure designerebbe una teorizzazione della validità e dell'effettività del diritto come categorie distinte, e quindi, a cascata, dei modelli normativi, che si assumono garantisti, e delle applicazioni pratiche degli stessi, che si presumono, all'opposto, non-garantiste. In terzo luogo, il garantismo potrebbe essere riferito ad una filosofia politica per cui il diritto penale deve trovare una giustificazione esterna (non giuridica), in beni o interessi da tutelare, e pertanto deve tendere alla netta separazione tra diritto e morale, tra validità e giustizia. In questo quadro, il diritto penale trova la giustificazione della sua natura garantista nell'operare di alcuni principi: sul piano sostanziale assumono rilevanza quelli di legalità, necessità, offensività, materialità, colpevolezza, elaborati dal pensiero giusnaturalistico del XVII-XVIII secolo.

<sup>20</sup> BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, p. 233 e ss..

## Capitolo I

non paiono nemmeno in ipotesi bilanciabili. Sicché la logica garantistica costituzionalmente fondata fallisce.

In questa sede non si vuole affatto sostenere che la logica preventiva insita nel diritto penale e nella pena non sia legittima: anzi, la stessa è connaturata al diritto penale, nella misura in cui mira a ridurre il rischio di futuri reati sia incidendo sul singolo reo, disincentivandolo all'azione e ricollocandolo all'interno del contesto sociale (prevenzione speciale), sia intervenendo in termini più ampi in una prospettiva di dissuasione della comunità dal crimine attraverso pene efficaci ed effettive (prevenzione generale)<sup>21</sup>.

Ciò che qui si contesta è l'abuso. L'impiego del diritto penale in via particolarmente anticipata, al limite con ipotesi di esercizio di libertà, falsa la logica preventiva pensata per operare pur sempre nella prospettiva del reato e non sulla sua falsariga o sulla base di "azioni indifferenti"<sup>22</sup>. In altri termini, se la prevenzione fosse giustificata rispetto a condotte, che siano nella sostanza "non-condotte" nella prospettiva penale, si estenderebbero le maglie della punibilità così legittimando, con un gioco inverso dalla prassi alla norma, la creazione di nuove fattispecie incriminatrici, sempre più slegate dal fatto e dall'offesa e ancorate al rischio di un pericolo sempre all'orizzonte.

Lo strumento che pare pertanto argine utile alle derive della prevenzione penale va rinvenuto anzitutto nel già richiamato principio di offensività, presupposto per l'utile operatività della normativa penale e atto a fissare i limiti della legittimità della legislazione dell'emergenza.

Ora, astrattamente vi sono gli estremi per affermare che il diritto penale possa estendersi in modo ragionevole in certe circostanze, non tradendo la sua natura di diritto penale garantista: è quanto accade, ad esempio, con riguardo alle fattispecie di riciclaggio e autoriciclaggio, e in generale rispetto ai delitti contro il patrimonio<sup>23</sup>. In questo caso, infatti, l'intervento anticipato a protezione della sicurezza della società dai possibili rischi derivanti dal reimpiego del

---

<sup>21</sup> Si può richiamare come fondamento di questa considerazione, il principio di "utilità penale", cui si legga la logica preventiva del diritto penale per cui l'intervento penale è utile se interviene rispetto a conseguenze lesive di condotte realmente offensive e non solo moralmente contestabili la cui eliminazione o prevenzione garantisce la massima felicità (BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1998). Il principio invero si presterebbe anche a giustificare la legislazione dell'emergenza, ove si ritenesse che l'utilità sociale atta a garantire la massima felicità dei cittadini risieda nella tutela della sicurezza collettiva "ad ogni costo". Ma l'obiettivo che si vuole ottenere è esattamente questo: non si nega che la sicurezza possa assurgere a bene necessario della società, ma si richiede che la sua tutela passi attraverso la dimostrazione della sua importanza e, per converso, della necessità e utilità della limitazione dei diritti fondamentali.

<sup>22</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1766), Venturi (a cura di), Einaudi, Torino, 1981, XLVII, il quale opportunamente ritiene che la prevenzione non passi attraverso la punizione di azioni prive di offensività, irrisorie nella loro valenza penale, poiché tale approccio si risolve piuttosto nella creazione di nuovi reati.

<sup>23</sup> ALESSANDRI, *Parte generale*, in PEDRAZZI-ALESSANDRI-FOFFANI-SEMINARA-SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'economia*, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 22 e ss..

## Capitolo I

denaro “sporco” in contesti economici leciti, giustifica l’operatività della sanzione penale in direzione della tutela del bene giuridico “ordine pubblico economico”, bene, cioè funzionalmente connesso e anteriore ai beni giuridici direttamente attinti dall’offesa<sup>24</sup>: tanto, tutte le volte in cui si accertino condotte idonee in concreto a produrre un pericolo reale alla sicurezza, alla correttezza dei traffici ed alla liceità del mercato<sup>25</sup>. Il problema risiede piuttosto nell’ampiezza di tale intervento. Quali sono le condotte di impiego, trasferimento o le altre attività che, ancora profondamente anteriori all’effettiva lesione del bene citato, possono però metterlo in pericolo al punto tale da giustificare l’intervento penale?

La ragione sottesa all’atteggiarsi del diritto penale come strumento ad intervento anticipato potrebbe individuarsi nelle caratteristiche della società moderna, che si manifesta come “società del rischio”<sup>26</sup>: un rischio che è sia il prodotto del progresso tecnologico, che agevola la commissione dei crimini e rinsalda le aspirazioni di non punibilità dei loro autori, acuendo le difficoltà di accertamento delle responsabilità e pertanto giustificando interventi anticipati di prevenzione del rischio<sup>27</sup>; ma è altresì relativo a forme di criminalità “di massa” non tecnologiche e organizzate, aventi una dimensione talmente ampia e che coinvolge interessi di tale portata, da ritenere necessaria una protezione anticipata, a fronte quindi di un mero e

---

<sup>24</sup> Si parla, in tal caso, di “bene giuridico strumentale”, dando risalto alla strumentalità dello stesso rispetto all’ulteriore bene realmente attinto dal danno o dal pericolo prodotto dall’azione o dall’omissione (cfr. MANCINI PROIETTI, *Sulle tracce del denaro illecito. Le indagini patrimoniali e finanziarie tra ordine pubblico economico e sicurezza dei mercati*, in *Riv. Polizia*, fasc. 8-9, 2013, pp. 625-678; ZUCCALÀ, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione “critica” del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2004, fasc. 3-4, pp. 839-879; PATALANO, *Tutela dell’ordine economico e “sistema” penale bancario*, in *Studi Urbinati*, 47, 1995, p. 69 e ss. e p. 106)

<sup>25</sup> L’intervento preventivo è peraltro motivato dall’apertura del diritto penale dell’economia a nuovi settori di mercato (sicurezza ambientale, sicurezza sui luoghi di lavoro, mercati mobiliari, strumenti finanziari), ed è sovente realizzato attraverso Autorità amministrative indipendenti.

<sup>26</sup> Il primo a parlare di “società del rischio” fu in realtà il sociologo Ulrich Beck (*The Risk Society, Towards a New Modernity*, London and New York, Sage, 1992 – testo in italiano *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci ed., 2000), il quale nel contributo *The Terrorist Threat World Risk Society Revisited*, in *Theory, Culture and Society*, Sage Journals, 2002, applica il concetto (rivisto e ampliato) di “world risk society” alla materia della minaccia terrorista. Alla problematica si interessò da subito, altresì, la dottrina tedesca facente capo ad HASSEMER (*ivi*); KARGL (*Protección de bienes jurídicos mediante protección del Derecho. Sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena* (trad. spagn. di Ragués I Vallès) in AA.VV., *La insostenible situación del derecho penal*, Granada, 2000, p. 49 e ss.); PRITTWITZ (*El derecho penal alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? Última ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal* (trad. spagn. di Castiñeira Palou) in AA.VV., *La insostenible situación del derecho penal*, Comares, 2000, p. 427 e ss.). Gli autori citati, in particolare, sono tendenzialmente contrari ad una estensione del diritto penale oltre lo stadio della protezione dei beni giuridici più importanti dalle possibili gravi condotte pericolose, sull’assunto che i confini siano segnati dalla sussistenza degli insuperabili e non ledibili diritti di libertà.

<sup>27</sup> Si veda GRACIA MARTÍN, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo Blanch, 2003, p. 63, il quale evidenzia come la portata dei nuovi rischi si collega alle loro dimensioni e all’indeterminatezza dei soggetti potenzialmente minacciati, sì da radicare una società dell’obiettiva insicurezza. Si veda altresì BLANCA MENDOZA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid, Civitas, 2001.

## Capitolo I

paventato rischio di lesione o messa in pericolo dei beni giuridici<sup>28</sup>; configurandosi così il diritto penale come meccanismo di controllo sociale del crimine<sup>29</sup> in chiave di “lotta” o “guerra” contro qualsiasi “nemico” che produca rischi diffusi.

Ritengo però che possa essere maggiormente comprensibile il suddetto approccio al diritto penale, mediante il richiamo al concetto di “paura”: il rischio citato, cui la letteratura innanzi richiamata si riferisce, è descrittivo di una realtà che viene ad essere modificata da una condotta che già nella sua mera attitudine astratta dimostra capacità lesive. La paura, invece, è un sentimento del rischio, qualcosa che lo precede, rendendolo avvertito, ancorché ancora non concretizzato o concretizzabile. Detto altrimenti, pare che il diritto penale preventivo trovi la sua giustificazione non tanto nel rischio della commissione di reati e nella lesione di beni giuridici, quanto nella paura che tale rischio possa verificarsi con riguardo a macro-fenomeni delittuosi, la cui difficile comprensione rende più dubbia la reale efficacia del diritto penale classico e più insicura la società.

È pertanto l'intero sistema sociale, prima che giuridico, a trasformarsi: la sensazione generale di insicurezza accresce i bisogni di protezione, che vengono però radicati non tanto nella società come comunità, ma nella società come insieme di individui mossi dalla necessità del soddisfacimento di interessi propri, che insistono nella comunità e che si realizzano per il tramite del diritto<sup>30</sup>. Così è il sentimento sociale di paura, riferito al singolo, che radica la

---

<sup>28</sup> SCHÜNEMANN, *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana* (trad. spagn. di Cancio Meliá), Universidad Externado Colombia, Bogotá, 1998. L'A. In particolare riferisce ad entrambe le manifestazioni della società del rischio la tendenza a fondarsi su una sempre crescente moltiplicazione di relazioni o interconnessioni causali e la sostituzione di un sostrato di azioni individuali con uno di condotte collettive (p. 30 e ss.): tanto determina quella che può in questa sede costituire la ragione sottesa alle difficoltà di una politica criminale antiterrorismo, consistente nella sostituzione di contatti personali con contatti anonimi e quindi poco facilmente apprensibili e gestibili in termini di politica criminale. E tanto giustifica il transito dalla creazione di delitti di risultato a delitti di pericolo astratto.

<sup>29</sup> In ordine al nuovo ruolo di “controllore” assunto dal diritto penale, che perde i suoi connotati tradizionali di intervento sanzionatorio *ex post*, si veda GARLAND, *The Culture of Control*, Oxford University Press, 2001, p. 17. In ordine all'attitudine del diritto penale ad effettuare un controllo sociale in senso proattivo e nella prospettiva della prevenzione si veda ASP, *Preventionism and Criminalization of Nonconsummate Offences*, in ASHWORTH-ZEDNER-TOMLIN, (eds.), *Prevention and the Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2013, p. 27. Secondo SEELMANN (*Risikostrafrecht*, Krit V, 1992) richiamato da SÁNCHEZ, *La seguridad como un topos discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza*, in *Derecho penal y Estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*, ALFARO-TERÁN (a cura di), Buenos Aires, 2008, BdeF editore, p. 26, la specificità del diritto penale come strumento di controllo della società e, come tale, di riduzione dei rischi e dei pericoli di crimini, risiede nel bisogno che tale riduzione sia sostenuta da “decisioni normative”: per cui la necessità che giustifica la limitazione preventiva dei rischi ad opera dello Stato troverebbe giustificazione in una autorizzazione legislativa, nell'esistenza, cioè, di una norma che legittimi tale pratica.

<sup>30</sup> SOUZA, *La individualidad posmoderna*, AFD, 1999, p. 321 e ss; BARCELONA, *Posmodernidad y comunidad. El retorno de la vinculación social* (trad. Silveira, Estévez, Capella), Madrid, 1992: gli stessi infatti evidenziano come l'individuo possa pretendere dalla società tutele, protezione, altre pretese solo su una base giuridica, per il tramite, quindi, del diritto (“*las relaciones (sociales e) individuales son mediadas por la norma*” SOUZA, cit., p. 324 nt. 2).

## Capitolo I

necessità di una protezione forte dai pericoli astrattamente verificabili, in luogo dell'effettiva concretizzazione di un rischio o del verificarsi di un pericolo concreto, e anche se ciò significa dar luogo ad una compressione di talune proprie libertà<sup>31</sup>. Insomma, la paura radica bisogni di protezione, e tanto porta all'assunto che debba essere la società il soggetto deputato a fornire gli strumenti, anche se ciò possa significare un'ingerenza significativa in sfere di libertà che, per esempio, John Stuart Mill ascrive al solo individuo<sup>32</sup>: lo stesso autore, quasi profeticamente sosteneva, nella sua opera più famosa che *“as the tendency of all the changes taking place in the world is to strengthen society, and diminish the power of the individual, this encroachment is not one of the evils which tend spontaneously to disappear, but, on the contrary, to grow more and more formidable”*.

In questo quadro la sicurezza gioca un ruolo chiave attraverso il diritto penale preventivo: essa si pone come una pretesa sociale, riconducibile ai singoli, di controllo del futuro, a cui il diritto penale, più degli altri sistemi giuridici, possa dare una risposta efficace. Ma tanto assunto, il problema è relativo piuttosto alla legittimità di tale asserzione. Ciò perché il diritto penale, “giocando” con le libertà, trova delle regole di azione nelle garanzie fondamentali, che ne limitano la portata e ne evitano un'espansione incontrollata e nient'affatto *pro reo*.

Il problema dell'approccio securitario assunto dal diritto penale risiede forse nella confusione e sovrapposizione che esso fa tra sicurezza e prevenzione: mentre infatti le politiche securitarie dovrebbero mirare per loro natura a placare gli stati emotivi di insicurezza della collettività da qualsiasi possibile pericolo alla stabilità sociale derivante da illeciti, le politiche preventive sono invece più specificatamente indirizzate alla prevenzione del rischio di criminalità. Pertanto, fondare l'intervento penale preventivo non tanto sulla prevenzione quanto sulla sicurezza (che evidentemente stante la sua ampiezza finisce per inglobare la protezione dal rischio di reati), significa ammetterne una portata tanto estesa da tradire le premesse di fondo del sistema penale, quelle che lo delineano, cioè, come *extrema ratio* di tutela da crimini, in danno del principio di certezza del diritto<sup>33</sup> e di tutela delle libertà personali<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Viene qui alla mente l'esempio che si rinviene nel Leviatano di Hobbes, ove si descrivono timore e libertà e libertà e necessità come realtà “concordanti”: così è libero l'uomo che butta in mare i propri beni per paura che la nave affondi, benché la sua scelta di libertà comprima la libertà stessa di disporre dei propri beni, ormai perduti; e tanto ove si sia ritenuta una certa ragione di necessità (evitare di morire affogato) prevalente rispetto alla ragione di libertà (usare e godere dei beni (HOBBS, *Il Leviatano*, Vol. I, UTET, 1955, p. 249).

<sup>32</sup> “[...]there is also in the world at large an increasing inclination to stretch unduly the powers of society over the individual both by the force of opinion and even by that of legislation” (MILL, *On Liberty*, ed. 2009, The floating press, p. 26).

<sup>33</sup> DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, in AMIRANTE (a cura di), Giappichelli, Torino, 1998, p. 89, secondo cui: “lo stato di prevenzione è lo stato dell'aspirazione della massima sicurezza. Sembra

## Capitolo I

Al contrario, specie in materia terroristica, il diritto penale preventivo ha buon gioco ad esistere ed operare e meglio si giustifica nella sua attitudine alla limitazione delle libertà fondamentali per la protezione di interessi generali. Le politiche antiterrorismo, cioè, mirano a prevenire futuri illeciti ma creano il diverso rischio della lesione delle libertà individuali come effetto dell'esercizio del potere coercitivo statale. Per dirla in altri termini, si usa la sicurezza come chiave ideologicamente orientata a giustificare limitazioni di libertà e diritti fondamentali, in un gioco al ribasso in cui la propaganda della sicurezza come bene desiderabile, rende ragionevole per i cittadini la rinuncia agli spazi di libertà riconosciuti da, all'interno e verso ogni Stato democratico, come costo da sostenere a fronte dell'imminenza di paventati pericoli di reato. Insomma, si postula una libertà costruita mediante -e sulla- sicurezza, lungi dal propagandare la relazione tra le due dimensioni come un *mors tua vita mea*.

La materia terroristica, qualsiasi sia il punto di vista giuridico, sociale, storico adottato, materializza il concetto di "paura": paura della possibile verifica di attentati, e quindi timore di non poter più vivere nella sicura stabilità della propria quotidianità; paura delle sconosciute ideologie islamiche; paura dell'ignoto *foreign fighter* o lupo solitario, silente ma vigile, pronto all'azione. La paura del terrore "terrorizza", modifica le abitudini, dando al "terrorismo" il volto di uno *stalker* della società, che si apposta e spia e trama i modi per attentare alla vita di una collettività sicura in se stessa, perché asseritamente fondata su propri valori, ideali, principi.

La logica della paura del terrorismo amplifica la portata del suddetto fenomeno e fa sì che ciò che è solo potenziale, lontano, ancora di ipotetica verifica, si espanda a dismisura e richieda interventi istituzionali tempestivi (*rectius*: assolutamente anticipati nel tempo rispetto agli eventi che potrebbero concretizzare tale paura), in misura senz'altro inferiore alle richieste di protezione verso le forme di criminalità "comune"<sup>35</sup>. Si è infatti osservato che sebbene il pericolo di attentati sia infinitesimale e le misure antiterrorismo lo impediscano in

---

*paradossale ma è così: le strategie di prevenzione intese a produrre e garantire questa sicurezza finiscono per distruggere la certezza del diritto*".

<sup>34</sup> MENOTTI, *XXI secolo: fine della sicurezza?*, Laterza, Bari, 2003.

<sup>35</sup> Le trasformazioni sociali dovute ai mutamenti geopolitici e la forza populista insita nella propaganda mediatica del pericolo di attentati sono infatti i fattori del prevalere di un sentimento sociale più sensibile al pericolo terroristico (come detto, solo potenziale), rispetto ad un effettivo tasso di criminalità comune: si veda sul punto PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 50, giugno 2018, Il Mulino, p. 79 e ss..



## Capitolo I

modo irrisorio<sup>36</sup>, sul piano delle scelte politico-criminali si ritiene utile e necessario (specie per scopi politico-elettorali) ricorrere agli strumenti penalistici come meccanismi di protezione della sicurezza collettiva, anche a costo di sacrificare indiscriminatamente o distorcere la tutela dei diritti e delle libertà personali.

Ciò che caratterizza la legislazione penale antiterrorismo è infatti la tendenza ad anticipare il più possibile la punibilità, nel convincimento che la paura sia meglio gestibile e meglio contenibile attraverso il ricorso al diritto penale, pensato per reprimere crimini già verificatisi e per finalità rieducative, e invece qui forzato oltre i suoi confini, come meccanismo di prevenzione degli illeciti.

Insomma, l'impiego del diritto penale in questa materia è frutto di un'analisi costi/benefici che sottende un generico e anticipato astratto bilanciamento tra sicurezza della collettività e protezione dei diritti e delle libertà individuali. Detto altrimenti, sia a livello legislativo che a livello giurisprudenziale va soppesato il valore attribuibile all'uno e agli altri, partendo dall'assunto che l'irrogazione della pena è in grado di restringere in modo considerevole la libertà dell'individuo, ma pervenendo al convincimento che tale compressione potrà essere intesa come legittima solo ove la si ritenga meno lesiva per il singolo e per la sua libertà della condotta illecita che la norma penale intende prevenire.

### 3. “Sicurezza senza libertà” o “sicurezza per le libertà”?

Tornando alle domande poste nell'*incipit* del precedente paragrafo, pare opportuno interrogarsi adesso su cosa debba intendersi con il concetto di sicurezza. Le diverse definizioni di sicurezza che è possibile rintracciare<sup>37</sup> sono idonee a sollevare congiuntamente i problemi della “natura” e “struttura” della stessa quale bene giuridico, quello della relazione che essa intesse con la libertà e, in ultima istanza, il dubbio amletico circa la legittimità di un intervento penale pensato espressamente per la sua tutela. Una relazione che potrebbe leggersi in termini di bilanciamento, solo risolvendo il dubbio circa l'ammissibilità dello stesso, in

---

<sup>36</sup> BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, Il Mulino, 2017. Per una critica a questo A. si veda PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion Pratica*, vol. 50, giugno 2018, Il Mulino.

<sup>37</sup> LANZILLO, *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto politico*, in *Ragion pratica*, 50, giugno 2018, Il Mulino, p. 9 e ss.; BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Saggine n. 266, Donzelli ed., 2016, p. 112 e ss. (che distingue tra sicurezza urbana e sicurezza pubblica); BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in Anastasia-Palma (a cura di), *Aa.Vv., La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, 2001, p. 19 e ss.; DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, doc. 1129.1; DELLA SALA, *Antiterrorismo e stato: dalla sicurezza nazionale alla sicurezza umana*, in *Terrorismo e antiterrorismo nel XXI secolo. Quaderni di Sociologia*, 39, 2005, p. 39-54.

## Capitolo I

quanto giudizio vincolato a due profili: l'individuazione degli interessi in conflitto (quello protetto dalla norma impugnata e quello compresso dalla condotta lesiva)<sup>38</sup> e il peso da essi rivestito anche in ragione della loro natura (omogenea o eterogenea), presupponendo che un conflitto effettivo vi sia, e la circostanza che tale ponderazione sia compiuta a monte di ciascuna scelta legislativa<sup>39</sup> e a valle dell'applicazione concreta di norme<sup>40</sup>. La criticità dell'analisi si accentua in materia di terrorismo, ove si osserva un approccio "dell'emergenza" -che si fa sempre più spesso "normalità"<sup>41</sup>- poiché la normazione in esame, pensata come una "bomba a tempo", finisce invece per sedimentarsi nell'*hummus* dell'ordinamento penale, giustificando l'abbandono della logica del diritto penale minimo e garantistico di tradizione liberale mediante una sospensione ingiustificata e discriminatoria delle garanzie costituzionalmente previste, anche attraverso l'uso degli strumenti legislativi ordinari (legge e decreti legge, modifiche dirette al codice penale)<sup>42</sup>.

In via generale, è possibile leggere nella sicurezza due dimensioni, una oggettiva-collettiva, l'altra soggettiva-"individual-collettiva" (perché relativa al singolo, in quanto collocato all'interno di una data collettività)<sup>43</sup>.

La prima dimensione si collega alla società e allo Stato come fondamento e strumento<sup>44</sup>. La sicurezza, in tale prospettiva, è quella dell'ottica hobbesiana, vale a dire la ragione per cui

---

<sup>38</sup> È quello che Bin definisce "stato topografico del conflitto", esterno al bilanciamento vero e proprio, ma incidente sul suo svolgimento (BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 62 e ss.). Sul tema del bilanciamento e della ponderazione, centrale è l'opera di GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè ed., 2011 (del quale, in particolare, per quanto in questa sede ha rilievo, si veda la parte seconda, cap. VI, pp. 197-211).

<sup>39</sup> PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 181 e ss..

<sup>40</sup> Sicché la Corte Costituzionale, nella verifica in ordine alla legittimità del bilanciamento compiuto dal legislatore, elabora una "regola di collisione" tra gli interessi in gioco per stabilire a quali condizioni uno prevalga sull'altro (dando luogo a quella argomentazione dissociativa sostanzialmente contestata dalla dottrina: si veda sul punto TESAURO, *Il bilanciamento degli interessi tra legislatore penale e Corte Costituzionale: spunti per un'analisi meta-giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 1, 2009, p. 143 e ss.).

<sup>41</sup> DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Boletin Mexicano de Derecho Comparado*, 111, p. 1188 e ss., disponibile all'indirizzo [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332004000300012](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300012). Si può qui osservare che la Corte Costituzionale in una sua risalente pronuncia (14 gennaio-1 febbraio 1982, n. 15, Cons. dir. 5-7. 15 dell'1.2.1982) aveva affermato la competenza statale ("non solo il diritto e il potere ma anche il preciso e indeclinabile dovere") all'adozione di una normazione dell'emergenza, chiarendo però che l'ingiustificata protrazione nel tempo delle stesse misure ne avrebbe fatta venir meno la legittimità.

<sup>42</sup> Sul tema si veda WENIN, *Disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi: un sintomo della degenerazione della coerenza sistemica?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2014, p. 1893 e ss. (in particolare pp. 1906-1908).

<sup>43</sup> Di interesse l'analisi sul punto di LORELLO, *Il dilemma sicurezza vs. libertà al tempo del terrorismo internazionale*, in *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, anno VII, n. 1, 2017, p. 4 e ss..

<sup>44</sup> In tale senso, la sicurezza si atteggia come "la promessa centrale dello Stato" ai cittadini, all'interno del patto sociale costituito per contenere la violenza e i conflitti sociali (così LEHNE, *Präventionsräte, Stadtteilstoffen, Sicherheitspartnerschaften. Die Reorganisation des Politikfeldes «Innere Sicherheit»*, in TROTHA (a cura di), *Politischer Wandel, Gesellschaft und Kriminalitätsdiskurse, Festschrift für Fritz Sack*, Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 299 e ss., richiamato da BARATTA, *Politica criminale e diritto penale della Costituzione*, cit., p. 34).

## Capitolo I

le volontà (e, per esse, le libertà) degli uomini si sottomettono a ciò che è necessario per conseguire la pace (e quindi, di fatto, l'esercizio pacifico delle proprie libertà)<sup>45</sup>. È pertanto valore di base che tutela altri valori<sup>46</sup> ed insieme strumento in mano allo Stato.

Nel secondo caso, si potrebbe ritenere che la sicurezza di cui sopra si atteggi come individuale tutte le volte in cui diventi una preoccupazione personale, in ragione della diretta percezione che ciascuno ha di possibili rischi e pericoli alla propria esistenza e libertà<sup>47</sup>.

Quello che si vuole sostenere è che non esistono due diverse ipotesi di sicurezza, ma un diverso modo di atteggiarsi della stessa, a seconda che essa venga soggettivamente intesa come bene-obiettivo, con un valore politico e una matrice pattizia, o come rischio in relazione alle concrete minacce sociali percepite.

Sono evidenti due dati: il primo, quanto più grave si percepisca il rischio, tanto maggiore sarà la possibilità di ritenere che la sicurezza finisca per transitare da una dimensione oggettiva ad una soggettiva; il secondo, la configurazione ha ricadute significative in termini di giustificazione dell'intervento penale a limitazione dei diritti individuali eventualmente confliggenti con la sicurezza, in quanto elevata a interesse del singolo (afferente ad una data collettività) e come tale posta sullo stesso piano degli originari diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento.

Quanto al primo rilievo, si può osservare in questa sede che proprio il terrorismo costituisce una delle cause più profonde della mutata percezione della sicurezza collettiva<sup>48</sup>, al punto da mettere in dubbio la sua natura di bene diffuso ed ergerla a vero e proprio interesse personale meritevole di tutela attraverso lo strumentario penale. E tanto in ragione della difficoltà di leggere il fenomeno terroristico e di inquadrarlo in un contesto sociale determinato a causa della sua ampiezza, delle incerte modalità di realizzazione, delle fumose tipologie di condotta ad esso riconducibili (cosa che non avviene, invece, per lo più, con la mafia tradizionale che, malgrado la gravità delle condotte ad essa afferenti, è percepita -del

---

<sup>45</sup> “La sicurezza è il fine per cui gli uomini si sottomettono gli uni agli altri”, vale a dire la condizione di esistenza dello Stato, la ragione del suo costituirsi e delle limitazioni ai diritti dei singoli che lo Stato stesso attua come proprio metodo di governo, che Hobbes ritiene debba sostanziarsi nell'imposizione di “pene” e non nella stipula di meri “patti” alla sicurezza reciproca (HOBBS, *Elementi filosofici sul cittadino*, (a cura di Bobbio), UTET, Torino, 1948, VI, par. 3, p. 162 e ss.); ASHWORTH - ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford University Press, 2015, p. 8.

<sup>46</sup> GUIDI, *La Corte europea dei diritto dell'uomo tra libertà e autorità*, in *Percorsi costituzionali*, 1, p. 109 e ss.; CERRINA FERONI – MORBIDELLI, *La sicurezza, un valore superprimario*, *ivi*, p. 31 e ss..

<sup>47</sup> Vi è invero chi ritiene che questa forma di sicurezza non esista e che sia ammissibile solo una sicurezza “pubblica” del primo tipo (PACE, *Libertà e sicurezza cinquant'anni dopo*, in *Diritto e Società*, 2, 2013, p. 56).

<sup>48</sup> FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, Cedam, 2016.

## Capitolo I

vero, non del tutto correttamente, specie guardando alle “nuove mafie”<sup>49</sup> - come un fenomeno di portata ambientale facilmente identificabile, circoscrivibile e affrontabile grazie allo strumentario penalistico con esso compatibile). L’inafferrabilità del fenomeno genera un senso di insicurezza<sup>50</sup> tale da comportare una trasformazione ontologico-giuridica della sicurezza collettiva, che da bene-obiettivo, nei modi innanzi descritti, si fa bene soggettivamente ascrivibile, con due significativi effetti: impone di dar peso alla stessa nelle *policies* di legislazione penale, prendendo il posto, peraltro, di beni giuridici originariamente individuati a fondamento di fattispecie incriminatrici codificate<sup>51</sup> e acuisce i problemi legati alla tutela di questa in rapporto con le libertà fondamentali e con le garanzie penali costituzionalmente sancite. Solleva cioè l’interrogativo circa la derogabilità del sistema penale garantistico in ipotesi emergenziali in cui più che l’offesa (e quindi il principio di offensività e materialità del fatto), conta la percezione dell’insicurezza (e quindi la soggettiva sensazione di paura derivante da fatti futuribili ma non concretamente offensivi)<sup>52</sup>.

È evidente pertanto la stretta relazione che esiste tra società, (in)sicurezza ed intervento penale e la misura in cui l’una influenza l’altra: pare cioè che si usi la percezione della (in)sicurezza (dimensione soggettiva) come giustificazione per politiche penali antiterrorismo fortemente compressive delle garanzie individuali, al fine di ottenere alla società la sicurezza collettiva (dimensione oggettiva) nella maggior misura possibile<sup>53</sup>. In questo senso, si ricorre alla sicurezza collettiva come “scusante” per de-responsabilizzare il legislatore e il potere esecutivo nell’attività di “normalizzazione” normativa del fenomeno emergenziale terroristico<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019.

<sup>50</sup> Su cui BARBERIS, *Non c’è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, cit., p. 93 e ss.; BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci ed., 2000; GIDDENS, *Le conseguenze della modernità, Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, Il Mulino, 1994.

<sup>51</sup> Su tale ultimo punto si tornerà nei capitoli successivi, ove si evidenzieranno i rapporti attualmente esistenti tra sicurezza e ordine pubblico, quale bene giuridico oggetto della tutela nelle fattispecie di apologia e istigazione e di associazione a delinquere.

<sup>52</sup> MOROSINI, “*Senso comune*” per stabilire chi è terrorista? (Tribunale di Brescia, Ufficio del Gip, Ordinanza 31 gennaio 2005), in *Diritto&Giustizia* online, 19 febbraio 2005.

<sup>53</sup> Ma non è obiettivo raggiungibile, come emerge in DENNINGER, *Dallo “Stato di diritto” allo “Stato di prevenzione”*, in BALDINI (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, p. 54: “*lo stato, che pone la sicurezza come suo compito prioritario, fa una promessa che non potrà mantenere a sufficienza, ma che lo pungola permanentemente a nuove attività*”.

<sup>54</sup> In questi termini BIN, *Democrazia e terrorismo*, in *Forum di Quad. cost.*([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), 2006, in particolare dove afferma che “*L’ordinamento ha spesso cercato di inglobare nella “regola” l’eccezione: la teoria della necessità come fonte suprema dell’ordinamento, l’“invenzione” della decretazione d’urgenza, la stessa disciplina dello stato d’assedio ne sono la riprova*”; e ancora “*l’emergenza causata dal pericolo esterno giustifica misure restrittive dei diritti che poi vengono applicate nella gestione “ordinaria” di vicende interne*”.

## Capitolo I

Il secondo rilievo innanzi espresso solleva problemi di teoria generale del diritto che impongono di discutere in ordine ai modi in cui il diritto penale debba operare e alla giustificazione di approcci *ante factum* a rischio collisione con le garanzie liberali e con i diritti costituzionalmente garantiti.

Immaginando infatti la sicurezza come valore sociale, non potrebbero porsi problemi in ordine al suo rapporto con i diritti fondamentali dei singoli: la sicurezza potrebbe ergersi, del vero, sopra e oltre i diritti, essendo identificata nella società globalmente intesa ed essendo piuttosto il mezzo per la realizzazione dei secondi (anche, evidentemente, a costo di una loro compressione). Resta il fatto che legittimare interventi statuali *ad libitum* a difesa della sicurezza non sembra comunque una soluzione convincente, sì da doversi ritenere comunque imprescindibile la necessità di apporre dei vincoli a tale operare<sup>55</sup>.

Se invece si valorizzasse il profilo più prettamente soggettivo della sicurezza, si potrebbe ritenere ammissibile un suo bilanciamento con i diritti e le libertà individuali con essa concorrenti (o confliggenti). Un bilanciamento da compiere sia in fase di redazione che di applicazione normativa, e da calare nel contesto storico e democratico-costituzionale contingentemente attraversato, utilizzando come “*watch dogs*” di tale giudizio, come tali estranei ad esso, i principi penalistici inviolabili<sup>56</sup>. L’opera di bilanciamento deve però tenere conto di limiti e vincoli secondo la teorizzazione di Alexy, impiegata dalle Corti Europee di Strasburgo e Lussemburgo<sup>57</sup>; si tratta di una ricostruzione che non delinea minuziosamente i passaggi da seguire per l’attività di *balancing*, ma che detta delle linee generali di azione: anzitutto ha come sfondo la cd. “*legge di ponderazione*”, per cui “*il mezzo permesso di non soddisfazione o di compressione di uno dei principi (ndr coinvolti nel bilanciamento) dipende dal grado di importanza del soddisfacimento del secondo*”(trad. dell’A.)<sup>58</sup>. L’analisi vera e

---

<sup>55</sup> BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni schematiche*, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2009, p. 2225.

<sup>56</sup> Si deve invero escludere l’esistenza di un principio “di prevenzione” della punibilità costituzionalmente sancito e in grado di derogare ai classici principi generali del diritto penale (offensività e colpevolezza in modo particolare), a differenza di quanto sostenuto da MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Padova, 2007, p. 207 e ss.. Non a caso la stessa Corte Costituzionale ha evidenziato in una sua emblematica pronuncia la non sacrificabilità del principio di colpevolezza e in generale dei principi garantistici della materia penale, per scopi di una più efficace tutela di altri valori, ancorché parimenti di rilevanza costituzionale (Corte Cost., sent. 1 agosto 2007, n. 322 – punto 2.3 del considerato in diritto). Ne discende, *a fortiori*, la non comprimibilità degli stessi ad opera di assunti principi che nascono per esigenze della prassi giuridico-sociale ma che non rinvergono alcun fondamento normativo, qual è, per l’appunto, la prevenzione penale.

<sup>57</sup> Per un’analisi dettagliata sulle differenti tecniche di bilanciamento impiegate a livello convenzionale, si veda TESAURO, *Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche (parte I)*, in *Dir. pen. cont.*, 24 giugno 2019.

<sup>58</sup> ALEXY, *Teoria de los derechos fundamentales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993, par. 2.2.2.3., p. 161.

## Capitolo I

propria è un giudizio di proporzionalità strutturato in tre fasi<sup>59</sup>: di proporzionalità in senso stretto, di adeguatezza e di necessità, compendiate in massime applicate differentemente a seconda del valore dei principi in gioco nel caso concreto. Del vero, Alexy ammette la possibilità di creare delle “leggi di collisione”<sup>60</sup> che spieghino in via generalizzata i rapporti di preferenza tra principi, ma suscettibili di essere sconfessate proprio dal singolo giudizio di proporzionalità compiuto *case by case*. Sarà allora possibile applicare le suddette massime per stabilire, pur sempre nel contesto dell'emergenza, l'ammissibilità di interventi normativi che, in una prospettiva di lotta al terrorismo, incidano sulle garanzie fondamentali, per scopi di tutela della sicurezza<sup>61</sup>.

In questo senso libertà e sicurezza si atteggiavano come scopi della legislazione, beni giuridici protetti (o non protetti) dalla normativa penale adottata e che in quanto in collisione, possono in tal modo essere soppesati in concreto, avendo come sfondo la natura emergenziale della legislazione suddetta che, pensata per intervenire in chiave di lotta al terrorismo, è infatti provvisoria e come tale non legittimata ad annullare *in toto* i diritti umani<sup>62</sup>. Potranno in tale modo essere vagliati prima in sede legislativa (facendo ricorso ai parametri classici del sistema penale quali l'indisponibilità di mezzi alternativi, l'*extrema ratio* di tutela, la non eccessività dell'intervento rispetto al fine, il non superamento del limite dello “strettamente necessario” nella lesione dei diritti fondamentali) e poi in sede giudiziale, incriminazioni ad ampio raggio, anticipate ed atte a colpire condotte preparatorie, o relative a comportamenti pericolosi in astratto: di essi potrà affermarsi la legittimità solo ritenendo che la *ratio* che li giustifica (tutela della sicurezza) debba prevalere necessariamente sulle garanzie fondamentali (e le libertà dei singoli).

Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale si osserva la tendenza a non attribuire preminenza in modo assoluto a determinati valori costituzionali rispetto ad altri valori concorrenti: un atteggiamento che risulta connesso alla qualificazione dei valori costituzionali

---

<sup>59</sup> *Op. cit.*, par. 8, p. 111 e ss.; si veda altresì BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.

<sup>60</sup> ALEXY, *Teoria de los derechos fundamentales*, cit., par. 3.2.1., pp. 90-95.

<sup>61</sup> In dottrina, non a caso, si rileva che nel compimento del bilanciamento ad opera di Corte edu e Corti Costituzionali nazionali, i giudici sono chiamati a valutare congiuntamente, come elementi interconnessi, sia i diritti da tutelare che gli interessi ad essi contrapposti e sottesi, oggetti delle scelte di politica legislativa dei vari paesi; sicché, proprio nel bilanciamento *sub iudice* “i diritti fondamentali possono essere (e di fatto sono) superati da meri “non rights-based governmental interests” (nel nostro caso, per es., interessi rilevanti sotto il profilo politico-criminale e dotati di copertura costituzionale anche implicita)”: TESAURO, *Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche (parte I)*, cit., pp. 22-23.

<sup>62</sup> BALLESTEROS, *Sicurezza umana e indivisibilità dei diritti*, in *Ragion pratica*, 30, 2008, Il Mulino, p. 22.

## Capitolo I

come principi e non come regole, ed altresì alla loro attitudine a conformarsi alle specificità del contesto storico di riferimento e del caso concreto<sup>63</sup>.

In tale direzione, in una propria pronuncia la stessa Corte Costituzionale aveva modo di affermare che la soggezione di tutti i diritti costituzionalmente protetti al bilanciamento è necessaria per assicurare una “*tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta ed illimitata e possa, così, farsi "tiranno"*”<sup>64</sup>; in tal modo confermando la necessità di “individuare” il peso di ciascun principio nella dinamica relazionale che si attesta di volta in volta.

Sicché le scelte legislative che mirano ad attribuire preminenza “assoluta” alla sicurezza in rapporto ad altri interessi soggiacciono alle critiche relative alla capacità di un tale approccio di impedire l’esercizio di diritti in modo duraturo nel tempo<sup>65</sup>.

Alla luce delle affermazioni innanzi spese, pare quindi che l’attuale atteggiarsi della sicurezza imponga di individuare i già anticipati “vincoli” all’indiscriminata compressione delle libertà per scopi securitari. Pare convincente far risiedere proprio nel bilanciamento e nel giudizio di proporzionalità la chiave compositiva della problematica relazione tra sicurezza e libertà.

Le garanzie del diritto penale (e, di riflesso, quelle del diritto processuale penale) non sono di ostacolo alla tutela della sicurezza e alle nuove esigenze che il diritto penale si trova ad affrontare. Si potrebbe ritenere che la sicurezza emerga così non solo come fine ultimo degli interventi legislativi penali (specie antiterrorismo), ma altresì come ragione sottesa agli stessi: il diritto penale avrebbe quindi il “merito” di unire la concezione hobbesiana della sicurezza a quella lockeana<sup>66</sup>. Sicurezza al cui altare legittimamente sacrificare le libertà individuali e che si piega ai molteplici scopi della normazione in questo settore, approfittando delle difficoltà definitorie (è *security, safety, certainty*<sup>67</sup>? Che differenza passa tra le varie aggettivazioni

---

<sup>63</sup> BARTOLE, *Principi del diritto*, in *Encicl. dir.*, XXXV, p. 509 e ss., il quale parla dei valori costituzionali come principi affidati alla Corte Costituzionale e alla “*concretizzazione che questa ne vorrà fare con il progredire del tempo*” (p. 511).

<sup>64</sup> Corte Cost., sent. n. 85 del 2013, richiamata altresì nella più recente Corte Cost., sent. n. 0063 del 2016.

<sup>65</sup> Si veda Corte Cost., sent. 203/1985, secondo la quale “*L’esercizio di un diritto, anche quello costituzionalmente garantito, può essere dalla legge regolato e così sottoposto a limite, sempre che questo sia comunque compatibile con la funzione del diritto di cui si tratta [...] e non si traduca comunque nella esclusione dell’effettiva possibilità dell’esercizio in parola*”.

<sup>66</sup> Locke ritiene che i cittadini si siano uniti in società al fine di tutelare i propri possessi dai pericoli esterni e che quindi la sicurezza sia un fine che lo Stato deve garantire, per evitare la perdita delle naturali libertà sociali: LOCKE, *Trattato sul governo*, Roma, Editori Riuniti, 1974, p. 121 e ss.. L’ottica di Locke potrebbe aprire alla qualificazione della sicurezza come diritto del cittadino e dovere dello Stato, ponendo quindi il problema della sua possibile bilanciabilità con gli altri diritti, al netto della problematica della loro gerarchizzazione, a seconda della natura individuale o collettiva.

<sup>67</sup> Si tratta di una definizione ben tratteggiata da BARBERIS, *Non c’è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, cit., p. XXX, e al quale pertanto si rinvia. Si veda anche COLOMBO, *Retorica e*

## Capitolo I

riferibili alla sicurezza quale bene generale: collettiva, pubblica, nazionale, umana? È diritto o interesse? È bene individuale o collettivo?) e delle parimenti complesse annose questioni distintive da concetti affini (coincide o meno con la libertà? È riducibile all'ordine pubblico?).

Quanto rilevato è l'evidente approccio assunto dalle normative emergenziali più recenti<sup>68</sup>; nonostante tale sia l'orientamento sempre più spesso sposato dal legislatore, non si può evitare di contestare la scelta della sicurezza quale bene giuridico protetto in posizione prioritaria rispetto agli altri diritti individuali: tanto perché non solo la sicurezza si mostra come inafferrabile e sfuggente nei contenuti e del pari incensata da un populismo repressivo crescente, ma altresì perché la stessa, lungi dal proteggere, pare piuttosto comprimere i diritti individuali che ne costituiscono l'essenza e ne sono le declinazioni nei vari settori dell'ordinamento. Dovendosi quindi sommessamente affermare che del binomio fraseologico "sicurezza senza libertà"/"sicurezza per le libertà", parrebbe più veritiero il primo assunto. La scelta di tutelare un'assunta sicurezza collettiva, immaginando la stessa come diritto ascrivibile ai singoli, finisce col comprimere i diritti di libertà con essa concorrenti, privandoli del potenziale espressivo loro insito, per far spazio a divieti e vincoli funzionali a proteggere da pericoli futuri e paventati.

In questo lavoro assumerò la sicurezza sì in rapporto alle libertà dei singoli, a prescindere dalla loro ascrizione alla categoria delle vittime della minaccia del terrorismo o degli autori di condotte espressione di pericolosità, ma altresì in relazione al ruolo dello Stato<sup>69</sup> e, per suo conto, dei poteri in cui si articola. I due profili non sono in realtà distinti, poiché le politiche securitarie attuate dallo Stato, mediante la predisposizione di strumenti di tutela della sicurezza pubblica da possibili pericoli terroristici, non possono disconoscere il peso posseduto da contigue libertà individuali. E tale rischio è maggiormente incumbente, quanto più lo Stato non sia in grado di fronteggiare le nuove minacce alla sicurezza e la compressione dei diritti appaia come l'unica strada percorribile.

---

*geopolitica della sicurezza. Dalla guerra fredda alla guerra globale al terrore*, in *Ragion pratica*, 50, giugno 2018, p. 125 e ss..

<sup>68</sup> Basti osservare l'impiego del concetto nella più recente legislazione penale: tra gli altri testi normativi, la L. 94/2009 "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"; la L. 128/2001 "Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini"; da ultimo, i c.d. "Decreto sicurezza" (d.l. 113/2018, conv. con modif. in L. 132/2018) e "Decreto sicurezza-bis" (d.l. 53/2019), nei quali paradigmaticamente si collega la tutela della sicurezza pubblica al fenomeno migratorio.

<sup>69</sup> WALTZ, *The Emerging Structure of International Politics*, «International Security», 1993, vol. 18, n. 2, pp. 44-79, richiamato da DELLA SALA, *Antiterrorismo e stato*, cit., p. 2.1993, il quale definisce la sicurezza alla luce della figura controversa dello Stato come causa di minaccia e strumento di protezione.



### 3.1. Segue: Portata e natura della sicurezza

La legislazione antiterrorismo approntata dall'ordinamento italiano pare porsi a cavallo tra l'esigenza di tutela della libertà individuale e la sempre crescente necessità di garantire la sicurezza collettiva<sup>70</sup>, eretta a "valore" centrale dell'ordinamento, e come tale, fatta oggetto di bilanciamento nella concreta predisposizione e applicazione delle fattispecie normative che possano incidere su di essa.

Nella prospettiva di un diritto penale dell'emergenza, pertanto, è evidente la ragione per cui la sicurezza collettiva si è sempre più affacciata come bene giuridico autonomo, e al suo ossequio l'ordinamento ha apprestato strumenti di difesa dello Stato e dei cittadini da ogni aggressione: la sicurezza, infatti, da sostrato "collettivo" per *-rectius*: da interesse pubblico all'esercizio delle libertà dei singoli<sup>71</sup>, si fa essa stessa diritto individual-collettivo che giustifica l'attivazione di meccanismi di prevenzione ad opera dell'ordinamento statale<sup>72</sup>; si tratta di strumenti che, però, minano in radice la certezza del diritto, vero sostrato di ogni stato liberale: perché funzioni, la vera logica preventiva deve essere "imprevedibile", "incalcolabile", come incalcolabile è la minaccia che proviene dalle fonti del terrorismo<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Addirittura postulata come "mondiale" da ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale. Commento a d.l. 28 settembre 2001, n. 353; d.l. 12 ottobre 2001, n. 369; d.l. 18 ottobre 2001, n. 374*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, pp. 155 ss., e "internazionale" da INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1325. Ritene che vada distinta da quella "pubblica", specie ove quest'ultima sia identificata nell'ordine pubblico, PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, cit., p. 104.

<sup>71</sup> BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., pp. 19 ss.; PAVARINI, *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in DONINI-PAVARINI (a cura di), AA.VV., *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, pp. 55-56.

<sup>72</sup> DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, ed. it. a cura di AMIRANTE, Giappichelli, Torino, 1998, p. 89, secondo cui "Lo stato di prevenzione invece è lo stato dell'aspirazione alla massima sicurezza. Sembra paradossale ma è così: le strategie di prevenzione intese a produrre e garantire questa sicurezza finiscono per distruggere la certezza del diritto".

<sup>73</sup> Questo profilo tanto rischioso appare evidente in una pronuncia del Tribunale Costituzionale Federale tedesco del 16 ottobre 1977 (BVerfG 17 novembre 1972, in BVerfGE, 46, 160, richiamata da GRAGNANI, *La cognizione cautelare nel processo costituzionale: l'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Riv. dir. cost.*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 232), nel caso del dottor Hanns-Martin Schleyer, rapito il 5 settembre dello stesso anno da parte dei terroristi della Banda Baader-Meinhof, ufficialmente nota come Rote Armee Fraktion (RAF). Il Tribunale nella citata pronuncia, arrivò ad affermare che la flessibilità dello strumentario a disposizione dello Stato in situazioni di emergenza è necessario, "perché altrimenti la reazione dello stato fin da principio diventerebbe calcolabile per i terroristi. Questo renderebbe impossibile allo stato una protezione efficace dei suoi cittadini"; ed in specie, che "la peculiarità della tutela contro ricatti terroristici è che le misure richieste devono essere adeguate alla molteplicità delle situazioni concrete. Esse non possono essere disciplinate anticipatamente in via generale, né essere fatte discendere da un diritto fondamentale individuale in quanto norma. Il Grundgesetz fonda un obbligo di protezione non solo nei confronti del singolo, ma anche della totalità dei cittadini. Un'efficace attuazione di quest'obbligo presuppone che i competenti organi statali siano in grado di reagire adeguatamente alle circostanze del caso concreto. Già questo esclude la determinazione di una sola misura di protezione. In particolare una tale determinazione non può discendere dalla Costituzione, perché altrimenti la reazione dello Stato nei confronti dei terroristi sarebbe fin dall'inizio prevedibile. [...] In considerazione di questa situazione il Bundesverfassungsgericht non può imporre ai competenti organi statali alcuna decisione".

## Capitolo I

Insomma, una logica fortemente “del nemico”, che finisce per modellare il diritto, che da accessibile e rispondente alle aspettative dei singoli, si trasforma in un sistema chiuso, poco attento al rispetto delle garanzie fondamentali individuali dell’ordinamento penale.

Tale intervento, però, produce altresì effetti pregiudizievoli rispetto alle garanzie di libertà dei singoli, la cui compressione potrà quindi essere giustificata ove sostenuta da ragionevoli e motivate esigenze<sup>74</sup>: tra le suddette, la sicurezza parrebbe essere una delle più incisive motivazioni delle limitazioni delle libertà individuali, viepiù considerando che la stessa appare giustificata *ex ante*, in via legislativa, e *sine die*<sup>75</sup>. E tanto sul propagandato assunto che la protezione della sicurezza sia il necessario mezzo per il fine più alto dell’estensione e della salvaguardia di quelle stesse libertà e garanzie dei singoli che tale mezzo, in prima istanza, comprime. Un corto circuito la cui espressione è massima proprio con riguardo al terreno della legislazione terroristica, ove l’adozione di meccanismi normativi emergenziali come strumenti ad applicazione “normale”, e l’utilizzo di fattispecie ad incriminazione anticipata per esigenze di salvaguardia della sicurezza pubblica ed individuale, frustrano senza appello le legittime aspettative dei cittadini di esprimere le loro individuali libertà in una società che si descrive come pluralista e liberale.

Insomma, la sicurezza si presenta come un Giano bifronte, come soluzione e problema, come il bastone e la carota in mano allo Stato, che la usa come fine e *ratio* legittimante le proprie politiche securitarie preventive e repressive limitative delle libertà individuali e insieme come mezzo per la salvaguardia di quelle stesse libertà dei singoli nel frattempo (legittimamente) compresse.

Nel sistema della prevenzione del terrorismo, quindi, lo Stato assume il compito di adottare politiche attive di tutela della sicurezza e dei diritti dei singoli<sup>76</sup>, cercando di intervenire sempre più a monte rispetto ai fattori di rischio, lungi dal puntare esclusivamente sul profilo della repressione *ex post* dei possibili effetti pregiudizievoli già prodottisi. Si può

---

<sup>74</sup> Si corre quindi il rischio che la tutela della sicurezza collettiva diventi il fattore generatore di un’*”ansia che cancella diritti”*, immagine illuminante offerta, all’indomani dell’attacco alle Torri Gemelle, da RODOTÀ, *L’ansia di sicurezza che cancella i diritti*, cit..

<sup>75</sup> La giustificazione della sicurezza come bene meritevole di protezione “sempre e comunque”, si lega all’idea jakobsiana secondo cui il diritto penale è pensato con l’obiettivo di tutelare le istituzioni sociali. Sembra quasi che la logica dell’emergenza sottenda tale assunto: la sicurezza che si vuole proteggere è relazionata con la società intesa come ordine sociale, piuttosto che con i singoli, le cui libertà individuali sono non a caso ristrette. E non vale a salvare tale ricostruzione la asserzione che la società è di fatto pensabile come l’insieme dei cittadini: perché se così fosse, non si spiegherebbe perché la tutela della sicurezza passi per una lesione così incisiva delle libertà dei singoli tanto da giustificare l’indagine circa la legittimità di un diritto penale sì autoritario.

<sup>76</sup> Diritti individuali che si assumono essere, in prima battuta, i beni giuridici direttamente interessati dalle fattispecie antiterrorismo, con uno sguardo ai beni *ex art. 270-sexies* c.p. solo in via mediata, da VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *Ius17@unibo.it*, 2009, p. 176.

## Capitolo I

ritenere che in uno stato di prevenzione, i diritti fondamentali che storicamente costituivano il principale limite all'arbitrio statale, facendo sorgere a suo carico obblighi negativi di ingerenza nella sfera delle libertà dei cittadini<sup>77</sup>, si siano trasformati in strumenti positivi, in vere e proprie competenze legittimanti qualsiasi intervento utile alla loro protezione, a prescindere dalla certa circoscrizione nello spazio e nel tempo dei rischi paventati. È chiaro comunque che gli obiettivi di tutela che si prefigge la legislazione antiterrorismo, vanno pur sempre messi a raffronto con i beni giuridici già individuati dal legislatore riguardo alle fattispecie normative presenti nel tessuto codicistico ed impiegate nella concreta prassi processuale in combinato disposto con l'art. 270-*sexies* c.p., per colpire condotte caratterizzate da una "finalità" terroristica.

La difficoltà di giustificare interventi preventivi di tal fatta in materia di terrorismo nasce quindi dalla problematica natura e portata della sicurezza pubblica: in ambito penale, in particolare, ci si chiede se si possa ammettere la sua configurazione come bene giuridico autonomo, per la cui tutela l'ordinamento sarebbe così legittimato a creare *ex novo* fattispecie incriminatrici ad intervento fortemente anticipato, o ad utilizzare quelle già esistenti, benché calate in un contesto nuovo, figlio -come già accennato- dell'emergenza; o se si possa ritenere comunque come bene sotteso alla tutela dei diritti delle "vittime del terrorismo", ove si opti per l'individuazione di questi come reali beni giuridici protetti dalle fattispecie antiterrorismo. Tanto dipende dalla difficoltà di leggere nella sicurezza collettiva, e ancor di più, evidentemente, nell'ordine pubblico, i caratteri tipici dei beni giuridici tradizionali, individuati dalla dottrina nella loro accertabilità empirica; nella loro preesistenza rispetto alla tutela penale; nel possesso dei requisiti della precisione, concretezza e materialità; nel possesso di un *quid pluris* rispetto a ciò che giustifica la tutela della mera obbedienza alla legge<sup>78</sup>.

Il vero problema, in secondo luogo, risiede nel reale atteggiarsi dei rapporti tra il nuovo ruolo assunto dalla sicurezza e i diritti e le libertà individuali che possano "interferire" con essa: ci si riferisce, in particolare, all'uso in tale ambito di fattispecie penali in cui l'intervento sanzionatorio postula possibili interazioni con le libertà di circolazione, di manifestazione del pensiero, religiosa e di autodeterminazione, tutte riconosciute dalla normativa interna ed internazionale anche ai presunti rei, oltre che, in chiave processuale, con le garanzie riconosciute agli indagati e agli imputati relative alla compressione della libertà di

---

<sup>77</sup> JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, trad. it. riveduta dall'autore sulla II ed. tedesca, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1912, pp. 96 ss..

<sup>78</sup> CAVALIERE, *Può la "sicurezza" costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *Crit. dir.*, 2009, p. 43 e ss..

## Capitolo I

movimento, alla presunzione di innocenza, alla difesa e alla certezza della democraticità dell'accertamento delle responsabilità<sup>79</sup>. Può esservi tra loro un reale bilanciamento?

Pare però necessaria una precisazione: i diritti con cui la sicurezza interagisce e può interferire non coincidono del tutto con quelli con cui essa può essere “bilanciata”; tali ultimi sono quelli relativi alla soggettività degli individui coinvolti in un fatto lesivo, rei e vittime. Si esclude infatti da tale novero l'insieme dei principi penalistici inviolabili, garanzie per un diritto penale costituzionalmente accettabile, dell'offensività, della colpevolezza, della personalità della responsabilità penale, della legalità di reati e pene e dei suoi corollari, della funzione rieducativa della pena, del giusto processo, del diritto di difesa (e di tutti i corollari legati all'accertamento della responsabilità in concreto, in sede dibattimentale), oltre che della presunzione di innocenza. Questo perché lungi dall'essere beni giuridici, gli stessi operano come criteri di bilanciamento, a loro volta non includibili in tale meccanismo di *balancing*<sup>80</sup>.

Al di là di quanto appena affermato, non si può dimenticare che parte della dottrina sostiene la bilanciabilità esclusivamente tra diritti di pari rango e quindi, rispetto alla manifestazione del pensiero, tra diritti riconducibili ad individui e non a collettività<sup>81</sup>. Il sistema, quindi, nasconde un inghippo: se si ritiene che l'ordinamento abbia ammesso il ricorso alle fattispecie “di opinione” in materia di terrorismo per sanzionare condotte pericolose per la pubblica sicurezza, ne conseguirebbe che esse non possono che prevalere sempre, anche a danno delle libertà dei singoli di manifestare un pensiero, atteso che, specie nei casi dubbi, non può esserci tra loro alcun bilanciamento; ritenendo invece che abbia previsto tale combinato disposto per tutelare diritti individuali, il problema risiede allora, allo stato dell'arte, nella loro mancata individuazione<sup>82</sup>: che diritto viene colpito dalla parola esternata, che presenta solo meri presagi di pericolosità, ma nessuna reale certezza di lesività? È evidente, quindi, che la definizione della sicurezza pubblica deve tenere conto del contesto storico di riferimento delle legislazioni, delle garanzie proprie dei singoli ordinamenti, dei

---

<sup>79</sup> Parla della sicurezza come “procura in bianco affidata allo Stato” che come “diritto fondamentale”, DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, cit., p. 38.

<sup>80</sup> Cfr. Corte Cost., sent. 1 agosto 2007, n. 322, punto 2.3 del considerato in diritto, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), secondo la quale “Il principio di colpevolezza non può essere ‘sacrificato’ dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale. I principi fondamentali di garanzia in materia penale, difatti, in tanto si connotano come tali, in quanto “resistono” ad ogni sollecitazione di segno inverso”.

<sup>81</sup> PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Quest. Giust.*, n. 4/2015, p. 37 e ss..

<sup>82</sup> In materia di *hate speech*, invece, parte della dottrina ha rinvenuto tale bene individuale nella “dignità” della persona, garantendo così una base giustificativa dell'incriminazione del pensiero di odio e discriminatorio: sul punto, tra gli altri, si veda TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, cit..

## Capitolo I

diritti con essa concorrenti e del bilanciamento che tra di essi si decida di compiere, sia in fase di stesura delle fattispecie normative, sia in sede applicativa.

Certo, nella prospettiva preventiva e repressiva in cui si muove il legislatore dell'emergenza in materia terroristica la sicurezza è un bene utile: *“non solo qualunque fatto violento si pone naturalmente in contrasto con la sicurezza, ma qualunque fatto anche lontanamente prodromico a quello è capace di attentare alla sicurezza”*<sup>83</sup>. Sicché la tutela sì anticipata della sicurezza finisce per ammettere “giustificatamente” possibili compressioni dei diritti e delle libertà dei singoli anche *sine die* o, almeno, finché perdura la minaccia alla quale si reagisce, minando in radice la costruzione costituzionale delle libertà fondamentali come beni incomprimibili in modo indefinito ed indeterminato. Quanto detto dipende dall'attuale interpretazione della sicurezza in termini di “sicurezza nazionale”, alternativa alla “sicurezza umana”<sup>84</sup>: una sicurezza, cioè, interpretata ponendo al centro lo Stato e il suo dovere di protezione quasi in una prospettiva di “Responsibility to Protect” (R2P), che giustifica interventi penetranti, a limite dell'osservanza dei diritti fondamentali. La guerra al terrorismo e la difficoltà di far fronte alle nuove minacce ha infatti esteso la portata della sicurezza da strumento di *“protecting vital freedoms”*<sup>85</sup>, a strategia per occultare la cause più profonde delle minacce terroristiche che sono invece da ricercarsi nelle emergenti condizioni economiche e sociali spesso invase dalle politiche statuali.

#### **4. Appartenenze culturali e valori nazionali: quale compatibilità tra i diritti dei singoli “rei” e la tutela della “sicurezza pubblica”?**

La garanzia delle condizioni minime di mantenimento di una convivenza civile è il presupposto per il libero sviluppo della personalità individuale e per il funzionamento del corpo sociale. Le difficoltà insite nella gestione da parte dello Stato del sistema sociale e della

---

<sup>83</sup> PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 673.

<sup>84</sup> Felice distinzione proposta da DELLA SALA, *Antiterrorismo e stato: dalla sicurezza nazionale alla sicurezza umana*, in *Terrorismo e antiterrorismo nel XXI secolo*, Quaderni di Sociologia, vol. XLIX, 2005, p. 39.

<sup>85</sup> Ad esempio, la UNITED NATION GENERAL ASSEMBLY (*Human security. Report of the Secretary-General*, 8 marzo 2010, all'indirizzo <http://responsibilitytoprotect.org/Human%20Security%20Report%202010.pdf>) rinvia alla definizione di sicurezza umana fornita dal report finale della Commissione sulla sicurezza umana dal titolo “Human Security Now: Protecting and Empowering People” la quale *“defined human security as “to protect the vital core of all human lives in ways that enhance human freedoms and human fulfilment. Human security means protecting fundamental freedoms — freedoms that are the essence of life. It means protecting people from critical (severe) and pervasive (widespread) threats and situations. It means using processes that build on people’s strengths and aspirations. It means creating political, social, environmental, economic, military and cultural systems that together give people the building blocks of survival livelihood and dignity.”*

## Capitolo I

sicurezza interna vanno però ascritte a diversi fattori<sup>86</sup>: il crescente pluralismo e la complessità della società, che scuote le certezze di un ordinamento perfetto in se stesso, che si autogiustifica grazie al possesso di un nucleo minimo di indiscutibili valori comuni di convivenza pacifica, che garantirebbero l'auspicato ordine pubblico; la conversione della società in una società del rischio, come già rilevato, che impone nuove regole di prevenzione di possibili e paventati effetti futuri; ed infine l'alterazione del classico equilibrio tra cambiamento e immutabilità, alla luce dell'esplosione prepotente delle nuove tecnologie, che impongono al diritto penale l'elaborazione di nuove categorie giuridiche o l'impiego di quelle preesistenti in chiave innovativa. L'ordinamento giuridico è chiamato pertanto ad adeguarsi al vento del cambiamento sociale, predisponendo le strutture normative più opportune per garantire una risposta efficace alle nuove istanze sociali e per contenere gli effetti dei possibili perturbamenti derivanti dalla trasformazione della realtà.

Le attuali politiche di protezione della sicurezza collettiva, pertanto, si trovano a fare i conti con un'area di diritti e libertà la cui incisione potrebbe minare le radici stesse di uno Stato liberale e democratico, e per tale ragione esse si aprono con favore a logiche securitarie utili ma pericolose. Tra le libertà più significative al cospetto della sicurezza collettiva si collocano senz'altro quella personale (intesa, in questa sede, in relazione alla dimensione fisica dell'individuo) e quella di espressione. Quanto a quest'ultima, la questione appare particolarmente complessa, considerando che in tale campo la sicurezza collettiva si scontra con una poliedricità di manifestazioni della libertà di espressione, a seconda della fonte da cui essa promana. In altre parole, mentre la libertà personale è sempre simile a se stessa, e semmai potrà variare solo il "grado" di compressione che essa soffre e le "modalità" con cui tale compressione si realizza, rispetto alla libertà di espressione la sicurezza deve fare i conti con le appartenenze culturali dei singoli, con i valori propugnati e con le idee sottese ai pensieri esternati. Pare quindi necessario che sia a monte, nella stesura della fattispecie, sia a valle, nella sua concreta applicazione, si tenga conto di questo ulteriore profilo e si includa lo stesso nel bilanciamento operato in entrambi i piani della produzione giuridica.

L'anticipazione della tutela, propria delle fattispecie che sanzionano l'accordo, gli atti preparatori o la manifestazione del pensiero, risponde alla logica di rendere il diritto penale "razionale", conforme alla realtà, strumento di intervento preventivo rispetto a condotte espressione di pericolosità. La sicurezza in questo campo spalanca le porte alla repressione penale in via anticipata, perché legittima interventi anche sulla base di meri sospetti e di mere

---

<sup>86</sup> PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad. Problemas de siempre y de ahora para el deslinde, la decantación y la eficacia de una responsabilidad nuclear del Estado administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 14.

## Capitolo I

precomprensioni culturali, a tutto svantaggio della concreta pericolosità dei singoli e delle idee da loro esternate, ed a prescindere dalla specifica valutazione delle ragioni, motivazioni, appartenenze o concezioni che giustifichino le opinioni oggetto di un'incriminazione sì anticipata<sup>87</sup>.

Sono necessari la determinazione a monte del bene giuridico protetto dalle fattispecie normative in discorso (*ex art. 25 co. 2 Cost.*) ed un corretto bilanciamento dei valori in gioco, oltre alla chiarificazione in concreto del contenuto realmente ed effettivamente offensivo del messaggio, come tale non rientrante nell'alveo del pensiero consentito<sup>88</sup>. Specie per evitare che si realizzi un'indebita sovrapposizione tra le differenti qualifiche di radicalizzato, invece di islamico osservante; immigrato, invece di persona<sup>89</sup>.

L'emergenza terroristica ha introdotto due linee di cambiamento nel sistema penale: in chiave soggettiva, imponendo la valorizzazione del tipo di autore e la differenziazione di vari "modelli" penali per tipi di delinquenti e per fasi di delinquenza; in chiave cronologica, anticipando la punibilità a soglie di pericolo labili. Si tratta di profili che rinviano implicitamente ad una diversità non solo ideologica ma valoriale e culturale, e ad una difficoltà di considerare tale discrasia "etnica" come valore piuttosto che come potenziale pericolo.

---

<sup>87</sup> Vi è chi, ad esempio, osserva che le garanzie dello Stato di diritto, e in particolare il principio di proporzionalità, risulta sopraffatto dall'esigenza preventivo della sicurezza, per la cui tutela la ponderazione dei beni giuridici non è decisiva, contando solo il raggiungimento del fine desiderato (SERRANO-PIEDecasas – DEMETRIO CRESPO, *Del Estado de Derecho al Estado preventivo*, in *Terrorismo y Estado de Derecho* (dir. Serrano-Demetrio), Iustel, 2010, p. 259).

<sup>88</sup> Vi è chi, d'altro canto, denuncia la crisi del bene giuridico e ne propone una revisione critica nel senso di pervenire ad una legittimazione del diritto penale attraverso la rinuncia al concetto e alla funzione dei beni giuridici stessi: cfr., FRANCOLINI, *Abbandonare il bene giuridico? Una prospettiva procedurale per la legittimazione del diritto penale*, Torino, 2014; FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, pp. 123 ss.. Si oppone chi invece ritiene che la crisi non sia tale da condurre ad una soppressione della figura, anche alla luce della mancanza di alternative adeguate per evitare una piena anarchia del diritto penale e della sua funzione: DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1549.

<sup>89</sup> Il problema nasce dal fatto che in un'ottica giuridica, lo straniero emerge sia come persona-individuo, titolare per nascita di diritti universali, sia come immigrato, radicalizzato o terrorista, contraddistinto, cioè, in chiave tipologica (cfr. MAGNANENSI-PASSAGLIA-RISPOLI (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario. Quaderno predisposto in occasione dell'Incontro trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, Madrid, 2008, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

## Capitolo I

### 4.1. *Segue: Cultura, Individuo, Stato*

La nozione di cultura è una delle più controverse dell'intero sistema giuridico e sociologico. I molteplici approcci che rispetto ad essa si sono osservati sul piano penale<sup>90</sup>, sono il risultato delle diverse letture attribuite al concetto di “cultura”<sup>91</sup>: ora come entità statica<sup>92</sup>, ora come un sistema aperto<sup>93</sup>, ora come bene dinamico, legato al concetto di appartenenza ed orientato in senso etnico<sup>94</sup>. Convenzioni internazionali come la “*Dichiarazione universale dell’Unesco sulla diversità culturale*” del 2001 e la “*Convenzione Unesco per la protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*” del 2005, poi, spingono per la valenza giuridica della “*societal culture*”, nozione di cultura, cioè, *meta-individuale* e riferibile a gruppi di minoranza<sup>95</sup>.

La varietà di interpretazioni produce effetti di non poco momento proprio nel sistema giuridico, ed in specie penalistico, attraversando la materia sotto diversi profili. Quello che qui si intende indagare è l’aspetto del carattere socio-culturale del reo ai fini della costruzione della sua personalità e identità e le ricadute che una certa appartenenza culturale rivestono in ordine alla commissione di una condotta che, per il mero fatto di tale appartenenza, acquista profili di pericolosità. La “diversità culturale”, espressione utilizzata nelle due Convenzioni innanzi richiamate e nel Patto sui diritti civili e politici del 1966, è tale purché se ne individui il referente, il formante che incide sulla circostanza che l’appartenenza ad una certa cultura

---

<sup>90</sup> Tra gli approcci poco garantisti per i reati culturali assunto in tempi recenti, è possibile richiamare quello di cui alla normativa contenuta nel T.U. sull’immigrazione (D.Lgs. 286/98), in particolare con riguardo alla ritenuta compatibilità (CGUE, IV sez. Celaj, causa n. C-290/14 dell’1.10.15) con la Direttiva rimpatri 2008/115/CE del delitto di illecito reingresso dello straniero nel territorio dello Stato, di cui all’art. 13 co. 13 TU imm.; o ancora i tentativi di normazione codicistica *iper-punitiva* di cui agli artt. 583-bis e 600-octies c.p.. Si tratta di norme informate a concezioni della donna e del minore di matrice occidentale e poco attente al contesto etnico-culturale dei reati “abituali”, per i quali tali illeciti prevalentemente sono stati pensati e sono quasi esclusivamente rivolti.

<sup>91</sup> DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Jura-Ets, Pisa, 2010; BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010.

<sup>92</sup> TYLOR, *Primitive Culture*(1871), in BOHANNAN-GLAZER (a cura di), *High Points in Anthropol.*, 1988.

<sup>93</sup> GEERTZ, *Interpretazione di culture*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1998.

<sup>94</sup> KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, 1995; ID., *Stati multiculturali e cittadini interculturali*, in BARDONE-ROSSI (a cura di), *Oltre le culture. Valori e contesti della comunicazione interculturale*, 2004.

<sup>95</sup> Una scelta siffatta si ripercuote sulla definizione da attribuire alla formula di “reato culturalmente orientato”, che non costituisce invero oggetto del presente lavoro. Pare però opportuno sottolineare su questo tema che prevalente, oggi, sembrerebbe la definizione fornita da Van Broeck (*Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 9/1, 1–32, Kluwer Law International, 2001), che specifica e circoscrive l’operatività del fattore culturale ai reati commessi da soggetti che agiscono su impulso di concezioni diverse da quelle del gruppo di maggioranza, poiché radicate presso il ristretto contesto etnico cui essi appartengono, e qualora sussista tra i due gruppi un consistente *gap* culturale: la condotta realizzata deve essere, infatti, presso tali culture minoritarie, condonata, accettata, approvata o addirittura imposta. A tacer d’altro, l’accoglimento di nozioni più ampie di cultura, si scontrerebbe con le istanze repressive o comunque general-preventive cui protende il Legislatore odierno.



## Capitolo I

crei diversità tra sistemi separati. Tale diversità si assume costitutiva di un'identità che si ritiene ben definibile e circoscrivibile.

Certamente tanto fa buon gioco ad un diritto penale del tipo di autore, perché appunto il riconoscimento di un'identità culturale e personale del reo facilita catalogazioni per tipologie di pericolosità. Una pericolosità strettamente collegata ad una assunta sussistenza di “valori nazionali” che conformano l'ordinamento ed in specie gli istituti del diritto penale, in quanto diritto “localizzato”, poiché informato dai principi e dalle concezioni sociali e morali di una certa comunità di maggioranza, situata all'interno di un'area geografica delimitata<sup>96</sup>. Siffatta frammentazione discende da ragioni politico-statali, oltre che culturali, collocate in un orizzonte sia diacronico che sincronico. Le ragioni storiche che hanno spinto il legislatore italiano a dotarsi di un diritto penale con certi caratteri e, in tempi più recenti, a difendere i precetti penali da interferenze comunitarie, sono da rintracciare nel concetto di sovranità, interna ed esterna, che lo Stato tende a proteggere<sup>97</sup>. Ma perché la disciplina penale non apparisse comunque un'imposizione arbitraria ed abusiva della Nazione nei confronti dei propri cittadini, in ossequio all'ideale hobbesiano dello Stato come “patto sociale”, la stessa doveva necessariamente costruirsi su istituti e concetti orientati in senso culturale<sup>98</sup>.

L'attuale contesto pluralista, invece, impone al diritto penale e alle scelte politico-criminali di confrontarsi con “culture-altre”, in diretta derivazione dalle opzioni politico-sociali dei vari Governi: sul punto, si possono osservare posizioni di tipo “assimilazionista”, *sub specie* di “indifferenza mera” o di “discriminazione ed intolleranza netta”, ovvero di stampo “multiculturale”<sup>99</sup> (*rectius*: pluralista), nelle forme della “tolleranza”, come non applicazione di certi istituti o come esclusione della colpevolezza in base alle regole vigenti, o dell’”accoglienza piena”, attraverso la creazione di ordinamenti *ad hoc* o l'enucleazione di apposite *cultural defences*.

Qual è, però, l'aspetto critico di tale costrutto? Il ricorso ai concetti di identità culturale, di universalismo o particolarismo dei diritti, di comunanza di valori o di diversità culturale induce a sottendere una concezione di cultura come un *quid* chiuso in se stesso e facilmente

---

<sup>96</sup> BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit..

<sup>97</sup> TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

<sup>98</sup> A riprova di ciò, a titolo di esempio, la circostanza che reati codicistici quali il matrimonio riparatore, l'adulterio, il concubinato o l'infanticidio fossero stati pensati in relazione al contesto culturale di tipo patriarcale e maschilista allora imperante in Italia, e costruiti attorno alla motivazione e giustificazione culturale, prima che giuridica, della “causa d'onore”. Proprio il mutato contesto storico e culturale ne ha imposto l'abrogazione (con L. 66/1996, in ordine al primo), la dichiarazione di incostituzionalità (per i successivi, con le sent. 126/1968 e 147/1969) o la riformulazione (per l'ultimo, con L. 442/1981).

<sup>99</sup> Termine preferito rispetto a quello, meno descrittivo, “multiculturalista” da BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2000, p. 200.

## Capitolo I

definibile. La possibilità di distinguere nettamente gruppi culturali implica pertanto la questione circa l'ascrivibilità agli uni e agli altri di un paradigma normativo differenziato, per cui il "noi" e "loro" sociale si tramuta in un "noi" e "loro" giuridico<sup>100</sup>. In verità la configurazione pluralista della società rende difficile tale netta distinzione, nella misura in cui, come è stato sostenuto, "è la vita umana di ogni persona che si fa in un certo qual modo pluralista [...]. Il pluralismo non è soltanto la coesistenza di concezioni e forme di vita differenti e contrastanti, ma anche la loro compresenza «in uno stesso ambiente di vita», che tuttavia può essere tanto vasto da abbracciare il mondo intero [...]"<sup>101</sup>. Nella sostanza, la cultura di ciascuno va letta in modo dinamico e come essenza in divenire e sovente influenzata da ulteriori valori e principi; ma non va negata la rilevanza, in particolare sul piano giuridico, ad una certa appartenenza culturale, specie ove la stessa possa influenzare il giudizio processuale sulla colpevolezza o innocenza di un imputato: tanto nella misura in cui l'adesione a taluni valori o il contesto culturale di formazione dello stato soggettivo sotteso a determinate condotte, assunte pericolose, possa giustificarle e possa elidere il profilo di presunta, ma spesso non concretamente attestata rispetto ad un certo evento lesivo, offensività delle stesse. Emerge quindi un (del vero fumoso e controverso) diritto all'autodeterminazione dei singoli, che passa anche attraverso la libertà di scelta di determinate "credenze sul valore": quelle che Rawls sostiene debbano essere tutelate dallo "Stato neutrale"<sup>102</sup>, che non impone né interferisce sulle concezioni dei cittadini, ma che garantisce agli stessi quelle libertà (di espressione, di stampa, di pensiero, di istruzione, sempre nei limiti dei principi fondanti dello Stato costituzionale) utili per individuare ciò che è bene per ciascuno di essi, di valutarlo, di modificare la propria scelta tra le possibili scelte garantite da un sistema multiculturale<sup>103</sup>.

Certamente fuori fuoco appaiono quelle emblematiche pronunce della Corte di Cassazione in cui si prospetta la sussistenza di valori "del mondo occidentale", cui ciascun soggetto è

---

<sup>100</sup> Nella sostanza, è quanto sostenuto da Colaïanni, il quale evidenzia le ripercussioni di tale concezione delle civiltà culturali come sistemi chiusi nella loro capacità di fagocitare i singoli, che perdono la loro individualità: sicché si finisce per fondare l'attribuzione di diritti sulla appartenenza degli stessi a "gruppi etnici o religiosi" (cfr. COLAIANNI, *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*, Testo rielaborato e annotato della relazione finale al corso Diritto penale e multiculturalismo della Scuola superiore della magistratura, tenutosi presso la sede di Scandicci dal 14 al 16 marzo 2018, disponibile all'indirizzo [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 24 settembre 2018).

<sup>101</sup> VIOLA, *Debolezza della volontà e incertezza della ragione*, in VIOLA, (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna, 2012.

<sup>102</sup> RAWLS, *The Priority of Right and Ideas of the Good*, in *Philosophy & Public Affairs*, XVII, 4, 1988, pp. 251-276, trad. it. di PALMINIELLO, *La priorità del giusto e idee del bene*, in RAWLS, *Saggi. Dalla giustizia come equità al liberalismo politico*, (a cura di) Veca, Torino, Comunità, 2001, pp. 204-233.

<sup>103</sup> Assunto bene messo in luce da KYMLICKA, *Introduzione alla filosofia politica contemporanea*, Feltrinelli, 2000, p. 228-229.

## Capitolo I

chiamato ad orientare la propria condotta<sup>104</sup>. Si finisce infatti in tal modo con il fondare il giudizio di colpevolezza su valutazioni etiche e non giuridiche, assumendo l'esistenza di un mondo culturale occidentale chiuso in se stesso, e di uno orientale del tutto distinto, caratterizzato in ragione della fede religiosa ivi prevalente<sup>105</sup>.

Ora, assunto che tutto ciò che è "occidentale" non è stabile, ma è permeabile e variabile in senso diacronico e sincronico<sup>106</sup>, è certamente possibile compiere un'attività valutativa, circa il novero dei soggetti destinatari di una certa legislazione, nella configurazione e applicazione degli istituti di diritto penale: ed è possibile che in tale attività valutativa si finisca per operare legittime differenziazioni, in ragione di certe appartenenze culturali, sempre che: o si dimostri che l'adesione ai valori di un certo sistema culturale, diverso da quello che si assume orienti la legislazione nazionale, costituisca pericolo per la sicurezza e per l'ordine pubblico interni; oppure si dimostri la non rilevanza ai fini dell'esclusione della punibilità del sostrato culturale che ha orientato la decisione per l'azione, purché di esso si tenga conto nel giudizio sulla colpevolezza del reo per un certo fatto di reato (da provare, in ogni caso, nella sua materialità e concreta offensività).

Si tratta, nella sostanza, di un'applicazione pratica di quel "riconoscimento" a vantaggio di certe identità culturali, non a caso sotteso alla nozione di società multiculturale nel suo significato più puro: un riconoscimento che consenta a tali minoranze di poter vivere la propria identità all'interno di un determinato contesto sociale dominato da valori in parte divergenti, non semplicemente mediante un dialogo da fronti opposti, ma attraverso una interrelazione che consenta una amalgama di culture, nel rispetto delle regole preesistenti<sup>107</sup>. Non va infatti dimenticato che l'approccio multiculturale si atteggia come mera indifferenza (o al massimo presa di coscienza dell'intolleranza), e non come inclusione o piena tolleranza, quando l'identità culturale che costituisca "corpo estraneo" si ponga *in toto* in contrasto con i principi costituzionali fondanti quel dato ordinamento<sup>108</sup>. Il problema resta, ovviamente, quello dell'individuazione in concreto di tali valori, solo osservando le critiche comunque

---

<sup>104</sup> Celebre per la sua eccentricità è la sentenza Cass., sez. I, sent. 31 marzo 2017 (dep. 15 maggio 2017), n. 24048, Pres. Mazzei, Rel. Novik, Imp. Singh; prima di questa, Cass., Sez. VI, n. 32824/2009; Cass., Sez. VI, Ordinanza n. 3398/1999.

<sup>105</sup> ROY, *Global Muslim. Le radici occidentali del nuovo Islam*, Milano, Feltrinelli, 2003.

<sup>106</sup> SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale*, cit., pp. 65-66.

<sup>107</sup> VIOLA, *Il ruolo pubblico della religione nella società multiculturale*, in VIGNA-ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002, p. 108 e ss..

<sup>108</sup> COMANDUCCI, *Diritti umani e minoranze: un approccio analitico e neo-illuminista*, in *Ragion Pratica*, II, 1994, p. 32 e ss..

## Capitolo I

mosse al concetto di universalismo dei diritti, accusato di atteggiarsi a “maschera” di un diverso “occidentalismo” degli stessi<sup>109</sup>.

Come fare, pertanto, per evitare che tali assunti valori occidentali fagocitino istanze culturali differenti ma comunque suscettibili di armonizzazione nel sistema ordinamentale? La risposta è certamente da rintracciare nell’interpretazione evolutiva cui devono essere fatti oggetto i principi costituzionali e i diritti umani di cui alle Carte internazionali, usando la “strategia” del “caso concreto”<sup>110</sup>. Certamente il processo pare essere il luogo privilegiato per realizzare quell’adattamento della legislazione che è fisiologico in un contesto pluralista in continua evoluzione: vero è che da un lato tale approccio lascia scoperto il fianco ad una possibile incertezza degli esiti e imprevedibilità delle soluzioni; ma ci si potrebbe chiedere, semmai, se un tale costo sia sostenibile a breve termine, assunta la possibilità che a lungo termine si formi un diritto vivente consolidato circa gli esiti di tale individuazione, comunque mai del tutto statica e immutabile e sempre pronta a conformarsi alle specificità del singolo caso concreto *sub iudice*.

### 5. Guerra al terrorismo o guerra vs terrorismo?

“[...]Cleverness has never been seen associated with long delays. / 6. There is no instance of a country having benefited from prolonged warfare”: in questi termini Sun Tzu nel suo *Art of War*, già cinquecento anni prima di Cristo<sup>111</sup>, osservava come fosse connaturata alla buona riuscita della guerra la sua circoscrizione nel tempo, dovendo pertanto ogni generale intelligente fare i conti con gli svantaggi connessi ad un prolungato mantenimento della condizione bellica.

La guerra pertanto nella sua strutturale connotazione si risolve in uno scontro dotato di caratteri precisi e peculiari ben circoscrivibili in chiave spazio-temporale: sicché tradizionalmente emergeva la facilità della narrazione del suo svolgimento, in quanto ancorata a dati strategico-militari di facile identificazione, costituendo ciascuno degli scontri sul campo tasselli visibili di un quadro ampio e composito. Sebbene in tempi più recenti l’avvento delle

---

<sup>109</sup> ANSELMO, *Europa multiculturale, Islam e diritti dell’uomo*, in GALASSO (coord.), *Diritti fondamentali e multiethnicità. Una ricerca per la Costituzione dell’Unione europea*, Flaccovio ed., 2003.

<sup>110</sup> Non si intende qui affermare che in questo modo non vada rintracciata una regola ad applicazione generale, ma che le regole frutto di un bilanciamento cd. definitorio debbano poi essere modellate sulla singola vicenda che costituisce specificazione della fattispecie astratta per cui quella regola vale: in questo senso si sostiene in questa sede che la distinzione tra bilanciamento *ad hoc* e definitorio sia in verità meramente fittizia e che piuttosto il primo giudizio sottintenda il secondo e lo conformi (sul tema si veda PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., p. 187 e ss.).

<sup>111</sup> SUN TZU, *The Art of War (the oldest military treatise in the world)*, trad. dal cinese di LIONEL GILES, M.A. (1910), Cathedral Classics, Aziloth Books, 2010.

## Capitolo I

nuove tecnologie impiegate in ambito militare ha trasformato il classico approccio alla guerra delle potenze in contrapposizione<sup>112</sup>, d'altro canto non ha tradito la sua originaria impostazione, continuando a valere per ogni scontro armato che assurga a scontro bellico, le stesse regole individuate dalla normativa convenzionale in materia di conflitti armati internazionali.

Nel sistema di diritto internazionale umanitario (*IHL*), infatti, lo stato di guerra implica il rispetto di condizioni di azione tassativamente disciplinate nel primo Protocollo aggiuntivo del 1977 alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, che contiene regole generali sulla conduzione delle ostilità, con particolare riferimento alle condotte da tenere nei confronti di civili, beni e combattenti prigionieri di guerra e alle limitazioni di mezzi e metodi di azione. Proprio rispetto a tale ultimo aspetto, centrale è il disposto di cui all'art. 35, ove si fissa come non illimitato il diritto delle Parti in conflitto di scegliere metodi e mezzi di guerra, facendo divieto di un impiego oltre misura delle armi e dei meccanismi tale da “*causare mali superflui o sofferenze inutili*” e “*provocare, o dai quali ci si può attendere che provochino, danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale*”: tanto dimostra la soggezione al principio di legalità degli scontri armati, in armonia con la logica vigenza delle garanzie fondamentali anche in contesti bellici e specie in capo ai membri delle forze armate delle Parti in conflitto, i cd. “combattenti”, ovvero coloro che siano legittimati a prendere parte diretta alle ostilità. Non a caso, all'art. 43 dello stesso Protocollo si prevede la necessaria determinazione di una disciplina interna alle suddette forze armate in conflitto “*che assicurino, fra l'altro, il rispetto delle regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati*”, *rectius*, il rispetto delle garanzie sottese a tali normative<sup>113</sup>.

La guerra, quindi, non vale come indiscriminata azione violenta contro terzi, ma presuppone una sovrastruttura di regole, principi e diritti il cui rispetto giustifica il rapporto

---

<sup>112</sup> Si pensi all'impiego delle AI (*Artificial Intelligence*) come strumenti non solo di monitoraggio ma anche di azione sul campo, come avviene in materia di *drone strike*, ove l'attacco armato per il tramite del velivolo pilotato da remoto postula una separazione tra agente e vittima sia fisica che emotiva e come tale stravolge i normali meccanismi di un attacco armato (quale, ad esempio, la regola militare della comunicazione preventiva tra autore dell'attacco e persona-bersaglio) (cfr. CUCCO-MAURI, *Omicidi mirati a mezzo drone: brevi riflessioni a margine del caso "Lo Porto" tra diritto penale e diritto internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2018, pp. 65-90 e CUCCO, *La partita del diritto penale nell'epoca dei "drone-crimes"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2/2019, p. 304 e ss.), o ancora alla complessa materia dei *interstate cyber conflicts*, ipotesi di *cyberwarfares* che presentano tutti e ciascuno dei caratteri tipici di un conflitto armato, sebbene si fatichi a rintracciare nella normativa di diritto internazionale umanitario la base giuridica della loro regolamentazione (REUTER-ALDEHOFF-RIEBE-KAUFHOLD, *IT in Peace, Conflict, and Security Research*, in REUTER (edit.), *Information Technology for Peace and Security*, 2019, Springer Vieweg, Wiesbaden, pp. 11-37; TADDEO, *Cyber Conflicts and Political Power in Information Societies*, in *Minds and Machines: journal for artificial intelligence, philosophy and cognitive sciences*, 27 (2), 2017, pp. 265-268; VALERIANO-MANESS, *Cyber war versus cyber realities: Cyber conflict in the international system*, Oxford University Press, 2015).

<sup>113</sup> *Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali*, (Protocollo I), Adottato a Ginevra l'8 giugno 1977.

## Capitolo I

nemicale istauratosi tra soggetti contrapposti, e tale da fondare la legittimità dello stesso sul piano internazionale.

Possono pertanto individuarsi alcuni elementi peculiari del sistema di guerra: il contrasto tra soggetti contrapposti, noti come combattenti (ed in specie come guerriglieri, ove si tratti di truppe irregolari contrapposte alle forze governative in uno scontro interno al singolo Stato) e l'uso della forza come mezzo al fine della tutela in difesa legittima da attacchi illegittimi.

La presenza di un combattimento circoscrivibile sul piano spazio-temporale, la sussistenza di combattenti nel senso anzidetto, lo scontro tra truppe militari statali o tra esse e soggetti non statali che impieghino metodi violenti di resistenza per fini determinati (cd. guerriglia), l'impiego della forza come elemento coesenziale all'attacco, ma circoscritta nei limiti di quanto necessario per garantire il rispetto delle regole e dei principi dello *jus in bello*: tale dovrebbero pertanto essere i caratteri rintracciabili in ogni tipo di scontro perché di guerra possa parlarsi; sicché, compiendo un salto in avanti, ci si potrebbe domandare se tale connotazione strutturale sia presente anche nell'ipotesi della lotta al terrorismo e nello scontro connesso a tale complesso fenomeno.

Il dubbio in ordine a tale prospettazione nasce dall'impostazione assunta all'indomani dell'attentato dell'11 settembre del 2001 negli Stati Uniti d'America, quando l'allora Presidente George W. Bush utilizzò per la prima volta la ormai nota formula "*Global War on Terror*"<sup>114</sup> per giustificare l'uso della forza extraterritoriale contro individui e gruppi di cd. "terroristi", allora riconducibili prevalentemente ad Al-Qaeda, Talebani e forze associate<sup>115</sup>.

La logica della *Global War on Terror*, successivamente compendiata nell'*Usa Patriot Act* del 26 ottobre 2001<sup>116</sup>, complessa e strumentalmente intelligente (per le finalità che gli Stati Uniti intendono perseguire e gli effetti giuridici che mirano a conseguire), costituisce il cuore della problematica circa la possibile qualificazione della lotta al terrorismo come "guerra":

---

<sup>114</sup> È da rintracciare nel discorso ufficiale del 12 settembre 2001, ancora sulle ceneri fumanti delle Twin Towers, la prima enunciazione della suddetta controversa formula (la trascrizione di tale intervento è disponibile al seguente link: <http://edition.cnn.com/2001/US/09/20/gen.bush.transcript/>).

<sup>115</sup> L'esecuzione del proclama ufficiale della *Global War on Terror* si avrà con il successivo *Authorization for the Use of Military Force (AUMF)*, adottato dal Congresso il 14 settembre 2001 e firmato dal Presidente George W. Bush il successivo 18 settembre 2001, facilmente accessibile all'indirizzo <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ40/html/PLAW-107publ40.htm>.

<sup>116</sup> RESTA, *Nemici o criminali? Paura e libertà dopo l'11 settembre*, cit., p. 1776 e ss.; FANCHIOTTI, *Il dopo 11 settembre e l'Usa Patriot Act: lotta al terrorismo e «effetti collaterali»*, in *Quest. Giust.*, 2004, issue 2-3; ID., *Il diritto penale del nemico e i nemici del diritto (Strategie antiterrorismo e giurisdizione negli Stati Uniti)*, in *Quest. Giust.* 2006, p. 699 e ss..

## Capitolo I

non a caso, si impiega la contestabile definizione di “azione bellica antiterrorismo” associando concetti che non paiono invero sovrapponibili: guerra e antiterrorismo<sup>117</sup>.

La ragione è agevole: evitare che le attività ad essa afferenti vengano ricondotte sotto l’egida della normativa del diritto internazionale dei diritti umani, a vantaggio dell’applicazione delle norme maggiormente permissive dell’*IHL* (e delle regole e principi in tale ambito operanti quali quelli di proporzionalità e necessità dell’attacco, o consentendo l’estensione alle truppe “contro il terrore” delle immunità operanti per i militari, o ancora sfruttando la maggiore elasticità dell’*IHL* con riguardo all’uso della forza extraterritoriale, pensabile addirittura come strumento di autodifesa preventivo)<sup>118</sup>.

Si è posta in dubbio, pertanto, la sottoposizione della lotta al terrorismo alla normativa di *IHL* o piuttosto a quella di *law enforcement*, stante la difficoltà di leggere le operazioni antiterrorismo attraverso la lente della guerra in senso tradizionale<sup>119</sup>: prevalente sembrerebbe essere l’elezione della seconda strada normativa<sup>120</sup>, ritenuta come scorretta la definizione della *Global War on Terror* come conflitto armato. È piuttosto preferibile ritenere che essa si sostanzi in un uso extraterritoriale della forza<sup>121</sup>, di cui è dubbia la sua giustificazione sul

---

<sup>117</sup> Per una critica maggiormente analitica all’assimilazione tra guerra e terrorismo si rinvia a CUCCO-MAURI, cit..

<sup>118</sup> Già nel 2006 la Corte Suprema degli Stati Uniti ha escluso la giurisdizione del tribunale militare soggetti sospettati di avere legami con Al-Qaeda detenuti a Guantanamo (cfr. 548 U.S. 557 (2006) – Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of defence et al. – disponibile all’indirizzo <https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>): la decisione della Corte implica la qualificazione degli stessi come civili o prigionieri di guerra e non come combattenti illegali, aprendo le porte alla giurisdizione ordinaria. Diversamente la già citata pronuncia del 2002 della Suprema Corte Israeliana (*Public Committee against Torture in Israel v. Israel*, case No. HCJ 769/02 (The Supreme Court, Israel, December 14, 2006) la quale, a fronte della tesi sostenuta dal governo israeliano, circa la qualificazione dei membri di organizzazioni terroristiche attivi in Israele in termini di “combattenti illegali in un conflitto bellico”, in quanto tali, obiettivi legittimi, pur qualificando le lotte intestine tra governo e terroristi come conflitto armato, ha escluso che i terroristi potessero intendersi come combattenti e tantomeno come civili, usando la più criptica formula di “combattenti non legali”. La Corte esclude pertanto la possibilità di ammettere in termini assoluti la legalità delle uccisioni mirate commesse ai danni di presunti terroristi (par. 60), assoggettandone l’ammissibilità al ricorrere di quattro condizioni da accertare *case by case* (par. 40): (i) la decisione di uccidere deve essere basata su prove attendibili; (ii) la misura dell’uccisione mirata deve essere proporzionata; (iii) l’attacco deve essere seguito da un’indagine approfondita; (iv) il danno collaterale deve essere proporzionato.

<sup>119</sup> Tanto emerge con evidenza in relazione ai *drone strikes* statunitensi, alla luce dello scollamento già accennato tra agente, azione ed effetto lesivo non solo sul piano soggettivo (con tutti i problemi in termini di imputazione delle responsabilità individuali che si pongono), ma anche spaziale.

<sup>120</sup> Sull’ascrivibilità degli attacchi a mezzo drone per fini di lotta al terrorismo alla disciplina di *law enforcement*, si veda, in diritto internazionale TRAMONTANA (2018), n. 1, pp. 53-75; LUBELL e DEREIKO (2013), pp. 65–88 disponibile su <https://doi.org/10.1093/jicj/mqs096>; LUBELL (2012), pp. 421-454, al link: <https://ssrn.com/abstract=2213373>.

<sup>121</sup> E tanto, in spregio al divieto di cui alla norma convenzionale operante per tutti i soggetti del diritto internazionale ed altresì codificata all’art. 2 par. 4 della Carta delle Nazioni Unite che invita, invano, all’astensione dall’uso della forza tra Stati per fini anti-convenzionali (Art. 2 par. 4: “*I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall’uso della forza, sia contro l’integrità territoriale o l’indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite*”). Si consenta il rinvio, per una comprensione di base della questione, a CUCCO-MAURI, *Omicidi mirati a mezzo drone: brevi riflessioni a margine del caso “Lo Porto” tra diritto penale e diritto internazionale*, cit..

## Capitolo I

piano internazionale, l'Autorità competente ad assumere le scelte di azione, il livello di insindacabilità delle direttive impartite per ciascun attacco e la considerazione assunta dai *target* terroristici selezionati.

Prospettare invece la logica della guerra come consustanziale alla lotta al terrorismo produce due esiti drammatici: conferisce legittimità alla reazione statale al fenomeno terroristico ed istituzionalizza la figura del terrorista, ponendolo *de facto* in una posizione di parità con il soggetto statale<sup>122</sup>. Se infatti ci si muovesse al di fuori del concetto (e del sistema) della guerra, il soggetto che pone in essere condotte illecite sarebbe certamente confinato in posizione subalterna allo Stato; collocare invece il fenomeno terroristico in un contesto di guerra eleva il terrorista ad agente capace di contrapporsi alla struttura statale, rinvigorendo il suo *status* di soggetto pericoloso e veicolando il messaggio della equi-ordinazione anche sul piano dei mezzi di intervento, dell'importanza delle misure applicabili e della forza tra i due ordini di sistemi (statale e terroristico).

E del vero, con riguardo al terrorismo, sembrerebbero mancare alcune delle caratteristiche tipiche di un fenomeno bellico: vero è che in entrambi i casi il “terrore” viene impiegato in modo sistematico per l'ottenimento di un fine politico, ma nel caso del terrorismo esso è tattica e non sostanza dell'attacco, è l'obiettivo e non l'attività. Ancora, gli atti di terrore perpetrati dai terroristi mancano di quella struttura empirica necessaria per la loro qualificazione come atti di combattimento: anzi, al contrario, la lotta al terrorismo è la negazione del combattimento, poiché la prospettiva assunta è piuttosto preventiva rispetto a futuri attacchi terroristici. In terzo luogo, nemmeno è possibile ritenere che le organizzazioni terroristiche afferiscano al novero dei soggetti individuati dal primo Protocollo innanzi citato: né la loro struttura è statale, né lo è quella dei soggetti guerriglieri in lotta contro il potere costituito all'interno di un dato territorio<sup>123</sup>. Al contrario si tratta di strutture sovradimensionali, cellulari e ramificate, a-territoriali e poliformi, la cui azione prescinde da rivendicazioni politiche specificamente collegate ad un dato territorio, per acquisire i caratteri dell'attacco sleale prevalentemente sferrato contro soggetti inermi e disarmati. I terroristi, cioè, non sono combattenti. Ma se tanto è vero, resta allora il problema della loro qualificazione giuridica: possono cioè assumere le fattezze di “criminali”? Il quesito non è di poco momento, sol considerando le ricadute che l'elezione di tale qualificazione assume

---

<sup>122</sup> FERRAJOLI, *Il «diritto penale del nemico» e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 802.

<sup>123</sup> BARBERINI, *Terrorismo e guerra*, in *Speciale Quest. Giust.*, settembre 2016, pp. 72-73.



## Capitolo I

rispetto alla possibile applicabilità della normativa internazionale-penalistica alle ipotesi di terrorismo internazionale.

Quanto osservato finora non manca di produrre effetti anche in una prospettiva tutta interna di diritto penale: l'atto interno terroristico è atto di un reo, come reo è lo stupratore, il mafioso o il trafficante di stupefacenti o di persone (*rectius*: o per meglio dire, in una prospettiva di diritto penale del fatto, è atto criminale, come criminale è lo stupro, l'associarsi con metodo mafioso per fini illeciti, o il trafficare sostanze stupefacenti o esseri umani)? La scelta di concentrare l'attenzione sull'atto "del terrorista" e non su quello "terroristico" non è mera svista; si osserva infatti come nell'ordinamento penale sia oggi proprio la persona in quanto l'oggetto che muove la mano del legislatore, con un uso simbolico e fortemente repressivo del diritto penale che nasce da un fraintendimento di fondo: la qualificazione della prevenzione e repressione del fenomeno come "lotta al terrorismo", che conduce all'assunzione di un'impostazione bellica nell'attività di produzione normativa penale delle fattispecie "a finalità" terroristica<sup>124</sup> e nella loro concreta applicazione.

La sovrapposizione tra guerra e lotta<sup>125</sup> si avvantaggia del baluardo della sicurezza nazionale e realizza una parziale, almeno per profili "utili" alla causa, identificazione del nemico-terrorista con il combattente<sup>126</sup>, di cui mutua la propensione a scardinare e non semplicemente a contestare l'assetto relazionale in cui comunque si muove il rapporto Stato-criminale. E fa venir meno in entrambi i casi da parte dello Stato la necessità di bilanciare interessi in gioco, ove l'accoglimento delle pretese del terrorista minino in radice la stessa

---

<sup>124</sup> Tale assunto di fondo è più chiaro osservando come il legislatore abbia preferito riferirsi alla finalità delle condotte poste in essere e non abbia invece adottato il concetto di "diritto penale del terrorista" (o, per gli altri settori di interesse, "dello spacciatore" o "del mafioso"). Qui la categoria del nemico, pur presente, è assorbita nella più ampia rilevanza del fenomeno, che è esterno rispetto all'ordinamento interno, e combattuto in chiave nemicale.

<sup>125</sup> Si tratta di termini invece ben distinti: la guerra come struttura di fondo è cosa diversa dalla lotta come mezzo. Se la lotta è certamente insita nella guerra, non è vero il contrario: non è cioè sostenibile che tutto ciò che è lotta è anche guerra, sol considerando l'attitudine della lotta a estrinsecare anche istanze sociali legittime dei cittadini, tanto da potersi discutere per ogni conflitto di forme *opened* (campagne stampa, manovre finanziarie e in campo monetario, controllo delle reti distributive, guerre tariffarie e doganali, boicottaggio) e *covered* (boicottaggio coperto, accordi discriminatori, spionaggio industriale e finanziario), le prime se incruente facilmente ascrivibili alla categoria degli atti di pace, poiché anzi funzionali al raggiungimento di questa come fine ultimo (cfr. VON IHERING, *La lucha por el derecho*, trad. it. di Posada-Biesca, Madrid, 1881, p. 3; ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale, 2006, pp. 788-798).

<sup>126</sup> L'assimilazione di cui si tratta è da intendere in termini "psichico-nemicali"; non è infatti vero che il terrorista assurga a combattente legittimo, poiché, come si osserverà, tanto imporrebbe almeno il rispetto (qui mancante) della normativa di diritto internazionale umanitario (cfr. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., p. 62; DAL LAGO, *Il problema del contesto nell'analisi dei conflitti contemporanei (ovvero, quando il terrorismo è un feticcio)*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 656).

## Capitolo I

esistenza dello Stato<sup>127</sup>. Con la differenza di fondo che mentre la guerra tradizionale postula la volontà di disintegrare l'integrità di uno Stato sul piano territoriale e militare, il terrorismo mira allo scardinamento politico, il che spiega la difficoltà di andare oltre l'assimilazione sotto il profilo della mera rottura del vincolo sociale Stato-individui.

Sicché si è posta con sempre maggiore vigore la questione della differenziazione tra diritto penale e diritto di guerra<sup>128</sup>. Una sempre crescente convergenza dei due emisferi costituisce una grave minaccia per i sistemi democratico liberali europei, considerando la *ratio* differente sottesa ad entrambi al di là della loro comune attitudine a ledere e comprimere alcuni dei beni giuridici di maggior rilevanza per il cittadino (libertà, vita, dignità). Che si tratti di lotta contro un fenomeno più che di diritto penale in senso stretto lo dimostrerebbe la previsione di fattispecie criminalizzanti condotte preparatorie senza la corrispondente riduzione della pena e la punibilità di fatti commessi in via fortemente anticipata rispetto alla lesione del bene giuridico.

Proprio la formula "diritto penale del nemico" costituisce, una rappresentazione chiara del collegamento che si è instaurato tra diritto penale e guerra: un diritto penale, cioè, rivolto ad un avversario, nemico in quanto opposto in una lotta uno contro uno, che esula dal fatto e punta al fattore "pericolosità"<sup>129</sup>.

L'impiego della logica e degli elementi di un diritto fondato sul ricorso alla guerra produce l'effetto di scardinare, sul piano internazionale, gli assetti delle due sovrastrutture normative del diritto umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani, e, sul piano penale, induce ad un'elusione delle garanzie e dei principi fondamentali per esigenze di neutralizzazione del nemico. Si è osservato<sup>130</sup> che le ricadute in termini processuali sono state devastanti proprio in quel sistema in cui la logica della *zero tollerance* si è affiancata all'assunzione dell'impostazione della *Global War on Terror*, legittimando tali assunti una decostruzione del sistema processuale penale e delle strutture garantistiche ivi compendiate. Tanto per esigenze di sicurezza talmente preminenti da conferire alla pericolosità un valore assoluto superiore

---

<sup>127</sup> GARAPON, *È possibile una lotta democratica contro il terrorismo?*, in *Critica dir.*, 2004, p. 364; RUGGIERO, *Il delitto politico. Dalla sedizione alla guerra contemporanea*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, GAMBERINI- ORLANDI (a cura di), Bologna, 2007, p. 64 e ss..

<sup>128</sup> Ad esempio, nel sistema americano è invalsa la prassi di usare la nozione di guerra con riferimento agli interventi di politica criminale in alcuni settori del diritto ("*war against crime*" "*war against drugs*").

<sup>129</sup> Usa la "felice" formula "militarizzazione del diritto penale" DELMAS-MARTY (*Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, in *Studi Quest. Crim.*, 2007, p. 21) per evidenziare l'impiego come arma del diritto penale, snaturandone la funzione e l'essenza.

<sup>130</sup> DELMAS-MARTY, *Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, trad. in *Stu. Quest. Crim.*, 2007, p. 23; RESTA, *Nemici o criminali? Paura e libertà dopo l'11 settembre*, in *I diritti dei nemici, Quad. Fior.*, 38, 2009, tomo II, p. 1761 e ss..

## Capitolo I

alla colpevolezza, a dimostrazione della non rinvenibilità del *floor* di riferimento nel fatto anti-giuridico ma nello *status* di anormalità cui il soggetto è fregiato.

La logica della guerra pone pertanto il problema dell'individuazione della posizione normativa del terrorista come criminale, combattente illegale<sup>131</sup> o più in generale come non-cittadino, come tale non destinatario della normazione pensata invece per disciplinare in chiave rieducativa comportamenti devianti interni al sistema, patologici sebbene previsti come fisiologica conseguenza della appartenenza identitaria ad uno Stato, in ogni caso non funzionali allo scardinamento degli *assets* statuali.

Sicché se si ritiene che il terrorismo vada ascritto alle pratiche della guerra, la legislazione dell'emergenza non potrà essere definita penale, essendo piuttosto esercizio della forza a fini di difesa. Se si esclude invece tale qualificazione, la legislazione emergenziale dovrebbe addirittura intendersi come illegittima, eludendo le garanzie del sistema penale di uno Stato di diritto. Garanzie che, si ritiene, non possono considerarsi eludibili a seconda delle stagioni sociali, ma semmai flessibili a certe condizioni e con il rispetto di ulteriori vincoli garantistici.

### 5.1. *Segue*: Legislazione penale del “nemico” terrorista: pro e contro di un approccio “per tipi di rei”

Proprio l'impostazione di guerra innanzi analizzata costituisce il sostrato del dibattito, sempre attuale, circa la natura del diritto penale rispetto a fatti che, per il terrore che suscitano, implicano un approccio del legislatore “inedito” rispetto ai modi dell'operare classico del diritto penale e del costruito di garanzie e diritti su cui si fonda.

In stretta relazione con il concetto di diritto penale del rischio già richiamato, infatti, si è spesso discusso di “diritto penale del nemico”<sup>132</sup>. Cosa si intende con tale formula e che rilievo assume in questa sede?

---

<sup>131</sup> Tale è ad esempio la qualificazione attribuita alle non-persone di Guantanamo, nei cui confronti non vale la qualifica di combattente legittimo che giustificherebbe l'applicazione dello *jus in bello* di cui alle Convenzioni di Ginevra del 1864, tanto da indurre la dottrina a sostenere la sussistenza di un buco nero del diritto (così FROSINI, *Lo Stato di diritto si è fermato A Guantanamo?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 4, 2005, p. 1645 e ss.) o limbo della comunità giuridica, come sostenuto dal Tribunale Supremo, Sala de lo Penal del 20/07/2006 (Roj: STS 4527/2006 - ECLI: ES:TS:2006:4527), la quale, rispetto al diritto penale del nemico, chiarisce che “*Se trata de una construcción jurídica que parte de una contradicción en sus argumentos que contamina hasta la propia denominación de la doctrina. No se pueden defender desde el Estado los valores de la libertad, convivencia, pluralidad y Derechos Humanos, con iniciativas caracterizadas por la vulneración de los valores que se dicen defender*”.

<sup>132</sup> La letteratura sul tema è vastissima: oltre all'elaborazione fattane dal capostipite, della quale si dirà, si veda altresì in lingua spagnola PRITTWITZ, *Derecho penal del enemigo: ¿análisis crítico o programa del derecho penal?*, in MIR PUIG-BIDASOLO-MARTÍN (a cura di), *La política criminal en Europa*, p. 107 e ss.; GÓMEZ MARTÍN, *Libertad, seguridad y «sociedad del riesgo»*, in *op. cit.*, p. 70 e ss.; SCHÜNEMANN, , *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, cit.. In lingua italiana, tra gli altri, si

## Capitolo I

La problematica maggiore che il sistema del diritto penale del nemico presenta è legata alla sua ammissibilità come categoria autonoma rispetto al diritto penale classico o piuttosto come ancillare ad esso quale forma possibile del suo esplicitarsi in casi caratterizzati da elevata criminalità e pericolosità: in quest'ultimo caso, peraltro, in uno con la questione a monte dell'ammissibilità e legittimità di una deroga ai principi generali del diritto penale e ai diritti fondamentali dell'uomo. La questione non paia meramente descrittiva, poiché ove si ritenesse che un sistema come quello *de quo*, con il portato delle sue caratteristiche, possa realmente ammettersi e giustificarsi, sarà necessario ripensare lo stesso sistema delle garanzie fondamentali riconosciute dall'ordinamento giuridico-penale e più ad ampio spettro dei diritti umani, rielaborando le logiche del diritto penale e accettando la trasformazione delle sue strutture portanti.

Elaborata da Jakobs nel 1985<sup>133</sup>, la formula in esame sottende il dualismo nemico-cittadino e implica un'indagine che scenda alle profondità morfologiche e funzionali del diritto penale. Viene configurato come un "paradigma ideale", legittimo nella misura in cui interviene rispetto a soggetti che delinquono in modo sistematico "per principio"<sup>134</sup>, essendosi posti volontariamente al di fuori dell'ordinamento e avendo per ciò solo perso i caratteri qualificanti di "persone": avendo altresì rinunciato alle garanzie del diritto sostanziale e

---

vedano DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 735; ID., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in GAMBERINI-ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, Bologna, 2007, p. 131; ID., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, 2 p. 55 e ss.; ID., *Il terrorista straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *Quad. fior., I diritti dei nemici*, Giuffrè ed., 38, 2009, II, p. 1699 e ss.; VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 648 ss.; BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008; PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale e l'ottica amico-nemico*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 740 ss.; RESTA, *Lessico e codici del "diritto penale del nemico"*, in *Giur. merito*, 2006, p. 2785 e ss.; ID., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 181 e ss.; ID., *Nemici o criminali? Pura e libertà dopo l'11 settembre*, cit., p. 1761 e ss.; FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 4, 2006, p. 797 e ss.; ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci. I. Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, p. 757 e ss.; ID., *El enemigo en el derecho penal*, Madrid, 2006; LOSAPPIO, *Diritto penale del nemico, diritto penale dell'amico, nemici del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2007, p. XXX; DELMAS-MARTY, *Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 2, 2007, p. 21 e ss.; ID., *Violenza e massacri: verso un diritto penale dell'inumano?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 753 e ss.; 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. 470 e ss.

<sup>133</sup> JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in KOSTORIS-ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006, p. 3 e ss.; ID., *Diritto penale del nemico*, in DONINI-PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, p. 5 e ss.; JAKOBS-CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, Navarra, Thomson Civitas, 2006.

<sup>134</sup> Di "delinquente per principio" si è parlato in Italia a partire degli "anni di piombo", con riferimento a quei soggetti "componenti di organizzazioni caratterizzate non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto alla effettiva pratica delle violenze come metodo di lotta politica, dall'alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali" (C. Cost. 15/1982, sottolineatura non originale).

## Capitolo I

processuale, invece riconosciute a chi, pur delinquente, sia ancora “persona”, perché in grado di fornire, in prima istanza già alla luce della *species* di illecito commesso, garanzie circa la futura realizzazione di condotte “rispettos(a)e dell’ordinamento giuridico”. Si tratta di una nozione di persona che pertanto prescinde dall’essenza naturalistica di soggetto con dignità e diritti “per nascita”, e che è tale solo in virtù di una scelta di azione del singolo, di un costrutto giuridico e di una valutazione politico-normativa di tipo “valoriale”<sup>135</sup>.

Se il profilo soggettivo è certamente emblematico del paradigma di diritto penale del nemico, una sua più attenta configurazione richiede altresì l’individuazione di ulteriori connotati distintivi, in grado di far luce sulla dimensione concretamente derogatoria di tale costrutto rispetto al diritto penale “classico” (o, almeno nell’ottica jakobsiana, del cittadino) e di consentire, ove si intendano valorizzare i suoi aspetti come descrittivi di una realtà giuridico-sociale o contestare le sue asperità, una visione chiara della sua struttura.

Certamente caratterizzante è la logica di arretramento della soglia del penalmente rilevante: attraverso le tecniche normative della fattispecie di attentato, del pericolo presunto e della rilevanza del vincolo associativo, si costruisce un modello di intervento penale che si appunta su condotte caratterizzate da un disvalore in sé, a prescindere dall’effettiva lesione in concreto di beni giuridici determinati<sup>136</sup>.

La *ratio* è quella dell’anticipazione sanzionatoria in chiave preventiva rispetto all’offesa, ribaltando in senso prognostico su base ipotetica la direzione invece tradizionalmente retrospettiva assunta dalla pena con riguardo ad un fatto di reato già commesso. Proprio questo ribaltamento del modo di atteggiarsi delle pene incide sulla loro stessa funzione: già in balia dei mutamenti storici, politici, sociali e culturali, le funzioni retributiva, preventiva generale e preventiva speciale sono qui del tutto snaturate.

Non rileva anzitutto alcuna esigenza di retribuzione, mancando quella necessità compensativa di un male evidentemente non ancora commesso. E di conseguenza non si giustifica l’operatività del principio di proporzione tra reato e sanzione: al contrario si sposa un’incomprensibile (in relazione alla rilevanza -tenue- delle condotte perseguite) sproporzione in eccesso delle pene inflitte.

Nemmeno si valorizza la funzione preventiva generale: la logica classica del diritto penale guarda alla pena come “controspinta alla spinta criminosa”, in grado, in positivo, di orientare

---

<sup>135</sup> Osserva infatti sul punto BEA PÉREZ, *Il divieto della tortura rimesso in discussione*, in *Ragion Pratica*, 32, giugno 2009, Il Mulino, p. 133-152, che la nozione di persona fornita da Jakobs è definita alla luce del suo “*agire vincolato a un dovere o a una obbligazione. [...] La persona è il prodotto di una specifica costruzione normativa ed esiste in funzione delle sue relazioni sociali*” (p. 141).

<sup>136</sup> JAKOBS, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, in JAKOBS, *Estudios de Derecho Penal*, UAM Ediciones, Edit, Civitas, Madrid, 1997, pp. 293-324.

## Capitolo I

culturalmente la condotta dei consociati e, in negativo, di non indurre al compimento dei delitti su cui la sanzione interviene. Se però si immagina l'ambito di operatività della pena esteso ad un momento anteriore rispetto a quello dell'offesa al bene giuridico, si realizza l'effetto opposto rispetto a quello della minaccia psicologica: i consociati, lungi dall'essere dissuasi e giuridicamente indirizzati, sono piuttosto impauriti e disorientati, perché l'incertezza sulla misura e la portata dell'intervento penale limita le libertà, inducendo i cittadini ad astenersi non tanto da comportamenti lesivi di beni giuridici, ma da condotte astrattamente espressione di libertà.

Insomma, il diritto penale nato come diritto "della libertà"<sup>137</sup>, in termini di tutela dei diritti individuali e collettivi, si trasforma in strumento di oppressione dei diritti nella stessa società in cui se ne predica la promozione. Già a monte, il fatto di circoscrivere l'operatività del compendio di fattispecie integranti il diritto penale del nemico ai soli, per l'appunto, "nemici", impedisce qualsiasi funzione dissuasiva verso i cittadini, "persone", ancorché criminali, che per il solo fatto di non aver manifestato alcuna propensione allo sradicamento dell'ordinamento giuridico, gioveranno della piena consapevolezza che mai, nei loro confronti, il rigido sistema del diritto penale del nemico potrà trovare applicazione. E tanto nonostante la possibilità che l'offesa che discende dal reato "delle persone" sia più insidiosa e si traduca in effettiva lesione ad un bene giuridico determinato, rispetto alla condotta solo organizzativa o solo pericolosa in astratto del "nemico-non persona".

Ancora, non riferibile alla pena del sistema del nemico è la funzione preventiva speciale: la risocializzazione e rieducazione di costituzionale ascendenza (art. 27 comma 3 Cost.), realizzata in particolare nella fase esecutiva della pena, è del vero già in crisi nella prospettiva del diritto penale classico, alla luce delle carenze nel trattamento individualizzante, nella collocazione penitenziaria e nella gestione burocratizzata del sistema detentivo della "persona-criminale comune". Vieppiù tanto si palesa rispetto all'esecuzione della pena per il "nemico", ove le istanze risocializzanti (quantomeno tentate, nonostante i poco lodevoli risultati, nella prospettiva del diritto penale classico) sono qui del tutto neglette: se il reo, infatti è per sua scelta fuori dalla società e dai suoi principi, l'idea che emerge è quella di mantenerlo *extra-moenia*, esercitando per di più un controllo impeditivo del passaggio *intra-moenia*. Insomma, una prospettiva quasi inversa, non risocializzante, ma di accertamento della sua permanenza "fuori sistema", spegnendo le scintille della pericolosità senza che a ciò si accompagni alcuna volontà rieducativa. Quasi che, ritenuta netta la scelta del reo, cessi ogni

---

<sup>137</sup> 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. 470 e ss..

## Capitolo I

interesse dello Stato a modellare le sue condotte sui valori sociali che egli stesso ha già rifiutato.

Priva di tali funzioni, la pena del sistema del nemico è fortemente esemplare, perseguendo l'obiettivo di neutralizzare il pericolo e con esso il reo e, come già rilevato, isolarlo e marginalizzarlo, senza che la circostanza che un'offesa al bene giuridico non si sia ancora prodotta incida in riduzione sul *quantum* di pena irrogato. Emerge in questo carattere la natura fortemente simbolica della pena nel diritto penale del nemico, in cui conta l'alterità del reo rispetto ad un cittadino (benché eventualmente criminale), come si evince del resto dalla pericolosità del suo "principio" di condotta, più che del fatto commesso: una pena che quindi si rivolge alla collettività non perseguendo alcuna funzione preventiva generale, ma ricercando l'approvazione politica per la sicurezza garantita, almeno nel breve periodo. Il diritto penale della libertà si erge a strumento di sicurezza sociale e di canalizzazione delle istanze di protezione dai rischi, ghettizzando rispetto ad un'assunta preminente identità sociale coloro che paiano, con le proprie condotte, in disaccordo con essa<sup>138</sup>.

Sebbene la scelta della segregazione del nemico possa apparire utile strumento a garanzia della sicurezza della collettività, invero essa determina un'indiretta legittimazione del nemico quale soggetto (benché, come nelle premesse, estraneo all'ordinamento) capace di opporsi all'assetto giuridico-normativo, e non biasimevole sul piano interno, perché esautorato dal rispetto dei principi sociali, al contrario vincoli imprescindibili per i cittadini. La categorizzazione per esclusione dal novero dei cittadini, insomma, negli intenti funzionale a distinguere sotto il profilo del trattamento sanzionatorio il criminale comune dal nemico, rischia di amplificare il valore della qualifica di quest'ultimo, compattando in una "nuova identità" tutti coloro che non possano essere qualificati come persone. Con il successivo pericoloso esito che la creazione di una collettività di nemici possa essere ben più deleteria di un meno rischioso tentativo di risocializzazione (comunque insito nella sanzione penale classica) del singolo che abbia manifestato una tendenza de-socializzante, trasformando il diritto penale, come già rilevato, in strumento di guerra contro un invasore esterno.

Quelli evidenziati sono gli aspetti sostanziali maggiormente distintivi del diritto penale del nemico, che si manifesta come tendenza espansiva del diritto criminale classico, come ben osservato dalla dottrina spagnola<sup>139</sup> che guarda al diritto penale del nemico come ad una

---

<sup>138</sup> FORZATI, *La sicurezza penale fra assicurazione sociale, conservatio ordinum e criminalizzazione del corpo estraneo*, in Arch. pen., 3/2018, p. 20 e ss..

<sup>139</sup> SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società post industriali*, cit. L'A. propone di continuare ad impiegare il diritto penale ma modificando l'impianto sanzionatorio e confinando la pena detentiva alle sole offese tradizionali, al contrario pensando ad un nuovo impianto punitivo per le offese di nuovo conio. Una logica affine a quella già prospettata da Hassemer (cfr.

## Capitolo I

“velocità” del sistema penale: accanto alla prima classica velocità propria di quelle fattispecie per cui sono previste pene detentive e per cui, pertanto, il sistema penale si atteggia come fortemente garantistico, specie sul piano processuale, e una seconda, in cui la previsione di pene pecuniarie giustifica un detrimento delle garanzie, il diritto penale sembrerebbe assumere una terza velocità nei casi in cui si prevedano pene fortemente limitative della libertà personale non bilanciate da un corrispondente aumento delle garanzie<sup>140</sup>.

Le cause profonde di tale “snaturamento” delle garanzie del sistema penale classico sarebbero da ricercare nella fenomenologia criminale più recente, del vero amplificata sul piano mediatico, che implica l’emersione di rischi nuovi e la necessità di tutela di nuovi beni giuridici: tanto induce il legislatore ad un ripensamento del diritto penale che diventa garanzia per la collettività, epurato però delle tutele per i singoli, in risposta ad istanze sociali di punizione<sup>141</sup>, condivise a-problematicamente dallo Stato, ma sovente non sorrette da razionalità normativa (almeno rispetto al quadro ordinamentale penale vigente).

Quali strumenti, pertanto, è necessario approntare per evitare che tale snaturamento, di per sé non impossibile ove risulti fondato e giustificato, si risolva invece in un ribaltamento del sistema per scopi di tutela di beni “collettivi” in frizione con la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali dei singoli rei?

Alla luce di questi dati “sistematico-strutturali”, si pongono alcuni quesiti ai quali si tenterà di fornire una risposta che non si pretende esaustiva ed incontrovertibile, ma che si auspica almeno tale da insinuare il dubbio circa la convenienza di costrutti, in materia penale, “soggettivamente orientati” ed “a punibilità anticipata”, eccentrici rispetto al sistema dei diritti umani e ai principi penalistici a garanzia delle libertà dei singoli<sup>142</sup>: che collocazione

---

HASSEMER, *Crisis y características del moderno Derecho penal* (trad spag. di Muñoz Conde del testo originale “*Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*”, in *ZRP*, 1992, p. 373 e ss.), in *Actualidad penal*, 43, 1993, p. 635 e ss.), ma che se ne differenzia nella misura in cui mentre quest’ultimo A. proponeva la creazione di un diritto penale d’intervento, separato da quello fondamentale penale, il primo postula la sua compatibilità con quello classico tutte le volte in cui la riduzione delle garanzie si accompagni alla scelta di pene non detentive, senza però tale Autore compiere il passo ulteriore in ordine all’individuazione di tali alternative sanzionatorie.

<sup>140</sup> La giurisprudenza spagnola, invece, in modo maggiormente esplicito, ritiene il costrutto in esame come “più esattamente, la negazione del diritto penale” (così Tribunal Supremo, Sala de lo Penal del 20/07/2006 (Roj: STS 4527/2006 - ECLI: ES:TS:2006:4527): “*Se trata de una construcción jurídica que parte de una contradicción en sus argumentos que contamina hasta la propia denominación de la doctrina. No se pueden defender desde el Estado los valores de la libertad, convivencia, pluralidad y Derechos Humanos, con iniciativas caracterizadas por la vulneración de los valores que se dicen defender*”; sicchè “*Por ello, el derecho penal del enemigo, vendría a ser, más propiamente la negación del derecho penal en la medida que trata de disponer a sus posibles destinatarios de algo que les es propio e inderogable: su condición de ciudadanos de la “polis”*”).

<sup>141</sup> PALIERO, *Consensus sociale e diritto penale*, 1992, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 849 e ss..

<sup>142</sup> Più che di eccentricità, alcuni studiosi hanno addirittura definito questa deformazione del sistema penale come un *black hole* dello Stato di diritto (così STEYN, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, in *International and Comparative Law Quarterly*, LIII, 1 2004, pp. 1-15; FLETCHER, *Black Hole in Guantanamo Bay*, in *Journal*



## Capitolo I

acquista il diritto penale del nemico rispetto al diritto penale classico? Che posizione va assunta da coloro che si preoccupino che sia garantita e non derogata nel sistema delle pene, la salvaguardia dei diritti dell'uomo, non solo per le vittime, ma anche per i rei o presunti tali?

Analizziamo pezzo per pezzo il ragionamento penale “del nemico”.

Ad un primo sguardo pare emergere una sua prima fallacia strutturale ed ermeneutica, legata al seguente dubbio: quando e in che modo il reo può perdere una qualifica di tipo “valoriale”, come detto legata a scelte di azione, per acquisirne un'altra? Una soluzione potrebbe essere quella della tipizzazione: avere commesso un crimine piuttosto che un altro o avere leso un bene giuridico con una certa consistenza in luogo di un bene differente. Così facendo, però, si fonda l'idea del diritto penale del nemico come una “parte” del diritto penale, relativa solo a certi istituti e non ad altri, e non invece come un modo di atteggiarsi dell'attuale sistema penale nel suo complesso.

Per fornire una risposta al quesito, potrebbe altrimenti prospettarsi una netta tipizzazione della categoria soggettiva: nella ricostruzione di Jakobs, il nemico come non-cittadino è il soggetto che diverge nelle sue condotte e nella sua stessa personalità dal sistema sociale di riferimento e dai suoi “valori”; astrattamente, pertanto, è colui che si pone fuori dalla società e punta a ribaltarne struttura e configurazione, sì da presentarsi come meno che un cittadino ma più che un colpevole comune e meritando, nella prospettiva favorevole a tale sistema, l'applicazione di un diritto penale inedito, perché inedito è il rapporto tra costui e l'ordine giuridico e sociale in cui egli agisce. Postulando come più convincente questa seconda linea delimitativa di categoria, la stessa non manca di sollevare una serie di problematiche legate alle storture che produce in punto di colpevolezza del reo, offensività, materialità del fatto, funzione della pena e *ratio* dello stesso sistema penale. Attraverso la precisa qualificazione attribuita a certi soggetti, attraverso la loro categorizzazione, si sgancia il diritto penale dal fatto, rendendolo sempre più un contestabile diritto d'autore, in spregio al principio di legalità che orienta il sistema penale, ed in particolare al principio di materialità, poiché si finisce per prescindere dal reato, ancorando la punibilità ad uno *status*; reato di *status*, quindi, non di azione o evento, che implica la focalizzazione dell'indagine sul reo e non sul fatto illecito, quasi che non rilevi solo se l'imputato ha commesso un fatto di reato di matrice terroristica, ma se egli stesso è terrorista o lo è stato. L'uso della formula soggettiva di sintesi “diritto penale del reo” racchiude una serie di categorie soggettive sempre suscettibili di ampliarsi, e il fatto di reato finisce per nascondersi dietro le appartenenze religiose, l'adesione a determinate

---

*of International Criminal Justice*, II, 1, 2004, pp. 121-132), quasi a voler rappresentare il rischio di sradicamento delle garanzie del sistema penale come un buco nero di cui non è chiara (se esiste) la fine e come tale difficilmente colmabile.

## Capitolo I

matrici culturali, i percorsi di vita, negando preminenza alla valutazione del fatto nella sua naturalistica realizzazione e concreta offensività dei beni giuridici<sup>143</sup>. Quanto detto sembrerebbe divergere dall'idea di Jakobs, che pare invece ascrivere la diversità all'attitudine o al comportamento del "nemico": la distonia è invero solo apparente, perché quanto evidenziato in precedenza è un tentativo di calarsi più nelle profondità del binomio "nemico-cittadino", rintracciando la reale fonte legittimante di un diritto penale nemicale in un assunto di fondo di matrice etica fortemente anti-pluralista e anti-costituzionale. Vero è che quello che emerge a monte è il pericolo di un comportamento contrario all'assetto di principi dell'ordinamento; ma la sanzione trova la sua giustificazione nel rigetto di un mondo di valori estranei e diversi da quelli tradizionalmente occidentali e perciò solo minacciosi e preoccupanti. Sicché non conterebbe il comportamento in quanto tale -stante il fatto che, come si è detto, spesso lo stesso è ben lungi dall'integrare un sufficiente grado di offesa al bene giuridico minacciato- ma il retroterra culturale di quel comportamento, sconosciuto e pertanto rischioso.

Il diritto penale del nemico manifesta un'ulteriore criticità ove si riferisca tale costrutto normativo a "fenomeni" genericamente intesi: terrorismo, tratta di esseri viventi, traffico di stupefacenti, criminalità organizzata, sarebbero alcuni dei casi di concretizzazione e manifestazione del diritto penale del nemico. Ma ecco l'inghippo: il fenomeno, per sua stessa natura, è quello "che si manifesta, che risulta" e in particolare nella filosofia kantiana è tale in quanto contrapposto al *noumeno*, come manifestazione di una realtà che potrebbe non esistere affatto, o essere diversa da come appare (*noumeno*, appunto). Etichettare, pertanto, come "relativi al nemico" certi fenomeni, significherebbe stabilizzarli, renderli essenza invece che apparenza: a danno della prospettiva nella quale il diritto penale deve muoversi, che è quella dello sguardo al fatto così come verificatosi. Cristallizzare invece una prospettiva di lotta significa cristallizzare il fenomeno, privandolo dei connotati di possibile temporaneità, di mutevolezza e di continua possibile evoluzione nel tempo e adattamento alle continue emergenze storiche.

Ora, è evidente come entrambe le fallacie sin qui messe in luce poggiano sulla nozione di "nemico"; nel tentativo di razionalizzare la problematica circa la sussistenza di tale *species* di

---

<sup>143</sup> Del vero, Jakobs aveva posto quale punto di partenza della propria ricostruzione la teoria del bene giuridico, sostenendo che fosse la pericolosità di certe condotte rispetto a beni meritevoli di protezione, a determinare logicamente la definizione del criminale come nemico del bene giuridico. In verità però tale assunto di fondo sembra perdersi nella sua ricostruzione, laddove pare che il nemico venga elevato a soggetto da demonizzare, per cui nella repressione non si valorizza la sua natura di fonte di pericolo (cfr. JAKOBS, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, cit.).

## Capitolo I

diritto penale, la dottrina più recente ha formulato una serie di elaborazioni del concetto di nemico, riconducibili a due macro-accezioni.

Con la prima, si assimila il nemico al mero criminale: l'intento è quello di legittimare e salvaguardare le fattispecie di diritto penale del nemico, contenendole entro gli spazi classici del diritto penale. Ma via via che ci si allontana dalla figura del reo classico, il nemico assume le fattezze dell'“estraneo”, sicché i confini del diritto penale si fanno labili e non più suscettibili di applicazione, stante la diversità valoriale e sociale che si palesa tra nemici e meri criminali. È chiaro che tali costruzioni implicano un diverso modo di atteggiarsi del diritto penale ed altresì una diversa concezione della società in cui il diritto opera, nella misura in cui si faccia perno sulla rottura della totalità etica di stampo hegeliano nel primo significato di nemico “dall'interno”, o attraverso una singola coscienza individuale eccentrica, che non si riconosce in un certo tipo di valori, nel secondo<sup>144</sup>.

Emerge quindi la centralità, in chiave di chiarificazione di tale nuova natura del diritto penale rispetto a tali tipi di soggetti e fenomeni, della stretta relazione che esiste tra le fattispecie così configurate e una certa concezione valoriale esistente nell'ordinamento.

Partendo dall'assunto, oggi invero in regressione, secondo cui il diritto penale come diritto localizzato sia espressione di una certa “cultura” e di un determinato assetto di valori, si ritiene che esso sia il più puro ed efficace strumento di moralizzazione sociale e di civilizzazione<sup>145</sup>, mezzo di orientamento della comunità ad una morale addotta come stabile e consolidata. L'emergere di nuovi fenomeni ritenuti in grado di distorcere la morale corrente giustificerebbe una “espansione” del diritto penale<sup>146</sup>, attraverso la creazione di nuove fattispecie incriminatrici o la trasformazione di quelle esistenti in una chiave anomala, di prevenzione del rischio proveniente da chi propugni valori diversi. Dimenticando, però che non solo questo tradisce la logica del diritto penale quale *extrema ratio* di tutela, ma vieppiù maschera l'evidente difficoltà di rintracciare un'autonoma e netta morale sociale comune, per sopperire alla cui mancanza, in ragione del penetrante pluralismo valoriale, si ricorre ai contenuti propri del diritto penale, sì da attribuire ad esso il compito, non ad esso spettante, di giudice dell'etica<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> BELARDINELLI, *Individuo e bene comune nella società complessa*, in *Acta Philosophica*, vol. 8, 1999, fasc. 1, pp. 7-22.

<sup>145</sup> PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1228-1229.

<sup>146</sup> Il riferimento è a SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società post industriali*, cit..

<sup>147</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *Exigencias sociales y política criminal*, in *Claves de Razón Práctica*, 85, settembre 1998, p. 48 e ss..

## Capitolo I

Quello che si palesa nel sistema del diritto penale del nemico è pertanto l'impiego del diritto penale come strumento contro il nemico, che è tale in quanto "estraneo" rispetto ad una certa collettività valoriale: il diritto penale pertanto reagisce "escludendo", "marginalizzando" sulla base di condotte ideologicamente orientate e di minaccia ad una asserita normalità morale.

Il senso più estremo della nozione di nemico, visto quindi come esterno rispetto ad una data collettività e come tale bloccato alle porte di una certa comunità di valori, produce però effetti devastanti: il sistema delle sanzioni penali cessa di svolgere le sue classiche funzioni preventive e rieducative per piegarsi a mero strumento di oppressione. Porre il nemico all'esterno, significa esautorarlo dalla società, impedendone la risocializzazione -perché mancando una comunità di appartenenza tale effetto sarebbe irrazionale-, lasciandolo in balia di un'esposizione sempre maggiore alle ideologie devianti. Disinteressarsi al nemico è forse più rischioso che integrarlo, perché ne acuisce lo *status*, le condotte e le ideologie a danno sia dello stesso, reso così libero di muoversi fuori dai confini del diritto che, evidentemente, ad esso non potrà applicarsi<sup>148</sup>, sia dei cittadini, il cui sentimento di ciò che è rischioso per la sicurezza risulta indebitamente condizionato e falsato.

Il punto è meritevole di chiarificazione: con riguardo al fenomeno del terrorismo, si è osservato che l'esposizione a pericolo che esso determina è di gran lunga inferiore a quello prodotto da reati di minore portata sociale, specie con riguardo alla concreta lesione dei rispettivi beni giuridici<sup>149</sup>. La scelta di politica criminale compiuta nel senso della creazione di fattispecie a punibilità anticipata o dell'aggravamento del regime sanzionatorio di reati a confine tra illecito e lecito esercizio di un diritto risiede allora nell'immagine positiva e

---

<sup>148</sup> Lamenta l'incapacità di tale diritto penale senza garanzie a "far sentire minacciati" i nemici cui si rivolge, MUÑOZ CONDE, *Il nuovo diritto penale: considerazioni sul così detto diritto penale del nemico*, in DONINI-PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico*, cit., p. 136.

<sup>149</sup> A titolo meramente esemplificativo è possibile osservare come in Italia si contano nel 2016 tra 397 omicidi (fonte: Ricerca Barbagli-Minello, archivio Ministero dell'Interno) e 404 (Fonte Dati Direzione Centrale della Polizia Criminale -dati operativi-), mentre nel 2017 un numero tra 357 (dati Istat al seguente link [https://www.istat.it/it/files/2018/11/Report\\_Vittime-omicidi.pdf](https://www.istat.it/it/files/2018/11/Report_Vittime-omicidi.pdf)) e 370 (Fonte Dati Direzione Centrale della Polizia Criminale -dati operativi-). Significativi altresì le elaborazioni dell'Istat sui dati del Ministero dell'Interno, in tema di violenza di genere e reperibili al seguente link: <https://www.istat.it/it/files/2017/09/Audizione-femminicidio-11-gennaio-2018.pdf>. Al contrario con riguardo ai fatti di terrorismo interno e internazionale è solo uno l'evento mortale di dubbia matrice terroristica, verificatosi nel centro migranti di Spinetoli, in provincia di Ascoli Piceno (Marche), il 31.12.2017 (fonte: <https://www.start.umd.edu/gtd/>), pur lamentandosi la minaccia derivante dai gruppi anarco-insurrezionalisti a livello di terrorismo interno, dei *foreign fighters* a livello internazionale e gli effetti indiretti degli attacchi verificatisi in altri Stati europei (a mo' di elenco, è possibile ricordare gli attacchi seguenti del 2016: 22 marzo 2016 a Bruxelles; 14 giugno a Magnaville (Francia) ed a Nizza; 18 luglio a Wurzburg (Germania), 24 luglio ad Ansbach (Germania); 26 luglio a Saint Etienne du Rouvray (Francia); 19 dicembre a Berlino, con un complessivo numero di circa 120 persone ed il ferimento di quasi 370. Nel 2017, invece, uno dei più rilevanti è stato l'attentato del 17 agosto 2017 a Barcellona, che ha causato la morte di 14 persone ed il ferimento di oltre 100 soggetti) (fonte: [http://www.interno.gov.it/sites/default/files/relazione\\_al\\_parlamento\\_anno\\_2017\\_.pdf](http://www.interno.gov.it/sites/default/files/relazione_al_parlamento_anno_2017_.pdf)).

## Capitolo I

rassicurante che il legislatore penale vuole fornire di sé all'esterno<sup>150</sup>, specie in determinati contesti storici, acuendo la gravità di fenomeni ad impatto mediatico significativo, ma deboli nello spessore della concreta offensività. Si spinge così l'acceleratore sul carattere più complesso del diritto penale: la sua natura di diritto della libertà, nel senso di escluderla (attraverso le pene limitative di essa) e di garantirla (non a caso fondandosi sul principio di legalità da leggere in chiave di *favor libertatis*).

Si intende qui sostenere che la logica del diritto penale, sol perché sposata in certi contesti storico-sociali per specifiche ragioni di "emergenza" criminale, non necessariamente collima con la *ratio* intrinseca del diritto penale.

*Ratio* che paradossalmente, non è (almeno non solo o non al massimo grado) quella della certezza della sanzione a vantaggio della sicurezza della collettività, ma piuttosto quella della protezione delle libertà: il *quid* decisivo per orientare il diritto penale nell'una o nell'altra direzione risiede allora nel modo in cui viene letta la pena, come arma *uti singuli* o come strumento di protezione dell'ordinamento e nel modo in cui -e per lo scopo per cui- vengono costruite le fattispecie penali a punibilità anticipata o a pericolosità presunta. L'idea è che si usi il diritto penale come strumento per descrivere la società invece furtivamente puntando a edificarla in un certo modo<sup>151</sup>, attribuendole valori, principi, ideologie che non le sono proprie o, almeno, che non sono le uniche a caratterizzarla, specie in contesti pluralisti come quello attuale occidentale.

---

<sup>150</sup> Si legge, in uno dei più attenti studiosi spagnoli in materia, che "*esta función simbólica o retórica de las normas penales se caracteriza por dar lugar, más que a la resolución directa del problema jurídico-penal (a la protección de bienes jurídicos), a la producción en la opinión pública de la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido*": SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch Editor, 1992, p. 305.

<sup>151</sup> CANCIO MELIÁ, "*Diritto penale del nemico?*", in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, DONINI-PAPA (a cura di), Giuffrè editore, 2007.

## CAPITOLO II

### *Quando le garanzie del diritto penale incontrano il terrorismo: libertà di espressione ed incriminazione delle parole*

*«La sola libertà di pensiero  
per la quale è essenziale battersi  
è quella degli altri,  
anche se eretici»*  
**Luigi Barzini Jr**

**SOMMARIO:** **1.** Introduzione. - **2.** Definizione teleologica di terrorismo tra fonti sovranazionali e normativa penale. - **2.1.** Caratteri e portata dell'art. 270-*sexies* c.p.: quando la finalità terroristica va oltre i limiti dell' "espresso". Requisito oggettivo... - **2.1.1.** *Segue:* ...e requisito soggettivo. - **2.1.2.** *De profundis* dell'art. 270-*sexies* c.p. e suoi raccordi normativi. - **3.** Istigazione e apologia a commettere delitti di terrorismo: tendenze anticipatorie e problematicamente acritiche dell'intervento penale (già) preventivo sui discorsi d'odio. - **4.** Caso Shabbi: il peso della "parola". - **4.1.** "Motivi della decisione": indizi e prove al vaglio del Giudice. - **4.1.1.** Discutere "in contesto". - **4.1.2.** *Segue:* Dal contesto sociale al piano giuridico-processuale. Considerazioni dal particolare al generale. - **5.** Istigazione ed apologia: margini di manovra del diritto penale nei casi di esercizio del diritto di manifestazione del pensiero. - **5.1.** Sviluppi storici e approdi giurisprudenziali *pre* e *post* costituzionali sul tema dell'incriminazione delle manifestazioni di pensiero nei "reati di opinione". - **5.2.** Confini interni ed esterni delle fattispecie *ex art.* 414 c.p.: la tutela della libertà di espressione... - **5.2.1.** "Pericolo concreto" e "contestualizzazione" del discorso apologetico e istigatorio per salvare la libertà *ex art.* 21 Cost.. - **5.3.** *Segue:* ...e il confine dell'ordine pubblico. - **5.4.** Istigazione al terrorismo ed apologia: intervento eccessivamente preventivo tra legislazione interna... - **5.4.1.** ...ed eurounitaria. - **5.5.** Approdi giurisprudenziali. - **6.** C'è realmente rispetto delle garanzie costituzionalmente riconosciute anche agli indagati/imputati? Una riflessione conclusiva parziale.

### **1. Introduzione**

Repressione del terrorismo e tutela dei diritti umani: ossimorico binomio o istanze complementari? Quanto i bisogni di sicurezza sociale possono vantare un primato assoluto, nell'attuale contesto sociale e giuridico, rispetto alle esigenze di protezione dei diritti fondamentali di libertà e di garanzia individuale?

Parlare di terrorismo non è cosa agevole: si tratta di un concetto ampio, dal mutevole sfondo di riferimento, sfuggente, riconducibile a molteplici manifestazioni empiriche e dotato di innumerevoli significati<sup>1</sup>, che incidono sulla sua comprensione e percezione. Il senso di cui

---

<sup>1</sup> I ricercatori SCHMID e J. EASSON, ad esempio, hanno compilato un elenco di 260 definizioni di terrorismo, contenute nel *Handbook of Terrorism Research* (ed. by SCHMID), London, Routledge, 2011, p. 99 e ss.. Si veda anche SEDERBERG, *Terrorist Myths: Illusion, Rhetoric and Reality*, Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1989, p. 53. A riprova della variabile estensione della nozione, basti considerare che essa è suscettibile di applicazione sia in contesti caratterizzati dalla presenza di soggettività statuali, sia non statuali, o, ancora, la si

## Capitolo II

si fa uso, in altri termini, conforma il modo di approcciarsi al fenomeno e, per ciò che qui rileva, il metodo attraverso il quale un ordinamento appronta ed affila le proprie armi per contrastarlo. Non è un caso, nella specie, che la *Ad Hoc Committee on Terrorism of the 6th (legal) Committee of the General Assembly* delle Nazioni Unite abbia tentato, invano, fin dalla sua istituzione, di rintracciare e mettere a punto una definizione giuridica di terrorismo<sup>2</sup>, per dare certezza e sostrato normativo allo sforzo definitorio osservato in dottrina ed evitare possibili abusi nell'impiego del termine<sup>3</sup>.

Uno sforzo definitorio di tipo universalistico è del vero ritenuto non necessario da parte di altri interpreti<sup>4</sup>, i quali valorizzano le diversità di condizioni e finalità delle manifestazioni terroristiche, propendendo per nozioni variabili a seconda del contesto e dei soggetti coinvolti (terrorismo interno o internazionale), dell'esigenza da soddisfare (ad esempio a seconda che si discuta di estradizione del presunto terrorista o di riconoscimento dello *status* di rifugiato politico<sup>5</sup>) o della situazione di guerra o di pace in cui l'atto è perpetrato.

---

può considerare come strumento di lotta politica e di eversione dell'ordine costituito, oppure utilizzare solo per fini etnici, religiosi o di stampo puramente ideologico. Circa le difficoltà definitorie di terrorismo anche sul terreno sociologico, TOSINI, *Terrorismo e antiterrorismo nel XXI secolo*, Roma-Bari, 2007, p. 3 e ss.; per quelle sul campo del diritto internazionale, cfr. WEIGEND, *The Universal Terrorist. The International Community Grappling with a Definition*, in *JICJ* 4, 2006, consultabile all'indirizzo <https://academic.oup.com/jicj/article/4/5/912/835010>, p. 914 e ss..

<sup>2</sup> Per una specifica disamina si veda POSTL, *The Ad Hoc Committee on Terrorism*, in BENEDEK-YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (a cura di), *Anti-Terrorist Measures and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Boston, 2004, p. 45 e ss.. Si specifica soltanto in questa sede che, benché il tema lotta al terrorismo internazionale sia stato oggetto di interesse da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite già nel corso della sua ventisettesima sessione del 1972 (si veda la Risoluzione 3034 del 18 dicembre), istitutiva di una prima (poi non rinnovata) *Ad Hoc Committee*, è solo nella cinquantunesima sessione, in data 17 dicembre 1996, che l'attuale Commissione ha (ri)visto la luce. In particolare, con la Risoluzione istitutiva 51/210 si attribuì a tale organo il compito di apprestare gli strumenti per la redazione di una convenzione "globale" contro il terrorismo internazionale, partendo dall'elaborazione di una convenzione per la repressione degli attentati terroristici mediante l'utilizzo di esplosivo -*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings* adottata dall'Assemblea il 15 dicembre 1997, ratificata con l. 14 febbraio 2003, n. 34- e di una convenzione volta alla soppressione di atti di terrorismo nucleare -*International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism* approvata a New York il 14 settembre 2005 e ratificata in Italia con l. n. 153 del 28 luglio 2016- (leggi di ratifica agevolmente rintracciabili all'indirizzo [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it)). Tale tentativo di formulazione di una definizione globale non è del vero il primo: già nel 1937 si registra quello della Consiglio della Società delle Nazioni, la quale formulò, all'interno della Convenzione internazionale per la prevenzione e repressione del terrorismo, mai entrata in vigore, un concetto di terrorismo fondato sulla tassativa individuazione di atti violenti esclusi dal suo ambito (si veda sul punto FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Utet giuridica, 2015, p. 1697 e ss.; GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Riv. dir. internaz.*, 1/2004, p. 8). A seguire, si è tentata la strada della stipulazione di convenzioni settoriali, relative a determinati atti e fatti terroristici, quasi tutte concluse in seno alla Nazioni Unite (per il loro elenco si rinvia a GIOIA, *op. cit.*, p. 11 e ss.).

<sup>3</sup> CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale : diritto sostanziale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 147 e p. 162 e ss.; DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 30.

<sup>4</sup> Per tutti si veda NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2013.

<sup>5</sup> Nel primo caso, la definizione si concentra sul concetto di sproporzione dell'atto violento compiuto rispetto alla lotta politica intrapresa, il quale impedisce che operi la c.d. "eccezione politica" nei confronti dell'autore del reato (cfr. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 1708 e ss.), mentre nella seconda ipotesi, per impedire il *non refoulement* di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, entra in gioco anche il

## Capitolo II

L'ordinamento italiano, in ossequio alle indicazioni europee<sup>6</sup> ed agli stimoli di matrice internazionale<sup>7</sup>, ha adottato<sup>8</sup> una definizione di (condotte con finalità di) terrorismo all'art. 270-*sexies* c.p. che fa leva sulla commissione di atti di violenza e di sopraffazione da parte di singoli e/o soggettività non statali, diretti verso gli Stati e compiuti per fini politici di destabilizzazione dell'ordine democratico costituito. Ancorché la nozione non si presterebbe ad essere declinata in senso etnico, religioso o nazionalista, la stessa è per lo più ricondotta alle recenti manifestazioni violente di matrice jihadista, sì che la legislazione finisce per costituire il prodotto istintuale della paura irrazionale che caratterizza le società moderne e che si irradia sull'ordinamento, il quale, *a contrario*, dovrebbe invece contenere e moderare

---

concetto di gravità del reato politico e idoneità dello stesso a minacciare la stabilità di un ordinamento: cfr. sul punto la sentenza CGUE, (Grande Sezione) 31 gennaio 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* c. Mostafa Lounani, disponibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A62014CJ0573>, in particolare il par. 77, in cui si arriva alla controversa conclusione secondo cui non sarebbe necessario dimostrare l'istigazione o il compimento di un atto terroristico, bastando il mero sospetto di una minaccia alla pace e alla sicurezza della comunità internazionale (nel caso di specie tale sospetto era rinvenuto nella circostanza che il Luonani fosse membro di vertice di un'organizzazione considerata terroristica) Per un'analisi di tale ultima pronuncia si rinvia a NIGRO, *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea nel caso Lounani e le controverse motivazioni giuridiche al fine di escludere lo status di rifugiato per presunti terroristi*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2017, p. 565 e ss..

<sup>6</sup> In ultimo, tra gli atti vincolanti adottati, si veda la direttiva Ue 2017/541 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI e che introduce modifiche alla decisione 2005/671/GAI del Consiglio. Ed altresì il Protocollo Addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa (CoE) per la prevenzione del terrorismo del 22 ottobre 2015.

<sup>7</sup> Invero le convenzioni internazionali in materia contengono una definizione "settoriale" di terrorismo, legata alle molteplici e diversificate manifestazioni esteriori del fenomeno. L'unica che si cimenta in una nozione più generica e politica di terrorismo, dalla quale esula la categoria delle lotte di liberazione, è la *Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism* del 1999, nella quale, peraltro, si distingue la nozione "globale" di terrorismo da una più strettamente penalistica ("**Terrorism**" means any act of violence or threat there of notwithstanding its motives or intentions perpetrated to carry out an individual or collective criminal plan with the aim of terrorizing people or threatening to harm them or imperiling their lives, honor, freedoms, security or rights or exposing the environment or any facility or public or private property to hazards or occupying or seizing them, or endangering a national resource, or international facilities, or threatening the stability, territorial integrity, political unity or sovereignty of independent States.

"**Terrorist Crime**" means any crime executed, started or participated in to realize a terrorist objective in any of the Contracting States or against its nationals, assets or interests or foreign facilities and nationals residing in its territory punishable by its internal law.) Sul punto, BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, Giuffrè, 2005.

<sup>8</sup> L'atecnica descrizione citata, in termini pressoché analoghi, è evincibile dall'art. 270-*bis* c.p., come modificato a norma dell'art. 1, comma 3-*bis*, del D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 aprile 2015, n. 43, ove si rende una definizione di "associazione con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico", nei termini in cui si tratterà in seguito. Già in precedenza, in verità, si riconosceva sussistente il reato di terrorismo in presenza di un qualsiasi reato comune, purché caratterizzato dal dolo specifico di diffondere ed incutere terrore: sul punto vedasi in dottrina VIGNA, *La finalità di terrorismo ed eversione: artt. 1, 2 e 3 d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito con modificazione nella l. 6 febbraio 1980, n. 15*, Giuffrè, Milano, 1981; PANZERA, *Attività terroristiche e diritto internazionale*, Eo Iovene, Napoli, 1978. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. I, 11 luglio 1987, n. 11382, imp. Benacchio, e più di recente Cass. civ., sez. I., sent. 3 luglio 2014, n. 15256; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 36776, imp. Nerozzi, nelle quali si specificano le modalità del terrore, consistenti nel porre in essere azioni criminose indiscriminate verso la collettività. Sulla definizione di "condotte con finalità di terrorismo", si veda il § successivo.



## Capitolo II

ogni impulso di repulsione e di “terrore” dell’“Altro da sé”<sup>9</sup>. Ed è proprio in quest’ottica che questo lavoro si snoderà, verificando in che termini l’ordinamento penale stia muovendo i suoi primi “seri” passi in direzione sia preventiva che repressiva ed attraverso quali strumenti, tentando di comprendere quale spazio resti riservato ai diritti e alle garanzie individuali dei destinatari di tale apparato normativo antiterrorismo.

### 2. Definizione teleologica di terrorismo tra fonti sovranazionali e normativa penale

Il legislatore penale per il tramite del disposto di cui all’art. 270-*sexies* c.p. ha ritenuto opportuno fornire una direttiva di dettaglio circa la qualificazione di una condotta come terroristica, intervenendo su una lacuna legata all’assenza di una definizione del “tipo” fino al 2005<sup>10</sup>.

La suddetta disposizione normativa reitera sostanzialmente la definizione già introdotta a livello allora comunitario con la Direttiva 2002/475/GAI, come sostituita dalla Direttiva 541/2017/UE la quale circoscrive la sua applicazione ai nove atti intenzionali descritti all’art. 3<sup>11</sup>, commessi esclusivamente in tempo di pace: esplicitamente, infatti, si mantiene stabile

---

<sup>9</sup> Che il destinatario principale della fattispecie sia il fenomeno jihadista parrebbe emergere considerando la frequente propensione del legislatore nazionale -e non solo-, ad intervenire negli ultimi anni frequentemente in risposta ai gravi fatti commessi in tutta Europa da *foreign fighters* islamisti e rivendicati dai noti gruppi del Daesh o di Al-Qaeda (in particolare, senza passare in rassegna gli interventi emergenziali italiani del periodo brigatista degli anni ’70, più di recente, si può osservare un primo afflato normativo nel 2001, dopo i fatti dell’11 settembre newyorkese, ove il Governo italiano era intervenuto adottando con urgenza il decreto legge 18/10/2001 n. 374 “*Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*”, poi convertito con legge 15/12/2001 n. 438, con il quale è stata introdotta la fattispecie di cui all’art. 270-*bis* c.p., in concomitanza con la nuova realtà del terrorismo internazionale. Ulteriore atto normativo, consequenziale agli attentati ai trasporti pubblici londinesi del 2005, è il D.L. 27/07/2005 n. 144, convertito con modifiche nella L. 31/07/2005 n. 155, con la quale si introducevano, tra le altre, le fattispecie di cui agli artt. 270-*quater*, *quinquies* e *sexies*. Infine, dopo l’attacco alla sede della rivista satirica francese Charlie Hebdo nel 2015, rileva il già citato D.L. 18/02/2015, n. 7, convertito dalla L. 17/04/2015, n. 43).

<sup>10</sup> Introdotta con il d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni nella l. 31 luglio 2005 n. 155, la disposizione in esame statuisce che “(s)ono considerate 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 e sono 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, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia”.

<sup>11</sup> Al citato articolo 3, che riproduce sostanzialmente l’art. 1 della Decisione quadro del 2002, si rinviene, a differenza di quanto avviene all’art. 270-*sexies* c.p., un tassativo e completo elenco degli “atti intenzionali” intesi come reati nell’ordinamento interno. I suddetti sono individuati in: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati all’integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona o cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere in pericolo vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di esplosivi o armi da fuoco, comprese armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari, nonché ricerca e sviluppo di armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari; g) rilascio di sostanze pericolose o il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui

## Capitolo II

l'applicazione delle regole di diritto internazionale umanitario ai casi di “attività delle forze armate in tempo di conflitto armato”, oltre che alle “attività svolte dalle forze armate di uno Stato nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali” (considerando 37).

Sarà allora necessaria la distinzione tra fatti commessi in contesti bellici e atti posti in essere in situazioni di pace per delineare l'ambito applicativo dell'art. 270-*sexies* c.p., il quale parrebbe potenzialmente (salvo quanto si dirà appresso) coprire la medesima area di interesse della normativa europea richiamata<sup>12</sup>. Tale assunto sembra, del vero, confermato dalla presenza, per i fatti rientranti nell'ambito del diritto internazionale umanitario, di una diversa definizione di terrorismo enunciata dalla Convenzione Internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo, conclusa a New York nel 1999<sup>13</sup> e vincolante per l'Italia dal 2003<sup>14</sup>.

La scelta della distinzione tra le due forme di violenza terroristica parrebbe cogliere nel segno, ove si considerasse la diversa portata, in termini di disvalore, e la differente tipologia di “terrorismo” osservabile nell'uno e nell'altro caso<sup>15</sup>. In contesti di conflitto armato, infatti, la condotta terroristica rileva come tale ove perpetrata a danno del civile (*rectius*, “non combattente”) attinto da tale atto: tanto alla stregua di quanto espresso dalle regole dello *jus in bello*<sup>16</sup>, in base alle quali è fatto divieto, nei conflitti armati, di attacchi diretti contro civili o persone non impegnate nel conflitto e in ogni caso finalizzati ad incutere terrore (art. 51 co. 2, 1° Prot. Add. - 1977), di attacchi indiscriminati (art. 51 co. 4 e 5 Prot. Add.) e di attacchi diretti contro una popolazione a titolo di rappresaglia (art. 51 co. 6 Prot. Add.). In ogni caso tale normativa si propone di limitare il più possibile ogni effetto “collaterale” degli attacchi

---

*effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) interferenza illecita relativamente ai sistemi, ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2013/40/UE del Parlamento e del Consiglio nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 3 o l'articolo 9, paragrafo 4, lettere b) o c), di tale direttiva in questione e interferenza illecita relativamente ai dati, di cui all'articolo 5 di tale direttiva nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 4, lettera c), di tale direttiva; j) minaccia di commettere uno degli atti elencati alle lettere da a) a i).*

<sup>12</sup> Assumono questa posizione FASANI, *Terrorismo Islamico e diritto penale*, Cedam, 2016, p. 234; VIGANÒ, *La nozione di terrorismo ai sensi del diritto penale*, in SALERNO (a cura di), *Sanzioni 'individuali' del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, 2010, pp. 204 ss..

<sup>13</sup> Alla lett. b), co. 1 art. 2 della citata Convenzione, si riconduce la qualificazione come reato della fornitura o raccolta fondi, di cui è noto o presumibile l'impiego illecito, tra l'altro al fatto che essi vengano utilizzati per commettere “ogni altro atto destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando, per sua natura o contesto, 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”.

<sup>14</sup> La Convenzione è infatti stata ratificata dall'Italia con la L. 14 gennaio 2003, n. 7.

<sup>15</sup> Negli stessi termini si esprime BARTOLI, *La lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli., Torino, 2008, p. 202.

<sup>16</sup> La normativa dello *jus in bello* è compendiata nella prima Convenzione di Ginevra del 22 agosto del 1864 e, più di recente, nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, nei due Protocolli aggiuntivi del 1977 ed in quello del 2005.

## Capitolo II

sferrati contro obiettivi militari, imponendo l'osservanza del principio di proporzionalità<sup>17</sup>, in lettura combinata con quello di precauzione<sup>18</sup>.

In tempo di pace, invece, la qualifica soggettiva concretamente rivestita dalla vittima attinta dalla condotta illecita risulta quasi marginale, emergendo invece la finalità che esso concretamente persegue come criterio sintomatico della natura terroristica dell'atto.

Al di là dell'uso di termini derivanti dal lessico bellico (come "civile", "ostilità", "conflitto armato" invero volti, come detto, esclusivamente a circoscrivere il contesto in cui l'atto terroristico ha la sua piena esplicazione), tutti presenti nella definizione convenzionale ed assenti in quella compendiata all'art. 270-*sexies* c.p., pare però che anche nel caso della nozione di terrorismo in tempo di guerra non si possa comunque prescindere dall'individuazione del fine dell'atto. È proprio la prospettiva finalistica che deve assumere l'attività incriminata che accomunerebbe le due definizioni: entrambe, infatti, valorizzano la finalità intimidatoria dell'atto verso una popolazione e la capacità fortemente costrittiva nei confronti di governi/poteri pubblici ed organizzazioni internazionali.

In verità, bisogna dare atto della circostanza che proprio il requisito soggettivo intenzionale citato è quello che il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia ha elevato a criterio di qualificazione dell'atto come "crimine internazionale di guerra o contro l'umanità", pur mancando una norma definitoria *ad hoc* nello Statuto della suddetta Corte. Il Tribunale, descrivendo il *terror* come "*specific offence of killing and wounding civilians in time of armed conflict with the intention to inflict terror on the civilian population*", ha escluso la rilevanza quale mero atto terroristico di quella condotta posta in essere all'interno di un conflitto armato, non caratterizzata dalla *voluntas* "diretta" di infliggere terrore ad una popolazione, anche se effettivamente produttiva di danni a civili (qui intesi come vittime collaterali di un attacco diretto ad obiettivi di natura militare)<sup>19</sup>. Poiché infatti l'art. 51, par. 2,

---

<sup>17</sup> Si tratta di un principio il cui accertamento non è agevole, atteso che postula un bilanciamento *case by case* tra il "vantaggio militare concreto e diretto" previsto come conseguente all'attacco (cfr. Primo Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime di conflitti armati internazionali, firmato a Ginevra in data 8 giugno 1977, art. 51, par. 5, lett. b); 52 co. 2; 57 co. 2 lett a) n. iii) e b)) e la necessità (di tipo prettamente umanitario) che esso non produca danni eccessivi (appunto sproporzionati) a persone o cose. Sul punto, si veda ICTY, Prosecutor vs. Galić, IT-98-29-T, 5 dicembre 2003, § 58; ICTY, Prosecutor vs. Kupreškić and Others, IT-95-16-T, 14 gennaio 2000, § 524; HENCKAERTS & DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, vol. I, 2005, Rule 14, p. 46 e ss.; SANDOZ-SWINARSKIZIMMERMANN (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, 1987, p. 613 e ss.. Anche lo Statuto della Corte Penale Internazionale, utilizza il suddetto concetto, sebbene consideri come sproporzionati i danni eccedenti il "vantaggio militare complessivo previsto", anziché rispetto al "vantaggio diretto e concreto previsto", così prestando il fianco a dubbi interpretativi dell'estensione concettuale delle due nozioni.

<sup>18</sup> Tale secondo cardine della normativa dello *jus in bello*, si sostanzia nell'attribuzione alle parti in conflitto di specifici doveri di adottare misure precauzionali, come descritte agli artt. 57 e 58 del Prot. Addiz..

<sup>19</sup> TPIJ, Prosecutor v. Galic, IT-98-29-T, Judgment and opinion, 5 dicembre 2003.

## Capitolo II

del Protocollo I relativo alla protezione delle vittime nei conflitti armati internazionali (1977) addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 proibisce atti di violenza “*the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population*”, ne deriva per il Tribunale l’ammissibilità di attacchi pseudo-terroristici contro obiettivi militari, supportati da scopi di analoga natura e che provochino terrore tra la popolazione solo in via incidentale.

Così argomentando, dovrebbe escludersi la matrice terroristica di atti perpetrati in un contesto di lotta armata da combattenti asseritamente irregolari, quali i movimenti di liberazione nazionale, solo ove si affermi la sussistenza di un clima di terrore prodotto nei confronti della popolazione come effetto anche solo collaterale<sup>20</sup>. Così si è espressa una giurisprudenza interna di merito<sup>21</sup>, la quale ha ritenuto che tali condotte vadano ascritte alla categoria dei crimini di guerra o crimini contro l’umanità, non sussistendo un “*crimine di terrorismo*”, ed evitando così che si possa legittimare un’estensione ingiustificata della nozione di terrorismo anche in tempo di guerra che snatura la materia dello *jus in bello* e che potrebbe far gola a quanti propugnino una lotta al terrore su vasta scala. Tale pronuncia contraddice una precedente sentenza della Corte di legittimità<sup>22</sup> che aveva invece ritenuto ammissibile la qualificazione come terroristiche di tali condotte, sul solo presupposto del clima di terrore, bastando la mera presenza di effetti, sebbene collaterali, sulla popolazione<sup>23</sup>.

Guardando invece alla formulazione dell’art. 270-*sexies* c.p., si può constatare che l’ambito applicativo dello stesso risulta invero implicitamente esteso, fino a coincidere con la medesima area di pertinenza della Convenzione di cui si è discusso. Tanto in ragione della presenza della clausola “*in bianco*”<sup>24</sup> impiegata in chiusura della norma, la quale, appunto, rinviando alle “*norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia*”, implicitamente legittima il ricorso alla definizione di cui all’art. 2 co. 1 lett. b) della citata Convenzione. Per vero, una parte delle dottrina ha inteso il richiamo come inutile<sup>25</sup>, stante la vincolatività che già di per sé la Convenzione ha assunto per l’ordinamento interno a seguito di ratifica; altra dottrina ritiene invece che la suddetta definizione sia “*parziale*”, in quanto funzionale a mere

---

<sup>20</sup> Si deve dare atto dell’esistenza di una riserva (*ex art. 53 della Conv. Vienna 1969*) formulata dal Pakistan sulla Convenzione per la repressione di attentati terroristici dinamitardi (1997), per impedire l’applicazione della stessa agli atti di violenza commessi in seno a lotte di liberazione nazionale: sul punto NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, cit., p. 22.

<sup>21</sup> Tribunale di Napoli, Ufficio G.i.p., 23 giugno 2011, Giud. Guardiano, con nota di VALSECCHI, *Sulla definizione di terrorismo ‘in tempo di guerra’*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, p. 184 e ss..

<sup>22</sup> Cass., Sent. n. 1072/2007, Rv. 235289, P.G. in proc. Bouyahia Maher.

<sup>23</sup> Sulla circostanza che in tal modo la Cassazione prescinde dalla prova dell’intenzione di terrorizzare la popolazione, presumendolo nel fatto che siano derivati effetti sulla popolazione si veda, DELLA MORTE, *Sulla giurisprudenza italiana in tema di terrorismo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2019, p. 443 e ss..

<sup>24</sup> DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2/2006, p. 694 e ss..

<sup>25</sup> In questi termini PADOVANI, *Sub art. 15*, in AA.VV., *Commento al D.l. 27.7.2005, n. 144*, in *Legisl. Pen.*, 2005, p. 565.

## Capitolo II

esigenze repressive del finanziamento del terrorismo e che come tale non potrebbe essere eretta a norma descrittiva in via universale della nozione di terrorismo in tempo di guerra<sup>26</sup>.

In realtà, però, è necessario osservare che il legislatore ha inteso delineare in modo più coerente il quadro normativo, portando a composizione, all'interno della stessa disposizione, la variegata congerie di definizioni esistenti in materia<sup>27</sup>; ed intervenendo, altresì anche in una prospettiva futura di recepimento di nuove norme convenzionali, con l'obiettivo di superare le difficoltà dovute al fatto che il meccanismo dell'incorporazione permanente riguarda, *ex art.* 10 Cost., soltanto le norme di diritto internazionale generale (principi e consuetudini). Proprio questa forma di rinvio mobile alla normativa convenzionale è stata valorizzata dalla giurisprudenza italiana, che ha riconosciuto come "terroristiche" quelle condotte che, in tempo di guerra, siano commesse contro militari, ma che contestualmente presentino una grave attitudine lesiva, certa ed inevitabile, in danno della vita e dell'incolumità fisica della collettività dei civili e che concorrano alla diffusione nella popolazione di paura e panico<sup>28</sup>. Vieppiù, come è stato osservato<sup>29</sup>, la nozione di terrorismo è stata assunta dalla giurisprudenza nel senso più ampio e distorto, mediante il recepimento di quella tendenza generalizzata a snaturare il concetto di *jus in bello*: e tanto, mediante una discriminazione interna tra combattenti legittimi in base ad appartenenza sociale, con l'effetto di distinguere il trattamento punitivo a seconda che i soggetti catturati vadano qualificati come prigionieri di guerra o terroristi.

Per vero, si può addirittura sostenere che l'ambito di operatività della definizione codicistica risulta più esteso dell'affine statuizione convenzionale, poiché include tra le finalità dell'atto terroristico violento anche quella della destabilizzazione o distruzione delle strutture politiche, costituzionali, economiche e sociali caratterizzanti entità statuali e non; si tratta invero, in sostanza, dell'assorbimento della finalità eversiva all'interno di quella terroristica, con conseguente soppressione della loro reciproca autonomia originaria<sup>30</sup> (v. *infra*, *sub* § 2.1). Ciò che può, semmai, sollevare qualche dubbio, è l'esistenza di una

---

<sup>26</sup> BARTOLI, *Ancora equivoci in tema di terrorismo internazionale nei contesti di conflitto armato*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1729-1730.

<sup>27</sup> Si fa qui riferimento a possibili definizioni enunciate in modo espresso o velato in convenzioni internazionali settoriali o disposizioni interne ai singoli Stati, sentenze dei tribunali interni e internazionali, risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea dell'Onu, o direttive, regolamenti o altri documenti dell'Unione Europea: si veda NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, cit., p. 248.

<sup>28</sup> Si veda, sul punto, Cass., Sez. 6, Sent. n. 28009 del 15/05/14; Cass., Sez. 5, Sent. n. 75 del 18/07/2008; Cass., Sez. 5, Sent. n. 39545 del 04/07/2008; Cass., Sez. 5, Sent. n. 31389 del 11/06/2008; Cass., Sez. 1, Sent. n. 1072 del 11/10/2006.

<sup>29</sup> BARTOLI, *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quad. fior.*, tomo II: I diritti dei nemici, 38, 2009, p. 1725 e ss..

<sup>30</sup> CERQUA, *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, in DE MAGLIE-SEMINARA (a cura di), *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2007, p. 114.

## Capitolo II

possibile disarmonia interna al sistema, per cui in alcune disposizioni normative la finalità eversiva appare concettualmente autonoma rispetto a quella terroristica<sup>31</sup>, mentre in altre risulta emergere come una manifestazione delle molteplici forme della finalità di terrorismo, come accade, appunto, *ex art. 270-sexies c.p.*<sup>32</sup>. Il richiamo all'intervenuto allargamento dello spettro definitorio della fattispecie in esame tornerà utile ai fini della presente analisi: la questione che, infatti, tale clausola di chiusura solleva è relativa a come si debbano interpretare le espressioni che alludono ai pilastri fondamentali su cui poggia uno Stato o di un'organizzazione internazionale (strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali), e se, quindi, la "paura" fine a se stessa, possa giustificare estensioni incontrollate di tali espressioni.

Quello che emerge, in ogni caso, è come sia difficilmente praticabile una definizione di atto terroristico diversa da quella che fa leva sul profilo "finalistico", a prescindere dal contesto -di guerra o di pace- in cui esso si estrinsechi<sup>33</sup>.

### **2.1. Caratteri e portata dell'art. 270-sexies c.p.: quando la finalità terroristica va oltre i limiti dell'"espresso". Requisito oggettivo...**

Tanto premesso, la giurisprudenza e la dottrina italiana hanno avviato, sin dall'introduzione della definizione di cui all'art. 270-sexies c.p., un'attività interpretativa volta definirne ampiezza e applicabilità in specie rispetto a quelle figure normative caratterizzate da profili di similarità.

La disposizione in esame si caratterizza per una struttura articolata, costruita mediante il richiamo ad elementi oggettivi che mirano a garantirne un'applicazione quanto più possibile avulsa da discrezionalità, e ad elementi soggettivi maggiormente malleabili.

In apertura, la norma evidenzia la centralità dell'elemento dell'attitudine oggettiva delle condotte, in base ad un giudizio di prognosi postuma a partire dall'analisi della loro natura o del contesto in cui si esplicano, ad arrecare grave danno a un paese o ad un'organizzazione internazionale. Se il legislatore ha esteso il novero delle condotte rilevanti attraverso il richiamo all'elemento del "contesto", d'altro canto ha reso poco precisa la norma nella parte

---

<sup>31</sup> Si fa riferimento a tutte quelle disposizioni in cui la stessa è separata dalla congiunzione avversativa "o" rispetto alla finalità terroristica.

<sup>32</sup> Peraltro la finalità eversiva è *ex lege*, ai sensi dell'art. 11, l. 29 maggio 1982, n. 304, corrispondente all'eversione dell'ordinamento costituzionale, da intendere come quell'ordinamento costituito dal complesso dei principi costituzionalmente rilevanti, dettati per delineare la fisionomia dello Stato.

<sup>33</sup> Cass., Sez. 5, Sent. n. 39545 del 04/07/2008.

## Capitolo II

in cui fa leva sulla possibilità del “grave danno”<sup>34</sup>: la determinatezza della norma, però, potrebbe essere recuperata attraverso un’analisi *case by case* delle specificità e dell’idoneità della condotta di volta in volta posta in essere e della previsione e volizione del contesto di riferimento, in ossequio al principio di offensività necessaria in concreto richiesta per le fattispecie costruite su un evento di pericolo, in cui il giudizio di prognosi postuma richiede la combinazione delle condotte con il contesto in cui si estrinsecano, purché tenuto in conto dall’agente<sup>35</sup>. Sicché di “grave danno” potrà parlarsi, come ha chiarito la giurisprudenza, anche ove la singola condotta da sé sola non abbia tale attitudine pericolosa, ma la dimostri in correlazione con altri avvenimenti della serie causale che conduce all’evento lesivo<sup>36</sup>.

Si è però osservata una tendenza giurisprudenziale a isolare la definizione codicistica dalla sua matrice eurounitaria, estendendola a ipotesi di gravi danni economici non accompagnati dalle ricadute negative sulla collettività<sup>37</sup>: rendere avulsa la stessa dal riferimento alla lesione o messa in pericolo di beni giuridici di rango primario (vita, integrità fisica), prioritariamente tenuti in conto dalla decisione quadro del 2002 e poi da quella del 2017, e così dalla Convenzione Onu del 1999 già citata<sup>38</sup>, crea il rischio di dar vita ad un *monstrum* giuridico, di ottimale impiego per qualsiasi tipo di condotta violenta idonea a provocare grave danno in senso materiale a qualsiasi bene giuridico, ma senza le “ricadute” cui tale danno deve essere affiancato.

---

<sup>34</sup> La nozione di grave danno, infatti, si modella in modo differente in base ai diversi sistemi politico-sociali, sì da importare la valorizzazione in termini di dannosità di condotte che in differenti momenti storici potrebbero non assumere tale caratteristica. Sintomatico di tale approccio è ad esempio il tentativo di impiego che della disposizione in esame si è fatto con riguardo al movimento sociale “No-Tav”: nelle diverse pronunce intervenute sul tema, tutte in sede cautelare, la Cassazione ha sempre escluso l’ascrivibilità delle stesse alla finalità terroristica, osservando proprio con riguardo al requisito del “grave danno” la necessaria dimostrazione in concreto dell’attitudine delle condotte illecite contestate agli attivisti a impedire la prosecuzione dei lavori della linea dell’alta velocità e la qualificazione di tale interruzione in termini di grave danno per il Paese (si veda Cass., sez. VI, 15 maggio 2014 (dep. 27 giugno 2014), n. 28009, Pres. Garribba., Rel. Leo, ric. Alberto e altri, commentata da ZIRULIA, *No Tav: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014).

<sup>35</sup> BENDONI, *Assalto al cantiere T.A.V. di Chiomonte: non fu terrorismo*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2015, p. 2266 B e ss.. Sulla consapevolezza soggettiva dei fattori esterni alla condotta e della loro reciproca interazione, si veda Cass., Sez. I, Sent. n. 44850 del 28 marzo 2017, in *Guida dir.*, 2018, 4, p. 41, secondo la quale “il riferimento al “contesto”[...] impone di dar rilievo al pericolo del “grave danno” anche quando questo non dipenda solo dall’azione individuale considerata, ma sia piuttosto il frutto dell’innesto di essa in una più ampia serie causale non necessariamente controllata dall’agente, sempre che questi si rappresenti e voglia tale interazione”.

<sup>36</sup> Cass., Sez. VI, Sent. n. 28009 del 15/05/2014, imp. Alberto, ove si afferma la non necessità che la serie causale sia controllata, ma che sia pur sempre preveduta e voluta dall’agente.

<sup>37</sup> Si veda VALSECCHI, *Requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell’art. 270 sexies c.p. (prendendo spunto da un’azione dimostrativa dell’Animal Liberation Front)*, Nota a Tribunale di Firenze (Uff. GIP), ord. 9 gennaio 2013, *Giud. Pezzuti*, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2013.

<sup>38</sup> Si osserva nella già citata sentenza per il caso Bouyahia del 2006 che “gli atti qualificabili come terroristici ai sensi dell’art. 270 sexies c.p. devono essere tendenzialmente i medesimi atti descritti nella decisione quadro 2002/475/GAI e nella Convenzione ONU del 1999, salvo che l’interprete si imbatta in atti diversi da questi, ma realmente dotati della medesima potenzialità offensiva, sotto il profilo quantitativo e qualitativo”.

### 2.1.1. *Segue: ...e requisito soggettivo*

Il legislatore aggiunge al requisito oggettivo del “grave danno” anche quello soggettivo della finalizzazione della medesima condotta, individuando tre distinti obiettivi: l’intimidazione di una popolazione, la costrizione dei pubblici poteri o di organizzazioni internazionali a compiere o astenersi dal compiere determinati atti, la destabilizzazione o distruzione delle strutture (politiche, costituzionali, economiche e sociali) di un Paese. Il richiamo a tre “sotto-finalità”, costitutive del triplice dolo specifico alternativo è utile per estendere la portata della finalità terroristica a una molteplicità di obiettivi della violenza terroristica, conformemente con il poliedrico manifestarsi della stessa nella prassi più recente, prescindendo dall’individuazione di vittime determinate.

Se è condivisibile l’assunto secondo cui la finalità terroristica sembrerebbe ascrivere meglio al primo dei tre scopi specifici indicati (*id est* “intimidire la popolazione”), anche alla luce della giurisprudenza e della dottrina consolidate, aver raggruppato i suddetti fini sotto un’unica insegna solleva talune problematiche: la terza finalità della destabilizzazione o distruzione delle strutture di un Paese, ad esempio, risulta particolarmente incline a porsi come eversiva<sup>39</sup>, provocando qualche intoppo sistematico e di coordinamento con altre disposizioni codicistiche che fanno uso della finalità terroristica distinguendola dalla prima.

Sebbene una definizione esplicita di “terrorismo” (*rectius*: di condotte con finalità di terrorismo) sia stata introdotta, come si è detto, solo nel 2005, il suddetto concetto era contenuto già in precedenza in numerose disposizioni del codice penale<sup>40</sup>; e tanto aveva indotto una prima risalente giurisprudenza ad astrarre da esse una nozione di terrorismo “a maglie larghe”, applicabile a ciascuna delle disposizioni in cui tale concetto avrebbe potuto operare<sup>41</sup>. Si era infatti consolidata una descrizione di atti di violenza con obiettivo terroristico come idonei a “*destare panico nella popolazione*”<sup>42</sup> e ad “*incutere terrore nella collettività*

---

<sup>39</sup> SILVESTRI, *I reati commessi con finalità di terrorismo*, in *Cass. pen.*, supplemento al volume n. 5 del 2017, p. 192.

<sup>40</sup> Ci si riferisce alle fattispecie *ex artt.* 270-*bis*, 280, 280-*bis*, 289-*bis* c.p. (cfr. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 232). Attualmente, ad esempio, per l’integrazione della seconda disposizione elencata, recente giurisprudenza ritiene necessaria la rilevanza della finalità *ex art.* 270-*sexies* c.p., sia sul piano oggettivo, ove è richiesto il compimento di atti diretti in modo non equivoco a provocare morte o lesioni in danno anche di una sola persona (Cass., Sez. 6, Sent. n. 34782 del 30/04/2015; Cass., Sez. 6, Sentenza n. 28009 del 15/05/2014), sia sul piano soggettivo, caratterizzandosi la finalità perseguita dall’intenzionalità dell’agente di ledere la vita o l’incolumità delle vittime, beni giuridici protetti dalla suddetta norma (Cass. Sez. 1, Sent. n. 47479 del 16/07/2015).

<sup>41</sup> Una datata giurisprudenza, ad esempio, riconduceva tale finalità al “*proposito di far valere, attraverso gli Atti di violenza compiuti, istanze politiche destabilizzanti*” sempre “*che l’affermazione delle istanze politiche costituisca oggetto immediato e diretto della intenzione dell’agente*” (cfr. Cass., Sez. 1, Sent. n. 3526 del 18/12/1985), violenza comunque compressiva della libertà dell’individuo (cfr. Cass., Sez. 1, Sent. n. 5807 del 27/10/1987).

<sup>42</sup> Cass., Sez. U., Sent. n. 2110 del 23/11/1995, imp. Fachini e altri.



## Capitolo II

*con azioni criminose indiscriminate, dirette, cioè, non contro le singole persone ma contro quello che esse rappresentano o, se dirette contro la persona indipendentemente dalla sua funzione nella società, miranti a incutere terrore per scuotere la fiducia nell'ordinamento costituito e indebolirne le strutture*<sup>43</sup>.

La peculiarità della suddetta finalità si rinveniva, perciò, nella sua primaria direzione lesiva nei confronti della popolazione e, come tale, si proponeva in termini parzialmente differenti<sup>44</sup> (almeno nel *target* immediato della progettata violenza) dalla finalità di eversione, la quale *“si identifica, invece, nel fine più diretto di sovvertire l'ordinamento costituzionale e di travolgere in definitiva l'assetto democratico e pluralistico dello stato, disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l'essenza dell'ordinamento costituzionale*<sup>45</sup>.

Una pronuncia della Corte di Cassazione, di poco precedente all'entrata in vigore della definizione di cui all'art. 270-*sexies* c.p., in ordine ad una contestazione di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale e di eversione dell'ordine democratico (art. 270-*bis* c.p.) definiva invece la fattispecie terroristica come quella *“violenza, giuridica e storica, che mira esplicita ad intaccare i fondamentali principi costituzionali e che si esterna in atti che intendono istaurare il “sistema del terrore” contro chiunque”,* così richiamando *“l'interpretazione costituzionalmente orientata delle convenzioni internazionali per terrorismo internazionale*<sup>46</sup>.

E del resto la differenza tra le due finalità emergeva anche attraverso una lettura sistematica del codice, ove esse finivano o per essere intese come ambedue separatamente idonee alla configurazione di un fatto delittuoso (così gli artt. 280 o 289-*bis* c.p., rispettivamente incriminanti l'attentato e il sequestro di persona per finalità/a scopo terroristico o di eversione), o per integrare autonome e distinte fattispecie delittuose (si pensi agli artt. 270 e 270-*bis* c.p., in cui l'incriminazione della condotta associativa poggia ora sulla natura sovversiva ora su quella terroristica ed eversiva della violenza<sup>47</sup>). Rispetto a tale ultimo

---

<sup>43</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 3130 del 30/10/1986, imp. Piccioni.

<sup>44</sup> Cfr. Cass., Sez. 1, Sent. n. 3130 del 30/10/1986, la quale chiarisce la possibilità le due finalità siano *“concettualmente diverse”* e che possano *“non coincidere”* pur all'interno della stessa disposizione (nella specie, l'art. 289-*bis* c.p.) *“per quanto l'Azione criminosa così motivata tenda a porre in pericolo le strutture sulle quali poggia l'assetto costituzionale”*.

<sup>45</sup> Cass. Sez. 1, Sent. n. 3130 del 30/10/1986, con sottolineatura non originale. Emerge dalla definizione citata, la perfetta sovrapposizione tra il concetto di eversione e quello di sovvertimento, soluzione questa che ha sollevato i problemi dei quali *infra* si discuterà.

<sup>46</sup> Cass., Sez. II, Sent. n. 669, 21 dicembre 2004-17 gennaio 2005.

<sup>47</sup> VALSECCHI, *La Cassazione sulla nozione di "violenza terroristica", e sul rapporto fra il reato di associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e il reato di associazione terroristica (art. 270 bis c.p.)*. Nota a Cass. pen., Sez. V, 23.2.2012 (dep. 2.4.2012) n. 12252, Pres. Ferrua, Rel. Fumo, Bortolato e a. (a determinare la sussumibilità dell'associazione che persegue finalità eversive con metodi violenti sotto la fattispecie di cui

## Capitolo II

profilo, ad esempio, per evitare un'abrogazione implicita dell'art. 270 c.p., si è sostenuto che le due forme associative debbano essere lette sotto la lente della violenza perpetrata e dell'oggetto cui tale violenza è diretta. Si sostiene infatti che la condotta sovversiva/eversiva "pura" si estrinsecerebbe come atto di violenza generica, senza l'impiego di alcun metodo terroristico: pertanto la finalità di soppressione violenta di un ordinamento politico e giuridico e/o il sovvertimento violento di un sistema economico e sociale (caratteristiche queste della violenza sovversiva di cui all'art. 270 c.p.), potrebbero anche essere gli scopi concretamente presi di mira da un'associazione che è però ascrivibile all'art. 270-bis c.p., per il sol fatto di avere impiegato metodi di violenza rivolti a destinatari indeterminati, al fine di provocare terrore e insicurezza, o possibilmente per realizzare, insieme a quella eversiva, le altre finalità di cui all'art. 270-sexies c.p..

Con l'entrata in vigore dell'art. 270-sexies c.p. si è portati a distinguere la finalità terroristica "pura" da quelle eversiva e sovversiva solo in quanto afferenti a fini alternativi di un'unica matrice (quella terroristica, appunto), stante la scelta del legislatore di sovrapporre sostanzialmente le suddette finalità<sup>48</sup> mediante l'impiego della locuzione "*destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale*".

A tali fini si aggiunge poi quello costringitivo al compimento di -o all'astensione da- un atto dei pubblici poteri, strutturalmente connesso sia con la prima delle tre finalità (come detto, sempre presupposta), sia con l'elemento oggettivo del grave danno. Ha infatti sostenuto la giurisprudenza che l'intenzione di arrecare un grave danno ad un paese non risulta sufficiente se non è affiancata dalla concreta possibilità che tale effetto si produca e che sia conseguentemente in grado di condizionare le decisioni statuali<sup>49</sup>.

Resta quindi fermo che lo scopo specifico di intimidire la popolazione permane come carattere strutturale costitutivo minimo del fine terroristico, del quale però non rappresenta un *unicum*, potendo a questo associarsi le altre due finalità eversive e coartative dei pubblici poteri di cui alla definizione codicistica. Una scelta, quella del legislatore, che pare

---

*all'art. 270 ovvero sotto la fattispecie di cui all'art. 270 bis è la natura della violenza richiesta dalla norma: violenza 'comune' nella fattispecie ex art. 270; violenza 'terroristica' nella fattispecie ex art. 270 bis*), in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2012.

<sup>48</sup> APRILE, *Dei delitti contro la personalità dello Stato*, in LATTANZI-LUPO, *Codice penale – Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. IV, Giuffrè, 2015.

<sup>49</sup> Sez. 1, Sentenza n. 47479 del 16/07/2015, Alberti, nella quale si escluse la natura terroristica dei danneggiamenti ai cantieri della linea ferroviaria ad alta velocità, affermandosi che gli stessi avevano attitudine a causare un grave danno al paese e non possedevano capacità costringitiva nei confronti delle pubbliche autorità a rinunciare alla realizzazione della Tav.

evidentemente funzionale a fornire una definizione “aperta”, utile ad essere utilizzata in più ambiti e modellata mediante la prova dal giudice del caso concreto.

### 2.1.2. *De profundis* dell’art. 270-*sexies* c.p. e suoi raccordi normativi

In modo schematico, circa l’ossatura della definizione, si osservi quanto segue:

1. La norma non presenta un tassativo elenco di possibili reati cui la finalità potrebbe accedere. Come è stato osservato<sup>50</sup>, la classificazione di cui alla Direttiva del 2017 citata propone una serie di atti intenzionali che nel nostro ordinamento sono già illeciti autonomi ove sorretti dalla finalità di terrorismo o sono comunque reati aggravati dal fine suddetto. La scelta di guardare al terrorismo sotto il versante finalistico, piuttosto che erigerlo a reato autonomo, ha una *ratio* intrinseca condivisibile: oltre ad essere sostenuta da esigenze di logicità sistematica del *corpus* normativo dei reati contro la personalità dello Stato, l’idea è quella della riduzione e non proliferazione delle fattispecie normative. Ne deriva che la finalità terroristica finisce per emergere o come componente dell’elemento soggettivo del singolo reato autonomamente tipizzato (finalità terroristica che quindi diventa oggetto del dolo specifico del reato, come accade, ad esempio per le fattispecie di cui all’art. 270-*bis* e seguenti o 289-*bis* c.p.), oppure come circostanza aggravante dello stesso, potendo in quest’ultimo caso applicarsi potenzialmente alla totalità dei reati di cui alla normativa nazionale e pertanto ben al di là delle nove ipotesi tipizzate all’art. 3 della Direttiva del 2017.

2. Sul piano oggettivo, la definizione richiede che le condotte contestate “*per la loro natura o contesto*” possano “*arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale*”. Il legislatore ragiona in termini di idoneità della condotta concretamente posta in essere, sposando la necessità di dar luogo ad un giudizio *ex ante* e in concreto integrato, così circoscrivendo la portata applicativa a quelle fattispecie suscettibili di produrre un certo evento di pericolo, lesivo di determinati beni di particolare rilievo per la collettività. Qualche dubbio fa sorgere il generico riferimento alle “vittime” dell’effetto gravemente lesivo, quasi, come sostenuto da certa dottrina<sup>51</sup>, a voler legittimare interventi italiani a tutela della sicurezza “mondiale”.

---

<sup>50</sup> CERQUA, *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, cit., p. 114; FASANI, *L’impatto della direttiva antiterrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, in *Dir. proc. pen.*, 1/2018, p. 12 e ss..

<sup>51</sup> DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., p. 579.

## Capitolo II

Non si fa invece riferimento al requisito della violenza, poiché alla luce di quanto già chiarito al punto precedente, la stessa risulta immanente al tipo di illecito accertato<sup>52</sup>.

3. Sul versante soggettivo, è richiesto il dolo specifico alternativo, che si declina nei tre possibili obiettivi evidenziati nel corpo della definizione e sul quale si concentrano i dubbi dottrinali e giurisprudenziali relativi alla dimensione probatoria. In generale, si richiede che, oltre alla direzione dell'atteggiamento psichico dell'agente, la condotta sia concretamente idonea a realizzare uno degli scopi indicati<sup>53</sup>. La logica sottesa è legata alla necessità che, secondo il modello del diritto penale del fatto, non si ritenga sufficiente sul piano probatorio la mera intenzione all'azione, ma si richieda la dimostrazione dell'attitudine concreta della condotta materialmente realizzata a coartare l'azione politica di un Paese ad apprestare rimedi per evitare o sopperire a danni gravi, o mediante una costrizione indiretta (nel caso del fine di intimidire la popolazione e di quello destabilizzante o distruttivo delle strutture politiche), o diretta (rispetto a quello di costringere i pubblici poteri a fare o omettere un certo atto).

Al di là di quanto osservato, la finalità terroristica assume però un ruolo centrale come sostrato di fattispecie incriminatrici che, nonostante non vi rinviino in modo palese, sono impiegate in sede giurisprudenziale come strumenti di “lotta” preventiva al fenomeno. Nel presente capitolo e nei capitoli che seguiranno, si darà conto di tre dei principali meccanismi (apologia ed istigazione, associazione con finalità di terrorismo e misure preventive di deradicalizzazione disposte in sede giurisdizionale) impiegati in sede penale e para-penale per estendere l'applicazione dello strumentario penalistico e per incidere sulle condotte “indiziate” di terrorismo in via fortemente anticipata; peraltro, con tutti i dubbi circa la violazione delle garanzie che l'ordinamento appresta per gli indagati/imputati, ed in specie del principio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” come presupposto necessario dell'incriminazione.

Si intende qui brevemente dar conto dell'esistenza di altre figure codicistiche pensate dal legislatore storico come strumenti generali di incriminazione di condotte preparatorie al delitto, ed invero impiegate nella prassi pretoria più recente come ulteriori mezzi di lotta al

---

<sup>52</sup> VALSECCHI, *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale. Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1224; CERQUA, *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, cit., p. 115.

<sup>53</sup> Cass., Sez. 6, Sent. n. 28009 del 15 maggio 2014; Cass., Sez. 1, Sent. n. 47479 del 16 luglio 2015. In dottrina, PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*. Relazione di sintesi del VII Corso di diritto e procedura penale “Giuliano Vassalli” per dottorandi e giovani penalisti (SII-AIDP Gruppo Italiano – Noto, 11-13 novembre 2016), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2017.

## Capitolo II

terrorismo in deroga alle regole di un diritto penale del fatto e della prova dell'illecito concretamente commesso.

Afferenti alla categoria dei reati di istigazione a delinquere sono ad esempio le fattispecie di cui agli artt. 302 e 304 c.p.. La prima incrimina l'istigazione (privata) a commettere uno dei reati non colposi contro la personalità internazionale ed interna dello Stato nei casi di istigazione non accolta, o accolta ma non seguita dall'effettiva commissione del delitto. La seconda, invece, attribuisce rilievo penale al mero accordo non seguito dalla realizzazione del delitto oggetto dell'accordo<sup>54</sup>. Le due norme, quindi, costituiscono una deroga espressa all'art. 115 c.p., che rispettivamente ai commi 1 e 3, esclude la punibilità nei casi di accordo o istigazione *sine* attuazione. La *ratio* delle due disposizioni è sostanzialmente comune ed è legata all'impossibilità di lasciar indenne da conseguenze penali la programmazione o la decisione alla commissione di uno dei delitti maggiormente lesivi per la stabilità e la sicurezza dello Stato. Proprio tra i reati per i quali operano le disposizioni in commento si devono far rientrare i delitti-fine di natura terroristica di cui agli artt. 270-*bis* e seguenti.

È evidente che con tali disposizioni si finisce per dare prevalenza alla tutela di beni giuridici di rilievo statale (sicurezza, ordine pubblico) a danno delle garanzie di non punibilità (*ex art.* 115 c.p.) che l'ordinamento invece riconoscerebbe a vantaggio di chi abbia posto in essere un comportamento non idoneo ad essere concretamente pericoloso; orbene, una simile conformazione strutturale della fattispecie costituisce il nodo critico di tali figure, le quali non paiono in linea con i principi fondamentali di offensività e materialità cui è informato l'ordinamento penale<sup>55</sup>. La loro salvaguardia, semmai, potrebbe passare solo dalla considerazione delle stesse come *sub-species*, rispettivamente, di condotte istigatorie ed associative. Sicché, mantenendo ferme le elaborazioni costituzionalmente orientate in tema di istigazione pubblica, si potrebbe fondare la sufficienza di un'idoneità "in astratto" proprio sulla natura peculiare dei beni giuridici offesi dalle condotte illecite istigate, e sul soggetto diretto destinatario. A quel punto, però, si porrebbe il problema di capire perché, quando il piatto della bilancia pende a favore dello Stato, le garanzie a vantaggio dei singoli possono

---

<sup>54</sup> Ove il delitto oggetto di accordo venga poi a realizzarsi, opereranno le regole ordinarie in tema di concorso nel reato-fine, con un aggravio sul versante dell'imputazione; si legge, infatti nei Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. IV (Atti della commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale), I, Roma, 1929, p. 258, che "(è) questa un'ipotesi di progressività del reato: da cospirazione per accordo, il delitto si trasforma in quello più grave, che è costituito per l'appunto dal delitto-fine".

<sup>55</sup> FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 433 e ss.; c'è all'opposto, nella dottrina spagnola, chi ritiene che la tipizzazione di delitti di pericolo astratto non vulneri i principi cardine dell'ordinamento penale liberale, bastando una "corretta relazione dei tipi penali, che permetta di distinguere con chiarezza qual è la condotta tipica" e che gli stessi non corrano così il rischio di essere confusi con infrazioni amministrative (GÓMEZ MARTÍN, *Libertad, seguridad, y «sociedad del riesgo»*, in MIR PUIG-CORCOY BISASOLO-GÓMEZ MARTÍN, *La Política criminal en Europa*, Atelier penal, Barcellona, p. 78).

## Capitolo II

essere eluse (si tratta dell'annoso problema del "bilanciamento" tra ordine e sicurezza pubblica e diritti dei singoli indagati e imputati). Rispetto alla fattispecie di cui all'art. 304 c.p., invece, si potrebbe ricondurre la pericolosità alla struttura dell'accordo e al fatto stesso del suo formarsi<sup>56</sup>, sempre alla luce dei beni in parola, risultando ininfluyente la presenza di una struttura propriamente associativa.

Parimenti l'art. 306 c.p. costituisce fattispecie oggetto di possibile impiego in campo terroristico. La norma, in sé considerata, incrimina la condotta di chi promuove, costituisce o organizza una banda armata, al fine di commettere uno dei delitti contro la personalità dello Stato, già richiamati all'art. 302 c.p.. Apparentemente la fattispecie associativa in esame non potrebbe concorrere con quella, parimenti associativa, di cui all'art. 270-bis c.p., poiché, a dirla come certa dottrina, "*il preteso reato-mezzo già integra il preteso reato-scopo*"<sup>57</sup>. La giurisprudenza, in verità, non sembra avere disconosciuto la possibile interazione tra le suddette fattispecie ove, in tempi più recenti, qualifica la relazione tra l'art. 306 c.p. e 270-bis c.p. come "*di mezzo a fine e non di specie a genere*"<sup>58</sup>. E valorizza lo scopo della creazione dell'associazione con finalità di terrorismo come fine di non necessaria realizzazione, ammettendo però l'ipotesi del concorso ove il suddetto fine abbia a realizzarsi. Del resto considerando, sul piano sistematico, la collocazione della figura normativa da ultimo citata proprio nell'alveo di una delle due categorie delittuose richiamate dalla norma in modo indiretto, e valorizzando il dato letterale per cui conta il "formarsi" della banda armata, la quale senz'altro presenta meno caratteri della finalità associativa che si auspica come obiettivo-ultimo della stessa<sup>59</sup>.

Quanto evidenziato dà conto della tendenza ad un uso sempre più anticipato del diritto penale in materia di contrasto al terrorismo, realizzata attraverso un allargamento delle maglie applicative di certe fattispecie delittuose, in potenziale contrasto con le garanzie individuali, in presenza di meri indizi di delitto, non realizzatosi né suscettibile di esserlo.

---

<sup>56</sup> BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, XIX, 1973, p. 85 e ss..

<sup>57</sup> DE VERO, *Banda armata e delitti politici di associazione: profili sistematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 324; altresì DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell'analisi strutturale delle fattispecie*, Milano, 1985, p. 65 e ss..

<sup>58</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 4086 del 09/12/2009, imp. Bellomonte.

<sup>59</sup> Ai fini della sua sussistenza, infatti, non si richiede "*né una pianta organica preordinata e stabile con ordinamento di gerarchia e disciplina codificata ed imposta dall'alto (essendo sufficiente una pluralità di persone spontaneamente aderenti, anche in tempi successivi, ad un sodalizio costituente un funzionale organismo in forza di una disciplina spontaneamente accettata per la realizzazione dello scopo comune), né la dotazione di armi a ciascun componente o la concentrazione delle stesse in apposito deposito (essendo sufficiente la possibilità di ciascun componente di attingere alla dotazione comune secondo la necessità*" (Corte di Assise Napoli, 16 febbraio 1977, Nucleo Armati Proletari).

### **3. Istigazione e apologia a commettere delitti di terrorismo: tendenze anticipatorie e problematicamente acritiche dell'intervento penale (già) preventivo sui discorsi d'odio**

La scelta di affrontare le fattispecie di istigazione ed apologia, eleggendole tra quelle più caratterizzanti l'approccio preventivo del sistema delle pene al fenomeno giuridico del contrasto al terrorismo, è legata al modo di atteggiarsi della violenza jihadista: la parola, nelle forme dell'esaltazione, della propaganda, dell'attività verbale di proselitismo, è intrinsecamente connessa e connaturata al programma del terrore delle organizzazioni terroristiche, costituendone lo strumento necessario per l'allargamento del novero degli adepti, la diffusione del messaggio d'odio, le comunicazioni transfrontaliere tra gli associati e la concretizzazione dei propositi delittuosi.

Il legislatore penale ha così avvertito l'esigenza di impiegare -aggiornandoli- strumenti già esistenti nel quadro codicistico per far fronte al c.d. *hate speech* terroristico<sup>60</sup> e alle ricadute che la "parola del terrore" produce sulla stabilità e sulla sicurezza dei beni giuridici protetti dall'ordinamento dal pericolo della violenza terroristica.

La difficoltà odierna di contenere l'odio terroristico, alla luce della diffusività dei messaggi all'interno del *cyberspace* e dalla pervasività dei *social network*, ha però intensificato il lavoro degli interpreti: non bastando la mera codificazione di fattispecie volte a sanzionare l'incitamento all'odio, è dato a dottrina e giurisprudenza il compito di delinearne i profili applicativi al passo con i tempi, comprendendo i modi attraverso cui la manifestazione del pensiero possa incontrare la scure della pena senza che risulti leso il contiguo diritto ad esprimere idee e opinioni. Sono in gioco, pertanto, i fondamenti di uno Stato costituzionale: l'interprete è chiamato a comprendere quali siano i valori-parametro dello sconfinamento nel campo dell'illecito di determinati discorsi di incitamento all'odio che appaiano purtuttavia libere forme di espressione della personalità e delle idee del singolo. E tanto risulta più difficile in tutti i casi in cui tali valori, che si assume di rilevanza tutta interna e costituzionale, si intersecano con quelli di contesti sociali o etnici diversi, da cui la parola promana e a cui il pensiero è culturalmente legato o ai cui abitanti è diretto. Il rischio è quello di uno sguardo miope, in cui l'occhio, seppur ben focalizzato sull'ordinamento interno, non si sposta al di là dei propri limitati confini visivi. Sicché si impone il ricorso ad una lente che consenta di graduare e soppesare la rilevanza di certe appartenenze culturali come sostrati di opinioni o idee espresse, che se "da vicino" appaiono odiose e pericolose, "da lontano" prendono forma, si motivano, si depurano dei profili di criticità.

---

<sup>60</sup> Su tutti, WALDRON, *The Harm in Hate Speech*, Harvard 2012.

## Capitolo II

Si tratta quindi di integrare con il riferimento al contesto e all'appartenenza culturale il dibattito sorto a livello interno ed internazionale sulla relazione tra incriminazione dei discorsi d'odio, di qualsiasi natura siano, e la libertà di espressione. Negli ordinamenti nazionali, specie quelli fondati su carte costituzionali, si è tenuto quale baluardo tendenzialmente indissolubile il diritto fondamentale citato, ritenuto ora non bilanciabile in sede giurisdizionale, ora inteso quale diritto per sua natura privo di limiti impliciti in quanto fondamento di ogni Stato democratico<sup>61</sup>.

Tali argomentazioni hanno poco attecchito a livello giurisprudenziale europeo, che, specie in sede di Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si è caratterizzato per una maggiore elasticità di vedute e approcci, mediante l'introduzione del concetto di "abuso del diritto", e attraverso la specificazione in sede pretoria delle condizioni tassative di cui all'art. 10 comma 2 della Convenzione Edu<sup>62</sup>. E richiedendosi altresì, alla luce del sistema penale in cui l'intervento ha luogo, il rispetto dei principi di materialità, offensività e legalità, *sub specie* "convenzionalmente rilevante" della determinatezza della fattispecie incriminatrice, della conoscibilità del precetto per l'agente e prevedibilità delle conseguenze penali delle proprie condotte.

Nei paragrafi che seguono si analizzerà una pronuncia italiana nella quale emblematicamente la valorizzazione dei contesti socio-culturali e politici di provenienza e di esternazione delle idee espresse dall'imputata avrebbe consentito di pervenire ad una pronuncia assolutoria della stessa (solo raggiunta in appello e confermata in Cassazione), alla luce dell'esiguità del compendio probatorio con cui tale criterio avrebbe dovuto amalgamarsi. Si ritiene possa essere l'occasione di studio da cui partire per comprendere il peso della "cultura" di appartenenza nella scelta circa la prevalenza della tutela del diritto alla libera manifestazione del pensiero sulle esigenze di garanzia della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico.

---

<sup>61</sup> HEINZE, *Hate speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2017.

<sup>62</sup> Il citato articolo rinviene tali ragioni della sicurezza nazionale, integrità territoriale o pubblica sicurezza, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione della reputazione o dei diritti altrui, chiarendo che tale limitazione, restrizione o compressione del diritto risulta giustificata solo se a) risulta prescritta dalla legge; b) persegue uno scopo legittimo; c) è necessaria in una società democratica. La Corte ha ad esempio specificato tali assunti nella sentenza Corte EDU, Perinçek c. Svizzera [Grande Camera (GC)], ric. N. 27510/08, 15 ottobre 2015, rispetto al crimine del genocidio del popolo armeno, ma con considerazioni spendibili in tutti i casi di incriminazione dell'odio espresso *verbis*. Si rinvia a NOCERA, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2018 (in pubblicazione su *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*); MONTANARI, *Libertà di espressione e dignità delle vittime in un caso di negazionismo del genocidio armeno: si pronuncia la Grande camera della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2015; ID., *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia sul problematico bilanciamento tra diritto alla libertà di espressione e l'esigenza di reprimere il negazionismo del genocidio armeno*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014.



## Capitolo II

### 4. Caso Shabbi: il peso della “parola”

#### "IMPUTATA

*per il reato di cui all'art. 414 e 270 sexies c.p. ed all'art. 4 L. 146/2006 per avere pubblicamente istigato a commettere più delitti in materia di terrorismo, ed in particolare rientranti nelle fattispecie delittuose di cui all'art. 270 bis e seguenti c.p., e per avere pubblicamente fatto apologia di più delitti della medesima specie;*

*in particolare per avere realizzato tali condotte attraverso strumenti informatici o telematici e segnatamente attraverso il social network Facebook condividendo sul suo profilo Facebook e sulle pagine Facebook relative ad altri gruppi, sia aperti che chiusi, nonché creando delle pagine Facebook ad hoc, materiale propagandistico delle attività svolte da gruppi islamici di natura terroristica, sia di tipo documentale (volantini, ordini, istruzioni ed altro) che video-fotografico (scene di guerra, immagini di guerriglieri, discorsi propagandistici ed altro), di cui preliminarmente si riforniva in rete che attraverso altri strumenti di comunicazione e, in particolare, mantenendo contatti e condivisioni con le pagine Facebook "Rivoluzionari contro ABID HAFTAR", "Giovani di Bengasi", "Battaglione dei martiri della Libia Libera", "Siamo quelli dal volto coperto", "dallo 01 a tutte le unità", "Insieme per far tornare i ribelli per proteggere Bengasi" (materiale in precedenza scaricato dal sito web "just paste" creato per la condivisione e la raccolta di materiale jihadista), tutte inerenti attività di tipo terroristico sia in Libia **che altrove**, e soprattutto con riferimento alle organizzazioni terroristiche "Ansar AL Sharia Libya" e "Libia Shield One" ed alle attività sia militari che propagandistiche del capo WISSAM Ben Hamid nonché condividendo detto materiale e mantenendo i contatti con i foreign fighters ritornati in Europa dopo avere combattuto nei conflitti in Libia ed in Medio Oriente;*

*condotte tutte connotate dalla finalità di terrorismo poiché per la loro natura ed il contesto in cui venivano realizzate, erano idonee ad arrecare grave danno a più paesi sia mediorientali che Europei e compiute allo scopo di intimidire la popolazione o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali costituzionali, economiche e sociali di tali paesi;*

*con l'aggravante della natura transnazionale del crimine poiché connesse ad un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;*

*Fatti commessi in Italia (Palermo) ed all'estero (Libia, Turchia, Belgio, Regno Unito) e sulla rete internet nel 2015"*

## Capitolo II

La sentenza di merito del G.i.p., con la quale la dottoranda Shabbi veniva condannata in primo grado per i reati come contestati nel capo di imputazione innanzi esposto<sup>63</sup>, seguiva una serrata attività giurisdizionale di tipo cautelare, articolatasi in quattro pronunce, che qui si riportano a mo' di schema, ma che saranno oggetto di più approfondita valutazione nell'alveo dell'analisi della sentenza di merito *primae curae*:

1. due ordinanze G.i.p. di non convalida del fermo e di obbligo di dimora nel Comune di Palermo, con divieto di allontanamento senza l'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria e con obbligo di permanenza nella propria abitazione dalle ore 20.00 alle ore 7.00;

2. ordinanza del Tribunale di Palermo, Sezione per il riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei sequestri, di riforma della pronuncia di prime cure, con la quale si commutava la suddetta misura, in quella della custodia in carcere dell'indagata;

3. a seguito dell'impugnazione della Difesa, la Corte di Cassazione pronunciava sentenza di conferma della pronuncia emessa in sede di riesame.

Il giudice palermitano di primo grado riconosceva sussistente la fattispecie delittuosa contestata alla Shabbi, consistente nell'avere, quest'ultima, in Italia e all'estero, nel corso del 2015, pubblicamente fatto apologia ed istigato a commettere più delitti in materia di terrorismo, come codificati agli artt. 270-bis e seguenti c.p., attraverso l'uso del *social network Facebook*. In specie, le tipologie di condotte contestate alla Shabbi, tutte asseritamente caratterizzate dalla finalità di terrorismo in ragione della loro natura e del contesto di estrinsecazione, e per vero tra loro connesse, sono le seguenti:

1) la condivisione, sul proprio profilo e sulle pagine di specifici gruppi pubblici e privati, ritenuti vicini alle frange del Daesh, di corposo materiale -documenti, video, fotografie- di propaganda delle attività realizzate da gruppi islamici di natura terroristica;

2) la creazione di una rete di contatti frequenti e stabili con le pagine *Facebook* "Rivoluzionari contro ABID HAFTAR", "Giovani di Bengasi", "Battaglione dei martiri della Libia Libera", "Siamo quelli dal volto coperto", "Dallo 01 a tutte le unità", "Insieme per far tornare i ribelli per proteggere Bengasi", dalle quali traeva il materiale poi condiviso nei modi di cui sopra.

Più nello specifico, l'imputata era accusata di avere collegamenti significativi con le organizzazioni terroristiche "Ansar al-Sharia Libya" e "Libia Shield One", con i combattenti

---

<sup>63</sup> Tribunale di Palermo, R.G. Gip. 18444/2015, Sent. del 3.02.17, p. 43. Si deve dare atto dell'intervenuta conferma in Cassazione della sentenza della Corte di Assise di Appello di Palermo, n. 17/2017, Rel. Pellino, con la quale si ribaltavano gli assunti sostenuti dal giudice *primae curae* con argomentazioni condivisibili che sottendono la logica della "valorizzazione dell'azione in contesto" qui sostenuta.

## Capitolo II

delle stesse e con il capo della seconda, Wissam Bin Hamid. Proprio su quest'ultimo punto si ritornerà, per comprendere di che tipo di organizzazioni si tratta e se l'adesione alle stesse vale come accettazione delle pratiche del terrore e della violenza proprie del terrorismo islamico radicale.

### 4.1. “Motivi della decisione”: indizi e prove al vaglio del Giudice

Nella motivazione della sentenza, il Giudice, a seguito di un'ampia premessa in diritto, svolta ai fini di un corretto inquadramento giuridico delle condotte della Shabbi, e dopo una premessa a carattere storico-politico, relativa alla situazione libica dopo la “Primavera araba” del 2011, passava in rassegna le numerose emergenze probatorie raccolte in sede di indagini, in particolare caratterizzate da informative ed intercettazioni acquisite dal nucleo operativo D.I.G.O.S.. Il G.i.p., alla luce di tale compendio, riteneva le condotte contestate alla Shabbi sussumibili in quelle di cui al combinato disposto degli artt. 414 e 270-*sexies* c.p., senza preoccuparsi di verificare preliminarmente l'eventuale applicabilità in funzione scriminante della causa di giustificazione dell'esercizio del diritto costituzionalmente tutelato alla “libertà di espressione” di cui agli artt. 21 Cost e 51 c.p..

Le indagini prendevano le mosse dalle rivelazioni di una fonte confidenziale, la quale riferiva dei legami di dubbia natura tra la Shabbi ed alcune fazioni islamiche parti del conflitto libico, in specie quelle contrapposte all'Esercito regolare libico a sostegno del governo riconosciuto, e guidato dal generale Haftar. Il collegamento veniva rintracciato nelle relazioni di parentela esistenti tra la Shabbi e due soggetti fortemente compromessi nel conflitto libico: Al Shabbi Abullrazek Fathi (classe 1985), nipote dell'indagata, combattente nelle fila dei ribelli libici della “Brigata Martiri della Libia Libera”, la cui morte, in data successiva al 15 febbraio 2015, scatenava il dolore e la rabbia della Shabbi; e Wissam Bin Hamid, capo dell'organizzazione “Libia Shield One”, affiliata alla più grande e potente “Ansar al-Sharia Libya”, retta dal leader Mohamed al-Zahawi.

Tale duplice vicinanza è valorizzata come *trait d'union* tra l'imputata e le suddette organizzazioni terroristiche: si tratta, per l'appunto, del materiale indiziario valorizzato dall'organo giudicante per pervenire alla condanna della Shabbi.

Pare però, come si cercherà di chiarire meglio nel prosieguo, che i legami familiari citati e la vicinanza alle vicende del proprio paese, abbiano costituito la motivazione profonda ed istintuale delle manifestazioni di interesse dell'indagata, come emerse nei numerosi *post* di cui in atti e nelle conversazioni intercettate: sì da far sorgere il dubbio che il reale intento della Shabbi fosse quello di far luce sulla morte del nipote e sostenere la campagna avviata dai

## Capitolo II

ribelli a Bengasi (suo territorio di origine) per la liberazione della Libia, ponendosi, quindi, in una prospettiva del tutto interna, esclusivamente legata alle vicende della guerra civile libica, e lungi dal condividere la politica del terrore in un'ottica addirittura internazionale. Vieppiù il dubbio appare consistente, considerando la natura dell'organizzazione terroristica "Ansar al-Sharia Libya" come "*local and regional threat than a global one*"<sup>64</sup>. Trattasi infatti di un'organizzazione che rinviene in Libia il campo d'elezione delle proprie attività, sponsorizzandosi come il difensore della popolazione civile dal "nemico" Haftar<sup>65</sup>. Il gruppo emerge dalla cooperazione di due soggettività, "Ansar Al-Sharia Brigade in Benghazi" ed "Ansar Al-Sharia in Derna", ed ottiene il riconoscimento internazionale della sua natura terroristica a seguito ed in virtù dell'attentato del settembre 2012 al consolato statunitense a Bengasi<sup>66</sup>.

Il Giudice, invero, riteneva che il legame di parentela, specie con il *leader* dell'organizzazione-figlia "Libia Shield One", non impedisse la configurabilità dei reati di apologia ed istigazione, atteso che "*la donna era ben consapevole del ruolo e dell'azione violenta condotta dal congiunto, la cui ideologia abbracciava a prescindere da solidarietà familiari*"<sup>67</sup>. Il Giudice fondava quindi il proprio convincimento sulla conoscenza, da parte della Shabbi, della natura terroristica delle attività compiute dai ribelli, anche alla luce della presenza dell'organizzazione-madre nelle *black lists* internazionali sui gruppi terroristici<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> GRÅTRUD - SKRETTING, *Ansar al-Sharia in Libya: An Enduring Threat*, in *Perspectives on Terrorism*, vol. 11, Issue 1, Febr. 2017, p. 40 e ss..

<sup>65</sup> ZELIN, *The rise and Decline of Ansar Al-Sharia in Libya*, in *Hudson Institute*, 6 aprile 2015.

<sup>66</sup> La ri-denominazione in Ansar Al-Sharia Lybia è la conseguenza della perdita di rilevanza quale organizzazione a tutela dei cittadini proprio in seguito e a causa del suddetto attacco armato, che è infatti idoneo ad esteriorizzarne la configurazione quale gruppo prevalentemente armato: la sua originaria natura a favore della popolazione era stata invece la ragione dell'eliminazione dal *nomen* di una delle originarie articolazioni, del riferimento "Brigade", mantenendo le proprie sedi esclusivamente su Derna e Bengasi. Questa la *ratio* sottesa al mai ammesso rapporto con al-Qaeda e con gli altri gruppi militari operanti in Libia, nonostante la sussistenza di prove atte a dimostrarne il contrario: ELJARH, *Ansar Al-Sharia return to Benghazi*, in *Foreign Policy*, 8 marzo 2013; ZELIN, *Libya's Jihadists beyond Benghazi*, in *Foreign Policy*, 12 agosto 2013.

<sup>67</sup> Tribunale di Palermo, R.G. Gip. 18444/2015, Sent. del 3.02.17, p. 43.

<sup>68</sup> Si fa qui riferimento alla già citata organizzazione Ansar Al-Sharia Libya, listata come "terroristica" nel 2014, come evincibile nel *Consolidated United Nations Security Council Sanctions List*, 29.10.14, come da ultimo sostituita in data 02.08.2017, p. 128, in [https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/un-sc-consolidated-list#technical\\_actions](https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/un-sc-consolidated-list#technical_actions). Tanto, infatti, è quanto si può ivi apprendere con riguardo alla suddetta organizzazione, della quale si deve però oggi dichiarare l'avvenuta dissoluzione, con un comunicato diffuso in data 27 maggio 2017 dalla stessa tramite Murasil al-Raya, l'agenzia di relazioni esterne del gruppo.

"QDe.146

Name: ANSAR AL CHARIA BENGHAZI □□□□□ □□□□□□□□ - □□□□□□ : (script original (Name A.k.a.: a) □□□□□□□□ □□□□) Ansar al Charia) b) Ansar al-Charia c) Ansar al-Sharia d) Ansar al-Charia Benghazi e) Ansar al-Sharia Benghazi f) □□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□) Ansar al Charia in Libya (ASL) g) □□□□□□□□ □□□□□ □□□□□) Katibat Ansar al Charia) h) Ansar al Sharia F.k.a.: na

Address: a) (Operates in Benghazi, Libya) b) (Support network in Tunisia)

Listed on: 19 Nov. 2014

## Capitolo II

Il tema si intreccia evidentemente con la questione della qualificazione di atti di guerriglia come atti terroristici: non è andata infatti esente da critiche una pronuncia del G.u.p. di Milano del 2005<sup>69</sup>, con la quale si era esclusa l'applicabilità dell'art. 270-*bis* c.p. agli atti di guerriglia, ancorché violenti, posti in essere da movimenti insurrezionali, ritenendosi al contrario paventabile una presa di posizione ingiustificata a favore di una delle forze in capo<sup>70</sup>. Tre gli argomenti: i) si trattava di atti compiuti da cellule che, ancorché riconducibili all'organizzazione "Ansar al Islam", e quindi ad "aree notoriamente contrassegnate da propensioni al terrorismo", non risultavano ascrivibili ad alcun programma delittuoso predisposto per l'ottenimento di fini trascendenti quelli di mera guerriglia; ii) erano state compiute contro forze armate e, pertanto, non in modo indiscriminato contro la popolazione<sup>71</sup>, nei limiti del rispetto delle condizioni di cui al I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949; iii) erano state poste in essere da forze belligeranti delle quali risultava irrilevante, ai fini dell'applicazione delle regole di diritto internazionale umanitario, la natura non istituzionale. Tale soluzione giurisprudenziale era stata ribaltata dal Tribunale di Brescia<sup>72</sup> che, nello stesso anno, aveva escluso la possibilità di applicare la disciplina di diritto internazionale umanitario alle azioni violente espressione di estremismo dei ribelli, dovendosi alle stesse estendere la qualificazione di atti terroristici *tout court*. Nella pronuncia del giudice bresciano si valorizzava, infatti, la difficoltà di tracciare un netto *discrimen* tra terrorismo e

---

*Other information: Associated with the Organization of Al-Qaida in the Islamic Maghreb (QDe.014), Al Mourabitoun (QDe.141), Ansar al-Shari'a in Tunisia (AAS-T) (QDe.143), and Ansar al Charia Derna (QDe.145).*

*The leader is Mohamed al-Zahawi (not listed). Runs training camps for foreign terrorist fighters travelling to Syria, Iraq and Mali.*

INTERPOL-UN Security Council Special Notice web link: <https://www.interpol.int/en/notice/search/une/5864235>". Sul tema si veda INGRAVALLO, *L'attuazione in Italia delle "liste" antiterrorismo e la loro rilevanza nel processo penale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3, 2008, pp. 561-580.

La presenza di elenchi "degli organismi o dei soggetti listati" è altresì rinvenibile nella produzione documentale dell'Unione Europea, che ha redatto una lista di persone, gruppi ed entità designati sia dalle Nazioni Unite che a livello europeo, allo scopo di introdurre uno strumento nell'alveo delle misure di contrasto al finanziamento del terrorismo e alle attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale (facilmente rintracciabile all'indirizzo [https://eeas.europa.eu/topics/sanctions-policy/8442/consolidated-list-of-sanctions\\_en](https://eeas.europa.eu/topics/sanctions-policy/8442/consolidated-list-of-sanctions_en)).

<sup>69</sup> G.u.p. Trib. Milano, Sent.- Ord. 24 gennaio 2005, Hamraoui e Drissi, n. 28491/04 RG NR, n. 5774/04 RG GIP, in Cass. pen., 2005, p. 305 e ss..

<sup>70</sup> Per una compiuta analisi su tale complessa tematica si rinvia a DELLA MORTE, *Sulla giurisprudenza italiana in tema di terrorismo internazionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2009, p. 443 e ss..

<sup>71</sup> In verità quello dell'atto diretto contro la popolazione non è criterio identificativo e qualificativo di un attacco come terroristico, come ha modo di affermare la Corte di Cassazione in risposta alla pronuncia di appello sul medesimo caso; la stessa introduce quindi il criterio della certezza degli effetti ("certe e inevitabili gravi conseguenze", diffusione di paura e panico) in danno della popolazione (Cass., Sez. I, Sent. 17 gennaio 2007, Bouyahia et al., su cui CORSO, *La tendenza a dilatare la nozione di terrorismo fra norme interne e fonti internazionali: la sentenza della Cassazione nel caso Bouyahia*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2007, p. 653).

<sup>72</sup> G.u.p. Trib. Brescia, Ord. 31 gennaio 2005, 13805/02 RG NR, 176920/03 RG NR, Hamraoui e altri, in F. I. II, p. 218.

## Capitolo II

guerriglia<sup>73</sup> e si escludeva che parametro distintivo tra l'uno e l'altra potesse essere rispettivamente quello della natura individuale o collettiva dell'atto violento.

Resta il fatto che, fuori dai contesti bellici, possano essere commessi atti qualificabili come terroristici da aggregati plurisoggettivi di rivoltosi contrapposti al potere costituito, e gli stessi debbano assoggettati alle regole del diritto penale classico in quanto intesi come una "forma di criminalità organizzata"<sup>74</sup>.

Nel caso oggetto di analisi, il Giudice accoglieva l'assunto della natura terroristica di tali gruppi di rivoltosi, facendone derivare la conoscenza da parte delle Shabbi della rilevanza terroristica delle relative condotte apologizzate, derogando in tal modo alle regole della prova dell'elemento soggettivo del reato.

Riteneva invece integrata la dimensione dell'adesione al radicalismo islamico sulla scorta di una serie di indizi desunti dall'attivismo telematico dell'imputata, a partire da un *post* pubblicato sul *social network Facebook*<sup>75</sup>.

Senza entrare nel merito della valutazione compiuta dal Giudice, pare però opportuno osservare solo per cenni che una debole attenzione sia stata da questi prestata al panorama geo-politico libico ed alla contingenza storica in cui il *post* suddetto si inquadra.

### 4.1.1. Discutere "in contesto"

Dopo la Primavera araba, la Libia viveva vessata da una profonda guerra civile<sup>76</sup>, originatasi a seguito della caduta del regime dello Stato-nazione di Mu'ammar Gheddafi e con il riaffermarsi del tribalismo e del regionalismo. Bengasi era stato il primo teatro libico degli

---

<sup>73</sup> Astrattamente, infatti, ove si adottasse una prospettiva "soggettivistica" si dovrebbe essere indotti ad escludere l'applicabilità delle disposizioni normative in tema di terrorismo agli atti di guerriglia, posti in essere da "combattenti" verso altri "combattenti", e non verso la società tutta. Ma adottando, com'è per il diritto penale, un approccio "del fatto", la disciplina in tema di terrorismo opera alla luce della natura violenta delle condotte poste in essere e ove ricorrano le finalità *ex art. 270-sexies c.p.*

<sup>74</sup> SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in *Terrorismo islamico e diritto penale*, DE MAGLIE - SEMINARA (a cura di), cit., p. 214.

<sup>75</sup> Il primo indizio di tale deviazione radicale dell'imputata viene individuato in un *post* di *Facebook* dell'11.11.2014, pubblicato l'anno precedente rispetto a quello posto a base dell'imputazione, messaggio che, nella traduzione italiana, così recita: "*Prossimamente verrà misurata l'appartenenza al proprio paese...dimmi sei a favore di chi, ed io ti dirò chi sei*". Allo stesso seguiva il commento di un soggetto, sempre in arabo, accompagnato dal *like* di apprezzamento della Shabbi, del seguente tenore: "*Se sei a favore della ragione e con quelli che proteggono la rivoluzione di Febbraio (ndr: la Primavera araba del 2011), purtroppo vieni considerato dei Fratelli (ndr: Fratelli Musulmani) o dell'ISIS o anche un tagliatore di teste*". Riteneva il Giudice che lo stesso fosse un chiaro indice della vicinanza dell'imputata alle milizie integraliste di Bengasi, sebbene non ancora caratterizzato dall'aggressività propria dei *post* del 2015 (Tribunale di Palermo, R.G. Gip. 18444/2015 del 3.02.17, p. 19; Tribunale di Palermo, R.G. Gip. 1844/2015, Ord. del 23.12.16, pp. 13-14).

<sup>76</sup> Il riferimento ad "una guerra civile" è invero improprio ed effettuato per mero scopo di sintesi, atteso che, nello specifico, è necessario distinguere due guerre civili, una scoppiata nel 2011, l'altra nel 2014.

## Capitolo II

scontri tra i sostenitori della *Ġamāhīriyya* (trad. Giamahiria) di Gheddafi e la popolazione civile, verificatisi come eco delle altre manifestazioni di analogo tenore in corso, in particolare, in Tunisia, Egitto, Marocco e Siria. La rivolta era stata capeggiata ed alimentata da gruppi spontanei di matrice islamista<sup>77</sup>, che avevano sfruttato il vento del malcontento originatosi presso la popolazione civile nei confronti del regime di Gheddafi. Proprio nel 2014, anno di pubblicazione ad opera della Shabbi del *post* in oggetto, prendeva avvio in Libia la seconda guerra civile, che vedeva fronteggiarsi da un lato l'esercito regolare del Generale Haftar, riconducibile al governo internazionalmente riconosciuto con sede a Tobruk e, dall'altro, una coalizione di rivoltosi sotto il vessillo dell'organizzazione "Alba Libica". Era proprio nell'ottobre del 2014, il mese appena precedente quello di pubblicazione del *post* della Shabbi oggetto di attenzione in sede processuale, che l'ISIS riusciva a penetrare in Libia<sup>78</sup>, sfruttando il *caos* generatosi all'interno e tra i gruppi contrapposti di tale secondo conflitto. La nota organizzazione terroristica riusciva ad assumere il controllo della città di Derna, distante dal governo di Gheddafi in ragione dei suoi legami con al-Qaeda, attraverso il più circoscritto gruppo locale "Shura Council for the Youth of Islam" (altrimenti noto come "Consiglio dei Giovani Musulmani"), fedele al leader dell'ISIS Abu Bakr al-Baghdadi. Tanto consentiva all'ISIS di gettare le basi per la creazione della wilāyat (Provincia) di Barqa<sup>79</sup>, su cui ricade anche Bengasi, città di provenienza della Shabbi.

Ciò che qui preme evidenziare è la profonda condizione di scompensamento sociale e di instabilità interna della Libia, determinatasi a seguito della prolungata mancanza di un organo

---

<sup>77</sup> Vale la pena, per scopi di chiarezza e per evitare fraintendimenti, porre già da subito in luce la distinzione tra *islamismo* ed *islam*: mentre infatti il secondo termine indica una religione, propria dei singoli credenti musulmani, al contrario la prima nozione costituisce l'ideologia propria di militanti impegnati a svolgere attività di proselitismo, mediante metodi di imposizione violenta della *sharia* come legge divina "politicizzata", che diviene infatti collante dei numerosi popoli presenti sul territorio, anche allo scopo di imporre una più permeante presenza dello Stato islamico. In questi termini GUIDÈRE, *Il terrorismo islamico in 100 mappe. Da Al-Qaida allo Stato Islamico*, Leg Edizioni srl, 2017, p. 11 e ss.. I movimenti islamisti risentono tuttavia, specie ai fini della loro comprensione e conoscenza, dei differenti contesti in cui si sono manifestati, benchè siano tutti caratterizzati dalla emersione nella vita sociale dell'elemento della religiosità, per tutta la modernità, invece, legato alla sfera dell'individuo e della sua interiorità (un quadro generale dello sviluppo del fenomeno nei vari paesi musulmani, almeno fino all'inizio del nuovo secolo, lo fornisce KEPEL, *Jihad. Ascesa e declino. Storia del fondamentalismo islamico* (trad. dal francese *Jihad. Expansion et déclin de l'islamisme*, Editions Gallimard), Carocci editore, 2000). La base popolare che i gruppi iniziarono ad acquisire giustificò per un certo tempo il convincimento della loro bontà, almeno agli occhi dello stesso mondo musulmano, che non disdegnava di attivare forme di finanziamento degli stessi, o di aderire alle interpretazioni dell'Islam da questi propugnatte.

<sup>78</sup> Le notizie che seguono sono tratte da CRUICKSHANK-ROBERTSON-LISTER-KARADSHEH, *ISIS comes to Libya*, CNN, del 18.10.14, in <http://edition.cnn.com/2014/11/18/world/ISIS-libya/index.html>.

<sup>79</sup> Tale provincia coincide con la storica regione della Cirenaica (in arabo *برقة Barqa*), nella parte nord orientale della Libia. La suddivisione in province, in arabo *wilāyat*, è mero afflato alla rivisitazione delle antiche strutture dell'impero ottomano, di cui, evidentemente, con la riproposizione della figura del Califfo, l'ISIS si ritiene continuatore. La suddetta articolazione è però priva di conseguenze di tipo burocratico o di amministrazione della popolazione controllata, risolvendosi, di fatto, nella sola mappatura del futuro (e si spera, non possibile) Stato Islamico.

## Capitolo II

stabile di governo, situazione, come è certamente, ben nota alla libica Shabbi, la quale mai aveva negato un profondo interesse alle questioni della propria terra. Tale disequilibrio interno alla collettività ha rappresentato il contesto di fondo nel quale l'ISIS ha avuto modo di attecchire e che ha sfruttato a proprio vantaggio, determinando con i propri poteri e con i propri strumenti di propaganda mutamenti di alleanze tra le varie compagini territorialmente attive contro il fronte dell'esercito regolare di Haftar.

Tale situazione di sconvolgimento e frammentazione della collettività libica è, ad esempio, ben descritta da Noman Benotman, Presidente ed *Executive Board Member* della *Quilliam Foundation*, organizzazione anti-estremismo ed anti-terrorismo con sede a Londra, il quale sostiene, in un'intervista alla CNN<sup>80</sup> (con riguardo alla città di Derna, ma con un ragionamento estensibile a tutte le città libiche sotto la morsa del gruppo terroristico citato) che "(m)ost of the local population in Derna are opposed to the takeover by the Islamic State, but, with the complete absence of any central government presence, they are not in a position to do much for now. Local tribes are reluctant to move against them because people have relatives who have joined their ranks". Non è un caso che le Istituzioni Europee ed Internazionali abbiano individuato, quali strumenti "a lungo termine" di lotta al terrorismo, quelli atti a contrastare "a monte" il proliferare di circostanze in presenza delle quali il fenomeno terroristico fermenta. Tra queste, le deplorevoli condizioni di vita di alcune popolazioni, le violazioni delle specificità culturali e religiose, le discriminazioni su base razziale, sessuale, linguistica, del colore della pelle e delle opinioni politiche e la lesione dei diritti all'autodeterminazione dei popoli e dei diritti civili e politici: più in generale le cd. "new vulnerability" cui si riferisce il concetto di "Human Security", sviluppato dalle Nazioni Unite nel 1994<sup>81</sup>. Misure di lotta al terrorismo che, proprio partendo dalla consapevolezza delle matrici socio-culturali del fenomeno terroristico e del suo sviluppo, si muovono nella prospettiva della promozione della coesione sociale e del dialogo multiculturale ed inter-religioso tra i popoli<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> CRUICKSHANK-ROBERTSON-LISTER-KARADSHEH, *ISIS comes to Libya*, cit..

<sup>81</sup> UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *Human Development Report*, 1994, in [www.undp.org](http://www.undp.org). Le suddette motivazioni alla base del fenomeno del terrorismo sono qualificate come "new insecurity" da KOFI ANNAN, *World Inclusivity*, in *International Herald Tribune*, (oggi, *The New York Times International Edition*), 4.10.2002.

<sup>82</sup> In questi termini, si veda COUNCIL OF EUROPE, *Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism*, Committee of Minister, 11 luglio 2002, Preamble, lett. h); SCHIEDER, *Anti-Terrorist Measures and Human Rights from the Perspective of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, in *Anti-Terrorist Measures and Human Rights* (BENEDEK - YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS), cit., pp. 70-71.



## Capitolo II

Invero, proprio il contesto sociale che ha costituito lo sfondo socio-politico per garantire l'attuazione della strategia di marca ISIS, ha però impedito che le ideologie fondamentaliste si radicassero nella società libica<sup>83</sup>.

Si è parlato della natura censoria ed oppressiva del regime gheddafiano. Si è detto della situazione di scompenso sociale derivante dalla caduta di un sistema di governo che, ancorché dittatoriale, aveva tuttavia costituito il fulcro delle differenti tribù e dei gruppi religiosi e politici libici i quali, sebbene riuniti sotto l'unico vessillo del regime, avevano però potuto mantenere intatte le rispettive peculiarità individuali. Proprio il venir meno nel 2011 di questo controllo accentratore sul territorio aveva aperto alla possibilità del fondamentalismo ed al suo insinuarsi sul piano politico e sociale attraverso promesse di sicurezza, pace e stabilità avanzate soprattutto dalle milizie armate indipendenti del *post*-Gheddafi, alla ricerca di una legittimazione sul campo e quindi disposte anche a venire a patti “col migliore offerente”. I tentativi dell'ISIS di percorrere questa strada sono invero miseramente naufragati, sia in ragione del prevalere della tradizionale cultura non fondamentalista autoctona, sia a causa della marginale attenzione che l'ISIS, rispetto ad al-Qaeda, ha prestato alle istanze ed esigenze della popolazione locale<sup>84</sup>.

Il rischio adesso è che la paura nei confronti del terrorismo porti alla legittimazione, soprattutto a livello internazionale, di una “lotta al terrorismo” senza esclusione di colpi, in grado di produrre conseguenze devastanti per la stabilità degli assetti sociali delle regioni in cui i gruppi terroristici sedimentano. Ad un rischio evitato per l'Europa, si è forse passati ad un rischio futuribile per la Libia e i paesi arabi? Si può forse sostenere che l'uno sia più accettabile dell'altro?

### **4.1.2. Segue: Dal contesto sociale al piano giuridico-processuale. Considerazioni dal particolare al generale.**

Quanto detto costituisce il necessario orizzonte al quale guardare per comprendere la rilevanza penale delle dichiarazioni intercettate e delle manifestazioni di pensiero espresse

---

<sup>83</sup> Situazione ben descritta dalla giornalista Nancy Porsia, in [www.a-dif.org](http://www.a-dif.org), 4 settembre 2017. Sul ruolo delle milizie armate si veda ACCONCIA-CHERSTICH, *Libia divisa: senza Gheddafi proliferano i Terroristi?*, in *Linkiesta*, 12 October 2013, in <http://www.linkiesta.it/it/article/2013/10/12/libia-divisa-senza-gheddafi-proliferano-i-terroristi/16930/>.

<sup>84</sup> CLARKE, *Predicting the Next ISIS. How and where another terrorist group could rise to fill the void left by the Islamic State*, in *The National Interest*, 8 ottobre 2018, il quale afferma che: “AQAP (ndr: Al Qaeda in the Arabian Peninsula) was also the most adept franchise at effectively balancing local versus global objectives. Terrorism scholar Daniel Byman has said AQAP remains sensitive to issues that matter to locals—including Yemeni tribal complexities—and has clearly “been far more sensitive to local grievances and tribal identities, in part because al Qaeda has “learned and transmitted lessons about respecting nationalism to its affiliate.”.

## Capitolo II

dalla Shabbi, che costituiscono il compendio probatorio messo a disposizione del giudice di merito. Dell'apparato emergenziale versato in atti, infatti, costituito, come già osservato, da numerosi commenti, visualizzazioni e *download* di file da siti di propaganda jihadista, e di contatti con soggetti legati alle frange del terrore<sup>85</sup>, colpisce la mancanza, in ordine alla maggior parte delle relative condotte contestate, della dimensione pubblicitaria richiesta per l'integrazione dei reati di apologia ed istigazione<sup>86</sup>. Tale profilo era già stato messo in risalto dal Giudice della fase cautelare il quale, esplicitamente, precisa: "*A tali prese di posizione - le uniche rilevanti ai fini dell'art. 414 c.p. - se ne collegano altre di natura privata, idonee comunque ad illuminare la personalità ed il pensiero della SHABBI*".

Le manifestazioni di idee e di attivismo cui il Giudice si riferisce sono tre e le suddette, per vero, se fatte oggetto di una più attenta analisi che tenga conto del contesto del quale si è fatto cenno nel paragrafo precedente, forniscono poche indicazioni in ordine alla presunta affiliazione della Shabbi al gruppo terroristico.

Nel primo commento pubblico<sup>87</sup> la donna si esprimeva con toni minacciosi in merito all'attentato terroristico del 27 gennaio 2015 all'Hotel Corinthias di Tripoli, rivendicato dall'ISIS e seguito alla morte di al-Zahawi, leader di "Ansar al-Sharia Libya", di appena pochi giorni prima (23 gennaio). L'attentato, che causava la morte di libici e stranieri, colpiva un luogo sensibile in quei giorni per la presenza di una delegazione statunitense. Il Giudice di merito interpreta quanto espresso dalla Shabbi come la glorificazione di un gesto (per l'appunto, l'attentato) necessario alla causa dell'ISIS, presentato come ineluttabile contraltare alle uccisioni dei giovani combattenti dell'estremismo libico. Difficile è anzitutto individuare il destinatario specifico della suddetta esternazione di pensiero: quel che è evidente è il tenore da "lugubre presagio" che la donna affida alle sue parole, come se le stesse fossero state

---

<sup>85</sup> Per la cui esaustiva e completa analisi si rinvia alla lettura dell'ordinanza e della sentenza rese dal Tribunale di Palermo, ufficio G.i.p., in fase cautelare ed in primo grado di merito.

<sup>86</sup> Illuminante sul punto è la massima di una recente pronuncia della Corte di legittimità, secondo la quale "*Ai fini della configurazione della fattispecie di cui all'art. 414 c.p. non rileva la tipologia dei reati in relazione ai quali si esplica l'attività comunicativa ma le modalità con cui la comunicazione viene esternata, che devono possedere connotazioni di potenzialità diffusiva, conseguenti al fatto di essere destinate a un numero indeterminato di soggetti e comunque non riconducibili a un ambito strettamente interpersonale. Ne consegue che non è integrato il reato nel caso in cui la diffusione sia circoscritta in ambito esclusivamente privato e interpersonale, come nel caso di conversazioni o chat private di un social network. Per converso, il reato è configurabile nel caso della diffusione di un messaggio o documento apologetico attraverso il suo inserimento su un sito internet privo di vincoli di accesso, in quanto tale modalità ha una potenzialità diffusiva indefinita*" (Cass., Sez. I, 4 aprile 2017, n. 24103): si veda quanto riferisce CAPUTO, *Commento agli artt. da 414 a 421*, in FORTI-SEMINARA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, VI ed., 2017, Milano, Wolters Kluwer, p. 1279; altresì Cass., Sez. 1, Sent. n. 47489 del 06 ottobre 2015.

<sup>87</sup> "*Presto la maledizione del sangue dei giovani libici arriverà a voi. E da tutti e due i lati brucerà a voi il pianto di tutte le madri e bambini, affonderete nel fango di quello che avete combinato e con la vostra salute pagherete i costi di tutte le rapine che avete fatto. Vi soffochi la speranza dei giovani d'avere un buon futuro. Vi inseguiranno i desideri della gente di vivere in pace*" : Tribunale di Palermo, Ord. del 23.12.16, pp. 70-71, e Sent. del 3.02.17, pp. 20-21.

## Capitolo II

pronunciate con l'obiettivo di sostenere la lotta armata auspicandone la realizzazione e come strumento apotropaico di una sicura vittoria. Pone invece qualche incertezza la finalità perseguita: significativa è l'ultima espressione "*i desideri della gente di vivere in pace*", che induce a considerare la "pace" della sua gente come l'obiettivo finale, da raggiungere a qualsiasi costo ed, evidentemente, con qualsiasi mezzo.

Nel secondo *post*, la posizione si fa più distinta<sup>88</sup>: la Shabbi conferma i legami tra i giovani di Bengasi e l'ISIS, ancorché non affermi la netta omologazione e sovrapposizione dei primi al secondo, auspicando la creazione dello Stato Islamico. Significativa è la frase "*e credetemi l'ISIS può essere un vero Stato Islamico*", interpretata dal Giudice come dimostrazione di un sicuro sostegno della Shabbi alla nota organizzazione terroristica, facendo, quindi, una vera e propria apologia del terrore da essa praticato come viatico alle insania libiche. Espressamente, lungo questa direttrice ermeneutica, il G.i.p. destituisce di qualsiasi fondamento la tesi difensiva addotta dall'imputata in giudizio, secondo cui le sue parole trarrebbero la loro motivazione nella mera speranza di pervenire alla creazione di un "Paese Islamico", cioè di uno "Stato" unitario, liberando l'attuale Libia dalla (scarsa) considerazione internazionale, attraverso la costituzione di un'unità politica e sociale centrale che facesse venir meno le frammentazioni interne alle diverse realtà locali, che fino a quel momento l'avevano resa teatro di instabilità. Per vero, il pensiero dell'imputata sembra richiamare quanto osservato in precedenza, con riguardo alla necessità di calare le espressioni utilizzate dalla stessa nel contesto storico, sociale e politico libico. Proprio le parole della Shabbi (reiterate nelle interviste rilasciate nei giorni successivi)<sup>89</sup> sembrano muoversi in questa direzione, quasi confermando quanto sin qui si è tentato di evidenziare, vale a dire, l'adesione solo strategica all'ISIS come strumento transitorio di opportunità tattica per una, invece, successiva e definitiva ricomposizione socio-politica delle diverse anime libiche, come risposta alternativa di assestamento alle precarietà locali emerse subito dopo la caduta del regno di Gheddafi. A sostegno di questa ricostruzione militano le prove acquisite al fascicolo ed in specie la trascrizione della conversazione telefonica intercettata tra la Shabbi e la sorella Aziza, nella quale la Shabbi si lascia andare ad un apprezzamento verso il discorso tenuto dal *leader* di al-Qaeda Al-Zawahiri, di esaltazione della lotta agli "invasori" occidentali Russia e

---

<sup>88</sup> "*A chi dice che i giovani di Bengasi sono dell'ISIS, io rispondo e dico è vero che loro sono giovani religiosi e molto a favore alla costituzione dello Stato Islamico. Anche io stessa sero con tutto il mio cuore alla creazione dello Stato Islamico e credetemi l'ISIS può essere un vero Stato Islamico e i ragazzi e gli uomini di Bengasi sono a suo favore, ma quelli che conosciamo bene impossibile dire che siano dell'ISIS*". Tribunale di Palermo, Ord. del 23.12.16, p. 71, Sent. del 3.02.17, p. 21.

<sup>89</sup> Si fa riferimento, in particolare, alle dichiarazioni contenute negli articoli giornalistici di *Repubblica.it* del 24.12.2015 e de *IlFoglio* del 26.05.2017, oltre che nella video-intervista di *Repubblica.tv* del 23.12.2015.

## Capitolo II

Stati Uniti d'America, e di ferma critica al metodo del Daesh<sup>90</sup>, poco attento alla parte "scientifica" del messaggio coranico e con un approccio maggiormente istintuale. Quasi che, per la Shabbi, una guerra tra un gruppo terroristico e l'altro non sia deplorabile, ma anzi, nella sua concezione, opportuna ove necessaria all'affermazione del vero Islam e alla stabilizzazione della sua terra martoriata. In quest'ottica non conterebbe tanto "chi" governa, ma "che" qualcuno lo faccia per conseguire la pace sociale auspicata, pur se tale risultato possa implicare un uso improprio della violenza.

Nel terzo commento pubblico<sup>91</sup>, infine, la donna esprime la propria sofferenza per la morte del nipote, commentando un *post* pubblico nella pagina *Facebook* della "Brigata al-Battar", nel quale auspica ci si vendichi della sua uccisione. Sulla natura della suddetta compagine vi sono alcuni dubbi: mentre il G.i.p. della fase di merito non si sofferma sulla questione, concedendo unicamente spazio al punto relativo all'"istigazione accolta", rinvenibile nelle risposte positive al commento, al contrario il G.i.p. della fase cautelare pur condividendo la tesi della pubblica accusa in merito alle "cattive frequentazioni" della Shabbi e alla sua familiarità con i siti di propaganda jihadista, precisa, in relazione al battaglione Battar, che la sua denominazione quale "*nocciolo duro della succursale libica del Califfato*" (come riportato nell'informativa finale della D.i.g.o.s.), trova fonte incerta in una notizia giornalistica. La precisazione del G.i.p. fa il paio con la tesi che si sostiene in questa sede: l'idea che non sia possibile, al fine di garantire il pieno rispetto dei diritti degli indagati/imputati accusati di reati d'opinione di matrice terroristica, un'approssimazione investigativa, dovendosi valutare le espressioni di pensiero incriminate in uno con il contesto culturale e sociale in cui le stesse sono rese o con il quale le medesime sono legate a doppio filo.

Sulla rilevanza probatoria dell'iscrizione dell'organizzazione "Ansar al-Sharia Libya" alle *black list* internazionali, la giurisprudenza non ha assunto un'impostazione univoca<sup>92</sup>. In una prima pronuncia del 2005<sup>93</sup>, ancora agli albori della minaccia terroristica, in relazione al

---

<sup>90</sup> Delle differenze tra ISIS e Daesh si dirà in un capitolo/paragrafo a sé, ancorché per cenni. Basti qui notare che le due organizzazioni, nate la prima come costola della seconda, differiscono per vero del metodo impiegato e dell'ideologia cui si fregiano, essendo la prima più attenta alle vicende locali e volta alla creazione di uno Stato come preludio ad altre e più grandi conquiste, anche fuori dalle aree di interesse, e la seconda interessata alla cacciata del nemico e solo in via successiva all'instaurazione di un potere centrale di tipo statale.

<sup>91</sup> "*Battar* (leggasi: Brigata Al Battar) *per favore vendicate la morte della persona più vicina al mio cuore. Loro mi hanno fatto soffrire molto, Dio deve farli soffrire*". Tribunale di Palermo, Ord. del 23.12.16, p. 71, Sent. del 3.02.17, pp. 36-37.

<sup>92</sup> Con un ragionamento estensibile a tutte le organizzazioni giudicate terroristiche in base alla loro iscrizione al novero di quelle presenti nelle *black lists* internazionali, si veda DELLA MORTE, *Sulla giurisprudenza italiana in tema di terrorismo internazionale*, cit.; DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, cit., pp. 599-602.

<sup>93</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 35427 del 2005, imp. Drissi.

## Capitolo II

*listing* compiuto dal Consiglio d'Europa (“*in base all'art. 15 del trattato sull'Unione Europea*”), la Corte di Cassazione, si era espressa nel senso che la lista fosse “*un atto che anche se non costituisce prova della natura terroristica della organizzazione "Ansar Al Islam", non rappresentando "fatti, persone o cose", può, tuttavia, essere acquisito come base di indagine circa i fini perseguiti dall'organizzazione, in quanto è prova del fatto storico che un organismo internazionale, la Comunità Europea, ha adottato misure restrittive nei confronti di Osama Bin Laden e degli organismi a questo associati nell'ambito dei provvedimenti diretti a combattere il terrorismo "in tutte le sue forme e ovunque nel mondo" (vedi Posizione Comune del Consiglio d'Europa del 27 maggio 2002, pubblicata sulla G.U. della Comunità Europea n. L. 139 del 29 maggio 2005)*”. Pronuncia che, per vero, non mancava di sollevare i malumori della dottrina<sup>94</sup>, recepiti dalla giurisprudenza successiva<sup>95</sup>, la quale, escludeva senza appello la rilevanza probatoria delle liste in esame: riteneva infatti non ammissibile una deroga così vistosa allo strumentario delle garanzie processual-penalistiche in tema di formazione della prova, e perveniva così alla conclusione che non si potesse prescindere, per raggiungere il fine della dimostrazione della natura terroristica di un soggetto o di un'entità, dalla “*valutazione complessiva delle concrete risultanze delle indagini svolte nel procedimento in corso ed in quelli collegati*”. E del pari un'altra pronuncia del giudice di legittimità<sup>96</sup>, di pochi mesi successiva, precisava l'utilizzabilità del dato come “*spunto investigativo*”, ma mai come piena prova, costituitasi (a voler ammetterne la configurazione in tal senso) in deroga alle regole probatorie classiche.

Del pari, censure all'uso in modo acritico dei prodotti dell'attività amministrativa di *listing* dell'Onu, sono state mosse alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea tra il 2005 e il 2006. La prassi di quegli anni delle Istituzioni Ce era nel senso di recepire le risoluzioni Onu con atti del secondo e terzo pilastro, privi, quindi, delle garanzie giurisdizionali proprie degli atti del I pilastro comunitario, e di tradurli poi in Regolamenti *ad hoc*, sindacabili solo in astratto. A fronte dei ricorsi dei soggetti e delle organizzazioni lese dall'iscrizione nelle liste citate, il Tribunale e la Corte avevano da subito assunto una posizione intransigente di netto diniego al riconoscimento di una tutela giurisdizionale effettiva: si adduceva che la segretezza delle

---

<sup>94</sup> VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico fondamentalist e art. 270-bis nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2007, p. 3953 e ss.; OLIVERI DEL CASTELLO, *Lotta al terrorismo: garanzie e rischio se si amplia il concetto di fatto notorio*, in *Dir. e Giust.*, 2005, n. 20, p. 79.

<sup>95</sup> Si tratta di Cass., Sez. 1, Sent. n. 30824 del 15/06/2006, imp. Tartag, in cui la Corte si era pronunciata, incidentalmente, sul problema della possibile qualificazione di una “cellula” come terroristica per il solo fatto della sua riconducibilità al c.d. “*Gruppo Salafita per la Predicazione e il Combattimento*”, già iscritto nelle liste redatte dal Consiglio dell'Unione Europea e dal Comitato di sicurezza finanziaria del Ministero dell'economia.

<sup>96</sup> Cass., Sez. I, Sent. n. 1072 del 11/10/2006, imp. Bouyahia ed altri, altresì richiamata da Trib. Roma, Gip, ord. 18/07/2015, RG 15661/2012.

## Capitolo II

investigazioni compiute dal Consiglio di Sicurezza dell'Onu, che avevano condotto al *listing* citato, ostasse ad un superficiale giudizio sulla natura del soggetto listato<sup>97</sup>. Le storture del sistema, per cui il fenomeno terroristico pareva consentire vistose e illegittime deroghe alle garanzie fondamentali e ai diritti tutelati anche in sede comunitaria, portarono la Corte a ritenere necessarie alcune correzioni: imponendo dapprima agli Stati l'obbligo di intervenire in via amministrativa nelle procedure di *de-listing*, favorendo l'apertura di un contraddittorio tra l'organismo Onu e il cittadino (per il tramite dello Stato di riferimento), implementando poi la suddetta procedura con una serie di garanzie giurisdizionali e poi infine ammettendo un sindacato giurisdizionale sugli atti delle istituzioni europee di recepimento delle decisioni Onu espressione di discrezionalità, ove l'acriticità del recepimento avesse determinato una lesione delle garanzie fondamentali<sup>98</sup>.

Da ultimo anche la Cedu ha assunto una posizione stringente con la sentenza *Nada c. Svizzera*<sup>99</sup>. Per la Grande Camera non basta invocare il rispetto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza per evitare una condanna a Strasburgo ed esimersi dal rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione Europea (nella specie, aveva fatto ricorso alla Corte un cittadino italiano e svizzero che era stato incluso, con una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, in una *blacklist* terroristica). La Corte Edu richiama la sentenza *Kadi c. Consiglio e Commissione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, ove si afferma che "*i principi che disciplinano l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite non comportano l'esclusione di un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali per il fatto che l'atto in questione mira ad attuare una risoluzione del Consiglio di Sicurezza adottata in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite*": giunge così alla conclusione, rispetto alla questione specifica del *de-listing*, che la responsabilità di uno Stato per fatto dei suoi organi risiede anche nella mancata predisposizione di misure giurisdizionali effettive e di garanzie di contraddittorio utili per pervenire alla cancellazione del nominativo del ricorrente dall'elenco terroristico.

---

<sup>97</sup> Sent. *Sison* del 26 aprile 2005 (T-110/03, T-150/03 e T-405/03); sent. *Kadi e Yusuf c. Consiglio e Commissione* (T-315/01) e sent. *Al Barakaat* (T-306/01), entrambe del 21 settembre 2005.

<sup>98</sup> Sent. *Ayadi e Hassan* del 12 luglio 2006 (rispettivamente T-253/02 e T-49/04); Sent. *Modjahedines* del 12 dicembre 2006 (T-228/02) su cui cfr. CAPPUCCIO, *Il controllo degli organi giurisdizionali, nazionali e comunitari, sulle decisioni in tema di lotta al terrorismo internazionale: è illegittima la decisione delle istituzioni comunitarie che non rispetta il diritto di difesa*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

<sup>99</sup> Corte EDU, *Nada c. Svizzera*, sent. 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, con nota di PUSATERI, *La Corte Edu su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2013.

## Capitolo II

A ben vedere, allora, il *discrimen* tra le due soluzioni poggia sul tipo di spazio che si intende attribuire nel processo penale a valutazioni esterne compiute da un potere diverso da quello giudiziario, consentendo la frequente irruzione nel singolo giudizio di elementi estrinseci rispetto al singolo fatto-reato. Non sembra si possa nascondere il fatto che un'ingerenza di tale portata, ove compiuta come mero recepimento acritico, potrebbe condurre ad un'elusione delle garanzie a favore di indagati ed imputati singolarmente attinti dal processo.

Infine, si nota una certa resistenza nella magistratura a calare le fattispecie penali in contesti "altri" ove emergano peculiarità e difformità culturali rispetto a quelle che informano l'ordinamento penale italiano. Sintomatico il fatto che la Corte di Cassazione, in sede di ricorso avverso la sentenza del Tribunale del Riesame del caso oggetto della presente analisi, con cui veniva disposta la misura cautelare della custodia in carcere, abbia quasi fatto "orecchie da mercante" ad una puntuale osservazione in gravame della Difesa dell'imputata: secondo il difensore, il Tribunale, nella parte in cui, in assenza di prove a carico, si era espresso nel senso che l'imputata aveva manifestato, mediante la sua condotta, la volontà di non riconoscere alcuna autorità statale e quindi alcun ordinamento diverso dallo Stato Islamico e dalla sua legge, aveva sanzionato la "*visione stereotipata di pregiudizi culturali e religiosi, collegata all'appartenenza dell'indagata allo "stato islamico"*"<sup>100</sup>.

Certamente la rilevanza attribuita alla pregiudiziale conoscenza del contesto culturale di riferimento del singolo indagato/imputato è condizione per la salvaguardia dei principi della presunzione di innocenza e di quelli correlati, che possano essere incisi da un'acritica etichettatura di certe condotte, inspiegabili senza tali assunti "socio-culturali", come "terroristiche"<sup>101</sup>. Un ruolo chiave lo potrebbe svolgere, in questo senso, in sede probatoria, il ricorso alla nomina di un perito esperto, che possa dar conto delle ragioni sottese ad una specifica condotta o, in materia di reati di opinione commessi con finalità di terrorismo, un certo pensiero esternato<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Cass., Sez. I, Sent. n. 31249 del 28/06/2016, p. 3.

<sup>101</sup> Le matrici culturali del pensiero esternato potrebbero inerire alla "*condizione personale dell'autore*" e alle "*circostanze di fatto in cui si esplica*" il comportamento dell'agente, richieste (in uno con il contenuto intrinseco) per la valutazione del pericolo concreto "*non teorico, ma effettivo*" di realizzazione di reati, effetto del comportamento propagandistico del terrorismo jihadista: cfr. Cass., Sez. 1, Sent. n. 47489 del 06/10/2015, Halili; Cass., Sez. 1, Sent. n. 8779 del 05/05/1999 Oste; più di recente, Cass., Sez. VI, Sent. n. 31562 del 18/04/2019.

<sup>102</sup> VALSECCHI, *Sulla definizione di terrorismo 'in tempo di guerra'*, Nota a Tribunale di Napoli, Ufficio G.i.p., 23 giugno 2011, Giud. Guardiano, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 1/2012.

## **5. Istigazione ed apologia: margini di manovra del diritto penale nei casi di esercizio del diritto di manifestazione del pensiero**

Prestando mente al cuore della sentenza, è possibile pertanto osservare che, alla luce delle risultanze delle attività investigative compiute, solo le tre manifestazioni di pensiero citate presentano la dimensione pubblicistica richiesta per l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 414 c.p.. Delle altre, entrambe le autorità giudiziarie chiamate a pronunciarsi, ne enunciano la natura di mero indice sintomatico di pericolosità sociale della Shabbi e la loro idoneità a determinare il rischio specifico e concreto della commissione di delitti di matrice terroristica, tra cui anche quello di partecipazione ad associazioni con finalità di terrorismo *ex art. 270-bis c.p.*

Pare utile, a questo punto, svolgere una panoramica generale sulle fattispecie di apologia e istigazione di cui all'art. 414 c.p.: in una prospettiva di teoria generale del reato, l'indagine sulla loro natura, portata ed operatività, in rapporto quasi sincretico con il diritto costituzionalmente sancito (art. 21 Cost.) alla libera manifestazione del pensiero, potrà essere un utile esercizio ermeneutico per comprendere se i caratteri generali che ad esse si ascrivano possano essere applicati anche al caso in cui la suddette fattispecie operino in un terreno scosceso qual è quello del terrorismo e in presenza di situazioni di alterità culturale. Il contesto sociale multiculturale, il pluralismo ideologico e politico delle democrazie liberali, le trasformazioni sociali, economiche e culturali sono infatti i fattori che in massima parte influenzano la vita giuridico-processuale delle fattispecie codicistiche d'opinione, alveo al quale ascrivere i reati codificati all'art. 414 commi 1 e 3 c.p..

Manifestazione pubblica di idee, pericolosità in concreto, prevenzione, sicurezza, ordine pubblico: queste le parole chiave attorno alle quali ci si muoverà, verificando se le fattispecie di apologia ed istigazione a commettere atti terroristici siano compatibili con la tutela della libertà fondamentale di manifestazione del pensiero, specie ove quest'ultimo attenga a "culture altre" e sia espressione di una specifica appartenenza etnico-sociale.

### **5.1. Sviluppi storici e approdi giurisprudenziali *pre* e *post* costituzionali sul tema dell'incriminazione delle manifestazioni di pensiero nei "reati di opinione"**

Rispetto alle fattispecie delittuose di cui al codice Zanardelli<sup>103</sup>, atte a criminalizzare forme di manifestazione del pensiero, l'affine categoria presente nel codice Rocco, anch'esso di

---

<sup>103</sup> Si fa riferimento, in questa sede, alle fattispecie delittuose di opinione collocate nel titolo relativo ai delitti "contro la sicurezza dello Stato", all'istigazione a delinquere, all'apologia, all'incitamento alla disobbedienza della legge e all'incitamento all'odio tra le diverse classi sociali (per queste ultime, gli artt. 246 e 247 c.p. prev).



## Capitolo II

matrice *pre-costituzionale*, si muove su una linea di continuità<sup>104</sup>. Sebbene il contesto giuridico fascista, volto alla tutela in via prevalente dell'ordine pubblico, chiuso al pluralismo ed al confronto dei valori e delle idee, contrario ai principi della libertà e della sicurezza individuale, costituisca la culla delle elaborazioni penalistiche trasfuse all'interno del codice del 1930, non pare strano che in realtà le suddette fossero *in nuce* e addirittura fossero state già compiutamente elaborate dai governi del periodo precedente di matrice liberale. Le ragioni per le quali tali riflessioni non erano riuscite ad attecchire nell'allora vigente codice penale erano da rinvenire nella presenza di invadenti forme di opposizione politica e sociale e di meccanismi efficaci idonei a dar voce alle minoranze<sup>105</sup>. A riprova, però, della conciliante accettazione da parte delle esperienze liberali anteriori (ed altresì successive<sup>106</sup>) alla codificazione "in salsa fascista" dei reati di opinione, si consideri che è solo nel 2006, con la legge di riforma n. 85<sup>107</sup>, che si è intervenuti per tentare di fornirne una veste più moderna: così dimostrando come nell'arco di tempo dall'avvenuta costituzionalizzazione della libertà di manifestazione del pensiero al primo tentativo di riformare la materia dei reati di opinione, la permanenza della rilevanza penale di matrice fascista di opinioni, idee e pensieri non fosse malvista nemmeno allo spirito neoliberale del Paese<sup>108</sup>.

---

Per un più preciso riferimento alle fattispecie ascritte alla presente categoria, si rinvia a FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 27 e ss.; ALESIANI, *I reati di opinione*, cit., p. 31 e ss.; FAZIO - VIAZZI, *Istigazione a delinquere e apologia di reato nella giurisprudenza dall'unità ad oggi*, in *Politica del diritto*, 1972, n. 3-4., p. 536 e ss.

<sup>104</sup> Si deve dare atto però dell'autoreferenziale posizione assunta nella Relazione del Guardasigilli al Re, ove si legge che "Il Progetto riflette, soprattutto in questo Titolo, principi completamente opposti, come completamente opposta è la concezione fascista dello Stato rispetto a quella demo-liberale, che dominò la nostra vita politica e in conseguenza anche la nostra legislazione, durante parecchi decenni prima della Marcia su Roma" (Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli, on. Alfredo Rocco, Parte II, Relazione sui libri II e III del Progetto*, Roma 1929, p. 7).

<sup>105</sup> Su tali strumenti propri delle democrazie liberali sorte a cavallo tra otto e novecento si veda CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, I. Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici – Stato e Costituzione – Formazione della Repubblica)*, II ed., Padova 1970, pp. 118-119; LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano 2004, pp. 81 ss.; BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano 2006, spec. p. 156 e ss. e p. 173 e ss.; ID., *Dal diritto di resistenza alla tutela costituzionale del dissenso politico*, in NANIA-RIDOLA, *I diritti costituzionali*, II ed., Torino 2006, p. 495 e ss.; CALAMANDREI, *Il fascismo come regime della menzogna*, Roma-Bari, 2014, p. 15 e ss..

<sup>106</sup> CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, p. 63.

<sup>107</sup> Per una specifica analisi della citata legge di riforma del sistema dei reati di opinione, si vedano PULITANÒ, *Riforma dei reati d'opinione?*, ne *Il corriere giuridico*, 2006, n. 6, pp. 745-746; SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2-3, 2007, p. 689 e ss.; PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 8, p. 960 e ss. (parte I), e n. 10, p. 1198 e ss. (parte II). Contesta come offensiva della qualificazione come "democratico" di uno Stato, il mantenimento intatto per più di 50 anni di fattispecie lesive della libertà di manifestazione del pensiero, cardine, come si dirà, di ogni sistema statale che si attribuisca tale natura BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, cit., p. 182 e ss.; ID., *Dal diritto di resistenza alla tutela costituzionale del dissenso politico*, cit., p. 502 e ss..

<sup>108</sup> Potrebbe cautamente sostenersi che la ragione di fondo sia da rinvenire nel fatto che da sempre per l'ordinamento è risultato particolarmente arduo assumere una posizione aperta e totalmente liberale rispetto a

## Capitolo II

Nessun dubbio circa la compatibilità delle suddette figure nel loro primo nucleo codicistico con l'ordinamento allora vigente: illustre dottrina<sup>109</sup>, infatti, le riconduce ai delitti di lesa maestà, direttamente confliggenti, pertanto, con valori propri di uno Stato-nazione; un'impostazione, questa, certamente coerente con l'ottica stato-centrica fascista, fondata su valori precisi, determinati e facilmente individuabili, sì da rendere di altrettanto agevole identificazione le espressioni di opinioni o giudizi idonei a destabilizzare tale quadro valoriale.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la suddetta categoria è apparsa presso gli studiosi incoerente rispetto al nuovo assetto democratico<sup>110</sup> che, nella sua struttura liberale e pluralista, rende difficile l'identificazione di valori chiari, univoci, inequivocabilmente condivisi ed accettati. Sì da non essersi mai arrestato il dibattito atto ad evidenziare profili di dubbia costituzionalità delle suddette figure, per lo più mantenute nella loro essenza originaria nel passaggio dallo Stato fascista e quello liberal-democratico.

Qual è stato, in questo contesto, l'approccio della giurisprudenza al tema dei reati di opinione tra periodo *pre* e *post* costituzionale?

Senza voler discutere di "fascistizzazione" della magistratura, pare però opportuno osservare che in relazione a tale categoria normativa le pronunce del periodo successivo all'entrata in vigore del codice Rocco sono state caratterizzate da un'estremizzazione dell'incriminazione penale. Che si sia trattato di una tendenza naturale lo dimostrerebbe il fatto che, come già affermato, l'approccio repressivo dopo il 1930 nei confronti del dissenso ideologico sia stato nei fatti identico a quello precedente, proprio di un ordinamento, quindi asseritamente "liberale"<sup>111</sup>. A differenza della dottrina, la giurisprudenza si mostrò intenzionata a continuare a percorrere la strada della stringente repressione in relazione alle fattispecie di opinione<sup>112</sup>, senza di fatto mutare la precedente impostazione<sup>113</sup>, e riproponendo,

---

posizioni che siano espressione di minoranze sociali, etniche e culturali (si veda il caso della criminalizzazione delle pratiche di mutilazione genitili femminili all'art. 583-*bis* c.p., fortemente contestata in quanto centrata su una lettura "occidentale", e come tale parziale e unilaterale, dei diritti (si veda, sul punto, BARTOLI, "*Chiaro e oscuro*" dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2012, p. 794 e ss.). E questo anche propagandando una concezione pluralista dei valori e delle idee come *proprium* di ogni democrazia che ami indossare l'effigie di Stato non totalitario o oppressivo.

<sup>109</sup> FIORE, *I reati di opinione*, cit..

<sup>110</sup> Lamenta l'assurda mancata abrogazione delle fattispecie delittuose incriminanti manifestazioni del pensiero lecite in una società democratica, tra le quali quelle di cui agli artt. 269, 270, 271, 272, 273, 274 c.p., CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Milano 2000, p. 57.

<sup>111</sup> FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 36.

<sup>112</sup> ALESIANI, *I reati di opinione*, cit., p. 47 e ss.; FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 16 e ss., pp. 28-29, p. 32 e ss.; SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 1973, pp. 610-611.

<sup>113</sup> Cass. Pen., sentt. 6 giugno 1894, 9 aprile 1895, 5 novembre 1898, 16 settembre 1901, 7 febbraio 1902, 3 dicembre 1926; si veda BOGNETTI, *Il "pericolo" nell'istigazione all'odio di classe e nei reati comuni contro l'ordine pubblico*, in *Giur. Cost.* 1974, n. 3, p. 1440.

## Capitolo II

quindi, modelli già rodati in epoca liberale. Un assetto, per vero, mantenutosi intatto fino agli anni '70, ove si rinvengono sentenze in tema di istigazione<sup>114</sup> atte a valorizzare il profilo del pericolo in astratto, a prescindere dalla commissione del fatto-reato<sup>115</sup>. Un approccio idoneo ad estendere il più possibile la tutela penale a fatti espressione di un'opinione contrastante con il sistema valoriale vigente e rigidamente predeterminato.

Per vero, va evidenziato che il ricorso alla formula “reati di opinione” in sé, come categoria normativa, è fuorviante: partendo dalla considerazione per cui una classe di tal fatta e con tale denominazione non è rintracciabile nel *corpus* normativo del codice penale<sup>116</sup>, si può altresì osservare che con essa si fa riferimento ad una congerie di reati spesso molto diversi l'uno dall'altro, accomunati esclusivamente dall'esternazione di un'opinione, di una valutazione, di una manifestazione in chiave critica di un giudizio su un certo oggetto. A tale nozione, infatti, afferiscono fattispecie criminose codicistiche di stampo politico commesse contro la personalità interna ed internazionale dello Stato (in specie, gli articoli 272, 278, 279, 290, 291, 292, 299 c.p.), figure normative di delitti contro le confessioni religiose (articoli 403, 404, 406 c.p.) e i delitti contro l'ordine pubblico (artt. 414 e seguenti c.p.)<sup>117</sup>.

La difficoltà di delineare una categoria unitaria e di immaginarla come sempre uguale a se stessa nasce della forte influenza che le fattispecie ad essa afferenti ricevono da tre ordini di fattori: i) il contesto sociale in cui i fatti si verificano (e, ai fini che qui rilevano, l'eventuale differente contesto in cui le opinioni “nascono” e “maturano” e a cui sono legate sul piano del loro contenuto); ii) il pluralismo ideologico e politico proprio delle democrazie liberali; iii) le trasformazioni culturali, economiche e sociali che interessano ciascuno degli ordinamenti coinvolti dal fenomeno del multiculturalismo. Tanto rende le fattispecie in esame profondamente instabili, indeterminate sul piano della tipicità e a rischio di inoffensività rispetto ai singoli contesti storico-culturali in cui le stesse abbiano a manifestarsi.

Si osservi anzitutto la scelta di fornire dei “reati di opinione” una nozione indeterminata sul piano concettuale: l'opzione in tal senso pare coerente con la necessità di non stringere il

---

<sup>114</sup> Cass., Sez. 1, Sentenza n. 7246 del 24/11/1976; Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4993 del 22/11/1974.

<sup>115</sup> HASSEMER, *Rasgos y crisis del derecho penal moderno*, in *ADPCP*, 1992, p. 235 e ss..

<sup>116</sup> E nonostante ciò non è mancato, da parte del legislatore, qualche riferimento generalizzato alla categoria nei termini anzidetti: si veda, ad esempio, la L. 24 febbraio 2006, n. 85 che ha introdotto una serie di modifiche al codice penale “in materia di reati di opinione” (in <http://www.camera.it/parlam/leggi/06085l.htm>).

<sup>117</sup> PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla riforma del titolo I libro II c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 39. Ritiene che sia qualificabile come reato di opinione altresì la fattispecie extracodicistica della propaganda razzista, SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, cit., p. 734. La suddetta fattispecie, di cui all'art. 3, co. 1 lett. a) della l. 654/1975, di ratifica alla Convenzione di New York del 7 marzo 1966, come riformata con la L. 85/2006, sanziona “con la reclusione sino a tre anni chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”.

## Capitolo II

campo dell'incriminazione a contenuti specifici e rendere "vive" le suddette fattispecie nel mutevole sfondo sociale in cui esse possono operare. Sembra però una scelta poco felice, se rapportata al substrato di principi che informano la materia penale ed alle garanzie che essi costituiscono per i singoli. L'indeterminatezza concettuale si propaga, infatti, sulle tipologie di comportamento normalmente riconducibili alle suddette fattispecie, sì da rendere incerta la norma per i destinatari del precetto, poco chiare le condotte con essa sanzionabili ed evidentemente attuale il rischio dell'incriminazione di comportamenti inoffensivi.

È chiaro che parlare dell'incriminazione dell'opinione significa ritenere che per l'ordinamento esistano parole "troppo pericolose" da sentire, idee "potenzialmente dannose" perché siano diffuse. Il problema centrale, a questo punto, è il seguente: quali i parametri per stabilire la dannosità di un'opinione? Vi è chi sostiene che la condotta illecita propria dei reati di opinione presenti un contenuto di disvalore, tale da giustificare il ricorso alla sanzione penale, tutte le volte in cui si sostanzia nella manifestazione di un contro-valore che si oppone a valori meta-individuali diffusi sul piano statale o comunque condivisi dalla maggioranza dei consociati<sup>118</sup>. Come poter stabilire quando operi in concreto l'incriminazione dell'opinione manifestata dal singolo nei termini anzidetti?

Partiamo dall'ipotesi più semplice: esiste ed è facilmente accessibile un compendio di valori noti ai cittadini, chiari nei contenuti e oggettivamente condivisi dalla "maggioranza" della popolazione. In tal caso, un ruolo chiave assumerà lo stato soggettivo sotteso alla manifestazione del pensiero: il soggetto che dolosamente, nella consapevolezza dell'illiceità della condotta, predicasse un contro-valore "oggettivamente" contrastante con l'altrettanto oggettivo valore propugnato sul piano sociale, incorrerebbe senz'altro in un delitto di opinione, sussistendo altresì la coscienza dell'illiceità del fatto non scusabile poiché evitabile *ex art. 5 c.p.*

Passiamo alla seconda, più complessa, ipotesi: la situazione è quella di uno Stato multiculturale, tale per nascita o per sviluppo storico-sociale, che ha dovuto confrontarsi con culture e tradizioni diverse da quella che ha dato adito al substrato "classico" dei valori su cui esso si è formato e su cui ha costruito le proprie Istituzioni. Molteplici le cause che possono aver indotto tale complessità sociale, tra le quali la più nota è senz'altro il fenomeno migratorio, che ha imposto all'ordinamento di confrontarsi con esigenze sociali e con assetti culturali ad esso estranei<sup>119</sup>. Ora, alla luce di tale nuovo amalgama valoriale, il diritto penale è

---

<sup>118</sup> SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, cit..

<sup>119</sup> Basti pensare che proprio il fenomeno migratorio costituisce la motivazione sottesa agli interventi normativi di cui al c.d. Decreto Sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in L. 1 dicembre 2018, n. 132) e al c.d. Decreto Sicurezza-bis (d.l. 14 giugno 2019, n. 53 convertito in L. del 8 agosto 2019 n. 77), con i quali

## Capitolo II

quello tra i settori giuridici a risultarne maggiormente coinvolto: l'esigenza di "rivedersi" e di "riadattarsi" al mutato contesto è imprescindibile, alla luce del fatto che tale ramo dell'ordinamento è quello, tra tutti, che più si confronta con i soggetti, che guarda alle loro condotte e, vieppiù, alle motivazioni e stati soggettivi sottesi ad ogni fatto da costoro posto in essere. E alla luce della funzione preventivo-rieducativa che la pena è chiamata ad assolvere, persegue anche obiettivi *ultra-factum*, che si innestano sul singolo in quanto tale, e sul suo modo di muoversi nella realtà sociale in cui vive. La drammaticità per il diritto penale nasce dal fatto che è un diritto "localizzato"<sup>120</sup> e impiegato come strumento dei neonati Stati-nazione per affermare la propria supremazia interna<sup>121</sup>.

Calando le argomentazioni di cui al precedente *focus* generale all'interno della questione oggetto del presente paragrafo, relativa alla "categoria" dei delitti di opinione, la questione che a questo punto si pone è la seguente: può il diritto penale che incrimina l'espressione di idee e opinioni restare sempre uguale a se stesso o è tenuto, proprio (paradossalmente) in quanto localizzato, ad adeguarsi ai contesti sociali multiculturali in cui è chiamato ad operare?

La tesi che in questa sede si sostiene è che la mancata valorizzazione delle diversità culturali, ideologiche, religiose e sociali sia una macchia indelebile nel *curriculum* di ogni Stato democratico<sup>122</sup>: la difficoltà di immaginare un'Italia ancorata ad un sostrato di valori indiscutibili è, del resto, espressa a chiare lettere dal significativo (e negativo) impatto che ha avuto in dottrina, e per vero anche in alcuni filoni della giurisprudenziale, una pronuncia della I sezione penale della Suprema Corte del 2017, chiamata a discutere della rilevanza in sede penale, ai fini dell'esclusione della responsabilità per il reato di porto d'armi *ex art. 4, comma 2, L. 110/1975*, dell'osservanza ad un precetto della religione *sikh*<sup>123</sup>. La Corte, in modo sorprendente, afferma l'esistenza di un "*obbligo per l'immigrato di conformare i propri valori*

---

sono state introdotte novità o direttamente interessanti la materia penale o relative ad istituti contigui ad essa, idonei ad incidere sul sistema dei reati e imporre un ripensamento delle funzioni della pena (cfr. AIMI, *Il "Decreto Sicurezza" 2018: i profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 1 marzo 2019, p. 135 e ss.).

<sup>120</sup> BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010.

<sup>121</sup> TIEDEMANN, *L'uropeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 3 e ss.. Sulla singolar tenzone tra diritti fondamentali e sovranità statale si veda COSTA, *Diritti fondamentali* (storia) (voce), in *Enc. dir.*, Annali II, tomo II, Milano, 2008, p. 373 e ss.; PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in MECCARELLI-PALCHETTI-SOTIS (a cura di), AA.VV., *Il lato oscuro dei Diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014, p. 87 e ss.; BARTOLI, *Chiaro e oscuro" dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto*, ivi, p. 138 e ss..

<sup>122</sup> Riferisce della necessità che l'ordine politico si situi in uno spazio laico, attento alle diversità per garantirne la convivenza, prescindendo dall'adottare politiche di forte "integrismo excluyente" MONLEÓN BENNACER, *La justicia en las sociedades contemporáneas*, in *Sistemas culturales multiétnicos y derecho de integración*, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, XX, 2006, p. 131.

<sup>123</sup> Si fa riferimento a Cass., sez. I, sent. 31 marzo 2017 (dep. 15 maggio 2017), n. 24048, Pres. Mazzei, Rel. Novik, Imp. Singh, con nota di NEGRI, *Sikh condannato per porto del kirpan: una discutibile sentenza della Cassazione su immigrazione e "valori del mondo occidentale"*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2017, p. 246 e ss..

## Capitolo II

a quelli del mondo occidentale”<sup>124</sup> ed evidenzia come limite al multiculturalismo una presunta “unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese che individua la sicurezza pubblica come un bene da tutelare”<sup>125</sup>.

Sul punto si tornerà. Basti qui considerare che, pur non trattandosi di un caso di reato di opinione, quello seguito dai giudici è un percorso logico inammissibile, volto ad un estremo tentativo di difesa di un presunto sostrato di “valori del mondo occidentale”, questo sì “arcipelago culturale” (che il giudice paventa come rischio provocabile proprio dalle “culture altre”) confliggente con un assunto unitario “tessuto culturale e giuridico del nostro paese”.

Una valutazione, questa, che può quindi estendersi alle fattispecie in esame, perché ove si propugni la presenza di un sostrato valoriale “italiano”, inevitabilmente quella delle fattispecie di opinione sarà la prima categoria normativa ad esserne interessata.

Sono ora maturi i tempi per entrare nel merito della categoria in esame e per concentrare l’attenzione sulle fattispecie delittuose di apologia ed istigazione. L’obiettivo dei prossimi paragrafi, in particolare, sarà quello di stabilire se, alla luce delle premesse da cui ci si è mossi in ordine alle fattispecie incriminatrici dell’opinione dei singoli e in base all’elaborazione che delle figure specifiche in discorso si è fatta in termini di reati ad incriminazione anticipata, le considerazioni generali abbiano un peculiare approdo in materia terroristica, avendo come modello di riferimento le pronunce dei due gradi di giudizio dell’emblematico processo alla dottoranda libica, sul quale ci si è soffermati nella parte introduttiva del presente capitolo. Il risultato cui si intende pervenire è quello di rispondere (positivamente) alla questione se, in questo caso, un intervento si anticipato nel tempo alla manifestazione di un pensiero che “rischia” di costituire un pericolo, possa ammettersi alla luce dei principi costituzionali e delle garanzie riconosciute agli imputati/indagati in materia penale.

### **5.2. Confini interni ed esterni delle fattispecie ex art. 414 c.p.: la tutela della libertà di espressione...**

---

<sup>124</sup> Questa, come le successive citazioni in corsivo (non originale) della sentenza in esame, si rinvengono in Cass., sez. I, sent. 31 marzo 2017, cit., p. 4. Paradossalmente e con un artificio argomentativo, i giudici assumono un’unitarietà valoriale nell’intero Occidente: dimenticando non soltanto le diversità culturali presenti in Italia, ma anche le profonde divergenze tra Paesi europei (basti pensare a Stati come la Spagna e la Russia o la Norvegia, ad esempio) e poi (ammettendo un’omogeneità culturale “europea”) tra questi e gli Stati Uniti d’America.

<sup>125</sup> Si afferma nella pronuncia citata, a p. 4, che “La società multietnica è una necessità, ma non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali configgenti, a seconda delle etnie che la compongono, ostandovi l’unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese che individua la sicurezza pubblica come un bene da tutelare e, a tal fine, pone il divieto del porto di armi e di oggetti atti ad offendere”.

## Capitolo II

Le fattispecie di apologia ed istigazione, al di là della loro essenza penalistica, presentano profili che travalicano tale settore di stretta pertinenza, poiché il loro operare si intreccia con i diritti propri delle democrazie liberali. Nello specifico, volgono lo sguardo alla convivenza tra il diritto dei singoli a manifestare liberamente il proprio pensiero e l'esigenza sociale, propria di un'intera collettività, alla tutela dell'ordine pubblico ed alla sicurezza dalle idee pericolose, che trascendano il piano dell'astrattezza per farsi azione<sup>126</sup>. Nel *Faust* di Goethe il protagonista, nel tentativo di riempire di un significato che fosse a sé accessibile la parola *Logos* del primo versetto del Vangelo di Giovanni, emblematicamente usa in principio il termine “parola”, sostituita poi da “pensiero” e infine, passando dal concetto di “energia”, giunge al sintagma “azione”. È l'azione, quindi, depurata del pensiero, la rappresentazione del *Logos*, il quale non può essere mera parola perché “*mi è impossibile dare a Parola tanto valore*”. Quasi come se si trattasse di “*parole troppo grandi per un uomo*”, di gucciniana memoria. Sembra quasi che, nella concezione di Faust, la parola sia sempre illocutiva, e che non possa esistere come tale se non si fa azione.

In generale, con riguardo alla più ampia categoria dei reati di opinione, si osserva in dottrina che non risulta rilevante la manifestazione di un'opinione in quanto tale, a prescindere dal contenuto di cui essa si fa portatrice, poiché tali fattispecie assumono sostanzialmente la natura di reati “*content-based*”<sup>127</sup>: in quanto caratterizzati dall'idoneità del messaggio espresso a trasmettere valori contrastanti con quelli morali sovra-individuali accolti all'interno del contesto statale<sup>128</sup>, si configurano in tal modo come reati di pericolo astratto, in cui l'attitudine offensiva della condotta viene collegata al contenuto illecito veicolato, a prescindere dalla derivazione da questo di specifici fatti delittuosi commessi da chi lo abbia recepito.

---

<sup>126</sup> SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, cit., pag. 689 e ss; con riferimento al bene dell'ordine pubblico si veda BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero* (voce), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 476.

<sup>127</sup> STONE, *Restrictions of Speech Because of its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions*, in *The University of Chicago Law Review*, 1978, p. 81.

<sup>128</sup> FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, p. 108. Tanto costituisce analisi interpretativa di ciò che, nella sostanza, è stato l'approdo applicativo del meccanismo, costituzionalmente propugnato, del “pericolo concreto”, che nella intenzioni avrebbe dovuto operare come sistema *effect-based*, sganciato dal contenuto delle frasi esternate e centrato esclusivamente sulle conseguenze del messaggio esternato. Il sistema *content-based* che si è invece prodotto dimostra l'interpretazione delle fattispecie di opinione come reati a pericolo astratto: sul punto si veda, ancorché con riferimento alle espressioni manifestazione di odio razziale, PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale tra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in AA.VV., *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela*, Padova, 2006, p. 117 e ss.. Dubita della reale funzione svolta dal pericolo concreto e lo percepisce come meccanismo per mascherare “la vera ratio decisoria, una ratio che retterebbe comunque ‘incollata’ alla percepita violazione di regole culturali di decoro” TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 104.

## Capitolo II

Abbastanza conciso, in termini definitivi, è il disposto di cui all'art. 414 c.p. il quale, strutturato in quattro commi, al primo collega la punibilità “*solo fatto dell'istigazione*”, posta in essere da “chiunque”, a commettere uno o più reati. Al terzo comma è stabilita la medesima pena del n. 1 per il caso dell'apologia di delitto. La disposizione di chiusura, invece, introduce l'aggravante del fatto istigatorio o apologetico a commettere delitti di terrorismo.

Dall'enunciata previsione normativa non emerge affatto in cosa si sostanzia la differenza ontologica tra le due figure delittuose apologia-istigazione, sì da poter ritenere apparentemente convincente la tesi della loro sovrapposizione, propugnata da una parte della dottrina. L'intenso dibattito dottrinale<sup>129</sup> e giurisprudenziale<sup>130</sup> che è germinato, però, induce a preferire la contraria soluzione della differenziazione, in cui il *discrimen* tra apologia ed istigazione non viene legato al contenuto della parola esternata, ma al significato direzionale della condotta tipica. Se l'apologia di Socrate, nell'omonima opera di Platone, era finalizzata a giustificare in tribunale le proprie condotte presenti e passate di fronte alle accuse mosse a suo carico dai concittadini<sup>131</sup> e per orientare il giudizio dei magistrati in senso a sé favorevole, nel contesto dell'incriminazione codicistica *ex co. 3* esso va inteso come giudizio generico positivo rivolto alle condotte di terzi integranti comportamenti penalmente rilevanti. Il linguaggio accattivante, la sua tendenza a persuadere, l'articolata congerie di termini impiegati costituiscono, sia nella prospettiva dell'innocente Socrate che in quella dei moderni rei, condizioni imprescindibili per l'esaltazione e la celebrazione di un fatto proprio della cui bontà si intende dar mostra ad altri. Nel caso della fattispecie normativa, però, la rievocazione pubblica dell'episodio deve possedere una generica attitudine criminosa: il pensiero esternato, cioè, deve da sé solo “penetrare” nelle coscienze, affinché siano il fatto celebrato ed il ricordo di questo ad indurre all'azione illecita.

L'istigazione, invece, non guarda al passato, ma mira alla determinazione, allo stimolo<sup>132</sup>, all'insinuazione in un indeterminato numero di soggetti di una *voluntas* all'azione (rafforzandola ove prima esistente, inculcandola *ex novo* nell'ipotesi contraria), ed in

---

<sup>129</sup> FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 106 e ss.; BOGNETTI, *Apologia del delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 c.p., ultimo comma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 64 e ss.; CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961, p. 30 e ss.; PEDRAZZI, *Dubbi e perplessità su di una condanna che ha fatto scalpore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, p. 674 e ss..

<sup>130</sup> Cass. Sez I, 1989 n. 13541.

<sup>131</sup> I cittadini infatti sostenevano che “Σωκράτης ἀδικεῖ καὶ περιεργάζεται ζητῶν τὰ τε ὑπὸ γῆς καὶ οὐράνια καὶ τὸν ἥττω λόγον κρείττω [c] ποιῶν καὶ ἄλλους ταῦτα ταῦτα διδάσκων”: estratto che pressappoco suonerebbe in questi termini “Socrate è colpevole; perde il suo tempo scrutando i misteri della terra e del cielo, fa passare per buona anche la causa peggiore e insegna agli altri queste cose”; il ricorso all'apologia è evidente alla luce del significato stesso del termine (απολογία), che richiama i concetti di difesa, giustificazione, ma anche discolpa, in Dizionario Rocci.

<sup>132</sup> Non a caso, il significato etimologico del termine “*instigare*” (di derivazione latina, etimologicamente composito e legato al greco στίζω) è quello di “pungere”.



## Capitolo II

particolare al compimento di un fatto illecito analogo al reato esaltato. Sul piano direzionale, quindi, il fine dell'induzione di altri al delitto, caratterizzando l'istigazione, manca nell'apologia; il che pare ragionevole, poiché appiattendole le due figure l'una sull'altra non solo si mette in dubbio l'utilità della formula, ma in più si finisce per dar luogo ad indebite compressioni della libertà di espressione, rispetto ad ipotesi chiaramente ascrivibili all'una o all'altra figura normativa.

Alla luce di quanto precisato sul piano della definizione normativa, si può dire sufficiente la sola esternazione del pensiero, ai fini della punibilità *ex art. 414 c.p.*? Rispondendo positivamente alla questione, sorgerebbero tre ordini di problemi: i) come distinguere il pensiero "lecitamente" espresso da quello penalmente sanzionato?; ii) dove collocare il confine, superato il quale il pensiero esternato cessa di ricevere protezione *ex art. 21 Cost.*?; iii) quale la compatibilità con il principio di offensività, cardine di un sistema penale costruito in chiave costituzionale?

Proprio la difficoltà di una risposta netta agli esposti quesiti ha determinato l'avvio di un percorso giurisprudenziale con il fine ultimo di definire meglio i contorni delle figure in esame e tentare un approccio *effect-based* alle fattispecie in esame, mediante il quale si agganci la punibilità per il pensiero esternato ad un *quid pluris* rispetto al mero contenuto istigatorio di esso.

### **5.2.1. "Pericolo concreto" e "contestualizzazione" del discorso apologetico e istigatorio per salvare la libertà *ex art. 21 Cost.***

Partiamo dalla Corte Costituzionale: il giudice delle leggi così aveva avuto modo di statuire nella nota sentenza 65/1970: *"(l)'art. 414, ultimo comma, codice penale, vietando la pubblica apologia di ogni delitto, non può costituire impedimento alla libertà di manifestare il proprio pensiero, garantito dall'art. 21, primo comma, della Costituzione, ove della norma incriminatrice si dia corretta interpretazione"*, atteso che *"(l)'apologia punibile ai sensi dell'art. 414, ultimo comma, del codice penale non è, dunque, la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti. Si vuole ricordare, a chiarimento, che la libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21, primo comma, della Costituzione, trova i suoi limiti non soltanto nella tutela del buon costume, ma 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 (sentenze n. 19 dell'8 marzo 1962, n. 87 del 6 luglio 1966, n. 84 del 2 aprile*

## Capitolo II

1969)''<sup>133</sup>. La necessità della Corte di adottare una siffatta posizione veniva dal dubbio fondamento costituzionale delle figure criminose citate, attesa soprattutto la loro pregnante origine storica. Le stesse, già presenti nel Codice Zanardelli agli artt. 246 e 247, fluiscono nel Codice Rocco nel contesto sociale degli anni '30 del secolo scorso. Lo stesso legislatore aveva peraltro specificato le nozioni di apologia ed istigazione in numerose fattispecie puntuali, delle quali solo alcune scampate alla falce di legislatore e Corte Costituzionale<sup>134</sup>: tra le non sopravvissute, quella di cui all'art. 303 c.p., che incriminava la pubblica apologia ed istigazione a commettere i reati di cui ai capi I e II del Titolo I, Libro II del codice penale, abrogata con l. 25.06.1999, n. 205, e, del pari, quella di istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico o all'odio tra le classi sociali *ex art. 415 c.p.*. Quest'ultima fu dichiarata incostituzionale con sentenza 108/1974, nella parte in cui non specificava *“le modalità con cui deve attuarsi l'istigazione ivi prevista perché questa possa considerarsi diversa dalla manifestazione e diffusione della persuasione di ideologie e di dottrine politiche, sociali, filosofiche od economiche, e quindi, penalmente perseguibile senza violare il precetto costituzionale dell'art. 21”*<sup>135</sup>. Ciò che, invero, spingeva nella direzione della riproposizione delle fattispecie di apologia ed istigazione nel nuovo *corpus* codicistico, come ben espresso nella Relazione preparatoria al codice, era la necessità di garantire piena tutela all'ordine pubblico come bene in sé, *“che investe direttamente ed esclusivamente la pace pubblica”*; concetto invero ristretto, perché riferito soltanto *“al diritto criminale di repressione e prevenzione”*<sup>136</sup>. Le due disposizioni, non a caso allocate nel Titolo V del Libro II, nell'alveo dei “Delitti contro l'ordine pubblico”, non fanno però i conti con la loro idoneità ad interferire con le tutele apprestate dall'art. 21 Cost. al *“diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”*.

Con l'affermazione secondo cui l'apologia punibile avrebbe *“per le sue modalità”* dovuto integrare un *“comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti”*, la Corte Costituzionale introduceva nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale i due criteri del

---

<sup>133</sup> Corte Cost., sent. 23 aprile 1970 - 4 maggio 1970 n. 65, in [www.giurcost.org/decisioni/1970/0065s-70.html](http://www.giurcost.org/decisioni/1970/0065s-70.html), con nota di BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 c.p. u.c.*, cit., p. 18 e ss..

<sup>134</sup> CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Basile*, Padova, 2003, pp. 113-114. L'A. richiama peraltro le norme ancora in vigore di cui agli artt. 266, 302, 414, 415 c.p. e quelle previste nel codice penale militare di pace (artt. 78, 212, 213, 70).

<sup>135</sup> Corte Cost., sent. 5 aprile 1974 - 23 aprile 1974, n. 108, consultabile in [www.giurcost.org/decisioni/1974/0108s-74.html](http://www.giurcost.org/decisioni/1974/0108s-74.html).

<sup>136</sup> Questa citazione, come la successiva, sono tratte da *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte II, Roma, 1929 - anno VII, pp. 202-203.

## Capitolo II

“pericolo concreto” e della “contestualizzazione” della condotta istigatoria (e apologetica), utili strumenti per evitare un’irragionevole incriminazione della parola libera e costituzionalmente garantita<sup>137</sup>. In tal modo, inserendo sul piano della tipicità i criteri citati, la Corte elevava l’offensività in concreto a prioritario parametro di valutazione della condotta, in mancanza del quale la stessa era da intendere come *tamquam non esset* sul piano penale, e non meramente scriminata, conducendo alla formula assolutoria “perché il fatto non sussiste”<sup>138</sup>.

La libertà di manifestazione del pensiero va intesa in un duplice senso: come diritto individuale e come pilastro fondante di ogni democrazia liberale. Si può ritenere che i due momenti della libertà in esame non siano disgiunti, ma vivano in stretta sinergia. Se è vero, infatti, che ogni costruzione democratica non può prescindere dall’esistenza di un “patto sociale” tra i singoli, di hobbesiana memoria, ne discende che il riconoscimento del singolo come titolare di diritti finisce per divenire lo scheletro del sistema giuridico di ogni ordinamento democratico.

Proprio il dialogo che si osserva, rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, tra suo riconoscimento individuale e sua configurazione quale caposaldo di ogni diritto e libertà, potrebbe spiegare la ragione per cui in seno alla Convenzione Europea dei diritti dell’uomo, essa venga configurata come diritto non assoluto<sup>139</sup>: ai sensi dell’art. 10, par. 2, è infatti bilanciabile in presenza di altri diritti, parimenti costituzionalmente tutelati, ed è limitabile in presenza di specifiche esigenze<sup>140</sup>. Opposto appare invece essere l’approccio al tema nel *First*

---

<sup>137</sup> Si tratta di criteri ben evidenziati nella nota sentenza del Trib. Torino, 19 dicembre 2015, con nota di ZIRULIA, *La Tav va sabotata: Erri De Luca assolto dall'accusa di istigazione a delinquere*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 1 e ss.. Di interesse è il percorso giurisprudenziale, ivi richiamato, mediante il quale si è realizzato il mutamento di configurazione della fattispecie di cui all’art. 414 c.p. da reato di pericolo presunto a concreto (in particolare, i principi enunciati nella famosa e già citata pronuncia della Corte di Cassazione 65/1970 sono stati recepiti dalla giurisprudenza di legittimità successiva, tra cui Cass., Sent. 14 giugno 1988, imp. Pierattini; Cass., Sent. n. 10641 del 3 novembre 1997, imp. Galeotto; Cass., Sent. n. 26907 del 5 giugno 2001, imp. Vencato; Cass., Sent. n. 25833 del 23 aprile 2012, imp. Testi; Cass., Sent. n. 7842 20 gennaio 2015).

<sup>138</sup> Di interesse il quesito posto da ZIRULIA, *op. cit.*, circa l’ammissibilità dell’art. 21 Cost. come scriminante di una condotta apologetica o istigatoria giudicata concretamente offensiva, tema di grande risonanza con riguardo ai casi di incriminazione del dissenso, della disobbedienza civile e dell’istigazione alla disobbedienza, in ultimo sollevatisi con riguardo alle vicende del recupero migranti in mare ad opera delle navi di varie Ong.

<sup>139</sup> Con il concetto di “assoluto” si fa riferimento alla condizione del diritto che non può essere calpestato, qualsiasi sia la circostanza in cui ci si trovi, e che non può essere ingiustificatamente violato, essendo invece necessario il suo ossequio senza alcuna eccezione ( in termini analoghi, si veda GEWIRTH, *Are there any absolute rights?*, in WALDRON, (a cura di) *Theories of rights*, Oxford University Press, 1984, p. 92).

<sup>140</sup> Sono infatti pedissequamente elencate le limitazioni possibili al diritto in esame, in ragione della sua attitudine, allorché esercitato, a far sorgere doveri e responsabilità. Si prevede infatti che esso “*può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all’integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario.*”.

## Capitolo II

*Amendment* della Costituzione americana, ove si fa divieto al Congresso di adottare leggi che comprimano la libertà di parola<sup>141</sup>; si tratta però di una rigidità solo apparente, atteso che, quando le Corti Americane acconsentano a che la libertà di espressione venga compressa da un interesse opposto, danno luogo ad un *test* di proporzionalità analogo a quello compiuto dalla Corte Edu, o comunque ricorrono ad un giudizio di bilanciamento<sup>142</sup>.

Ma se la non assolutezza del diritto in esame è chiara, la questione pratica che una tale opzione postula è quella di comprendere in generale, e poi con specifico riguardo al campo del terrorismo, fino a che punto la libertà di pensiero possa recedere in presenza di interessi che lo Stato ritenga prevalenti (sicurezza collettiva, ordine pubblico) e alla cui tutela ritenga efficaci gli strumenti penali preventivi dei quali si discute; va altresì stabilito fino a che limite lo Stato possa spingersi nell'affermare la categorica prevalenza di valori super-individuali in conflitto con quelli espressi da soggetti appartenenti a culture-altre, che costituiscono il contenuto delle manifestazioni di pensiero incriminate.

Si può osservare come centrale per i Giudici della Cassazione sia stato sempre, già all'epoca della sentenza 65 del 1970, il problema della delineazione dei confini tra manifestazioni di pensiero tutelate *ex art.* 21 Cost., e quelle oggetto di incriminazione penale. La Corte, per vero, individua il *discrimen* nella nozione di "*concreta idoneità*" della parola ad indurre alla commissione di un delitto, ascrivendo la tutela garantita dalla Carta entro i limiti del buon costume e di altri specifici beni di matrice costituzionale, oltre a quello della prevenzione da - e cessazione di - turbative al bene della sicurezza pubblica. Costruisce quindi l'apologia, come già l'istigazione, quale reato di pericolo concreto (non presunto), evidenziando per entrambe gli stessi problemi di prova del suddetto pericolo<sup>143</sup> e finendo così per dar luogo ad una loro sovrapposizione concettuale. Dimenticando invece che l'apologia, al contrario dell'istigazione, non postula intenti di stimolo all'azione di terzi<sup>144</sup>, ma si sostanzia in una condotta meramente elogiativa che, pertanto, parrebbe difficilmente isolabile dall'area di liceità della manifestazione del pensiero<sup>145</sup>. Cosa rende, cioè, nella sostanza,

---

<sup>141</sup> "Congress shall make no law...abridging the freedom of speech", U.S. Constitution, Amendment I.

<sup>142</sup> Ne da conferma SHAUER, *Freedom of expression adjudication in Europe and the United States: a case study in comparative constitutional architecture*, in *European and US constitutionalism*, n. 37, 2005, Council of Europe Publishing, p. 49 e ss..

<sup>143</sup> ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I Artt. 1-84, Giuffrè, 1995, p. 315 e ss.; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i delitti di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 689 e ss.; FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984 fasc. 3, dicembre, p. 441 e ss.; ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Giuffrè, 1994.

<sup>144</sup> FIORE, *I reati di opinione*, cit., p. 106; BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile a' sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 comma ult. c.p.*, cit., p. 18 e ss..

<sup>145</sup> STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Giuffrè, 1976, p. 91.

## Capitolo II

l'azione di elogiare un certo fatto (riprovato dalla coscienza sociale) diverso dal manifestare un pensiero rispetto ad un fatto (privo della medesima riprovazione)?

Proprio la nozione di concreta idoneità della condotta apologetica potrebbe persuadere del fatto che l'apologia punibile si risolva in una forma di "istigazione indiretta", tesi già avallata da giurisprudenza precedente<sup>146</sup>. E sembra quasi che la Corte abbia trovato in tale teoria l'appiglio per salvare una fattispecie di dubbia costituzionalità, alla luce della difficoltà di distinguere le forme illecite da quelle lecite di approvazione di un certo fatto: la sanzione, infatti, in tale modo, consegue alla circostanza che l'esaltazione di un evento sia impiegata come strumento per indurre (indirettamente) altri al suo compimento. Ciò che rileva, in ogni caso, è la natura riprovata del fatto esaltato e la presenza, sul piano soggettivo, del "dolo istigatorio", inteso come coscienza e volontà che la condotta di esaltazione potrà turbare l'ordine pubblico<sup>147</sup>, prospettando il fatto come modello da imitare<sup>148</sup>.

Potrebbe sostenersi che il reale *quid* dell'apologia risieda non tanto nella sua strumentalità rispetto all'effetto istigatorio, quanto nella sua "intollerabilità", di diretta derivazione dalla "intollerabilità" (morale e giuridica) del fatto celebrato. Se tanto è vero, e se ciò è utile per salvare, sul piano strettamente giuridico, la fattispecie *de qua*, per evitare di tacciarla come "doppione inutile" dell'istigazione, meno facile è accettare tale assunto sul piano costituzionale. Chi dice, infatti, cosa è moralmente intollerabile e cosa non lo è? Esistono dei parametri per stabilirlo? E se esistono, conducono a risultati in valore assoluto, o relativizzabili a seconda dei contesti in cui il fatto è sorto, in cui è celebrato, ed in relazione a chi lo esalta?

Tenteremo di spiegarci meglio: partiamo dall'assunto che sia la Costituzione la matrice dei parametri per un giudizio di intollerabilità del fatto. Il fatto suddetto, allora, sarà tale qualora contrasti con il sistema valoriale che nella Costituzione trova sede. Bene. O forse no.

Non si può negare che le condizioni sociali e culturali italiane, informate da un processo migratorio penetrante e pervasivo, hanno aperto la strada ad un multiculturalismo che incide anche sul sistema giuridico-costituzionale, democratico e pluralista. Accettare principi "altri"

---

<sup>146</sup> Utilizza in modo diretto tale formula Cass., Sez. 1, Sent. n. 784 del 06/05/1966; cfr. anche Cass., Sez. U., Sent. n. 10 del 00/00/1958, (dep. 18/11/1958), in *www.italggiure.it*. In quest'ultima, in particolare, in tema di rievocazione storica e cronica di un certo fatto, la Corte arriva in modo molto severo a sostenere che anche la rievocazione dello storico o del cronista possa divenire apologia, "*ove idonea, per il modo particolare in cui si manifesta, ad influenzare deleteramente la sfera intellettuale di quanti ne ricevano le concrete espressioni, con conseguente lesione del bene giuridico penalmente tutelato dall'art. 414 cod. pen.*". In dottrina, si veda CAPUTO, *Commento agli artt. da 414 a 421 (Art. 414 Istigazione a delinquere)*, in FORTI-SEMINARA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 2017, Wolters Kluwer, p. 1278; DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988, p. 221 e ss.; FORTI, sub *Art. 414 c.p.*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, p. 1139 e ss..

<sup>147</sup> Cass., Sez. 1, Sentenza n. 5380 del 23/01/1979.

<sup>148</sup> Così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Zanichelli, 2012, V ed., p. 481.

## Capitolo II

rispetto a quelli assunti come “italiani” (come per esempio ritenere ammissibile che tra le condizioni sospensive dell’attività lavorativa possa rientrare il tempo della preghiera per i musulmani) non significa tradire la Costituzione, ma al contrario renderla “carta parlante”, e realizzare quella speranza di solidarietà sociale e di composizione delle diversità che proprio nella Costituzione trova il suo terreno d’elezione. La stessa Carta, del resto, nasceva da visioni contrastanti della società, da valori diversi (*rectius*: opposti) propagandati dagli avversi orientamenti politici e sociali della Costituente, composti in un bilanciamento precario, ma come tale utile: perché così la Costituzione si mostra adeguabile ai contesti storici e apre alle diversità, nei limiti, ovviamente, ivi comunque sanciti<sup>149</sup>. Così sostenere che i valori italiani vigenti e validi siano quelli “presuntivamente consolidati” in Costituzione dal 1948, significa giungere alla conclusione che “nulla più resti”, poiché la società è cambiata e del pari si è evoluta ed arricchita la sua cultura e il suo compendio di valori fondanti.

Ritornando alla Corte Costituzionale, l’utilizzo da parte della stessa, nella citata sentenza 65/1970, di concetti indefiniti e la mancata precisazione dei vincoli specifici rispetto all’operare dell’art. 21 Cost., quasi a voler stimolare presso gli interpreti una sorta di continuo bilanciamento tra i molteplici interessi coinvolti<sup>150</sup>, mostrano come il problema sia di difficile risoluzione e reso oggi ancor più complesso, specie alla luce della dimensione multiculturale che ha assunto l’assetto sociale: la varietà di fattori che motivano le spinte criminose e che entrano in gioco in ogni processo, pongono in luce la difficile conciliabilità tra valori lontani ed ideologie “altre” e quello che appare essere il vero limite alla manifestazione del pensiero: l’osservanza delle leggi penali<sup>151</sup>.

Certamente non appare condivisibile la scelta della Consulta di lasciare campo libero all’organo giudicante circa l’individuazione delle condotte pericolose rilevanti: si tratterebbe di attribuire ad esso una discrezionalità eccessiva, che potrebbe essere semmai circoscritta

---

<sup>149</sup> Allora, sostenere che esistano dei “valori italiani” è illusorio: è come affermare, con un parallelo che, si spera, non sia azzardato, che alla luce dell’*“America’s first doctrine”*, innalzata dal Presidente Trump come standardo della sua presidenza<sup>149</sup>, negli Stati Uniti d’America non possano affatto ricevere tutela indigeni autoctoni, africani, italiani, cinesi o russi naturalizzati, poiché “non americani”. La domanda da porsi, allora è: chi resta?

<sup>150</sup> Tra i sostenitori della teoria del bilanciamento tra libertà di parola e tutela di altri beni costituzionalmente garantiti, sviluppata a partire dagli anni '70, si veda CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIX, Roma, 1990, p. 5 e ss.; BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, p. 110 e ss.; PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, p. 5 e ss.. Tanto non esime comunque dallo specificare l’impossibilità che tale bilanciamento, ancorché storicamente variabile, conduca ad una sospensione delle garanzie costituzionalmente riconosciute rispetto all’esercizio delle suddette libertà (cfr. RODOTÀ, *L’ansia di sicurezza che cancella i diritti*, in *La Repubblica*, 23 ottobre 2001).

<sup>151</sup> BOLOGNETTI, *Apologia di delitto e principi costituzionali di libertà d’espressione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1960, p. 195 e ss.; ALESIANI, L., *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, p. 153 e ss..

## Capitolo II

solo individuando un elenco “di massima” di reati integrabili, o elaborando regole di esperienza<sup>152</sup> che diano conto di una certa frequenza di conseguenze pericolose rispetto alla realizzazione di determinate condotte. Quello che emerge è invece la tendenza della Consulta a trincerarsi, nelle sue pronunce, dietro la retorica del pericolo concreto, al fine di evitare una declaratoria di illegittimità della norma *in parte qua*.

Per vero, non si può sottacere l'utilità che sotto una certa ottica svolgono i criteri dell'idoneità e della direzione univoca, propri della disciplina del tentativo (art. 56 co. 1 c.p.), declinati rispetto alle condotte di istigazione e di apologia. Non a caso: sia rispetto al delitto tentato, quale figura generale del sistema penale, sia riguardo alle figure speciali da ultimo citate, appare evidente l'analoga prospettiva preventiva in cui si muove il legislatore. Nel primo caso, la circostanza della mancata realizzazione del delitto non esime il giudice dall'irrogare la sanzione penale, previa valutazione dell'attitudine criminosa della condotta e della idoneità offensiva della stessa, sulla scorta di un giudizio di prognosi postuma (*ex ante* e in concreto) su base parziale, nell'ottica, cioè, del reo<sup>153</sup>; nel secondo caso, la piena realizzazione dell'illecito (qui evidentemente consumato) si risolve nel fatto stesso del pensiero manifestato, dovendosi però stabilire i confini della legittimazione repressiva statutale dello stesso.

Circa l'ammissibilità costituzionale della fattispecie di istigazione, la dottrina giunge ormai da più parti, ancorché sulla base di percorsi logici diversi<sup>154</sup>, ad escludere la stessa dall'area di tutela posta dall'art. 21 Cost., purché la si intenda come spinta all'azione.

Dubbi invece si pongono in merito alla legittimità dell'apologia, ove si risolvesse nell'incriminazione di comportamenti non idonei a provocare fatti illeciti, violando i limiti posti dalla Corte Costituzionale. La soluzione propugnata dalla Consulta, di salvare l'apologia dalle cesoie dell'illegittimità costituzionale mediante la teoria dell'istigazione indiretta, non convince quanti opportunamente ritengono la stessa una soluzione di compromesso, e propugnano invece come più opportuna la diretta abrogazione della fattispecie *de qua*<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, 1987, p. 54 e ss..

<sup>153</sup> All'opposto vi è chi sostiene il riferimento ad una base totale di indagine, adducendo la necessità di valorizzare, nel processo di attitudine lesiva della condotta, tutte le circostanze esistenti al momento dell'azione, anche se non conosciute dall'agente concreto e pur tuttavia incidenti sul decorso causa degli eventi.

<sup>154</sup> Per tale ricostruzione dottrinale si rinvia a VISCONTI, *I delitti di istigazione, apologia e pubblica intimidazione (artt. 414, 415, 421)*, in CADOPPI, *Trattato di diritto penale*, 2008, Torino, p. 1022.

<sup>155</sup> FRONZA, *Brevi note sulla teoria della “istigazione indiretta” in tema di apologia*, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 1019-1020. Se è vero, infatti, che per la punibilità di comportamenti apologetici non si possa prescindere dall'accertamento del fine istigatorio sul piano oggettivo dell'idoneità e su quello soggettivo del dolo, allora l'apologia finisce per essere una figura inutile, pervenendo sia l'abrogazione espressa che la sua trasformazione in istigazione indiretta al medesimo scopo di alterare la sua essenza di “punizione del pensiero” in quanto tale.

## Capitolo II

Alla luce della scelta cui ha optato la giurisprudenza più recente in tema di apologia<sup>156</sup>, la tematica spinosa relativa ad entrambe le figure risiederà allora nell'interpretazione da attribuire alla nozione di “rischio concreto” insito nelle manifestazioni di pensiero, in ordine alla loro capacità di indurre alla realizzazione dei delitti istigati o dei quali sia fatta apologia. Diventa quindi imprescindibile la verifica dell'attualità, anche e soprattutto in termini di “immediatezza”, e della concretezza delle conseguenze della manifestazione del pensiero, che già in astratto dovrebbe essere pericoloso<sup>157</sup>, sulla scorta di una valutazione in concreto delle modalità del comportamento dell'istigatore, e della loro attitudine a determinare il pericolo di indurre altri a commettere l'illecito, in relazione al contesto spazio-temporale, a quello economico sociale e alle caratteristiche e qualità dei destinatari<sup>158</sup>.

Tale soluzione sembra però una scelta “di comodo”: la mancata tipizzazione dei comportamenti pericolosi meritevoli di repressione penale<sup>159</sup> e la rimessione all'interprete della definizione del *quantum* di pericolo rilevante, assolve evidentemente ad una scelta di convenienza dell'ordinamento, quella di non restringere *ex ante* la portata applicativa delle fattispecie e di garantirne l'operatività nei contesti più disparati. L'indifferenza della norma rispetto agli esiti dell'istigazione o dell'apologia testimonia l'importanza della stessa come strumento di intervento preventivo: una caratterizzazione che appare invero rischiosa proprio in relazione a quelle manifestazioni del pensiero tacciate di “pericolosità”, in quanto legate a idee e opinioni non condivise dalla maggioranza sociale.

Una delle soluzioni potrebbe essere nel senso di rivedere anzitutto le politiche di integrazione adottate a livello centrale<sup>160</sup>, boicottando scelte di marginalizzazione senza appello di “culture altre”, e tentando piuttosto di contemperare le differenti visioni del reale con i valori costituzionali incompressibili. Sarebbe una strada idonea ad evitare che

---

<sup>156</sup> Ricollega all'apologia il concetto di “pericolo concreto” Cass., Sez. 1, Sent. n. 47489 del 06/10/2015; riferisce di rievocazione pubblica “diretta ed idonea” Cass., Sez. 1, Sent. n. 11578 del 17/11/1997; si veda altresì Cass., Sez. 1, Sent. n. 3486 del 11/05/2000, la quale, pronunciandosi in merito all'integrazione della fattispecie *ex art. 270 c.p.*, aveva modo di chiarire, in termini più generali, che “(n)e consegue che la semplice idea eversiva, non accompagnata da propositi concreti e attuali di violenza, non vale a realizzare il reato, ricevendo tutela proprio dall'assetto costituzionale dello Stato che essa, contraddittoriamente, mira a travolgere.”

<sup>157</sup> È questo infatti il meccanismo sotteso alla tecnica del pericolo concreto, attraverso la quale si affida all'interprete il compito di specificare sul piano fattuale la pericolosità che si assume già in astratto insita nella condotta-base contestata: cfr. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, p. 246 e ss..

<sup>158</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 10641 del 03/11/1997, Rv. 209166; Cass., Sez. 1, Sent. n. 8779 del 05/05/1999, Rv. 214645, entrambe in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

<sup>159</sup> DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, cit., p. 215 e ss..

<sup>160</sup> In questo senso, CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. Antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 marzo 2015; altresì DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, cit., p. 83, pare convinto sostenitore della tesi di una nuova “socializzazione”, ove ritiene che la revisione in chiave critica delle strutture d'integrazione sociale sia la strada per far fronte ad una tendenza sempre più grande, dovuta al rilevante pluralismo dei valori, che il singolo si dichiara non più disponibile a “sottoporsi a norme eteronome”, che vede come lontane da sé, inadeguate a coprire adeguatamente la ‘sua’ realtà nella società.



## Capitolo II

l'estromissione dello "straniero" dalla vita sociale produca l'effetto non voluto di renderlo preda facile di fagocitanti ideologie estremiste che annullano il pensiero e che omologano a certe convinzioni e coartano nell'agire. Una sfida che passa, poi, per il versante del diritto penale sostanziale e processuale, luogo in cui si richiede di non rinunciare alle garanzie fondamentali, che non possono essere piegate a seconda del tipo di agente e della condotta posta in essere: tanto condurrebbe altrimenti a contraddire la logica del diritto penale del fatto, a tutto vantaggio di un diritto penale del reo o, meglio, del "nemico".

L'ordinamento spagnolo, ad esempio, ha prospettato la possibilità di avvalersi del principio di proporzionalità<sup>161</sup> (o *de prohibición de exceso*) come criterio utile per giudicare della costituzionalità delle limitazioni poste ai diritti fondamentali e, in particolare, alla libertà di espressione. La dottrina ispanica ha infatti osservato come dello stesso si sia fatto uso, in particolare, nei casi di contrasti tra il diritto alla libera di espressione ed altri beni o diritti, casi emblematici, cioè, della difficoltà di rendere giustificabile la punizione di comportamenti al confine tra incriminazione penale e riconoscimento costituzionale; tra queste pronunce svetta la polemica<sup>162</sup> sentenza 139/1999 del Tribunale Costituzionale Spagnolo<sup>163</sup>, dove la proporzionalità viene declinata come vincolo alla sanzione penale. La proporzionalità è però utile criterio per dar lustro ad un effetto poco analizzato dalla dottrina italiana, che si erge come negativa ma possibile conseguenza della repressione penale: si tratta del *chilling effect* o *efecto de desaliento*, da includere nel calcolo della giustificazione della norma penale limitativa di condotte "critiche" nel senso anzidetto. Sul punto, la stessa sentenza innanzi citata aveva modo di chiarire che "*la sanción penal sólo podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su aplicación se han respetado*

---

<sup>161</sup> Lo stesso è qui inteso in senso ampio, come comprensivo delle specie dell'idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto, come impiegato nel giudizio svolto innanzi alla Cedu e sul quale centrale è la ricostruzione di ALEXYS. Si tratta di un principio che nell'ordinamento italiano ha visto la luce quasi esclusivamente sul piano sanzionatorio come criterio costituzionale di carattere generale (VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, XII), mentre, in un'ottica comparativa, in ordinamenti come quello tedesco o spagnolo, è stato valorizzato addirittura come principio di rango sovranazionale volto alla stessa giustificazione del diritto penale (CUERDA ARNAU, *Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento*, in *Revista General de Derecho penal*, 2007; HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, p. 153 e ss.). Nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo si vedano, tra le altre, le seguenti pronunce dai più vari contenuti: 62/1982; 35/1985, 65/1986, 160/1987, 6/1988, 209/1988, 37/1989, 113/1989, 178/1989; 154/1990; 85/1992; 190/1996.

<sup>162</sup> La stessa giunge infatti alla seguente conclusione: "*los recurrentes se limitan a sostener que la conducta reprimida penalmente era manifestación de la libertad ideológica, traducida en un acto de ejercicio de sus libertades de expresión e información. Por ello, aunque este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que la libertad ideológica tiene un contenido propio, distinto al de las libertades que con ella colindan y de las que constituye soporte y fundamento (por todas, SSTC 20/1990, 120/1990 y 137/1990), es lo cierto que en el supuesto aquí examinado los demandantes de amparo no aportan elementos suficientes para poder llevar a cabo el enjuiciamiento autónomo que parece pedirsenos.*".

<sup>163</sup> Sentencia 136/1999, de 20 de julio (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1999), in <http://hj.tribunalconstitucional.es/pt/Resolucion/Show/3878>.

## Capitolo II

*las exigencias propias del Principio de Legalidad Penal del art. 25, 1º CE, y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que se privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de disuasor o desalentador del ejercicio de derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada”<sup>164</sup>.*

Avallando la dottrina spagnola, però, si dovrebbe imporre al giudice *a quo* un duplice *step* di verifica: anzitutto, sarebbe egli chiamato a giudicare se la condotta incriminata costituisca esercizio di un diritto costituzionalmente garantito e, in secondo luogo, ove non lo fosse, sarebbe tenuto ad appellarsi alla proporzionalità che “proibisce l’eccesso”, come principio atto a garantire la simmetria quantitativa tra l’effetto dell’applicazione della norma penale e la portata del comportamento illecito. Vero è che tale costruzione porta seco il rischio che in tal modo si attribuisca al giudice un potere tanto incisivo da poter debordare sulle scelte compiute a monte dal legislatore. Certamente, però, il richiamo al primo passaggio della citata verifica non sembra privo di logicità: basti ricordare che proprio la mancanza di quest’analisi aveva impedito, nel caso Shabbi affrontato *supra*, di vagliare attentamente l’effettiva illiceità della condotta contestata, determinando un effetto a valanga gravemente pregiudizievole per la corretta lettura del fatto giudicato.

### **5.3. Segue: ...e il confine dell’ordine pubblico**

Il problema che si continua a porre, pertanto, può essere reso in questi termini: quanto ampio è il raggio d’azione del diritto penale nella repressione della parola? Quando incontra la diversa ma attigua area dei diritti della persona, meritevoli di tutela in una prospettiva interna ed internazionale?

Le risposte a queste domande richiedono l’analisi di quale sia il bene giuridico cui le suddette fattispecie apprestano tutela. Un lavoro difficile, sol se si consideri la già citata indeterminatezza della condotta costitutiva dei reati di opinione e le conseguenti difficoltà definitorie del campo su cui gli effetti abbiano a prodursi.

La giurisprudenza successiva alla sentenza 65/1970 della Corte Costituzionale si è preoccupata di rintracciare nella pericolosità concreta e immediata della condotta dell’agente a determinare la lesione del bene di categoria, nella specie l’ordine pubblico, l’elemento discrezionale tra un’apologia o un’istigazione punibile e una libera manifestazione del pensiero,

---

<sup>164</sup> F. 20, sentenza 136/1999 cit., sottolineatura non originale.

## Capitolo II

anche se di contenuto non condivisibile<sup>165</sup>. Acquista pertanto in questa sede un ruolo di spicco l'analisi su concetto, portata e limiti dell'ordine pubblico, e sulla sua relazione con la sicurezza, della quale si è avuto modo di soffermarsi più diffusamente nel capitolo precedente.

L'analisi della possibile interazione tra tali due concetti si impone perché proprio la sicurezza è stata tradizionalmente pensata in chiave strumentale rispetto all'ordine pubblico<sup>166</sup>, entrambi quali utili mezzi per la conservazione dello Stato e della tranquillità dei cittadini. Il T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (R.D. 18 giugno 1931, n. 773) ha invece attribuito alla sicurezza una posizione autonoma, concorrente e non coincidente con l'ordine pubblico, inquadrando entrambi come obiettivi cui deve essere orientata l'attività dell'Autorità di pubblica sicurezza<sup>167</sup>.

In prima battuta, comprendere la nozione di ordine pubblico permette di darne una lettura non solo formale e di non identificarla solo con un catalogo indefinito di valori "ideali" imposti *ab extrinseco* dal potere politico e in relazione ai quali vengono costruite le relazioni soggettive. È infatti emergente il pericolo che per la definizione di ordine pubblico si impieghino concetti indefiniti o perifrasi astratte: così nel caso in cui la si intenda come stato di cose che è utile e imprescindibile per il funzionamento della società<sup>168</sup>, o come stato sociale stabilito e formato per volontà di una comunità giuridica<sup>169</sup>. Tutte definizioni, queste, che nulla dicono di più e di maggiormente concreto di un termine già da sé sfuggente e astratto.

Si può anzitutto sostenere che l'evoluzione dei bisogni sociali e la crescente preoccupazione verso i fattori di rischio esterni, in un'ottica, almeno in materia terroristica, tendenzialmente emergenziale, ha indotto a uno spostamento del baricentro del concetto di ordine pubblico da una dimensione tutta "difensiva" della stabilità e protezione dello Stato, ad una "dinamico-preventiva"<sup>170</sup> rispetto ad ogni possibile fattore di rischio interno ed esterno incidente sulla sicurezza dei cittadini<sup>171</sup>. L'ordine pubblico, cioè, si manifesta sempre più

---

<sup>165</sup> Sull'immediatezza si veda Cass., Sent. n. 11578 del 7 novembre 1997, imp. Gizzo; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 26315 del 29 marzo 2018, Abshir.

<sup>166</sup> FOÀ, *Sicurezza pubblica*, in *Dig. Disc. pubbl.*, XIV, UTET, 1999, p. 128; ancora prima, DE ROSA, *Sicurezza pubblica*, in *Dig. It.*, XXI, parte III, Sez. I, Torino, 1895-1902, p. 360.

<sup>167</sup> Del citato T.U. si vedano gli artt. 1, 2, 81 –abrogato dal D.lgs. 112/1998 -, 136, 157, 197 e 201 –abrogati dalla L. 75/1958-, 209 –abrogato dalla L. 17/1982-, 216.

<sup>168</sup> Così Marcade e Baudry-Lacantinerie, autori richiamati da SMITH, *El orden público como concepto y como "status" social*, in *Revista de Derecho Español y Americano*, n. 10, Madrid, 1965, p. 168.

<sup>169</sup> SMITH, op. cit., p. 171.

<sup>170</sup> Definisce "Stato preventivo" lo Stato di diritto che si sia piegato all'emergenza, obliando ai suoi limiti essenziali DENNINGER, *Dallo "Stato di diritto" allo "Stato di prevenzione"*, in BALDINI (cur.), *Sicurezza e Stato di diritto: problematiche costituzionali*, Università degli Studi di Cassino, 2005.

<sup>171</sup> Della capacità della crescente domanda di sicurezza, a fronte del rischio insito in atti di terrorismo internazionale, di dar luogo ad una applicazione "proattiva" e non "reattiva" della legge dinanzi a possibili rischi, ne fa cenno SERRANO-PIEDecasas – DEMETRIO CRESPO, *Del Estado de Derecho al Estado preventivo*, in *Terrorismo y Estado de Derecho* (dir. Serrano/Demetrio), Iustel, 2010, p. 259.

## Capitolo II

come concetto “politico”, che travalica il diritto per collocarsi su un piano sociale<sup>172</sup>. È esemplificativa di questa caratterizzazione, la distinzione prospettata tra la nozione di ordine sociale e quella di ordine giuridico<sup>173</sup>: il primo è concetto mutevole, a seconda dei momenti storici e politici in cui rileva<sup>174</sup>, assumendo ora la connotazione di tranquillità pubblica della società, ora di sicurezza come ragion d’essere delle limitazioni ammissibili all’esercizio dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantite<sup>175</sup>; rileva quindi come obiettivo, perseguito dall’ordinamento, della conservazione e della stabilità dei rapporti giuridici in un certo contesto. L’ordine pubblico come ordine giuridico ha invece assunto varie configurazioni, tra cui quella di “*segno della razionalità intrinseca delle norme*”<sup>176</sup>, inteso quindi come caratteristica innata del sistema normativo e addirittura dello stesso concetto di diritto<sup>177</sup>.

Distinzione che può però essere ricondotta ad unità proprio attraverso il richiamo al “diritto alla sicurezza”, che appunto è la carta giocata dagli Stati per la portare ad unità le plurime definizioni innanzi esposte. Un concetto, quello di “sicurezza” sul quale sovente si appiattisce la nozione di ordine pubblico, ancorché il primo non sia meno problematico di quest’ultimo sul piano definitorio.

Si è sostenuto che ponendo al centro la relazione intersoggettiva in luogo del singolo individuo, perde di pregnanza la scomposizione del concetto di ordine nelle due accezioni politica e giuridica innanzi citate<sup>178</sup>. Questo perché l’ordine entro cui le stesse relazioni si atteggiavano è al tempo stesso giuridico e politico, poiché si configura parimenti come oggetto delle norme che lo disciplinano e preservano, come fattore funzionale alla loro stabilità, e come finalità ultima dell’applicazione alla realtà sociale dei principi dell’ordinamento. Realizzando un parallelismo, si può osservare che anche il fine della tutela del “bene” della sicurezza pubblica pone al centro la dimensione relazionale in luogo di quella individuale:

---

<sup>172</sup> Quindi qualcosa di più e di diverso rispetto alla sua considerazione come “espíritu del Derecho”, cioè come l’insieme dei principi giuridici essenziali di un certo ordinamento (sul punto CALVO, *Orden público y factor religioso en la Constitución española del 1978*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1983, p. 125).

<sup>173</sup> Distinzione formulata in Italia da LEVI, *Ordine giuridico e ordine pubblico*, in LEVI, *Scritti minori di filosofia del diritto*, Padova, 1957, I, p. 242; II, p. 254.

<sup>174</sup> Ad esempio, la dottrina spagnola ritiene che “*la noción de orden público ed esencialmente contingente*” (GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentario del la Ley de Orden Público*, Publicaciones Abella, Madrid, 1971, p. 31) o che “*el concepto de orden público es sin duda uno de los más contingentes y plásticos que ofrece la Ciencia del Derecho*” (GUAITA, *Derecho administrativo especial*, tomo II, Zaragoza, 1965, p. 30).

<sup>175</sup> In questi termini, DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, relazione al Convegno Annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti “Libertà e Sicurezza nelle Democrazie Contemporanee”, Bari, 17-18 ottobre 2003, II sessione, facilmente reperibile all’indirizzo web [www.scielo.org](http://www.scielo.org).

<sup>176</sup> Si veda VIOLA, *Ordine e autorità del diritto*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 55.

<sup>177</sup> Ad esempio, definisce il diritto come “ordine dell’agire umano”, cioè come gerarchia di regole coerente e unitario in sé, KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966.

<sup>178</sup> MACIOCE, *Ordine pubblico e autodeterminazione*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 28.

## Capitolo II

sicché in esso le due componenti dell'ordine pubblico possono trovare composizione, attraverso la fiducia sistemica che l'ordinamento è in grado di "instillare" nei soggetti, e che passa anche attraverso la garanzia della sicurezza pubblica assicurata dallo Stato.

Da qui si può comprendere in che misura l'ordine pubblico possa considerarsi come bene giuridico: alla luce di quanto affermato, le fattispecie incriminatrici che ad esso si riferiscono mirano a tutelare quelle situazioni di sicurezza pubblica assenti in contesti di disordine sociale, politico, o giuridico, che soffiano sul fuoco della paura e del pericolo e che impongono pertanto un agire anticipato dei pubblici poteri. Ovviamente tanto non basta: restano le incertezze circa la misura dell'operatività del diritto penale per la protezione della società da situazioni di insicurezza create dai rapporti sociali che siano in grado, ma che, in certi casi, non lo abbiano ancora dimostrato appieno, di mettere in pericolo l'ordine sociale, politico, giuridico costituito.

Vieppiù, il problema che si pone è quello di comprendere se il paradigma dell'ordine relazionale così inteso, ammettendo che sia valido, possa essere applicato a società complesse, caratterizzate da relazioni proteiformi e da una non assodata integrazione individuo-società. I valori e gli ideali che costituivano la ragion d'essere delle pratiche sociali di una società semplice sono messe in discussione dall'"invasione" dei valori e degli ideali delle culture altre, che entrano nel sistema sociale in ragione delle più varie cause (immigrazione, libera circolazione delle persone ecc...); sicché pratiche sociali consolidate (quale, ad esempio, quella che costituisce estrinsecazione di un vincolo giuridico, consistente nel dare dell'art. 699 c.p. in tema di porto abusivo di armi una lettura restrittiva e senza eccezioni) possono dover essere ridiscusse e rideterminate nei loro principi basilari, ove si ammetta una modifica dell'ordine relazionale attraverso il recepimento di un elemento ad esso tradizionalmente estraneo (rappresentato, ad esempio, dall'accettazione, nei limiti dell'offensività e della pericolosità in concreto, della pratica doverosa diffusa presso il popolo *sikh* di circolare con un coltello rituale). Intendo cioè sostenere che, come prospettato da una certa dottrina filosofica, l'ordine pubblico rilevante non sia né quello "ideale"<sup>179</sup>, né quello "materiale"<sup>180</sup>, entrambi incompatibile con i presupposti di una società pluralista e democratica, ma un ordine "sostanziale"<sup>181</sup>: un ordine, cioè che guarda ai valori di una società entro cui il soggetto si

---

<sup>179</sup> Inteso come condizione stabile e tendenzialmente imm modificabile di valori e principi politici che caratterizzano un certo assetto istituzionale.

<sup>180</sup> Inteso come stato esteriore di sicurezza e pace sociale.

<sup>181</sup> In tal senso è centrale ed indefettibile il richiamo al pensiero di MACINTYRE (*Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Feltrinelli, Milano, 1988), ed in particolare all'interpretazione delle virtù intese, in una prima fase, come necessarie a conseguire i valori interni alle pratiche sociali (cit., p. 229), queste ultime a loro volta concepite come attività umane cooperative, stabili, realizzate ponendo in essere comportamenti conformati a determinati modelli, così realizzando i valori insiti nella pratica stessa. Ora, però, secondo l'A., un ulteriore e

## Capitolo II

inserisce, soggetto che è, a sua volta, l'oggetto privilegiato di una discussione pubblica condotta costantemente nel tempo. I valori su cui l'ordine pubblico si fonda non sono né definiti dal potere politico di volta in volta in auge, né sono frutto della creazione del singolo individuo. Sono invece intrinsecamente inerenti alle pratiche sociali vigenti in un certo contesto e che emergono dalle relazioni sociali intessute tra i singoli e basate sulla fiducia reciproca dei propri comportamenti.

Non pare quindi convincente la tesi tradizionale che ancora le fattispecie in materia di terrorismo al bene ordine pubblico inteso come bene ideale o materiale<sup>182</sup>, il quale proprio alla luce delle difficoltà definitorie che lo riguardano poco si presta a giustificare l'intervento penale in una materia "critica", ove l'arretramento della soglia di punibilità a livello delle condotte preparatorie necessita di una giustificazione più forte e chiara. Potrebbe forse, invece, assumere un ruolo diverso ove inteso nei termini relazionali-sostanzialistici testé evidenziati: una scelta, questa, che però determinerebbe una compressione dell'eccessiva dilatazione punitiva operata dalle fattispecie penali inerenti tale bene giuridico.

### 5.4. Istigazione al terrorismo ed apologia: intervento eccessivamente preventivo tra legislazione interna...

Con il D.L. 144/2005<sup>183</sup> il legislatore è intervenuto sul *corpus* dell'art. 414 c.p. introducendo al co. 4<sup>184</sup> una specificazione dell'oggetto dell'istigazione e dell'apologia, nei "delitti di terrorismo" e nei "crimini contro l'umanità"<sup>185</sup>.

---

conclusivo passaggio della teoria della virtù (tralasciando quello intermedio secondo cui le stesse vanno intese come elementi per valutare la vita del singolo soggetto) è quello per cui, affinché le stesse possano essere realmente comprese, vanno collocate all'interno di una tradizione o, per meglio dire, di un insieme di relazioni intersoggettive che si dipanano nel tempo: anzi, l'A. la definisce come "*una discussione che si estende nella storia e si incarna nella società [...] che verte in parte proprio sui valori che costituiscono tale tradizione*". Se così è, sembra quasi che in valori non siano un *quid* sedimentato, ma mutino al mutare delle tradizioni e quindi al mutare della discussione pubblica che si snoda sia sul piano relazionale che storico. Nulla a che vedere col potere o con le scelte del singolo (inidonei, quindi, ad influenzare i valori suddetti).

<sup>182</sup> Individuava l'ordine pubblico come possibile bene giuridico delle fattispecie terroristiche MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, V ed. aggiornata a cura di Nuvolone - Pisapia, Torino, 1981, p. 376.

<sup>183</sup> Art. 15, comma 1 bis, del D.L. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni, nella l. 31 luglio 2005, n. 155.

<sup>184</sup> Co. 4: "*Fuori dei 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. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici*".

<sup>185</sup> Si tratta di una novità infelice sotto più versanti, alla luce della mancanza di una individuazione specifica dei reati concretamente integranti le due categorie delittuose: la definizione di terrorismo è, come già ampiamente dimostrato, non univoca né chiara; quella di delitti contro l'umanità non esiste nell'ordinamento interno, tale per cui si impone un rinvio generico alle fonti sovranazionali, con il rischio di finire per applicare erroneamente l'aggravante in esame, per puro spirito di intervento penale preventivo, a fattispecie non recepite nell'ordinamento interno (cfr. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Ed. Sc. It., 2013, p. 278 e ss.).

## Capitolo II

Il primo problema della nuova previsione normativa risiede ovviamente nella delimitazione dell'ambito applicativo della suddetta disposizione rispetto a quella *ex art. 302 c.p.*, reato in rapporto di specialità rispetto alla fattispecie istigatoria *ex co. 1 dell'art. 414 c.p.*. Due gli elementi distintivi: anzitutto la modalità di condotta incriminata; in secondo luogo la tipologia di reati che la condotta è volta ad integrare.

Quanto al primo, l'istigazione, propria dell'art. 414 co. 1 c.p., è l'unica forma di condotta prevista all'art. 302 c.p., mancando invece un qualche riferimento alla condotta apologetica di cui all'art. 414 co. 3 c.p.. Con due peculiarità: all'art. 302 c.p. si delimita la condotta istigatoria punibile mediante l'individuazione di specifiche, chiare e inequivocabili figure delittuose o contravvenzionali con essa integrabili, e la si estende mediante la previsione espressa dell'istigazione privata a commettere delitti contro la personalità dello Stato<sup>186</sup>. Non vi sono invece differenze sul versante dell'elemento soggettivo che la giurisprudenza rinviene, sia per la fattispecie istigatoria residuale che per quella di cui all'art. 302 c.p., nel dolo generico<sup>187</sup>.

Entrambe le disposizioni in esame, in ogni caso, sono state interessate dalla riforma del D.L. 7/2015, che è intervenuta<sup>188</sup> rispetto all'ipotesi specifica della commissione del fatto istigatorio attraverso strumenti informatici o telematici, prevedendo per entrambe le fattispecie aumenti di pena di un terzo, e addirittura fino a due terzi per il fatto *ex co. 4 dell'art. 414 c.p.*. Evidente la *ratio* di intervento anticipato, considerando l'obiettivo di contrastare e scongiurare in radice le condotte dei *foreign fighters*, che concretizzano attività di proselitismo tramite *Internet*: si potrebbe sostenere che si sia colpito in tal modo l'autore e le sue capacità informatiche<sup>189</sup>, ma la suddetta tesi non regge alla considerazione dell'ampia base soggettiva che oggi è in grado di avvalersi di tali strumenti. Semmai si può rilevare come, ancora una volta, la scelta dell'aggravante in discorso e del suo contenuto sia stata dettata da logiche dell'emergenza e di tutela della sicurezza collettiva<sup>190</sup> e dalla necessità di far fronte a tecnologie sempre più innovative e "pericolose", impiegate dalla frange del terrore

---

<sup>186</sup> Ipotesi che ricorre quando il fatto istigatorio è privo del requisito della pubblicità, perché rivolto a persone determinate, ma la cui punibilità è giustificata dal particolare rango assunto dai beni giuridici protetti dai reati istigati: sul punto si veda FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, I, Bologna, 2012, p. 93 e ss..

<sup>187</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 40684 del 16/10/2008; Cass., Sez. 1, Sent. n. 788 del 13/12/1984.

<sup>188</sup> Il D.L. recepisce le indicazioni *in nuce* contenute nella Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo 2015/0281 del 2/12/2015, poi culminata nella Direttiva 2017/541. Per un'analisi generale circa le modifiche normative introdotte dalla suddetta legge di riforma, si veda CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in BACCARI-LA REGINA-Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Vicenza, Wolters Kluwer, 2015, p. 77 e ss..

<sup>189</sup> Sostiene questa argomentazione e contesta in particolare la scelta della figura della circostanza aggravante, in luogo della delineazione di un reato *ad hoc*, FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 946.

<sup>190</sup> Sul punto altresì CAVALIERE, *Considerazioni critiche*, cit., p. 12.

## Capitolo II

per scopi di indottrinamento *online*, senza che siano però tenuti in conto i problemi di coordinamento sanzionatorio sul piano sistematico con altri reati: si pensi, ad esempio, al fatto che il proselitismo tramite *Facebook* sconta una pena maggiore (stante l'aumento per l'aggravante in discorso) rispetto all'indottrinamento realizzato personalmente e dal vivo, che certamente dà maggiore certezza circa l'assimilazione da parte del singolo addestrato dell'insegnamento ricevuto<sup>191</sup>. Un corto circuito che conferma ancora una volta quanto sostenuto: l'esigenza di intervento anticipato del legislatore in materia di terrorismo, mosso da logiche frettolose dell'emergenza, contrasta con i principi cardine del sistema penale e con le stesse garanzie dei singoli, creando sistemi paradossali di divieti e sanzioni che non lasciano spazio alla verifica degli effetti reali delle condotte compiute, specie ove si tratti, come nel caso analizzato nel presente capitolo, di delitti di manifestazione del pensiero, a cavallo tra ciò che è illecito e ciò che è protetto per l'ordinamento.

In ultimo, va dato atto di un progetto di legge presentato nel 2015 (assegnato alla Camera, ma per il quale non è ancora iniziato l'esame) che si propone di modificare l'art. 414 c.p., in materia di istigazione o apologia di delitti di terrorismo, nel senso di estenderne l'applicazione ai casi in cui le condotte siano poste in essere, per la realizzazione di atti terroristici, con motivazioni e finalità politiche o religiose, oltre che per la commissione di "crimini contro l'umanità".

Con un'inversione rispetto alla distribuzione delle fattispecie all'interno dell'art. 414 c.p., l'art. 1 della proposta di legge si occupa della figura apologetica, prevedendo non l'introduzione di una modifica alla fattispecie generale *ex art. 414 co. 3 c.p.*, ma l'introduzione di una norma *ad hoc* del seguente tenore: «1. La Repubblica riconosce come minaccia alla pace, all'ordine pubblico e alla convivenza civile il ricorso alla violenza a scopi di propaganda politico-religiosa e punisce conseguentemente l'apologia dei crimini commessi per motivazioni o fini politico-religiosi, inclusi quelli commessi all'estero. 2. La Repubblica considera altresì crimini contro l'umanità quelli commessi dagli ordinamenti di natura dittatoriale o di matrice comunista totalitaria, in quanto storicamente accertati, e ne proibisce in qualsiasi forma l'apologia mirante a incentivarne la ripetizione». Tre i profili critici che vengono in luce: i) il richiamo alla controversa nozione di ordine pubblico, che viene qui elevata a bene giuridico, così conferendo nuovo vigore alla, apparentemente già abbandonata, teoria tradizionale manzianiana dell'ordine pubblico come bene giuridico sì delle

---

<sup>191</sup> Potrebbe invero obiettarsi che l'aggravante potrebbe trovare una sua giustificazione nell'attitudine dello strumento informatico a raggiungere un maggior numero di destinatari: ma si prescinderebbe però dalla dimostrazione dell'intervenuto recepimento dell'indottrinamento da parte di questi o dalla mera lettura del messaggio cui non consegue alcuna intenzione all'azione.



## Capitolo II

fattispecie di espressione ma anche di quelle terroristiche; ii) il ‘misterioso’ collegamento consequenziale tra il ricorso alla violenza per fini di propaganda e l’apologia punibile; iii) la tecnica di redazione legislativa impiegata per il co. 2, ove si finisce per descrivere l’apologia punibile come quella che mira ad incentivare la ripetizione dei “crimini contro l’umanità”. Di fatto, quindi, se, come già affermato, il fine dell’induzione di altri al delitto è caratteristica della sola istigazione, in tal modo si rinverdisce la teoria dell’apologia come “istigazione indiretta”, della quale si sono già evidenziati impieghi e dubbi di legittimità. La norma poi, in generale, appare poco coordinata con la successiva, ove si recupera il concetto di apologia estendendolo alle fattispecie delineate in tale nuova norma, così palesandosi l’assoluta inutilità o del richiamo all’apologia di cui all’art. 2, o della stessa disposizione in esame (art. 1) della proposta di legge.

L’art. 2, invece, propone di modificare l’art. 414 c.p. nei seguenti termini: *«Fuori dei casi di cui all'articolo 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo, anche commessi per motivazioni o fini politico-religiosi, inclusi quelli commessi all'estero, o crimini contro l'umanità, compresi quelli storicamente attribuiti agli ordinamenti di natura dittatoriale o di matrice comunista totalitaria, la pena è raddoppiata»*. Si indica quindi un aggravamento nella misura della metà della pena irrogabile nei confronti di chi istiga a commettere delitti di terrorismo “per motivazioni o fini politico-religiosi”, oltre che “crimini contro l’umanità” o di chi ne faccia apologia. Significativo della complessità del tema è quanto si legge nel testo che apre la proposta di modifica, secondo cui “...Non è qui in discussione la libertà religiosa nella sua doppia accezione di diritto a professare una determinata confessione e a far del proselitismo in suo favore. Si intende piuttosto vietare e sanzionare l'apologia del ricorso alla violenza per affermare o pubblicizzare un messaggio politico a sfondo religioso, fenomeno che richiama del resto alla memoria alcuni fra i periodi più oscuri della storia europea ed è all'opposto dei valori di eguaglianza, tolleranza e laicità che si trovano al centro delle nostre società”. È evidente che ci sia resi conto degli effetti di una modifica di tal fatta sulle libertà continue al reato in esame, prime tra tutte quelle di manifestazione del pensiero e dell’appartenenza ad un certo credo; la stessa però resta una mera dichiarazione di intenti, che non pare approfondita all’atto della sua traduzione in norma, come sarebbe stato ove si fossero specificate, in una prospettiva di maggiore determinatezza ed offensività, le ipotesi in cui l’esaltazione di un fatto, soprattutto per fini religiosi o di celebrazione di un’adesione politica, non rientri nella tutela *ex art. 21 Cost.*

### 5.4.1. ...ed eurounitaria

## Capitolo II

Sul piano della normazione eurounitaria, centrale nella materia in esame è stato, almeno fino al 2017, l'art. 4 co. 1 della Decisione quadro 2002/475/GAI, che ha sancito l'obbligo degli Stati di adottare le misure più idonee per garantire la punibilità dell'istigazione a commettere reati terroristici, come definiti agli artt. 1 par. 1, 2 e 3 della stessa normativa.

Tale disposizione è stata richiamata dall'art. 14 della Direttiva 2017/541 di Parlamento Europeo e Consiglio, sostitutiva della Direttiva del 2002, che rinvia ad una pletora di reati di matrice terroristica indicati agli articoli da 3 a 12, imponendo *ex art.* 288 TFUE, almeno per l'Italia, l'obbligo di rivedere<sup>192</sup> le disposizioni interne in tema di trasferimenti per fini terroristici (art. 270-*quater*.1 c.p.) e addestramento passivo (270-*quinquies* c.p.).

Della Direttiva da ultimo adottata significativo, rispetto al tema delle condotte prodromiche alla realizzazione di atti terroristici, è il richiamo al concetto di “pubblica provocazione”: si tratta senza dubbio di una delle massime espressioni dell'intervento fortemente preventivo dell'Unione Europea in materia di *counterterrorism*, che gli Stati sono invitati a valorizzare attraverso la stesura di una fattispecie *ad hoc*. Già nel decimo considerando della direttiva si rinviene una definizione di “pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo”, mediante il richiamo alla sua portata applicativa: si includono infatti nel corpus di “provocazione” *“l'apologia e la giustificazione del terrorismo o la diffusione online e offline di messaggi o immagini, comprese quelle riguardanti le vittime del terrorismo, quale mezzo per raccogliere sostegno alle cause dei terroristi o intimidire gravemente la popolazione”* (considerando n. 10). Consapevoli delle difficoltà insite nell'incriminazione di una condotta controversa, le Istituzioni europee richiamano all'art. 5 il concetto di “concreta pericolosità”: si condiziona la punibilità delle condotte di pubblica provocazione all'accertamento del pericolo che possano essere commessi, per l'effetto, atti terroristici; valutazione da compiere alla luce delle specificità del caso concreto (l'autore, destinatario del messaggio, contesto in cui l'atto è commesso), ed altresì riferendo l'attitudine provocatoria anche ai contenuti dei siti *Internet*, dei quali viene prescritta la rimozione alla fonte o il blocco all'accesso come *onus* degli Stati (considerando nn. 22 e 23, come chiarito altresì all'art. 21).

Centrale è proprio la fattispecie codificata all'art. 5<sup>193</sup>, che riproduce l'analoga previsione di cui all'art. 3, par. 1, lett. a) dalla decisione quadro del 2008, a sua volta attuativa dell'art. 5

---

<sup>192</sup> Si è osservato che la Direttiva darebbe luogo ad una sorta di intervento *ex novo* in materia penale, imponendo l'incriminazione di condotte già rilevanti come fatti illeciti in quasi tutti gli Stati membri. Quasi che il nuovo richiamo alla loro dimensione penale sia un monito ad una chiara e puntuale repressione in nome della sicurezza, lungi da inibizioni legate al possibile eccessivo arretramento della punibilità (FASANI, *L'impatto della direttiva antiterrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, cit.).

<sup>193</sup> Art. 5 Dir. 2017/541 del 31 marzo 2017: “Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché sia punibile come reato, se compiuta intenzionalmente, 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

## Capitolo II

della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo, la quale impone la punibilità delle condotte, caratterizzate da intenzionalità, della diffusione o della 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)*”. E rimanda al considerando 10 già citato che definisce la provocazione come la realizzazione di comportamenti di diffusione o pubblica divulgazione di un messaggio, realizzati con ogni mezzo e modalità, anche apologetica, che postulino l'intenzione istigatoria e che sponsorizzino il compimento di reati terroristici rendendo attuale il pericolo della loro realizzazione. Si esclude, infine, ai fini dell'integrazione della fattispecie di pericolo, l'effettiva realizzazione dei reati istigati (art. 13) ma si richiede che il comportamento crei il pericolo che uno o più reati di terrorismo possano essere commessi. Proprio il richiamo al pericolo concreto è la ragione della perfetta sovrapposibilità tra tutte le forme di provocazione citate e l'istigazione *ex art. 414 co. 4 c.p.* come interpretato dalla Corte Costituzionale quale condotta concretamente idonea a indurre i destinatari della stessa alla commissione dei reati corrispondenti.

Limiti alla punibilità si rinvencono, in ogni caso, nella finalità scientifica, accademica o di comunicazione della diffusione suddetta, oltre che nella manifestazione pubblica di opinioni radicali, polemiche o controverse su questioni politiche sensibili (considerando 40).

Dall'analisi letterale della disposizione e dei considerando di riferimento, emerge come anche l'ordinamento europeo si muova sul filo dell'anticipazione della tutela penale dei comportamenti istigatori (e del pari, di altri comportamenti parimenti prodromici al compimento di atti terroristici, quali organizzazione di viaggi, reclutamento e addestramento), con il rischio di cozzare contro le libertà dei singoli di manifestazione del pensiero, incriminando fatti di opinione che poco hanno di pericoloso e di lesivo<sup>194</sup>. Certo difficile, anche in assenza di più precise indicazioni, è la stesura di una fattispecie siffatta ed in specie il suo coordinamento con le figure di apologia ed istigazione, oltre alla sua compatibilità con le libertà di espressione dei singoli. Giovano, allo scopo di comprendere quanto sia effettivamente possibile il coordinamento tra la provocazione di matrice europea e le

---

*commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i), se tale comportamento, direttamente o indirettamente, ad esempio mediante 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.”* Per un commento completo sull'intera Direttiva in esame si veda, SANTINI, *L'Unione Europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della Direttiva 2017/541. Direttiva 2017/541/UE sulla lotta contro il terrorismo, che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017, p. 13 e ss..

<sup>194</sup> VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, cit., p. 171 e ss..

## Capitolo II

fattispecie di apologia e istigazione già codificate nell'ordinamento interno, le considerazioni svolte dalla dottrina spagnola con riguardo all'art. 18 commi 1 e 2 del *codigo penal*: al primo comma si definisce la provocazione come lo stimolo diretto alla commissione di un delitto, o avvalendosi di mezzi che ne garantiscano la diffusione e la pubblicità, o realizzando la condotta provocatoria alla presenza di una pluralità di soggetti. Tale previsione va coordinata con quella di cui al co. 3 dello stesso articolo, che circoscrive la punibilità della provocazione ai soli casi previsti *ex lege*, e con quella di cui al co. 4, ove si chiarisce che la circostanza che la provocazione sia seguita dalla commissione del delitto, comporta la sua sanzionabilità a titolo di induzione, con applicazione delle regole in tema di concorso di persone. Al comma 2, invece, l'apologia si sostanzia nell'esposizione, con modalità analoghe a quelle *ex co. 1*, di idee e dottrine che valorizzano il crimine o esaltano il suo autore, e la stessa risulta punibile a due condizioni: che si esteri come forma di provocazione e che, per la sua natura o per altre circostanze, si risolva nell'incitamento diretto a commettere un delitto. Alla luce di tale dettato normativo, la dottrina paventa la totale inutilità dell'apologia, stante la sua sostanziale sovrapposizione alla provocazione, che della prima deve essere la forma con cui essa è chiamata a manifestarsi perché risulti penalmente rilevante. Ciò induce a ricondurre la provocazione, al pari dell'apologia, tra le misure di intervento penale preventivo atte a colpire condotte preparatorie al delitto, ed in specie a garantirne l'applicazione a quelle ipotesi di parte speciale che si risolvano in una induzione al delitto, anche se non integranti condotte apologetiche in senso stretto<sup>195</sup>. Insomma, ove la provocazione venisse introdotta nel nostro ordinamento, le già presenti difficoltà definitorie ed applicative di apologia ed istigazione si ripercuoterebbero sulla provocazione, vieppiù ove alle stesse si dia un'applicazione in ambito terroristico, ove la necessità di accertare che non siano sanzionate condotte espressione di libertà non penalmente rilevanti è particolarmente penetrante, alla luce della maggiore sanzione irrogabile al reo per il combinato disposto delle fattispecie di opinione con l'art. 270-*sexies* c.p. e per l'operare dell'aggravamento di pena *ex art. 414 co. 4 c.p.*

Insomma, tanto più in tema di lotta al terrorismo l'ordinamento si muoverà a ritroso lungo la strada della punibilità, anticipando il suo intervento, tanto più sarà facile muovere contestazioni di compatibilità della legislazione con i diritti fondamentali e con le garanzie costituzionali, irrinunciabili baluardi della tutela dei singoli a fronte della tendenza fortemente repressiva, anche in un'ottica preventiva generale, dell'ordinamento penale.

### 5.5. Approdi giurisprudenziali

---

<sup>195</sup> FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, Editorial Comares Granada, 2007.

## Capitolo II

La giurisprudenza ha avuto modo di confrontarsi con una molteplicità di condotte apologetiche ed istigatorie, per lo più poste in essere mediante l'uso dei *social network* e più in generale mediante l'impiego della rete *internet*. Si tratta di una modalità tecnologica di perpetrazione del fatto illecito *ex art. 414 co. 4 c.p.* che risente della configurazione a rete del terrorismo jihadista e della sua natura transnazionale: la delocalizzazione degli adepti, la diffusione su larga scala delle attività di propaganda, la realizzazione in panorama geografico globale della campagna jihadista di esaltazione della guerra santa contro gli infedeli occidentali, sono alcune delle sfaccettature di un fenomeno che supera ed elimina i confini nazionali e mira a raccogliere sotto il proprio manto qualsiasi soggetto disilluso dalla società occidentale e desideroso del cambiamento epocale propugnato dall'islamismo estremista.

Si tratta quindi di un sistema che necessita di modalità rapide, sicure, tecnologicamente avanzate e di intuitivo impiego per realizzare quella radicalizzazione jihadista (della quale si tratterà nel Capitolo IV) che risulta premessa funzionale al successivo passaggio all'azione violenta per la realizzazione del programma terroristico delle organizzazioni centrali. La rete risolve in tal modo il problema dell'insegnamento e della formazione a distanza di soggetti dislocati in ogni parte della terra all'uso di strumenti di deflagrazione e detonazione, al martirio, al riconoscimento dei simboli della *jihad* senza la necessità di creare campi reali di addestramento, potendo ciascun soggetto fornire un contributo significativo alla causa islamica dal paese di appartenenza in base alla mera condivisione dell'ideologia jihadista e la maturazione di una *voluntas* all'azione terroristica.

Non è mancata in Italia una cospicua giurisprudenza chiamata a definire la rilevanza penale di una molteplicità di condotte suscettibili di presentare profili di pericolosità tale da legittimare una repressione preventiva penale *ex art. 414 e 270-sexies c.p.*

Si cercherà pertanto di dar conto delle principali condotte apologetiche sottoposte al vaglio della giurisprudenza e delle ragioni del superamento del dubbio ragionevole circa la non ascrivibilità delle stesse alla libera manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.*

a) In combinato disposto con l'art. 270-*bis* c.p., l'apologia può avere ad oggetto la partecipazione ad una associazione con finalità di terrorismo<sup>196</sup>. La pericolosità in concreto della condotta apologetica è qui collegata alla possibile realizzazione di un numero indeterminato di reati costituenti componenti del programma delittuoso associativo. Sicché la prova si appunta, nelle pronunce intervenute sul tema, sull'attitudine apologetica dell'esaltazione di un gruppo terroristico, del quale si celebri e incensi la capacità combattente, e di esso si esalti la diffusione ed espansione violenta.

---

<sup>196</sup> Cass., Sez. I, Sent. n. 51654 del 09 ottobre 2018.

## Capitolo II

Significativa, in tema, una pronuncia<sup>197</sup> nella quale il giudice di legittimità era chiamato a verificare che la pubblicazione di un (primo) documento in italiano sullo Stato islamico non fosse coperto dall'art. 21 Cost., ove fosse stata accolta la tesi difensiva secondo la quale si sarebbe trattato di una mera diffusione di informazioni sullo Stato islamico, ma che avesse l'ultronea finalità di indurre all'azione violenta, rilevante ex art. 414 co. 4 c.p.. Per approdare alla conferma della condanna di merito, la Cassazione osservava che *“l'utilizzo di testi provenienti direttamente dall'organizzazione”*, avesse il fine ultimo di *“convincere il lettore che l'adesione allo Stato Islamico è la sola scelta corretta, anche sotto il profilo strettamente religioso”*. In tal caso la Corte compie un salto logico, dimostrando come alla luce del contenuto del documento (ove si descrive come positiva e legittimata sul piano religioso l'intera organizzazione), del modo in cui esso era costruito (presenza di elenchi di soggetti apicali dell'organizzazione, di una mappa dell'espansione del Califfato e di *link* a siti internet legati alla stessa), del linguaggio e dei termini impiegati (si tratta, come riferito, del primo “manuale” in italiano), l'obiettivo ultimo auspicato dall'agente non fosse quello di determinare una mera adesione psicologica di terzi allo jihadismo ma di garantire un più diretto coinvolgimento alle attività dell'organizzazione celebrata. Del resto la stessa ISIS, più delle altre organizzazioni, fonda sull'ideologia deviata la propria identità, sicché colui che manifesti adesione alla prima non potrà che sostenere la seconda ove tale adesione si palesi mediante comportamenti che non si limitano ad esaltare il gruppo terroristico, invitando alla partecipazione terzi, ma si sostanziano in vere e proprie attività di reclutamento a vantaggio di questa, di supporto e di ausilio propagandistico. Questa la ragione per la quale l'apologia rilevante ex art. 414 c.p. è spesso norma delimitativa “dal basso” della condotta partecipativa rilevante ex art. 270-bis c.p., utile in tutti i casi in cui sia difficile poter rinvenire gli elementi oggettivi e soggettivi di quest'ultima fattispecie<sup>198</sup>; e viceversa la seconda prevale sulla prima tutte le volte in cui la condotta apologetica presenti un *quid pluris* che, ancorché non si sostanzi in vera partecipazione diretta, sia concretamente idoneo a fornire un contributo a quel tipo di organizzazione terroristica, per come essa è costruita.

---

<sup>197</sup> Cass., Sez. I, Sent. n. 47489 del 06 ottobre 2015, con nota di IEVOLELLA, *Apologia dello Stato Islamico, primo documento in italiano: domiciliari per l'autore*, in *Dir. Giust.*, 42, 2015, p. 12 e ss..

<sup>198</sup> Cass., Sez. II, Sent. n. 22163 del 21/02/2019, nella quale si legge che: *“restano fuori dalla nozione di partecipazione le condotte di mera adesione psicologica ad un'ideologia violenta ed estremista, destinate a refluire - nella ricorrenza delle soprarichiamate condizioni (nдр: comportamento dell'agente in sé, per la condizione personale dell'autore e per le circostanze di fatto in cui si esplica, tale da determinare il rischio, non teorico, ma effettivo, della consumazione di altri reati e, specificamente, di reati lesivi di interessi omologhi a quelli offesi dal crimine esaltato) - nelle ipotesi di cui all'art. 414 c.p., va in ogni caso coniugata con la meditata analisi delle concrete caratteristiche dell'associazione a giudizio e dei comportamenti dei singoli agenti onde coglierne l'eventuale e specifica portata incriminante”*.

## Capitolo II

b) Di complessa ascrizione al diritto o al reato è altresì la condotta consistente nella condivisione di video o commenti relativi all'esaltazione del terrorismo jihadista e la approvazione del loro contenuto mediante il ricorso al tasto "Mi piace".

Tali pronunce si concentrano principalmente sulla natura e funzione svolta dal *social network Facebook*: è necessario compiere sul punto alcune precisazioni, utili per distinguere le diverse tipologie di condotte di rilevanza (o meno) penale che attraverso tale strumento di condivisione *social* possono essere poste in essere. Il sistema *Facebook* si giova di un meccanismo di condivisione video, foto e commenti tra soggetti legati da un vincolo di amicizia virtuale, per cui postando uno di tali contenuti nel proprio profilo personale è possibile raggiungere un numero limitato di soggetti i quali, senza sforzo, vedranno sulla bacheca del proprio profilo i contenuti condivisi dall'agente. Tale novero soggettivo aumenta ove si tratti di profilo non privato, per cui qualsiasi soggetto, anche non legato da "amicizia" con il primo, potrà accedere alla pagine di questi per visualizzare i contenuti condivisi. Alla condivisione individuale "pubblica" nei due sensi anzidetti, si affiancano altre tre modalità: la prima è quella dell'invio di messaggi privati mediante la piattaforma integrata *Messenger*; la seconda, è quella della creazione di gruppi di interesse, segreti, chiusi o aperti, a seconda che l'accesso a questi sia soggetto ad approvazione dell'amministratore o libero; la terza, è quella della creazione di pagine di tendenza, i cui contenuti sono automaticamente in evidenza sulla bacheca del singolo ove lo stesso abbia dato il proprio assenso mediante la digitazione del "Mi piace".

È chiaro quindi che a seconda del tipo di meccanismo impiegato per la condivisione del contenuto cambia la modalità, pubblica o privata, di diffusione del messaggio, rilevante, pertanto, ai fini della configurazione della fattispecie aggravata *ex art. 414 co. 4 c.p.*.

In una recente pronuncia<sup>199</sup> la Corte di Cassazione ha evidenziato l'importanza assunta dalle modalità comunicative del messaggio e dalla sua attitudine a raggiungere una molteplicità indefinita di destinatari, come condizione per integrare il requisito della pubblicità richiesto dalla fattispecie *ex art. 414 c.p.*<sup>200</sup>. Sicché tale sentenza dà la stura alla necessaria distinzione tra condivisione di documenti in profili e *chat* private o in luoghi virtuali connotati da maggiore diffusività dei contenuti in quanto privi di vincoli di accesso; ed inoltre costituisce un utile strumento per la valutazione della pericolosità in concreto di determinate condotte, delle quali si richiede non procedersi a sovrapposizione indebita tra

---

<sup>199</sup> Cass., Sez. I, Sent. n. 24103 del 04 aprile 2017, Dibrani.

<sup>200</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 25833 del 23 aprile 2012, Testi; Cass., Sez. 1, Sent. n. 26907 del 05/06/2001, Vencato.

## Capitolo II

attitudine apologetica e mera forma di manifestazione di una appartenenza religiosa, ancorché collegata a soggetti (nella specie l'ISIS) di indubbia ascendenza terroristica.

Si ritiene pertanto che, sul presupposto che il richiamo alla *jihad* islamista sia di per sé richiamo alla violenza delle organizzazioni terroristiche che nella *jihad* trovano appunto la loro fonte di ispirazione, il fatto della pubblicazione di video o documenti ad essa inneggianti su *chat* private o su profili non accessibili ad un numero indeterminato di utenti (profili personali con vincoli di accesso<sup>201</sup>) esclude la configurabilità della fattispecie *ex art.* 414 c.p.: mancherebbe infatti l'effettiva e concreta pericolosità delle pubblicazioni come mezzi idonei ad indurre alla commissione dei crimini apologizzati, e qualificandosi come meri scambi di opinioni e idee tra soggetti facilmente identificabili.

Se è vero che postare in *chat* private impedisce la diffusività del messaggio integrante il requisito della pubblicità *ex art.* 414 c.p., poiché il contenuto resta conosciuto ai soli soggetti della conversazione, salvo non sia fatto oggetto di condivisione, d'altro canto la pubblicazione in profili personali ad accesso vincolato presenta profili di ulteriore specificità, relativi, in particolare, al meccanismo del "Mi piace". Mediante la digitazione di tale preferenza su un singolo contenuto, lo stesso si presta ad essere veicolato anche al di fuori del profilo, tra gli "amici" virtuali di chi abbia compiuto tale preferenza. Proprio su questo punto la Corte di legittimità ha chiarito che l'opzione del "Mi piace" garantisce e anzi rafforza l'offensività della condotta propagandistica di un messaggio violento condiviso attraverso la rete<sup>202</sup>.

La Cassazione, però, ha assunto nel tempo posizioni sempre più intransigenti, ritenendo che la semplice condivisione del messaggio jihadista valga come apologia dello stesso e come attività di proselitismo penalmente rilevante, anche ove manchi il profilo dell'invito alla violenza e alla partecipazione alle associazioni terroristiche per la commissione dei reati di cui al loro programma criminoso; e non ritenendo giustificabile la circostanza che si tratti di contenuti "condivisi" (con il rinvio, pertanto, ad altri siti o pagine "madrì") e non di pubblicazione autonoma e di prima mano<sup>203</sup>.

La Corte di Cassazione sembra muoversi oggi nel segno della generale configurazione delle condotte di condivisione di una serie di dati inneggianti allo "Stato Islamico" sui profili

---

<sup>201</sup> Stesso ragionamento la Corte, in altre pronunce, compie per il *social network* Twitter, affermando che: "Non ha poi rilievo che i cd. followers sulla piattaforma Twitter fossero in numero modesto, appena tredici, sol che si consideri che il profilo social, su cui il ricorrente condivideva e in qualche caso postava i link, era aperto, nel senso di accessibile a chiunque e non solo alla ristretta cerchia dei followers" (Cass., Sez. I, Sent. n. 51654 del 09/10/2018).

<sup>202</sup> Cass., Sez. V, Sent. n. 55418 del 25 settembre 2017, con nota di GATTO, *Apologia del terrorismo. La condivisione di un video di propaganda ISIS su FB integra il reato*, in *Ilpenalista.it*, fasc., 4 gennaio 2018.

<sup>203</sup> Significativa una pronuncia nella quale la Corte riteneva configurato il reato sul presupposto della sufficienza della condotta consistente nel condividere i contenuti violenti in vari gruppi *Whatsapp*, anche in mancanza di uno specifico invito alla violenza: cfr. Cass., Sez. I, Sent. n. 51654 del 09/10/2018.



## Capitolo II

personali *Facebook*, come ipotesi di apologia al terrorismo internazionale. Da ultimo, con il recente intervento n. 13422 del 22 marzo 2018, con un'analisi di portata trascendente la specifica questione sottoposta al suo vaglio - avendo l'indagato domandato la revoca della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza disposta nei suoi confronti - la Suprema Corte ha esplicitamente escluso che la condotta posta in essere dal proposto potesse intendersi come "*l'esercizio del fondamentale diritto della libertà di manifestazione del pensiero*". Osservava infatti che la pubblicazione *online* di *post* di esaltazione della *jihad*, intesa come atto preparatorio, fosse "*obiettivamente rilevante*" e "*diretto*" alla commissione di reati con finalità di terrorismo internazionale, come tale "*ricongiungibile alla previsione di cui all'art. 4, lett. d), d.lgs. n. 159 del 2011*", in quanto in grado di qualificare il preposto come soggetto socialmente pericoloso.

Certo, qualche dubbio resta, come si è cercato di evidenziare sopra, circa la scelta della fattispecie specifica, anche alla luce dell'esistenza di altre pronunce che qualificano le medesime condotte anzidette, addirittura consistenti nella postazione di immagini e video inneggianti alla *jihad* ma privi di espliciti riferimenti alla matrice islamica radicale e all'ISIS, come istigazione a delinquere e non come apologia<sup>204</sup>. Delle due l'una: o si ritiene che si tratti di figure sovrapposte e sovrapponibili, di qui la necessità di rivedere sul piano legislativo la fattispecie di cui all'art. 414 c.p. ed accogliere l'idea, già sottolineata, di abrogare la fattispecie apoletica per evitare inutili duplicazioni delittuose; o si avalla la tesi per cui siano differenti, dovendosi però in tal caso delineare in modo netto sia sul piano legislativo che su quello giurisdizionale, gli elementi caratteristici e discretivi dell'una figura rispetto all'altra.

### **6. C'è realmente rispetto delle garanzie costituzionalmente riconosciute anche agli indagati/imputati? Una riflessione conclusiva parziale**

Alla stregua delle considerazioni spese nel presente capitolo, emerge chiara la tendenza ad un uso eccessivo non sempre corretto dell'apparato penale per la repressione in modo penetrante di condotte risibili sul piano dell'offensività, che non sono ancora debordate in comportamenti espressivi di un reale disvalore "in concreto". Si finisce così per derogare, per ragioni di emergenza, alle stesse regole del diritto penale, ove si incriminano accordi, forme di istigazione e propaganda ancora ancorate ad un piano preparatorio, ma "pericolose" in ragione del sostrato culturale o valoriale da cui sembrano trarre linfa. E, alla luce delle osservazioni

---

<sup>204</sup> Si veda la già citata Cass., Sez. 1, Sent. n. 24103 del 04/04/2017, imp. Dibrani.

## Capitolo II

fatte rispetto al caso della dottoranda libica accusata di istigazione al terrorismo, si arriva a ritenere configurabile la fattispecie istigatoria ed apologetica anche in presenza di manifestazioni di pensiero legate ad un particolare contesto culturale, solo apparentemente realmente pericolose: il pericolo resta apparenza, infatti, quando nella dimensione concreta dell'applicazione delle fattispecie penali, si rimanga all'esterno di una certa situazione culturale e sociale, senza prenderne le misure al di là di assunti giornalistici che, per quanto rendano una immagine corretta del reale, possono però fornire un quadro solo generale o comunque parziale del contesto fattuale su cui il pensiero esternato, le parole scritte o pronunciate, le idee manifestate si siano originate. Il pericolo resta apparenza quando si omettano di ricercare in concreto le ragioni profonde che hanno spinto all'azione (e che hanno spinto, ancor di più, per la minore offensività che manifesta, all'esternazione di un pensiero), di capire se certi paradigmi culturali possano aver orientato certe decisioni ed essersi insinuate in certe scelte, e lo si faccia per esigenze di salvaguardia di un bene alla sicurezza o alla tutela di non meglio identificati diritti dei singoli che, restando generico ed indefinito, non giustifica l'intervento penale, specie così anticipato.

È pertanto necessario che non si adottino deroghe vistose e compressive dei diritti fondamentali alle strutture portanti del sistema penale: così resta necessaria anzitutto la prova della dimensione oggettiva del fatto di reato, dovendosi individuare ed analizzare le condotte aventi rilievo penale in quanto offensive di beni giuridici sufficientemente determinati; e del pari la prova della dimensione psichica, che rispetto alle condotte istigatorie va desunto dal contesto fattuale e da specifici elementi di tipizzazione (effettiva pericolosità, diffusività ed attualità del pericolo, modalità e circostanze della condotta).

Restano linee guida dell'interprete nell'applicazione dell'art. 414 c.p. i principi di tassatività e determinatezza, di materialità ed offensività, individuando l'essenza dell'incriminazione nel fatto che la condotta istigatoria o apologetica posseda una forza di persuasione e suggestione tale da esulare la mera manifestazione di un'idea, per divenire "discorso precettivo"<sup>205</sup>, che orienta e influenza il pensiero e l'azione altrui.

---

<sup>205</sup> Corte di Assise di Appello di Palermo, sez. II, sent. n. 17/2017 cit., p. 49.

## CAPITOLO III

### *L'anticipazione della tutela nelle "reti" del terrorismo: le fattispecie associative e le cellule del "terrore"*

«Y si quieren saber de mi pasado  
es preciso decir otra mentira:  
les dirè que llegé de un mundo raro,  
que no se del dolor,  
que triunfé nel amor  
y que nunca he llorado»  
Chavela Vargas

**SOMMARIO:** 1. La condotta associativa ai confini tra diritto fondamentale e rilevanza penale "anticipata". - 2. Criminalità organizzata: ramificazioni normative e caratteri comuni. - 2.1. I caratteri normativi della fattispecie associativa di cui all'art. 270-bis c.p. . - 2.1.1. Struttura organizzativa, programma, finalità, ideologia... - 2.1.2. *Segue*: ...e partecipazione. - 2.2. Collegamenti sistematici in campo associativo: le ulteriori ed interconnesse fattispecie terroristiche anticipatorie della punibilità (cenni). - 3. La "ragnatela" del terrore: il *franchising* occidentale delle cellule attive e dormienti. - 3.1. Cellule dormienti e "mafia silente": ermeneutica della fenomenologia. - 3.2. Sulla traslabilità delle elaborazioni in tema di "mafie silenziose" al *topic* delle cellule terroristiche dormienti. - 4. Cenni sulle tendenze anticipatorie della punibilità nel sistema spagnolo: le cellule come *grupos terroristas*? - 5. Conclusioni.

#### **1. La condotta associativa ai confini tra diritto fondamentale e rilevanza penale "anticipata"**

L'incriminazione del vincolo associativo è, come accennato nel capitolo introduttivo, una delle scelte più tipiche di una politica criminale di tipo emergenziale, orientata ad intervenire in via anticipata rispetto a fenomeni solo potenzialmente pericolosi, prescindendo da fatti offensivi in concreto di specifici beni giuridici.

Con la codificazione di fattispecie incriminatrici relative alle associazioni criminali, l'ordinamento punta ad evitare la commissione di futuri delitti, dando rilievo penale alla mera sussistenza di strutture idonee ed finalizzate a porli in essere<sup>1</sup>; così incorrendo in due rischi: la

---

<sup>1</sup> A cogliere le problematiche dell'anticipazione della punibilità mediante l'uso del paradigma associativo in materia terroristica è VERVAELE, *La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: ¿un derecho penal y política criminal sin límites?*, in HURTADO POZO (dir.)-PRADO SALDARRIAGA/PRADO MANRIQUE (coord.), *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016*. \*Doctrina \*Jurisprudencia \*Legislación \*Bibliografía, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial/Universidad de Friburgo, Suiza, 2018, p. 23 e ss..

### Capitolo III

possibile tensione conflittuale con il principio di offensività -e con gli altri principi garantistici del sistema penale- e la violazione delle libertà individuali di associarsi e di manifestare appartenenze politico-ideologiche.

Si forza, pertanto, il principio di concreta offensività a beni giuridici determinati: ora eludendo il concetto stesso di offensività, fino a rendere il diritto penale più simile ad un diritto di sicurezza e di prevenzione del pericolo e finendo per compromettere le funzioni classiche della pena; ora individuando beni giuridici fumosi, tanto ampi da inglobare un numero indeterminato di beni specifici non effettivamente attinti dalla condotta associativa in quanto tale.

La punibilità in via anticipata in materia di associazione terroristica percorre due strade: si interviene sulla nozione di partecipazione ad un'organizzazione, dando rilievo a condotte prodromiche a qualsiasi concreta adesione, che si configurano piuttosto come mere manifestazioni di interesse a certe ideologie o come espressione del diritto ad informarsi<sup>2</sup>, senza che in esse via sia il connotato fattuale di alcuna azione illecita; dall'altro lato si destruttura l'associazione, finendo in alcuni casi (si pensi al *grupo* spagnolo, del quale si tratterà nel § 4) per legittimare l'incriminazione di vincoli tenui, di gruppi di soggetti caratterizzati da scambi ideologici sovente solo digitali, prescindendo da prove dell'esistenza di un serio piano di azione, di contatti significativi con le cellule-madri o di collegamenti con atti terroristici già compiuti.

In Italia, forti della tradizione legislativa e giurisprudenziale consolidata in tema di criminalità organizzata, si è ritenuto imprescindibile intervenire sul versante associativo del fenomeno terroristico, in ossequio, in ogni caso, alle indicazioni di cui alle fonti eurounitarie e convenzionali<sup>3</sup>. Al punto da far emergere la necessità di approntare un nucleo duro di fattispecie che ineriscono al vincolo associativo (prevalentemente) jihadista che si istaura tra

---

<sup>2</sup> ASÚA BATARRITA, *El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, "finalidades terrorista", y conductas periféricas*, in CANCIO MELIÁ - GÓMEZ-JARA DIEZ (a cura di), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid/Buenos Aires, 2006, pp. 239-276. Analogamente a quella italiana, anche la giurisprudenza spagnola è certamente conscia del fatto che non sia sufficiente la condivisione di un'ideologia per affermare l'esistenza di un gruppo, e ritiene sia "*necesario, mediante la constatación de hechos significativos, probar, al menos, que ha decidido pasar a la acción*" (STS 4587/2008, 17 luglio).

<sup>3</sup> È opportuno far riferimento ai seguenti atti di tipo generale: *Risoluzione del 20 novembre 1997 del Parlamento Europeo* relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea e concretata nell'*Azione Comune 98/733/GAI* adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 21 dicembre 1998. *Decisione del Consiglio dell'Unione Europea 2004/579/CE*, del 29 aprile 2004, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, adottata nel corso della Conferenza di Palermo con i suoi Protocolli Addizionali dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 15 dicembre 2000, e ratificata in Italia con legge 16 marzo 2006 n. 146. *Decisione Quadro 2008/841/GAI* del Consiglio dell'Unione Europea del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata. *Libro Bianco sulla criminalità organizzata transazionale* del dicembre 2014, relativo alla lotta contro la criminalità organizzata.

### Capitolo III

chi “milita” nelle file del terrore e coloro che, in qualche modo, manifestino una vicinanza alle ideologie dai primi propugnatate<sup>4</sup>.

Così come l’impianto della fattispecie di cui all’art. 416-*bis* c.p. si è costituito a partire da analisi sociologiche relative al fenomeno mafioso<sup>5</sup>, così rispetto all’ipotesi associativa terroristica si è imposta la necessità di articolare la stessa sulla struttura (macroscopica e diffusiva) delle tradizionali Al-Qaeda e ISIS, incentrando di fatto nell’ideologia jihadista il cardine della rilevanza penale dell’associazione; spesso, però, inglobando in essa manifestazioni ideologico-religiose che rappresentavano piuttosto un’ordinaria e fedele adesione all’islamismo.

La necessità di ricondurre il fenomeno a categorie proprie del sistema penale italiano rischia però di creare storture, poiché la tendenza a criminalizzare il terrorismo come fenomeno associativo, sconta il rischio di falsare sia l’immagine della *jihad* sia i concetti e le categorie penalistiche classiche.

Quello che si intende qui sostenere è che il ricorso alla fattispecie associativa asseconda le pulsioni di un legislatore securitario, che si avvale di uno strumento già di per sé a punibilità anticipata, per incriminare un fenomeno da reprimere in via preventiva. E tanto anche se ciascuna delle categorie impiegate non paia sempre facilmente adattabile all’essenza del fenomeno in questione. Tale approccio è certamente lo sviluppo di quel “diritto penale del nemico” di cui si è discusso, nella misura in cui mediante la criminalizzazione del vincolo associativo si costruisce un nemico come soggetto ramificato: sono la stessa associazione e la sua struttura a rappresentare il nemico nell’economia della legislazione penale emergenziale e a giustificare l’estensione della punibilità a coloro che forniscano un qualsiasi contributo al fine comune. Addirittura, lo strumento del delitto associativo costituisce la chiave di volta dell’impalcatura del diritto penale del nemico, rendendo concreta realtà la criminalizzazione del tipo di autore in modo prevalente rispetto a quella, più costituzionalmente conforme, del fatto.

La codificazione di fattispecie associative postula il superamento del problema in ordine all’illegittimità del fatto associativo, ritenuto tale da non integrare il diritto fondamentale

---

<sup>4</sup> Sugli interventi normativi immediatamente successivi ai fatti dell’11 settembre 2001 in chiave di lotta al terrorismo internazionale, si veda, per un quadro di sintesi, ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 150 e ss..

<sup>5</sup> La conoscenza del contesto sociale nel quale nascono le manifestazioni associative è necessario: si è osservato infatti l’imprescindibilità, per la comprensione del fenomeno associativo, della rilevanza della connessione tra crimine organizzato e contesto culturale in cui esso si palesa. Tanto allo scopo di comprendere la sua natura e struttura ove esso non sia un *unicum* ma si replichi in altri contesti sociali (come è accaduto rispetto al fenomeno mafioso tra Italia e Stati Uniti, nel quale ultimo stato la specificità etnica del fenomeno ha influenzato le strategie legislative, investigative e giurisdizionali): cfr. ANTONOPOULOS-PAPANICOLAOU, *Organized crime. A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2018, p. 9 e ss. e p. 91 e ss..

### Capitolo III

riconosciuto e sancito per l'ordinamento interno in via generale, all'art. 18 e implicitamente all'art. 2 della Costituzione, e come specificato agli artt. 19, 20, 39 e 49 Cost., oltre che all'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

La libertà di associazione è intesa come libertà strumentale al perseguimento di altri fini, quali la manifestazione di idee o il perseguimento dei più svariati obiettivi, purché si tratti di “*fini che non sono vietati al singolo dalla legge penale*” (art. 18 Cost.). Proprio in tale ultimo assunto risiede il limite del diritto di associarsi: se è vero che quel che è valido per il singolo è valido per il gruppo, ne discende che la legge che vieti al singolo l'espressione di idee deviate e non conformi a Costituzione amplierà i suoi margini applicativi fino ad includere la manifestazione ideologica riferita al gruppo. È chiaro che questo significa, a monte, che le opzioni politico-criminali devono farsi carico di selezionare le posizioni valoriali ritenute prevalenti all'interno di una data collettività, distinguendole da quelle non tollerabili. Queste ultime sarebbero allora considerate suscettibili di ledere i beni giuridici collegati alle fattispecie normative associative rinvenibili nel codice: economia pubblica, per le ipotesi di sciopero collettivo (artt. 502 e ss. c.p.), personalità dello Stato, rispetto alle fattispecie disciplinate agli artt. 270 e ss. c.p., e ordine pubblico, leso nei casi di cui agli artt. 416 e 416-bis c.p.; e ancora, *extra-codicem*, il diritto alla salute tutelato all'art. 74 del D.P.R. 309/1990, in materia di associazione volta al traffico di stupefacenti. Se tali sono i beni, resta però il problema del loro contenuto, sempre mutevole. E non potrebbe essere altrimenti, sol considerando il pluralismo culturale odierno e la possibilità che determinate ideologie apparentemente lontane da quelle proprie di un dato ordinamento, siano invece proprio le idee che la Costituzione si fa carico di recepire nella sua attitudine ad adattarsi ai cambiamenti sociali.

È chiaro quindi il collegamento che sussiste tra libertà di associazione, libertà di manifestazione del pensiero e repressione penale dell'abusivo ed incostituzionale esercizio di tali connesse libertà: così il diritto a manifestare liberamente la propria ideologia e a farlo anche in modo associato incontra l'accetta del diritto penale ove si possa ritenere che il suo esercizio sia non conforme a Costituzione. Ma se è vero che tale Carta è dinamica sul piano contenutistico, allora l'intervento penale anticipato che incrimina condotte associative è chiamato a verificare fino a che punto certi comportamenti possano risultare penalmente rilevanti in un determinato contesto storico-culturale. Si cade in una spirale valutativa, in cui i

### Capitolo III

valori giocano un ruolo di peso nella configurazione e poi nella concreta applicazione delle fattispecie incriminatrici a punibilità particolarmente arretrata<sup>6</sup>.

Come affermato in precedenza, quindi, l'individuazione della rilevanza penale della condotta associativa trova fondamento nel divieto, fissato *ex lege*, di perseguire una determinata finalità e di farlo in forma associata. L'opzione politico-criminale assunta postula quindi l'individuazione dei caratteri costitutivi di certe strutture associative e delle finalità da esse perseguite; e implica che tale delineazione venga compiuta in modo puntuale e dettagliato già in sede di codificazione.

Parte della dottrina distingue anzitutto tra fattispecie associative pure e miste<sup>7</sup>, valorizzando, con la prima etichetta, le ipotesi normative centrate sulla rilevanza penale dell'associazione in quanto tale, a prescindere dalla realizzazione dei reati-fine del programma associativo e dal "cominciamento" della loro esecuzione. È evidente la rischiosità di una tipizzazione del primo tipo, in cui si concentra il disvalore sul mero fatto associativo: da un lato, infatti, si elimina, come è stato osservato "*il pericolo che vengano conseguiti gli obiettivi finali [...] che il legislatore ha interesse a neutralizzare*"<sup>8</sup>, dall'altro lato però si corre il rischio che la punibilità si anticipata finisca per incidere sull'esercizio di un diritto di libertà, se la scelta legislativa che non delinea in modo tassativo i caratteri dello specifico tipo associativo riscontrato nella prassi, o trascura il dato fenomenologico. Si intende cioè sostenere che la tipizzazione dei fenomeni associativi, per evitare di risolversi nella criminalizzazione di diritti di libertà, precisi le loro caratteristiche fenomeniche, più che rifarsi acriticamente a concetti normativi già impiegati in altre fattispecie.

Tanto parrebbe di dubbia verifica, invece, con riguardo alla fattispecie associativa di cui all'art. 270-bis c.p., rispetto alla quale la complessa empirica descrizione delle associazioni terroristiche incide in modo stringente sia sull'operatività della stessa, sia, più a monte, sulla validità del significato tradizionale delle categorie giuridiche e dei concetti normativi in essa impiegati.

In sostanza, è necessario chiedersi, per poter escludere l'illegittimità dell'incriminazione *ex art. 270-bis c.p.* e di quelle affini, disciplinate agli articoli seguenti, se la fattispecie normativa descrive il fenomeno secondo la sua vera essenza, se usa concetti già inveterati in altre

---

<sup>6</sup> Sulla libertà di associazione e i complessi confini tra essa e la repressione penale si veda MOCCIA, *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione (articoli 17 e 18 Cost.)*, in VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 211 e ss..

<sup>7</sup> FIANDACA, *I reati associativi nella recente evoluzione legislativa*, in MELILLO-SPATARO-VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata*, Giuffrè ed., 2004, p. 4.

<sup>8</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. I, V ed., 2012, p. 34.

### Capitolo III

disposizioni e se gli stessi assumono il significato tradizionalmente loro attribuito; sul complementare piano applicativo, poi, sarà opportuno condurre un'indagine circa la giustificabilità del disvalore penale del fatto dell'associarsi in quanto lesivo di un bene giuridico di dimensioni estese (qual è la personalità dello Stato o un'assunta "sicurezza pubblica mondiale"<sup>9</sup> o altri beni ad essa equiparati; o, secondo altra tesi, l'"ordine pubblico ideale"<sup>10</sup>), la cui tutela l'ordinamento pone in posizione preminente rispetto a quella da riconoscere al diritto di libertà di cui si discute.

Invero, proprio la struttura normativa ideata all'art. 270-bis c.p. (al netto delle lacune cognitive del fenomeno terroristico e della sua configurazione) e, in linea generale, l'attitudine delle fattispecie associative a facilitare la prova sul piano processuale<sup>11</sup> e ad evitare la dimostrazione in concreto della commissione di un reato-fine ad opera del singolo imputato, hanno reso il reato associativo il principale tra gli strumenti impiegati per la "lotta" al terrorismo tutta penalistica, a discapito delle più precise e determinate fattispecie non associative (artt. 270-ter e seguenti c.p.) utilizzabili. Insomma, l'art. 270-bis c.p. si presta ad essere strumento utile all'accusa, ai fini della formulazione di un'imputazione che resti indenne a possibili archiviazioni, più facilmente verificabili rispetto a contestazioni di fattispecie più dettagliate (cioè i singoli reati-scopo) e come tali da dimostrare con maggiore rigore probatorio.

Del resto, la portata della fattispecie, nelle intenzioni legislative pensata per operare al ricorrere di specifiche condizioni (sussistenza di strutture e risorse adeguate, presenza di più di tre soggetti<sup>12</sup>, formulazione di un programma criminoso avente ad oggetto il compimento di

---

<sup>9</sup> Si riferisce alla "pace sociale universale" e a "superiori interessi dell'umanità", BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Giuffrè, 2005, p. 157; si veda altresì FIANDACA, *I reati associativi nella recente evoluzione legislativa*, cit., pp. 5-6, il quale osserva che un tale bene giuridico determina invero significative difficoltà in ordine all'accertamento probatorio dell'offesa che l'associazione è in grado di cagionare. Del resto, che tale non possa essere il bene giuridico di riferimento dovrebbe desumersi dalla modifica introdotta dalla L. 374/2001 (conv. in L. 438/2001) sia all'articolo in esame, ove si è esteso il novero dei soggetti passivi destinatari degli atti di violenza ex comma 1 a "uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale", sia all'art. 7 c.p. in tema di giurisdizione, escludendo la giurisdizione dello Stato "italiano" nel caso di delitto commesso dal cittadino o dallo straniero in territorio estero contro la personalità dello Stato estero. In tal senso, l'equiparazione tra fatti di terrorismo "interno" e quelli commessi contro uno Stato estero e soggetti affini di cui alla prima disposizione normativa imponeva una revisione dell'art. 7 c.p. nel senso di circoscrivere la giurisdizione italiana, altrimenti configurandosi la magistratura italiana come "arbitro globale".

<sup>10</sup> Tesi del vero smentita da quanti fanno leva sulla collocazione della disposizione nel corpo del Titolo I del Libro II, e quindi tra i reati a protezione del bene "personalità dello Stato", e non nel titolo V in tema di delitti contro l'ordine pubblico.

<sup>11</sup> Per esso è infatti prevista la possibilità che anche una bassa soglia indiziaria possa giustificare l'impiego di strumenti investigativi tra i più incisivi del sistema processual-penalistico.

<sup>12</sup> Benché la disposizione di cui all'art. 270-bis c.p. non ne faccia cenno, tale requisito è desumibile sia dal disposto dell'art. 416 c.p. sia da quello del 305 c.p., norma, quest'ultima, che individua la pluralità soggettiva quale requisito differenziale dell'associazione dall'accordo di cui al previo art. 304 c.p.. In verità una risalente giurisprudenza aveva optato per escludere il suddetto criterio tra quelli richiesti per la fattispecie terroristica,



### Capitolo III

atti di violenza per il raggiungimento della finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico *ex art. 270-sexies c.p.*<sup>13</sup>, idoneità della struttura al perseguimento degli obiettivi), è dalla giurisprudenza estesa, attraverso il ricorso a meri indizi<sup>14</sup> o mediante la punibilità di mere forme di accordo o reciproca manifestazione di volontà di porre in essere atti terroristici, rifuggendo così dalla dimostrazione puntuale degli elementi della fattispecie.

Nella figura associativa in esame l'anticipazione della punibilità passa attraverso una lettura giurisprudenziale estensiva<sup>15</sup>, del requisito della partecipazione, che finisce con l'inglobare condotte di propaganda, proselitismo e arruolamento che, ancorché supportate dallo stato soggettivo dell'adesione psichica all'ideologia deviata propugnata dall'associazione, sono però prive in concreto di causale e diretto collegamento con le finalità associative<sup>16</sup>. Un meccanismo anticipatorio siffatto, peraltro, svisciva le stesse scelte legislative, compendiate nelle autonome previsioni delle fattispecie di arruolamento e addestramento per finalità di terrorismo, rendendo di fatto inconsistente la clausola di riserva posta nell'*incipit* della disposizione di cui all'*art. 270-bis c.p.*: la norma, pensata per operare in via sussidiaria (e tanto spiegherebbe anche la formulazione legislativa poco determinata, del resto compatibilmente -lo si ripete- con la sfuggente delineazione del tipo fenomenico), finisce pertanto per essere posta ad oggetto della quasi totalità dei capi di imputazione in cui si contesti la finalità di terrorismo, giovandosi così l'accusa del meno gravoso onere probatorio richiesto per l'accertamento della sua sussistenza.

## 2. Criminalità organizzata: ramificazioni normative e caratteri comuni

Non vi è, in verità, uniformità di vedute in ordine alle caratteristiche del crimine organizzato, alla luce delle differenti tipologie di fenomeni associativi osservabili nella prassi. Si tratta

---

proprio in ragione della sua mancanza (si veda Cass., Sez. 1, Sent. n. 178582 del 4/11/1987, Adinolfi, in *C.E.D. Cass.*).

<sup>13</sup> Prima dell'introduzione della fattispecie definitiva in esame, la giurisprudenza ricava la nozione di "finalità di terrorismo" dai "*principi di diritto interno ed internazionale*": così Cass., Sez. 1, Sent. n. 35427 del 21/06/2005.

<sup>14</sup> Si fa qui riferimento all'impiego delle *black lists* stilate a livello internazionale come indizi legittimanti la qualificazione di una certa ideologia come estremistica e dell'associazione che la propugna come terroristica, sebbene trattasi di elenchi, come si è avuto modo di evidenziare nel capitolo II, sottratti al controllo dell'organo giudiziario e rimessi a quello esecutivo, anche di organismi internazionali. O ancora il richiamo, guardato con sospetto nella dottrina più garantistica, a fatti notori diffusi da organi di stampa, astraendo rispetto alle specificità del singolo caso e del singolo vincolo che si assume terroristico e dispensando l'accusa dall'onere della prova dei fatti dedotti.

<sup>15</sup> Tra le altre, si veda Cass., sez. 5, 8/10/2015, n. 2651; Cass., sez. 6, Sent. n. 46308 del 12/07/2012, in *Guida dir.*, 2013, 7, p. 66 e ss..

<sup>16</sup> Della necessità che anche nel modello organizzatorio si presti attenzione al profilo causale, si veda l'analisi condotta rispetto alla condotta partecipativa *ex art. 416-bis c.p.* di MAIELLO, *Il concorso esterno tra determinatezza e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, p. 60 e ss..

### Capitolo III

infatti di realtà complesse, imperniate su (e come tali da interpretare secondo) valori, idee ed esperienze di una certa comunità di appartenenza e modellate altresì da differenti *background* e dalle metodologie di accertamento degli studiosi e della giurisprudenza in materia.

Di associazione del “crimine organizzato” si è nel tempo discusso rispetto a fenomeni eterogenei, ora di criminalità politica, ora di criminalità comune.

Indubbiamente, i requisiti minimi che accomunano e consentono di raccogliere in un macro-insieme le differenti forme assunte dal fenomeno delittuoso associativo sono la sussistenza di una struttura organizzata -o comunque di un *network* che collega vari soggetti che partecipano al vincolo sfruttando le possibilità che esso offre-, le attività illecite realizzate e l'esercizio di un potere. Certamente individuare tali aspetti ontologici generali del crimine organizzato è più agevole che definirlo a partire dallo specifico profilo strutturale o dai modi di coinvolgimento in esso dei singoli (evidenziando, ad esempio, la natura gerarchica del vincolo, i ruoli associativi dei membri in tale sistema verticistico, o le modalità violente di azione dell'associazione): tale ultimo approccio, infatti, più performante rispetto a certe tipologie di crimine organizzato che ad altre, può falsare il giudizio rispetto ad alcune peculiari figure associative che, ancorché dotate dei requisiti ontologici, siano però prive di quelli strutturali e formali citati.

È il problema che si pone, ad esempio, rispetto alle più recenti manifestazioni di criminalità organizzata terroristica che trascendono i confini nazionali per muoversi sulla scena globale, astraendo dalle strutture associative materiali per costruire un *network* “delocalizzato” e “volatile”, anche mediante l'impiego delle nuove tecnologie atte a facilitare e amplificare scambi e relazioni.

Si può osservare, infatti, che sul piano strutturale, l'associazione può costituirsi e agire sia all'interno di diversi territori, in contesti nazionali differenti, senza che sia identificabile la sede di gestione, sia addirittura quasi esclusivamente *extra-spatium*, in quello che in lingua anglosassone è meglio noto come *cyberspace*, realizzando forme di “violenza cibernetica dannosa” in modo analogo a quella fisica e capace di incidere sulle strutture istituzionali e di mettere fuori uso di *assets* fondamentali di un Paese<sup>17</sup>.

Il nucleo duro delle fattispecie associative di natura politica per prime inserite nel *corpus* codicistico ha vissuto un allargamento significativo: di matrice autoritaria, le stesse hanno

---

<sup>17</sup> Si pone qui addirittura il problema dell'uso che un'istituzione di uno Stato possa fare di gruppi siffatti come strumento a proprio vantaggio per sferrare attacchi informatici ad altri Stati, dando avvio ad una “guerra” dai contorni indefiniti, perché molto più affine ad atti di terrorismo “istituzionalizzato”. Sebbene potrebbe osservarsi che parlare in questi casi di crimine organizzato sia errato e tale sia piuttosto una nozione evocata dalla sofisticatezza del *cyberspace*, che fa ritenere esistenti *cybercrimes* frutto di attività organizzata, sebbene non necessariamente un'associazione sia coinvolta (potendo, ad esempio, il fatto imputarsi a un singolo *hacker*).

### Capitolo III

ricevuto una rivitalizzazione in chiave liberale attraverso una lettura costituzionalmente conforme e mediante l'affiancamento a nuove fattispecie associative pensate per la protezione dello Stato democratico dal pericolo mafioso e da quello terroristico. Ma se per le prime si è ritenuta adeguata la collocazione in un titolo a sé stante caratterizzato da autonomo bene giuridico, al contrario per le seconde l'allocazione nello stesso *locus* dei reati politici tradizionali ha sollevato il dubbio circa la loro qualificazione come tali. La giustificazione alla permanenza delle fattispecie in tale titolo potrebbe del vero rinvenirsi nel bene giuridico nominativamente individuato nella personalità dello Stato, intendendo la formula di "delitto politico", nell'attuale contesto storico, come depurata dei suoi connotati originari<sup>18</sup> e sganciata dal legame con un unico Stato.

L'elemento comune alla diverse ipotesi normative testé richiamate è senz'altro da individuare nel concetto di associazione, privo di una definizione *ad hoc*<sup>19</sup>. Analizzando la giurisprudenza più significativa sul punto è però possibile individuare due diverse declinazioni del concetto in ambito penalistico: associazione come struttura e associazione come vincolo.

La prima definizione si concentra sul versante cd. statico dell'associazione<sup>20</sup>, intesa pertanto come "organizzazione di mezzi e persone". La stessa, del vero, sconterebbe un significativo *deficit* di determinatezza ove mancasse la specifica individuazione normativa dei rispettivi caratteri strutturali: la sua nebulosità finirebbe infatti, da un lato, per creare confusioni con la nozione di mero accordo<sup>21</sup>, dall'altro lato rischierebbe di espandersi a dismisura inglobando fenomeni in cui il profilo strutturale risulti evanescente.

Rispetto al primo punto, è evidente che la distinzione in esame è funzionale ad evitare incriminazioni vietate, assunto che l'accordo mero, ai sensi dell'art. 115 co. 1 c.p., è non

---

<sup>18</sup> Tale formula è stata dalla dottrina intesa in due significati: quello liberale, di "diritto di resistenza" del popolo o di gruppi interni ad esso, contro lo Stato e il suo autoritarismo decisionale (cfr. FERRAJOLI, *Delitto politico: ragion di Stato e Stato di diritto*, in AA.VV., *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984, p. 50 e ss.); e quello autoritario, per cui il delitto politico si configura per il fatto stesso che ci si oppone ad una ragion di Stato costituita su specifici interessi politici (VASSALLI, *Il delitto politico commesso all'estero*, in AA.VV., *op cit.*, p. 398). Il primo significato apre alla possibilità che nei confronti di tali gruppi operi un differente trattamento sanzionatorio rispetto a quello rivolto ai criminali comuni, nel senso di riconoscere certe "scriminanti" (in senso atecnico, come mitigazioni sanzionatorie o accesso a trattamenti carcerari meno rigidi) alle condotte comunque illecite poste in essere, in ragione delle motivazioni sottese alle stesse. Il secondo, invece, è quello proprio del sistema codicistico italiano, che punta a tutelare la personalità statale da qualsiasi attacco contrario alla sua stabilità e alle ragioni che la costituiscono (cfr. su tali profili INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, fasc. 11, p. 1325 e ss.).

<sup>19</sup> Ne promuove l'introduzione DE FRANCESCO, *Organizzazioni criminali: problematiche de lege ferenda*, in *Studium Iuris*, 2001, p. 1433.

<sup>20</sup> FASANI, *Premesse ad uno studio sulle strutture del terrorismo islamico e sulle categorie del reato associativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 4, p. 1674 e ss..

<sup>21</sup> ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata, Le figure delittuose associative*, Milano, 2005, p. 168.

### Capitolo III

punibile ove ad esso non abbia fatto seguito la realizzazione del crimine concordato e salvo l'operare della clausola di riserva. Già la giurisprudenza più risalente<sup>22</sup> aveva individuato nel profilo organizzativo il *discrimen* tra le due configurazioni, centrando l'attenzione sulla sussistenza di un'adeguata organizzazione di mezzi e soggetti in grado di realizzare i fini associativi. Quella più recente valorizza la necessità che l'accordo, aperto e funzionale alla realizzazione di un programma criminoso su larga scala, costituisca una struttura permanente che avvince i partecipi come “*parti di un tutto*”<sup>23</sup>. In relazione al secondo rilievo, però, è data osservare una certa difficoltà nel tratteggiare le caratteristiche di tale “tutto”, connaturata alla poliedricità delle manifestazioni del fenomeno associativo a seconda del contesto di riferimento, del tipo di soggetti coinvolti e delle specifiche finalità perseguite. Tale poliformità non vale però come legittimazione ad una deroga al principio di determinatezza, sicché la dottrina ha tentato di enucleare alcune caratteristiche generali proprie di qualsiasi struttura associativa, a prescindere dal fatto che la stessa si atteggi come sistema gerarchico o come *network*. È richiesto infatti che l'organizzazione di mezzi e persone sia efficiente, caratterizzata da connotati di complessità e stabilità al punto tale da consentire la realizzazione concreta del programma criminoso<sup>24</sup>, e che vada al di là della “semplice riunione di individui”<sup>25</sup>. L'ulteriore connotato costituito dall'esistenza di legami significativi tra i differenti soggetti del vincolo associativo<sup>26</sup> implica che, in generale, la mancata presenza *in loco* non escluda la configurabilità di tale requisito, potendo anche in fase detentiva<sup>27</sup> il singolo associato perseguire le finalità associative.

Il profilo dinamico dell'organizzazione passa invece attraverso l'attitudine dei mezzi e dei soggetti coinvolti a rendere attuale il programma criminoso, secondo il meccanismo del

---

<sup>22</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 10762 del 24/03/1986, ove, al fine di distinguere tra associazione e accordo, si richiede la presenza di una “*complessa e specifica organizzazione di mezzi, perfetta in tutte le sue strutturazioni e nei ruoli di ciascun associato*”. Che siano concetti diversi, del resto, lo testimonia la loro differente collocazione agli artt. 304 e 305 c.p. in tema di punibilità della cospirazione politica che, realizzata mediante le due forme dell'accordo o della associazione, risulta sottoposta a trattamenti sanzionatori differenziati.

<sup>23</sup> Cass., Sez. 5, Sent. n. 42635 del 04/10/2004; Cass., Sez. 6, Sent. n. 7957 del 05/12/2003; Cass., Sez. 6, Sent. n. 9320 del 12/05/1995.

<sup>24</sup> Il requisito della non indeterminatezza del programma criminoso è richiesto al fine di distinguere il fenomeno associativo dal concorso di persone, emergendo pertanto la necessità di un *quid pluris* rispetto al mero accordo tra soggetti: cfr. Cass., Sez. 6, Sent. n. 27433 del 10/01/2017; Cass., Sez. 1, Sent. n. 10758 del 18/02/2009. In senso opposto, Cass., Sez. 2, Sent. n. 16540 del 27/03/2013. Sulla definizione del programma criminoso si veda PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 426 e ss..

<sup>25</sup> DE BELLA, *Il reato di associazione a delinquere*, Torino, 1933, p. 33 e ss..

<sup>26</sup> Sulla necessità di una ripartizione di compiti si veda PALOMBARINI, *Sub art. 270 e 270-bis c.p.*, in CRESPI-FORTI-ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 693 e ss.; sulla necessità di una sistematica articolazione di ruoli (apicali e non), che non risulti però eccessivamente rigida, si veda DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 108 e ss..

<sup>27</sup> Cass., Sez. 2, Sent. n. 8461 del 24/01/2017.

### Capitolo III

pericolo concreto. La rilevanza della specifica realtà fenomenica in cui si innesta il vincolo impone di tener conto di essa ai fini del giudizio sulla pericolosità della condotta che, nel caso delle associazioni, è richiesto sia finalizzata al compimento del programma criminoso. È chiaro infatti che una lettura costituzionalmente orientata impone di declinare le figure associative secondo il principio dell'offensività in concreto<sup>28</sup>.

La concreta idoneità della condotta trova un referente ulteriore nell'elemento soggettivo del reato associativo, che si atteggia come dolo specifico<sup>29</sup>: la finalità che la condotta deve perseguire costituisce quel *quid pluris* di idoneità allo scopo, tale da imporre la verifica in concreto che lo stesso sia stato realmente perseguito e che l'associazione sia capace di ledere e offendere il bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice.

Sinteticamente richiamati i due distinti profili, si deve però osservare come già in passato si avesse coscienza circa la necessità che tali due dimensioni descrittive dell'associazione operassero congiuntamente: così in risalenti pronunce in tema di associazioni sovversive *ex art. 270 c.p.* si affermava l'indifferibilità della presenza di più persone concorrenti a formare una struttura organizzata, come entità *“formalmente distinta dai singoli partecipanti e che sia, in concreto, idonea a perseguire uno specifico programma di azioni violente, non necessariamente terroristiche, al fine di sovvertire l'ordinamento costituzionale”*<sup>30</sup>.

Così con riguardo all'attuale fattispecie associativa finalizzata al terrorismo, la poliedricità delle condotte associative deve contenere il seme dell'organizzazione e dell'idoneità allo scopo, a prescindere dall'attitudine della stessa associazione ad inculcare una certa visione (per quanto distorta) della realtà, propugnando ideologie estreme<sup>31</sup>.

Il principio di pericolosità in concreto costituisce lo strumento per far transitare la condotta associativa dall'area del costituzionalmente lecito e garantito a quella del penalmente rilevante. Sicché in mancanza di determinatezza nella definizione normativa della fattispecie, l'attività pretoria deve sopperire mediante una ridefinizione in concreto della stessa e della sua

---

<sup>28</sup> BERNARDI, *Lotta senza quartiere al terrorismo fondamentalista in Europa: riflessi sulle funzioni della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2018, p. 1049 e ss..

<sup>29</sup> PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

<sup>30</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 2104 del 14/12/1984; Cass., Sez. 1, Sent. n. 8347 del 02/06/1988. E ancora, la succitata Cass., Sez. 1, Sent. n. 10762 del 24/03/1986, ove, al fine di distinguere tra associazione e accordo, si richiede la presenza di una *“complessa e specifica organizzazione di mezzi, perfetta in tutte le sue strutturazioni e nei ruoli di ciascun associato”*. Più di recente rispetto alle associazioni jihadiste, si veda Cass., Sez. 2, 21 dicembre 2004, est. Casucci, Maamri, in *Foro it.*, 2005, II, c. 385 e ss.; Cass., Sez. 2, 25 maggio 2006, Bouhrama, in *Guida dir.*, 2006, n. 44, p. 64 e ss.; Cass., Sez. I, 15 giugno 2006, Tartag, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 37, p. 82.

<sup>31</sup> *Ex multis* Cass., Sez. 5, Sent. n. 48001 del 14/07/2016 (con nota di BERTOLESI, *Indottrinare al martirio non è reato di associazione con finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2017, p. 223 e ss.); Cass., Sez. 5, Sent. n. 2651 del 08/10/2015; Cass., Sez. 1, Sent. n. 21686 del 22/04/2008; Cass., Sez. 1, Sent. n. 34989 del 10/07/2007; Cass., Sez. 1, Sent. n. 1072 del 11/10/2006.

### Capitolo III

empirica attitudine alla lesione del bene giuridico protetto, mediante l'individuazione nella struttura interna della stessa e nella finalità associativa perseguita, dei caratteri richiesti per affermare una pericolosità in concreto trascendente il piano della mera manifestazione di appartenenza ideologica.

#### 2.1. Gli elementi normativi della fattispecie associativa di cui all'art. 270-bis c.p.

Tra le fattispecie associative innanzi citate, quella di cui all'art. 270-bis c.p. è ipotesi che si giova di un significativo corredo di elaborazioni giurisprudenziali, mediante le quali si è tentato di delineare meglio un tipo che pecca sotto il profilo della determinatezza: e tale vizio deve essere inteso -va rimarcato tale punto- non solo come mancanza di una delinearazione sul piano normativo degli elementi costitutivi di fattispecie, ma anche come tenue operatività della stessa, così come configurata dal legislatore, in concreto<sup>32</sup>.

Introdotta nel 1979<sup>33</sup>, la fattispecie ha subito numerosi rimaneggiamenti per adeguarsi alle istanze politico-criminali di matrice europea ed internazionale. Del resto, la disposizione in esame disponeva in origine di risicato spazio applicativo: sia in ragione della sussistenza di una giurisprudenza più copiosa in ordine agli artt. 305 e 306 c.p. per fatti terroristici verificatisi in Italia tra gli anni '50 e '60 del '900<sup>34</sup>, sia perché per reati di carattere transnazionale si riteneva applicabile la fattispecie dell'associazione a delinquere classica, aggravata *ex art. 1 d.l. 625/1975*<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Tanto è vero, considerando che una risalente, sebbene attuale, giurisprudenza, sosteneva che la fattispecie di cui all'art. 270-bis c.p. si distinguesse dagli altri reati associativi non tanto per la struttura, mutuando da questi ultimi gli elementi caratteristici descrittivi, ma per le finalità perseguite (Cass., Sez. I, Sent. n. 35427, 21 giugno-30 settembre 2005, Drissi).

<sup>33</sup> La fattispecie è stata introdotta nel *corpus* codicistico, all'interno del Titolo I, Libro II con il D.L. 15 dicembre 1979, n. 625 (conv. in L. 6 febbraio 1980, n. 15), e poi modificata nel 2001, con D.L. 18 ottobre, n. 374 (conv. in L. 15 dicembre 2001, n. 438), con il quale è stato previsto l'allargamento della fattispecie al terrorismo internazionale, mediante l'introduzione di un terzo comma che pone tra i soggetti passivi della violenza terroristica Stato estero, istituzioni o organismi internazionali. Tanto, per evitare pronunce come Cass., Sez. 6, Sent. n. 973 del 01/03/1996, la quale osservava l'impossibilità di applicare l'originaria fattispecie in esame nel caso in cui la finalità associativa avesse debordato i confini dell'ordinamento costituzionale italiano (*ex multis*, Cass., Sez. 6, Sent. n. 561 del 30/01/1996; Cass., Sez. 6, Sent. n. 4175 del 16/11/1995).

<sup>34</sup> Si vedano, ad esempio, Cass., Sez. 1, Sent. n. 1569 del 27/11/1968; Cass., Sez. 1, Sent. n. 260 del 21/02/1969. In tale ultima pronuncia, in particolare, si riconducono all'art. 302 c.p. le fattispecie di cospirazione politica mediante associazione e di cospirazione politica mediante accordo, osservandone una comunanza di elementi "anche nello scopo che li caratterizza (*fine di commettere uno dei delitti indicati nell'art. 302 cod.pen.*) e una discrasia "se non per un quid pluris (*associazione tra tre o più persone anziché accordo tra più persone*) richiesto per la configurabilità della più grave ipotesi criminosa".

<sup>35</sup> Convertito in L. 15/1980, la norma era pensata per consentire la punibilità di fatti non allocabili in altra disposizione normativa, ed in specie in quella di cui all'art. 270-bis c.p., il cui bene giuridico di riferimento (la personalità dello Stato) non comprendeva casi di lesione cagionata ad entità straniere (cfr. la già citata Cass., Sez. 6, Sent. n. 973 del 01/03/1996). In tal modo, in combinato disposto con l'art. 416 c.p., si consentiva di superare il rischio della mancata dimostrazione degli elementi della fattispecie dell'art. 270-bis c.p., ed in specie quello della finalità di terrorismo, attestando l'esistenza di un'associazione interna che avesse compiuto in Italia

### Capitolo III

Le molteplici condotte individuali enunciate al comma 1 della previsione normativa - promuovere, costituire, organizzare, finanziare associazioni-, coincidenti in massima parte, ad eccezione dell'ultima, con quelle di cui al comma 1 dell'art. 416 c.p., sono funzionali ad evidenziare la rilevanza anche all'interno dell'associazione terroristica del ruolo e dei compiti specifici ripartiti tra gli aderenti<sup>36</sup>, tale da attribuire loro una posizione più che meramente partecipativa, *ex* comma 2, e tale da giustificare un aggravamento della sanzione edittale (da sette a quindici anni, invece che da cinque a dieci anni). Invero, l'individuazione nel caso concreto di queste specifiche condotte pare complessa, perché a monte problematica è la descrizione delle modalità associative e la delineazione della struttura e del funzionamento delle cellule terroristiche.

La pluralità di condotte violente necessita di iscriversi all'interno di un programma di attività delittuose che le organizzazioni sono preordinate a realizzare. Quello del programma è requisito controverso: dubbi infatti si sono posti in giurisprudenza circa la necessità che la sua prova si appunti sulla dimostrazione diretta di un programma definito e condiviso, o piuttosto se sia sufficiente il compimento di atti (anche preparatori) violenti e dimostrativi di un' idoneità strutturale del gruppo a porre in essere condotte espressione di violenza terroristica<sup>37</sup>. L'attività di cui trattasi deve ovviamente caratterizzarsi come concretamente offensiva: sebbene il codice individui, quali beni giuridici di categoria, l'ordine pubblico e la personalità dello Stato, ad essere incisi in via diretta sono in realtà interessi ulteriori quali la

---

un fatto delittuoso con lo scopo di supportare un'associazione internazionale di maggior impatto e dimensione. Il *fundus* operativo della norma di cui all'art. 270-*bis* c.p. risultava però ristretto, vieppiù considerando che oggi, con l'elevazione a fattispecie autonome di reati prima afferenti alla norma in esame (tra di essi, le fattispecie di cui agli artt. 270-*ter* e ss.) tale spazio appare senza dubbio ancora più limitato (cfr. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2007, p. 3953 e ss.). Vale la pena richiamare l'avvenuta introduzione, con l. 146/2006, dell'aggravante della transnazionalità di cui all'art. 4, in sede di ratifica ed esecuzione alle disposizioni pattizie della Convenzione di Palermo. La disposizione in esame trova applicazione "*sempreché il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione stessa*" (Cass., Sez. Un., Sent. n. 18374 del 31/01/2013, Adami). Trattasi di pronuncia intervenuta per appianare il contrasto giurisprudenziale sul punto, ma che non sonda i dubbi di quanti ritengono che essa si riferirebbe comunque non all'associazione nel suo complesso ma solo ai reati-fine (si veda sul punto MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2018 p. 5 e ss.).

<sup>36</sup> DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, cit..

<sup>37</sup> Nel senso della non necessità di un programma criminoso definito, cfr. Cass., Sez. 5, Sent. n. 2651 del 8/10/2015, Nasr Osama; Cass., Sez. 1, Sent. n. 1072 del 11/10/2006, Bouyahia Maher. Più cripticamente, Cass., Sez. 6, Sent. n. 25863 del 08/05/2009, affermando che non costituisce condizione per la configurabilità della fattispecie associativa in esame la realizzazione dei reati-scopo, ritiene però imprescindibile "*l'esistenza sia di un programma, attuale e concreto, di atti di violenza a fini di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico*", richiedendo la "*dimostrazione rigorosa di esistenza di un programma (cioè una serie indeterminata di atti violenti, non essendo sufficiente il riferimento a uno o due scopi di candelotti, dei quali uno a fine dichiaratamente dimostrativo e, comunque, non realizzato) serio, concreto e attuale, di atti di violenza a fini di terrorismo o d'eversione dell'ordine democratico*".

### Capitolo III

vita, l'integrità fisica e altri beni specifici riferiti a persone o cose materialmente attinte dalla violenza terroristica<sup>38</sup>.

La volontà realizzativa di atti di violenza caratterizzati dal fine terroristico o eversivo<sup>39</sup>, con implicito, pertanto, richiamo alla fattispecie definitoria di cui all'art. 270-*sexies* c.p., testimonia la rilevanza della dimensione finalistico-dinamica dell'associazione, accanto e non in sovrapposizione a quella materiale-statica<sup>40</sup>.

#### 2.1.1. Struttura organizzativa, programma, finalità, ideologia...

Le difficoltà di delineazione di cosa sia e in cosa consista un'associazione terroristica enfatizzano la natura anticipatoria della punibilità tipica delle fattispecie associative. Tanto più sfuggenti sono i contorni di un'organizzazione penalmente rilevante, tanto più indeterminata è l'applicazione concreta dei caratteri prescritti dalla normazione, tanto più è facile cadere nell'erronea incriminazione di corpi sociali per comportamenti che risultano ancora inidonei a raggiungere la soglia dell'offesa al bene giuridico.

Centrale per la definizione del tipo è, come già accennato, l'attività di riempimento ermeneutico della fattispecie ad opera della giurisprudenza, la quale si è da subito preoccupata di fornire chiare indicazioni circa le connotazioni delle organizzazioni terroristiche. Si è anzitutto sostenuto che le stesse non necessariamente devono possedere macroscopiche dimensioni, né devono caratterizzarsi per un'articolazione complessa, bastando quel *minimun* organizzativo sufficiente per la realizzazione del programma<sup>41</sup>. Il che, ovviamente, è una risposta alla conformazione "cellulare" del terrorismo islamico e alla sua dinamicità strutturale, in cui la dimostrata esistenza di seri propositi delittuosi di soggetti

---

<sup>38</sup> VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, cit..

<sup>39</sup> Distinzione messa in luce nella giurisprudenza, con le pronunce Cass., Sez. 1, Sent. n. 11382 del 11/07/1987, secondo la quale "La finalità di terrorismo e quella di eversione dell'ordinamento costituzionale sono concettualmente distinte. Costituisce finalità di terrorismo quella di incutere terrore nella collettività con azioni criminose indiscriminate, dirette cioè non contro le singole persone ma contro quello che esse rappresentano o, se dirette contro la persona indipendentemente dalla sua funzione nella società, miranti a incutere terrore per scuotere la fiducia nell'ordinamento costituito e indebolirne le strutture. La finalità di eversione si identifica, invece, nel fine più diretto di sovvertire l'ordinamento costituzionale e di travolgere l'assetto pluralistico e democratico dello stato disarticolandone le strutture, impedendone il funzionamento o deviandolo dai principi fondamentali che costituiscono l'essenza dell'ordinamento costituzionale"; in dottrina, tra gli altri, si veda CUPELLI, *Il nuovo art. 270-bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cass. pen.*, XLII, 2002, p. 897 e ss.; DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 l. 6/2/1980 n. 15*, in *Legisl. pen.*, p. 37; PALAZZO, *La recente legislazione penale*, II ed., Cedam, 1982, p. 99 e ss..

<sup>40</sup> Sul punto si veda DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., p. 21.

<sup>41</sup> Cass., Sez. 5, Sent. n. 31389 del 11/06/2008, Bouyahia e altri; Cass., Sez. 2, Sent. n. 18581 del 31/03/2009, Frediani e altro.



### Capitolo III

legati da un vincolo ideologico forte<sup>42</sup>, compensa la “debolezza” eventuale dell’impalcatura di compiti, ruoli, funzioni e mezzi dell’associazione. La giurisprudenza salva pertanto la fattispecie associativa da sostanziale inapplicabilità mediante il ricorso al concetto di “effettività” della struttura organizzativa a realizzare il programma criminoso -effettività, quindi, in grado di integrare il pericolo presunto tipico della fattispecie-, e individua la matrice ideologica comune degli associati quale indice di tale funzionalizzazione del vincolo<sup>43</sup>.

Alla luce della relazione sussistente tra le due manifestazioni dell’associazione poco innanzi evidenziate (dinamica e statica), è evidente che l’adesione al fine del terrore permea la struttura associativa, finendo col generare in giurisprudenza l’equivoco circa l’automatica repressione dell’ideologia propugnata in quanto tale. Questo atteggiamento è in ogni caso il precipitato della stessa configurazione della fattispecie come reato di pericolo presunto<sup>44</sup>, in base alla quale sarebbe richiesto di prescindere ai fini della punibilità dalla realizzazione di un effetto dannoso per il tramite della commissione di un reato-scopo, ritenendosi invece sufficiente la prova della concreta idoneità della struttura a portare a termine gli scopi del terrore perseguiti. Non basterebbe, però, altrimenti cadendosi nella violazione del dettato costituzionale, la mera accettazione e adesione dei membri ad un’ideologia incompatibile con i valori nazionali o internazionali, ove la stessa si mantenesse nei confini di un astratto proselitismo privo di ricadute concrete<sup>45</sup>. La concreta offensività è infatti il baluardo imprescindibile a difesa delle garanzie costituzionali, pensato dalla Corte Costituzionale per

---

<sup>42</sup> Si sostiene, ad esempio, nella sentenza Cass., Sez. 5, n. 50189 del 13/07/2017 (p. 11) che si debba individuare “[...] correttamente la cifra del carattere “terroristico” dell’associazione (tale da renderla speciale rispetto a quella prevista dall’art. 270 cod. pen.) non già nella finalità perseguita, nonostante la dizione normativa letterale, bensì nelle modalità e nella natura terroristica della violenza che il sodalizio intende esercitare o si prefigura (conforme sul punto anche Sez. 5, n. 46340 del 4/7/2013, Stefani, Rv. 257547)”. Del resto, la mancata dimostrazione della finalità in esame non esclude la punibilità, ma implica una derubricazione del fatto a quello associativo per delinquere ex art. 416 c.p..

<sup>43</sup> L’orientamento pretorio è peraltro orientato ad escludere la necessità che l’organizzazione abbia stilato punto per punto l’elenco delle azioni da compiere (Cass., Sez. 5, Sent. n. 2651 del 08/10/2015, Nasr Osama) né che esse siano eterogenee (Cass., Sez. 3, Sent. n. 2039 del 02/02/2018): una scelta che evidentemente pare coerente con la logica seguita dalle associazioni terroristiche, che si avvantaggiano anche delle conseguenze di azioni di *foreign fighters* e lupi solitari, con rivendicazioni che intervengono *ex post* e che altrimenti non si motiverebbero ove si sostenesse la necessità *ex ante* del programma definito di violenza. Sul versante opposto, ritiene invece non sufficienti mere attività di proselitismo ed indottrinamento, miranti all’esaltazione della causa islamica per allargare il numero dei potenziali affiliati, Cass., Sez. 5, Sent. n. 48001 del 14/07/2016, Hosni e altri. Sulla pericolosità del vincolo indiziata dal rapporto religioso tra i membri, si veda Cass., Sez. 5, Sent. n. 50189 del 13/07/2017, Bekaj e altri.

<sup>44</sup> Cass., Sez. 2, Sent. n. 24994 del 25/5/2006, Bouhrama; Cass., Sez. 6, Sent. 13/10/2004, Laagoub e altro.

<sup>45</sup> Si intende cioè sostenere che non sarebbe ammissibile la criminalizzazione del mero proselitismo che non si sia tradotto in attività di reclutamento di associati o di addestramento concreto alle pratiche del terrore, essendosi piuttosto mantenuto sulla cresta della mera propaganda jihadista (cfr. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, cit., p. 32).

### Capitolo III

suggellare la compatibilità tra le fattispecie incriminatrici di pericolo presunto e i principi cui è informato il sistema penale<sup>46</sup>.

La sua dimostrazione concreta pare però ben lungi: i più recenti approdi giurisprudenziali sembrano tornare ad un' idoneità astratta, in presenza di emergenze probatorie che si atteggiavano per lo più a meri indizi<sup>47</sup>; così, attribuire rilevanza penale dirimente alla matrice estremistica ideologica comune a più soggetti, o al fatto che taluno abbia espresso attraverso la rete un proprio intento violento e criminoso, o che abbia intrattenuto con terzi vicini alle frange del terrore colloqui celebrativi della *jihad*, o che si sia messo a disposizione come martire per la causa islamista, finisce di fatto per legittimare una sorta di criminalizzazione della mera adesione ideologica, ma motivata dalle difficoltà di accertamento processuale connesse alla particolare struttura cellulare del terrorismo islamico<sup>48</sup> e alla mancanza di referenti empirico-fattuali analoghi a quelli propri delle associazioni a delinquere semplici o mafiose.

Il problema principale delle strutture delle organizzazioni islamiche è infatti legato alla conformazione a rete, con cellule dislocate in ogni Paese e in contatto tra loro per il tramite di mezzi informatici, senza che tra le stesse vi debba necessariamente essere piena conoscenza reciproca o accordo sui reati-fine: le cellule, infatti, operano in piena autonomia, legate come sono all'organizzazione madre solo sul versante ideologico. D'altro canto, la malleabilità delle cellule è tale per cui l'adesione anche spontanea al programma del terrore da parte degli adepti è frequente e progressiva, mancando quella determinazione di ruoli e funzioni tipica di altre organizzazioni criminali.

Sicché si pongono tre questioni: la prima, legata all'individuazione delle caratteristiche strutturali rilevanti dell'organizzazione madre, ai fini dell'integrazione della fattispecie

---

<sup>46</sup> Cospicue le pronunce della giurisprudenza di legittimità in cui si evidenzia la natura di reato di pericolo presunto, benché configurabile solo in presenza di elementi associativi specifici (l'esistenza di una struttura organizzata, di un programma comune fra i membri e finalisticamente orientato alla realizzazione di atti violenti di matrice terroristica ed eversiva) e senza che sia sufficiente la mera intenzione criminoso né la predisposizione di un puntuale programma terroristico (si veda, *ex multis*, Cass., Sez. 5, Sent. n. 2651 del 08/10/2015, Nasr Osama; Cass., Sez. 1, Sent. n. 35427, 21 giugno-30 settembre 2005, Drissi; Cass., Sez. 1, 11 maggio-20 giugno 2000, Paiano e altri; già Cass., Sez. I, 7 aprile-10 agosto 1987, Angelici). In Cass., Sez. 1, Sent. n. 30824 del 15/06/2006, Tartag, si afferma la necessità che vi sia un programma di azioni terroristiche, ma da intendersi come "*proposito concreto ed attuale di atti di violenza*".

<sup>47</sup> Si veda, a titolo di esempio, la sentenza Cass., Sez. 2, Sent. n. 24994 del 25 maggio 2006, nella quale la condanna non segue ad alcuna prova circa la concreta pericolosità della struttura associativa. In dottrina VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, cit., nota 49, evidenzia il problema dell'uso improprio di tali elementi ad opera della giurisprudenza, che li impiega sovente ponendoli sullo stesso piano di quelli probatori, dotati, questi sì, di rilevanza penale ai fini dell'affermazione di un'associazione terroristica.

<sup>48</sup> In ordine alla necessità che si raggiunga la prova della sussistenza di ciascuno dei requisiti strutturali associativi, senza forzare la portata della norma e senza fondare la dimostrazione su meri indizi, si veda ad esempio C. Ass. Milano, 24 maggio 2007, imp. El Kaflaoui ed altri, in *Foro it.*, 2008, II, p. 516.

### Capitolo III

associativa; la seconda, relativa alla possibile descrizione della rete terroristica come macro-organizzazione; la terza, inerente l'opportunità di ritenere associazione rilevante *ex art. 270-bis c.p.* la singola cellula delocalizzata. Un tema complesso e sfaccettato sul quale si tornerà diffusamente nel prosieguo ma che già ora si evidenzia come emblematico della poliedricità del fenomeno terroristico e dell'approccio, ora cauto, ora istintivo, della giurisprudenza nell'applicazione di fattispecie normative che con difficoltà sono in grado di descrivere in modo compiuto il fenomeno; e che, per tale ragione, prestano il fianco ad applicazioni anticipate sul piano dei comportamenti sintomatici, relative a condotte che si pongono a cavallo tra diritto e delitto.

#### 2.1.2. *Segue: ...e partecipazione*

Il requisito della partecipazione ad un'associazione terroristica è quello che, più degli altri, fa emergere esigenze di salvaguardia dei principi di offensività e materialità, perché si presta ad essere giurisdizionalmente rinvenuto in condotte di propaganda, indottrinamento e proselitismo che precedono l'effettiva realizzazione dei fini associativi. Caratteristiche del sistema a rete del terrorismo sono la partecipazione "dinamica" e "aperta"<sup>49</sup>. La partecipazione dinamica è tipica delle organizzazioni terroristiche, poiché esse sfruttano e si avvantaggiano di attività di propaganda, proselitismo e indottrinamento autonomamente poste in essere da coloro che, in tal modo, dimostrano di aderire al vincolo e producono per esso effetti positivi e guadagni in termini di nuovi adepti, risparmio di risorse, diffusione del messaggio, commissione degli atti di violenza di cui al programma, senza dispendio di energie in via diretta da parte delle cellule madri che ne traggono però vantaggio<sup>50</sup>.

La seconda locuzione<sup>51</sup> esprime invece la situazione per cui l'adesione all'organizzazione terroristica passa da una molteplicità di atti che siano dimostrativi di un innesto specifico nella struttura o, al minimo, di un contatto effettivo, anche se non particolarmente intenso, tra il partecipe e il gruppo; sotto la condizione, però, della consapevolezza da parte di quest'ultimo, dell'adesione del primo. Le condotte citate vengono individuate dalla giurisprudenza nei manifestati propositi di immolarsi per la causa jihadista o nella manifestata intenzione di

---

<sup>49</sup> Tra le più recenti, si veda Cass., Sez. 1, Sent. n. 26633 del 17/06/2019.

<sup>50</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 51654 del 09/10/2018, Rahman Mohy Eldin.

<sup>51</sup> Si tratta di una formula usata in giurisprudenza in numerose pronunce: *ex multis*, Sez. 6 - , Sent. n. 13421 del 05/03/2019; Cass., Sez. 6 - , Sent. n. 40348 del 23/02/2018; Cass., Sez. 6, Sent. n. 14503 del 19/12/2017; Cass., Sez. 5, Sent. n. 50189 del 13/07/2017.

### Capitolo III

partire per le zone di conflitto più calde o nell'apologia degli atti di violenza: i modi classici attraverso i quali le organizzazioni crescono e realizzano le proprie finalità<sup>52</sup>.

La giurisprudenza ha infatti ormai assunto una posizione unitaria circa la necessità che in sede istruttoria si provi, per affermare l'elemento della partecipazione, non tanto l'adesione psicologica o ideologica al programma associativo (che semmai opera come indice sintomatico della partecipazione stessa qualora si accompagni a seri propositi di azione violenta esternati, anche se non realizzati<sup>53</sup>), quanto il concreto passaggio all'azione mediante la realizzazione di attività preparatorie ai reati del programma associativo o l'assunzione di compiti e ruoli specifici all'interno del vincolo. Vale a dire, in generale, è necessario che si attesti il consapevole contributo alla crescita e all'espansione dell'associazione fornito dal singolo organicamente (in tal modo) in essa inserito, estendendo pertanto a questa materia considerazioni già spese in tema di associazione di stampo mafioso<sup>54</sup>. Si propugna cioè l'irrilevanza della mera partecipazione in termini psichici all'ideologia propugnata dall'organizzazione-madre, ferma restando la possibile qualificazione di tale condotta come istigazione a delinquere, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 414 c.p., potendo l'esaltazione dell'ideologia avere ad oggetto, come già sostenuto in precedenza, la fattispecie associativa di cui all'art. 270-*bis* c.p..

E infatti, condotte come l'organizzazione o la diffusione di video sulla *jihād* o la frequentazione di siti e gruppi per fornire e raccogliere informazioni sulla costruzione di ordigni esplosivi o sulle modalità per porsi in contatto con gli esponenti dei gruppi principali, sono sì indizianti una volontà apologetica o istigatoria, ma integrano la fattispecie associativa qualora ciascuno dei suddetti comportamenti dimostri la concreta possibilità che il singolo aderisca all'organizzazione propagandata o l'avvantaggi in qualche modo. Il rischio, però, insito nella "smaterializzazione" delle condotte partecipative<sup>55</sup>, è quello di un allargamento eccessivo della punibilità, con l'effetto di ritenere integranti la fattispecie associativa anche condotte che, pur offensive, non siano in realtà connesse ad alcuna organizzazione terroristica

---

<sup>52</sup> Cass., Sez. 6, Sent. n. 40348 del 23/02/2018. Afli Nafaa; Cass., Sez. 6, Sent., 51218 del 12/06/2018, El Khalfi Abderrahim.

<sup>53</sup> Così Cass., Sez. 1, Sent. n. 26633 del 17/06/2019.

<sup>54</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 12 luglio-20 settembre 2005, Mannino. In dottrina con riguardo all'elaborazione del concetto di partecipazione, si veda, tra gli altri, VISCONTI, *Contiguità a alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, p. 42 e ss.; DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1326 e ss..

<sup>55</sup> La smaterializzazione non è un male e del resto è un dato che emerge dalla realtà fenomenica (in questi termini si esprime Cass., Sez. 2 -, Sent. n. 22163 del 21/02/2019, pp. 16-17). Quello che qui si intende condannare è il ricorso a condotte non materiali come base "giustificatrice" per un'incriminazione *ex art. 270-bis* c.p., sfruttando le difficoltà di determinazione di cosa sia ed in cosa consista la "partecipazione" alla rete del terrore.

### Capitolo III

ma semmai si riducano a mere esternazioni apologetiche o istigatorie, rilevanti *ex art.* 414 c.p. o, nel caso più estremo, addirittura non fuoriescano dall'area dei diritto costituzionalmente garantito alla libera manifestazione del pensiero, quand'anche esso sia culturalmente non condiviso dalla maggioranza sociale.

O ancora, tale arretramento della punibilità finisce per colpire condotte che, ancorché offensive e sebbene in linea con l'orientamento ideologico dell'associazione, integrino però fatti di reato autonomi ed indipendenti, in quanto espressive di un agire individuale. Un effetto di tal tipo dimostra una tendenza ad eludere le scelte di politica criminale adottate dal legislatore, allo scopo di rinvenire un'associazione anche nei casi in cui essa non vi sia (per mancata dimostrazione della casualità della condotta al fine e valorizzando a dismisura il dolo), per due specifiche ragioni: la prima, legata alla differente penale edittale comminabile; la seconda, per esigenze ricostruttive del fenomeno associativo terroristico, che rischia di ridursi a poca cosa ove, adottando la prospettiva del non arretramento della punibilità, si finirebbero per escludere dall'area del penalmente rilevante *ex art.* 270-*bis* c.p. la quasi totalità delle condotte tipiche rinvenute nella prassi giudiziaria.

Rileva quindi, per ritenere operante la fattispecie associativa, il concreto supporto funzionale all'attività terroristica, fornito al fine di realizzare atti di violenza, e sempre che l'azione del partecipe possenga una certa "effettività", oltre a manifestare una piena adesione ai dettami dell'ideologia del gruppo di riferimento<sup>56</sup>.

Nessun problema, quindi si pone ove tali condizioni vengano concretamente rinvenute rispetto a soggetti apparentemente isolati, le cui azioni siano poi rivendicate dalle organizzazioni Al-Quaeda o Isis<sup>57</sup>. Nel caso del terrorismo internazionale si assiste ad un fenomeno tale per cui l'attività del singolo, apparentemente estraneo al vincolo, entra in un ampio progetto ideologico associativo, per cui è anche la singola condotta, in linea generale non compiuta per garantire stabilità organizzativa ed efficienza programmatica dell'associazione, che finisce per configurarsi come partecipativa, in modo però del tutto eccentrico rispetto alla partecipazione intesa secondo il concetto tradizionale<sup>58</sup>.

In verità, parlare genericamente di "partecipe" potrebbe far sorgere il convincimento che tale condizione possa essere posseduta solo da persone fisiche, dislocate in varie parti del

---

<sup>56</sup> BERTOLESI, *Indottrinare la martirio non è reato di associazione con finalità di terrorismo*, cit.; D'AGOSTINO, *I margini applicativi della condotta di partecipazione all'associazione terroristica: adesione psicologica e contributo causale all'esecuzione del programma criminoso. Riflessioni sulla più recente casistica in materia di terrorismo islamico*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2017, p. 81 e ss..

<sup>57</sup> ANTONOPOULOS-PAPANICOLAOU, *Organized crime. A Very Short Introduction*, cit., pp. 102-103.

<sup>58</sup> ALBANESE, *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano. Corte d'Assise I di Milano, sent. 25 maggio 2016 (dep. 28 luglio 2016)*, Pres. Ilio Mannucci Pacini, *Giud. Est. Ilaria Simi de Burgis*, in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2016.

### *Capitolo III*

mondo, che aderiscono, come affermato, anche per il tramite di mezzi informatici. Invece, proprio alla luce della conformazione a rete del sistema terroristico, il medesimo requisito può riferirsi anche a gruppi cellulari che accedano ad una organizzazione-madre. La partecipazione aperta e dinamica alle organizzazioni terroristiche fa sì che anche una compagine priva di requisiti strutturali tali da garantirne la configurazione di associazione penalmente rilevante, possa svolgere il ruolo di partecipe ove ricorrano le seguenti condizioni: (i) l'adesione all'ideologia jihadista dell'organizzazione di riferimento; (ii) la dimostrata esistenza di un contatto tra tale cellula e il gruppo di base; (iii) la realizzazione di condotte anche solo preparatorie rispetto ad atti terroristici, o almeno la dimostrata idoneità a compiere atti del programma criminoso; (iv) l'esistenza di indizi quali la manifestata volontà di attivarsi per indottrinare all'ideologia jihadista, per organizzare la formazione o l'attività di addestramento, per mettere a disposizione di risorse; (v) la dimostrazione della consapevolezza in capo all'organizzazione-madre di tale apporto funzionale alla causa terroristica e dell'attitudine del gruppo a fornirlo compiutamente.

Sicché, la struttura organizzativa basilare della cellula, la sua flessibilità ed il suo collegamento con il gruppo terroristico centrale può porre un problema probatorio di distinzione tra (i) ipotesi di libera manifestazione del pensiero, espressa dagli aderenti alla stessa; (ii) ipotesi criminose che assumono i contorni delle fattispecie di apologia e istigazione; (iii) o ancora, una volta dimostrata la sussistenza di una struttura organizzativa almeno minima e senza che sia necessaria la prova della commissione di reati-fine, di quella di partecipazione ad un'associazione terroristica.

Resta aperto un problema, che si tenterà di affrontare nei paragrafi seguenti, relativo alla sussistenza di ciascuna delle citate condizioni rispetto alla cd. cellule silenti, figure amorfe di cellule terroristiche dai contorni ancora più sfumati (se è possibile) rispetto alla cellule "classiche".

#### **2.2. Collegamenti sistematici in campo associativo: le ulteriori ed interconnesse fattispecie terroristiche anticipatorie della punibilità (cenni)**

La "rete normativa" dell'anticipazione della punibilità si giova di una serie di ulteriori fattispecie che ruotano attorno all'incriminazione delle organizzazioni terroristiche, poiché incidono su profili che arricchiscono la forza dell'associazione penalmente rilevante.

Nel 2005 ci si avvide della necessità di intervenire sul tessuto codicistico in corrispondenza della fattispecie di cui all'art. 270-bis c.p., con nuove ipotesi delittuose che potessero intercettare quelle condotte che sempre più si profilavano come costitutive del fenomeno

### Capitolo III

terroristico e che risultavano funzionali a realizzare le finalità del terrore *ex art. 270-sexies* c.p., senza però postulare una previa adesione dei loro autori ad alcuna organizzazione penalmente rilevante. La legge di riforma 155/2005 all'art. 15 prende in considerazione l'utilità apportata alla causa del Califfato dalle figure dei *foreign fighters* e dei *lone wolves*: si da' rilevanza, pertanto, alle condotte di arruolamento (art. 270-*quater* c.p.) e addestramento (art. 270-*quinquies* c.p.) che intervengono in via anticipata rispetto ad una possibile adesione di tali soggetti all'organizzazione islamista radicale della quale, comunque, condividono le finalità.

La prospettiva preventiva di intervento sul fenomeno dei *foreign fighters* e dei lupi solitari, acuitosi negli anni in modo crescente, stimola l'ulteriore riforma di cui alla L. 43/2015, con la quale si incide sia in senso quantitativo, mediante l'incremento della pena edittale delle fattispecie presenti, sia in senso qualitativo con la previsione di ulteriori condotte sanzionabili e di ultronee previsioni incriminatrici. In relazione al secondo punto, centrale è l'introduzione all'art. 270-*quater* c.p. della punibilità dell'arruolato, così colmando l'asimmetria esistente con la norma successiva in cui già si prevedeva anche la punibilità dell'addestrato; si arricchisce il novero dei soggetti attivi di tale ultima disposizione con il riferimento all'autoaddestratore e, del pari, si introduce l'aggravante dell'addestramento con mezzi elettronici.

Ancora, con operatività in via residuale, si riconosce la rilevanza penale delle condotte consistenti nell'organizzazione, finanziamento e propaganda di viaggi all'estero (art. 270-*quater*.1. c.p.), nel finanziamento delle condotte con fine terroristico (270-*quinquies*.1. c.p.) e poi, con la L. 153/2016, della condotta di sviamento di risorse sottoposte a sequestro preventivo per evitare il finanziamento suddetto (art. 270-*quinquies*.2. c.p.).

Si tratta di novità evidentemente connesse all'evoluzione del fenomeno terroristico: le risorse tecnologiche costituiscono infatti il collante tra soggetti dislocati in ogni parte del mondo, rendendo le procedure di reclutamento e di addestramento più agevoli, escludendo la necessità di una compresenza *in loco* di addestrante e addestrato e legittimando forme di autoaddestramento mediante il ricorso a video esplicativi, manuali caricati in rete, partecipazione a *chat* di gruppo. Non cessa di assumere rilevanza, in ogni caso, la presenza nei territori musulmani di combattenti occidentali, con la conseguenza di ritenere imprescindibile l'incriminazione preventiva di chi si adoperi per renderli possibili. In ultimo, l'intervento penale in tema di finanziamento al terrorismo punta a minare in radice qualsiasi attività successiva che su esso si basi, con una logica analoga, ma con uno sguardo più ampio, a quella che già nel 2001 aveva motivato l'introduzione dell'art. 270-*ter* c.p., incriminante le condotte di assistenza agli associati consistenti nella messa a disposizione di vitto, alloggio,

### Capitolo III

rifugio, ospitalità, mezzi di trasposto e di comunicazione a coloro che aderiscono ad una organizzazione con fine terroristico.

Rinviandosi per ulteriori approfondimenti su tali riforme alla letteratura intervenuta in tema<sup>59</sup>, vale qui la pena soffermarsi, seppur brevemente, sulle due disposizioni che più delle altre hanno stimolato un intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale, specie in ragione dei significativi collegamenti che intessono con la fattispecie associativa di cui all'art. 270-bis c.p..

Agli artt. 270-*quater* e 270-*quinquies* c.p. sono state codificate fattispecie plurisoggettive di pericolo, a consumazione anticipata, con doppio dolo specifico: anzitutto, entrambe incriminano le condotte di due gruppi soggettivi (gli attivi: arruolante/addestratore/informatore<sup>60</sup> e i passivi: arruolato/addestrato/auto-addestrato), costituiti rispettivamente da mittenti e destinatari del messaggio di odio (qualifiche che invece sono sommate in capo a chi si addestri autonomamente). L'incriminazione interviene rispetto a comportamenti propedeutici e preparatori ai possibili atti di violenza effettivamente lesivi di beni giuridici determinati, purché siano condotte che possiedano in se stesse il germe dell'offesa, che siano cioè idonee alla realizzazione di una duplice finalità: *“il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali”* e la realizzazione delle condotte con finalità di terrorismo *ex art. 270-sexies* c.p.. Si impone una ricerca *case by case*, pertanto, in merito alla sussistenza di tale attitudine lesiva, in grado di modellare i reati in esame come fattispecie di pericolo concreto<sup>61</sup>, sussistente qualora si attesti l'univoca

---

<sup>59</sup> NAZZARO, *Spunti di riflessione sulle figure penalmente rilevanti in materia di terrorismo internazionale: il contributo esegetico della giurisprudenza*, in *Riv. pen.*, 7-8/2018, p. 658 e ss.; ID., *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale alla luce della Legge 17 aprile 2015, n. 43*, in *Riv. pen.*, 10/2015, p. 822 e ss.; WENIN, *Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.* 4/2016, p. 108 e ss.; ID., *L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015. Una riflessione comparata sulle tecniche di descrizione della fattispecie, muovendo dalla sentenza del Bundesgerichtshof tedesco StR 243/13*, in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2015; BERTOLESI, *Ancora nuove norme in materia di terrorismo. Legge 28 luglio 2016, n. 153: una primissima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2016; PADRONE, *La repressione penale d'urgenza del terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4079 e ss.; KOSTORIS- VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Giappichelli, Torino, 2015; LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo (Voce per il "Libro dell'anno del diritto Treccani 2016")*, in *Dir. pen. cont.*, 18 dicembre 2015; AMATO, *Puniti anche i soggetti arruolati per andare a combattere all'estero*, in *Guida dir.*, n. 19, 2015, p. 81 e ss.; VIGANÒ, *Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo. Decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 febbraio 2015.

<sup>60</sup> Sulla distinzione tra le forme di insegnamento, che rientrano nell'attività di addestramento, e quelle di mera divulgazione ideologica, che ne sono escluse e che configurano espressioni di libera manifestazione del pensiero, si veda Cass., Sez. 1, Sent. n. 38220 del 12 luglio 2011, in *C.E.D. Cass.*, n. 251363.

<sup>61</sup> REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2007, p. 235.



### Capitolo III

finalizzazione alla realizzazione di condotte con finalità di terrorismo, come affermato al co. 1 dell'art. 270-*quinquies* c.p.. In ultimo, sul piano descrittivo-sistematico, va osservato che nonostante nell'*incipit* di entrambe le disposizioni sia codificata una clausola di sussidiarietà atta a rendere astrattamente residuale la loro operatività rispetto alla fattispecie associativa di base, la giurisprudenza ha reso più acuta la logica anticipatoria e repressiva della normazione terroristica, prevedendone la concorrenza normativa reciproca ove l'agente addestrato o arruolato entri a far parte dell'organizzazione terroristica in nome e per conto della quale l'arruolamento o l'addestramento siano compiuti<sup>62</sup>.

In relazione alle norme di cui agli articoli citati si proverà, senza alcuna pretesa di esaustività, a verificare quanto si sia concretizzata questa aspirazione all'anticipazione della repressione insita nella loro tipizzazione normativa: provando a stabilire, a partire da alcune condotte oggetto di pronunce giurisprudenziali, se l'esigenza di repressione riesca a conciliarsi con la condizione dell'idoneità in concreto dei comportamenti incriminati ad offendere beni giuridici.

Un primo caso degno di attenzione è quello relativo alla configurabilità del tentativo di arruolamento: è chiaro che il problema di un'incriminazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 270-*quater* e 56 c.p. è legato alla compatibilità con l'eccessiva anticipazione della punibilità che esso produrrebbe in ragione della natura già "preventiva" della prima norma. Pronunciandosi in merito ad una sentenza di secondo grado di esclusione del tentativo di arruolamento, la Corte di Cassazione ha invece aperto spazi di ammissibilità<sup>63</sup>: la stessa ha osservato che l'arruolamento non va concepito come inserimento di un soggetto nelle fila di un esercito più o meno strutturato, ma come "ingaggio", inteso come "serio accordo" con relativo duplice elemento psicologico, intervenuto tra due soggetti, dei quali uno lancia la proposta di inserire l'altro in un sistema militare e il secondo aderisce accettando di formarsi per quel fine. Sicché, ha rilevato la Corte, il fatto si consuma al momento dell'accordo e non in fase successiva, allorquando il soggetto venga ascritto alle milizie terroristiche. Pertanto di tentativo si potrà parlare ove l'accordo non si sia formato compiutamente ma la proposta dell'arruolante sia comunque ritenuta idonea a concretizzarsi nel fine dell'arruolamento del destinatario dell'invito.

Particolarmente interessante, in relazione al filo conduttore dell'anticipazione della punibilità, è la questione della compatibilità tra il diritto alla libera informazione e alla

---

<sup>62</sup> Si veda Cass. Sez. 5, Sent. n. 39430 del 02/10/2008, ove si sostiene che con le citate fattispecie la scelta di politica criminale sia estensiva della punibilità e non limitativa. In dottrina, sulla medesima lunghezza d'onda si muoveva già ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in DALIA (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Giuffrè, 2006, p. 533.

<sup>63</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 40699 del 09/09/2015.

### Capitolo III

manifestazione di un'appartenenza ideologica e l'incriminazione della condotta consistente nel divulgare e apprendere informazioni terroristiche.

La giurisprudenza antecedente alla riforma del 2015 dell'art. 270-*quinquies* c.p. aveva operato una netta distinzione tra informazione e proselitismo, da un lato, e addestramento, dall'altro. Si rilevava l'inerenza delle prime due forme di diffusione di dati all'area dei diritti, argomentando l'impossibilità che la soglia di punibilità di certe condotte regredisca ad una fase così anticipata da colpire fatti sì pericolosi ma inidonei: si sosteneva infatti che la divulgazione senza l'insegnamento non avrebbe potuto costituire fatto penalmente rilevante, essendo ciascuno libero di acquisire notizie su qualsiasi argomento, sempre che tale acquisizione non si fosse tradotta in azione o avesse manifestato un'idoneità alla commissione di delitti. Ipotesi che invece ricorrerebbero, ad esempio, ove il soggetto faccia di tali informazioni *“un bagaglio tecnico sufficiente a preparare o ad usare armi”*<sup>64</sup>. Nella giurisprudenza successiva emerge invece la tendenza ad ampliare il concetto di addestramento, includendovi tutti i casi di comunicazione di nozioni pericolose impiegabili per commettere univocamente condotte con finalità di terrorismo<sup>65</sup>. Si finisce cioè per affermare che il fatto di impartire insegnamenti è di per sé sintomatico di un'attitudine lesiva, essendo gli stessi funzionali a formare un soggetto chiamato a far parte delle file del terrore. Non conta cioè l'acquisizione personale ma l'uso successivo.

Del rapporto tra offensività di determinate condotte informative e libertà di informazione costituisce un campo di indagine peculiare quello relativo al trattamento riservato in sede giurisdizionale all'auto-addestrato<sup>66</sup>. Con tale denominazione si fa riferimento al c.d. lupo solitario, soggetto ritenuto degno di specifica considerazione penale, poiché si ritiene che possa essere maggiormente pericoloso rispetto a chi riceve da altri le informazioni per l'addestramento: da un lato, infatti, la capacità del soggetto di acquisire materiale e di formare una propria coscienza ideologica connota come imprevedibili i suoi movimenti e le sue azioni; dall'altro, la possibilità per l'organizzazione terroristica di rivendicare le condotte di tale soggetto senza sopportare rischi, costi o dispendio di energie associative rende potenzialmente inesauribili le risorse delle associazioni medesime.

Ai fini di una corretta ascrizione della responsabilità e per evitare indebite ingerenze nella sfera dei diritti del soggetto indagato o imputato attraverso uno scorretto intervento

---

<sup>64</sup> Cass. Sez. 1, Sent. n. 4433 del 06/11/2013.

<sup>65</sup> *Ex multis*, Cass., Sez. 5, Sent. n. 6061 del 19/07/2016.

<sup>66</sup> VIGANÒ, *Minaccia dei “lupi solitari” e risposte dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e diritti fondamentali della persona*, in KOSTORIS-VIGANÒ, (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015, pp. IX-XIII.

### Capitolo III

preventivo, è necessaria la dimostrazione che le condotte di raccolta di informazioni da costui poste in essere, presentino i caratteri dell' idoneità a concretizzarsi in comportamenti materiali pericolosi e dell'univocità della finalità terroristica perseguita<sup>67</sup>.

In tal senso, l'orientamento pretorio più recente è nel senso di ritenere configurabile la fattispecie di cui all'art. 270-*quinquies* c.p. qualora l'agente abbia assunto informazioni in modo autonomo al fine di compiere condotte con finalità di terrorismo, ma specificando la necessità che a tale attività meramente acquisitiva ed espressiva di una scelta valoriale si siano accompagnati atti "*significativi sul piano materiale*"<sup>68</sup>.

Ci si è posti altresì il problema dell'ammissibilità di una anticipazione della punibilità nel caso in cui si contesti all'auto-addestrato la condotta di organizzazione di un viaggio all'estero per fini terroristici *ex art. 270-quater.1. c.p.*. Si tratta di questione affrontata nel noto caso Fathima<sup>69</sup>, ove la Corte d'Assise di Milano ha avuto modo di affermare che sebbene sotto la denominazione "trasferimenti" possa farsi rientrare anche l'organizzazione di un solo viaggio all'estero, non configura la fattispecie in esame il caso in cui si tratti di auto-organizzazione, applicando un ragionamento analogo a quello compiuto dalla Corte di Cassazione in una diversa pronuncia in tema di "iniziative turistiche finalizzate allo sfruttamento della prostituzione minorile" (art. 600-*quinquies* c.p.). Se in quel caso si era sostenuto che "*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)*" e che "*colui che predispone una gita turistico-sessuale oltre che per sé per ulteriori persone è passibile di incriminazione ex art. 600-quinquies c.p. per la parte di condotte riguardanti gli altri soggetti*"<sup>70</sup>, in questo caso le argomentazioni vengono riproposte e arricchite con il riferimento sistematico alla disposizione di cui all'art. 4, lett. d) Cod. Antimafia. Tale

---

<sup>67</sup> PADRONE, *Riflessioni sulla corretta configurabilità dell'ipotesi di auto-addestramento ad attività con finalità di terrorismo internazionale - Consideration on the Correct Configurability of the Self-Training Hypothesis to Activities with International Terrorism Purpose*, in *Cass. pen.*, fasc. 6, 2017, p. 2194.

<sup>68</sup> In una pronuncia recente, ad esempio, la Corte di Cassazione in sede cautelare riconosce sussistente il reato in base ai seguenti indicatori fattuali: "*il possesso da parte dell'imputato di video ed immagini riconducibili alla propaganda terroristica per lo Stato islamico o illustrativi di tecniche per la preparazione di un ordigno, scaricati con elevata frequenza nell'arco di un significativo periodo di tempo, nonché l'aver in rubrica telefonica un'utenza collegata ad altra in uso a soggetto poi arrestato per detenzione di armi ed esplosivi*" (cfr. massima di Cass., Sez. 5, Sent. n. 6061, 19/07/2016, con note di BARTOLI, *L'autoistruzione è più pericolosa dell'addestramento e dell'istruzione: verso un sovvertimento dei principi?*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 5, 2017, p. 626 e ss.; PADRONE, *Riflessioni sulla corretta configurabilità dell'ipotesi di auto-addestramento ad attività con finalità di terrorismo internazionale*, cit., p. 2194.

<sup>69</sup> Corte Assise Milano, Sent. n. 8 del 19/12/2016, con nota di 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.*. *Commento a Corte d'Assise di Milano, sent. 19 dicembre 2016 (dep. 24 febbraio 2017), n. 8*, Pres. Ilio Mannucci Pacini, Giud. Est. Ilaria Simi de Burgis, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 3/2017, p. 346 e ss.. Si deve dare atto dell'intervenuta conferma in Cassazione della condanna a nove anni, in data 20.11.2019.

<sup>70</sup> Cass., Sez. 3, Sent. n. 42053 del 20/09/2011.

### Capitolo III

previsione normativa prevede l'applicazione delle misure personali preventive nei confronti di chi ponga in essere "atti preparatori obiettivamente rilevanti, diretti [...] 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 del codice penale": da cui discende che l'auto-organizzazione di soggetto che sia (ancora) fuori dalle fila delle milizie terroristiche giustifica l'applicazione di misure preventive ma non il ricorso alle norme penali ad applicazione successiva (*sic!*).

Quello che emerge dalle citate pronunce è ora il tentativo giurisprudenziale di non forzare eccessivamente tali fattispecie, da sé sole anticipatorie in modo preoccupante della punibilità a comportamenti preparatori di qualsiasi atto lesivo di beni giuridici; ora la tendenza a conformarsi alle scelte legislative aprendo a tale possibilità, con ovvie ripercussioni sul rispetto delle garanzie fondamentali del sistema penale ed in specie del principio di proporzionalità dell'intervento e offensività delle condotte.

#### **3. La "ragnatela" del terrore: il *franchising* occidentale delle cellule attive e dormienti**

Resta però un problema di base: a quale ente andrebbe riferita la struttura associativa contestata al singolo? In sostanza, rispetto ai gruppi terroristici più che a quelli a delinquere classici o mafiosi, si pone il problema della concreta individuazione e descrizione del nucleo associativo minimo penalmente rilevante, alla luce della transnazionalità del fenomeno, della difficile localizzazione territoriale di adepti e risorse, della natura aperta del gruppo in ragione della possibilità che nuclei centrali rivendichino *ex post* atti in prima battuta ascrivibili a singoli individui devianti, rispetto ai quali sia incerta la dimostrazione della vicinanza alla cellula-madre o ad una cellula occidentale disarticolata.

Il problema nasce dalla peculiare struttura reticolare del terrorismo che, a differenza del sistema mafioso delle "famiglie", contrapposte o eventualmente confederabili<sup>71</sup>, individuabili per località (città o quartiere) di incidenza delle attività delinquenziali compiute, si articola in nuclei di diversa dimensione, distribuiti in ogni parte del mondo, clandestini, privi di gerarchia interna, autonomi, spesso esistenti prima della nascita della cellula-madre e solo dopo ad essa affiliatisi. E addirittura si tratta di un modello mai uguale da un gruppo terroristico all'altro, potendosi ad esempio perfezionare con il variare delle risorse, delle tecnologie a disposizione o delle disponibilità alla violenza o addirittura al martirio degli

---

<sup>71</sup> *Ex multis*, tra le più recenti, si veda Cass., Sez. 6, Sent. n. 53118 del 08/10/2014; Cass., Sez. 2, Sent. n. 31541 del 30/05/2017; Cass., Sez. 5, Sent. n. 18491 del 22/11/2012. Nella letteratura sociologica VARESE, *Vita di mafia. Amore, morte e denaro nel cuore del crimine organizzato*, Einaudi ed., 2017.

### Capitolo III

affiliati in ogni parte del mondo. Sicché dovrebbero dirsi non traslabili in questo campo i criteri valutativi della partecipazione alla compagine mafiosa, elaborati dalla giurisprudenza in sede di valutazione e indagine empirica dei fenomeni criminali mafiosi: nella specie, la stabile compenetrazione nel tessuto associativo<sup>72</sup> e la messa a disposizione preventiva a favore della famiglia a cui il soggetto si lega per il tramite di un apposito rituale, assumendo un ruolo funzionale *ad hoc*<sup>73</sup>.

È vero infatti che, più che nei modi attraverso cui si perpetrano le azioni violente, la peculiarità del terrorismo risiede nelle ideologie poste a monte di ogni azione, che la legittimano e ne giustificano la realizzazione.

Azioni di violenza terroristica, infatti, possono essere ricondotte a tre diverse macro-manifestazioni associative, a loro volta facenti capo a tre relative matrici ideologiche.

La prima, di tipo locale, è l'associazione dei takfiristi (da *takfîr*, scomunica) che si radicò originariamente in territorio egiziano, per poi espandersi in Maghreb (Marocco, Algeria, Tunisia) e successivamente attecchire, attraverso l'influenza esercitata sui combattenti jihadisti di Al-Qaeda e ISIS, in Siria, Iraq ed espandersi a dismisura mediante l'uso dei *social network*. Tale corrente, cui è possibile ricondurre organizzazioni quali AQMI (Al-Qaeda nel Maghreb) e ISIS, esercita violenza in una prospettiva di realizzazione della purezza dei musulmani. È interessante notare che tali gruppi agiscono mediante *fatwa* di scomunica (di *takfîr*, per l'appunto) di singoli musulmani, di villaggi o di intere località, realizzando gli scopi di violenza terroristica mediante messaggi di incitamento all'odio. Sostanzialmente, quindi, emerge sul piano giuridico la difficoltà di ascrivere la fattispecie associativa a tale gruppo, il quale manca oggi di una struttura portante nei modi anzidetti in ordine alla figura di cui all'art. 270-bis c.p., trovando la propria "base" nel *cyberspace*. Fa ombra, poi, sulla dimensione pericolosa di tale ideologia terroristica il fatto che si tratti di violenza perpetrata nei confronti dei soli musulmani, sì da circoscriverne la portata offensiva e da ritenere meno intense le istanze repressive e preventive degli Stati occidentali.

Una dimensione globale ha invece il "panislamismo": la vocazione globale ad una diffusione capillare della *jihad*, riconducibile prevalentemente all'organizzazione dei Fratelli

---

<sup>72</sup> Criterio frutto della concezione "organizzatoria" della partecipazione mafiosa, su cui si veda VISCONTI, (*In tema di*) *Partecipazione e concorso esterno in associazione mafiosa* (Nota a Cass. sez. un. pen. 12 luglio 2005), in *Il Foro it.*, 2006, fasc. 2 p. 80 e ss..

<sup>73</sup> Quello della frizione tra le elaborazioni ermeneutiche del modello mafioso e la fenomenologia terroristica a rete è un convincimento ormai stabilmente acquisito nella giurisprudenza, come del resto evidenziato nella recentissima Cass., Sez. 2, Sent. n. 22163 del 21/05/2019.

### Capitolo III

musulmani<sup>74</sup>, è realizzata mediante un'espansione oltre i confini nazionali (abbattendoli o conformandoli) e oltre il territorio arabo ai fini di un'unificazione politica, mediante l'uso della violenza, del mondo musulmano. In particolare, però, l'obiettivo della restaurazione del Califfato è prevalentemente sposato dall'ISIS, organizzazione che punta a stimolare e suscitare istanze terroristiche in simpatizzanti occidentali disposti al martirio, anche in assenza di specifiche appartenenze a comunità arabo-musulmane e che non abbiano interiorizzato i precetti del vero credo islamico. L'obiettivo è globale e insieme locale, e in ogni caso non solo politico, ma altresì militare e sociale: partendo infatti dalle aree dell'originario Califfato (Damasco e Baghdad) si punta alla creazione di uno Stato potenzialmente proiettato verso l'affermazione dell'ideologia jihadista oltre la stretta cerchia dei popoli islamici, mediante la creazione di reticolari sistemi amministrativi-burocratici per il controllo del territorio.

Il complesso quadro descritto si accompagna a strutture mono o plurisoggettive dotate di alta complessità sul piano fenomenologico: cellule deterritorializzate dislocate nell'intero Occidente, sia operative che dormienti, e il ruolo di lupi solitari (*lone wolves*) e *foreign fighters* che agiscono rispettivamente come custodi indiretti delle cellule da rischi di individuazione e distruzione<sup>75</sup>, e come artefici e creatori di nuove strutture organizzative più sviluppate ed esperte.

La struttura del terrore si costruisce pertanto come rete, caratterizzata come tale da una dislocazione territoriale di cellule nella quasi totalità dei paesi occidentali, anche indipendenti, che, pur se prive di legami con i gruppi terroristici principali, sono ad essi ideologicamente allineati e disposti a mobilitarsi per scopi personali che anche solo contingentemente possono coincidere con quelli violenti terroristici dei gruppi centrali. Questi gruppi o cellule di spontanea formazione, influenzate nella loro costituzione o nella loro evoluzione dalle finalità dei gruppi centrali, possono acquisire una stabilità tale da giustificare la loro idoneità alla realizzazione del programma terroristico, specie alla luce delle maggiori competenze acquisite nel tempo e grazie al sostegno ricevuto dalle cellule-madri. Si consideri peraltro la possibilità

---

<sup>74</sup> Sull'ideologia politica sostenuta dal teorizzatore dell'organizzazione dei Fratelli musulmani, Hassan al-Banna, si veda MURA, *A genealogical inquiry into early Islamism: the discourse of Hasan al-Banna*, in *Journal of Political Ideologies*, vol. 17: 1, 2012, pp. 61-85.

<sup>75</sup> Quello del lupo solitario è un meccanismo che fa buon gioco alle organizzazioni terroristiche: lo stesso è infatti funzionale, in via indiretta, ad evitare l'erosione della rete cellulare, pur garantendo la realizzazione delle finalità terroristiche. Tali soggetti, infatti, essendo del tutto slegati dall'associazione, agiscono a vantaggio di essa (realizzando i reati-scopo dell'associazione terroristica, senza poter essere ricondotti alla stessa e garantendo quindi la sua conservazione): si veda sul punto GUIDÈRE, *Il terrorismo islamista in 100 mappe. Da Al-Qaida allo Stato islamico*, Leg edizioni srl, 2017, p. 46.

### Capitolo III

che tali cellule siano create per mano di *foreign fighters*<sup>76</sup>, soggetti che partecipano a conflitti in atto in Stati diversi da quelli di appartenenza, che si avvalgono di risorse e capacità acquisite fuori dai territori di provenienza, che poi esportano nei luoghi di origine (cd. effetto *blowback*)<sup>77</sup>.

Da questo reticolo di cellule auto-costituite va distinta una categoria atipica: si tratta delle c.d. cellule dormienti (*sleeping cells*), sotto il comando diretto del centro o affiliate in via immediata a gruppi e organizzazioni collaterali alla struttura terroristica centrale.

Ciascuna di esse possiede proprie regole interne, codici di disciplina, meccanismi di azione specifici, sicché va esclusa la possibilità di ritenere che la rete sia un sistema entropico disorganizzato o vada concepito come mera somma di gruppi indipendenti e cellule spontanee prive di direzione strategica<sup>78</sup>.

Tutte insieme queste articolazioni formano però una rete internazionale che si evolve per fattori esogeni ed endogeni, mutando, estinguendosi, fondendosi, espandendosi. Una rete “che respira” e che trova nella cellula-madre la propria referente ideologica<sup>79</sup>.

Rispetto a tali manifestazioni si pone, in particolare, il problema della riconducibilità della fattispecie associativa ad una delle macro-organizzazioni terroristiche internazionalmente note -Al-Qaeda e ISIS-, o ad una delle organizzazioni locali minori ascritte ad una delle *black list* esistenti (ove si escluda la loro natura di organismi interni pensati per mere rivendicazioni nazionaliste, senza velleità o finalità terroristiche). In secondo luogo, si potrebbe discutere, sul

---

<sup>76</sup> MALET, *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civil Conflicts*, New York, Oxford University Press, 2013, p. 9.

<sup>77</sup> BAKKER-DE ROY VAN ZUIJDEWIJN, *Jihadist Foreign Fighter Phenomenon in Western Europe: A Low-Probability, High-Impact Threat*, in *The International Centre for Counter-Terrorism – The Hague* (ICCT Research Paper), 2015, p. 7, i quali citano un *Report* di Europol del 2012 (*Terrorism Situation and Trend Report*) ove si palesa il timore che i *foreign fighters* di ritorno “*have the potential to utilize their training, combat experience, knowledge and contacts for terrorist activities inside the EU*”).

<sup>78</sup> ROMANO, *Anatomia del terrore*, 2004, Rizzoli, p. 23 e ss., il quale esclude che Al-Qaeda possa essere considerata come “centrale del terrore”, ma non nega che essa si ponga come baricentro rispetto alle cellule decentrate, come perno detentore dell’ideologia unica e destinataria in ultima istanza delle risorse e dei prodotti dell’attività terroristica di esse. Sicché se è vero che non esiste una struttura unica terroristica, d’altro canto l’autonomia che caratterizza le cellule è “temperata” dalla circostanza che ciascuna di esse vive e opera in relazione a quella centrale.

<sup>79</sup> Ritiene la giurisprudenza configurabile il reato associativo in relazione alle organizzazioni terroristiche, assumendo che non sia necessario fare sempre riferimento a schemi organizzativi ordinari, potendo ammettersi forme organizzative anomale, qual è quella “cellulare” islamista, in cui ogni struttura è “*in grado di operare contemporaneamente in più Paesi, anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici ovvero informatici anche discontinui o sporadici tra i vari gruppi in rete, che realizzi anche una sola delle condotte di supporto funzionale all’attività terroristica di organizzazioni riconosciute ed operanti come tali, quali quelle volte al proselitismo, alla diffusione di documenti di propaganda, all’assistenza agli associati, al finanziamento, alla predisposizione o acquisizione di armi o di documenti falsi, all’arruolamento, all’addestramento. Nel delineato solco interpretativo si colloca, più recentemente, anche Sez. 2, n. 38208/2018 del 27/4/2018, Waqas Muhammad ed altro, non mass. L’espansione orizzontale e la versatilità del fenomeno jihadista non ha, tuttavia, fatto scolorire la considerazione circa la necessità di raccordare il contributo dell’agente con l’entità associativa nella sua interezza, sia pure attraverso articolazioni decentrate*”: così la recente Cass., Sez. 2, Sent. n. 22163 del 21/05/2019.

### Capitolo III

piano del diritto penale, della possibile qualificazione delle singole e disarticolate micro-cellule come associazioni terroristiche rilevanti *ex art. 270-bis c.p.*, specie considerando che alcune di esse nascono già prima dell'affiliazione allo Stato Islamico o ad Al-Qaeda, mediante un sistema che parte dal margine, e comporta una progressiva adesione al nucleo duro jihadista, per acquisizione e fusione e non per creazione *ex novo* di gruppi spontanei.

Tre problemi pertanto, sono degni di attenzione.

Il primo: ISIS o Al-Qaeda, con la loro struttura reticolare creata ora per affiliazione dalla singola cellula al nucleo centrale, ora per gemmazione dalla cellula-madre alla figlia, sono associazioni nel senso penalistico del termine? Se sì, ad esse si applicano le elaborazioni classiche pensate per le organizzazioni a delinquere o mafiose o piuttosto i caratteri delineati per tali *species* necessitano di nuova conformazione? L'elaborazione di una specifica disciplina per esse appositamente pensata, si giustifica e non eccede la logica del diritto penale come *extrema ratio* e non lesivo delle garanzie e dei diritti dei singoli (tra cui, si intende qui evidenziare, quello ad associarsi liberamente nei limiti previsti da Carte interne ed internazionali)?

Il secondo: ogni cellula in se stessa è associazione *ex art. 270-bis c.p.*? E ove la risposta fosse positiva, quali requisiti dovrebbero ad essa riferirsi?

Il terzo: è possibile contestare, in sede di imputazione, il fatto associativo a soggetti afferenti a cellule c.d. dormienti, ove non si riesca a dimostrare alcuna affiliazione alle organizzazioni madri e senza tacere il fatto che nella maggior parte dei casi esse sono destinate ad estinguersi, data la propensione al martirio dei propri componenti, tra l'altro presenti in numero limitato?

Insomma, il diritto penale e la sua "arma" associativa sono davvero gli strumenti più efficaci di "lotta" al sistema cellulare terroristico?

Le domande formulate puntano ad evidenziare le criticità applicative della fattispecie associativa rispetto a fenomeni terroristici, di difficile descrizione e catalogazione. Tanto più alla luce delle forti compenetrazioni esistenti tra violenza e sue matrici culturali e sociali. Fino a che punto, cioè, la manifestazione di un'adesione ideologica vale come prova della commissione del fatto illecito e fino a che punto, invece, si tratta di espressione di un'appartenenza sociale ad un popolo, ad una comunità locale, ad una cultura?

Certamente non si dubita della rilevanza penale di fatti associativi in cui la ricostruzione probatoria si basa su dati incontrovertibili: così l'esistenza di una struttura organizzata con regole e risorse e che non sia rimasta chiusa in se stessa, ma abbia compiuto il *saltum* dalla mera teorizzazione ideologica e adesione ad essa, alla preparazione o esecuzione di reati-



### Capitolo III

scopo, o ancora, la presenza di contatti tra soggetti di cui sia comprovato (e non soltanto attestato da *black list*<sup>80</sup>) il coinvolgimento in attività terroristiche.

Si discute invece circa l'applicabilità problematica della fattispecie associativa a due diverse tipologie di cellule: i) cellule che aderiscano alle macro-organizzazioni per scopi "egoistici"; ii) cellule delocalizzate in Italia, delle quali sia difficile stabilire la relazione con la cellula-madre o che si siano mosse "sotto coperta" fino al momento dell'attacco terroristico ma che siano costituite da soli due membri stabili e vari altri soggetti esterni che gravitano in forme satellitari attorno ad essa.

Il primo caso è invero di poco interesse, sol considerando che tale tipo di fenomeno è molto più presente negli stati arabi dove, dopo la caduta di Saddam Hussein, la frammentazione creatasi avrebbe potuto impedire ai singoli villaggi di distruggersi e perdersi; sicché allearsi ai gruppi vincitori ha avuto l'effetto di evitare la dispersione e la disgregazione sociale determinata dalla "decapitazione" del *leader*<sup>81</sup>.

Diverso è invece il caso dell'imputazione del fatto associativo ai partecipi di cellule occidentali cd. dormienti.

Con tale nozione si fa riferimento a nuclei poco attivi sul territorio, costituiti da soggetti alcuni dei quali membri effettivi, altri meri "concorrenti esterni" -che forniscono un contributo apprezzabile alla cellula nella consapevolezza della finalità da essa perseguita<sup>82</sup>-, e altri ancora ausiliatori del tutto inconsapevoli del sostegno da loro prestato alla struttura cellulare (è il caso di chi fornisca un appartamento che non sa verrà impiegato dagli affittuari come base operativa per la pianificazione di futuri attacchi terroristici).

Si tratta di strutture già utilizzate nel corso della guerra fredda e tornate in auge alcuni anni addietro, con riguardo al caso della Russia, accusata di aver istituito sistemi cellulari simili in diversi Stati (Canada, Svizzera e Germania) sotto le mentite spoglie di centri sportivi, entro i quali invece gli agenti segreti erano addestrati alla tecnica di combattimento nota come "*Systema*", ad opera di militari dei servizi segreti russi<sup>83</sup>.

Caratteristica delle suddette cellule è quella della clandestinità: i relativi membri operano e vivono nel più totale anonimato, non manifestando all'esterno alcun attaccamento ad

---

<sup>80</sup> *Ex multis*, Cass., Sez. 1, Sent. n. 1072 del 11/10/2006.

<sup>81</sup> Si tratta di osservazioni evidenziate già al Cap. II e al quale pertanto si rimanda integralmente.

<sup>82</sup> VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, cit., p. XXX, propone quali esempi l'attività svolta dai falsari, deputati alla contraffazione di documenti validi per l'espatrio, e quella di soggetti che forniscano armi ed esplosivi.

<sup>83</sup> Si tratta di notizia diffusa nel 2016 da Boris Reitschuster nel suo libro "La guerra coperta di Putin" e a cui diedero risalto riviste tedesche (cfr. <https://www.bild.de/politik/inland/wladimir-putin/hat-geheime-armee-in-deutschland-45297646.bild.html>) e di oltreoceano (cfr. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-3533605/Putin-s-secret-army-Russian-president-accused-building-battle-groups-trained-close-combat-ready-operation-western-Europe.html>).

### Capitolo III

ideologie jihadiste, non essendo stati schedati né oggetto di segnalazione alle forze militari o ai servizi di *intelligence* e non avendo mai posto in essere comportamenti pericolosi o tendenze violente. L'uso del termine “dormiente”, in questo senso, coglie nel segno: la cellula resta silente finché non riceve l'impulso di attivazione dalla cellula-madre. In questo caso gli esiti possono essere duplici: o la cellula dormiente, una volta “svegliatasi” compie l'operazione cui è deputata e si estingue, per morte “da martiri” dei suoi componenti, o si depotenzia, mediante l'arresto dei membri, quasi sempre presenti in numero comunque irrisorio.

La giurisprudenza italiana, in ordine alla qualificazione come associazione terroristica penalmente rilevante di una cellula avente sede in Italia, già nelle proprie prime pronunce escludeva la sufficienza della sua collateralità ad un gruppo terroristico inserito in una delle *black list* internazionali, dando invece peso al compendio probatorio in atti, dimostrativo dell'ideologia eversiva e terroristica sposata e della realizzazione di atti esecutivi o anche solo preparatori a vantaggio di soggetti affiliati all'estero per scopi terroristici<sup>84</sup>.

Lo strumento della cellula è pertanto una forma di “adesione” all'organizzazione centrale, diversa dalla “partecipazione” di chi acceda direttamente a quest'ultima. Nella sostanza, la cellula opera come intermediaria tra il nucleo terroristico e i singoli adepti e, in quanto caratterizzata da tendenziale autonomia, agisce con modalità proprie nel rispetto del programma criminoso-ideologico comune, senza che il nucleo debba necessariamente conoscere soggetti, progetti, azioni prima della commissione del fatto del quale, però, anche la suddetta beneficerà.

L'individuazione delle organizzazioni decentrate “fiancheggiatrici” le organizzazioni terroristiche principali<sup>85</sup> deve però connotarsi di un *quid pluris*: le suddette cellule devono essere sì dedite ad attività di “*proselitismo, alla diffusione di documenti di propaganda, all'assistenza agli associati, al finanziamento, alla predisposizione o acquisizione di armi o di documenti falsi, all'arruolamento, all'addestramento*”<sup>86</sup>, ma sotto la condizione

---

<sup>84</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 30824 del 15/06/2006; Cass., Sez. 1, Sent. n. 1072 del 11/10/2006; Cass., Sez. 1, Sent. n. 35427 del 21/06/2005.

<sup>85</sup> La giurisprudenza ha assunto una posizione univoca sul punto della non necessità che l'accusa, volta per volta, fornisca la dimostrazione dell'esistenza e della natura terroristica delle organizzazioni ISIS e Al-Qaeda. Il quadro internazionale ed europolitano (risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e documenti del Consiglio dell'Unione Europea) atto a concludere tali enti come terroristici è infatti vincolante per l'Italia ai sensi dell'art. 10 Cost. e delle leggi di recepimento delle convenzioni e direttive *de quibus*, oltre che alla luce del richiamo di essi effettuato all'art. 270-*sexies* c.p. (*ex multis*, Cass., Sez. 2, Sent. n. 22163 del 21/05/2019).

<sup>86</sup> Cass., Sez. 6, Sent. n. 46308 del 12/07/2012.

### Capitolo III

dell'attestazione di contatti tra i membri della cellula e quelli del gruppo di base<sup>87</sup>, non giustificandosi altrimenti un'incriminazione *ex art. 270-bis c.p.*<sup>88</sup>.

L'esistenza, pertanto, di un contatto tra le strutture è condizione richiesta per la configurabilità della fattispecie in esame; ed il contatto di cui trattasi produce ricadute peculiari anche rispetto alla struttura associativa della cellula che, in virtù della contiguità, mutua i caratteri dell'organizzazione-madre a cui è legata mediante l'elemento, per citare la stessa giurisprudenza, del "*comune progetto politico-militare, che funge da catalizzatore dell'"affectio societatis" e costituisce lo scopo sociale del sodalizio*"<sup>89</sup>.

La giurisprudenza pare accedere ad una concezione minimale del connotato organizzativo descrittivo delle cellule terroristiche, ritenendo non necessario il ricorso a schemi organizzativi ordinari, risultando invece sufficiente il possesso da parte della cellula di strutture basilari per la realizzazione del programma criminoso<sup>90</sup>.

Il problema di tale assunto risiede nella difficoltà a monte di descrivere in modo chiaro la struttura associativa dell'organizzazione principale e conseguentemente definire l'*an* ed il *quomodo* attraverso cui essa si relaziona con le sue (presunte) articolazioni.

Del resto ciò determinerebbe un non irrilevante onere in capo all'accusa, chiamata a dimostrare le caratteristiche di un'organizzazione-madre, di per sé transnazionale e "volatile" e come tale di difficile identificazione: sarebbe cioè richiesto non solo il possesso di dati (parzialmente accessibili mediante un'opera di coordinamento interstatale tra le forze giudiziarie, di polizia e governative di ognuno dei paesi coinvolti dal fenomeno delle cellule delocalizzate stanziate *in loco*) che descrivano la ramificazione del gruppo terroristico, ma altresì sarebbe necessario fornire dati precisi, e non meri indici desunti da fatti notori, della relazione sussistente tra quella specifica cellula e l'organizzazione di riferimento.

Se ciò è complesso in generale, alla luce della struttura "aperta" delle associazioni terroristiche, ben più problematica è la prova in esame con riguardo alle cellule c.d. dormienti.

---

<sup>87</sup> Si veda, sul punto, Cass., Sez. 6 -, Sent. n. 40348 del 23/02/2018; Cass., Sez. 6 -, Sent. n. 51218 del 12/06/2018.

<sup>88</sup> Si sostiene nella recente Cass., Sez. 6, Sent. n. 51218 del 12/06/2018: "*non potendosi attribuire di per sé rilevanza, ai fini della configurazione della condotta partecipativa, né a condotte di supporto ad una generica finalità terroristica, quali la preparazione di documenti di identità falsi ovvero la propaganda all'interno di luoghi di culto, né a quelle relative ad una generica messa a disposizione "unilaterale"*".

<sup>89</sup> Cass., Sez. 5, Sent. n. 50189 del 13/07/2017, cit..

<sup>90</sup> In Cass., Sez. 5, Sent. n. 31389 del 11/06/2008, ad esempio, si afferma che il possesso di tale *minimum* sussiste rispetto a cellule "*caratterizzate da estrema flessibilità interna, in grado di rimodularsi secondo le pratiche esigenze che, di volta in volta, si presentano, in condizioni di operare anche contemporaneamente in più Stati, ovvero anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici o comunque a distanza tra gli adepti anche connotati da marcata sporadicità, considerato che i soggetti possono essere arruolati anche di volta in volta, con una sorta di adesione progressiva ed entrano, comunque, a far parte di una struttura associativa saldamente costituita*".

### Capitolo III

Ci si chiede cioè, rispetto ad una struttura di tale tipo, se siano replicabili i connotati, evidenziati nei precedenti paragrafi, la cui prova è richiesta ai fini dell'applicazione della fattispecie *ex art. 270-bis c.p.*; ed in seconda istanza se sia possibile ritenere un determinato soggetto che agisca nel territorio in cui essa ha la propria base, come partecipe della medesima, o dell'organizzazione straniera centralizzata o piuttosto come concorrente esterno.

Anzitutto, partiamo dall'elemento della struttura organizzativa: la cellula dormiente è tale in quanto, come riferito, operante sottotraccia. Se vale, però a monte l'assunto della necessità che ogni cellula, per essere rilevante sul piano penalistico, mutui le caratteristiche strutturali della cellula-madre da cui dipende sul piano ideologico e direttivo, ne discende che anche rispetto alla cellula dormiente si impone la sussistenza di tali connotati.

Il problema è però in questa ipotesi legato alla particolare configurazione di tale cellula, attiva "a comando": sicché la stessa prima del fatto illecito parrebbe non esistere, mancando cioè di una struttura identificabile, di soggetti (che spesso possono essere anche in numero inferiore a tre) con compiti prestabiliti, di contatti tra tali adepti e soggetti noti per l'appartenenza alle frange del terrore e di condotte di ausilio funzionali all'attività terroristica, quali quelle di proselitismo, propaganda (anche per il tramite dei *social networks*), assistenza o finanziamento ad altre cellule o ai gruppi centrali, acquisto o messa a disposizione di armi o di documenti falsi, enunciazione di propositi all'azione o al martirio conosciute dalla cellula-madre.

In secondo luogo, con riguardo al programma da realizzare e alla finalità terroristica perseguita, potrebbe certamente ritenersi che i componenti della cellula dormiente si proponano il compimento di atti di violenza di cui si avvantaggiano in ultima istanza le altre organizzazioni, e che li realizzino compiutamente. Ma se sul secondo assunto non si pongono dubbi di sorta, più problematico è l'empirico accertamento del primo, posto che di tali soggetti manca una "tracciabilità", mantenendo un atteggiamento pubblico impeccabile e operando nell'ombra. Sicché prima del momento in cui gli atti di violenza con finalità terroristica sono realizzati, non sarebbe possibile un'incriminazione *ex art. 270-bis c.p.*, mancando qualsiasi indizio circa l'adesione o il contributo garantito dagli stessi al nucleo centrale.

Nella sostanza la cellula si atteggia come mero scudo dell'associazione per evitare i rischi di indagini a catena dai componenti della cellula ad altri soggetti annessi all'organizzazione-madre con cui costoro possano aver avuto contatti, posto che, come segnalato, tali collegamenti risultano poco individuabili o per lo più coperti; inoltre i suoi componenti sono spesso potenziali martiri, che a seguito dell'ordine di attivazione ricevuto dai capi

### Capitolo III

dell'organizzazione, compiono l'atto violento immolandosi e determinando la caducazione del vincolo, rimanendo in vita solo pochi coordinatori, spesso in numero inferiore al minimo di tre richiesto per la configurazione della fattispecie associativa<sup>91</sup>. Pertanto rispetto a tale tipo di cellule pare difficile poter rintracciare gli estremi di un'associazione rilevante *ex art. 270-bis c.p.*, costituendo semmai mere ramificazioni non autonome dell'organizzazione centrale.

Pertanto, l'unico modo per evitare l'*empasse* e consentire l'imputazione della fattispecie di cui all'*art. 270-bis c.p.* nei confronti di chi sia componente di cellule siffatte, potrebbe essere quello di dimostrare l'adesione del singolo direttamente all'organizzazione madre, prescindendo dalla dimostrazione dell'afferenza alla cellula locale, letta in questo modo solo come sotto-struttura penalmente irrilevante.

Resta però il problema della difficoltà di accertamento dei connotati di questa ai fini dell'imputazione dell'*art. 270-bis c.p.*, e l'ulteriore difficoltà della dimostrazione del dolo associativo di chi sembra porsi come soggetto isolato nel quadro della "ragnatela" terroristica (o comunque solo afferente ad una mera struttura di sostegno).

In mancanza di strumenti per l'accertamento probatorio della dimensione partecipativa, sarebbe però possibile insistere su un'incriminazione ai sensi del combinato disposto degli *artt. 110 e 270-bis co. 2 c.p.*, o piuttosto come concorrente esterno o come partecipe dell'organizzazione straniera centralizzata.

È evidente però che insistere su una fattispecie concorsuale in casi in cui risulta difficile delineare una struttura associativa, e attribuire rilevanza ad un mero convergere di ideologie deviate e propositi criminali, senza che emerga la prova della realizzazione almeno di atti preparatori di un programma criminoso, è certamente incompatibile con i principi di offensività e di materialità. Se è vero che la giurisprudenza dà risalto alla contribuzione fornita dagli adepti all'associazione nel suo complesso, anche per il tramite di strutture disarticolate, e alla necessità che vi siano contatti operativi tra essi, sì che l'organizzazione sappia di poter trarre vantaggio dalle azioni della cellula<sup>92</sup>, d'altro canto non sembra facile ricostruire un tale legame in relazione alle cellule dormienti, ove manca a monte la possibilità di rinvenire tali legami e a valle, sovente, l'opportunità di incriminare le condotte poste in essere dagli adepti, risolvendosi esse in atti violenti di martirio che annullano la permanenza

---

<sup>91</sup> Osserva GUIDÈRE, *Il terrorismo islamista in 100 mappe*, cit., pp. 45-46, che se questo da un lato giova alle organizzazioni-madri, dall'altro lato non risulta produttivo di vantaggi a lungo termine e comporta un dispendio di risorse per la formazione di soggetti che finiscono per compiere singoli atti, senza restare produttivi più a lungo per gli scopi ulteriori dell'organizzazione.

<sup>92</sup> Cass., Sez. 6, Sent. n. 40348 del 23/02/2018, Afli Nafaa; Cass., Sez. 6, Sent. n. 51218 del 12/06/2018, El Khafi Abderrahim; Cass., Sez. 6, Sent. n. 14503 del 19/12/2017, Messaoudi.

in vita del nucleo decentrato e impediscono di ricondurre gli atti alla cellula-madre, mancando la prova di contatti con essa.

#### 3.1. Cellule dormienti e “mafia silente”: ermeneutica della fenomenologia

In verità la giurisprudenza ha avuto modo di affermare, rispetto alla figura dell’associazione mafiosa, la sua configurabilità con riguardo ai casi di “mafia silente”, nella quale il modo attraverso cui essa si struttura sia indiziante la futura realizzazione dei reati-scopo, che emerge peraltro dal fatto che le articolazioni locali della cosca centrale si atteggiavano quali parti di un sistema di *franchising*, esso stesso pericoloso (in via presuntiva) per il bene giuridico “ordine pubblico” protetto dalla fattispecie associativa *ex art. 416-bis c.p.*<sup>93</sup>.

“Mafia silente” è l’espressione coniata dalla giurisprudenza<sup>94</sup> in relazione a fenomeni mafiosi atipici<sup>95</sup>. È locuzione che si riconnette alla pratica, emersa negli anni più recenti, della creazione di gruppi dediti ad attività criminali in aree geografiche diverse da quelle delle mafie classiche, specie di tipo ‘ndranghetistico<sup>96</sup>, ma che trovano nel metodo e nell’organizzazione delle famiglie mafiose la fonte di ispirazione e di conformazione. Si tratta a tutti gli effetti di organizzazioni criminali dai tratti riconducibili alle organizzazioni mafiose classiche ma che non hanno ancora manifestato all’esterno il proprio volto e la forza intimidatrice tipica del metodo usato, non essendosi ancora fregiate di alcuna attività delinquenziale ed avvantaggiate degli effetti dell’assoggettamento e dell’omertà che da tale forza derivano.

---

<sup>93</sup> Si tratta di locuzione per la prima volta rinvenibile in Cass., Sez. 2, Sent. n. 4304 del 11/01/2012; altresì richiamata da Cass., Sez. 2, Sent. n. 29850 del 18/05/2017.

<sup>94</sup> *Contra* Cass., Sez. 5, Sent. n. 14582 del 20/12/2013; Cass., Sez. 5, Sent. n. 19141 del 13/02/2006 (con nota di BORRELLI, *Il "metodo mafioso", tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2781).

<sup>95</sup> In ordine alla natura atipica che il fenomeno mafioso ha assunto la dottrina è prolifica: tra quella più recente, si veda MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019; CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo c.d. Mafia Capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416-bis c.p. alle "mafie atipiche"*, nota alla sentenza Corte App. Roma, Sez. III, n. 10010 del 11/09/2018 (dep. 10/12/2018), Pres. Tortora, Est. Palmisano, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2019. Sulla poliedricità delle interpretazioni, in vari ambiti, al termine “mafia”, si veda CICCARELLO, *La mafia, la corruzione, i giudici. La sfida interpretativa dell'inchiesta Mondo di Mezzo*, in CICONTE-FORGIONE-SALES (a cura di), *Atlante delle Mafie*, vol. V, Catanzaro, 2017, p. 233 e ss.. Si deve però dare atto della controversa pronuncia della VI sezione della Corte di Cassazione del 22 ottobre 2019, che esclude la qualifica di “mafiosa” dell’associazione delinquenziale costituita nel Lazio dal duo Carminati-Buzzi, scissa peraltro in due diverse entità: si tratta di presa di posizione giurisprudenziale che certamente rimescola le carte in tavola in ordine alla configurazione della “mafiosità” di un vincolo criminale.

<sup>96</sup> Con una serie di pronunce, la giurisprudenza ha ritenuto che la ‘ndrangheta si configuri come sistema unitario ma ramificato, costituito da cellule collegate sebbene indipendenti (cfr. Cass., Sez. 2, Sent. n. 436 del 2015, Agresta e altri in processo c.d. “Minotauro”; Cass., Sez. 5, Sent. n. 31666 del 3/03/2015, cit.; *contra* Cass., Sez. 1, Sent. n. 13635 del 28/03/2012). Sicché ciò che assume rilevanza, in un sistema siffatto, non è tanto la *sedes* originaria associativa, ma quella della concreta attività e influenza delle sue localizzazioni (SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 281).

### Capitolo III

La giurisprudenza si è pertanto interrogata sulla riconducibilità delle stesse alla fattispecie associativa di cui all'art. 416-bis c.p.: è possibile rinvenire due corposi orientamenti che fondano le reciproche argomentazioni contrastanti sulla necessità che la forza intimidatrice sia potenziale (come tale insita nella stessa organizzazione mafiosa del vincolo) o attuale<sup>97</sup>. Centrale è però altresì il profilo strutturale/organizzatorio, utile per comprendere se il gruppo nato "fuori contesto" sia organizzazione autonoma che trova nelle mafie classiche un modello che fa proprio e che sfrutta per propri fini indipendenti, o piuttosto se esso si atteggi come "cellula" (*rectius*: come articolazione delocalizzata) dell'associazione centrale.

La sussistenza dei caratteri necessari per l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 416-bis c.p. è richiesta in entrambi i casi, potendosi semmai l'accusa giovare, rispetto alla seconda ipotesi, delle elaborazioni e dei fatti sociologicamente e giuridicamente notori in tema di mafie classiche: verificando cioè che l'articolazione decentralizzata possedga, per traslazione, gli stessi elementi strutturali dell'associazione di cui faccia parte, così ritenendosi integrati anche l'elemento della forza intimidatrice che mutua da quest'ultima. Si tratta di un assunto sposato da una significativa pronuncia<sup>98</sup>, secondo la quale se nel primo caso è richiesta la prova "aggravata" della struttura interna ed in specie dell'impatto di tale struttura nell'ambiente circostante (poiché l'illecito associativo viene letto come ipotesi criminosa insieme di pericolo e di danno), nel secondo caso va data prova del collegamento funzionale con l'organizzazione di base, attraverso la chiara delineazione dei suoi connotati costitutivi interni (il reato è di pericolo)<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Dà conto di tale significativo dibattito, richiamando tutte le pronunce intervenute sul punto, Cass., Sez. 5, Sent. n. 31666 del 03/03/2015 (processo c.d. "Alba Chiara"), con nota di VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così* (Osservazioni su Cass., sez. V pen., 3/03/2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31666, Pres. Lapalorcia, Rel. Bruno, Imp. Bandiera e a. (sul processo c.d. "Alba Chiara") e Cass., sez. II pen. 21-30/04/2015 (dep. 4 agosto 2015), n. 34147, Pres. Esposito, Est. Beltrani, Imp. Agostino e a. (sul processo c.d. "Infinito")), in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2015. Si tratta di una pronuncia che ribalta l'assunto addotto nel provvedimento del 28/04/2015 del Primo presidente della Corte di Cassazione, emesso in conseguenza rimessione della II Sezione alle Sezioni Unite, con ord. nn. 15807 e 15808 del 25/03/2015 ("se, nel caso in cui un'associazione mafiosa, nella specie 'ndrangheta, costituisca in Italia o all'estero una propria diramazione, sia sufficiente, ai fini della configurabilità della natura mafiosa, il semplice collegamento con l'associazione principale, oppure se la suddetta diramazione debba esteriorizzare in loco gli elementi previsti dall'art. 416-bis co. 3 c.p.") richiamato nella nota a sentenza citata. In tale provvedimento, il Primo presidente sposava la tesi del reato associativo mafioso come "a struttura mista", osservando che "[...] un sodalizio criminale sia in grado di sprigionare, per il sol fatto della sua esistenza, una capacità di intimidazione non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed oggettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano a contatto con i suoi componenti" e negava la sussistenza di contrasti nella giurisprudenza rispetto al tema oggetto del quesito prospettato. Per un *excursus* circa gli orientamenti precedenti tale provvedimento, si veda VISCONTI, *Mafie straniere e 'ndrangheta al nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2015, p. 357 e ss..

<sup>98</sup> Si tratta della già citata sentenza emessa in esito al processo "Alba Chiara", cit. alla nota precedente.

<sup>99</sup> Si legge in questo secondo senso, ancora nella sentenza del processo "Alba Chiara", cit., che "può senz'altro ritenersi che, una volta raggiunta la prova dei connotati distintivi della 'ndrangheta e del collegamento con la casa madre, la nuova formazione associativa sia, già in sé, pericolosa per l'ordine

### Capitolo III

Questa differenziazione testimonia una tendenza repressiva maggiore e in via anticipata nei confronti dei gruppuscoli delocalizzati affiliati all'organizzazione centralizzata, sull'assunto della pericolosità notoria di tale ultima e nella prospettiva di una prevenzione del crimine, a prescindere dalla commissione di specifici illeciti. Ed evita così di ricorrere all'imputazione della fattispecie di cui all'art. 416 c.p., solo in base alla centralità della forza di intimidazione, ancorché implicita nel collegamento accertato.

Tale approccio preventivo emerge anche dalla sentenza relativa al processo "Infinito"<sup>100</sup>, nella quale, pur asserendosi la necessità di una forza di intimidazione da dimostrare come "attuale", "effettiva" e "obbiettivamente riscontrabile", si fa risiedere nell'affermazione secondo cui "*detta capacità di intimidazione potrà, in concreto, promanare dalla diffusa consapevolezza del collegamento con l'associazione principale*", tutta la tensione verso una repressione anticipata, sulla scorta di una pericolosità presunta riconosciuta in capo all'articolazione mafiosa che non solo nella struttura ma anche nell'articolazione possiede tutti i connotati costitutivi dell'organizzazione mafiosa classica.

Il problema, in tal caso, finisce per divenire quello della definizione del concetto di "silente": riferito alle organizzazioni localizzate in aree non tradizionalmente pervase dalla presenza mafiosa, sembrerebbe descrivere la condotta consistente nell'operare in sordina, nell'usare proprio quel metodo intimidatorio che, al di là della commissione di fatti di reato di positiva manifestazione, è la chiave per il successo sul territorio delle mafie classiche, e che produce vantaggi col minimo sforzo e il minimo dispendio di energie.

In tempi recenti è stata nuovamente sottoposta alla Suprema Corte la questione relativa alla configurabilità della "mafia silente"<sup>101</sup>: o, tecnicamente, se possa considerarsi imputabile il reato di cui all'art. 416-bis c.p. ad un gruppo delocalizzato rispetto al *locus* tradizionale della mafia classica, in presenza della mera dimostrazione di un collegamento tra le due strutture e a prescindere dall'esteriorizzazione del connotato della forza intimidatrice<sup>102</sup>.

---

*pubblico, indipendentemente dalla manifestazione di forza intimidatrice nel contesto ambientale in cui è radicata. I singoli partecipanti, che erano, di certo, ben consapevoli di non aderire ad un circolo ricreativo o ad un'associazione no-profit, sono stati giustamente chiamati a rispondere del reato di cui all'art. 416 bis c.p."*

<sup>100</sup> Cass., Sez. 2, Sent. n. 34147 del 21-30/04/2015, cit..

<sup>101</sup> NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso con riguardo ad articolazioni periferiche di un sodalizio mafioso in aree "non tradizionali". Nota a Cass., Sez. I, ord. 15 marzo 2019 (dep. 10 aprile 2019), n. 15768, Pres. Di Tomassi, Rel. Binenti, imp. Albanese e Nesci, in Dir. pen. cont., fasc. 6, 6 giugno 2019, p. 23 e ss.*

<sup>102</sup> Cass., Sez. 1, ord. n. 15768, dep. 10/04/2019.



### Capitolo III

La logica sottesa a tale possibilità probatoria va rinvenuta nella diffusa conoscenza che dell'associazione mafiosa si ha al di fuori del contesto tradizionale in cui essa è sorta, alla luce dell'universalità del linguaggio di violenza da essa impiegato<sup>103</sup>.

La finalità cui si perviene, invece, è quella di incriminare prima di un'eventuale atto violento perpetrato dalla cellula, dando invece valore penale al suo essere "silente": se è vero infatti che ciò che rileva ai fini dell'imputabilità è il mero collegamento tra la "mafia silente" e quella "parlante", allora le "parole" (*rectius*: i crimini commessi dall'associazione-base nell'area di afferenza) produrranno effetti "parlanti" anche per le cellule silenziose. Non dandosi spazio, ai fini dell'imputazione della fattispecie associativa alla prova del metodo mafioso concretamente ed effettivamente impiegato dalla cellula, quindi, si finisce per legittimare forme di incriminazione penale che eludono il rispetto dei principi di materialità ed offensività.

#### **3.2. Sulla traslabilità delle elaborazioni in tema di "mafie silenziose" al *topic* delle cellule terroristiche dormienti**

Le osservazioni innanzi spese danno conto di un intenso lavoro giurisprudenziale volto a conformare la normativa in tema di associazione mafiosa alle nuove sfaccettature che essa ha assunto negli ultimi anni, espandendosi nello spazio ed esportando il metodo a fenomeni originariamente avulsi da essa. Si tratta però di un obiettivo che prende le mosse da due consolidati retroterra: il primo, costituito dalla fenomenologia mafiosa, chiara nella sua strutturazione, nelle sue pratiche e nelle sue articolazioni soggettive, anche grazie alle informazioni fornite dai collaboratori di giustizia nel corso delle indagini e dei molteplici e non più enumerabili processi per mafia<sup>104</sup>; il secondo, rappresentato dalla sussistenza del "metodo mafioso" come chiaro strumento impiegato dalle cosche, conosciuto dalle procure, vissuto sottotraccia ma in modo permanente nel contesto ambientale in cui le organizzazioni mafiose si muovono. Le suddette precostruzioni hanno reso sostanzialmente leggibile e facilmente delineabile il ruolo delle "mafie silenziose" e la loro rilevanza ai fini dell'applicazione della fattispecie associativa *ex art. 416-bis c.p.* o di quella a delinquere semplice di cui all'art.

---

<sup>103</sup> Cass., Sez. 5, Sent. n. 3166 del 3/03/2015, § 3.2: "*il messaggio –seppur adombrato –della violenza (di quella specifica violenza di cui sono capaci le organizzazioni mafiose) esprime un linguaggio universale da tutti percepibile a qualsiasi latitudine.*".

<sup>104</sup> Complessa è la questione relativa all'uso probatorio (più o meno stringente) delle dichiarazioni dei "pentiti": sul punto, CASELLI-INGROIA, *Rigore della prova e "metodo Falcone"*, in *Quest. Giust.*, 2001, fasc. 4 pp. 703-710.

### Capitolo III

416 c.p., attraverso il ruolo chiave giocato dalla forza di intimidazione e dal suo modo di operare “sotto coperta”.

Quali criteri invece presiedono all’applicazione della fattispecie associativa *ex art. 270-bis* c.p. alle cellule terroristiche c.d. dormienti?

La fattispecie in esame, come accennato, poggia su tre criteri: strutturale-organizzatorio, finalistico, mediante il proponimento di compiere atti di violenza, e partecipativo. Trattasi di parametri sostanzialmente paralleli ai tre costitutivi della fattispecie associativa mafiosa *ex art. 416-bis* c.p. (strutturale-organizzatorio, finalistico mediante l’impiego del “metodo mafioso”, partecipativo).

Potrebbe sostenersi che la struttura ramificata dell’attuale crinale mafioso mutui la (o sia mutuata dalla) “ragnatela” terroristica: così argomentando, potrebbero estendersi i medesimi assunti spesi riguardo all’attitudine delle cosche collegate a perpetrare nei nuovi territori la metodologia mafiosa ed in specie a concretizzare, per il solo fatto della loro esistenza, la forza di intimidazione e le condizioni di assoggettamento ed omertà ad essa collegate. Potrebbe cioè osservarsi che anche le cellule “silenti”, per il solo fatto di radicarsi in un certo territorio operando sotto coperta, abbiano la potenzialità offensiva delle cellule-madri cui sono connesse, e che sia sufficiente la loro mera esistenza in un territorio di uno Stato occidentale per determinare la lesione del bene giuridico di categoria.

Esiste, invece, un *gap* tra le due ipotesi criminose, rinvenibile per lo più nella carenza di conoscenze sociologiche in materia di terrorismo: tanto, in ragione del limitato numero di collaboratori di giustizia esistenti o disponibili a tradire la *jihad* e fornire dati e informazioni sulla strutturazione della rete e sui contatti esistenti tra la base e le cellule attivate *una tantum*. Ma dipende altresì da altri dati differenziali: dalla vastità e non localizzazione del fenomeno terroristico, rispetto alla natura tutta interna del fenomeno mafioso; o della lontananza culturale e valoriale tra le strutture del terrore e quelle istituzionali che si intende sovvertire, mentre al contrario le finalità mafiose sono per lo più legate all’esigenza di infiltrarsi in esse, non scardinandole, ma modellandole per i propri fini. Manca poi una delineazione, analoga a quella mafiosa, di un “metodo terroristico” valido in modo indistinto in qualsiasi luogo<sup>105</sup> e di un programma strategico chiaro e definito. O ancora assume un peso significativo la difficile identificazione del “tipo” terrorista, posto che lo stesso può avere le più svariate ascendenze culturali e sociali.

---

<sup>105</sup> Mentre il metodo mafioso si caratterizza per lo stretto legame con il territorio in cui non sono commessi atti di violenza generalizzata ma specifiche condotte di infiltrazione nel tessuto sociale, produttivo ed istituzionale ai fini di un controllo pieno delle aree di influenza, il terrorismo beneficia di una violenza indiscriminata, funzionale alla rottura dell’ordine costituzionale costituito (cfr. Cass., Sez. 2, Sent. n. 22163 del 21/05/2019).

### Capitolo III

Sicché la possibilità di estendere il metodo dell'organizzazione centrale alle cellule silenziose non è qui ammissibile, posto che la cellula terroristica silenziosa è tale perché non appare prima dell'attivazione, sicché nessuna minaccia o pericolosità essa possiede in quanto tale e i suoi membri non possiedono quell'aura intimidatoria ricostruibile in capo a chi invece si identifica in modo palese con le finalità jihadiste.

Parrebbe emergere quindi anche in relazione ad un fenomeno specifico, qual è quello delle cellule c.d. dormienti, l'impossibilità di traslare alla specificità del fenomeno terroristico istituti e matrici interpretative pensate per la criminalità organizzata tradizionale, altrimenti ammettendosi una deroga ai principi di materialità ed offensività già in bilico in relazione alle fattispecie associative quali reati di pericolo, che non possono essere piegate, per scopi di sicurezza, realizzando una lesione delle garanzie individuali e dei diritti fondamentali.

#### **4. Cenni sulle tendenze anticipatorie della punibilità nel sistema spagnolo: le cellule come *grupos terroristas*?**

Della necessità di apprestare strumenti normativi penali che incidano sulle ramificazioni cellulari delle organizzazioni terroristiche e consentano la punibilità ove le stesse manchino di una struttura ben definita e delineata, si è avveduto anche l'ordinamento spagnolo intervenendo con la riforma di cui alla *Ley Organica (L.O.) 5/2010 nell'humus* del codice penale spagnolo (d'ora in poi: c.p.sp.), in un sostrato normativo eccessivamente semplificato per la presenza di una sola fattispecie associativa, quella di cui all'art. 515 c.p.sp..

La criticità del suddetto intervento attiene alla sua attitudine preventivo-anticipatoria, poi avallata dall'ulteriore intervento di cui alla *L.O. 2/2015*, e che pone problemi di compatibilità con i principi di determinatezza e offensività del fatto, proporzionalità e ragionevolezza della sanzione.

Non manca inoltre di destare preoccupazioni in dottrina la recente riforma di cui alla *L.O. 1/2019*<sup>106</sup>, che interviene con una serie di aggiustamenti dettati da esigenze di adeguamento alle indicazioni europee, già contenute nella Direttiva 2017/541/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 sulla lotta al terrorismo. Si tratta infatti di un intervento che in tale ambito incide sia in termini quantitativi, mediante un aumento della pena e una modifica *in pejus* della sanzione dell'inabilitazione (che diventa assoluta) nella fattispecie di cui all'art. 572 c.p.sp.; sia qualitativi, mediante l'estensione del novero dei delitti di

---

<sup>106</sup> Ley Orgánica 1/2019 del 20 febbraio, che modifica la Ley Orgánica 10/1995, del 23 novembre, al fine di dare attuazione alla Directivas de la Unión Europea in ambito finanziario e del terrorismo (BOE n. 45 del 21/02/2019, in vigore dal 13/03/2019).

### Capitolo III

terrorismo (art. 573 c.p.sp.) suscettibili di essere commessi da persone fisiche e giuridiche (art. 580-bis c.p.sp.) e l'ampliamento delle ipotesi incriminabili di viaggio per fini terroristici (art. 575 c.p.sp.).

La tendenza spagnola ad irrigidire il trattamento sanzionatorio e l'area applicativa delle fattispecie terroristiche e ad alleggerire il sistema "garantistico" dell'accertamento dei requisiti della struttura associativa e della sua idoneità, è certamente il risultato dell'evoluzione del fenomeno terroristico in Spagna: il passaggio dal terrorismo indipendentista basco dell'ETA<sup>107</sup> a quello jihadista, con il portato delle differenze dell'una e dell'altra tipologia, ha fatto emergere le inefficienze della legislazione esistente e la necessità di un approccio meno rigido, più elastico e con uno sguardo transnazionale alle organizzazioni terroristiche<sup>108</sup>.

La fattispecie associative ispaniche, infatti, come già rilevato per l'ordinamento italiano, sono costruite come reati di pericolo presunto, in cui la pericolosità risiede interamente nella sussistenza di una struttura associativa e nell'idoneità di essa alla realizzazione del programma criminoso. I due profili, invero, non paiono valorizzati in egual modo in dottrina e in giurisprudenza nelle diverse figure associative oggi disciplinate dal legislatore<sup>109</sup>, ed in particolare, rispetto alla fattispecie relativa a *organizaciones y grupos terroristas*, si assiste ad una "deformazione del tipo", piegato allo scopo della migliore applicazione della fattispecie anche a cellule terroristiche prive di quella struttura o di quella idoneità necessaria per riconoscerne la rilevanza penale.

---

<sup>107</sup> Si tratta dell'acronimo di "Euskadi Ta Askatasuna" ("Paesi Baschi - Patria e Libertà"), il nome basco dell'organizzazione che dal 1959 al 2018 (anno della dichiarazione ufficiale di scioglimento) ha sconvolto la Spagna compiendo attentati e atti violenti idonei a causare più di 800 vittime (per una panoramica degli attacchi riconducibili all'organizzazione in esame, si veda la raccolta del *Global Terrorism Database* di cui al seguente [link](#)

<https://www.start.umd.edu/gtd/search/Results.aspx?page=1&search=spain%20eta&charttype=line&chart=overtime&ob=GTDid&od=desc&expanded=yes#results-table>; sullo scioglimento del gruppo, cfr. FRITTOLI, *L'Eta si scioglie: storia di 60 anni di terrore indipendentista - foto*, disponibile all'indirizzo <https://www.panorama.it/news/esteri/eta-spagna-paesi-baschi-terrorismo-foto/#gallery-0=slide-5>, 23 aprile 2018; per uno sguardo più ampio ANDERSON, *The ETA: Spain's Basque Terrorists*, The Rosen Publishing Group, Inc., New York, 2003; SÁNCHEZ CUENCA, *ETA conta el Estado: las estrategias del terrorismo*, Barcellona, 2001.

<sup>108</sup> STS 4587/2008 del 17 luglio, ove si afferma a pp. 286-287 che nonostante la maggioranza delle pronunce spagnole fosse relativa al terrorismo dell'ETA nazionale, gli assunti di massima si sarebbero potuti estendere anche a forme di terrorismo come quello jihadista, privi di confini territoriali, alla luce del medesimo impiego della violenza contro la visione occidentalizzata del mondo. Ma specificano che "*la aplicación de aquellos pronunciamientos puede requerir ocasionalmente de algunas precisiones, pues la concepción de la organización terrorista y la concreción de sus finalidades, pueden presentar algunas diferencias*", così dimostrando la necessità di una rivisitazione delle fattispecie associative, al fine di conformare l'assetto normativo alle specificità del nuovo terrorismo.

<sup>109</sup> Si veda, per un esame approfondito sul tema, FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 288 e ss..

### Capitolo III

Si realizza, già con il tipo associativo e vieppiù con quello terroristico, una “espansione” dell’ordinamento penale, teso al punto da intervenire in ipotesi di lesione ad uno stadio parecchio anticipato rispetto ad una vera offesa al bene giuridico: l’ingiustizia viene cioè radicata nel mero fatto associativo, e si proietta ai futuri delitti che la stessa organizzazione sarà in grado di realizzare. Si è infatti osservato<sup>110</sup> che la pericolosità dell’associazione criminale è insita nella sua attitudine da un lato ad allentare i freni inibitori del singolo posto al suo interno, dall’altro lato, a rendere più facile la commissione di crimini gravi, attraverso la distribuzione dei ruoli tra gli adepti.

Per comprendere in che modo l’ordinamento spagnolo interviene per la criminalizzazione anticipata delle cellule terroristiche, va dato atto preliminarmente, sebbene in modo non sufficientemente approfondito, del quadro normativo in materia associativa, segnato tra il 2010 e il 2015 dalle due riforme in precedenza citate che hanno esteso e regimentato il sistema anche alla luce del nuovo terrorismo jihadista transnazionale<sup>111</sup>.

Il quadro originario era dominato dalla presenza della fattispecie dell’*asociaciones ilícitas* di cui all’art. 515 c.p.sp.<sup>112</sup> che, nella sua formulazione precedente al 2010, incriminava al co. 2 “*bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas*”. In mancanza di definizioni *ad hoc* in merito alle tre sottostrutture citate, la dottrina aveva tentato di rintracciare sul piano strutturale gli elementi distintivi di esse rispetto a quelli propri dell’*asociacion*.

Una definizione del tipo che, però, non poteva prescindere dalla lettura sistemica di tale disposizione con la seconda Sezione del Capitolo V del Titolo XXII, rubricata “*De los delitos de terrorismo*” (artt. 571-580), già introdotta nel 1995 (e poi, come si dirà, modificata nel 2010). Si tratta però di un corpo normativo modellato sull’esperienza terroristica interna dell’ETA e come tale destinato a non abbracciare la vastità del fenomeno ed in specie la peculiare strutturazione cellulare, transnazionale e atipica del terrorismo jihadista. Di tale limite si era del resto avveduta la giurisprudenza, che aveva ritenuto di dover attingere alle Convenzioni internazionali per sviscerare una definizione di terrorismo e di associazione a tal

---

<sup>110</sup> Ne dà conto CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto*, Editorial Reus, 2010, p. 101 e ss., richiamando la posizione di RUDOLPHI, FS Bruns, pp. 317, 319, 321.

<sup>111</sup> Fondamentale lo studio di FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 283 e ss..

<sup>112</sup> L’attuale disposizione normativa di cui all’art. 515 c.p.sp. così statuisce: “*Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:*

1.º *Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.*

2.º *Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.*

3.º *Las organizaciones de carácter paramilitar.*

4.º *Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.”*

### Capitolo III

fine diretta, più coerente con il nuovo corso, conscia purtuttavia del fatto che di un intervento del legislatore non si sarebbe potuto prescindere<sup>113</sup>.

In giurisprudenza, in attesa dell'intervento del 2010, pertanto, si era pervenuti al convincimento ora che il terrorismo internazionale fosse<sup>114</sup> una forma di delinquenza organizzata integrata da una pluralità di attività simili a quelle di un'impresa, ma con natura delittuosa e caratterizzata da una coesione ideologica tra gli adepti che giustifica e motiva le azioni illecite; ora<sup>115</sup> ritenendo che un'azione potesse definirsi terrorista anche se posta in essere da soggetti non integrati in un'organizzazione (come del resto era evincibile dall'art. 577 del c.p.sp., che presuppone, anzi, tale condizione) e caratterizzandosi piuttosto sul piano del contenuto materiale, per la finalità di sovvertimento dell'ordine costituzionale o di alterazione significativa della pace sociale. Una definizione, quest'ultima evidentemente più coerente con le fonti sovranazionali e poi del resto sposata dal legislatore del 2010, il quale non solo isolava la Sezione dei delitti di terrorismo (Sez. 2) da quelli delle organizzazioni e dei gruppi terroristici (Sez. 1), ma vieppiù introduceva all'art. 573 c.p.sp. la disposizione *ad hoc* secondo la quale andava inteso come delitto di terrorismo “*la comisión de cualquier delito grave*” contro una pluralità di beni giuridici<sup>116</sup>, posti in essere per specifiche finalità: “*1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*”, “*2.ª Alterar gravemente la paz pública*”, “*3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional*” e “*4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella*”.

---

<sup>113</sup> Ad esempio, nella sentenza SAN 2051/2009 (disponibile, questa come le altre pronunce qui riportate, sul sito internet del Consejo General del Poder Judicial – CENDOJ: Centro de Documentación Judicial, <http://www.poderjudicial.es/search/>), precedente e probabilmente di stimolo alla riforma del 2010, così si ha modo di osservare: “*Es, sin duda alguna, al legislador al que verdaderamente compete la actualización del concepto del terrorismo, dando cumplimiento, además de a los compromisos internacionales en la materia, a las propias necesidades internas de contar con una definición actualizada, omnicomprendensiva, pero también estricta y precisa del terrorismo, evitando los peligros de la manipulación del concepto o de que sea la jurisprudencia la que se vea forzada a asumir el papel definidor, que claramente no le corresponde. La internacionalización de la lucha jurídica contra el terrorismo requiere, en buena lógica, que la definición que contengan los códigos penales actuales se acerque a aquella que cuente con más consenso internacional, y que no se desvíe de la misma de forma significativa en ningún sentido, ni por defecto ni por exceso, a los efectos de que en todos los países se castiguen, de forma clara, las mismas conductas o semejantes conductas*” (p. 11).

<sup>114</sup> STS. 633/2002 del 21 maggio.

<sup>115</sup> STS, 545/2002 del 20 marzo.

<sup>116</sup> Il novero dei delitti di terrorismo è stato esteso con la L.O. 1/2019, che oggi pertanto prevede i seguenti: “*la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, de falsedad documental, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías*”.

### Capitolo III

Rispetto invece alla questione dell'individuazione di una definizione di ciascuna delle *species* associative terroristiche, prima del 2010 centrale nella comparazione con l'art. 515 c.p.sp. era in particolare la disposizione di cui all'art. 571 c.p.sp., il quale sanciva la punibilità nei confronti di coloro che, al servizio o collaborando con bande armate, organizzazioni o gruppi la cui finalità fosse stata quella di sovvertire l'ordine costituzionale o alterare gravemente la pace pubblica, avessero commesso delitti di strage o incendio, con pena aumentata nel caso di lesione cagionata alla vita, integrità fisica o salute delle persone<sup>117</sup>.

Gli interpreti, in un'opera sistematica e definitoria, avevano rinvenuto il *discrimen* tra le due figure nella presenza più penetrante degli elementi costitutivi del tipo-base (l'*asociacion*) nelle sue *species*<sup>118</sup>. Tali elementi erano indicati dalla giurisprudenza<sup>119</sup> nella pluralità di soggetti associati ai fini di realizzare una certa attività, nell'esistenza di un'organizzazione più o meno complessa finalizzata a svolgere l'attività, nella stabilità nel tempo, nell'accordo permanente tra i membri, coesi attorno ad una specifica ideologia o ad un interesse comune. Sul piano soggettivo, nella volizione e previsione da parte degli adepti dell'attività criminale da porre in essere, con un'adesione ad essa che sia più o meno permanente ma non episodica: il che significa voler prendere parte ai fini associativi, accettare gli effetti degli illeciti posti in essere e comunque collaborare alla realizzazione delle suddette finalità<sup>120</sup>. Oltre a questi, la dottrina valorizzava gli ulteriori elementi della struttura gerarchica (in senso verticale), della ripartizione dei ruoli (in orizzontale e funzionale ad una specializzazione e professionalizzazione dei membri) e dell'idoneità dei mezzi rispetto all'attività<sup>121</sup>, di fatto finendo per mettere in luce la maggiore pericolosità di tali strutture rispetto alla loro matrice,

---

<sup>117</sup> Di seguito il testo originale, pubblicato il 24/11/1995 ed in vigore dal 24/05/1996, delle due disposizioni citate: “*Artículo 571. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas*”.

“*Artículo 515. Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. 3.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 4.º Las organizaciones de carácter paramilitar. 5.º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello*”.

<sup>118</sup> Nella giurisprudenza, si veda STS 620/2002 dell'11 aprile; STS 119/2007 del 16 febbraio; sulla banda armata cfr. STS 2890/2008 del 5 giugno, p. 19.

<sup>119</sup> STS 1127/2002 del 17 giugno; STS 1003/2006 del 19 ottobre; STS 119/2007, del 16 febbraio; STS 503/2008 del 17 luglio; STS 480/2009, del 22 maggio; STS 2784/2010, del 25 aprile.

<sup>120</sup> Cfr. STS 934/2019 del 21 marzo, p. 29.

<sup>121</sup> CANCIO MELIÁ, *El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código Penal español*, in *Rev. Est. Just.*, n. 12, 2010, p. 152 e ss..

### Capitolo III

ove tali profili sarebbero meno definiti. Ciascuna delle realtà associative, in ogni caso, avrebbe dovuto essere caratterizzata dalla presenza di un fatto certo ed identificabile, che fosse almeno un inizio di esecuzione, e che fosse volto a conseguire il fine criminale.

Ora, la scelta di intervenire con la legge di riforma nel 2010 e poi con quella del 2015, scindendo e distinguendo le diverse tipologie associative agli art. 570-*bis* c.p.sp. e seguenti e costruendo un nuovo titolo *ad hoc* per le organizzazioni e i gruppi terroristici (con il rinvio che l'art. 571 fa agli artt. 570-*bis* e *ter* c.p.sp.), costituisce il naturale sbocco di un'esigenza di ossequio della legalità penale. La mancanza di definizioni specifiche aveva infatti inaugurato percorsi giurisprudenziali dogmaticamente tutt'altro che ineccepibili, ora volti a snaturare i criteri innanzi enunciati per adattarli ai peculiari tipi associativi jihadisti, ora tendenti a conservarli per scopi garantistici e finendo per riconoscerne la fallacia sul piano dell'incriminazione. La logica della riforma pare essere quella di salvaguardare il costruito ed usare le forme associative specifiche (organizzazione e gruppo) al fine di intervenire rispetto al nuovo ed eccentrico fenomeno terroristico.

Nell'*Apartado* XXVIII del Preambolo alla L.O. 5/2010, sul presupposto dell'incapacità dell'associazione illecita *ex art.* 515 c.p.sp. di conformarsi alle diverse forme associative, si costruisce in rapporto di genere a specie quello tra la suddetta fattispecie e le organizzazioni e i gruppi criminali, con la precisazione che proprio questi due ultimi sistemi sono pensati per operare lì dove un formalismo strutturale pari a quello delle associazioni in senso stretto non possa aversi, e dove quindi la forma associativa fumosa sia uno strumento per occultare attività illecite organizzate. Sono cioè associazioni carenti "*de forma o apariencia jurídica*", figure pensate, pertanto, per salvare l'art. 570 c.p.sp. dal contrasto con il principio di legalità e garantire comunque la perseguibilità e l'incriminabilità di strutture di debole consistenza.

Si è osservato che mentre gli elementi elaborati per l'*organización*, ai sensi dell'art. 570-*bis* co. 1 c.p.sp.<sup>122</sup>, sono in certa misura i medesimi formulati per l'associazione in generale *ex*

---

<sup>122</sup> Art. 570-*bis* co. 1 c.p.sp.: "*Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.*

*A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos*" (sottolineatura non originale). Cfr. GARCÍA ALBERO, Sub art. 570-*bis* c.p., in QUINTERO OLIVARES-MORALES PRATS, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edizione, Pamplona 2011, p. 2224 e ss..



### Capitolo III

art. 515 c.p.sp., diversa è la configurazione che assume il gruppo, alla stregua di quanto disposto all'art. 570-ter c.p.sp.<sup>123</sup>.

La disposizione ne dà una definizione “per difetto”, in cui a due caratteri positivi, rappresentati dall'unione di più di due persone e dal fine o oggetto della perpetrazione concordata di delitti e della commissione concertata e reiterata di illeciti, si affianca il carattere negativo dell'assenza “di alcuna o alcune” delle caratteristiche proprie delle organizzazioni criminali<sup>124</sup>. Dei tre elementi costitutivi che emergono, il primo è certamente volto ad evitare incriminazioni a titolo di gruppo di mere unioni contingenti per scopi specifici (concorso di persone). Il secondo punta sul profilo finalistico e contenutistico del programma criminoso e anche in tal caso, grazie all'uso del termine “reiterata”, mira a distinguere la fattispecie dal concorso, ove oggetto dell'azione congiunta possono essere anche reati isolati. Infine il terzo mira a porre il gruppo a cavallo tra la *species* dell'organizzazione e del concorso di persone<sup>125</sup>: l'uso della locuzione “alcuna o alcune delle caratteristiche” dell'organizzazione è certamente pensato per costruire il gruppo come un qualcosa di più della coautoria, dovendo presentare un basilare vincolo, la coordinazione non necessariamente gerarchica dei membri e la distribuzione delle funzioni, e senza quel *quid pluris ex art. 570-bis c.p.sp.* che lo qualificherebbe come organizzazione. Tale ultimo aspetto emerge del resto dalla previsione edittale, posto che per il gruppo il legislatore ha definito pene meno severe di quelle dell'organizzazione.

Certamente, pertanto, l'incriminazione di una *unión* a titolo di *grupo* prescinde da criteri quale quelli della stabilità, del tempo indefinito del vincolo, della concertazione e del coordinamento delle funzioni e dell'idoneità della struttura, richiesti per sistemi associativi più strutturati: una scelta che non poggia su alcuna base normativa convenzionale<sup>126</sup> e che

---

<sup>123</sup> Sul tema della distinzione tra le due *species* si veda LUZÓN CÁNOVAS, *La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales*, 7 luglio 2011, in [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com).

<sup>124</sup> Art. 570-ter co. 1 c.p.sp. “*Quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal serán castigados:*

a) *Si la finalidad del grupo es cometer delitos de los mencionados en el apartado 3 del artículo anterior, con la pena de dos a cuatro años de prisión si se trata de uno o más delitos graves y con la de uno a tres años de prisión si se trata de delitos menos graves.*

b) *Con la pena de seis meses a dos años de prisión si la finalidad del grupo es cometer cualquier otro delito grave.*

c) *Con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o de la perpetración reiterada de delitos leves.*

*A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos*” (sottolineatura non originale).

<sup>125</sup> Invero si tratta di una esigenza delimitativa poco felice, solo osservando che mentre l'organizzazione è fattispecie di parte speciale, il concorso di persone è istituto di parte generale comunque supposto a ciascuna delle ipotesi di reato plurisoggettivo codificate dal legislatore.

<sup>126</sup> Lo nota GARCÍA ALBERO, *Sub art. 570-bis c.p.*, cit., p. 2226.

### Capitolo III

invece certamente mira ad anticipare la punibilità a sistemi destrutturati potenzialmente offensivi del bene giuridico ordine pubblico.

Alla luce di tale quadro normativo non appare privo di fondamento il convincimento in ordine alla possibilità che una tale fattispecie ben si attagli a strutture amorfe come le cellule terroristiche de-territorializzate e, tra queste, proprio alle cellule dormienti di complessa identificazione e delimitazione.

Se fino al 2016 si attestava l'assenza di pronunce di legittimità in ordine alla fattispecie del *grupo terrorista*, come redatta dopo la riforma del 2010<sup>127</sup>, è possibile dar conto di una pronuncia del 2019<sup>128</sup> nella quale si discute della possibile incriminazione a titolo di *grupo* di una "organizzazione" terroristica radicata in Spagna.

Il caso verteva attorno all'operatività in territorio ispanico di un gruppo di soggetti radicalizzati ad una visione salafita<sup>129</sup> estrema dell'Islam, volti alla formazione di adepti dell'ISIS al fine della creazione di una cellula jihadista, volta alla lotta armata e all'uso della violenza. Nella pronuncia della Corte Suprema si dà conto della volontà dei tre capi del gruppo di dar vita ad una campagna di indottrinamento e captazione di giovani all'ideologia propugnata dall'ISIS, per istruirli al compimento di attentati da realizzare nei luoghi di residenza in Occidente o per indurli ad abbandonare la Spagna per ingrossare le fila dei combattenti in Siria o Iraq.

La Corte Suprema, richiamando le affermazioni del Tribunale di primo grado, rileva come lo stesso gruppo, a cui era stata attribuita la denominazione di "Fraternidad Islámica. Grupo para la predicación del yihad", fosse stato definito da uno dei suoi *leaders* come "*(g)ruppo para la predicación de la yihad, perteneciente a la hermandad de Bin Laden, del Frente Mundial Islámico contra judíos, cruzados y apóstatas de los objetivos de Al Qaeda, de los procesos de ideologización yihadista, de la incitación a la guerrilla, de la guerra de las guerras, de la incitación de la yihad, de combatir con acciones armadas*"<sup>130</sup>. Una descrizione atta ad evidenziare senza alcun dubbio l'ideologia violenta sposata e l'identificazione con i valori e gli ideali dell'Islam di Al-Qaeda e dell'ISIS.

---

<sup>127</sup> FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 312 e ss..

<sup>128</sup> STS 658/2019 del 27 febbraio.

<sup>129</sup> Come già osservato in altri momenti del presente lavoro, il salafismo propugna l'idea dell'Islam violento, basato sulla lotta armata ai fini dell'affermazione del Califfato islamico in tutto il mondo musulmano, espellendo qualsiasi presenza occidentale: si veda NAPOLEONI, *Isis. Lo Stato del terrore. Chi sono e cosa vogliono le milizie islamiche che minacciano il mondo*, Feltrinelli, 2014, p. 91.

<sup>130</sup> Si tratta di una frase manoscritta in un Corano ritrovato nel domicilio di uno dei capi del vincolo (si veda la sentenza citata a p. 51). In particolare nella sentenza si opera una distinzione tra il fondatore del gruppo, tale Bienvenido, e i suoi capi sul piano ideologico, Ángel y Arsenio.

### Capitolo III

La Corte, e prima di essa il Tribunale, rileva come certamente attendibili una serie di dati probatori, dimostrativi in apparenza di una strutturazione poco definita del gruppo: l'assunto secondo cui le riunioni del gruppo non vedevano la partecipazione totalitaria dei componenti, l'avvenuta dispersione di alcuni essi dopo gli arresti dei capi, e ancora l'elemento della mancata conoscenza reciproca tra i medesimi membri dell'associazione. Ritene in ogni caso perfettamente sussistente una cellula terroristica pronta all'azione, come dimostrato dal fatto che alcuni componenti erano già partiti per la Siria e avevano perfettamente interiorizzato i proclami del Califfato islamico, "*porque lo importante no era el número de reuniones a las que unos u otros asistieron, sino al compromiso asumido con la ideología radical yihadista y a su puesta en marcha efectiva*"<sup>131</sup>.

La Corte si sofferma sulla molteplicità delle emergenze probatorie per giungere alla conclusione che non di mero *grupo* si tratti, quanto piuttosto, di vera *organización*, la quale afferisce alla rete delle organizzazioni cellulari decentralizzate prive di struttura gerarchica ma organizzate esclusivamente su base orizzontale<sup>132</sup>.

La Corte, pertanto, rifugge dall'impiego del concetto di gruppo per approdare a quello di organizzazione, nonostante ciò imponga un onere probatorio più intenso. Per il gruppo è infatti richiesto un numero minore di requisiti (presenza di più di tre soggetti e fine terroristico) e, come emerge dalla stessa lettera dell'art. 570-ter c.p.sp., la mancanza di quelli propri di profili organizzativi più corposi; con ciò venendo meno le difficoltà probatorie legate proprio a tali ultimi, esemplificabili, alcuni per rinvio all'art. 570-bis c.p.sp. nella gerarchizzazione di ruoli e funzioni, nella ripartizione dei compiti ed in particolare nella stabilità del vincolo e nella permanenza di questo per un tempo indeterminato.

Si osserva quindi come la giurisprudenza finisca comunque per ricondurre le cellule alla fattispecie dell'organizzazione, come del resto accadeva prima della riforma, riuscendo a modellare sulle caratteristiche (ancorché de-)strutturali di queste, i requisiti richiesti dalla figura normativa citata. E lo faccia -oltre ad averlo fatto in passato, come è stato osservato<sup>133</sup>- anche snaturando in parte i citati elementi costitutivi, vedendo organizzazione lì dove potrebbe non esservi, dove mancherebbe in specie, ad un esame più attento, l'idoneità allo

---

<sup>131</sup> STS 658/2019, cit., p. 51.

<sup>132</sup> Interessanti le argomentazioni ricostruttive dei periti, riportate in sentenza, secondo le quali il movimento jihadista "*se sirve de un entramado de diferentes grupos armados que, actúan de forma autónoma y descentralizada, compartiendo la misma idea radical del salafismo yihadista. Algunos de estos grupos tienen una estructura clásica de jerarquía y reparto de funciones, como es el caso de Al Qaeda Central, Estado Islámico, Boko Haram, al Qaeda en el Magred, etc. y otros tiene una estructura horizontal o informal que son los llamados redes de base, entre los que se encuentran, en este supuesto, el grupo formado por Bienvenido de "la fraternidad islámica" o aquellas personas que actúan por su cuenta*" (sentenza citata, p. 54).

<sup>133</sup> FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 315.

### Capitolo III

scopo terroristico della struttura stessa. Dimenticando, vale a dire, la non sufficienza di meri contatti tra integralisti islamici dentro e fuori dall'Europa, richiedendosi la necessità di indagare piuttosto la concreta pericolosità della cellula sotto il versante dei mezzi a disposizione, dello svolgimento di attività preparatorie ad azioni violente o la realizzazione di azioni violente in quanto tali per imporre il credo islamista e realizzare i fini sperati<sup>134</sup>.

È chiaro che, però, avere introdotto una fattispecie come quella del *grupo* dimostra quanto si è inteso evidenziare sinora: la volontà legislativa, evidentemente talvolta mitigata dalla garantistica giurisprudenza, di retrocedere nella punibilità a fasi anticipate di illecito, a comportamenti solo sospetti di terrorismo, a strutture potenzialmente, in base a parametri fumosi che fanno vacillare sul piano delle garanzie la complessità della prova in giudizio, bastando la loro osservazione *ictu oculi* per ritenere ammissibile l'incriminazione.

È evidente però che se si pervenisse in Spagna al riconoscimento di cellule dormienti la fattispecie farebbe buon gioco, alla luce della loro fumosa configurazione che non richiederebbe alcuna prova specifica ai fini di un'incriminazione *ex art. 570-ter c.p.sp.*: partendo dagli elementi dell'organizzazione, infatti, basterebbe giocare "in ritirata", evidenziando le mancanze e provando esclusivamente il dato della presenza plurisoggettiva e quello della finalità terroristica, già poco definita e come tale facilmente manipolabile. Con ovvie ricadute sul piano del rispetto della libertà di espressione e di manifestazione di appartenenza ideologica, lasciate sulle retrovie rispetto a meri assunti di pericolosità. Una scelta legislativa che dimostra come in Spagna, più che in Italia, l'orientamento anticipatorio della punibilità cessa di essere velato e mascherato per incidere in modo netto sull'opera della giurisprudenza, l'unica in grado di poter arginare, mediante il baluardo delle garanzie costituzionali e delle libertà fondamentali, l'avanzare delle politiche penali paradossalmente iper-securitarie.

## 5. Conclusioni

Mediante le analisi innanzi svolte si è tentato di evidenziare come la tendenza all'anticipazione della punibilità in materia di terrorismo per me la materia associativa sia nella legislazione nazionale sia in altre normative nazionali, delle quali si è esemplificativamente esposto il caso spagnolo. E viepiù si è provato a mettere in luce come l'anticipazione "anticipi se stessa", mediante meccanismi che snaturano le fattispecie

---

<sup>134</sup> Si veda la già citata STS 503/2008 relativa ai noti fatti di Madrid del 2004, in cui la Corte individua come autonoma rispetto alla base la cellula madrilenica e rinviene facilmente in essa i requisiti strutturali richiesti per la contestazione della fattispecie dell'organizzazione.

### Capitolo III

associative per garantirne una applicazione estesa a ipotesi che con difficoltà potrebbero farsi rientrare all'interno dei requisiti normativi prescritti *ex lege* e frutto del lavoro giurisprudenziale.

Così, rispetto alle fattispecie associative italiane, quello che emerge è un tentativo di eludere i requisiti normativi, tentando di applicare la fattispecie di cui all'art. 270-bis c.p. a cellule terroristiche "atipiche", in cui mancano i connotati tipici di una struttura organizzata e idonea. Il problema principale è senz'altro quello delle cellule dormienti, in cui i due requisiti innanzi evidenziati mancano di consistenza, con la conseguenza di rendere dubbia una incriminazione ai sensi della fattispecie citata e con le difficoltà di estendere le elaborazioni compiute in tema di mafia silente, alla luce della differenza che intercorre tra l'articolazione gerarchica e definita di tipo mafioso e quella a rete ed indefinita terroristica.

Emblema della tendenza anticipatoria della punibilità e della volontà di distendere quanto più possibile le maglie applicative del diritto penale alle complesse strutturazioni delle cellule terroristiche è poi il caso del *grupo* spagnolo, pensato per operare in via autonoma in tutti i casi in cui non sussistano (è "in negativo", infatti, la scelta di tipizzazione legislativa impiegata all'art. 570-ter c.p.sp.) i requisiti necessari per ritenere sussistente la figura meglio strutturata dell'*organización*.

Da tale analisi emergono profili di significativa problematicità, legati in particolar modo ad una palese violazione dei principi garantistici del diritto penale, a presidio di incriminazioni rispettose delle libertà degli indagati/imputati e delle specificità di tali libertà rispetto alle appartenenze culturali e ideologiche dei singoli.

Certamente pare lesa il principio di offensività in tutti i casi in cui si ritenga sufficiente sia in sede di elaborazione normativa (offensività in astratto), sia in fase applicativa (offensività in concreto) la scelta di anticipare la punibilità alle mere adesioni sodali ritenute in sé pericolose e all'ideazione di un progetto ideologicamente deviato<sup>135</sup>, a prescindere dalla dimostrazione della realizzazione dei delitti-scopo oggetto del programma associativo che abbiano prodotto una lesione effettiva al bene giuridico<sup>136</sup>, bastando la mera sussistenza di un accordo, la condivisione di una ideologia, la presenza di contatti con soggetti indiziati di appartenere alle frange del terrore.

Del pari si infrangono i principi di tassatività e determinatezza, ove si ammette la flessibilizzazione nel caso concreto delle condizioni normative delle fattispecie associative o,

---

<sup>135</sup> PLATAMURA, *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, in *Ind. pen.*, n. 2, 2007, p. 389 e ss..

<sup>136</sup> DE FRANCESCO, *L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata*, in *Ind. pen.*, n. 2, 2009, p. 393 e ss..

### *Capitolo III*

ancor di più, a monte, la formulazione normativa di figure associative elastiche (come è il *grupo* spagnolo) pensate per adattarsi in sede di formulazione dell'imputazione a tutti i casi in cui fattispecie più rigide non potrebbero operare.

È chiaro che una legislazione penale di tal fatta, che elude o snatura le garanzie penalistiche per scopi securitari di intervento iper-preventivo rispetto a fatti solo assunti pericolosi e che sviscerisce il momento della prova, costringe la giurisprudenza a presunzioni e all'impiego di fatti notori: una pratica di questo tipo poco si concilia con l'idea di un diritto penale del fatto e pare invece orientata a quella, già citata, normativa penale "del nemico" incoerente con gli scopi che il diritto penale classico deve essere chiamato a perseguire.

## **CAPITOLO IV**

### ***Diritto "para-penale" tra prevenzione del terrorismo e risocializzazione dei propositi: misure di prevenzione e percorsi di de-radicalizzazione***

*«O miei servi!  
Voi che avete commesso eccessi contro le vostre anime,  
non disperate della misericordia di Dio,  
Dio perdona tutte le colpe.  
Egli è il Clemente, il Misericordioso»  
Il Corano 39: 53*

*«Il Signore! Il Signore!  
Il Dio misericordioso e pietoso,  
lento all'ira, ricco in bontà e fedeltà,  
che conserva la sua bontà fino alla millesima generazione,  
che perdona l'iniquità, la trasgressione e il peccato[...]  
Esodo 34, 6-7*

*«Le pene non possono consistere  
in trattamenti contrari al senso di umanità  
e devono tendere alla rieducazione del condannato»  
Costituzione, art. 27 co. 3*

**SOMMARIO:** **1.** Introduzione. - **2.** Prevenzione del delitto: sistema “para-penale” di limitazione della libertà personale e tutela dei diritti di libertà. - **2.1.** Requisiti fondanti il sistema delle misure di prevenzione. - **2.1.1.** “Pericolosità”... - **2.1.2.** *Segue: ...*”per la pubblica sicurezza”. - **2.1.3.** Recenti approdi giurisprudenziali. - **2.2.** Il sistema delle prevenzione e la “lotta” al fenomeno terroristico. - **3.** Applicazioni peculiari: misure di prevenzione e propositi radicalizzati allo jihadismo. Cosa fare? - **3.1.** In particolare: il programma di de-radicalizzazione dell’Università di Bari nel caso Santamato. - **4.** Radicalizzazione: significato, cause e differenziazioni. Dal piano generale alla “lettura in contesto”. - **5.** Approcci eurounitari al tema della de-radicalizzazione. - **6.** Conclusioni.

### **1. Introduzione**

L’ultimo momento di indagine del presente lavoro, che continua lungo il solco, tracciato nei capitoli precedenti, dell’anticipazione della punibilità in materia di terrorismo, si prefigge di rappresentare come il sistema criminale italiano, per il tramite della sottostruttura delle misure di prevenzione, operi rispetto a soggetti indiziati di porre in essere atti preparatori alla commissione di reati con finalità di terrorismo, anche a sostegno di organizzazioni volte al raggiungimento di tale scopo illecito.

## Capitolo IV

Si tratta in tutta evidenza di un complesso articolato che non può definirsi propriamente “penale”, per il fatto di incidere su condotte che indiziano una pericolosità soggettiva che non si è (ancora) concretizzata in un fatto illecito. La circostanza che le misure citate si atteggiino in ogni caso come compressive della libertà individuale al pari delle pene, in base, però, a meri indizi di pericolosità ed in assenza di un compendio probatorio dimostrativo di un delitto, le colloca a tutti gli effetti tra gli strumenti più adeguati alla lotta “anticipata” al terrorismo e tra quelli più controversi sul piano della loro compatibilità con il sistema delle garanzie penali e dei diritti fondamentali dei suoi destinatari: si parla, infatti, di misure “para-penali” in ragione della loro collocazione “a lato” delle pene, della loro irrogazione in esito ad un giudizio e della loro configurazione nella fase esecutiva.

Cosicché, per l’importanza che esse assumono nella lotta al terrorismo, in questa sede se ne giustifica una loro considerazione come necessario completamento di un’indagine che dia conto dell’approccio anticipato al fenomeno in esame e cerchi di comprendere i modi attraverso cui si possa ammettere (e fino a che punto) un intervento di tal fatta nei limiti dei diritti (e delle garanzie che il sistema penale appronta) di indiziati/indagati/imputati.

In particolare, però, pur dando conto del modo in cui tale sistema opera, si concentrerà l’attenzione su una delle applicazioni di tali misure più moderne in tema di terrorismo e più idonea a salvarne la legittimità: si affronterà, infatti, il caso particolare della scelta, compiuta in esito e come diretta conseguenza del procedimento applicativo di una misura di prevenzione non espulsiva, consistente nella sottoposizione del proposto ad un percorso di de-radicalizzazione, ove siano emersi specifici indizi di devianza ideologica in fase sì anticipata di indagine. Se ne indagherà *ratio*, struttura e caratteri, si proverà a comprenderne la legittimità e la possibile compatibilità con i diritti fondamentali dei singoli e con i principi del sistema penale, primi tra tutti colpevolezza, offensività e materialità (artt. 25 co. 2 e 27 co. 1 e 3 Cost.), e si cercherà di evidenziarne l’attitudine a garantire quelle esigenze di risocializzazione e rieducazione insite nell’irrogazione della sanzione, che in materia terroristica sembrerebbero del tutto obliate da interventi repressivi e preventivi posti in essere in nome della sicurezza collettiva.

Le misure di prevenzione, compendiate all’interno del D.lgs. 159/2011, c.d. Codice Antimafia (d’ora in poi: Cod. Ant.)<sup>1</sup>, appaiono di grande interesse per lo studioso del settore criminale, sebbene sia difficile poterle inquadrare tra gli strumenti di intervento penale in

---

<sup>1</sup> D.lgs. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), come modificato da ultimo con la L. 17 ottobre 2017, n. 161, rintracciabile all’indirizzo [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011-09-06;159](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011-09-06;159).



## Capitolo IV

senso stretto per due ragioni: anzitutto preludono all'eventuale e successiva condanna del reo, ma non postulano l'accertamento specifico degli elementi strutturali di un qualche illecito penale, presumibilmente integrato dalle condotte indizianti, fondando la loro applicazione sulla sola sussistenza di elementi idonei a paventare una certa pericolosità sociale dell'indagato. Proprio il profilo probatorio è stato individuato come esemplificativo della distinzione e della reciproca autonomia tra il procedimento preventivo ed il processo penale: si è infatti chiarito che elementi probatori del primo sistema non potranno essere impiegati in quanto tali nel secondo ordinamento, ma semmai come parametri indizianti la pericolosità del proposto; e tanto, sia ove si tratti di compendi probatori di processi penali già definiti con sentenza (a prescindere dalle conclusioni in termini di responsabilità), sia ove gli stessi siano ancora *in fieri*<sup>2</sup>. In secondo luogo, alla luce della già rilevata autonomia dei due procedimenti, le strutture della prevenzione derogano rispetto alle garanzie tipiche del processo penale, ancorché siano disposte da un organo giudicante in funzione di giudice della prevenzione, e nonostante incidano profondamente sulla libertà personale dell'indagato. Proprio la loro attitudine anticipatoria e l'idoneità ad operare anche ove manchi *ex post* l'accertamento della responsabilità del reo, li rende strumenti complessi, da vagliare alla luce delle garanzie fondamentali apprestate dall'ordinamento a tutela dei diritti di indagati e imputati.

Il presente capitolo, pertanto, seguirà il seguente andamento: nella prima parte si darà conto del sistema delle misure di prevenzione e delle condizioni che sono poste *ex lege* alla base dell'applicazione delle suddette. Dal quadro generale, si passerà al quadro particolare del terrorismo, allo scopo di dar conto in via generale e senza pretese di esaustività, del modo in cui tale sistema si modella su un fenomeno così peculiare per i picchi di pericolosità che manifesta. Nella seconda parte si volgerà l'attenzione alla fase esecutiva, con peculiare riguardo al caso della rilevata sussistenza di indizi di pericolosità di radicalizzazione al terrorismo e al metodo operativo, in uso in tempi recenti, dell'attivazione di percorsi di de-radicalizzazione per soggetti devianti. Si attenzionerà in particolare il primo modello impiegato in Italia che trascende una rieducazione in termini religiosi ed utilizza il concetto della laicità come strumento per riavvicinare il soggetto deviato ai valori di una convivenza sociale democratica.

---

<sup>2</sup> Cass., sez. V, n. 32353 del 16/05/2014, imp. Grillone; Cass., SS.UU., n. 13426 del 25/03/2010, imp. Cagnazzo; e ancora Cass., sez. VI, 11/11/2016, n. 50128; Cass., sez. I, 11/02/2014, n. 23641 in *C.E.D. Cass. pen.*

## 2. Prevenzione del delitto: sistema “para-penale” di limitazione della libertà personale e tutela dei diritti di libertà

Nato sul terreno della repressione di polizia ed impiegato dal regime fascista allo scopo di mettere a tacere ogni dissenso politico<sup>3</sup>, il sistema delle misure di prevenzione ha ricevuto applicazione in materie tipicamente ad appannaggio del diritto penale proprio per far fronte alle situazioni di pericolo alla sicurezza pubblica derivanti da comportamenti devianti pregiudizievoli del sistema sociale costituito<sup>4</sup> ed integranti, sebbene *prima facie*, ipotesi di reato: si tratta, infatti, di misure “dell'emergenza”<sup>5</sup>, che intervengono, *nomen omen*, in chiave preventiva rispetto a possibili, ma paventate in chiave prognostica, degenerazioni delittuose, in presenza di soggetti che pongano in essere condotte indizianti la possibile commissione di un illecito che suscita un significativo allarme sociale<sup>6</sup>. La necessità di guardare al reo e di creare un impianto normativo legato alla tipologia di soggetto si era nel tempo posta, in particolare, rispetto a quei fenomeni di criminalità di massa più pericolosi per la sicurezza sociale e sui quali l'intervento preventivo poteva apparire più giustificato<sup>7</sup>: fattispecie delittuose commesse contro la P.A., criminalità tributaria e criminalità organizzata, specie di stampo mafioso e terrorista.

Il fatto che si trattasse originariamente di meccanismi affidati, nella loro applicazione concreta, ad organi di polizia ed amministrativi<sup>8</sup>, è sintomatico della loro funzione. L'ordinamento penale, con il suo compendio di garanzie per gli indagati e con la farraginosità delle procedure giurisdizionali, mal si prestava ad accogliere misure *praeter-delictum*

---

<sup>3</sup> Per una cronistoria della loro “esistenza giuridica” si veda FIANDACA, *Misure di prevenzione (fondamenti costituzionali)*, in *Dig. Pub.*, IX, 1994, pp. 564-581; ID., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, VIII, p. 109 e ss.; BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Wolters Kluwer-Cedam, 2017, p. 852 e ss..

<sup>4</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza ed., Roma-Bari, 2008.

<sup>5</sup> Rispetto a questa loro natura è sintomatico il fatto che le stesse abbiano invece un'applicazione estesa e “normale” come strumenti di lotta alle nuove forme di criminalità, tanto da aver indotto il legislatore ad organizzarle in un corpo normativo *ad hoc* (per l'appunto, il D.lgs. 159/2011) che non ha eguali in altri ordinamenti nazionali e che si attegga in modo critico come un sottosistema del sistema penale (si veda NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Cedam Padova, 1969, p. 367 e ss.).

<sup>6</sup> MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 299 e ss.; VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1591; GALLO, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Enc. Giur.*, vol. XX, Treccani, Roma, 1990, p. 1 e ss..

<sup>7</sup> Si era così esteso l'ambito di operatività della disciplina che, nella sua originaria configurazione, trovava applicazione rispetto ad alcune categorie di soggetti posti ai margini della società: oziosi, vagabondi, persone dedite a condotte contrarie al buon costume. In sostanza, si inferiva la pericolosità di tale figure soggettiva dal loro *status* sociale e si motivava la loro qualifica di “pene del sospetto” (così MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, VI ed., 2017, p. 797).

<sup>8</sup> MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, p. 197 e ss.; FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 109 e ss..

## Capitolo IV

sganciate del tutto, sotto il profilo sostanziale, da una chiara delineazione delle condizioni del loro concreto operare, in termini, quindi, di debole tassatività e determinatezza delle fattispecie normative di riferimento e, sul versante processuale, dalla tenuità dell'*onus probandi* della colpevolezza del reo e della tipicità della condotta, all'interno, quindi, di un accertamento del fatto storico "poco giurisdizionale"<sup>9</sup>.

Ad averle rese strumenti difficilmente inquadrabili nell'alveo del diritto penale erano (e sono) senza dubbio le loro eccentriche caratteristiche: la flessibilità applicativa, la loro anteriorità rispetto alla commissione di uno specifico fatto illecito, ma più in generale la possibilità di prescindere, ai fini della loro applicazione, dalla dimostrazione della perpetrazione di un reato quand'anche già commesso; e, ancora, la sufficienza di una mera pericolosità sociale indiziata ma non comprovata<sup>10</sup>. Tutto ciò, specie considerando l'assunto avallato dalla dottrina e, del vero, poco valorizzato dal legislatore dell'emergenza, della qualificazione del diritto penale come diritto "del fatto", sganciato da interventi legati al "tipo" di reo<sup>11</sup>.

La dicitura di "sistema para-penale", utilizzata in questa sede, mira appunto ad evidenziare la distanza che intercorre tra il sospetto e la prova di colpevolezza, tra la pericolosità e l'offesa a beni giuridici determinati: sebbene però la scelta di non disgiungere del tutto tali strumenti dall'ambito penalistico si motiva con l'esigenza di non eliminare il manto garantistico in esso presente, assoggettando l'applicazione di misure comunque limitative della libertà personale (anzi, particolarmente compressive, se si considera la loro applicazione *ante delictum*) alle tutele che ineriscono i loro presupposti, l'organo che è individuato come competente ad applicarle ed il procedimento seguito.

---

<sup>9</sup> Mette in luce la portata derogatoria della legislazione dell'emergenza alla struttura del diritto penale classico TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia*, Napoli, 2001, p. 33 ss..

<sup>10</sup> Da questo punto di vista, si può osservare che sia le misure in esame c.d. "*ante-delictum*" sia quelle "*post-delictum*" (*id est*, le misure di sicurezza) condividono l'elemento della pericolosità del destinatario come premessa al loro operare: la differenza risiede semmai nella *sedes* di tale elemento che, se nel secondo caso è individuabile nel reato commesso (purché se ne continui a dimostrare l'attualità che giustifica l'inflizione di una pena più o meno compressiva della libertà), nel primo caso è da rinvenire e accertare in altri dati. In questa volatilità dell'origine di tale *status* risiede forse la criticità di tali strumenti, sebbene la necessità che esso sia vagliato in concreto legittima azioni giurisdizionali mirate che garantiscono la tenuta del sistema garantistico.

<sup>11</sup> Le critiche dottrinali cui si fa cenno attengono essenzialmente alla tendenza a costruire il diritto penale, in relazione a determinate materie legate a profili di pericolosità per la collettività, in termini di "diritto penale del nemico", nel quale la pericolosità sostituisce la colpevolezza, la valorizzazione del tipo di autore al fatto concretamente commesso, la funzione repressiva e a punibilità anticipata della pena a quella risocializzante e rieducativa *ex art. 27 co. 3 Cost.* Il tema, già affrontato nel primo capitolo del presente lavoro, è magistralmente indagato, tra gli altri, da DONINI, *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *Quad. Fior.*, 38, Tomo II, Giuffrè, 2009, p. 1699 e ss.; ID, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 53 e ss.; ID, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 235 e ss.; ID, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, p. 19 e ss.; PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 666 e ss..

## Capitolo IV

Il fatto, però, della loro stessa operatività prima e a prescindere della commissione del fatto illecito, in uno con la loro attitudine a limitare la libertà di soggetti non ancora attinti da alcun procedimento penale, ha posto in luce il problema della loro legittimità costituzionale: si osservi infatti che la Costituzione mentre all'art. 25 cita pene e misure di sicurezza, nulla dice circa gli strumenti in esame.

In verità vi è chi ha osservato che ciò che conta ai fini della loro ammissibilità è la prospettiva di intervento preventivo che essi assumono e che condividono con le misure di sicurezza<sup>12</sup>. La scelta di non prevedere in Costituzione il *nomen* delle misure di prevenzione è priva di conseguenze, se si considera che la loro applicazione è comunque legata all'accertamento di una pericolosità soggettiva in modo analogo a quanto compiuto con le misure di sicurezza: la verifica di un delitto, pertanto, è condizione non necessaria per affermare la costituzionalità di misure limitative della libertà, specie considerando che l'ordinamento penale ammette che accanto alla repressione penale si collochi la prevenzione come meccanismo di contenimento della pericolosità<sup>13</sup>. Un seme di tale necessità si rinviene nella stessa ottica rieducativa di cui all'art. 27 co. 3 della Carta costituzionale e che opera sia nel caso in cui il soggetto sia delinquente, in quanto autore di un delitto, sia socialmente pericoloso, poiché in tensione con il sistema dei valori sociali e giuridici costituiti. Ma se quella dell'art. 27 co. 3 è una prospettiva preventiva dal lato del reo, esiste la possibilità di una prevenzione *pro societate*: la valorizzazione della funzione preventiva generale e speciale della pena già in fase commisurativa, apre la sanzione alla società e ai suoi bisogni, lungi dal costringerla entro lo spazio del singolo illecito e del singolo reo; e legittima la possibilità che ulteriori strumenti, quali le misure di prevenzione, orientati alla tutela di beni di natura collettiva e statale, possano trovare spazio *praeter-delictum* per la salvezza e la protezione di tali valori sovra-individuali. Il problema delle funzioni della pena, che rispetto a questo lavoro è filo conduttore sempre sotteso ad ogni ragionamento, trova qui uno *locus* privilegiato: la funzione preventiva che è qui "previa" al delitto, infatti, risolve parzialmente il rischio di un'anticipazione della punibilità eccessiva, se la pena fosse solo ancorata alla pericolosità e in violazione del principio di offensività.

Il problema semmai è quello della conformazione delle misure atte ad intervenire in via anticipata e dell'individuazione del limite del loro operare, per evitare che di esse si faccia uso per eludere lo strumento penale tutte le volte in cui non sia possibile rinvenire prove della

---

<sup>12</sup> NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza* (voce), in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 632 e ss..

<sup>13</sup> Corte Cost. n. 68 del 1964, in *Riv. pen.*, 1964, II, p. 797. Anche un retribuzionista come Bettiol, nonostante ritenga preminente l'orientamento retributivo della legislazione penale, accetta la possibilità che quest'ultima si ponga anche il problema della "difesa della società" (BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1978, p. 843).

## Capitolo IV

commissione di un delitto. Proprio il controverso rapporto tra sistema para-penale delle misure di prevenzione e quello sanzionatorio penale, oltre alla questione della sua ammissibilità alla luce del quadro convenzionale e di quello europeo ed internazionale, sono le tematiche al centro del dibattito dottrinario e giurisprudenziale più recente: significativa è, ad esempio, la presa di posizione del giudice della Corte Edu Pinto de Albuquerque nella sua *dissenting opinion* alla pronuncia de Tommaso c. Italia<sup>14</sup>. Il giudice nel suo chiaro e pungente parere rileva l'estraneità delle misure preventive personali rispetto al modello ordinamentale di impronta costituzionale italiano<sup>15</sup>, con ciò implicitamente mettendo in dubbio persino la loro natura alla luce delle contigue misure di sicurezza e delle altrettanto contigue sanzioni penali limitative della libertà personale (nei modi e rispetto ai profili di cui si dirà). Del pari, in conseguenza di tale premessa, muove aspre censure ai cavillosi ragionamenti spesi nel tempo dal Giudice delle Leggi italiano<sup>16</sup> per salvare il suddetto sistema da censure di incompatibilità costituzionale. Ritiene egli invece che, alla luce della loro natura, funzione e *ratio* siano da assimilare a tutti gli effetti a sanzioni penali<sup>17</sup> ed evidenzia la potenzialità criminogena di una legge (quella originaria del 1956, con ragionamento estensibile alla disciplina di cui al D.lgs. 159/2011) che di fatto garantiva e garantisce l'applicazione di misure de-socializzanti: i destinatari di esse, infatti, nella prospettiva ivi assunta, benché ancora non rei sarebbero indotti a diventare tali, solo violando le prescrizioni di cui alla misura loro applicata (si fa riferimento, in specie, alla fattispecie di cui all'art. 75 del decreto citato e agli obblighi accessori cui fa rinvio).

Una posizione, questa, che si va ad affiancare a quella principale della Corte nel medesimo caso e relativa al complesso reticolato delle misure di prevenzione, ritenuto inadeguato e non

---

<sup>14</sup> Ci si riferisce alla nota sentenza Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ITA%22%5D,%22appno%22:%5B%2243395/09%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-173433%22%5D%7D>.

<sup>15</sup> Così afferma: “La Costituzione italiana non prevede misure di prevenzione personali. Le disposizioni pertinenti degli articoli 25 e 27 sulle misure afflittive sanciscono soltanto le norme in materia di pene e misure di sicurezza”.

<sup>16</sup> Corte Cost. 2/1956, 27/1959, 23/1964, con cui si è escluso il contrasto con gli artt. 16, 2 e 17 Cost.; ed altresì Corte Cost. 177/1980, 309/2003 e 282/2010.

<sup>17</sup> Interessante il riferimento ad una, mai rilevata dalla Corte Edu, “frode delle etichette”, ed altresì meritevole di menzione la seguente affermazione: “[...] le prove acquisite nel primo procedimento (ndr il procedimento penale) potevano essere utilizzate nel secondo procedimento (ndr quello per l'applicazione delle misure di prevenzione) in quanto indicative della necessità delle misure di prevenzione. Ciò permetteva ovviamente la strumentalizzazione delle misure di prevenzione al fine di “punire” coloro che erano stati prosciolti dalle imputazioni nel corso del procedimento penale. Date le circostanze, le misure di prevenzione non erano che una pena di “seconda classe”, “pene basate sul sospetto” (pene del sospetto). Anche successivamente alla riforma approvata dalla Legge n. 327/1988, una *probatio minus plena* era sufficiente per collocare le persone sotto il radar del sistema della giustizia penale, con il suo arsenale di misure restrittive previste dalla Legge del 1956” (cfr. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali, cit.)*).

## Capitolo IV

coerente con il presupposto di garanzia della “prevedibilità” degli effetti della legge<sup>18</sup>. La prevedibilità nella prospettiva europea è il precipitato del requisito della “conoscibilità” legislativa, e si sostanzia nella necessaria tassatività del testo perché esso possa assumere i connotati di una “legge”: prevedibilità e conoscibilità garantiscono all’interessato la possibilità di essere al corrente in anticipo e in modo chiaro (ancorché non in termini di assoluta certezza) delle conseguenze delle proprie condotte al fine di adeguarsi conseguentemente al *dictum* legislativo per andare esente da responsabilità. In particolare la Corte ritiene che le disposizioni relative agli obblighi di “*vivere onestamente e rispettare la legge*” e di “*non dare ragione alcuna ai sospetti*” (previsione, quest’ultima, presente nell’originario testo della disposizione sindacata ed oggi eliminata), siano “*formulate in termini molto generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato*” e giunge alla conclusione che “*(n)é la categoria di persone a cui le misure di prevenzione erano applicabili, né il contenuto di alcune di queste misure erano definite dalla legge con precisione e chiarezza sufficienti. Conseguentemente, la legge non rispondeva ai requisiti di prevedibilità fissati dalla giurisprudenza della Corte*”. La pronuncia citata dà conto, pertanto, della difficoltà insita nella peculiarità di strumenti che, sebbene astrattamente estranei al sistema criminale in senso stretto, manifestano profili di assoluta “penalità”, sia in ragione dei connotati intrinseci, sia in virtù del procedimento che conduce alla loro applicazione, sia per le funzioni che sono chiamati a svolgere: e che pertanto impongono un’interpretazione e un’applicazione attenta alla salvaguardia del garantismo penale e dei diritti fondamentali dei destinatari di essi.

### 2.1. Requisiti fondanti il sistema delle misure di prevenzione

Il rinvenimento di meri indizi di pericolosità è la preconditione dell’operare del sistema di prevenzione e la giustificazione delle limitazioni delle libertà individuali. Sebbene vi sia chi ritiene che lo strumentario para-penale di cui si discute non sia esclusivamente volto ad inibire

---

<sup>18</sup> La prevedibilità, insieme all’accessibilità, è il contenuto dell’espressione “prevista dalla legge”, presupposto imprescindibile per limitazioni della libertà personale ammissibili in termini convenzionali. E tanto alla luce della qualificazione convenzionale del diritto penale sia come strumento statuale di aggressione dei diritti, ma anche come fonte di protezione di quelli minacciati e lesi da un reato (in tema VOGLIOTTI, *Legalità* (voce), in *Annali VI. Enc. dir.*, 2013, pp. 415-416). La stessa Corte Edu nella sentenza in esame richiama la propria consolidata giurisprudenza in tema di prevedibilità, che qui si riporta: Khlyustov c. Russia, n. 28975/05, 11 luglio 2013, § 64; X c. Lettonia [GC], n. 27853/09, § 58, CEDU 2013; Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia [GC], n. 38433/09, § 140, CEDU 2012; Rotaru c. Romania [GC], n. 28341/95, § 52, CEDU 2000-V; e Maestri c. Italia [GC], n. 39748/98, § 30, CEDU 2004-I. Del resto, la verifica della conoscibilità della legge è uno dei tre *step* di valutazione affrontati dal giudice convenzionale, insieme a quello della verifica del perseguimento, da parte delle misure, di uno o più fini legittimi e della necessità in una società democratica, per sondare le compatibilità col sistema Cedu di ogni disposizione nazionale.

## Capitolo IV

la libertà di circolazione per scopi di prevenzione del crimine, ma che sia a tutti gli effetti restrittivo della libertà personale *ex art. 5* della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>19</sup>, in verità proprio il criterio della pericolosità sociale è individuato a livello interno quale indicatore della natura più preventiva che repressiva delle misure di prevenzione personali<sup>20</sup>.

Il D.lgs. 159/2011 introduce la disciplina delle misure di prevenzione personali<sup>21</sup> con una preliminare distinzione tra applicazione ad opera del questore (titolo I, capo I) e dell'autorità giudiziaria (capo II). Il legislatore, pertanto, opera una scelta di campo: annovera le misure sia nell'alveo dello strumentario proprio del diritto di polizia (*locus* fin dall'origine riconosciuto come culla delle fattispecie in discorso), ma altresì prevede il loro operare anche all'interno del processo penale, specificando ed ampliando, *ex art. 4*, il novero dei soggetti passivi ed in specie, per ciò che attiene agli scopi del presente lavoro, estendendo le stesse a quanti pongano in essere atti preparatori ed esecutivi a sostegno di organizzazioni terroristiche internazionali (art. 4 lett. d)), presumibilmente non ancora approdati a livello di tentativo punibile<sup>22</sup>. Per vero, il suddetto ampliamento soggettivo ha sollevato una nube polemica da parte di chi ha osservato che in tal modo si finisce con l'attribuire ad uno strumento di dubbia compatibilità costituzionale, e certamente in frizione con le garanzie proprie del diritto penale,

---

<sup>19</sup> In un prima pronuncia in materia (caso Guzzardi c. Italia, 5 ottobre 1977 (n. 7960/77)) la Commissione Edu aveva concluso nel senso che la misura preventiva applicata (nella specie, l'obbligo di residenza), in uno con gli obblighi ad essa accessori, non fosse privativa della libertà personale *ex art. 5* della Convenzione, ma solo della sua libertà di movimento *ex art. 2* Prot. 4 Cedu (*ex multis* Raimondo c. Italia, 22 febbraio 1994, § 39, serie A n. 281-A; SM c. Italia (dec.), N. 18675/09, § 22-23, 8 ottobre 2013; Labita c. Italia [GC], n. 26772/95, § 193, CEDU 2000 - IV; Vito Sante Santoro v. Italia, n. 36681/97, § 37, CEDU 2004-VI; Villa c. Italia, n. 19675/06, §§ 41-43, 20 aprile 2010). In una successiva pronuncia (Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, serie A n. 39) però, la Corte pur non disconoscendo gli assunti della precedente statuizione, aveva aperto alla possibilità che a determinate condizioni, relative al modo in cui una misura preventiva veniva concretamente applicata, poteva discutersi di privazione della libertà senza ulteriori specificazioni, potendo quindi il soggetto leso appellarsi all'art. 5 della Convenzione (nella specie il soggetto, sospettato di appartenere ad una organizzazione mafiosa, era stato confinato in un'isola, l'Asinara, estesa per un totale di 2,5 km quadrati insieme ad altri soggetti in una condizione affine alla sua e al personale di sorveglianza). È chiaro quindi che i criteri del tipo, durata, effetti e modalità di attuazione di una misura vengono qui utilizzati anche per vagliare rispetto a misure tradizionalmente limitative della sola libertà di movimento, la loro possibile attitudine a comprimere fino a privare la libertà personale nel suo complesso. La soluzione opposta e attualmente prevalente è invece sposata dalla già citata sentenza de Tommaso che, per l'appunto, riconosce esclusivamente la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 addizionale e non dell'art. 5 Cedu.

<sup>20</sup> Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò, § 9.7.1.

<sup>21</sup> Esula dallo scopo di questo lavoro lo studio del complesso mondo delle misure preventive patrimoniali, le quali pure costituiscono uno degli strumenti più significativi in tema di contrasto alla criminalità terroristica ed al finanziamento delle attività ad essa inerenti: si veda, per un'analisi dettagliata delle questioni che interessano tali strumenti MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

<sup>22</sup> Il problema che il riferimento agli "atti preparatori" provoca è quello di imporre all'interprete una necessaria distinzione dagli atti esecutivi, specie rispetto agli atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere un delitto (art. 56 c.p.). Si è peraltro osservato che la maggior parte delle ipotesi di pericolosità qualificata richiama fattispecie penali riconducibili ai c.d. delitti di attentato o alle "fattispecie indiziarie di sospetto", così dandosi luogo ad una sovrapposizione tra profilo preventivo e profilo penale (sul punto si veda FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, VIII ed., Zanichelli, 2019, pp. 923 e 935-936).

## Capitolo IV

una potenzialità espansiva incontrollata<sup>23</sup>. Vieppiù considerando che, come osservato dalla stessa Corte Europea nella sentenza de Tommaso (ai §§ 69-71), solo 5 Stati su 34 presentano un sistema di misure di prevenzione, ancorché per lo più pensato per operare in materia di violenza sportiva (in Austria, Francia e Svizzera) o specificatamente in materia di prevenzione del terrorismo (nel Regno Unito dal 2011), o per violazione dell'ordine pubblico in ipotesi di manifestazioni pubbliche (Francia e Russia -quella di quest'ultima ad applicazione soggettiva tipica-); nessuna è dotata, però, di una disciplina tanto invasiva ed estesa come invece è quella italiana sia sul piano soggettivo -poiché opera verso soggetti indiziati "non qualificati", ex art. 1 lett. a) e b), e "qualificati" ex art. 4- che su quello oggettivo -poiché affianca alle misure di prevenzione personali quelle patrimoniali-.

Elemento centrale che dà il senso della natura *praeter delictum* dell'intervento limitativo della libertà personale nella prospettiva della prevenzione è il requisito della "pericolosità", che trova applicazione anche ai soggetti indiziati di aver posto in essere "*atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti [...] 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'articolo 270-sexies del codice penale*" (art. 4, co. 1, lett. d) Cod. Ant.). Pericolosità della quale si richiede una prova in concreto, rifuggendo da presunzioni di sorta, e verificando la sua sussistenza al momento della valutazione applicativa della misura per ciascuna delle categorie soggettive di cui all'art. 4 Cod. Ant.<sup>24</sup>. La stessa va accertata alla stregua di un'analisi globale della personalità del proposto, guardando alla condotta illecita e antisociale realizzata e prospettando in chiave prognostica la probabile ricaduta nel reato, anche alla luce di una serie di dati fattuali espressivi della personalità dello stesso e per l'appunto atti a "pronosticare" la commissione di futuri reati.

Evidentemente, il primo problema interpretativo nasce dalla definizione di "pericolosità" ai sensi della disciplina in esame (art. 6 co. 1 Cod. Ant.) e dai rapporti di questa con la pericolosità sociale di cui alla normativa delle misure di sicurezza (ex art. 202 c.p.). Il problema non è di poco momento, atteso che le garanzie già flebili del sistema della prevenzione collasserebbero definitivamente ove si ritenesse la nozione del tutto indeterminata, generica, priva di criteri che ne definiscano il contenuto. E specie quando a

---

<sup>23</sup> BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in KOSTORIS-VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Torino, 2015, p. 21 e ss.; D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 54 e ss..

<sup>24</sup> Cass., SS.UU., sent. 30 novembre 2017 (dep. 4 gennaio 2018), n. 111, Pres. Canzio, Rel. Petruzzellis, Ric. Gattuso.



## Capitolo IV

costituire presupposto della procedura preventiva siano soggetti indiziati di avere posto in essere “atti preparatori”, che non attingono l’area dell’esecuzione, ma che rilevano solo alla luce della particolare materia delittuosa (nдр: quella terroristica) cui sono afferenti.

Il secondo problema concerne invece la definizione da conferire alla formula “sicurezza pubblica” cui la pericolosità si riferisce. Un tema già trattato nel capitolo iniziale ma che, evidentemente, non abbandona la materia in esame, rendendo chiaro che una legislazione penale anticipatrice della punibilità trova proprio in tale bene/finalità la sua legittimazione e giustificazione.

### 2.1.1. “Pericolosità”...

Rispetto al primo problema, si deve dare preliminarmente conto della difficoltà di tracciare, a monte, la linea di demarcazione tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, che si riverbera, come è indubbio, sui profili strutturali (qual è la pericolosità) in cui la possibile coincidenza pare essere più problematica.

Al di là dell’ancoraggio delle misure di sicurezza al mondo del delitto<sup>25</sup> e della riconduzione di quelle di prevenzione al quadro delle misure amministrative di polizia disposte contro soggetti non necessariamente dediti alla commissione di fatti illeciti, ciò che rileva ai fini della corretta qualificazione e classificazione dello strumentario preventivo è l’intrinseca natura da questi posseduta. Utile strumento sono i criteri *Engel*<sup>26</sup> stilati dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel caso *Engel e altri c. Paesi Bassi* e pensati per operare come parametri di verifica della coerenza della descrizione data dall’ordinamento interno ad un certo sistema di illeciti e misure sanzionatorie (ritenuto penalistico, amministrativistico, civilistico o di altra natura) con il loro modo di operare e con le loro caratteristiche strutturali.

Si tratta di criteri utilizzati anche dalla giurisprudenza eurounitaria della Corte di Giustizia<sup>27</sup> per andar oltre il *nome iuris* attribuito dal legislatore nazionale e che in entrambi i

---

<sup>25</sup> Sul necessario ancoraggio delle misure di sicurezza al fatto realizzato, sì da imporsi un giudizio di proporzionalità a sua volta assoggettato al “logico parametro della pericolosità del suo autore”, si veda ALONSO RIMO, *Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del derecho penal de la peligrosidad)*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIX (2009), p. 107 e ss..

<sup>26</sup> ECHR (Plenary), *Engel and others v. The Netherlands*, 8 giugno 1976, in [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57479%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57479%22]}), Questi criteri sono, peraltro, intesi come alternativi e non cumulativi: nella prospettiva e per le finalità per cui sono stati stilati è sufficiente che il reato di cui tratti sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l’interessato a una sanzione che, “per natura e livello di gravità”, rientri in linea generale nell’ambito della “materia penale”. È fatta salva la possibilità di adottare un approccio unitario, ove l’analisi distinta di ciascuno di tali criteri non consenta di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una “accusa in materia penale” (cfr. *Jussila c. Finlandia* [GC], n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e *Zaicevs c. Lettonia*, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX).

<sup>27</sup> Così CGUE, GS, 20 marzo 2018, *Menci*, (C-524/15), § 26, con nota di GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis in idem. Corte di*

## Capitolo IV

sistemi vengono riassunti nei seguenti tre: i) qualificazione giuridica attribuita ad un dato illecito nell'ordinamento interno; 2) natura giuridica dello stesso; 3) natura e il grado di severità della sanzione ad esso conseguente.

Partiamo dal primo criterio: l'ordinamento italiano non definisce i suddetti provvedimenti come "pene" e non li include nell'ambito del codice penale, come viceversa fa per le "misure" di sicurezza. Il dato della qualificazione normativa è pertanto in questa sede poco efficace, nella misura in cui è lo stesso ordinamento interno che si esime dal dare una chiara configurazione, anche sul piano terminologico, delle citate misure.

È però sintomatica la collocazione in un *corpus* normativo *ad hoc* qual è il D.lgs. 159/2011: elemento questo che, in uno con il secondo criterio, quello della natura della figura, applicata anche dal questore (artt. 1-3) e qualificata come "misura" e non come "pena", porterebbe a ritenere che le suddette non siano sanzioni penali e che in quanto tali, non siano soggette ai vincoli garantistici propri del sistema criminale.

In realtà, come nel sistema convenzionale europeo dei diritti umani si è rilevato che il dato formale risulta poco influente, rinvenendosi il reale criterio distintivo, fondamentale, nel "grado di severità" dell'impianto sanzionatorio (la cd. "afflittività della sanzione")<sup>28</sup>, allo stesso modo si può osservare che anche nella presente sede esso risulta decisivo, in virtù della poca chiarezza che deriva dagli altri due criteri testè analizzati. Le misure di prevenzione personali sono misure effettivamente limitative della libertà personale e della libertà di circolazione e di azione dei propositi, al pari delle pene e delle misure di sicurezza: anzi, le stesse sovente presentano contenuti analoghi a queste ultime, come accade nell'ipotesi in cui trovi applicazione la misura dell'espulsione dello straniero, indifferente nel contenuto sia se applicata come misura di sicurezza che di prevenzione, o rispetto alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 8 Cod. Ant.), analoga alla misura di sicurezza della libertà vigilata (art. 229 c.p.) quanto alle modalità di esecuzione e alle prescrizioni imposte ai destinatari, o ancora con riguardo alla misura di sicurezza del divieto di soggiorno (art. 233 c.p.) e a quella preventiva omonima che si affianca allo strumento di cui all'art. 8 della sorveglianza speciale (*ex art. 6 co. 2 Cod. Ant.*).

---

*Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, Menci; C-537/16, Garlsson Real Estate e a.; C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Zecca, in Dir. pen. cont., 3/2018, p. 286 e ss..*

<sup>28</sup> Si vedano Öztürk c. Germania, 21 febbraio 1984, serie A n. 73, e Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia, n. 43509/08, 27 settembre 2011, nelle quali la Corte attribuisce valore relativo alle indicazioni nominalistiche e sostanziali interne.

## Capitolo IV

Si è sostenuto che entrambe, poi, vivono un'esperienza di dimidiazione delle garanzie<sup>29</sup> rispetto a quanto accade in tema di pene. Una riduzione garantistica poco spiegabile, sol osservando che se è vero che in concreto la sanzione applicata non presenta la medesima portata invasiva nella libertà degli interessati delle sanzioni penali, d'altro canto l'intervento comunque limitativo della sfera di azione di soggetti giudicati pericolosi in chiave meramente prognostica, impone comunque l'esistenza di un apparato garantistico che compensi l'assenza a carico di costoro di alcun procedimento penale in senso stretto, e la mancanza di elementi di prova circa la loro colpevolezza.

Alla luce di tale ricostruzione, si può ritenere che, da questa prospettiva, marginale sia la differenza tra misure di prevenzione e di sicurezza, che si appunta in ultima istanza sul profilo concreto del procedimento su base indiziaria, attivato per le prime, e sul processo su base probatoria, per le seconde: del resto ulteriori profili di sintonia si possono apprezzare anche sul versante della funzione special-preventiva, essendo entrambe operanti nei casi di impossibile o inutile applicazione della pena in funzione risocializzante ed in chiave di rieducazione, oltre che sul presupposto dell'accertata pericolosità del proposto/indagato.

Proprio quest'ultimo profilo è meritevole di attenzione nella presente analisi, poiché l'eventuale sovrapposizione tra la pericolosità richiesta per la prevenzione e quella "sociale" di cui alle misure di sicurezza<sup>30</sup>, consentirebbe anzitutto di arrivare ad ammettere l'applicazione congiunta delle due misure allo stesso soggetto con conseguente maggior compressione delle sue libertà: finendo così per determinare una sostanziale identità tra effetti della pena ed effetti del connubio misure di prevenzione-misure di sicurezza, in assenza, però, di un sostrato garantistico analogo. Dall'altro lato, però, permetterebbe, per così dire *in melius*, di evitare un'eccessiva indeterminatezza della pericolosità utile a fini preventivi, giustificandosi l'estensione anche a quest'ultima delle elaborazioni e dei criteri sulla pericolosità sociale sviluppati in materia di misure di sicurezza.

Una recente letteratura ed una ancora più recente presa di posizione del Giudice delle Leggi in tema di pericolosità propugnano la tesi dell'assimilazione tra le due figure e di

---

<sup>29</sup> Tanto da indurre una recente giurisprudenza ad ammettere, l'applicazione dell'art. 200 c.p. anche alla confisca di prevenzione (misura della normativa antimafia), in quanto sostanzialmente affine alla confisca obbligatoria (misura di sicurezza *ex art. 240 co. 2 c.p.*), alla luce della sua natura sostanzialmente "ablatoria", poiché volta a sottrarre patrimoni illecitamente accumulati alla disponibilità di certi soggetti che non possano dimostrarne la legittima provenienza: Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, imp. Spinelli.

<sup>30</sup> In giurisprudenza si è chiarito che il mancato riferimento al termine sociale come predicato della pericolosità della prevenzione non osta alla sua aggettivazione in questi termini, analogamente a quanto (invece) esplicitato per la pericolosità delle misure di sicurezza (Cass., sez. VI, 20.01.2010, imp. Libri; Cass., sez. I, 15.06.2005; Cass., sez. V, 23.06.2004 n. 2709, imp. Amoruso). La socialità in senso lato comprenderebbe sia la mera immoralità della condotta, sia la predisposizione al crimine della persona pericolosa, anche in assenza di piena prova di reità.

## Capitolo IV

conseguenza delle relative pericolosità<sup>31</sup>: sia le une che le altre, infatti, sarebbero legate ad un medesimo retroterra criminale poiché per ambedue il reato previo opererebbe come sintomo della pericolosità ed il reato di futuribile commissione resterebbe il riferimento ultimo di tale valutazione.

Procediamo con ordine: l'art. 203 c.p. qualifica come socialmente pericolosa la persona, anche non imputabile o non punibile, che abbia commesso un fatto previsto dalla legge come reato e che è probabile ne commetta di nuovi. L'accertamento della pericolosità sociale, in uno con la commissione del reato, è condizione *ex art.* 202 c.p. per l'applicazione di una misura di sicurezza. Il D.lgs. 159/2011, invece, opera una distinzione tra pericolosità "semplice" (art. 1)<sup>32</sup>, pericolosità "qualificata" legata alla criminalità di stampo mafioso (art. 4 lett. a) e b)), alla criminalità terroristica ed eversiva (lett. d), e), f), g), h))<sup>33</sup> e alla partecipazione violenta a manifestazioni sportive (lett. i)), per l'effetto deferendo

---

<sup>31</sup> BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, 2018, p. 970 e ss.. Nella giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. 1, Sent. n. 5323 del 12/09/2017 (dep. 05/02/2018), imp. Ruggiero, per cui "(a) i fini del ripristino dell'esecuzione di una misura di prevenzione personale sospesa per effetto dell'applicazione di una misura di sicurezza, qualora quest'ultima sia stata anticipatamente revocata per cessata pericolosità del sottoposto, il giudice che intenda discostarsi dalle valutazioni sottese a tale decisione è tenuto a confrontarsi con le stesse, soprattutto se recenti ed in mancanza di elementi sopravvenuti, rendendo ragione della persistente attualità della pericolosità sociale dell'interessato". Le assimila di fatto altresì la Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, cit., § 9.6, evidenziandone altresì la comune finalità di prevenzione della pericolosità e rieducativa alla socialità del proposto, e della presupposta pericolosità della condotta (in precedenza Corte Cost., sent. 6 dicembre 2013, n. 291, in *Giur. Cost.*, 2013, 6, p. 4648; Corte Cost., sent. 30 giugno 1964, n. 68, in *Giur. Cost.*, 1964, I, p. 715, sebbene quest'ultima, del vero, attenui la presunta uniformità di tali misure, come si dirà a seguire). Posizione contraria assumono la già citata Corte Cost., sent. 30 giugno 1964, n. 68 e Corte Cost., sent. 5 maggio 1983, n. 126, in *Giur. Cost.* 1983, I, p. 751, che pongono al centro della netta distinzione tra i due ordini di misure la diversità di struttura, il settore di competenza, il campo e le modalità di applicazione. Ancora, Corte Cost., sent. 5 novembre 2014, n. 321 ha affermato (con critica, sul punto, nella nota a commento di MOLINARI, *Le misure di prevenzione e il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*, in *Cass. pen.*, 2005, 151, p. 414-415) che "il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali".

<sup>32</sup> Quella semplice è una pericolosità riferita a chi, in via alternativa, sia abitualmente dedito a traffici delittuosi, viva abitualmente con i proventi di attività delittuose o sia dedito alla commissione di reati contro l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. È stato eliminato l'originario riferimento a "tipi d'autore" (con abrogazione delle categorie di vagabondi e oziosi con L. 327/1988, e mediante declaratoria di illegittimità costituzionale dei proclivi a delinquere con sent. 177/1980, Corte Cost.), ritenuto poco valido sul piano della legalità, *sub specie* determinatezza, e poco coerente con il sistema costituzionale dei principi e valori fondamentali (MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 798).

<sup>33</sup> Si tratta di un elenco molto lungo di possibili destinatari, che presta il fianco a delle critiche di eccessiva dilatazione dello strumentario in esame, in uno con i numerosi dubbi di legittimità legati allo stesso. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, cit..

. In ultimo, ad esempio, il novero dei soggetti è stato ampliato dal D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni nella legge 17 aprile 2015, n. 43, che ha incluso i *foreign terrorist fighters* tra i destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (per tale profilo si veda BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, cit., p. 21 e ss.).

## Capitolo IV

l'applicazione delle misure nel caso di accertata pericolosità del primo tipo sia al questore che al giudice, e del secondo alla sola autorità giurisdizionale.

La tesi "assimilazionista" ritiene ontologicamente coincidenti le due pericolosità, osservando che sia in dottrina che in giurisprudenza la commissione di reati (previa e possibile in futuro) è ritenuta imprescindibile anche rispetto all'accertamento della pericolosità "di prevenzione"<sup>34</sup>. Si osserva infatti che la previa commissione di fatti illeciti pur non essendo richiesta come condizione di operatività delle misure di prevenzione, rileva ai fini dell'accertamento della pericolosità come indice sintomatico<sup>35</sup> e che, in chiave prognostica, la tutela della pubblica sicurezza cui è preordinata la misura (artt. 2 e 6) non può che essere collegata alla possibile ricaduta (o caduta) nel reato da parte dei preposti. Altrimenti opinando, si incorrerebbe in evidente rischi di incostituzionalità del sistema<sup>36</sup>, ammettendo la limitazione della libertà personale di un soggetto anche in assenza di allarme sociale derivante dalle sue condotte e sganciata da dati certi, prevedibili e legalmente predeterminati, che ampliano a dismisura la discrezionalità del giudice della prevenzione<sup>37</sup>. Con l'unico limite, però, di circoscrivere lo spettro dei reati oggetto della pericolosità generica di prevenzione a quelli ricollegabili ai comportamenti delittuosi descritti alle lettere a), b) e c) dell'art. 1 del D.lgs. 159/2011.

Le esigenze di garanzia e di legittimità del sistema della prevenzione inducono quindi ad avallare la tesi in discorso e a disattendere la diversa impostazione che distingue le due forme di pericolosità: quest'ultima infatti considera la commissione preventiva e successiva di reati come presupposto dell'applicazione delle sole misure di sicurezza, non rilevando né assumendo peso come fondamento della prevenzione la natura penale delle condotte

---

<sup>34</sup> Cass., n. 23641 del 2014, imp. Mondini, ad esempio, ritiene che il giudizio di pericolosità del sistema di prevenzione si articoli in due fasi: si parte necessariamente da una iniziale fase constatativa, fondata sulla valutazione dei fatti commessi come contrari alle regole di civile convivenza e utile per l'iscrizione del preposto ad una delle categorie criminologiche *ex lege* delineate (su tale ultimo punto si veda altresì, Cass., n. 31209 del 2015, imp. Scagliarini). Rileva in seconda istanza una fase prognostica, alimentata dalla prima e funzionale alla dimostrazione come possibile del ripetersi in futuro di condotte antisociali. Si dà peso, pertanto, alle stesse condizioni sottese alla pericolosità *ex art. 203 c.p.*: emerge quindi una totale sovrapposizione qualitativa/ontologica tra le pericolosità dei due sistemi, ed uno scollamento solo sul piano quantitativo delle condotte illecite (e dei tipi di soggetto pericoloso) cui riferire i due tipi di pericolosità.

<sup>35</sup> VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Scritti giuridici*, vol. I, tomo I, Giuffrè, 1997, p. 206.

<sup>36</sup> Del resto, il sistema della prevenzione è stato oggetto di un percorso di "costituzionalizzazione" e di "giurisdizionalizzazione", al fine di renderlo coerente con i principi costituzionali posti a presidio della libertà dei singoli ed assoggettarlo a garanzie quantomeno affini a quelle proprie di indagati e condannati (cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014 cit.).

<sup>37</sup> Si confermano così le osservazioni critiche sul versante della violazione del principio di legalità già avanzate dalla Corte di Strasburgo nel già citato caso de Tommaso c. Italia.

## Capitolo IV

commesse; essendo bastevole, nella c.d. “fase prognostica in senso stretto”, la valutazione come probabile di future condotte offensive di beni tutelati<sup>38</sup>.

Con riguardo, poi, al solo sistema della prevenzione, la giurisprudenza più recente non riconosce alcuna differenza sostanziale tra le forme di pericolosità “semplice” e “qualificata”. In entrambi i casi, infatti, identico è il sostrato, reagendo l’ordinamento a stili di vita e dinamiche comportamentali fuori dagli schemi della civile convivenza in una società democratica. L’unica differenza tra le due manifestazioni, che giustifica la loro collocazione in norme distinte, è legata al tipo di comportamento posto in essere: nel caso della prevenzione comune, la condotta coincide con l’abituale dedizione al crimine, utilizzato come fonte del proprio sostentamento; nel caso della prevenzione qualificata, invece, essa si centra sull’adozione di uno stile di vita, sull’elezione di comportamenti sistematici e di certe scelte esistenziali di quotidianità che risultano discutibili sul piano giuridico-costituzionale. Del resto, la relazione strettissima tra le due forme è altresì confermata dalla stessa normativa antimafia, che alla lett. c) dell’art. 4, dedicato alle ipotesi soggettive di pericolosità qualificata, rinvia alle figure *ex art. 1*, ammettendo l’estensione della disciplina giurisdizionale prevista per i soggetti pericolosi “speciali”, alle categorie soggettive “comuni” ad eccezione di quella di cui alla lettera a), cui afferiscono quanti siano abitualmente dediti a traffici delittuosi<sup>39</sup>. Rispetto ai c.d. “pericolosi generici”, poi, la giurisprudenza impone un’interpretazione restrittiva dei presupposti per l’applicazione delle misure, richiedendo l’oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non ammettendo analisi di meri sospetti della tendenza a delinquere del proposto<sup>40</sup>. Si è infatti osservato che l’applicazione della misura postulerebbe la sussistenza di indizi avallati da dati fattuali, che fondano un *quid pluris* rispetto al puro sospetto ma che non debordano ancora in una piena prova di responsabilità penale<sup>41</sup>, non dovendo assumere “*i caratteri di gravità, precisione e*

---

<sup>38</sup> Cass., Sez. 1, Sent. n. 54119 del 14/06/2017(dep. 30/11/2017 ) Rv. 271543, imp. Sottile.

<sup>39</sup> L’eccezione è stata recentemente introdotta con la sentenza della Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, cit., con la quale è stata dichiarata “*l’illegittimità costituzionale dell’art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal capo II si applichino anche ai soggetti indicati nell’art. 1, lettera a)*”.

<sup>40</sup> L’assunto è funzionale a garantire la corretta applicazione delle risultanze della sentenza della Corte Edu de Tommaso c. Italia, così da rendere le misure compatibili con il quadro convenzionale, altresì in un’ottica costituzionalmente orientata: cfr. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 9517 del 07/02/2018 (dep. 02/03/2018) Rv. 272521, imp. Baricevic e altri. Ma già in precedenza, si dava della norma una lettura tale da renderla compatibile con il sistema costituzionale interno, richiedendosi, ancorché in presenza di un meccanismo di presunzioni in via indiziaria, che gli stessi fossero comunque provati dalla pubblica accusa, rimanendo a carico dell’interessato soltanto un onere di allegazione per smentirne l’efficacia probatoria (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 26235 del 04/06/2015 Cc. (dep. 22/06/2015), imp. Friolo).

<sup>41</sup> Tanto però non appare di agevole verifica, stante la difficoltà di rintracciare dei dati forniti di tale attitudine probatoria e rinvenendosi, pertanto, nella scelta del legislatore un tentativo di reprimere il mero

## Capitolo IV

concordanza richiesti, per il processo penale, dall'art. 192 c.p.p.", purché però "il giudizio di pericolosità sia fondato su elementi certi, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'esistenza della pericolosità sociale"<sup>42</sup>. E rispetto alle categorie di pericolosità generica il legislatore codifica tre diversi dati fattuali, oggetto di dimostrazione empirica, in grado di giustificare l'applicazione di una delle misure di prevenzione: l'essere abitualmente dediti a traffici delittuosi (lett. a), il vivere abitualmente, anche in parte, dei proventi dell'attività delittuosa svolta (lett. b), l'essere inclini alla realizzazione di crimini offensivi o idonei a mettere in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza e la tranquillità pubblica (lett. c), specificandosi, in quest'ultimo caso, alcuni tra gli elementi di fatto indicatori di tale propensione delittuosa.

Ciò che emerge è pertanto l'attenzione all'accertamento prognostico della pericolosità attuale, che passa attraverso la preliminare analisi "diagnostico-constatativa" del sostrato fattuale<sup>43</sup>: iter assolutamente coerente con la logica di intervento contestuale al persistere del comportamento antisociale<sup>44</sup> e necessario per l'ascrizione del soggetto a una delle categorie individuate all'art. 1 Cod. Ant., che in tal modo cessano di essere meri contenitori vuoti.

### 2.1.2. Segue: ...“per la pubblica sicurezza”

La pericolosità di cui al sistema della prevenzione è però letteralmente riferita alla “pubblica sicurezza”, come bene primario la cui tutela orienta la scelta applicativa della misura. La

---

sospetto (cfr. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, p. 76 e ss.; PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, p. 222).

<sup>42</sup> Cass., sez. 2, 11956/2014, p. 10 su <http://www.italggiure.giustizia.it>.

<sup>43</sup> Si impone in sede di accertamento della pericolosità, un giudizio prognostico “tipizzato” o “tassativizzante”, fondato su presupposti di fatto sufficientemente determinati nella loro descrizione: sul punto, MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, p. 127 e ss.; MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 501. Si tratta del resto della soluzione individuata come convenzionalmente orientata delle fattispecie di pericolosità generica, già prima della pronuncia de Tommaso, dalla Corte di Cassazione (si vedano i richiami operati al § 11.4 dalla Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, cit., a: Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 1 febbraio 2018-31 maggio 2018, n. 24707; sezione seconda, sentenza 4 giugno 2015-22 giugno 2015, n. 26235; sezione prima, sentenza 24 marzo 2015-17 luglio 2015, n. 31209; sezione prima, sentenza 11 febbraio 2014-5 giugno 2014, n. 23641).

<sup>44</sup> Si è formata una cospicua giurisprudenza sul punto, in particolare con riguardo alla pericolosità dei condannati per reati di associazione mafiosa: rispetto a costoro si è escluso l'operare di una presunzione di attualità della pericolosità per il fatto dell'appartenenza al vincolo associativo, superandosi così l'impostazione previgente e affermandosi l'esistenza di un “onere del giudice” rispetto all'attività di “accertamento dell'attualità della pericolosità sociale in rapporto ai tre indicatori fondamentali, costituiti dal livello del coinvolgimento del proposto nella pregressa attività del gruppo criminoso, dalla tendenza del gruppo di riferimento a mantenere intatta la sua capacità operativa nonché dalla manifestazione, in tale intervallo temporale, da parte del proposto di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise”: cfr. Cass., sez. V, 15/03/2018, n. 30130; Cass., sez. II, 09/02/2018, n. 24585, in *CED Cassazione penale*, 2018.

## Capitolo IV

specificazione della direzione delle condotte non occasionali del reo, come volte a realizzare fatti criminosi lesivi o comunque pericolosi per la pubblica sicurezza, vale a limitare l'operatività del sistema di prevenzione ove i comportamenti accertati mettano in pericolo beni giuridici meramente individuali<sup>45</sup>. In tale elemento potrebbe individuarsi il reale *discrimen* tra le misure di prevenzione e gli strumenti di lotta al terrorismo di matrice strettamente penalistica. Se infatti si accetta la “teoria del bene giuridico” come fondante la legittimità sanzionatoria propria del sistema penale e si condivide l'assunto di fondo per cui le condotte del reo, per essere sanzionate, necessitano (almeno) della condizione dell'idoneità a ledere o mettere in pericolo beni giuridici specifici e determinati, allora ne consegue che la mancanza di un bene giuridico in senso stretto (qual è la sicurezza pubblica, nei modi di cui si è detto al capitolo I) a fronte dell'applicazione di una certa misura, imporrebbe di escludere la qualificazione di quest'ultima come “penale”. In verità si è osservata la tendenza dello stesso strumentario penalistico ad eccedere i confini garantistici della funzione special-preventiva per intervenire in chiave punitiva e con scopo di rassicurazione dalle paure sociali<sup>46</sup>, così ponendosi il problema della retrocessione del diritto penale alla fase “preventivo-precauzionale”, e l'ulteriore problema dell'implicita perdita di valore della teoria del bene giuridico o, all'opposto (nel tentativo di salvaguardarla), l'elezione della sicurezza pubblica come diritto fondamentale o come bene giuridico autonomo<sup>47</sup>.

Nonostante quanto affermato, non si può però ritenere che le misure di prevenzione, ancorché non di matrice criminale, possano comunque sottrarsi all'osservanza delle garanzie proprie di indagati ed imputati: e tanto, come già osservato, alla luce dell'attitudine delle stesse a comprimere in gradi diversi la libertà dei destinatari, dell'approccio particolarmente anticipato rispetto all'effettiva (e addirittura ipotetica) realizzazione di un fatto di reato e della già citata sovrapposibilità alle misure di sicurezza, a loro volta vincolate al rispetto dei diritti fondamentali e delle garanzie del sistema penale che ad essi si ispirano e orientano.

Il sistema della prevenzione, quindi, ammettendosi la sua stretta dipendenza e afferenza al sistema penale, ove oblia al bilanciamento tra tutela dei diritti dei singoli e interesse alla sicurezza pubblica, valorizzando nettamente la seconda a discapito dei primi, pare essere esempio paradigmatico del sempre più frequente abbandono dell'idea del diritto penale come diritto “del fatto” e, viceversa, della lettura dello stesso come diritto “del nemico”: e lo si evince nella misura in cui un indizio della pericolosità personale di un soggetto finisce per

---

<sup>45</sup> Cass., Sez. 5, Sent. n. 15492 del 19/01/2018 (dep. 06/04/2018 ) Rv. 27268, imp. Bonura.

<sup>46</sup> HASSEMER, *Sicurezza mediante il diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2008, p. 15 e ss..

<sup>47</sup> Ovviamente a certe condizioni: cfr. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 547 e ss..



## Capitolo IV

essere individuato nella sua appartenenza ad una cerchia specifica di agenti pericolosi. Se si prescinde dall'indizio del fatto occasionale per concentrarsi sul dato della riconducibilità della condotta ad un fenomeno a più ampio spettro, collassa l'intero sistema delle garanzie dei singoli. Ed altresì ciò accade ritenendosi applicabili le medesime figure a situazioni di pericolosità molto diverse, sia tra quelle "qualificate" (art. 4) e quelle "non qualificate" (art. 1), sia all'interno della stessa categoria delle forme di pericolosità *ex art 4*. Il problema, però, è evidentemente anche a monte: quanto compatibile con la tutela dei diritti individuali è l'inflizione di limitazioni significative alla libertà personale sulla base di meri indizi e in assenza di prove certe?

Senz'altro convincente è quanto sostenuto da parte di importanti studi in materia, in particolare condotti dalla Commissione Fiandaca nel 2013<sup>48</sup>, che hanno riconosciuto la necessità di appianare le preoccupazioni legate alla categoria di misure in esame attraverso un intervento di rafforzamento delle garanzie: e tanto, intervenendo sia sul piano delle condizioni sostanziali di operatività delle stesse, sia su quello delle regole procedurali. In particolare la Commissione prospettava in chiave sostanziale una modifica del novero dei soggetti pericolosi qualificati nel senso di valorizzarne l'apporto fattivo all'illecito di cui sono indiziati, dandosi rilievo alla realizzazione di reati determinati sia nella forma della consumazione che del tentativo e di atti non solo preparatori ma altresì esecutivi<sup>49</sup>.

Le proposte di modifica, accolte dalla riforma di cui alla l. 161/2017<sup>50</sup>, si muovono nel solco della valorizzazione del profilo special-preventivo delle misure nell'ottica del reo (in vista, cioè, dell'ottenimento di obiettivi di rieducazione e di risocializzazione insiti nella *ratio* stessa delle misure di prevenzione, a svantaggio della prospettiva solo statale di "difesa sociale"), nel tentativo di realizzare un modello di compatibilità costituzionale -e convenzionale- tra l'accertamento degli indizi (non prove) di reità e la tipologia di conseguenze che ne derivano, da un lato, e, dall'altro, i valori di effettività e concreto rispetto

---

<sup>48</sup> Commissione ministeriale presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, *Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata* (D.M. 10 giugno 2013), rintracciabile all'indirizzo [https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1391681025relazione\\_Commissione\\_Fiandaca.pdf](https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1391681025relazione_Commissione_Fiandaca.pdf).

<sup>49</sup> L'intervento estensivo delle fattispecie di pericolosità nei termini citati, preliminare alla riforma apportata con il disegno di legge n. 2134-S, approvato in via definitiva dalla Camera il 27 settembre 2017, mirava ad "implementare anche nel campo del terrorismo e della violenza sportiva un intervento prevenzionistico complementare e parallelo all'intervento penale, analogamente a quanto avviene nell'ambito della "pericolosità generica" e della "pericolosità qualificata", dove, non a caso, si è in presenza di una vasta ed efficace operatività delle misure personali e patrimoniali" (p. 19).

<sup>50</sup> La suddetta legge ha aggiunto all'art. 4 gli indiziati di delitti di terrorismo tra coloro ai quali è possibile applicare misure di prevenzione personali da parte dell'autorità giudiziaria. Per uno sguardo sugli interventi della XVIII Legislatura in tema di terrorismo si veda la scheda di sintesi approntata dalla Camera dei deputati – Servizio studi del 22 marzo 2018, reperibile al seguente link: [https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104915.pdf?\\_1567350557384](https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104915.pdf?_1567350557384).

## Capitolo IV

dei diritti dell'individuo: tanto può realizzarsi solo rafforzando i presupposti operativi delle misure e imponendo in sede giudiziale un accertamento concreto delle cause culturali e sociali sottese all'indiziata devianza del singolo e oggetto dell'intervento risocializzante sotteso all'applicazione della misura.

Resta l'esigenza che in concreto, in fase applicativa ed esecutiva, sia mantenuto fermo l'assunto sostenuto dalla Corte Costituzionale, secondo la quale: *“(i)mperniate come sono su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, le misure di prevenzione personale hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto. L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato”*<sup>51</sup>. Se tanto è vero, allora, in casi in cui ai fini dell'applicazione della misura si rischi di accentuare la natura indiziante di taluni elementi, quando è in gioco la “lotta” ad un fenomeno più che la prevenzione del singolo fatto illecito, è imprescindibile elevare la dimensione preventiva mediante un incremento delle garanzie dei proposti e magari attraverso un utilizzo anche in chiave “positiva” (come è nel caso dei percorsi di de-radicalizzazione nei modi di cui si dirà) di misure sostanzialmente limitative delle libertà.

### 2.1.3. Recenti approdi giurisprudenziali

La critica tensione tra sistema della prevenzione e tutela dei diritti fondamentali dei singoli proposti ha stimolato un dibattito giurisprudenziale che, per il tramite della già citata pronuncia della Corte Edu, de Tommaso c. Italia, ha attecchito nell'ordinamento interno e ha mosso i primi passi tra gli scranni del Giudice delle Leggi, in attesa che il Legislatore prenda atto del problema e si impegni in una riforma che concretizza quel bilanciamento necessario tra diritti fondamentali dei singoli e tutela delle esigenze delle collettività.

In materia di terrorismo, poi, diverse sono le preoccupazioni della dottrina maggiormente garantista: si teme che tra le cause che possano condurre ad un irrigidimento applicativo delle misure e ad una corrispondere minore attenzione al rispetto dei diritti individuali, vi siano sia l'assunta collocazione dei presunti terroristi ai margini della società, sul presupposto che nella

---

<sup>51</sup> Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, cit..

## Capitolo IV

maggior parte dei casi essi siano stranieri, o immigrati; sia la tendenza al recepimento, anche in sede giurisdizionale, delle istanze politico-sociali di tutela della sicurezza collettiva, per evitare che ogni approccio garantista alla materia del terrorismo (inevitabilmente intuito come *pro reo*), rischi di essere inteso come generale opposizione alla “lotta” contro il terrorismo.

La Corte Costituzionale italiana non ha avuto modo di pronunciarsi in modo specifico sulle misure di prevenzione applicate a presunti terroristi. Ma sue le recenti prese di posizione, sull’onda delle critiche avanzate dalla Corte Edu, hanno senza dubbio rilevanza anche in questa sede, perché hanno il pregio di evidenziare come, con riguardo al sistema delle misure di prevenzione, il problema della loro legittimità rispetto al corrispondente mantenimento delle garanzie e alla tutela dei diritti dei proposti abbia una centralità significativa, ed è utile da affrontare e risolvere tanto più spinoso sia il fenomeno pericoloso (più che la singola pericolosità individuale) che si ritiene di dovere contenere e prevenire attraverso di esse.

Si fa riferimento in particolar modo alle sentenze della Corte Costituzionale, nn. 24 e 25 del 2019, che prendono atto delle statuizioni della già citata pronuncia de Tommaso c. Italia della Corte Edu, con la quale si era condannato lo Stato italiano per la violazione dell’art. 2 del Protocollo n. 4 addizionale alla Cedu, per l’asserita lesione dei principi di prevedibilità e tassatività ad opera della disciplina delle misure di prevenzione. In particolare, la Corte Edu aveva affermato anzitutto e in generale la non sufficiente prevedibilità delle conseguenze della propria condotta per il soggetto colpito dalla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, non contenendo l’art. 1 nn. 1 e 2 della L. 1423/1956 (ma con ragionamento estensibile all’attuale e identica disciplina relativa ai “pericolosi generici” di cui all’art. 1 lett. a) e b) Cod. Ant.) “*previsioni sufficientemente dettagliate su che tipo di condotta sia da considerare espressiva di pericolosità sociale*”; e aveva poi qualificato come insufficiente la delimitazione degli obblighi del “*vivere onestamente*” e “*rispettare le leggi*” di cui all’art. 75 co. 2 del Cod. Ant., ritenendo i termini della loro formulazione “*estremamente vaghi e indeterminati*”<sup>52</sup>.

Le pronunce della Corte Costituzionale di cui trattasi, in particolare, hanno il merito di aver avviato un percorso di incremento dello *standard* di protezione dei diritti fondamentali di chi sia destinatario di misure di tal fatta, bilanciato dal basso grado di probatorietà richiesto per l’applicazione delle stesse, e che risulta viepiù significativo in materia di terrorismo, ove senza dubbio preponderante è la tendenza ad obliare alle garanzie dei proposti.

---

<sup>52</sup> Per un primo commento sulla pronuncia in esame si veda VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, p. 370 e ss..

## Capitolo IV

Questo effetto benefico per il sistema dei diritti dei destinatari delle misure si è realizzato per il tramite della concretizzazione del dato normativo in ossequio ai principi di determinatezza, tassatività e prevedibilità della norma penale: ora, con la prima pronuncia, mediante l'individuazione delle categorie di reato alle quali ricondurre le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 Cod. Ant. (presupposto applicativo delle misure di prevenzione); ora, con la seconda, attraverso la specificazione degli elementi normativi (vivere onestamente e rispettare le leggi, *ex art. 8*) richiamati come contenuto del delitto dall'art. 75 co. 2 Cod. Ant.<sup>53</sup>.

L'effetto della precisazione del dato normativo è stato del vero raggiunto anche grazie all'apporto della giurisprudenza di legittimità che, più del Giudice delle Leggi, vive a contatto con le esigenze del caso concreto: già la Corte di Cassazione, infatti, aveva provveduto ad un'interpretazione convenzionalmente orientata delle fattispecie di pericolosità generica<sup>54</sup> e dichiarato inapplicabile in concreto l'art. 75 co. 2 alle prescrizioni dell'art. 8 per eccessiva indeterminatezza del loro contenuto<sup>55</sup>, muovendo dalla necessità di una maggior conformità della disciplina alle garanzie della materia penale. Ed è la stessa Cassazione che più di recente<sup>56</sup> ha assunto un'ulteriore posizione netta nel senso della flessibilizzazione e personalizzazione del sistema della prevenzione penale: sebbene sia lecito dubitare della legittimità di un intervento ermeneutico che pare essersi spinto più in là della lettera dalle legge senza sollecitare l'intervento del Consesso a ciò deputato<sup>57</sup>, la Corte di Cassazione ha condizionato l'applicazione (*ex lege* automatica) degli obblighi accessori alla sorveglianza speciale ad una compiuta motivazione sulle ragioni che li giustificerebbero in concreto. Un approccio che conferma ancora la necessità che, mediante la salvezza delle garanzie penali, si tutelino i diritti fondamentali dei proposti, in un quadro normativo ormai desueto poiché ancorato ad una configurazione ancora "di polizia" di tali misure, che risulta ormai incompatibile con le sue più recenti applicazioni.

---

<sup>53</sup> Per un'analisi più specifica nel merito delle due pronunce si rinvia a FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte Edu. Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò; Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 25, Pres. Lattanzi, Red. Amoroso*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019.

<sup>54</sup> Si rinvia alle pronunce già citate alla nota n. 40.

<sup>55</sup> Cass., SS.UU., n. 40076/2017, Paternò.

<sup>56</sup> Cass., sez. VI, sent. 29 maggio (dep. 11 giugno) 2019, n. 25771, pres. Paoloni, rel. Bassi, ric. P. A..

<sup>57</sup> ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?* Cass., sez. VI, sent. 29 maggio (dep. 11 giugno) 2019, n. 25771, pres. Paoloni, rel. Bassi, ric. P. A., in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019.

## 2.2. Il sistema delle prevenzione e la “lotta” al fenomeno terroristico

La materia terroristica, frutto della legislazione dell'emergenza<sup>58</sup>, non poteva certo restare indifferente alla disciplina della prevenzione para-penale nella sua attuale controversa sussistenza e operatività. Come già accennato, nell'ottobre del 2017 il legislatore è intervenuto “a gamba tesa” sull'impianto normativo, anche (probabilmente) in ossequio alle indicazioni della giurisprudenza interna e di quella convenzionale, allo scopo di tipicizzare maggiormente condizioni e presupposti richiesti per l'applicazione delle misure preventive personali ed evitare una prevenzione eccessivamente “anticipata”. La L. 161/2017, e del pari la L. 48/2017<sup>59</sup>, assumono il compito di adeguare l'impianto ai principi di tassatività e determinatezza e tentare di attenuare le criticità in tal senso evidenziate dalla giurisprudenza successiva alla pronuncia de Tommaso c. Italia.

Le recenti manifestazioni di criminalità, tra cui si annovera il terrorismo, hanno dato nuova linfa alle citate misure<sup>60</sup> che, se non contenute entro i confini della stretta legalità, rischiano di essere fatte oggetto di un'applicazione distorta. Proprio la lotta ai fenomeni ha reso più accentuato e sistematico l'impiego delle stesse in chiave “negativa”, privilegiando la prospettiva di intervento anticipato ad un fatto illecito con funzione prevalentemente afflittivo-retributiva in base alla mera pericolosità, per esigenze di protezione di valori della società, piuttosto che la finalità “positiva” di recupero sociale e di allontanamento dal mondo del delitto del proposto<sup>61</sup>. La *ratio* è evidente: poiché le suddette figure mirano a prevenire l'illecito ma lo fanno per il tramite di una limitazione di libertà di circolazione, senza lederla o minarla *in toto*, si ottengono due vantaggi. Da un lato, si evita che l'agente possa commettere

---

<sup>58</sup> La legislazione dell'emergenza, se giustificata in ipotesi di imminenza di pericoli per la pubblica sicurezza di matrice interna ed esterna, diventa un rischio se “istituzionalizzata”. Che la stabilizzazione della legislazione dell'emergenza non sia perfettamente compatibile con il sistema costituzionale e con le esigenze di non determinare una compressione *sine die* dei diritti fondamentali, emerge altresì valorizzando il *quid* caratteristico del mezzo normativo sovente impiegato per darvi corso: in mancanza della proclamazione ufficiale dello stato di emergenza, si è assistito al proliferare di un numero esorbitante di decreti-legge, la cui essenza risiede, appunto, nella ricorrenza dei presupposti della necessità e dell'urgenza. Ed altresì più rischiosa è la pratica in esame quanto più difficile è la individuazione dei caratteri del pericolo concreto da contrastare: si è ad esempio osservato (EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 216) che questa difficoltà gioca nel senso di orientare l'interprete ad intervenire non con norme transitorie, ma con disposizioni incidenti sulla legislazione ordinaria, sulle singole fattispecie generali e astratte, stabilizzando l'instabile.

<sup>59</sup> I testi delle due leggi sono accessibili rispettivamente ai seguenti indirizzi: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/11/04/17G00176/sg> e <https://www.poliziadistato.it/statics/17/legge-18-aprile-2017--n.-48-testo-coordinato.pdf>.

<sup>60</sup> Nella *Relazione del 2017 al Parlamento sull'attività delle Forze di Polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e sulla criminalità organizzata*, resa disponibile dal Ministero dell'Interno (al seguente link [https://www.interno.gov.it/sites/default/files/relazione\\_al\\_parlamento\\_anno\\_2017\\_.pdf](https://www.interno.gov.it/sites/default/files/relazione_al_parlamento_anno_2017_.pdf)), si evince che nel 2017 il numero di misure di prevenzione adottate è di 4 su un totale di 471.054 persone controllate, 1.111 arrestati o sottoposti a misure cautelari, 2.800 indagati a piede libero e 626 soggetti a provvedimento di espulsione.

<sup>61</sup> Per maggiori dettagli sulla distinzione tra le suddette forme si veda PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova University Press, 2012, p. 99 e ss..

## Capitolo IV

l'illecito temuto perché impedito in qualsiasi azione fisica. Dall'altro si ricorre a strumenti che realizzano un effetto afflittivo sostanzialmente analogo alle pene, ma senza richiedere il ricorso al costrutto garantistico del processo penale tipico di queste ultime. In sostanza, averle isolate rispetto al sistema penale, avvicinandole a questo solo sul piano dell'afflittività, senza però assoggettarle ai medesimi principi che stanno alla base dell'applicazione delle pene, crea il rischio di un loro "comodo impiego" nei casi di lotta a fenomeni come quello terroristico: casi in cui, infatti, la prova del fatto è complessa e del pari lo è la dimostrazione di una pericolosità come idoneità a commettere reati con finalità di terrorismo, sicché la "prevenzione-repressiva" rischia di appuntarsi su comportamenti espressione di mera adesione ad ideologie deviate, che non possiedono alcuna attitudine all'offesa, restando forme di manifestazione di un diritto garantito. Un'anticipazione della punibilità che anche con riguardo a questo istituto si manifesta in modo lampante e che pare vieppiù critica, alla luce della dimensione già preventiva rispetto all'offesa che esso assume.

Non a caso, ad esempio, la scelta originaria del legislatore di punire *ex art. 4 lett. d)* i soli atti preparatori, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato con la commissione, tra gli altri indicati, di reati con finalità di terrorismo anche internazionale, opportunamente risulta corretta dal legislatore della L. 161/2017: la previsione della punibilità degli atti preparatori purché "obiettivamente rilevanti" e di quelli "esecutivi", dimostra la necessità di far avanzare l'intervento fin all'offesa al bene o quantomeno alla rilevata attitudine lesiva della condotta, sempre che di entrambe sia dimostrata la sussistenza.

O ancora, il ricorso eccessivo a questo sistema di misure ha l'effetto di colpire solo i soggetti identificabili, ancorché la loro pericolosità non risulti nemmeno indiziata<sup>62</sup>; soddisfacendo così le richieste della società e placando i timori di un elettorato che, come si è avuto modo di osservare in precedenza, vede il terrorismo come un pericolo per la sicurezza più grande della criminalità comune che invece affligge in concreto, da vicino, nella quotidianità. Senza comprendere la necessità di politiche che non facciano perno solo sul sistema penale o para-penale, ma che si servano di strumenti non afflittivi per incidere, si stavolta in chiave di "lotta", sulle cause di un fenomeno complesso e poliedrico.

---

<sup>62</sup> HOLMES, *The Matador's Cape. America's Reckless Response to Terror*, Cambridge University Press, Cambridge (MA), 2007.

### 3. Applicazioni peculiari: misure di prevenzione e propositi radicalizzati allo *jihadismo*.

#### Cosa fare?

Fermo restando, allora, l'impiego delle misure di prevenzione come strumenti utili alla causa della "lotta" al terrorismo e alla pericolosità del sempre crescente numero di nuovi adepti sparsi per il mondo, si pone il problema della possibilità di rinvenire nuove strade per superare la controversa debole conformità delle misure di prevenzione alle garanzie del sistema penale: e, di più, per evitare l'eventualità che delle stesse sia fatto un uso distorto specie in tutti quei casi e con riferimento a tutti quegli indiziati di reati in materia di terrorismo, rispetto ai quali la tendenza osservata è quella all'anticipazione dello strumento penale in spregio ai principi di offensività, colpevolezza e materialità. In particolare, si è osservata la prassi giurisdizionale di ricorrere alle misure di prevenzione nei confronti di soggetti radicalizzati all'Islam, per impedire che l'adesione ad una "sub-cultura" possa debordare in illecito, intervenendo invece alla radice del problema.

Il tema si intreccia con la questione controversa della bilanciabilità del diritto fondamentale del singolo a sposare un'ideologia ed eventualmente a manifestare all'esterno tale adesione (diritto di per sé garantito e tutelato *ex art. 21 Cost.*, sul quale *amplius* cap. II) e della sicurezza della collettività dianzi a possibili, paventate, preventivate ma non concretamente accertate condotte delittuose, che in tale appartenenza rinvengono la loro matrice. Ma altresì intercetta le questioni legate alla comprimibilità di appartenenze culturali ed ideologiche "altre", a fronte di una pretesa unitaria "etica civile italiana".

Pare utile, in questa materia, compiere un'analisi prevalentemente empirica, guardando alla prassi per verificare la sussistenza di meccanismi idonei a conciliare le sovraesposte esigenze antitetiche, o piuttosto per elaborare, partendo da dati concreti, soluzioni in grado di realizzare tale fine.

Il congegno su cui concentrare l'attenzione è quello dei "procedimenti di de-radicalizzazione", strumenti rientranti nella prevenzione c.d. positiva, in quanto volti a concretizzare, partendo da un'accertata pericolosità terroristica già *praeter delictum*, la funzione risocializzante e rieducatrice tipica della sanzione penale. Diversi sono i modi attraverso cui tale effetto può essere concretamente raggiunto, sebbene proprio l'attivazione di tale *iter* in fase "para-giurisdizionale" ci sembra una delle soluzioni ideali per realizzare quell'aspirazione di conformità del sistema della prevenzione alle garanzie fondamentali riconosciute ai destinatari di una misura preventiva c.d. negativa.

Ovviamente, in via incidentale, non bisogna sottacere che il ricorso al meccanismo delle espulsioni è quello in maggior misura preferito a qualsiasi altro mezzo di prevenzione positiva

## Capitolo IV

nei confronti di radicalizzati non cittadini italiani e immigrati<sup>63</sup>: nell'ultimo *dossier* annuale del Viminale si apprende che in tema di lotta al terrorismo internazionale sono andati incontro alla misura dell'espulsione per motivi di sicurezza 109 soggetti, con una variazione del +0,9% rispetto all'anno precedente, e si da' conto di un numero di 141 *foreign fighters* monitorati (+4,4% rispetto al 2018), dei quali 29 rientrati in Europa<sup>64</sup>. La tendenza alla risocializzazione è quindi prevalentemente sposata o tenuta in conto per i soli italiani radicalizzati, apparendo del tutto inutile e dispendiosa l'attivazione di percorsi di distacco dalle ideologie jihadiste per quanti possano essere più efficacemente allontanati dal Paese per esigenze di sicurezza pubblica, specie ove il processo penale nel caso concreto sia fallibile<sup>65</sup>.

Di radicalizzazione si è iniziato a discutere in Italia solo nell'inoltrato duemila, quando si iniziò a dare atto di *“una nuova generazione di estremisti islamici, non inseriti in alcuna organizzazione strutturata, per lo più non evidenziatisi in precedenza, i quali hanno intrapreso un percorso di avvicinamento al credo jihadista, sino ad abbracciare l'attivismo militante”*<sup>66</sup>. Nessun problema di radicalizzazione si è infatti posto in Italia fino al caso di Mohammed Game, cittadino libico che aveva tentato di compiere un attentato a Milano nel 2009, che era ritenuto soggetto estraneo a organizzazioni strutturate ma era valutato come pericoloso per la sua adesione allo jihadismo maturata in Italia<sup>67</sup>. La ragione va ascritta, secondo alcuni studiosi, al ritardo con cui tale paese ha vissuto il fenomeno migratorio

---

<sup>63</sup> Sull'(in)efficacia securitaria del meccanismo delle espulsioni, si richiama un interessante e recente studio, condotto dall'Università della California, Davis, che analizza l'impatto delle espulsioni dei migranti negli Stati Uniti d'America su prevenzione del crimine locale ed efficienza delle forze di polizia. Prendendo in considerazione il *Secure Communities*, programma di espulsioni avviato nel 2008 da George W. Bush, proseguito sotto la presidenza di Barack Obama fino al 2013 e poi ripreso in tempi recenti dal Presidente Donald Trump, si analizzano oltre un migliaio di aree locali prima e dopo l'adozione del programma: in esito allo stesso, i ricercatori coinvolti non hanno rinvenuto alcuna relazione tra espulsioni e criminalità. Si è osservato che le aree in cui si espelleva di più non erano più sicure di quelle in cui le espulsioni erano in numero minore e che le stesse non avevano alcun effetto riduttivo o impeditivo di crimini violenti o di reati contro la proprietà personale. Il testo dello studio (LAURIE-PERI, *Immigrants' Deportations, Local Crime and Police Effectiveness*, IZA – Institute of Labor Economics, giugno 2019, DP No. 12413) è disponibile al seguente link: <http://ftp.iza.org/dp12413.pdf>.

<sup>64</sup> Ferragosto 2019: *Dossier Viminale*, disponibile all'indirizzo seguente: [http://www.interno.gov.it/sites/default/files/dossier\\_viminale\\_15\\_agosto\\_2019.pdf](http://www.interno.gov.it/sites/default/files/dossier_viminale_15_agosto_2019.pdf).

<sup>65</sup> È il caso del cittadino kosovaro sulla cui colpevolezza per il reato di apologia di terrorismo non si possedevano prove sufficienti a superare il dubbio ragionevole per una condanna, ma che non è rimasto indenne alla scure dell'espulsione, disposta dal Ministro dell'Interno in data 30.11.2016, citato da DAMBRUOSO, *Jihad. La risposta italiana al terrorismo: le sanzioni e le inchieste giudiziarie*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2018, pp. 161-167.

<sup>66</sup> *Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza*, Servizi di Intelligence, 2009, p. 19, richiamata da VIDINO, *Il jihadismo autoctono in Italia nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, ISPI – Istituto per gli Studi di Politica Internazionale – Milano, 2014, p. 49.

<sup>67</sup> Tribunale di Milano, 10/1583, 4 ottobre 2010, Mohamed Game e Hady Abdelaziz Mahmoud Abdel Kol. Per un'analisi socio-giuridica del caso, cfr. BORDONARO, *The October 2009. Terrorist Attack in Italy and its Wider Implications*, in CTC Sentinel, ottobre 2009, Vol. 2, 10.



## Capitolo IV

rispetto ad altri Stati dell'Europa centrale<sup>68</sup>. La necessità di far fronte ad un fenomeno che già altri paesi avevano imparato a conoscere in misura senz'altro maggiore, pertanto, ha imposto l'attivazione di strumenti tesi a prevenire e contrastare, e poi gestire ed affrontare, casi di soggetti radicalizzati.

Si è pertanto assistito alla stipula di una serie di accordi che vedono il coinvolgimento di organizzazioni statali e di organismi indipendenti, chiamati a impiegare congiuntamente le proprie *expertises* in materia per la creazione di programmi specifici. È necessario operare alcune differenziazioni: sul piano soggettivo-attivo è possibile distinguere tra progetti transnazionali (o europei) e progetti interni. Esistono poi, trasversalmente ai primi, programmi di prevenzione di fenomeni di radicalizzazione e programmi di de-radicalizzazione, a seconda che mirino ad intervenire in via generalizzata per impedire rischi futuri, o in via specifica nei confronti di destinatari determinati già estremizzati<sup>69</sup>.

Partendo dai programmi europei, uno dei più importanti è senz'altro il *DeRaD Project*<sup>70</sup>, finanziato dalla Commissione Europea, che nel “*Draft Council Conclusions on preventing and combating radicalisation in prison and on dealing with terrorist and violent extremist offenders after released*”, adottato dal Segretario Generale del Consiglio dell'Ue il 16 maggio 2019<sup>71</sup>, è stato identificato come utile strumento per tutti gli Stati membri. Si tratta di un progetto specificamente volto alla prevenzione dei fenomeni di radicalizzazione nelle carceri: mira a creare un collegamento tra vari attori europei per affrontare il problema mediante un sistema di programmazione coordinata (ne fanno parte il Ministero della Giustizia italiano - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria-, l'Università di Granada, l'Università Tecnica Ceca di Praga, insieme alla Fondazione euro-araba, il Ministero della Giustizia rumeno -Amministrazione nazionale delle carceri-, l'Istituto europeo di Bulgaria, Agenfor -Italia-Svizzera- e il Collegio per l'amministrazione della giustizia di Baviera -Dipartimento di polizia-). Il risultato principale di tale progetto è la creazione della piattaforma *Hermes*<sup>72</sup>, che fornisce accesso a corsi di formazione per personale specializzato in materia di *counter-radicalization*.

---

<sup>68</sup> VIDINO, *op.cit.*, p. 2 e ss..

<sup>69</sup> Tale ultima tipologia di programmi è quella affrontata in questa sede e quella che più convince gli studiosi, alla luce della loro utilità facilmente accertabile in modo empirico e per il contenimento dei costi che essi implicano (si veda VIDINO, *L'introduzione di misure di de-radicalizzazione in Italia: note preliminari*, in VIDINO (a cura di), *L'Italia e il terrorismo in casa: che fare?*, ISPI, Edizioni Epoké, 2015, p. 73 e ss.).

<sup>70</sup> Informazioni e *links* sul progetto al seguente sito: <https://www.agenformedia.com/international-projects/derad>.

<sup>71</sup> Il citato documento può essere consultato all'indirizzo [http://www.agenformedia.com/sites/agenformedia.com/files/docs/council\\_of\\_the\\_eu\\_derad.pdf](http://www.agenformedia.com/sites/agenformedia.com/files/docs/council_of_the_eu_derad.pdf).

<sup>72</sup> Accessibile al seguente indirizzo: [www.traininghermes.eu](http://www.traininghermes.eu).

## Capitolo IV

Ulteriore interessante progetto è il *RASMORAD P&P*<sup>73</sup>, diretto alla sensibilizzazione e alla mobilità del personale carcerario nei servizi di detenzione e libertà vigilata di sette Stati membri. Mediante riunioni transnazionali, *workshop*, creazione di piattaforme digitali multi-agenzia, che vedono coinvolti professionisti, responsabili politici e accademici, mirava a “*promuovere e rafforzare la cooperazione giudiziaria in materia penale e penitenziaria per combattere la radicalizzazione che porta all'estremismo violento e alla lotta al terrorismo*” garantendo in ultima istanza la protezione della comunità dei cittadini europei dal terrorismo e dai rischi di radicalizzazione che possono derivare da un ambiente problematico qual è il carcere.

Finanziati nel 2016 sono inoltre due ulteriori progetti dei quali si ha notizia: *TRAI* *TRAINING* e *FAIR*<sup>74</sup>. Il primo, che ha come proponente lo Stato Italiano, prende avvio da uno dei propositi del progetto *RASMORAD P&P*, che è quello di redigere e mettere in atto un protocollo di valutazione degli rischi di radicalizzazione in carcere e nel processo, per una migliore prognosi dei rischi. Punta a creare una rete di condivisione dei dati emersi dalle valutazioni dei rischi compiuta dai professionisti della fase esecutiva della pena ma coinvolgendo anche, in via preventiva, le PP.AA.. Mira inoltre allo scambio di *best practices* a livello europeo, stante anche la collaborazione di soggetti stranieri (si tratta del Sistema Europeo delle Accademie sulle Funzioni Penitenziarie (EPTA), e la Scuola Giudiziaria belga). Il secondo, che coinvolge 9 paesi, è parimenti volto alla realizzazione di pratiche di *counter-radicalization* nell'ambiente carcerario e coinvolge moltissimi operatori del settore per una loro formazione alle attività di monitoraggio e di identificazione dei fenomeni di radicalizzazione, a partire dall'analisi di dati concreti e di bisogni reali.

### **3.1. In particolare: il programma di de-radicalizzazione dell'Università di Bari nel caso Santamato**

Oltre ai macro-progetti pensati come strumenti transnazionali di formazione e scambio di *knowhow* ed *expertises* tra professionisti del settore giuridico-penitenziario e degli altri ambiti che siano potenziali focolai di fenomeni di radicalizzazione, è possibile attestare il ricorso a

---

<sup>73</sup> Il “*Raising Awareness and Staff MObility on violical RADicalization in Prison and Probation services*” è un progetto promosso dalla Commissione Europea all'interno dello *Justice Programme* (2014-2020), che vede coinvolti, sotto il coordinamento del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, numerosi *partner* europei e nazionali. Ha una dimensione transnazionale ed è volto allo sviluppo di uno strumento per la valutazione dei rischi, basato su un approccio multidisciplinare. Il sito *web* del progetto si rinviene al seguente link: <http://www.rasmorad.org/>. La scadenza del progetto è intervenuta in data 31.12.2018 e si attendono ancora i risultati.

<sup>74</sup> Si tratta dei progetti *Trasfer Radicalisation Approach Training* n. 763645 e del *Fighting Against Inmates' Radicalisation* n. 763538, finanziati in seno al *Justice Programme* (2014-2020) (Call: JUST-AG-2016).

## Capitolo IV

specifici programmi che puntano ad un recupero individuale, anche al di fuori dell'ambiente carcerario. Una delle primissime applicazioni in Italia di un modello di de-radicalizzazione islamista personalizzato si è avuta ad opera del Tribunale di Bari nei confronti del cittadino italiano Alfredo Santamato, *alias* "Muhammad"<sup>75</sup>, a seguito dell'emersione, in esito alle indagini condotte nei suoi confronti per i reati di cui agli artt. 414 co. 4 c.p. e 4 L. 146/2006, "*di un progressivo processo di radicalizzazione, tuttora in atto, che appare sintomatico del rischio di compimento di attentati sul territorio nazionale ovvero di condotte di arruolamento con finalità di terrorismo*". Un'analisi di tale programma appare particolarmente interessante per coloro i quali puntano alla valorizzazione dei diritti umani anche in materia di terrorismo: consente infatti di evidenziare ancora una volta le ragioni a sostegno dell'utilità di un approccio alla materia che non sia puramente repressivo e non abbia un fine meramente retributivo, anche e specialmente nei confronti di soggetti solo indiziati di aderire alle politiche del terrore.

Questi i dati fattuali: a seguito dell'applicazione provvisoria della misura dell'obbligo di soggiorno disposta con decreto presidenziale, in accoglimento della proposta avanzata della Procura<sup>76</sup>, il Giudice della prevenzione rilevava nelle condotte del proposto indizi di pericolosità sociale. Gli stessi erano desunti dal possesso e dalla divulgazione di materiale terroristico riconducibile all'ISIS attraverso il profilo personale *Facebook*, dal quale emergeva un'attività frequente di esaltazione della *Shari'a*, e dal dialogo "virtuale" intercorrente con soggetti di incontro di propensione all'odio. Il Giudice della prevenzione si risolveva, pertanto, nel disporre a carico del proposto la misura della sorveglianza speciale di P.S. e l'obbligo di soggiorno (art. 6 co. 1 e 3) in aggiunta ad ulteriori prescrizioni (art. 8) e, tra quelle facoltative "*nell'ottica del recupero sociale del proposto*", predisponendo l'avvio del soggetto, previo suo consenso, ad un percorso di recupero per fini di de-radicalizzazione, individuando la Procura di Bari e il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Bari "Aldo Moro", quali organi competenti per l'ideazione e la gestione del programma di trattamento.

Pare anzitutto significativo un dato, che sarà poi oggetto di ulteriori approfondimenti: il soggetto deputato ad organizzare e presiedere allo svolgimento del programma di trattamento (l'Università di Bari) non è religiosamente o ideologicamente orientato, ma "libero" e

---

<sup>75</sup> Tribunale di Bari, sez. III pen. in funzione di Tribunale delle Misure di Prevenzione, D. 71/2017, 3 aprile 2017, confermato in appello (decr. 85/2017).

<sup>76</sup> Tribunale di Bari, sez. III pen. in funzione di Tribunale delle Misure di Prevenzione, n. 46/2017 Reg. Gen. M.P., 21 marzo 2017.

## Capitolo IV

indipendente<sup>77</sup>. L'elezione di questo specifico responsabile non è casuale: analizzando la logica dello stesso programma, si osserva il tentativo di intervenire de-radicalizzando in una prospettiva "laica"<sup>78</sup>, sicché la scelta di soggetti conoscitori delle cause e degli effetti dell'adesione, che si collocano nella prospettiva dello Stato di diritto e che prescindono da appartenenze religiosamente orientate è senza dubbio una soluzione ottimale sul piano delle garanzie da assicurare al proposto. E tanto al fine di concretizzare la prospettiva del multiculturalismo come la logica di un ordinamento che non nega le differenze e non le sopprime, ma che le compone sotto l'egida dei principi democratici propri dell'ordinamento italiano e costituzionalmente sanciti.

Altro profilo degno di puntualizzazione è quello dell'ideologia islamista a fronte della quale si pone il trattamento "rieducativo". Si usa il termine "islamista" e non "islamico" perché mentre quest'ultimo si riferisce semplicemente ad un soggetto musulmano o a chi sia in qualche modo vicino all'Islam, il primo ha invece un'accezione negativa, portando seco una sfumatura di estremismo ideologico: si tratta di una distinzione necessaria, per evitare una indebita assimilazione tra terrorismo e Islam.

Così, parlare indiscriminatamente di "terrorismo islamico" (come si fa sul piano della comunicazione sociale, politica e spesso nel linguaggio accademico) è scorretto e errato sul piano giuridico, oltre che controproducente per una politica antiterrorista<sup>79</sup>. Anzitutto coloro che pongono in essere atti terroristici possono strumentalizzare qualsiasi religione al fine di legittimare le proprie azioni e, *a contrario*, non tutti gli atti realizzati in nome dell'Islam sono atti qualificabili come terroristici. Del resto, non tutto il terrorismo internazionale è ancorato ad una ideologia islamista, nella misura in cui esistono altre ideologie o situazioni storiche

---

<sup>77</sup> Si veda, per i più puntuali riferimenti al programma, provenienti dagli stessi esperti dei quali si discute, MARTUCCI – DE STAVOLA, *Deradicalizzazione e prevenzione del terrorismo religiosamente motivato. Un programma di contronarrativa costituzionalmente orientato* (Trib. Bari, decr. 71/17), p. 65 e ss..

<sup>78</sup> Tanto in ossequio ai dettami della Corte Costituzionale (a partire dalla sentenza 203/1989) che, nell'opera di elaborazione del concetto di laicità e del superamento del principio della religione di Stato, in uno con le esigenze di tutela delle libertà dei singoli, ha fatto divieto allo Stato di creare obbligazioni religiose a carico dei cittadini come strumenti di rafforzamento dell'efficacia dei precetti statali, ponendo quindi un generale veto di imporre principi religione e morali "come mezzo al fine dello Stato" (Corte Cost., 334/1996). E la piena consapevolezza della scelta compiuta emerge altresì in senso comparatistico osservando come sia stato lo stesso Tribunale di Bari in un caso affine a rigettare, *a contrario*, con decreto 26/2017, la richiesta di applicazione di una misura di prevenzione comportante la prescrizione dell'avvio ad un percorso di de-radicalizzazione "spirituale" con un *imam* accreditato, come invece al contrario è stato previsto in un altro caso di percorso de-radicalizzante di un minore triestino (CAPARESI-TAMBORINI, *Una metodologia innovativa per la deradicalizzazione nel processo penale minorile. L'esperienza di Trieste*, in *Gnosis. Rivista italiana di intelligence*, 1/2019, p. 163 e ss.).

<sup>79</sup> JACKSON, *Constructing Enemies: 'Islamic Terrorism' in Political and Academic Discourse. Government and Opposition*, 42, 2007, p. 394 e ss.. È vero infatti che non possa senza dubbio essere considerato "un potenziale terrorista" una qualsiasi persona che "prende alla lettera la propria religione" (MAMDANI, *Musulmani buoni e cattivi. La Guerra fredda e le origini del terrorismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005), a ciò ostando i principi, già affrontati nel Capitolo 2, della libertà di espressione e di manifestazione del pensiero, anche religiosamente orientato.

## Capitolo IV

nelle quali si è fatto uso della tecnica dell'”immolarsi” in forma sistematica<sup>80</sup>. Anche rispetto a questa stessa ideologia, spesso gli atti realizzati dal terrorista islamista non sono strettamente legati al concetto di *jihad*, inteso come “guerra santa” pensata per garantire la massima espansione della fede islamica e la soppressione del nemico occidentale. Con riguardo al terrorismo islamico, poi, la violenza estrema cui esso è caratterizzato non è l'unica minaccia possibile per la società, sebbene quella più evidente ed empiricamente apprensibile: così può accadere che scelte politiche che puntano sulla tutela della sicurezza dello Stato, conducono all'adozione di misure sproporzionate, che introducono nella società l'idea infondata della qualificazione come “sospettosi” di musulmani o arabi, com'è nel caso dell'applicazione di misure drastiche in materia di immigrazione, con effetti disastrosi per una armonica convivenza multiculturale<sup>81</sup>. Effetti negativi indiretti sono quindi le pregiudicate percezioni sociali di sfiducia e timore verso i musulmani, nei cui confronti la società inizia a nutrire timori e sospetti, tanto da giustificare e accettare politiche criminali lesive dei diritti di coloro che aderiscano a culture-altre religiosamente motivate.

Così, a partire da queste premesse, il procedimento di de-radicalizzazione disposto dal Tribunale di Bari aspira ad essere coerente e non contraddittorio con i dettami di tassatività e determinatezza richiesti per le prescrizioni addizionali alle misure di prevenzione, come statuito dalla giurisprudenza più volte citata<sup>82</sup>. La misura, formalmente atipica, risulta sostanzialmente ricca di contenuto, nella misura in cui il Giudice si preoccupa di indicare in modo preciso il soggetto competente a predisporre il programma (l'Università di Bari) e l'organo chiamato a presiedere allo svolgimento del percorso (la Procura di Bari); e risulta altresì sostanzialmente legittima, in quanto informata, almeno in base a dati ancora (nel tempo in cui si scrive) poco definiti, ad una prospettiva di secolarismo, sulla quale si costruiscono le direttrici di risocializzazione del proposto.

Concepito come un modo per avvicinare il proposto ai valori della convivenza civile, il programma è diretto alla realizzazione degli obiettivi di prevenzione speciale della rieducazione e risocializzazione<sup>83</sup>. Al fine di renderlo compatibile con i principali diritti di libertà con i quali potrebbe astrattamente entrare in conflitto (libertà di espressione, di

---

<sup>80</sup> Come è accaduto nel caso dei kamikaze giapponesi nel corso della seconda guerra mondiale: si veda STERN, *Fire From the Sky : Surviving the Kamikaze Threat*, Seaforth Publishing, 2010.

<sup>81</sup> Emblematico l'uso dell'endiadi “sicurezza e immigrazione” per sponsorizzare i Decreti Sicurezza (D.l. 113/2018) e Sicurezza-bis (D.l. 53/2019), i quali irrigidiscono gli strumenti per il controllo degli arrivi e per i respingimenti dei migranti. E ora il nuovo “Decreto rimpatri”, il quale introduce una (dubbia) lista di paesi sicuri verso i quali il rimpatrio è automatico, salva prova contraria, e accelera sui tempi, portando le procedure da 2 anni a 4 mesi.

<sup>82</sup> Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, cit..

<sup>83</sup> Tali obiettivi sono stati delineati nel Programma *DERAD* e nelle *Linee Guida per l'azione di intervento dei mediatori sociali nei percorsi di recupero finalizzati alla deradicalizzazione*.

## Capitolo IV

legittima manifestazione del dissenso, di religione *sub specie* di propaganda *ex art.* 19 Cost.), il suddetto percorso è stato impostato in chiave garantistica<sup>84</sup>.

La funzione di prevenzione speciale passa attraverso gli insegnamenti impartiti da esperti, e si sostanzia nella possibilità di consentire al soggetto di riappropriarsi dei principi propri di uno stato civile e democratico<sup>85</sup>. L'idea di base è quella di fornire al destinatario della misura gli strumenti leciti per usare le sue libertà nel contesto della convivenza civile, proponendo una rimodulazione di quei valori culturali posseduti ma contrastanti con i principi fondamentali<sup>86</sup>.

È evidente quindi che in questo caso il sistema procedimentale delle misure di prevenzione permane in ombra, risultando però premessa funzionale all'applicazione "giurisdizionale" di un meccanismo sì incidente sulla persona e sulle sue libertà, ma conforme al sistema dei principi costituzionali e convenzionali riconosciuti ai singoli.

Tale compatibilità è realizzata mediante la strutturazione del programma attorno al concetto di laicità, quale strumento per desumere dalla realtà quei valori ai quali il proposto è tenuto ad adeguare la propria condotta, all'opposto fino a quel momento orientata a valori privi di una base costituzionale. Nessuna rilevanza ha quindi l'adesione del proposto ad uno specifico percorso spirituale personale, mantenendosi i mediatori all'esterno dell'area del diritto alla libertà religiosa, non mirando il programma in esame ad inculcare concetti funzionali ad una de-conversione religiosa<sup>87</sup>.

Se è vero quindi che esiste un netto *discrimen* tra valori religiosi (privi di rilevanza per i fini perseguiti dal programma in esame) e valori di un'"etica costituzionale civile" (cui invece si intende educare il destinatario), potrebbe a questo punto sorgere il seguente problema: si

---

<sup>84</sup> MARTUCCI – STAVOLA, *Deradicalizzazione e prevenzione del terrorismo religiosamente motivato. Un programma di contronarrativa costituzionalmente orientato* (Trib. Bari, *decr. N. 71/17*), in *Deradicalizzazione. Gnosis. Rivista italiana di intelligence*, giugno 2018, p. 64 e ss..

<sup>85</sup> Il presupposto è che trattasi di soggetti il cui stile di vita e di azione esula dalle normali direttrici della "normalità sociale": MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. It.*, giugno 2015, pp. 1523-1528.

<sup>86</sup> Si tratta di valori che dimostrano un'affinità con gli scopi terroristici ed eversivi e per tale ragione vanno a detrimento dei principi costituzionali fondamentali (tra gli altri, uguaglianza, rifiuto della guerra, libertà religiosa, rispetto della famiglia, rispetto delle istituzioni, rispetto della donna e della parità di genere, come consacrati agli artt. 2, 3, 11, 19, 20, 29, 30, 31 Cost. in modo esplicito ed altresì implicitamente desumibili dalle altre norme del testo costituzionale): si veda sul punto BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui reati c.d. culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), febbraio, 2008. Pare opportuno precisare che, in ogni caso, non si tratta di valori di matrice islamista, ma di un nuovo sostrato culturale, che strumentalizza la religione al solo scopo di perseguire gli obiettivi dei gruppi terroristici: cfr. COLAIANNI, *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*, testo modificato dalla lezione finale del corso di Diritto Penale e Multiculturalismo della Scuola Superiore di Magistratura (SSM), Scandicci, 14-16 marzo 2018, rintracciabile all'indirizzo [http://questionegiustizia.it/articolo/diritti-identita-culture-tra-alti-e-bassi-giurisprudenziali\\_24-09-2018.php](http://questionegiustizia.it/articolo/diritti-identita-culture-tra-alti-e-bassi-giurisprudenziali_24-09-2018.php).

<sup>87</sup> MARTUCCI, *Laicità e diritti nei programmi di deradicalizzazione dal terrorismo religioso*, in *Dirittifondamentali.it* – Fasc. 2/2018, p. 9.

## Capitolo IV

può sostenere l'esistenza di valori stabili "occidentali", "italiani" o "nazionali" contrapposti a valori di popoli diversi, afferenti a culture straniere? Ovviamente l'interrogativo non costituisce mero diletto dogmatico, atteso che la risposta in un senso o nell'altro cambia l'intero modo di intendere la relazione empirica, specie in sede processuale, tra esigenze del diritto penale ed esigenze culturali dei singoli: una risposta positiva al quesito, nel senso di ammetterne la tranquilla esistenza, potrebbe infatti legittimare giochi di preminenza degli uni o degli altri diritti nel singolo processo. Così, aderendo alla "tifoseria" della squadra dei valori nazionali esistenti e prevalenti, si giustificerebbero compressioni acritiche dei valori assertivamente posseduti da chi appartenga ad una minoranza culturale, dandosi risalto alla logica interna di tipo storico e territoriale del sistema penale come meccanismo per la tutela della collettività (almeno di quella maggioranza storicamente riconducibile al c.d. "popolo italiano"); e viceversa, ammettendo che tra le due categorie si debba sempre dare risalto processuale all'appartenenza culturale, si finirebbe per giustificare l'applicazione di *cultural defence*, quali esimenti che potrebbero concretizzare l'allegazione processuale della *cultural evidence*<sup>88</sup>, legittimando un eccessivo svilimento della funzione rieducativa del diritto penale. "Tifando" invece per l'inesistenza di sistemi fissi e compatti di valori contrapposti, potrebbero entrare in crisi le identità culturali, con la possibilità che le condotte dei singoli rilevinano nel processo in quanto tali, a prescindere dalle appartenenze personali, agendo il diritto penale come braccio dello Stato a fronte di lesioni ai beni giuridici costituzionalmente sanciti. Mentre invece la personalità culturale dell'agente dovrebbe essere impiegata come utile meccanismo di conciliazione dell'accertata responsabilità con i principi di colpevolezza e offensività, oltre che criterio di commisurazione della pena *ex art.* 133 c.p..

La problematica, atavica e ancora oggetto di dibattito<sup>89</sup>, in questa sede si innesta sulla legittimazione della magistratura e di organi statali ad imporre (previo consenso del proposto) un percorso di de-radicalizzazione come estirpamento di valori ritenuti "negativi" e il radicamento nel soggetto di valori "positivi": nella difficoltà di stabilire quale sia il parametro

---

<sup>88</sup> Sul punto, per scopi di mera completezza, si precisa la sussistenza di due orientamenti contrapposti: a fronte di coloro che propugnano la rilevanza del fattore culturale come *excuse* o *mitigating circumstance* nel contesto dello strumentario penalistico esistente (SAMS, *The Availability of the "Cultural Defense" as an Excuse for Criminal Behavior*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 16, p. 1986 e ss.) si contrappongono quanti ritengono preferibile la delineazione di una *defence ad hoc*. In questo caso, la presenza di graduazioni nei *cultural offences*, non potrà che implicare la graduazione della stessa operatività processuale della *defence*, da modellare su dati oggettivi del singolo illecito e su valori sociali quali pluralismo, tutela della pace sociale, della vita privata e della proprietà (VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 9/1, 1-32, Kluwer Law International, 2001; CHOI, *Application of a Cultural Defense in Criminal Proceedings*, in *Pacif. Bas. Law Jour.*, 8, 1990).

<sup>89</sup> Per un'analisi completa sulla rilevanza del fattore culturale nel diritto penale si veda PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010.

## Capitolo IV

per la scelta negativo/positivo, nel caso del recupero sociale degli individui radicalizzati, potrebbe essere preferibile non tentare la strada dell'appianamento del contrasto tra valori propri di diverse "culture", ma piuttosto dell'ancoramento della legittimità dell'intervento de-radicalizzante ai valori costituzionali, come valori che prescindono da appartenenze sociali e che puntano alla creazione di una società non indifferente ma democraticamente tollerante e includente<sup>90</sup>.

La ricchezza delle culture presenti sul suolo italiano, se osta alla preminenza di alcune culture su altre, non impedisce invece la valorizzazione dei principi e dei valori propri di un sistema democratico e costituzionale pluralista. Qui i valori vengono pertanto del tutto sganciati da una logica culturale di tipo identitario e legati invece ad una esigenza di costituzionalizzazione della realtà: precisando che la stessa mira alla valorizzazione e non alla soppressione delle diversità, che è possibile attraverso una lettura sempre "al passo coi tempi" dei valori sanciti (ma non cristallizzati) in Costituzione.

Utile strumento è il concetto di laicità dello Stato<sup>91</sup>. Si tratta di un principio che, anche se riferito esplicitamente al profilo della libertà di religione, può essere impiegato anche in chiave estensiva con riferimento ai concetti di ideologia e valori<sup>92</sup>: si assume infatti in questa sede che "Stato laico" (come Stato non religiosamente connotato), è quello i cui valori fondanti non si legano a nessuna specifica ideologia. Lo ammette del resto la stessa Corte Costituzionale, la quale, auspicando una convivenza nella società di "*fedi, culture e tradizioni diverse*"<sup>93</sup>, richiede implicitamente che si individui uno strumento che si erga oltre i diritti in contesa, come valore *super partes*. Il concetto, sviluppato attraverso alcune sentenze della

---

<sup>90</sup> Si parla in tal caso di "*contronarrativa*", con tale termine intendendosi quell'azione di narrativa al proposto dei diritti fondamentali e dei valori di una società democratica utili per il suo reinserimento sociale e contrapposti ai valori in lui radicati: l'obiettivo è quello di decostruire il sistema di convinzioni e preconcetti, alimentati da paure, critiche, contrasti, opposizioni, che lo stesso proposto ha maturato verso lo Stato. In questo senso, si intende aiutare il soggetto a vivere con il proprio credo religioso all'interno di schemi sociali (fondati su specifici valori indiscutibili come l'uguaglianza, la giustizia o l'equità) che sono validi per tutti e sono pensati non per comprimere ma per valorizzare le differenze di ciascuno, nel rispetto degli altri (sul punto, bene MARTUCCI, *Laicità e diritti nei programmi di deradicalizzazione dal terrorismo religioso*, cit., pp. 11-14).

<sup>91</sup> Distingue la laicità dal laicismo CROSATO, *Dal laicismo alla laicità. La via dell'inclusione dialogica: possibilità e criticità*, Armando Editore, 2016, fondando il distinguo tra i suddetti approcci della politica alla società sul versante qualitativo, sebbene poi finisca per escludere che si tratti di concetti in rapporto di alterità ma piuttosto ritenendo che siano in dialogo continuo (p. 23). La laicità si porrebbe come strumento di dialogo tra le diversità, il laicismo come meccanismo di annullamento delle stesse, senza entrare nel loro merito e restando sul piano formale, senza comprendere i valori sottesi alle singole ideologie religiose propugate.

<sup>92</sup> Pertanto, sarebbe possibile dilatare oltre la materia religiosa la formula e i termini impiegati dalla Corte Costituzionale nella sentenza 203 del 12.04.1989 (in [www.infoleges.it](http://www.infoleges.it)), come del resto emerge dalla parte finale della stessa: "Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale" (parti sottolineate non originali).

<sup>93</sup> Corte Cost., 18 ottobre 1995, n. 440, in [www.infoleges.it](http://www.infoleges.it).



## Capitolo IV

Corte Costituzionale, che ne ha delineato i corollari applicativi<sup>94</sup>, è principio fondamentale dello Stato Costituzionale ed è ottima chiave di lettura della società e delle sue trasformazioni. Va infatti al di là delle differenze sociali, senza però eliminarle o disinteressarsene, ma salvaguardandole ed evitando prevalenze indebite delle une sulle altre. La sua flessibilità è tale per cui esso si adatta alle evoluzioni dei singoli valori sociali costituzionalizzati e consente il loro operare in quanto tali, a prescindere da appartenenze culturali dei singoli chiamati a garantirne il rispetto. Quindi la laicità non è “insegnata” dallo Stato ai cittadini ma applicata per garantire la piena democraticità dell’ordinamento<sup>95</sup>, evitando che alcuni valori, asseriti come assoluti, impediscano l’operare di altri e che i valori operanti siano giustificati solo in quanto collegati ad una certa “cultura” opposta ad altre e maggioritaria.

Svolge una funzione importante di laicizzazione dello Stato e, quindi, del diritto, il già richiamato principio di offensività dei beni giuridici esterni al diritto stesso: solo l’effettiva e accertata lesione o messa in pericolo di beni determinati giustifica l’intervento penale e, per suo conto, per quanto rileva in questa sede, l’attivazione di percorsi di de-radicalizzazione rispetto a paventati pericoli di condotte future ma apprezzate come possibili. Non basta, quindi, la mera realizzazione di comportamenti non dannosi, assunti come contrari ad una morale statale corrente: questo perché, a monte, è difficile ammettere che ne esista una siffatta. La pluralità delle culture e concezioni morali ha reso il diritto penale meno localizzato. Sicché proprio attraverso l’offensività la sua laicità è garantita, nella misura in cui lo stesso viene ad attivarsi solo in ipotesi di lesione effettiva a beni giuridici, limitando l’ingerenza rispetto a comportamenti suscettibili solo in via astratta di arrecare un danno sociale (perché asseritamente contrastanti con un certo ordine giuridico costituito, benché a confine con l’esercizio delle libertà garantite) ma non offensivi in concreto. L’importanza di un approccio ai valori come fondamenti costituzionali e non come eredità culturale italiana pare quindi la strada giusta per evitare che il percorso di de-radicalizzazione venga concepito come uno strumento di imposizione di valori culturali o religiosamente orientati.

---

<sup>94</sup> Le pronunce della Corte Costituzionale hanno consentito l’espansione del principio in uno con la contrazione del previgente principio della religione di Stato, già sancito nello Statuto Albertino e riproposto all’art. 1 del Trattato Lateranense del 1929 (*“L’Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell’art. 1 dello Statuto del regno del 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato”*), peraltro costituzionalizzati ex art. 7 Cost.. Solo con gli Accordi del 1984 modificativi dei Patti lateranensi il sistema muta: nel Protocollo addizionale alla legge n. 121 del 1985 di ratifica ed esecuzione dell’Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede si considera come *“non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano”*.

<sup>95</sup> COSTA, *Editto di Milano: libertà religiosa e percorsi di democrazia*, in *Aggiornamenti sociali*, febbraio 2013, n. 2, p. 97 e ss..

## Capitolo IV

Si deve dare atto, invero, della possibilità di riscontrare percorsi di de-radicalizzazione impostati in termini e in base a parametri diversi, in mancanza di un orientamento politico-legislativo univoco in merito ai suddetti. Diverso è ad esempio l'ulteriore programma specifico di cui si ha conoscenza, attivato nel 2018 a Trieste nei confronti di un minore algerino, gestore di due *chat* chiuse e di alcuni canali *Telegram* attraverso i quali svolgeva attività di propaganda dell'ISIS, garantendo la traduzione dei messaggi dall'arabo all'italiano e svolgendo attività di proselitismo finalizzate al compimento di atti di violenza. Le sue condotte, ritenute pericolose in concreto per non essersi esaurite nella sola rete<sup>96</sup>, avevano portato la Procura di Trieste a destinare il ragazzo ad un programma di de-radicalizzazione "religiosamente orientato": la peculiarità dello stesso, che lo distingue dal programma in questa sede analizzato, è legato al soggetto non laico scelto come guida del percorso. L'affidamento ad un *imam* per apprendere la vera essenza dell'Islam, se da un lato, sul versante spirituale, ha il pregio di diffondere ed educare ad una visione corretta della religione islamica, dall'altro lato porta seco lo svantaggio di confondere il piano religioso con quello laico statale, trasmettendo l'idea che la de-radicalizzazione passi da un'educazione ad una fede "di un certo tipo" più che da una formazione alla socialità, o che l'una sia un mezzo necessario, in casi di jihadismo radicale, per arrivare all'altra. Una scelta che, alla luce di quanto argomentato finora, risulta in questa sede poco convincente.

### **4. Radicalizzazione: significato, cause e differenziazioni. Dal piano generale alla "lettura in contesto"**

Un dubbio è da sciogliere in via preventiva: in cosa si sostanzia la radicalizzazione e come va affrontata? È un rischio sociale, che vale come condizione previa necessaria per l'applicazione delle misure di prevenzione in materia terroristica? Come può rilevare a tali fini, senza che si ledano le garanzie del diritto penale che, come già osservato, operano necessariamente anche nel sistema della prevenzione?

La Risoluzione del Parlamento Europeo del 2015 in materia<sup>97</sup> definisce la radicalizzazione come quel "*fenomeno che vede persone abbracciare opinioni, pareri e idee intolleranti*

---

<sup>96</sup> Trattano del caso numerose testate giornalistiche, che forniscono ulteriori dettagli fattuali: tra le altre, [https://www.repubblica.it/cronaca/2018/04/07/news/terrorismo\\_minorenne\\_faceva\\_propaganda\\_a\\_favore\\_dell\\_isis\\_ora\\_fa\\_percorso\\_di\\_deradicalizzazione-193201834/](https://www.repubblica.it/cronaca/2018/04/07/news/terrorismo_minorenne_faceva_propaganda_a_favore_dell_isis_ora_fa_percorso_di_deradicalizzazione-193201834/); [https://www.https://www.repubblica.it/cronaca/2018/04/07/news/terrorismo\\_minorenne\\_faceva\\_propaganda\\_a\\_favore\\_dell\\_isis\\_ora\\_fa\\_percorso\\_di\\_deradicalizzazione-193201834/tpi.it/news/terrorismo-minorenne-italiano-isis-trieste-20180408105698/](https://www.https://www.repubblica.it/cronaca/2018/04/07/news/terrorismo_minorenne_faceva_propaganda_a_favore_dell_isis_ora_fa_percorso_di_deradicalizzazione-193201834/tpi.it/news/terrorismo-minorenne-italiano-isis-trieste-20180408105698/).

<sup>97</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015 sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche, in

## Capitolo IV

suscettibili di portare all'estremismo violento". Alla stessa definizione fa altresì rinvio la proposta di legge a prima firma Dambroso<sup>98</sup>, che fa perno "sulle politiche di contrasto dell'estremismo violento (misure di deradicalizzazione e di riabilitazione) e sulla necessità di trovare una risposta più equilibrata al terrorismo che combini misure repressive e un approccio preventivo, in collaborazione con attori della società civile e con le comunità di riferimento"<sup>99</sup> e che propone di attivare meccanismi che vedano il coinvolgimento di istituzioni e professionisti anche di settori non prettamente giuridici. Si tratta di una proposta di legge, approvata dalla Camera nel luglio del 2017 ed attualmente ferma nel suo iter legislativo, che aspira a fissare regole generali per la gestione preventiva dei fenomeni di radicalizzazione ed il trattamento risocializzante nei confronti dei soggetti coinvolti, approntando una normativa completa analogamente a quanto già accade in altri Stati (in particolare Danimarca, Francia, Regno Unito)<sup>100</sup>: la stessa, pertanto, punta a superare il particolarismo di programmi di *exit* attualmente predisposti *case by case*, con un approccio al fenomeno della radicalizzazione che pare rifuggire, anche come emerge dalla Relazione illustrativa che introduce il testo, dall'adozione di misure puramente repressive, perché capaci soltanto di condurre a sentimenti di esclusione in capo ai radicalizzati, in quanto individui o gruppi già marginalizzati nel contesto sociale.

Pertanto, la definizione che pare condivisa da più parti risulta certamente elastica, sì da consentire una sua estensione sia sul piano dei soggetti "radicalizzabili", sia su quello delle

---

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0410+0+DOC+XML+V0//IT>.

<sup>98</sup> D.d.l. A.C. 3558-A "Misure per la prevenzione della radicalizzazione e dell'estremismo violento di matrice jihadista", approvato in prima lettura alla Camera il 18 luglio 2017 e trasmesso al Senato, ove la prima Commissione in sede referente ne ha concluso l'esame il 26 ottobre 2017, e facilmente accessibile all'indirizzo [http://www.camera.it/\\_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0050830.pdf](http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0050830.pdf).

<sup>99</sup> Introduzione al progetto di legge "Misure per la prevenzione della radicalizzazione e dell'estremismo jihadista", presentato alla Camera dei Deputati il 26 gennaio 2016, per cui si veda [www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori\\_testo\\_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0038760&back\\_to=http://www.camera.it/leg17/126?tab=2-e-leg=17-e-idDocumento=3558-e-sede=-e-tipo=](http://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0038760&back_to=http://www.camera.it/leg17/126?tab=2-e-leg=17-e-idDocumento=3558-e-sede=-e-tipo=).

<sup>100</sup> Ciascuno di questi Paesi ha infatti, in misura diversa, adottato modelli definiti di prevenzione del fenomeno della radicalizzazione, ancorché non tutti, come ad esempio quello francese, hanno raggiunto i risultati sperati. Si veda, rispetto al sistema fallimentare di "Pontourny", il castello delle Loira individuato come centro francese di recupero dei radicalizzati, FILLION, *What we can learn from France's failed deradicalization center*, in *lastampa.it*, 2 settembre 2017, su <http://www.lastampa.it/2017/09/02/esteri/what-we-can-learn-from-frances-failed-deradicalization-centers126MYkCYw329OcwUd1UcJ/pagina.html>; CESARIO, *La San Patrignano dei jihadisti, viaggio nel centro che deradicalizza i giovanim musulmani*, in *Linkiesta*, 4 agosto 2016. Il Regno Unito ha invece adottato il programma *Channel*, che ha il suo fondamento normativo nel *Counter-Terrorism and Security Act* del 2015 (c. 6): per un commento si veda PACCHIARINI, *Foreign Fighters – Francia, UK e Danimarca avviano programmi di deradicalizzazione*, 25 febbraio 2015, disponibile al seguente link: [file:///H:/2.%20testi%20su%20deradicalizzazione/5.1.A.%20UK%20e%20DANIM%20Articolo%2025.02.15%20-%20Foreign%20Fighters,%20Francia,%20UK%20e%20Danimarca%20avviano%20programmi%20di%20deradicalizzazione%20\\_.pdf](file:///H:/2.%20testi%20su%20deradicalizzazione/5.1.A.%20UK%20e%20DANIM%20Articolo%2025.02.15%20-%20Foreign%20Fighters,%20Francia,%20UK%20e%20Danimarca%20avviano%20programmi%20di%20deradicalizzazione%20_.pdf). Per il modello danese, elaborato dall'Università di Aarhus, e che ad oggi sembra essere il più efficace, vedasi BERTELSEN, *Danish Preventive Measures and Deradicalization Strategies: The Aarhus Model*, in *Panorama: Insights into Asian and European Affairs*, 1/2015, Konrad Adenauer Stiftung.

## Capitolo IV

ideologie “radicalizzanti”. Sotto il primo profilo, si osserva che non ci sono generazioni immuni dall’estremismo violento, né classi sociali, né condizioni economiche; nemmeno il genere personale costituisce indicatore della vulnerabilità del soggetto a lasciarsi ghermire dalle maglie della radicalizzazione. La definizione di radicalizzazione deve essere intesa come il frutto di una prospettiva “di contesto”, nella quale si dia peso alla struttura e alle circostanze economiche, sociali e politiche in cui matura l’estremizzazione interna al singolo, e alla loro incidenza nei processi di radicalizzazione. E va altresì concepita non come stato immutabile ma come processo a più tappe, nel quale i fattori psicologici e sociali giocano un ruolo centrale e determinante<sup>101</sup>. In altre parole, che una condotta possa dirsi “normale” o “estrema” dipende dall’intima relazione che essa intesse con la cultura in cui si produce e con le caratteristiche sociali del gruppo di riferimento in cui è realizzata. Qualcosa, cioè, è radicale con riguardo ad un altro referente, che sia una persona, un gruppo, un certo ordine sociale o una cultura<sup>102</sup>.

Su un piano diacronico, si tratta di un termine coniato in ambito politico nel secolo XIX per definire la corrente riformista estrema di un partito politico, ed in generale era riferita a quei gruppi caratterizzati da un’indipendenza che risultava oggettivamente “*progressista, non ortodossa, rivoluzionaria*”<sup>103</sup>. A partire dall’11 settembre 2001 il termine ha assunto una dimensione soggettiva nuova<sup>104</sup>, collegata al processo psichico vissuto da alcuni membri della comunità musulmana che si muovono verso la (e si avvicinano alla) accettazione della violenza politica<sup>105</sup> e pongono in essere comportamenti debordanti in estremismo ideologico con contenuti politici, sociali o religiosi volti alla contestazione dell’ordine costituito (prevalentemente quello occidentale), sia esso politico, sociale o culturale<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> STANFORTH, *Preventing Terrorism and Violent Extremism*, (Consultant Editors: Carlile di Berriew CBE QC e David Omand GCB), Oxford University Press, 2014, p. 184 e ss..

<sup>102</sup> PEREZ CEPEDA, *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*, 11/2017, Tirant lo Blanch; MELLÓN, *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización*, 3/2015, Tirant lo Blanch.

<sup>103</sup> Oxford English Dictionary, 2002.

<sup>104</sup> Si tratta di un fenomeno che viene letto guardando ai profili soggettivi messi in luce dall’antropologia e dalla sociologia e che si affiancano su un piano di parità agli elementi oggettivi sui quali soltanto originariamente si definiva la radicalizzazione: tra le altre, la marginalizzazione in Europa dei discendenti degli immigrati provenienti dai paesi musulmani, la situazione di conflitto presente nei paesi da ultimo citati e le ricadute nei paesi occidentali, le politiche pro-Israele degli Stati Uniti d’America e la ferma opposizione alle istanze palestinesi (in questi termini KHOSROKHAVAR, *Radicalization. Why some people choose the path of violence*, The New Press, New York, 2015, p. 9).

<sup>105</sup> DE LA CORTE, *El terrorismo (yihadista) internacional a principios del siglo XXI: dimensiones y evolución de la amenaza*, in CONDE-IGLESIAS, *Terrorismo y legalidad interacional*, Madrid, Dykinson, 2012.

<sup>106</sup> BORUM, *Radicalization into Violent Extremism I. A Review of Social Science Theory*, in *Journal of Strategic Security*, 4, n. 4, p. 7 e ss., disponibile online all’indirizzo <http://scholarcommons.usf.edu/jss/vol4/iss4/2>.

## Capitolo IV

Quello islamico è l'ambito nel quale il fenomeno della radicalizzazione è oggi più noto ed indagato, e nel quale si esplica la *public anxiety* dei paesi occidentali, sebbene si tratti di un fenomeno più inclusivo e includente, che interessa molteplici movimenti politici ed ideologici, e non impone di guardare ad esso necessariamente in senso dispregiativo<sup>107</sup>.

Il termine si pone in relazione con altri concetti, in specie con quello di "terrorismo". La loro lettura generalmente congiunta muove da un'esigenza di *law enforcement* che caratterizza le strategie di *intelligence* delle democrazie occidentali e che spesso minimizza o elude la dimensione sociologica sottesa a tali fenomeni: si finisce così per assumere la radicalizzazione come presupposto del terrorismo senza indagarne l'essenza e senza interrogarsi sulle sue cause e i suoi rapporti con le differenti e giammai sovrapponibili manifestazioni terroristiche. Nella letteratura psico-sociale è non a caso prevalsa la proposta teorica tesa a valutare distintamente i due concetti di terrorismo e radicalizzazione in un modello "a piramide"<sup>108</sup>: si va dal mero simpatizzante, passando per il seguace, per l'attivista, per il radicalizzato, fino al terrorista. Andiamo con ordine, distinguendo i vari attori.

i) In genere, il simpatizzante e il seguace non sono intenzionati a seguire una causa al punto da usare la violenza per darne attuazione. Per costoro, l'ideologia è un elemento dell'identità personale, rappresentativo dell'appartenenza ad un gruppo, cui essi prendono parte per il tramite di un sovvenzionamento economico, o attraverso la partecipazione a riunioni o ad atti sociali, o la diffusione e la propaganda delle idee centrali.

ii) L'attivista, invece, presenta un *quid pluris*, essendo disposto ad appoggiare una causa politica impiegando vari tipi di strumenti, sia legali che illegali, e fornendo appoggio logistico all'organizzazione di base.

iii) Il radicalizzato, rispetto all'attivista, presenta una dimensione emozionale e cognitiva inedita, poiché è profondamente pervaso dall'ideologia, che sposa senza condizionamenti, col rischio di poter porre in essere condotte trascendenti (ma non necessariamente) in terrorismo: all'interno di tale categoria sono state infatti osservate le fasi della pre-radicalizzazione (iii.1), dell'identificazione con movimenti radicali (iii.2), dell'assorbimento di dottrine estremiste

---

<sup>107</sup> Ad esempio, sebbene non deprecabili, radicali erano senz'altro i gruppi rivoluzionari in America Latina o quelli attivi contro l'*apartheid* africano, o il movimento per il riconoscimento dei diritti civili dei "neri", oltre che, per non andare troppo lontano dal contesto italiano, gruppi politici espressamente denominati come tali (ndr, il Partito Radicale).

<sup>108</sup> CORNING – MYERS, *Individual orientation toward engagement in social action*, in *Political Psychology*, 23, 2002, pp. 703-729; MCCAULEY, *Psychological Issues in Understanding Terrorism and the Response to Terrorism*, in STOUT (ed.), *The Psychology of Terrorism*, Westport, Ct, Greenwood publishing, 2004, pp. 3-30; MCCAULEY-MOSKALENKO, *Mechanisms of Political Radicalization: Pathways Toward Terrorism*, in *Terrorism and Political Violence*, 20, 2008, pp. 415-423; SILBER-BHATT, *Radicalization in the West. The Homegrown Threat*, New York: The New York City Police Department, 2007; SPENA, "Io ho ragione; tu sei morto!". *Su terrorismo e radicalizzazione*, in MILITELLO-SPENA (a cura di), *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 260 e ss..

## Capitolo IV

(iii.3) e infine del diretto coinvolgimento nella realizzazione di atti violenti (iii.4)<sup>109</sup>, con un crescendo di compromissione e immedesimazione alla causa che può sfociare, nel caso più estremo, nella realizzazione di condotte terroristiche violente -iv)-.

Ritengo però che rispetto a questa ricostruzione sociologica, la dimensione giuridica abbia fatto emergere un'ulteriore figura, a cavallo tra il radicalizzato e il terrorista, che assume le sembianze dell'“estremista”, anche violento. Lo stesso “estremizza”, appunto, l'ideologia recepita, al punto da mettersi in gioco in prima persona, accettando o legittimando la realizzazione di azioni violente.

Partendo da tale sistema a piramide, alcuni studiosi<sup>110</sup> hanno approfondito maggiormente il gradino occupato dal radicalizzato, giungendo alla conclusione che il processo di radicalizzazione possa svilupparsi mediante differenti meccanismi e a più livelli di analisi: individuo, gruppo e massa. L'assunto di base è che per ogni livello le cause, le motivazioni e gli assunti che spingono alla radicalizzazione siano differenti<sup>111</sup>. Si tratta pur sempre di uno schema generale, che da' conto di “come” può avvenire la radicalizzazione, ma che va integrato con il riferimento alle cause psico-sociali che possono portare alla radicalizzazione e che spiegano “perché” essa si verifica. Del resto non mancano i rapporti tra il primo e il secondo livello testé citato, nella misura in cui l'individuo trova in piccoli gruppi lo sbocco alla propria antagonistica attitudine rispetto alla società; e da par suo lo stesso fa il gruppo, in cui la *leadership* assume una forma decentralizzata e non gerarchizzata, poiché i vari agglomerati tendono a costituire reti nelle quali si autoalimentano reciprocamente, annullando le singole aspirazioni di prevaricazione individuale<sup>112</sup>.

Vale la pena precisare che i concetti di radicalizzazione, estremismo e terrorismo o violenza politica non sono sinonimi, ma si riferiscono a fenomeni, legati alla violenza, che assumono sfaccettature differenti, e dei quali non si può non tenere conto in modo distinto

---

<sup>109</sup> MCCAULEY-MOSKALENKO, *ibidem*, pp. 415-433; SILBER-BHATT, *ibidem*, cit..

<sup>110</sup> MCCAULEY – MOSKALENKO, *ibidem*.

<sup>111</sup> Nel lavoro di MCCAULEY – MOSKALENKO più volte citato si assume, in particolare, che nel livello individuale vi siano quattro meccanismi di radicalizzazione: (i) per vittimizzazione personale; (ii) per motivi politici; (iii) a seguito di unione ad un gruppo radicale, in questo caso o per adesione spontanea, o come risultato di rapporti di amicizia, affetto o in relazione alla rete sociale delle proprie frequentazioni. Nel livello del gruppo, invece, si individuano cinque meccanismi radicalizzanti: (a) ruolo di primo piano assunto nel gruppo da una opinione estrema, comunque condivisa; (b) per coesione estrema tra i membri dovuta a solitudine o timore di minacce esterne; (c) avvicinamento ad un gruppo che appare più solido e più forte rispetto all'ideologia condivisa; (d) competizione del gruppo con il potere dello Stato; (e) competizione tra gruppi per ristabilire un nuovo ordine. Rispetto infine al livello della massa (patria, nazione, movimento sociale), si individuano tre possibili meccanismi derivanti dal conflitto tra la massa e un “esogruppo”: I) radicalizzazione della massa per attacchi da agenti esterni in “debole o politico”; II) radicalizzazione della massa quando il conflitto con il gruppo esterno sia prolungato e generi sentimenti di odio al punto da far apparire l'altra parte come un “nemico”; III) radicalizzazione della massa quando l'adesione all'ideologia spinga addirittura al martirio.

<sup>112</sup> SAGEMAN, *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-First Century*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2008.

## Capitolo IV

nell'approntare le misure preventive, specie para-penalistiche, in materia di sicurezza. Una distinzione indispensabile per evitare che le politiche di sicurezza attivate non solo siano inutili, ma vieppiù risultino potenzialmente lesive dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti dei singoli destinatari.

La radicalizzazione, in particolare, è come detto un concetto relazionale, non definibile in modo assoluto per evitare confusioni concettuali, che va quindi posto in rapporto con alcuni referenti. È possibile individuare questi ultimi nella concezione delle attuali democrazie come stati di diritto, nel riconoscimento dei diritti fondamentali, nel pluralismo politico e nella separazione dei poteri. Si inserisce, poi, nel macrosistema della sicurezza e delle politiche pubbliche predisposte per la sua tutela, con cui deve bilanciarsi e confrontarsi.

Molteplici e fumose sono invece le ragioni profonde che, combinandosi tra loro, costituiscono i fattori determinanti la devianza in esame. Cause che sono diverse non solo da individuo a individuo, ma anche da un'ideologia radicale all'altra: così se per lo più, sia a livello europeo sia a livello nazionale, si suole intendere la radicalizzazione come riferita al solo jihadismo, del vero ne esistono anche altre forme (ad esempio, vi sono altri tipi di fondamentalismo religioso, di estrema destra, anarchiche, separatiste) che necessitano di analisi *ad hoc* e di strategie specifiche<sup>113</sup>.

Tutti gli studi sulla radicalizzazione e la de-radicalizzazione, sia di stampo giuridico che socio-psicologico, avviano l'indagine sul concetto proprio a partire dalle cause del fenomeno che esso rappresenta. La letteratura internazionale<sup>114</sup> individua tre macro-cause: di tipo individuale, di tipo relazionale-sociale, e relativa alle condizioni economiche e politiche esistenti. Le stesse interagiscono a vari livelli e in modi differenti nella creazione del soggetto radicalizzato, il quale è tale in quanto ha assunto un punto di vista intransigente sulla realtà e sui problemi sociali, politici o culturali di essa, eventualmente vincolandosi a ideologie estremiste e fondamentaliste<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> VILLAVERDE – NAVARRO, *Presente y futuro del terrorismo de extrema derecha en Europa*, in *Revista de Estudios Europeos*, n. 65 giugno/dicembre 2014, p. 41 e ss.; KHOSROKHAVAR, *Radicalization. Why some people choose the path of violence*, cit., p. 13.

<sup>114</sup> SCHMID, *Radicalization, De-radicalization, Counter-radicalization: A Conceptual Discussion and Literature Review*, The Hague, International Center for Counter-Terrorism (ICCT), 2013; DE LA CORTE, *Experiencias de radicalización que alimentan la violencia político-religiosa: el caso del movimiento yihadista global*, in SAMARTÍN-GUTIÉRREZ-MARTÍNEZ-VERA, *Reflexiones sobre la violencia*, México, DC, Siglo XXI, 2009.

<sup>115</sup> Ritiene che le ideologie radicali non conducano necessariamente alla pratica della violenza, ROY, *Al-Qaeda: a true global movement*, in *Jihad Terrorism and the Radicalisation Challenge in Europe*, ed. Coolsaet, Abingdon, Ashgate. Per un elenco esemplificativo dei fattori che possono giocare un ruolo centrale nel processo di indottrinamento e di radicalizzazione del singolo si veda CANNAVICCI, *Chi sono i radicali islamici in casa nostra, un profilo psicologico*, in VIDINO (a cura di), *L'Italia e il terrorismo in casa: che fare?*, cit., p. 87.

## Capitolo IV

Tale ultima eventualità è alla base del *discrimen* tra un soggetto radicalizzato e uno estremista: quest'ultimo si concreta in un "di più", e compie un salto da una dimensione solo teorica ad una concreta di proselitismo e di indottrinamento, finendo per apologizzare, sostenere, propagandare ed eseguire condotte antidemocratiche con finalità politica di modifica della società pluralista<sup>116</sup>, non necessariamente caratterizzate da una matrice violenta e da scopi terroristici. L'estremismo, da par suo, può però manifestarsi nella sua forma violenta: la violenza postula una strategia di azione, volta al raggiungimento di un certo obiettivo. Non si tratta di un prodotto innato nell'agente (come invece l'aggressività) ma del frutto dell'operare di fattori esterni<sup>117</sup>: quella degli estremisti e vieppiù quella dei *leaders* dei gruppi terroristi è violenza deliberata, non impulsiva, è strategica e strumentale e profondamente legata ad obiettivi ideologici di tipo religioso, etnico, o politico che la giustificano, mentre quella della maggior parte dei membri dei gruppi suddetti è sotto il controllo dell'impulsività, dell'ira e dell'odio.

Anche il concetto di terrorismo va tenuto distinto da quelli già valorizzati. Non sempre un terrorista ha vissuto un processo di radicalizzazione, e del pari un radicalizzato non è sempre un terrorista, ove le sue condotte non trascendano il piano teorico per farsi azione. E non sempre la violenza politica perpetrata dagli estremisti è terrorismo: il terrorismo, infatti è l'ultimo stadio di un fenomeno di fanatismo che usa una logica di attacchi sistematici, razionali, pianificati, impiegando la violenza come arma per trasformare la realtà e sovvertire la sicurezza sociale. In altri termini, la lotta contro la radicalizzazione e l'estremismo non coincide o non necessariamente collima con l'azione antiterrorismo<sup>118</sup>.

Del resto, è stato rilevato che la radicalizzazione può essere la premessa all'ingresso in un gruppo terroristico, ma può altresì atteggiarsi come il frutto dell'adesione ad organizzazioni di tal fatta, che amplificano, con le politiche di violenza di cui sono portatrici, le "aspirazioni radicali" *in nuce* presenti nel singolo. Ma la radicalizzazione può anche prescindere da tale adesione, sol se si considera che la maggior parte delle figure di radicalizzati riscontrate in

---

<sup>116</sup> SCHMID, *Radicalization, De-radicalization, Counter-radicalization*, cit..

<sup>117</sup> ECHEBURÚA – DE CORRAL, *Raíces psicológicas del fanatismo político. Análisis y Modificación de Conducta*, 30, 2004, pp. 161-176; IMBUSCH, *The concept of violence*, in Heitmeyer-Hagan (ed.), *International Handbook of Violence Research*, Paesi Bassi: Kluwer, 2008, pp. 13-39; SILKE, *Deindividuation, anonymity and violence: Finding from Northern Ireland*, in *Journal of Social Psychology*, 143, 2003, pp. 493-499.

<sup>118</sup> Lo ha chiarito altresì, in una prospettiva comparatistica, JORDAN (*Política de prevención de la radicalización violenta en Europa: elementos de interés para España*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11-05, 2009, altresì consultabile all'indirizzo <http://criminnet.ugr.es/recpc/11/recpc11-05.pdf>), il quale, analizzando il Piano di Azione anti-radicalizzazione attivato in Olanda per il periodo 2007-2011 e la cui attuazione è stata deferita alle entità locali, ha affermato che le misure ivi previste assumono come finalità quella di evitare la creazione di terreni fertili per il radicalismo e di promuovere la coesione comunitaria e le condotte socializzanti, senza che le stesse "contemplarían acciones directamente relacionadas con antiterrorismo".



## Capitolo IV

Italia e nei paesi occidentali, sono singoli non militanti in alcun gruppo, ma autonomamente vicini a ideologie estreme propugnatrici anche a livello associativo.

Le distinzioni in esame non sono fine a se stesse, ma devono essere necessariamente tenute in conto dal legislatore nella predisposizione di politiche di sicurezza veramente efficaci, declinate diversamente per far fronte alle molteplici manifestazioni della radicalizzazione jihadista. Ed è un'impostazione parimenti indispensabile per l'adozione delle misure preventive e di sicurezza penali, differenti in relazione ai differenti *status* innanzi citati. Del resto l'Unione Europea ha chiarito esplicitamente l'inidoneità dell'impiego di meccanismi di criminalizzazione rispetto alle fasi della radicalizzazione e dell'estremismo, riservandoli a quella dell'estremismo violento (e ovviamente del terrorismo)<sup>119</sup>.

Vi è il rischio che i piani strategici per la prevenzione della radicalizzazione possano confondere radicalismo e terrorismo nella prospettiva micro-individuale, presumendo che tutti i soggetti vivranno un percorso articolato nelle seguenti fasi: pre-radicalizzazione / identificazione / indottrinamento / attuazione delle idee, mentre invece, nella maggior parte dei casi concreti osservati, negli individui radicalizzati l'ideologia deviata non trascende in azione<sup>120</sup>. Si assume quindi che trattasi di soggetti pericolosi, per il fatto di avere sposato un'ideologia affine a quella di un'organizzazione terroristica, e si adottano strumenti di politica criminale pensati per sanzionare condotte comprese nella fase tra l'indottrinamento e l'estremismo violento (cioè istigazione, captazione, addestramento, iniziazione alla commissione di atti terroristi, viaggi recenti in zone di conflitto), includendovi anche le condotte precedenti all'atto penalmente rilevante, che si presume (si badi bene, spesso in base a indizi non penetranti, ma piegati ed estesi a dismisura) possano portare a commettere l'atto illecito, anche ove non abbia preso avvio la fase esecutiva di alcun atto terroristico.

La sanzione e la repressione penale sono necessarie nella prospettiva della "lotta" al terrorismo e all'estremismo violento, per realizzare la quale esse devono essere affiancate da piani strategici di sicurezza che comprendano misure *extra*-penali di prevenzione. Per

---

<sup>119</sup> Emerge, ad esempio, nella Decisione Quadro del 2002, poi riformata nel 2008 ed infine sostituita nel 2017 dalla Direttiva 541/UE, il ruolo chiave che assume la libertà di espressione, che sembra quindi collocare l'intervento penale nella fase dell'estremismo ideologico: da ciò si desume che nelle due fasi precedenti, operando il limite della libertà di espressione suddetto, non si possa ammettere il ricorso a rimedi di tipo penalistico. Tale è il ruolo della citata libertà, che sia la Decisione Quadro del 2008 (al Considerando 40), sia la Direttiva del 2017 (al Considerando 14) esclude che la manifestazione nel pubblico dibattito "*di opinioni radicali, polemiche o controverse in merito a questioni politiche sensibili, tra cui il terrorismo, non rientra nell'ambito di applicazione della presente decisione quadro e, in particolare, della definizione di pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo*".

<sup>120</sup> La logica di fondo, allora è quella di intervenire sul processo del reclutamento jihadista, che va letto in una dimensione "a lungo termine", potendo il radicalizzato (ma non necessariamente) approdare alla condotta terroristicamente orientata solo dopo un certo lasso di tempo: cfr. GALZERANO, *Radicalizzazione e passaggio all'azione. Quando lo Stato non lotta da solo*, in *Deradicalizzazione. Gnosis. Rivista italiana di intelligence*, giugno 2018, p. 39.

## Capitolo IV

radicalizzazione ed estremismo, invece, è fondamentale l'approntamento in prima battuta di politiche pubbliche preventive che sottendano un sistema di valutazione delle misure: solo attraverso di esso si possono infatti determinare gli obiettivi e costruire cicli di gestione dei rischi che recepiscano tutte le informazioni necessarie per una continua attualizzazione strategica.

L'Unione Europea (come si vedrà meglio nel paragrafo seguente) si muove nella direzione dell'approntamento di strategie che prevengano o interrompano il passaggio dalla radicalizzazione alla commissione di attentati terroristici, accogliendo così le sfide che porta seco l'estremismo violento.

Per far ciò, evidentemente, è necessario comprendere la radice del problema, cioè ciò che dà impulso alla radicalizzazione e che muove al terrorismo: e tanto postula, di conseguenza, un intervento nella fase iniziale del processo di radicalizzazione e di estremismo, affrontando le cause, mitigando i fattori che le determinano e adottando una serie di misure di controllo e preventive.

Un ruolo chiave giocano quindi le misure di prevenzione, o comunque l'uso di strumenti di de-radicalizzazione attivati anche in seno al procedimento di prevenzione, per evitare il ricorso a strumenti di criminalizzazione nei confronti di chi non sia ancora approdato nell'area dei fatti penalmente rilevanti, ma rilevi solo come possibile radicalizzato, come persona, cioè, che abbia maturato delle idee, *in nuce* suscettibili di produrre un certo rischio del loro eventuale debordare in azione.

I piani di gestione del rischio di radicalizzazione, adottati a livello europeo e all'interno dei singoli Stati (o tra di essi), paiono condividere alcuni punti centrali: anzitutto, l'analisi preliminare delle idee estremiste che solitamente "legittimano" le condotte di terrorismo e che si osserva empiricamente come condivise da numerosi gruppi terroristici; in secondo luogo, l'intervento di contenimento e soppressione del processo di radicalizzazione degli individui. Quanto detto allo scopo di realizzare due scopi connessi: in una prospettiva ad ampio raggio, evitare la proliferazione e la captazione di certe ideologie e di certi gruppi terroristici fuori dall'ordine democratico costituito; in un'ottica individualizzata, impedire la commissione di futuri atti illeciti da parte di chi non li abbia ancora posti in essere, ma abbia aderito ad una ideologia portatrice di contro-valori rispetto a quelli democraticamente condivisi, e la diffusione che costui possa fare di tali idee, dando vita ad un circolo vizioso di radicalizzazione, atteggiamento aggressivo e risposte violente.

Le singole strategie per la maggior parte, poi, basano la loro operatività sulla vigilanza e sulla prevenzione di eccessi ideologici: la loro legittimità è ammessa purché vengano attivate

## Capitolo IV

nel rispetto dei limiti costituzionalmente o convenzionalmente riconosciuti e sempre che non siano utilizzate per sottomettere o controllare la dissidenza o l'ideologia "pura", non eccedente i confini della pericolosità in concreto. La criminalizzazione delle condotte afferenti all'ideologia, sotto le mentite spoglie di una criminalizzazione del terrorismo, determina il paventato (benché oggi eccessivamente presente) diritto penale del tipo di autore nella misura in cui si tipicizza un illecito penale, lo si persegue e si condanna il suo autore in virtù della sua appartenenza ad un tipo ideologico, specie (nella prassi che è oggetto di questo lavoro e per lo più in generale in quella legislativa sia interna che internazionale) jihadista.

Le misure vanno poi differenziate a seconda del tipo di soggetto coinvolto: rispetto ai gruppi di soggetti radicalizzati, problemi maggiori di individuazione di elementi di sospetto della condotta radicalizzante si pongono per il singolo, cittadino italiano, normalmente (apparentemente) inserito nel contesto sociale. Sicché le misure devono partire "dal basso", educando la società (all'interno delle scuole, nei centri di incontro, nelle carceri)<sup>121</sup> all'individuazione di indizi di pericolosità radicalizzante.

Vale la pena chiarire, in chiusura, che da tali soggetti vanno distinte due ulteriori figure soggettive: il combattente straniero e, in seno a questo, il disilluso. Nei confronti del primo, le misure preventive devono fondarsi su attività di vigilanza dei suoi spostamenti internazionali e dell'approdo e della permanenza in paesi coinvolti in situazioni di terrorismo. E tanto, adottando misure legittimamente limitative della libertà di circolazione, in presenza di indizi reali di un loro coinvolgimento alle attività di organizzazioni terroristiche. Per i "disillusi", di ritorno da un combattimento che ritenevano giusto e che si è invece rivelato lungi dalle aspettative, si impone invece l'attivazione di programmi di "fuoriuscita" dalla radicalizzazione e dall'estremismo, che permettano loro di staccarsi con sicurezza dalle attività anteriori e di reintegrarsi nel contesto sociale<sup>122</sup>.

È evidente quindi, l'esistenza di differenti profili personali, legati a variabili soggettive, socio-economiche o di scolarizzazione differenti e molteplici. Pertanto, risulta evidentemente difficile difendere l'esistenza di una radice causale unitaria o un unico profilo di "radicalizzato" o sensibile alla radicalizzazione, dovendo ciascun Paese creare sistemi di

---

<sup>121</sup> Sono questi i luoghi nei quali si acutizzano le tendenze radicalizzanti, trattandosi di spazi ristretti in cui la relazione con altri soggetti crea quelle situazioni di scompenso sociale che spingono l'agente a isolarsi e formare propri convincimenti estremi. Al contrario, non sono attrattivi per i radicalizzati luoghi tradizionali come moschee o locali culturali frequentati da musulmani (si veda VIDINO-CARENZI, *Madrasse jihadiste in Italia: i precedenti*, ISPI, 27 marzo 2018).

<sup>122</sup> In quest'ottica si muove ad esempio il programma *EXIT-Deutschland*, attivato per gli estremisti pentiti di estrema destra (e poi esteso ad altre forme di estremismo violento), ai quali viene offerto appoggio legale e protezione contro possibili vendette degli *ex*-compagni, oltre a fornire al "fuoriuscito" una lettura consapevole dei possibili danni cagionati con le proprie condotte radicali. Per una lettura generale del programma, si veda il seguente indirizzo: <https://www.exit-deutschland.de/english/>.

## Capitolo IV

prevenzione del rischio di radicalizzazione e di gestione dei soggetti radicalizzati che tenga conto di quella “lettura in contesto” che sin qui si è intesa chiarire.

L’attuale incremento del fenomeno migratorio e le stime già evidenziate circa la presenza di *foreign fighters* e di soggetti sotto sorveglianza, induce invero a far fronte al possibile problema della radicalizzazione dotandosi di una legislazione specifica. Se i progetti, i programmi individualmente predisposti, i sistemi di cooperazione stanno favorendo un maggior dibattito sul punto, la necessità di fissare regole precise e chiare sul piano legislativo risponde all’esigenza di non affrontare il fenomeno come “lotta” repressiva al terrorismo, ancorché ad approccio anticipato, ma come risposta preventiva all’acutizzarsi di rischi di violenza (possibilmente ma non necessariamente debordanti in terrorismo). La prospettiva migliore dalla quale guardare è quella di un approccio alla radicalizzazione come stato del singolo da monitorare e contenere, e non come indicatore del pericolo di reati: sicché intervenire su costui, nei limiti dei suoi diritti, per consentire il suo recupero sociale, realizza il preliminare e diretto effetto di evitare che la sua condotta pericolosa debordi in terroristica, e produce l’indiretto risultato di evitare la realizzazione di fatti illeciti. Emerge l’idea di una società che si salva se si salva il singolo: se in essa, cioè, il singolo si inserisce e si include e se da essa non fuoriesce.

### 5. Approcci europolitani al tema della de-radicalizzazione

A livello europeo, il Consiglio d’Europa ha approvato nel 2005 la Strategia Europea della lotta contro il Terrorismo<sup>123</sup>, testo che si articola in quattro aree di azione: prevenzione, protezione, persecuzione e responsabilità. Quanto al settore della prevenzione, il Consiglio ha posto quale oggetto principale la lotta contro la radicalizzazione e il reclutamento di terroristi, muovendo dall’individuazione di fattori e cause profonde che possano condurre a tali esiti. Nonostante questa sfida sia concretamente rimessa all’azione individuale degli Stati membri, l’Unione Europea contribuisce a coordinare le politiche nazionali, determinare le buone pratiche e lo scambio di informazioni. Tra le priorità in materia di prevenzione della radicalizzazione, acquistano un ruolo di spicco non solo l’adozione di azioni comuni per l’identificazione dei comportamenti problematici indizianti un processo di radicalizzazione, ma altresì l’interruzione di possibili degenerazioni ideologiche alla fonte, nei luoghi cosiddetti

---

<sup>123</sup> CONSIGLIO EUROPEO, *Strategia Antiterrorismo dell’Unione Europea*, n. doc. 14469/4/05 REV 4, Bruxelles 30.11.2005, all’indirizzo <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+14469+2005+REV+4&l=it>.

## Capitolo IV

“critici” (scuole, carceri, luoghi aggregativi), oltre che la sponsorizzazione di scambi interculturali e l’attivazione di programmi di sostegno specifici.

A tale atto si affianca la Strategia dell’Unione Europea per combattere la Radicalizzazione e il Reclutamento terrorista, di pochi giorni precedente<sup>124</sup>, risultato di un lavoro avviato a partire dalla Dichiarazione Europea per la Lotta al Terrorismo del Consiglio del 25 marzo 2004: nella stessa si intende la radicalizzazione in chiave violenta -atteggiamento che, invero, sarà poi oggetto di una Comunicazione *ad hoc* della Commissione<sup>125</sup>- come fenomeno attraverso cui coloro che assumono determinate ideologie, opinioni e idee possono dirigersi alla commissione di atti terroristici. I mezzi presentati sono la combinazione di misure di portata “lieve”, come ad esempio gli scambi interculturali tra giovani in procinto di radicalizzarsi o già tali, e di misure “dure”, come l’inibizione di trasmissioni via cavo o satellite che incitino al terrorismo. Per far ciò, si patrocinano una serie di azioni e raccomandazioni poste in affiancamento e in chiave di ausilio alle scelte dei singoli Stati membri. La strategia europea in esame, prevista in differenti fonti, ha trovato un suo ultimo referente di sintesi nella Decisione quadro 2008/919/GAI, che modifica la precedente Decisione 2002/475/GAI (entrambe abrogate e sostituite dalla Direttiva 2017/541/UE).

Centrale è stata poi la creazione, nel 2011, della Rete per la Sensibilizzazione in materia di Radicalizzazione -*Radicalisation Awareness Network (RAN)*-<sup>126</sup>, incaricata di facilitare lo scambio di idee e *know-how* tra operatori che lavorano sul territorio dell’Ue nei settori della prevenzione e della repressione degli estremismi violenti: a prescindere dal fatto che si tratti di soggetti istituzionali o civili, di settori pubblici o privati, la Commissione si incarica poi di ridistribuire i risultati ai vari Stati membri della UE.

Proprio uno dei frutti più significativi dei due anni di lavoro svolti dalla RAN è rappresentato dalla Comunicazione della Commissione Europea sul tema, presentata il 15 gennaio 2014, “*Prevenire la radicalizzazione che porta al terrorismo e all’estremismo violento: rafforzare la risposta dell’UE*”<sup>127</sup>, nella quale per la prima volta si aspira ad affrontare la radicalizzazione in tutte le sue manifestazioni, ancorché nello sviluppo dell’atto

---

<sup>124</sup> CONSIGLIO EUROPEO, *The European Union Strategy for Combating Radicalization and Recruitment to Terrorism*, n. prev. Doc. 14347/05 GAI 414, Brussels 24.11.2005 in <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014781%202005%20REV%201>.

<sup>125</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Reclutamento per attività terroristiche – Affrontare i fattori che contribuiscono alla radicalizzazione violenta*, Comunicazione 21 settembre 2005 (COM(2005)313), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0313&from=IT>.

<sup>126</sup> La RAN è stata creata con la Comunicazione della Commissione del 22 novembre 2010 dal titolo «*La strategia di sicurezza interna dell’UE in azione: cinque tappe verso un’Europa più sicura*» (COM(2010)0673).

<sup>127</sup> Facilmente rintracciabile a questo indirizzo: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/IT/1-2013-941-IT-F1-1.Pdf>. In precedenza, a cavallo del periodo analizzato, è possibile rintracciare una ulteriore Strategia di sicurezza interna dell’UE, adottata dal Consiglio il 25 febbraio 2010.

## Capitolo IV

si prenda in considerazione la sola radicalizzazione islamista e si distinguano dieci settori di intervento sui corrispondono le misure preventive per l'inibizione di comportamenti espressione di radicalizzazione ed estremismo e suscettibili di sfociare in estremismo violento e terrorismo. La Comunicazione parte dall'assunto che le tecniche tradizionali di lotta alla criminalità non siano sufficienti a fronte delle nuove forme che hanno nel tempo assunto i fenomeni di radicalizzazione; giunge quindi alla conclusione che sia necessario un approccio più ampio in tema di prevenzione e contrasto, che superi le strettezze e i vincoli della legislazione, specie penale. Un approccio che si avvalga del lavoro di soggetti istituzionali, ma altresì della partecipazione delle organizzazioni non governative, degli operatori e degli esperti del settore e dei servizi di sicurezza, la cui sinergia operativa può essere in grado di diminuire il rischio di radicalizzazione e di fermare i processi che portano all'estremismo e alla violenza.

È poi dello stesso anno una strategia rivista dell'Ue in materia<sup>128</sup>, nella quale vengono inseriti nuovi elementi in relazione alle nuove manifestazioni radicalizzanti emerse nel tessuto sociale e nella prassi applicativa delle precedenti strategie: vale a dire, l'emergere di una nuova generazione di terroristi autoctoni<sup>129</sup> e l'uso smodato di Internet per la diffusione di concetti radicali. Nel testo, alla luce della stessa *ratio* della sua creazione, si implementa il novero delle possibili cause della radicalizzazione: tra queste si includono le disuguaglianze, la marginalizzazione, l'esclusione sociale e la difficoltà di accedere ad una formazione scolare di qualità.

Con la Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015 sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche<sup>130</sup>, si descrive il termine "radicalizzazione" in relazione al suo utilizzo come "*un fenomeno che vede persone abbracciare opinioni, pareri e idee intolleranti suscettibili di portare all'estremismo violento*" e se ne valorizza la natura di *status* individuale. Nel mettere in luce la circostanza che il fenomeno vada interpretato in funzione del percorso di ciascun individuo interessato, il Parlamento puntualizza alcuni aspetti degni di nota. Si concentra sul rapporto radicalizzazione/religione: precisa anzitutto la mancanza di alcun legame tra i due,

---

<sup>128</sup> Adottata dal Consiglio «Giustizia e affari interni» nella riunione del 19 maggio 2014 e approvata dal Consiglio nella riunione del 5 e 6 giugno 2014 (doc. 9956/14).

<sup>129</sup> Utile è il rinvio a VIDINO, *Il jihadismo autoctono in Italia nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, cit..

<sup>130</sup> Facilmente accessibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0410+0+DOC+XML+V0//IT> e basato, tra gli altri, sul Protocollo aggiuntivo alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo e sul Piano d'azione del Consiglio d'Europa per combattere l'estremismo violento e la radicalizzazione che conduce al terrorismo, adottati il 19 maggio 2015.

## Capitolo IV

nella misura in cui individua come causa della radicalizzazione non la religione in sé ma l'uso distorto che di essa se ne faccia, ove la si pieghi all'obiettivo di generare stereotipi e pregiudizi; in conseguenza, pare condannare l'inasprimento dei reati generati dall'odio e dell'incitamento all'odio e motivati dal razzismo, dalla xenofobia o dall'intolleranza nei confronti di pareri, convinzioni o religioni. In secondo luogo, evidenzia l'impossibilità di associare la radicalizzazione ad una ideologia o fede specifica, trattandosi invece, come già sostenuto, di un fenomeno che può sorgere nell'ambito di ciascuna di esse, ma che a nessuna può invero assimilarsi. Così parlare di radicalizzazione non vuol dire necessariamente riferirsi a quella islamista, ancorché è ad essa che si faccia oggi maggior riferimento e ad essa tenda la normativa antiterrorismo vigente. Per il Parlamento, una delle possibili cause della stessa può rintracciarsi nell'impiego di argomentazioni da parte degli estremisti violenti sulla presunta islamofobia europea, idonee a determinare nel soggetto in condizioni di debolezza una maggiore vulnerabilità, rabbia aggressiva, frustrazione, solitudine e isolamento dalla società. La comunicazione del Parlamento si muove nella direzione della prevenzione della radicalizzazione nei settori ove se ne riscontra la maggiore operatività (nelle carceri, sulla Rete e nelle scuole) e individua come strumenti utili alla sua compressione e al suo debellamento la cooperazione strategica tra Stati, in termini di scambio di informazioni, di buone pratiche e di soluzioni adottate, e in aggiunta stimola l'adozione di piani d'azione condivisi. Nella stessa si adotta una nuova strategia, più centrata sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento dei cittadini europei nelle organizzazioni terroristiche che sulla lotta al terrorismo vero e proprio, mostrando una particolare inquietudine per la diffusione di ideologie dannose tra i più giovani.

A seguire, la Commissione ha adottato un'ulteriore Comunicazione, in tema di radicalizzazione idonea a debordare in estremismo violento<sup>131</sup>, i cui risultati sono evidenziati da una ulteriore Comunicazione<sup>132</sup> della Commissione del 2017: in questa, in particolare, si valorizzano gli interventi preventivi compiuti in tema di radicalizzazione attraverso la Rete, quelli volti alla creazione di un Gruppo di Esperti in materia e le azioni messe in atto ai fini della *“promozione della cittadinanza e dei valori comuni di libertà, tolleranza e non discriminazione”*.

La Direttiva 2017/541/UE che, come più volte ricordato, sostituisce le precedenti Decisioni Quadro del 2002 e del 2008, riconosce che la prevenzione della radicalizzazione e la

---

<sup>131</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Supporting the prevention of radicalisation leading to violent extremism*, Brussels, 14.6.2016 COM(2016) 379 final, in <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/COM-2016-379-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>.

<sup>132</sup> Bruxelles, 29.6.2017 COM(2017) 354 final.

## Capitolo IV

captazione per commettere atti terroristici, inclusa la radicalizzazione che si realizza tramite mezzi telematici, richiedono un approccio globale e preventivo a largo spettro. Da qui la necessità di combinare strumenti propriamente penalistici con politiche in materia di educazione, inclusione sociale ed integrazione, così come la realizzazione di programmi effettivi di de-radicalizzazione e di riabilitazione, incluso nei contesti penitenziario e persino in ipotesi di regime di libertà condizionale.

Infine, in un circolo virtuoso di “buone pratiche”, la Commissione ha dato atto, nell’ultima Comunicazione del 2018<sup>133</sup>, degli ulteriori risultati raggiunti; l’atto in esame, in particolare, si concentra sui temi prioritari individuati dal Gruppo di Esperti creato nel luglio del 2017<sup>134</sup>, la cui attuazione la Commissione si propone come obiettivo a breve termine: continua ad essere un tema “caldo”, fonte di preoccupazione, la prevenzione nelle carceri; a questo, si aggiunge la necessaria formazione contro-ideologica, basata sull’apprendimento da parte dei soggetti chiamati ad operare nel settore di contro-argomenti alla retorica terrorista; ancora, la necessità di estendere le competenze della RAN, garantendo l’accesso ai suoi servizi di consulenza per sostenere gli sforzi di lotta contro la radicalizzazione anche ai livelli locale e nazionale dei singoli Stati membri; resta cruciale il tema del trattamento da riservare a minori e famiglie provenienti da zone di conflitto oppure vissuti in un contesto radicalizzato, di ritorno in uno degli Stati membri; infine, in una prospettiva globale, si punta sull’adozione di strategie di prevenzione e di meccanismi di cooperazione nei paesi partner al di fuori dell’UE, al fine di creare un sistema uniformato universalmente per la soppressione di ogni radicalizzazione e di ogni ideologia che sia in grado di spingere al terrorismo.

Da ultimo, nel giugno del 2019, il Consiglio ha adottato delle conclusioni in tema di prevenzione nelle carceri, riabilitazione e reinserimento<sup>135</sup>, nelle quali invita gli Stati a proseguire sulla strada del coordinamento strategico sia intra che interstatale, e la Commissione a svolgere il ruolo di raccordo, centro di smistamento delle informazioni e sostegno agli Stati. Di interesse è l’Allegato alla conclusione, ove il Consiglio si premura di fornire delle indicazioni sulle buone pratiche da attivare per il raggiungimento degli obiettivi della *counter-radicalization*: il testo si articola in tre parti nelle quali, dopo un quadro

---

<sup>133</sup> Bruxelles, 24.1.2018 COM(2018) 46 final.

<sup>134</sup> L’High-Level Commission Expert Group on radicalisation C(2017)5149 (HLCEG-R), è stato istituito per Decisione della Commissione del 27.7.2017.

<sup>135</sup> Conclusioni del Consiglio sulla prevenzione e la lotta alla radicalizzazione nelle carceri e sulla gestione degli autori di reati di terrorismo ed estremismo violento dopo la scarcerazione, adottate dal Consiglio nella 3697ª sessione tenutasi il 6 giugno 2019, 9727/2019, su <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9727-2019-INIT/it/pdf>.



## Capitolo IV

generale, si forniscono indicazioni più dettagliate in relazione ai momenti della reclusione e del *post*-scarcerazione.

Tra le affermazioni del Consiglio, senz'altro di impatto è l'addotta necessità di guardare al reo ancora in età giovanile come vittima e non come autore: tale affermazione è evidentemente collegata ad una visione preventivo-speciale della pena, e ad una esigenza di recupero e di rieducazione alla partecipazione democratica del minore, rigettando logiche di emarginazione e di separazione sociale.

Più problematica è la mancata presa di posizione da parte del Consiglio sull'atavico problema della collocazione del radicalizzato rispetto alla restante popolazione carceraria: la scelta tra la creazione di aree separate e la dispersione dei detenuti rischiosi tra gli altri il Consiglio rimette la scelta alle magistrature di sorveglianza e ai soggetti specializzati chiamati a valutare la singola posizione individuale. Per tale ragione si impone agli Stati di attivare programmi volti alla formazione del personale per la gestione dei fenomeni e delle prime avvisaglie di estremismo violento, radicalizzazione e propugnazione pericolosa di ideologie estremiste, al fine di poter contenere i rischi per la restante popolazione carceraria e proporre al singolo detenuto narrazioni alternative.

Infine centrale è poi l'individuazione delle tre dimensioni della radicalizzazione (*"1. in che misura la persona aderisce all'ideologia radicale, 2. in che misura è possibile che, di conseguenza, ricorra alla violenza, e 3. in che misura è capace di nuocere"*) rispetto alle quali compiere l'indagine sulla rischiosità del soggetto: a tal proposito il Consiglio invita gli Stati ad attivare programmi di deradicalizzazione, disimpegno e riabilitazione facenti leva su una serie di punti cardine: sviluppo delle competenze sociali e comunicative dei detenuti, indirizzandoli sul piano dell'istruzione e della formazione professionale; guida sul piano psicologico; coinvolgimento in attività ed eventi culturali, sociali e sportivi, educandoli al *fair play* ed alla collaborazione intra-gruppo.

Alla luce delle linee sin qui tratteggiate, appare evidente che la strategia della contro-radicalizzazione si atteggia come un connubio di scelte politiche e di azioni concrete, in cui assumono centralità le iniziative statali e interstatali di *counter-radicalization* chiamate ad adottare due prospettive: una visione globale del fenomeno, in cui ogni ente partecipante si muova in un circolo virtuoso di buone pratiche e di scambio di approcci e metodi, ed una visione specifica, in cui si calino i modelli elaborati all'interno delle singole realtà in cui il

fenomeno rischia di potersi manifestare in modo più probabile, o di esso si faccia applicazione in chiave successiva a possibili casi di soggetti già radicalizzati<sup>136</sup>.

## 6. Conclusioni

Se la necessità di programmi di de-radicalizzazione appare indubbia, certamente parimenti indubbio è il pericolo che taluni di essi finiscano per comprimere libertà e diritti individuali (specie di manifestazione del pensiero o di religione). La peculiarità dei percorsi di de-radicalizzazione risiede infatti nella loro individualizzazione, puntando gli stessi a cambiare le attitudini individuali rispetto a convinzioni politiche o ideologiche estreme, attraverso narrazioni provenienti da terzi. Certamente dubbia è la legittimazione di un intervento statale invasivo sul soggetto, che interviene in una fase pre-crimine: la mancanza dell'illecito potrebbe invero determinare il rischio che la popolazione viva con angoscia la possibilità di interventi statali al solo sorgere di un indizio di estremismo, che sia mera estremizzazione di un credo senza accenno di violenza, piuttosto che adesione attiva e operosa ad obiettivi di violenza che esulano dalla fede sposata.

Il criterio che consente di comprendere l'utilità di tali programmi e di evitare che essi indebitamente si ingeriscano in sfere personali inviolabili, è quello dell'individuazione di "quale attitudine il programma intenda cambiare"<sup>137</sup>. Se cioè si intenda esclusivamente sganciare i soggetti dall'estremizzazione alla violenza o se si intenda depurare l'ideologia sposata delle componenti deviate che non le sono proprie. Se certamente, come si è osservato "*(h)elping ideologically radicalized persons to 'disengage' (i.e. returning to a legal way of life) without addressing their radical ideology could mean helping potentially dangerous individuals to be more effective in covertly undermining the society they want to destroy or to continue supporting (even more effective because they are trained not to act illegally) their radical group, milieus, and the ideological cause*"<sup>138</sup>, d'altro canto puntare solo sul versante ideologico rischia di produrre indebite ingerenze su sfere personali coperte dal manto dei diritti.

La soluzione allora sta forse a metà: la scelta adottata dalla Procura e dall'Università di Bari, pertanto, coglie nel segno ove punta ad una risocializzazione del proposto con il tessuto

---

<sup>136</sup> VIDINO-BRANDON, *Countering Radicalization in Europe*, United Kingdom, The International Centre for the Study of Radicalization and Political Violence, (ICSR), 2012, p. 9; ID., *Europe's experience in countering radicalisation: approaches and challenges*, in *Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism*, 2012, 7:2, pp. 177-178.

<sup>137</sup> KOEHLER, *Understanding Deradicalization. Methods, tools and programs for countering violent extremism*, London and New York, Routledge, 2017, p. 204.

<sup>138</sup> KOEHLER, *ibidem*.

## Capitolo IV

democratico, senza mirare ad una de-ideologizzazione. E la ragione risiede forse nel tipo di soggetto trattato, che pare (almeno alla luce della narrazione che di esso emerge dalle carte processuali) solo contingentemente interessato all'Islam per scopi egoistici, tanto da riuscire ad affermare subito in modo netto innanzi agli inquirenti una propria volontà riabilitativa rispetto a comportamenti da lui compresi nella loro indebita estremizzazione.

Ma certamente la valorizzazione del recupero ideologico in altri casi, in aggiunta e mai in sostituzione alla de-radicalizzazione come "*disengagement*", può essere utile strumento ove si ritenga che esso sia l'unico possibile per sganciare il proposto dai propositi di violenza perseguiti. Nella sostanza, si deve puntare ad allontanare il soggetto dalla visione violenta che ha della fede, dalla costruzione in chiave aggressiva che si è fatta di un credo, che invece di tale dimensione è privo: dissuadendolo dal seguire in una convinzione religiosa che è frutto di costruzioni personali o imposte dall'esterno per scopi che potrebbero coincidere con quelli terroristici. È qui che il diritto viene messo in crisi e per tale ragione la competenza statale si fa piena e netta, sì da giustificare un'incisiva azione preventiva al debordare di un credo religioso in azione violenta.

# CONCLUSIONE

«Non bisogna mai avere paura dell'altro  
perché tu rispetto all'altro sei l'altro»

Andrea Camilleri

**SOMMARIO: 1.** Che si parli allora di diritti umani dei terroristi! - **2.** Represión del terrorismo y protección de los derechos humanos: ¿sigue valiendo la pena hablar de una pareja inseparable y indispensable? Un resumen general del trabajo

## 1. Che si parli allora di diritti umani dei terroristi!

Sosteneva Isaiah Berlin che se le finalità degli uomini -tra le quali figurano, ad esempio, libertà e uguaglianza- sono molte e non tutte tra loro conciliabili, allora la possibilità di un contrasto tra esse nel mondo sociale è alta e non eliminabile: gli ideali di una società e di una cultura possono scontrarsi con quelli di un'altra, o all'interno della stessa società o nell'esperienza morale di un singolo individuo, senza che vi sia la possibilità di evitare il verificarsi di perdite sociali. Così, riguardo ai due fini innanzi citati, *“la libertà totale per i lupi è la morte degli agnelli, la libertà totale dei potenti, dei dotati, non è compatibile con il diritto ad un'esistenza accettabile dei deboli e dei meno dotati”*<sup>1</sup>.

È vero infatti che nell'essenza stessa di una società risiede la possibilità che in essa non attecchiscano determinate culture: una concezione politica che sia propugnata da istituzioni democratiche ragionevoli è costretta, a determinate condizioni, a fissare dei limiti ad alcuni modi di vivere. Si può però ritenere che tali limitazioni siano ammissibili ove siano la conseguenza solo indiretta di una società ben ordinata, che garantisce diritti e libertà in modo analogo per tutti. Quello che si intende sostenere è che in un sistema democratico le ragioni

---

<sup>1</sup> Traduzione e rielaborazione dell'A. di estratti tratti dalle pubblicazioni di Isaiah Berlin, edite da Henry Hardy: *“If, as I believe, the ends of men are many, and not all of them are in principle compatible with each other, then the possibility of conflict and of tragedy—can never wholly be eliminated from human life, either personal or social”* (*Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, 1969, p. 169; *Liberty*, Oxford University Press, 2002, p. 214). *“In life as normally lived the ideals of one society and culture clash with those of another, and at times come into conflict within the same society and, often enough, within the moral experience of a single individual; that such conflicts cannot always, even in principle, be wholly resolved”* (*Concepts and Categories*, Pimlico, 1999 (first published 1978), p. 96). *“Both liberty and equality are among the primary goals pursued by human beings through many centuries; but total liberty for wolves is death to the lambs, total liberty of the powerful, the gifted, is not compatible with the rights to a decent existence of the weak and the less gifted”* (*The Crooked Timber of Humanity*, Princeton University Press, 1990, p. 12).

## Conclusion

sottese ad un atto legislativo, ad un intervento dell'esecutivo o ad una pronuncia giurisdizionale trovano la loro base non nella cultura o appartenenza sociale o religiosa di un dato gruppo di maggioranza, ma piuttosto in quelli che Rawls definisce “valori secolari”<sup>2</sup>: si tratta di quei principi che risultano impliciti in ogni sistema democratico-costituzionale, a prescindere dalle specifiche ideologie sposate dalle compagini di maggioranza, e ai quali sono orientate le scelte politico -nel nostro caso- criminali.

Se “*i diritti sono spesso una sfida alle nostre convinzioni morali più radicate*”, per cui si richiede il ricorso alla ragion pratica, come ragionamento mediante il quale provare ad individuare ragioni giustificatrici e possibili evoluzioni dei diritti umani<sup>3</sup>, allora il profilo socio-culturale è certamente una delle componenti di tale valutazione che si fa tanto più complessa quanto più chi è chiamato a compierla vive ben lungi dal mondo culturale in discussione.

Si intende qui ribadire la non tassatività e determinatezza dell'elenco dei diritti fondamentali previsti dalle Carte internazionali e all'interno della Costituzione, e la necessità di una loro continua rilettura “morale”<sup>4</sup>: si tratta, in sostanza, di quella pratica interpretativa che consente di individuare i differenti significati e valori morali incorporati nei principi costituzionali, che ne consentano una loro continua attualità nelle differenti epoche storiche. La loro indeterminatezza, pertanto, impone di chiamare in causa meccanismi di bilanciamento e di specificazione che consentano di stabilire “come agire”, vale a dire, di dare un contenuto a certi diritti che sia utile nelle circostanze dell'applicazione giudiziaria degli stessi. Proprio l'appartenenza socio-culturale e l'adesione a determinate ideologie entrano in gioco non come contenuto<sup>5</sup> ma come parametro di giudizio per dar luogo a tale attività di determinazione dei valori sottesi ai diritti fondamentali.

La presente indagine, partendo da tali assunti, ha cercato di individuare il contenuto dei diritti in una materia, quale quella terroristica, dove l'ideologia gioca un ruolo complesso e problematico; ed in particolare ha provato ad evidenziare le criticità di approcci penalistici sempre più anticipati nel tempo, con spostamento dell'asse di rilevanza penale dall'offesa al

---

<sup>2</sup> RAWLS, *Saggi. Dalla giustizia come equità al liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, 2001, p. 287 e ss..

<sup>3</sup> VIOLA, *Diritti umani e ragion pratica*, in *Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy*, Vol. 2, n. 1, 2014, p. 8.

<sup>4</sup> Si sposa in questa sede la tesi di BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, il Mulino, 2017, p. 31 e ss. e di CELANO, *I diritti nello Stato Costituzionale*, il Mulino, 2013, p. 104 e ss..

<sup>5</sup> La cultura qui è valorizzata non come una “cornice” limitante e tale da indurre, quasi popperianamente (si veda POPPER, *Il mito della cornice: difesa della razionalità e della scienza*, Bologna, il Mulino, 1995), precomprensioni sulla realtà idonee a falsare la verità in essa insita, ma come lo strumento per analizzare certe manifestazioni ideologiche “razionalizzandole”, attribuendo a ciascuna il peso specifico di cui è dotata per pervenire all'accertamento della sua reale attitudine pericolosa o contestualizzandole come frutto di certe appartenenze, come tali prive di rischi per la società di destinazione di una certa esternazione di pensiero.

## Conclusion

pericolo di reati. L'impiego del diritto penale come diritto preventivo rispetto al terrorismo, fenomeno pericoloso e difficile da reprimere *ex post* ad un danno effettivo, rischia di risolversi in un meccanismo lesivo dei diritti di soggetti spesso "intercettati" in una fase ancora ben lungi dall'integrare una condotta penalmente rilevante ed offensiva: il concetto di "soggetto socialmente pericoloso", ad esempio, potrebbe risolversi in una formula vuota comoda per farvi rientrare chiunque manifesti adesione a idee estreme, senza indagare la reale forza pericolosa di tale adesione. L'appartenenza socio-culturale, come sostrato ad ogni ideologia manifestata dal presunto reo, che paia disarmonica rispetto a quella socialmente prevalente, è anzitutto lo strumento da tenere in conto per evitare derive anti-costituzionali nell'applicazione degli istituti tipici del sistema penale. E, in seconda battuta, tale diritto penale riportato ai suoi corretti binari garantistici è la sede più idonea per contenere usi smodati delle misure di prevenzione applicate a semplici proposti.

Quello che si è inteso evidenziare è la fallacia di una logica penale anticipata al pericolo come arma per la lotta al fenomeno terroristico che rischia di eludere la natura personalistica del diritto penale e di confondere i piani della guerra e del diritto: se è vero che il diritto penale è lo strumento ad impatto sociale più utile e proficuo, d'altro canto ciò non giustifica il suo impiego in spregio alle garanzie di cui è ammantato e l'elusione della sua natura "minima" e di *extrema ratio* di intervento<sup>6</sup>: altrimenti determinandosi un impiego sempre e comunque in presenza di ideologie pericolose in quanto contrastanti con le convinzioni maggioritarie, e in assenza di prove certe circa la loro delittuosità.

L'analisi che precede ha fatto emergere "la sicurezza" quale "bene giuridico" di riferimento nell'attuale legislazione di *counterterrorism*, giustificazione dell'anticipata punibilità, strumento di controllo sociale, problematico contraltare delle libertà fondamentali. La tutela della sicurezza è infatti impiegata come ragione fondante la lotta al rischio terroristico presunto, ed essa si collega al concetto di paura, che induce i cittadini ad accettare passivamente che la legislazione penale utilizzi verso indagati e imputati per fatti di terrorismo il mantra anti-costituzionale, paradossalmente sposato dai terroristi nostrani delle Brigate Rosse, del "*colpirne uno per educarne cento*". L'errore di fondo è quello di ridurre la sicurezza collettiva alla sicurezza individuale, giustificando in tal modo indebiti bilanciamenti

---

<sup>6</sup> Si tratta di un tema che si innesta sul più recente dibattito in tema di "riserva di codice penale", principio propugnato da Ferrajoli e trasfuso dal legislatore del D.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 all'art. 3-*bis* c.p., su cui si veda RICCARDI, *Riserva di codice*. Voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018", in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2018. Il principio in esame, come mira ad una de-codificazione e ri-codificazione della legislazione penale complementare avendo come punto di riferimento il codice, così impone di formulare e applicare la legislazione vigente nel rispetto delle garanzie su cui il codice penale si costruisce e che pone alla base delle fattispecie in esso compendiate. Riserva di codice che è quindi riserva non solo delle fattispecie in esso previste ma anche applicazione delle stesse nel rispetto dei principi e delle garanzie fondamentali enucleate della teoria generale del reato.

## Conclusione

sempre a svantaggio delle libertà individuali. Un *trade-off* automatico anzitutto di tipo legislativo che non si ritiene accettabile, perché riduce le libertà e i diritti individuali ad interessi pesati sulla bilancia della maggiore o minore utilità politica. Ma anche di tipo giurisdizionale, perché finisce per imporsi rispetto solo ad alcune categorie di sospetti, frustrando le coperture garantistiche del sistema penale.

Si tratta di problemi che potrebbero essere evitati sì con un bilanciamento *case by case*, ma nel rispetto a monte del principio di legalità e impiegando controlli di ragionevolezza, proporzionalità e uguaglianza, tipici delle Corti europee, per vagliare una legislazione che pecca di eccessiva tensione verso la tutela della sicurezza collettiva. Una sicurezza che peraltro il terrorismo in Italia mina in modo solo potenziale, in misura ben inferiore rispetto agli effetti reali che su di essa hanno i fatti di criminalità ordinaria.

Quello della “lotta al terrorismo”, impiegando una locuzione della quale si sono dimostrate le eccentricità rispetto alla logica del diritto penale classico, è un problema che rischia di moltiplicare le sue onde di propagazione oltre se stesso, per giustificare legislazioni sempre più anticipate nel loro intervento punitivo, in presenza di fenomeni pericolosi per la collettività, sebbene non ancora giunti al livello dell’offesa.

Un sistema siffatto, come si è avuto modo di evidenziare in modo diretto e indiretto nei vari passaggi del lavoro, rischia di eludere principi come quello di offensività, il cui riconoscimento e fondamento ha conosciuto alterne vicende nell’attuale letteratura dottrinale; o come quello di colpevolezza, solo incriminando manifestazioni di pensiero che prescindono dalla sussistenza dell’elemento soggettivo coesistente ad un illecito punibile; o snaturando la logica del diritto penale come diritto penale minimo, del fatto, *extrema ratio* di tutela, per piegarlo invece ad arma dello Stato contro, paradossalmente, gli stessi cittadini che si intendono proteggere.

Potrebbe qui sostenersi che una visione così estrema del garantismo penale si risolva essa stessa in un fondamentalismo. È possibile però opporre che è nella natura elastica dei principi costituzionali, su cui quelli penali si fondano, il rigetto di applicazioni estremistiche degli stessi; la presenza di un nucleo duro non contrattabile è poi la migliore garanzia contro manipolazioni che derivino da assunte esigenze securitarie massime e del tutto non bilanciabili.

La scelta di analizzare i tre istituti di cui ai capitoli che precedono, e i diritti e le libertà che ne sono il contraltare, ha avuto l’obiettivo di verificare se effettivamente la denunciata “inimicizzazione” del diritto penale abbia un fondamento e imponga una reale presa di coscienza delle derive del sistema garantistico penale.

## Conclusion

È chiaro che un peso specifico in questa deriva è assunto dall'elezione della sicurezza come bene primario, prevalente in via automatica rispetto ad ogni altro interesse che ad esso si opponga. Il problema è poi accentuato dalla matrice socio-culturale delle esternazioni di pensiero, delle manifestazioni di adesione e di coinvolgimento in un fenomeno, come quello islamico, che presenta senz'altro elementi di peculiarità e di specificità difficilmente comprensibili se non compiutamente conosciuti.

La conoscenza dell'islamismo e l'analisi dei contesti storico-culturali e sociali in cui esso nasce e prevalentemente insiste, che in questa sede non si è avuto la possibilità di approfondire in modo compiuto in chiave sociologica, potranno certamente costituire il punto di partenza di un più pregnante studio successivo, che evidenzii la necessaria interrelazione che il penalista deve intessere con altre branche del diritto e con altri settori del sapere.

Del pari, appare interessante, ed eventualmente riservata ad una successiva rielaborazione della presente ricerca, la verifica di come il processo penale debba atteggiarsi in presenza di giudizi per fatti di terrorismo, verificando se l'applicazione degli strumenti investigativi (con riferimento, ad esempio, ad attività di intercettazione, anche *online*, di sorveglianza e monitoraggio dei soggetti socialmente pericolosi e dei sottoposti a misure di prevenzione), la gestione delle fasi processuali e il trattamento penitenziario siano un'ulteriore prova o, viceversa, una possibile smentita, dell'approccio anticipato e anti-garantista alla repressione del fenomeno terroristico.

Per quello che attiene agli esiti di questo lavoro, si può dubitare che la deterrenza sia la soluzione. Se è vero, come è stato sostenuto, che il terrorismo ha meno probabilità di attecchire in un regime dittatoriale, perché in esso mancano quelle libertà e quegli strumenti, ad ampio appannaggio della collettività, di informazione, educazione, formazione e manifestazione del pensiero<sup>7</sup>, d'altro canto sperare in un sistema dittatoriale, chiuso, duro e repressivo, fondato sulla censura, non è la soluzione. Al contrario, sembra che invece si debbano più propriamente utilizzare come armi contro la violenza terroristica quegli stessi diritti e quelle libertà che il terrorismo intende negare e dissolvere<sup>8</sup>.

Pare allora che la partita del terrorismo si giochi sui "diritti": vero è che tanto più questi sono presenti e garantiti a tutti i cittadini in una società democratica, più è razionalmente alto il rischio della loro lesione ad opera della violenza del terrorismo; ma del vero, tanto più, a

---

<sup>7</sup> DERSHOWITZ, *Terrorismo*, Carocci ed., 2003.

<sup>8</sup> Si tratta di una tesi parimenti sostenuta da AITALA, *Il metodo della paura. Terrorismi e terroristi*, Laterza, 2018, il quale così afferma: "Il terrorismo jihadista è un pericolo per la democrazia non perché possa scardinarla violentemente, ma perché mette alla prova la sua solidità interna, la sua capacità di resistere alla tentazione di rispondere al cinismo del metodo della paura con un cinismo uguale e contrario, negando le regole e le garanzie che nello Stato di diritto sono un argine sacro e invalicabile contro l'abuso" (p. 182).



## Conclusion

sua volta, lo Stato è chiamato a tutelare la sicurezza dei cittadini e delle loro libertà, vieppiù è vincolato al rispetto dei diritti degli stessi, non comprimibili in modo assoluto e oltre i limiti indicati dalle carte costituzionali. E tale vincolo, sebbene possa risultare impopolare, è stringente qualsiasi siano i soggetti destinatari, ed anche se, pertanto, si tratti di rispettare i diritti dei presunti terroristi, garantendoli ad essi, come ad ogni presunto criminale, per il principio della presunzione di innocenza, fino e oltre la condanna definitiva.

Quello che allora sembra necessario è un processo di rafforzamento delle garanzie e l'osservanza delle funzioni preventive e rieducative della pena. Sarebbe anzitutto opportuna una migliore e più definita tipizzazione delle fattispecie che possano porsi più in distonia con i corrispondenti diritti fondamentali. Un compito che spetta al legislatore, chiamato ad espungere dal sistema quei profili di contrasto con la Costituzione, rifuggendo da giustificazioni di necessità ed emergenza. Se di emergenza si trattasse, in ogni caso, ove si intenda far ricorso al sistema penale, il manto garantistico non può essere abbandonato. L'adattamento che è infatti preferibile è quello dell'"emergenza normalizzata" al diritto penale, e non quello in direzione inversa.

Certamente opportuno è non un abbandono ma una rivisitazione della teoria del bene giuridico, che si faccia carico dei nuovi beni che impongono una riforma del sistema penale sotto il manto dei principi garantistici, con un'eventuale depenalizzazione di reati minori e una determinazione più chiara degli elementi strutturali delle fattispecie esistenti.

Per evitare che l'impalcatura delle garanzie del diritto penale venga minata da un diritto penale preventivo incontrollato, potrebbe essere opportuno puntare non tanto (o almeno, non solo) *ex ante* sull'individuazione degli ambiti di intervento ammissibili delle opzioni punitive penali, quanto *ex post* sulla verifica della proporzionalità dell'intervento punitivo che mantenga la sua impostazione rieducativa e risocializzante, usando pur sempre come parametro di verifica le garanzie e i diritti fondamentali. E addirittura, tirando all'estremo questa proposta, potendo iniziare a leggere la rieducazione stessa come strumento utile anche in fase pre-esecutiva della pena in senso stretto, impiegata ad esempio quale parametro per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui si è trattato.

Un compito che dovrebbe svolgere il legislatore, ma che è altresì essere affidato alla Corte Costituzionale, potenzialmente in grado di usare quel *test* di proporzionalità in tre fasi impiegato dalla Corte Edu e già elaborato da Alexy. Il suddetto criterio potrebbe essere arricchito con il ricorso ad altri indici in seno ai giudizi di merito: utile potrebbe essere il *sub-criterio* della "distanza" tra condotta e danno da prevenire<sup>9</sup>, o la verifica della colpevolezza in

---

<sup>9</sup> ASHWORTH-ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford University Press, 2015, p. 112.

## Conclusione

concreto del reo, o l'astrazione del *test* rispetto a gruppi di condotte e poi il suo esercizio *case by case*. Altrimenti, dal collasso del diritto penale di garanzia a quello, più ampio e pericoloso, dello Stato di diritto, il passo è breve.

Sia consentita un'ultima osservazione: certamente pare evidente che non poche difficoltà incontra lo studioso, il giudice o qualsiasi altro professionista che intenda compiere un discorso sul terrorismo ponendosi dalla prospettiva del reo o presunto tale, e puntando a valorizzare e non obliare i suoi diritti. Mediaticamente e nel dibattito politico più acerbo e acritico, una logica siffatta si presta ad essere sfruttata come argomento per conferire a tale interprete del diritto la qualifica di "propugnatore del terrorismo", "amico dei musulmani", "buonista", fino addirittura a diagnosticargli una qualche cecità sociale ed intellettuale. D'altro canto, anche nella dottrina giuridica la logica garantista corre il rischio di incontrare molti nemici, specie tra coloro i quali negano al diritto penale la qualifica di "liberale" e propugnano l'idea di un diritto che muta e che assorbe l'emergenza come normalità in modo naturale, come conseguenza dell'evoluzione del diritto con la -e nella- società.

Si può ritenere che l'errore di fondo di tali concezioni risieda nell'idea secondo cui i diritti umani siano diritti "dei buoni". L'attuale concezione settoriale e parcellizzata della società, in cui il disprezzo dell'"Altro" è motivo di vanto e l'intolleranza è medaglia della quale insignirsi, propugna il convincimento secondo cui di diritti umani si possa parlare purché essi vadano a proprio vantaggio. Si dimentica, però, che poiché è in Costituzione che il nostro sistema di diritto trova la sua ragion d'essere, è in essa che bisogna trovare le motivazioni e le basi al proprio agire e al discorrere giuridico ed istituzionale. Il primato dei diritti fondamentali equivale a primato della società sullo Stato, che dovrebbe pertanto operare a servizio della prima. Invece, sposare e patrocinare, ad esempio, una legislazione dell'emergenza di lotta ad un fenomeno, attribuisce un primato alla difesa dello Stato contro il terrorismo, usando il diritto penale non più come limite del potere statale a garanzia dei diritti fondamentali, ma come arma dello stato contro i nemici, in spregio all'art. 3 Cost.. E impone di costruire un sistema "noi-loro" che il sistema penale e a monte la Costituzione, con il suo principio di uguaglianza sostanziale, rigettano e non contemplano. Come osservato da Nussbaum, la creazione di una società giusta non è possibile ove si identifichi la società con lo "Stato-nazione"<sup>10</sup>: sicché se è sperabile, ma non facile da raggiungere, l'obiettivo di un diritto penale sempre più de-territorializzato, una certa elasticità può essergli garantita mediante la lettura delle norme sempre in chiave costituzionale e valorizzando il contesto

---

<sup>10</sup> NUSSBAUM, *Giustizia e aiuto materiale*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 9.

socio-culturale come chiave di lettura di certi atteggiamenti di complessa identificazione, almeno *ictu oculi*.

## **2. Represión del terrorismo y protección de los derechos humanos: ¿sigue valiendo la pena hablar de una pareja inseparable e indispensable? Un resumen general del trabajo**

¿Cuán preventiva puede ser la protección preparada por el sistema penal y parapenal a los bienes jurídicos susceptibles, sólo de manera abstracta, y aún no en términos concretos, de ser comprimidos por futuras manifestaciones externas de violencia terrorista? ¿Hasta qué punto este “retroceso” del derecho penal se mantiene en equilibrio con la gama de garantías individuales reconocidas a todos los individuos por la Constitución y los Convenios Internacionales? ¿Son realmente los bienes jurídicos los verdaderos objetos de dicha protección? Objetivo de este trabajo es esbozar unas respuestas a estas preguntas, con una metodología inductiva, que tenga como finalidad la de enuclear reglas o, por lo menos, comprender los modos de acción del sistema penal con respecto a la cuestión tratadas, a partir de casos concretos o de manifestaciones empíricas del terrorismo.

Se ha considerado oportuno analizar la problemática vinculación entre la “lucha” por parte del sistema penal contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos, tanto en relación con dos institutos de derecho penal “clásico”, en los *Capítulos II* y *III*, como con respecto al complejo sector de las medidas de prevención que da origen a un sistema “parapenalista”, en el *Capítulo IV*. Eso se ha realizado después de haber abordado, en el *Capítulo I*, algunas cuestiones generales que constituyen el trasfondo de los argumentos utilizados con respecto a cada una de las figuras penales de que se trata: la anticipación del castigo, la relación binomial entre seguridad y derecho a la libertad, la cultura y la identidad del Estado, el derecho penal del enemigo.

Estamos asistiendo a una tendencia cada vez más “anticipatoria” de la sanción penal en materia de terrorismo, realizada a través de una ampliación de los campos de aplicación de ciertos casos penales, en desprecio de las garantías de los individuos, a la luz de meras presunciones de delito, no realizadas ni susceptibles de serlo. Si, en general, el derecho penal ha comenzado a mostrar una actitud represiva de antemano y no está dispuesto a potenciar la función preventiva especial de la pena, en materia de terrorismo este modelo ha alcanzado su máxima manifestación: hemos asistido a la plena aplicación de la lógica del “enemigo”<sup>11</sup>,

---

<sup>11</sup> BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008; DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, en *Studi sulla questione criminale*, 2007, 2 p. 55 y ss.;

## Conclusione

dando lugar a solapamientos indebidos y confusos entre el concepto de guerra y el de represión, entre el del criminal y el del enemigo, entre el de la pena y el de la espada. El derecho penal va tan adelantado respecto a hechos realmente ofensivos hasta el punto de golpear conductas sólo indicativas de una cierta peligrosidad (abstracta, en algunos casos). De esta forma, se expone al grave riesgo de comportarse como un derecho “del enemigo” y, por lo tanto, “del tipo de autor”, así despreciando las garantías fundamentales en las que se basa el marco penal: es decir, la ofensa, la materialidad y la culpabilidad, entre otras. El miedo a una ideología manifestada por ciertas minorías provoca un brote de desconfianza que nos impide comprender plenamente la verdadera razón de ser (cultural, identitaria) de ciertos comportamientos que son sólo aparentemente peligrosos. Este derecho está motivado en función de las necesidades urgentes y excepcionales que imponen su adopción en algunos casos, por lo que su ajuste como derecho “normal” invierte la lectura de la garantía que se considera otorgada a la legislación penal liberal. Sentarse en la silla del derecho del “tipo de autor” ciertamente absuelve por razones de seguridad: el problema sigue siendo, sin embargo, comprender hasta qué punto deben prevalecer sobre los derechos de libertad, aquí no sólo de los delincuentes sino también de los ciudadanos.

El legislador penal italiano ha intervenido en varias ocasiones en el ámbito del terrorismo, esbozando una sección *ad hoc* del Código Penal (a partir de este momento “c.p.”), a los artt. 270-*bis* c.p. y siguientes, aunque existen otras normas, previstas en otras partes del Código y en la legislación complementaria, que son adecuadas para su uso en esta “lucha” contra el terrorismo (como los artt. 414 c.p., que se analizó en el trabajo)<sup>12</sup>.

Parecía que uno de los institutos que, junto con el art. 270-*sexies* del Código Penal italiano, presenta los mayores perfiles de criticidad son la apología y la istigación, a las que se hace referencia en el art. 414 c.p.<sup>13</sup>: se trata de figuras que ya afectan a manifestaciones de pensamiento y expresión cuya vinculación con el ámbito del derecho y no con el del delito ha sido objeto de debate desde hace mucho tiempo. Mediante la aplicación del método inductivo

---

DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, en DONINI, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, p. 19 y ss. y en GAMBERINI-ORLANDI (cur.), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, Bologna, 2007, p. 131; DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, en *Cass. pen.*, 2/2006, p. 694 y ss.; DONINI, *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, en *Quad. Fior.*, 38, Tomo II, Giuffrè, 2009, p. 1699 y ss..

<sup>12</sup> Véase, entre los otros, BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, en *Dir. pen. cont.*, 2 de marzo 2015; CERQUA, *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, en DE MAGLIE-SEMINARA (cur.), *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2007, p. 114 y ss.; SILVESTRI, *I reati commessi con finalità di terrorismo*, en *Cass. pen.*, suplemento al volumen n. 5/2017, p. 192.

<sup>13</sup> CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, en AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Basile*, Padova, 2003, p. 113 y ss..

## Conclusione

al caso judicial de una doctoranda libia en Italia<sup>14</sup> se ha querido comprender en qué medida una conducta que se puede atribuir a las figuras jurídicas mencionadas debe entenderse, en cambio, como el ejercicio del derecho a la manifestación de un pensamiento libre. Lo apena mencionado se ha hecho utilizando una “lectura en contexto”, teniendo en cuenta la dimensión cultural que constituye el trasfondo de las palabras pronunciadas y su justificación. La pertinencia del caso en cuestión está relacionada con el hecho de que el juez *primae curae* no usó los valores y los antecedentes culturales del acusado: valores que, en cambio, se han utilizado a sí mismo como un parámetro central para la evaluación de la culpabilidad con respecto a los delitos impugnados. Las declaraciones realizadas por los mismos se leen en primer grado bajo la lente de la peligrosidad terrorista, eclipsando las especificidades culturales y sociales de sus contenidos y volviendo la mirada a su mera actitud como conducta perjudicial para la “buena” seguridad pública. Por lo tanto, parece necesario investigar los límites de los casos *ex art. 414 c.p.*, la protección de la libertad de expresión y del orden público, a la luz de los conceptos de “peligro concreto” y de “contextualización” del discurso apologético e instigador.

Otra norma penal que está muy cercana al problema que se ha explicado, sobre la difícil diferenciación entre lo que es un delito y lo que es un derecho en el caso de la intervención penal con mucha anticipación en el tiempo respecto a una ofensa efectiva, es el art. 270-*bis* c.p., sobre las asociaciones con fines de terrorismo y otras normas siguientes que concretiza esta anticipación<sup>15</sup>. La cuestión está relacionada con la peculiar estructura de las células de terror, ya que están “desterritorializadas” y fuertemente caracterizadas ideológicamente. La norma asociativa en cuestión tiene una propensión a atacar conductas que no presentan los extremos de una verdadera participación relevante desde el punto de vista penal, lo que resulta más bien una manifestación de un derecho a la libre manifestación del pensamiento y a la libertad de asociación, porque faltan las características estructurales necesarias. Se ha observado que la difícil descripción empírica de las células implica una aplicación concreta más indeterminada de los caracteres prescritos por la norma y una incriminación aún más falaz de los cuerpos sociales por comportamientos todavía inadecuados para ofender el bien jurídico protegido: eso, por conducta que asume el terrorismo sobre la base de la precomprensión, pero que no presenta ningún peligro concreto, de modo que la punibilidad relativa podría contrastar con los principios fundamentales de ofensa y culpabilidad. En

---

<sup>14</sup> Tribunal de Palermo, R.G. Gip. 18444/2015, Sent. del 3.02.17, p. 43 y Tribunal de Apelación de Assizes en Palermo, n. 17/2017, Rel. Pellino.

<sup>15</sup> FASANI, *Premesse ad uno studio sulle strutture del terrorismo islamico e sulle categorie del reato associativo*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 4, p. 1674 y ss..

## Conclusiones

particular, considerando la estructura atomística-colaborativa característica (luchadores extranjeros y lobos solitarios) y la estructura celular de las asociaciones terroristas, se ha prestado especial atención al fenómeno de las “células durmientes”, que se activan sin haber dado nunca antes indicio alguno de pertenencia asociativa. ¿Puede aplicarse el caso de asociación mencionado anteriormente, antes de su activación, o dicha controversia da lugar a la violación del principio de ofensa material y a una anticipación indebida de la punibilidad? Su difícil comprensión a nivel fenomenológico y jurídico fue investigada, tratando de traducir las elaboraciones realizadas sobre el tema de la “mafia silenciosa”<sup>16</sup>. Finalmente, como prueba de la tendencia particularmente anticipatoria inherente a un caso de aplicación ya prevista, se ha dado un salto comparativo al ordenamiento jurídico español, en el que la figura normativa de los “grupos terroristas” del art. 570-ter del Código Penal español (desde ahora “c.p.esp.”) constituye la forma más extrema de incriminación de la conducta asociativa, ya que no tiene en cuenta los criterios necesarios para unos sistemas asociativos más estructurados (organización y asociación)<sup>17</sup>. Se trata de una disposición construida *a contrario*: además de los dos elementos positivos, propios de las figuras asociativas presentes en el código en los artículos 515 (asociación) y 570-bis (organización) c.p.esp., representados por la unión de más de dos personas y por la finalidad u objeto de la comisión concertada de delitos y de la comisión concertada y reiterada de delitos, es fundamental el elemento negativo de la ausencia “de alguna o algunas” de las características propias de las organizaciones criminales. De este modo, el grupo, si bien es ciertamente algo más que coautoría, gracias a los elementos de la unión básica, de la coordinación, no necesariamente jerárquica, de los miembros y de la distribución de las funciones, carece, sin embargo, de un *quid pluris* que consentiría calificarlo como organización (estabilidad, tiempo indefinido del vínculo, consulta y coordinación de las funciones y idoneidad de la estructura). Paradójicamente, en ese sistema, un caso así jugaría un buen papel si se le impusiera la incriminación de figuras que pueden adoptar la forma de células “dormientes”.

Fuera del Código Penal italiano, pero siempre relacionado con este y con el sistema criminal, uno de los instrumentos que se aplican con frecuencia a las personas sospechosas de realizar actos preparatorios para la comisión de delitos con fines terroristas, son las medidas

---

<sup>16</sup> VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così* (Osservazioni su Cass., sez. V pen., 3/03/2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31666, Pres. Lapalorcia, Rel. Bruno, Imp. Bandiera e a. (sul processo c.d. "Alba Chiara") e Cass., sez. II pen. 21-30/04/2015 (dep. 4 agosto 2015), n. 34147, Pres. Esposito, Est. Beltrani, Imp. Agostino e a. (sul processo c.d. "Infinito")), en *Dir. pen. cont.*, 5 de octubre 2015.

<sup>17</sup> LUZÓN CÁNOVAS, *La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales*, 7 de julio 2011, en [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com).

## Conclusione

de prevención personal, regidas por el *Decreto Legislativo* 159/2011, conocido como el “Código Antimafia”<sup>18</sup>. Se trata de medidas judiciales, aplicadas *ante delictum* a sujetos considerados socialmente peligrosos, y funcionales para contener su peligrosidad y prevenir posibles delitos futuros<sup>19</sup>.

Se trata de mecanismos de gran interés para los estudiantes del derecho penal, aunque es difícil clasificarlos entre los instrumentos de intervención penal en sentido estricto, y tanto por dos razones: en primer lugar, son el preludio de la posible y posterior condena del delincuente, pero no postulan la realización específica de los elementos estructurales de algún delito, basando su aplicación en la mera existencia de elementos “idóneos” para temer un cierto peligro social por parte del sospechoso. En verdad es suficiente la prueba de la “peligrosidad social” de la persona a la que se dirigen<sup>20</sup> (y que se definen “*proposto*”, término utilizado en Italia para referirse a aquellos que no son investigados ni acusados, pero que todavía están sujetos a medidas que restringen su libertad antes del delito). Es precisamente el perfil probatorio el que se ha identificado como ejemplo de la distinción y autonomía mutua entre el proceso preventivo y el penal: de hecho, la jurisprudencia ha aclarado<sup>21</sup> que los elementos probatorios del primer sistema no pueden emplearse como tales en el segundo sistema, sino, en todo caso, como parámetros que indican la peligrosidad del “*proposto*”; y ambos, tanto en el caso de los compendios probatorios de juicios penales ya definidos por sentencia (independientemente de la conclusión en términos de responsabilidad del *reo* resumidas en la misma), como en el caso de que todavía estén *in fieri*. En segundo lugar, a la luz de la ya mencionada autonomía de los dos procedimientos, las estructuras de la prevención se apartan con respecto a las garantías típicas del proceso penal, aunque sean dispuestas por un órgano judicial “en función de juez de la prevención”, y a pesar de ello afectan profundamente a la libertad personal del sospechoso. Es precisamente su actitud de anticipación y su idoneidad para operar incluso en ausencia de verificación *a posteriori* de la responsabilidad del delincuente, lo que hace que sean instrumentos complejos, que deben

---

<sup>18</sup> D.Lgs. 159/2011 (Código de leyes y medidas preventivas contra la mafia, así como nuevas disposiciones sobre documentación contra la mafia, de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley N° 136, de 13 de agosto 2010), modificado por la Ley 17 de octubre 2017, No. 161, que se puede buscar en [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011-09-06;159](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011-09-06;159).

<sup>19</sup> MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 299 y ss; VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, en *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1591; GALLO, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, en *Enc. Giur.*, vol. XX, Treccani, Roma, 1990, p. 1 y ss..

<sup>20</sup> Las categorías subjetivas a las que se dirigen las medidas de prevención judicial están indicadas en los artículos 1 y 4 del Código Antimafia, pero las categorías mencionadas en el artículo 4 quedan excluidas de la aplicación de las medidas establecidas por el Cuestor (artículos 1 a 3).

<sup>21</sup> Véase, entre otras, Cass. pen., sec. VI, 11/11/2016, n. 50128; Cass. pen., sec. I, 11/02/2014, n. 23641 en *CED Cass. pen.*.

## Conclusione

evaluarse a la luz de las garantías fundamentales preparadas por el sistema jurídico para la protección de los derechos de los sospechosos y los acusados. Estas medidas de prevención se presentan en su conformación actual y en su existencia crítica, a la luz de las recientes sentencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>22</sup> y del Tribunal Constitucional italiano<sup>23</sup>.

El sector del terrorismo, que está interesado en la legislación de emergencia<sup>24</sup>, no queda indiferente a la disciplina de la prevención *para-penal*. Desde hace algún tiempo, la jurisprudencia ya empezó a utilizar una serie de medidas preventivas con respecto a los sujetos sospechosos de haber realizado conductas de matriz terrorista, como tales, suficientemente sintomáticas de la peligrosidad social de las mismas. Sin embargo, se limitaba el funcionamiento de las medidas a los casos de actos preparatorios que aún no habían alcanzado la fase de ejecución y que, por lo tanto, no constituyen un delito autónomo<sup>25</sup>. En particular, esto trabajo, en relación a las medidas preventivas, a menudo anticipadas en relación con su carácter ya preventivo, se centra sobre la cuestión de la predisposición, como obligación accesoria a las medidas principales, de un camino especial de des-radicalización a favor de los sujetos socialmente peligrosos radicalizados en el Islam, utilizados como herramienta para evitar el recurso al castigo (y así salvar su función).

Por lo tanto, tomando las medidas, de acuerdo con el espíritu inductivo de dicha investigación, a partir del programa específico activado por primera vez por el Tribunal de Prevención de Bari<sup>26</sup> para un sujeto italiano radicalizado, se tratò de verificar cuáles son las

---

<sup>22</sup> CEDH, Gran Estancia, sent. 23 de febrero 2017, de Tommaso c. Italia, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.

<sup>23</sup> Corte cost., sent. 24 de enero 2019 (dep. 27 de febrero 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò; Corte cost., sent. 24 de enero 2019 (dep. 27 de febrero 2019), n. 25, Pres. Lattanzi, Red. Amoroso.

<sup>24</sup> La legislación de la emergencia, si se justifica en la hipótesis de peligros inminentes para la seguridad pública de la matriz interna y externa, se convierte en un riesgo si se "institucionaliza". El hecho de que la estabilización de la legislación de emergencia no sea perfectamente compatible con el sistema constitucional y con la necesidad de no determinar una compresión *sine die* de los derechos fundamentales también se desprende del valor del *quid* característico de los medios normativos que a menudo se utilizan para dar paso a ella: en ausencia de la proclamación oficial del estado de emergencia, hemos sido testigos de la proliferación de un número exorbitante de decretos-leyes, cuya esencia radica precisamente en la repetición de las suposiciones de necesidad y urgencia. Por ejemplo, se ha observado (EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 216) que esta dificultad juega con el sentido de guiar al intérprete para que intervenga, no con normas transitorias, sino con disposiciones que afectan a la legislación ordinaria, a los casos generales individuales y a los casos abstractos, estabilizando lo inestable.

<sup>25</sup> Tanto es así, en razón de la formulación original de las normas del art. 4, letra d), que se circunscribía a la hipótesis de los "*actos preparatorios, objetivamente relevantes, dirigidos*" a la comisión de actos delictivos marcados con fines terroristas, también internacionales, sin ninguna mención de la posible sanción de los actos ejecutivos: con ello, se creaba un paradójico sistema de intervención sancionadora contra quienes se acercan al acto con fines terroristas, y no contra quienes implementan el fin terrorista ya casado. Sobre este punto, véase BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, en *Dir. pen. cont.*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2 de marzo 2015, que se refiere a Cass., Sez. I, 27 de marzo 1984, n. 731.

<sup>26</sup> Tribunale de Bari, sez. III pen. en función de Tribunal de las Medidas Preventivas, D. 71/2017, 3 de abril 2017, confirmado en apelación (decr. 85/2017).



## Conclusione

características que tales caminos deben poseer para ser compatibles con el marco constitucional<sup>27</sup>. Entre otras cosas, esta parece la mejor aplicación de las prescripciones del proceso de prevención, cuya característica contrapartida se encuentra en el hecho de presentarse como una sentencia *ante delictum*, interviniendo con efectos restrictivos de la libertad de las personas propuestas, aunque sea sobre la base de meros indicios de delito. A través de este proceso de des-radicalización, la actitud de las medidas de prevención como mecanismos de intervención fuertemente anticipatorios de la punibilidad hacia sujetos sólo sospechosos de actos de terrorismo, puede ser suavizada en beneficio de las garantías de los individuos, actuando, por lo tanto, en pleno respeto del sistema de orientación constitucional de los fines especiales preventivos y reeducativos de la sentencia. Tanto es así, sin embargo, en la medida en que el propio camino presenta una conformación tal que estimule, y no suprima, las diferencias ideológicas “sanas”.

En conclusión, puede observarse que la tendencia de la legislación penal y para-penal en materia de terrorismo a intervenir cada vez más anticipadamente, no puede, sin duda alguna, ir en detrimento de los derechos y garantías fundamentales que el sistema penal reconoce a los sospechosos de delitos y a los acusados. Ciertamente, no tener en cuenta el contexto en el que ciertos comportamientos se externalizan o se originan -como instrumento adicional a los típicos del sistema para leer ciertos comportamientos caracterizado por una dimensión de pertenencia cultural diferente a la de la mayoría- es un error, porque genera intolerancias, discriminaciones y divisiones. Central y válida es la advertencia, que Cesare Beccaria, un erudito de la Ilustración italiana, realiza en su trabajo más reconocido y exitoso “*Dei delitti e delle pene*”: “*¿Queréis prevenir los crímenes? Haced que las leyes sean claras, simples, y que toda la fuerza de la nación esté condensada para defenderlas, y que ninguna parte de ella se emplee para destruirlas*”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> MARTUCCI-DE STAVOLA, *Deradicalizzazione e prevenzione del terrorismo religiosamente motivato. Un programma di contronarrativa costituzionalmente orientato* (Trib. Bari, decr. 71/17), en *Deradicalizzazione. Gnosis. Rivista italiana di intelligence*, junio 2018, p. 65 y ss.; MARTUCCI, *Laicità e diritti nei programmi di deradicalizzazione dal terrorismo religioso*, en *Dirittifondamentali.it* – Fasc. 2/2018, p. 9 y ss..

<sup>28</sup> Traducción en español de lo siguiente original: “*Voletè prevenire i delitti? Fate che le leggi sian chiare, semplici, e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle*” (BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1766), Venturi (cur.), Einaudi, Torino, 1981, en particular en el Capítulo XLI).

## **BIBLIOGRAFIA**

- ACCONCIA-CHERSTICH, *Libia divisa: senza Gheddafi proliferano i Terroristi?*, in *Linkiesta*, 12 October 2013
- AIMI, *Il "Decreto Sicurezza" 2018: i profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 1 marzo 2019, p. 135 e ss.
- AITALA, *Il metodo della paura. Terrorismi e terroristi*, Laterza, 2018
- ALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, p. 5 e ss.
- 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.. Commento a Corte d'Assise di Milano, sent. 19 dicembre 2016 (dep. 24 febbraio 2017), n. 8, Pres. Ilio Mannucci Pacini, Giud. Est. Ilaria Simi de Burgis*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.* 3/2017, p. 346 e ss.
- ALBANESE, *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano. Corte d'Assise I di Milano, sent. 25 maggio 2016 (dep. 28 luglio 2016), Pres. Ilio Mannucci Pacini, Giud. Est. Ilaria Simi de Burgis*, in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2016
- ALBRECHT, *Securitized Societies. The Rule of Law: History of a Free Fall*, Cambridge, Intersentia, 2011
- ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata, Le figure delittuose associative*, Milano, 2005
- ALESIANI, L., *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006

## Bibliografia

- ALESSANDRI, *Parte generale*, in PEDRAZZI-ALESSANDRI-FOFFANI-SEMINARA-SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'economia*, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 22 e ss.
- ALEXY, *Teoria de los derechos fundamentales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993
- ALONSO RIMO, *¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 38, 2018, p. 461 e ss.
- ALONSO RIMO, *¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación*, in *InDret* 4/2017
- ALONSO RIMO, *Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del derecho penal de la peligrosidad)*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIX (2009), p. 107 e ss.
- AMATO, *Puniti anche i soggetti arruolati per andare a combattere all'estero*, in *Guida dir.*, n. 19, 2015, p. 81 e ss.
- ANDERSON, *The ETA: Spain's Basque Terrorists*, The Rosen Publishing Group, Inc., New York, 2003
- ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Giuffrè, 1994
- ANSELMO, *Europa multiculturale, Islam e diritti dell'uomo*, in GALASSO (coord.), *Diritti fondamentali e multiethnicità. Una ricerca per la Costituzione dell'Unione europea*, Flaccovio ed., 2003
- ANTONOPOULOS-PAPANICOLAOU, *Organized crime. A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2018

## Bibliografia

- APRILE, *Dei delitti contro la personalità dello Stato*, in LATTANZI-LUPO, *Codice penale – Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. IV, Giuffrè, 2015
- ASHWORTH, in DEIGH-DOLINKO (eds.), *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*, 2011, p. 127 e ss.
- ASHWORTH-ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford University Press, 2015
- ASP, *Preventionism and Criminalization of Nonconsummate Offences*, in ASHWORTH-ZEDNER-TOMLIN, (eds.), *Prevention and the Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2013, p. 27 e ss.
- ASÚA BATARRITA, *El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, “finalidades terrorista”, y conductas periféricas*, in CANCIO MELIÁ - GÓMEZ-JARA DIEZ (a cura di), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid/Buenos Aires, 2006, p. 239 e ss.
- BAKKER-DE ROY VAN ZUIJDEWIJN, *Jihadist Foreign Fighter Phenomenon in Western Europe: A Low-Probability, High-Impact Threat*, in *The International Centre for Counter-Terrorism – The Hague (ICCT Research Paper)*, 2015
- BALLESTEROS, *Sicurezza umana e indivisibilità dei diritti*, in *Ragion pratica*, 30, Il Mulino, 2008, p. 22 e ss.
- BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015
- BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in KOSTORIS-VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo ‘pacchetto’ antiterrorismo*, Torino, 2015, p. 21 e ss.
- BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in Anastasia-Palma (a cura di), Aa.Vv., *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, 2001, p. 19 e ss.

## Bibliografia

- BARATTA, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato delle scienze penali*, in CANESTRARI, (cur.), *Il Diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino, 1998, p. 24 e ss.
- BARBERINI, *Terrorismo e guerra*, in *Speciale Quest. Giust.*, settembre 2016, p. 72 e ss.
- BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, Il Mulino, 2017
- BARCELLONA, *Posmodernidad y comunidad. El retorno de la vinculación social* (trad. Silveira, Estévez, Capella), Madrid, 1992
- BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984
- BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975
- BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero* (voce), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 476 e ss.
- BARTOLE, *Principi del diritto*, in *Encicl. dir.*, XXXV, p. 509 e ss.
- BARTOLI, *Ancora equivoci in tema di terrorismo internazionale nei contesti di conflitto armato*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1729 e ss.
- BARTOLI, *“Chiaro e oscuro” dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2012, p. 794 e ss.
- BARTOLI, *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quad. fior.*, tomo II: I diritti dei nemici, 38, 2009, p. 1725 e ss.
- BARTOLI, *L'autoistruzione è più pericolosa dell'addestramento e dell'istruzione: verso un sovvertimento dei principi?*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 5, 2017, p. 626 e ss.

## Bibliografia

- BARTOLI, *La lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli., Torino, 2008
- BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, p. 233 e ss.
- BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008
- BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in PALIERO–VIGANÒ-BASILE-GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, 2018, p. 970 e ss.
- BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010
- BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui reati c.d. culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), febbraio, 2008
- BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Giuffrè, 2005
- BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2000
- BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Saggine n. 266, Donzelli ed., 2016, p. 112 e ss.
- BEA PÉREZ, *Il divieto della tortura rimesso in discussione*, in *Ragion Pratica*, 32, giugno 2009, Il Mulino, p. 133 e ss.
- BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1766), Venturi (a cura di), Einaudi, Torino, 1981
- BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci ed., 2000

## Bibliografia

- BELARDINELLI, *Individuo e bene comune nella società complessa*, in *Acta Philosophica*, vol. 8, 1999, fasc. 1, p. 7 e ss.
- BENDONI, *Assalto al cantiere T.A.V. di Chiomonte: non fu terrorismo*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2015, p. 2266 B e ss.
- BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1998
- BERNARDI, *Lotta senza quartiere al terrorismo fondamentalista in Europa: riflessi sulle funzioni della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc.3, 2018, p. 1049 e ss.
- BERTELSEN, *Danish Preventive Measures and Deradicalization Strategies: The Aarhus Model*, in *Panorama: Insights into Asian and European Affairs*, 1/2015, Konrad Adenauer Stiftung
- BERTOLESI, *Ancora nuove norme in materia di terrorismo. Legge 28 luglio 2016, n. 153: una primissima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 19 ottobre 2016
- BERTOLESI, *Indottrinare al martirio non è reato di associazione con finalità di terrorismo. Nota a Cass., Sez. V, sent. 14 luglio 2016 (dep. 14 novembre 2016), n. 48001, Pres. Lapalorcia, Rel. Zaza, Ric. Hosni ed altri*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2017, p. 223 e ss.
- BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1978
- BIN, *Democrazia e terrorismo*, in *Forum di Quad. cost.*, 2006,
- BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992
- BLANCA MENDOZA, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid, Civitas, 2001

## Bibliografia

- BOLOGNETTI, *Apologia di delitto e principi costituzionali di libertà d'espressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 195 e ss.
- BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile a' sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 comma ult. c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 18 e ss.
- BOGNETTI, *Il "pericolo" nell'istigazione all'odio di classe e nei reati comuni contro l'ordine pubblico*, in *Giur. Cost.* 1974, n. 3, p. 1440 e ss.
- BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni schematiche*, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2009, p. 2225 e ss.
- BORDONARO, *The October 2009. Terrorist Attack in Italy and its Wider Implications*, in *CTC Sentinel*, ottobre 2009, Vol. 2, 10
- BORRELLI, *Il "metodo mafioso", tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2781 e ss.
- BORUM, *Radicalization into Violent Extremism I. A Review of Social Science Theory*, in *Journal of Strategic Security*, 4, n. 4, p. 7 e ss.
- BOZBAYINDIR *Il "diritto penale preventivo": nozione e limiti*, trad. it., in *La Giust. Pen.*, 2017, p. 227 e ss.
- BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIX, Utet, Torino, 1973, p. 14 e ss.
- BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano 2006
- BURATTI, *Dal diritto di resistenza alla tutela costituzionale del dissenso politico*, in NANIA-RIDOLA, *I diritti costituzionali*, II ed., Torino 2006, p. 495 e ss.
- CADOPPI, *Trattato di diritto penale*, 2008, Torino



## Bibliografia

CALAMANDREI, *Il fascismo come regime della menzogna*, Roma-Bari, 2014

CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, Milano 2000

CALVO, *Orden público y factor religioso en la Constitución española del 1978*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1983

CANCIO MELIÁ, “Diritto penale” del nemico?, in DONINI-PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè editore, 2007, p. 65 e ss.

CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto*, Editorial Reus, 2010

CANCIO MELIÁ, *El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código Penal español*, in *Rev. Est. Just.*, n. 12, 2010, p. 152 e ss.

CANNAVICCI, *Chi sono i radicali islamici in casa nostra, un profilo psicologico*, in VIDINO (a cura di), *L'Italia e il terrorismo in casa: che fare?*, ISPI, Edizioni Epoké, 2015, p. 87 e ss.

CAPARESI-TAMBORINI, *Una metodologia innovativa per la deradicalizzazione nel processo penale minorile. L'esperienza di Trieste*, in *Gnosis. Rivista italiana di intelligence*, 1/2019, p. 163 e ss.

CAPPUCCIO, *Il controllo degli organi giurisdizionali, nazionali e comunitari, sulle decisioni in tema di lotta al terrorismo internazionale: è illegittima la decisione delle istituzioni comunitarie che non rispetta il diritto di difesa*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it))

CAPUTO, *Commento agli artt. da 414 a 421*, in FORTI-SEMINARA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, VI ed., 2017, Milano, Wolters Kluwer, p. 1273 e ss.

## Bibliografia

- CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in BACCARI-LA REGINA-MANCUSO (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Vicenza, Wolters Kluwer, 2015, p. 77 e ss.
- CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Basile*, Padova, 2003, p. 113 e ss.
- CASELLI-INGROIA, *Rigore della prova e "metodo Falcone"*, in *Quest. Giust.*, 2001, fasc. 4 p. 703 e ss.
- CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale: diritto sostanziale*, Il Mulino, Bologna, 2005
- CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010
- CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. Antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2015
- CAVALIERE, *Il contrasto del terrorismo tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2017, p. 1089 e ss.
- CAVALIERE, *Può la "sicurezza" costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *Crit. dir.*, 2009, p. 43 ss.
- CELANO, *I diritti nello Stato Costituzionale*, il Mulino, 2013
- CERQUA, *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, in DE MAGLIE-SEMINARA (a cura di), *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2007, p. 114 e ss.
- CERRINA FERONI – MORBIDELLI, *La sicurezza, un valore superprimario*, in *Percorsi Costituzionali*, 2008, p. 31 e ss.

## Bibliografia

- CESARIO, *La San Patrignano dei jihadisti, viaggio nel centro che deradicalizza i giovanim musulmani*, in *Linkiesta*, 4 agosto 2016
- CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIX, Roma, 1990, p. 5 e ss.
- CHOI, *Application of a Cultural Defense in Criminal Proceedings*, in *Pacif. Bas. Law Jour.*, 8, 1990
- CICCARELLO, *La mafia, la corruzione, i giudici. La sfida interpretativa dell'inchiesta Mondo di Mezzo*, in CICONTE-FORGIONE-SALES (a cura di), *Atlante delle Mafie*, vol. V, Catanzaro, 2017, p. 233 e ss.
- CIPANI, *La pronuncia della Corte d'Appello di Roma nel processo c.d. Mafia Capitale: la questione dell'applicabilità dell'art. 416-bis c.p. alle "mafie atipiche"*, nota a sent. Corte App. Roma, Sez. III, sent. 11 settembre 2018 (dep. 10 dicembre 2018), n. 10010, Pres. Tortora, Est. Palmisano, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2019
- CLARKE, *Predicting the Next ISIS. How and where another terrorist group could rise to fill the void left by the Islamic State*, in *The National Interest*, 8 ottobre 2018
- COLAIANNI, *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*, lezione finale del corso di Diritto Penale e Multiculturalismo della Scuola Superiore di Magistratura (SSM), Scandicci, 14-16 marzo 2018, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)
- COLAIANNI, *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*, Testo rielaborato e annotato della relazione finale al corso *Diritto penale e multiculturalismo* della Scuola superiore della magistratura, tenutosi presso la sede di Scandicci dal 14 al 16 marzo 2018, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 24 settembre 2018
- COMANDUCCI, *Diritti umani e minoranze: un approccio analitico e neo-illuminista*, in *Ragion Pratica*, II, 1994, p. 32 e ss.

## Bibliografia

- COLOMBO, *Retorica e geopolitica della sicurezza. Dalla guerra fredda alla guerra globale al terrore*, in *Ragion pratica*, 50, giugno 2018, p. 125 e ss.
- CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961, p. 30 e ss.
- CORNING-MYERS, *Individual orientation toward engagement in social action*, in *Political Psychology*, 23, 2002, p. 703 e ss.
- CORSO, *La tendenza a dilatare la nozione di terrorismo fra norme interne e fonti internazionali: la sentenza della Cassazione nel caso Bouyahia*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2007, p. 653 e ss.
- COSTA, *Diritti fondamentali (storia) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali II, tomo II, Milano, 2008, p. 373 e ss.
- COSTA, *Editto di Milano: libertà religiosa e percorsi di democrazia*, in *Aggiornamenti sociali*, febbraio 2013, n. 2, p. 97 e ss.
- CRAWFORD, *Public Safety and Private Security: Are They Reconcilable?*, in TORRE (ed.), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, 2013, p. 7 e ss.
- CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, I. Introduzione al diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici – Stato e Costituzione – Formazione della Repubblica)*, II ed., Padova 1970
- CROSATO, *Dal laicismo alla laicità. La via dell'inclusione dialogica: possibilità e criticità*, Armando Editore, 2016
- CRUICKSHANK-ROBERTSON-LISTER-KARADSHEH, *ISIS comes to Libya*, CNN, del 18.10.14, in <http://edition.cnn.com/2014/11/18/world/isis-libya/index.html>
- CUCCO-MAURI, *Omicidi mirati a mezzo drone: brevi riflessioni a margine del caso "Lo Porto" tra diritto penale e diritto internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2018, p. 65 e ss.

## Bibliografia

- CUCCO, *La partita del diritto penale nell'epoca dei "drone-crimes"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2/2019, p. 304 e ss.
- CUERDA ARNAU, *Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento*, in *Revista General de Derecho Penal*, n. 8, 2007
- CUPELLI, *Il nuovo art. 270-bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cass. pen.*, XLII, 2002, p. 897 e ss.
- D'AGOSTINO, *I margini applicativi della condotta di partecipazione all'associazione terroristica: adesione psicologica e contributo causale all'esecuzione del programma criminoso. Riflessioni sulla più recente casistica in materia di terrorismo islamico*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2017, p. 81 e ss.
- DAL LAGO, *Il problema del contesto nell'analisi dei conflitti contemporanei (ovvero, quando il terrorismo è un feticcio)*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 656 e ss.
- D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 54 e ss.
- DAMBRUOSO, *Jihad. La risposta italiana al terrorismo: le sanzioni e le inchieste giudiziarie*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2018
- DE BELLA, *Il reato di associazione a delinquere*, Torino, 1933
- DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 l. 6/2/1980 n. 15*, in *Leg. pen.*, p. 37 e ss.
- DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell'analisi strutturale delle fattispecie*, Milano, 1985
- DE FRANCESCO, *L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata*, in *Ind. pen.*, n. 2, 2009, p. 393 e ss.

## Bibliografia

- DE FRANCESCO, *Organizzazioni criminali: problematiche de lege ferenda*, in *Studium Iuris*, 2001, p. 1433 e ss.
- DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 108 e ss.
- DE LA CORTE, *El terrorismo (yihadista) internacional a principios del siglo XXI: dimensiones y evolución de la amenaza*, in Conde-Iglesias, *Terrorismo y legalidad interacional*, Madrid, Dykinson, 2012
- DE LA CORTE, *Experiencias de radicalización que alimentan la violencia político-religiosa: el caso del movimiento yihadista global*, in SAMARTÍN-GUTIÉRREZ-MARTÍNEZ-VERA, *Reflexiones sobre la violencia*, México, DC, Siglo XXI, 2009
- DE LA CUESTA-BLANCO CORDERO (a cura di), *International Review of Penal Law*, 2015, p. 422 e ss.
- DELLA MORTE, *Sulla giurisprudenza italiana in tema di terrorismo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2019, p. 443 e ss..
- DELLA SALA, *Antiterrorismo e stato: dalla sicurezza nazionale alla sicurezza umana*, in *Terrorismo e antiterrorismo nel XXI secolo. Quaderni di Sociologia*, 39, 2005, p. 39 e ss.
- DELMAS-MARTY, *Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, in *Studi Quest. Crim.*, 2007, p. 21 e ss.
- DELMAS-MARTY, *Violenza e massacri: verso un diritto penale dell'inumano?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 753 e ss.
- DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Jura-Ets, Pisa, 2010

## Bibliografia

- DENNINGER, *Dallo "Stato di diritto" allo "Stato di prevenzione"*, in BALDINI (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, p. 54 e ss.
- DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, ed.it. a cura di AMIRANTE, Giappichelli, Torino, 1998
- DE ROSA, *Sicurezza pubblica*, in *Dig. It.*, XXI, parte III, Sez. I, Torino, 1895-1902, p. 360 e ss.
- DERSHOWITZ, *Terrorismo*, Carocci ed., 2003
- DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, relazione al Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Libertà e Sicurezza nelle Democrazie Contemporanee", Bari, 17-18 ottobre 2003, II sessione, [www.scielo.org](http://www.scielo.org) e in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 111, p. 1188 e ss.
- DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1326 e ss.
- DE VERO, *Banda armata e delitti politici di associazione: profili sistematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 324 e ss.
- DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988
- DÍEZ RIPOLLÉS, *Exigencias sociales y política criminal*, in *Claves de Razón Práctica*, 85, settembre 1998, p. 48 e ss.
- DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010

## Bibliografia

- DONINI, “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’“offense” di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1549 e ss.
- DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, 2 p. 55 e ss.
- DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in DONINI, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, p. 19 e ss. e in GAMBERINI-ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, Bologna, 2007, p. 131 e ss.
- DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2/2006, p. 694 e ss.
- DONINI, *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *Quad. Fior.*, 38, Tomo II, Giuffrè, 2009, p. 1699 e ss.
- DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004
- DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, doc. 1129.1
- EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2010
- ECHEBURÚA-DE CORRAL, *Raíces psicológicas del fanatismo político. Análisis y Modificación de Conducta*, 30, 2004, p. 161 e ss.
- ELJARH, *Ansar Al-Sharia return to Benghazi*, in *Foreign Policy*, 8 marzo 2013
- FANCHIOTTI, *Il diritto penale del nemico e i nemici del diritto (Strategie antiterrorismo e giurisdizione negli Stati Uniti)*, in *Quest. Giust.* 2006, p. 699 e ss.
- FANCHIOTTI, *Il dopo 11 settembre e l’Usa Patriot Act: lotta al terrorismo e «effetti collaterali»*, in *Quest. Giust.*, 2004, issue 2-3



## Bibliografia

- FASANI, *L'impatto della direttiva antiterrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, in *Dir. proc. pen.*, 1/2018, p. 12 e ss.
- FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 946
- FASANI, *Premesse ad uno studio sulle strutture del terrorismo islamico e sulle categorie del reato associativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 4, p. 1674 e ss.
- FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, Cedam, 2016
- FAZIO - VIAZZI, *Istigazione a delinquere e apologia di reato nella giurisprudenza dall'unità ad oggi*, in *Politica del diritto*, 1972, n. 3-4., p. 536 e ss.
- FERRAJOLI, *Delitto politico: ragion di Stato e Stato di diritto*, in AA.VV., *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984, p. 50 e ss.
- FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza Ed., Roma-Bari, 2008
- FERRAJOLI, *Il «diritto penale del nemico» e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 797 e ss.
- FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016
- FERZAN, *Inchoate Crimes at the Prevention/Punishment Divide*, in *San Diego L. Rev.*, (48), 2011, p. 1273 e ss.
- FIANDACA, *I reati associativi nella recente evoluzione legislativa*, in MELILLO-SPATARO-VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata*, Giuffrè ed., 2004, p. 4 e ss.

## Bibliografia

- FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, 1987, p. 54 e ss.
- FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984 fasc. 3, dicembre, p. 441 e ss.
- FIANDACA, *Misure di prevenzione (fondamenti costituzionali)*, in *Dig. Pub.*, IX, 1994, p. 564 e ss.
- FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, VIII, p. 109 e ss.
- FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. I, V ed., 2012
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, VIII ed., Zanichelli, 2019
- FILLION, *What we can learn from France's failed deradicalization center*, in *lastampa.it*, 2 settembre 2017
- FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte Edu. Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò; Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 25, Pres. Lattanzi, Red. Amoroso*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019
- FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972
- FLETCHER, *Black Hole in Guantanamo Bay*, in *Journal of International Criminal Justice*, II, 1, 2004, p. 121 e ss.
- FOÀ, *Sicurezza pubblica*, in *Dig. Disc. pubbl.*, XIV, UTET, 1999, p. 128 e ss.
- FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Utet giuridica, 2015

## Bibliografia

- FORTI, sub *Art. 414 c.p.*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, p. 1139 e ss.
- FORZATI, *La sicurezza penale fra rassicurazione sociale, conservatio ordinum e criminalizzazione del corpo estraneo*, in *Arch. pen.*, 3/2018, p. 20 e ss.
- FRANCOLINI, *Abbandonare il bene giuridico? Una prospettiva procedurale per la legittimazione del diritto penale*, Torino, 2014
- FRITTOLETTI, *L'Eta si scioglie: storia di 60 anni di terrore indipendentista – foto*, in <https://www.panorama.it/news/esteri/eta-spagna-paesi-baschi-terrorismo-foto/#gallery-0=slide-5>, 23 aprile 2018
- FRONZA, *Brevi note sulla teoria della “istigazione indiretta” in tema di apologia*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1019 e ss.
- FROSINI, *Lo Stato di diritto si è fermato A Guantanamo?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 4, 2005, p. 1645 e ss
- FUENTES OSORIO, *La preparación delictiva*, Editorial Comares Granada, 2007
- GALLO, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Enc. Giur.*, vol. XX, Treccani, Roma, 1990, p. 1 e ss.
- GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis in idem. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, Menci; C-537/16, Garlsson Real Estate e a.; C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Zecca*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2018, p. 286 e ss.
- GALZERANO, *Radicalizzazione e passaggio all'azione. Quando lo Stato non lotta da solo, in Deradicalizzazione. Gnosis. Rivista italiana di intelligence*, giugno 2018, p. 39 e ss.

## Bibliografía

- GARAPON, *È possibile una lotta democratica contro il terrorismo?*, in *Critica dir.*, 2004, p. 364 e ss.
- GARCÍA ALBERO, Sub art. 570-bis c.p., in QUINTERO OLIVARES-MORALES PRATS, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª edizione, Pamplona 2011, p. 2224 e ss.
- GARLAND, *The Culture of Control*, Oxford University Press, 2001
- GATTO, *Apologia del terrorismo. La condivisione di un video di propaganda Isis su FB integra il reato*, in *Ilpenalista.it*, fasc., 4 gennaio 2018
- GEERTZ, *Interpretazione di culture*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1998
- GEWIRTH, *Are there any absolute rights?*, in WALDRON, (a cura di) *Theories of rights*, Oxford University Press, 1984, p. 92 e ss.
- GIDDENS, *Le conseguenze della modernità, Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, Il Mulino, 1994
- GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Riv. dir. internaz.*, 1/2004, p. 8 e ss.
- GÓMEZ MARTÍN, *Libertad, seguridad, y «sociedad del riesgo»*, in MIR PUIG-CORCOY BISASOLO-GÓMEZ MARTÍN, *La Política criminal en Europa*, Atelier penal, Barcellona, p. 78 e ss.
- GONZÁLEZ PÉREZ, *Commentario del la Ley de Orden Público*, Publicaciones Abella, Madrid, 1971
- GRACIA MARTÍN, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la critica del discurso de resistencia*, Tirant lo Blanch, 2003

## Bibliografia

- GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i delitti di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 689 e ss.
- GRÅTRUD - SKRETTING, *Ansar al-Sharia in Libya: An Enduring Threat*, in *Perspectives on Terrorism*, vol. 11, Issue 1, Febr. 2017, p. 40 ss.
- GUAITA, *Derecho aministrativo especial*, tomo II, Zaragoza, 1965
- GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè ed., 2011
- GUIDÈRE, *Il terrorismo islamista in 100 mappe. Da Al-Qaida allo Stato islamico*, Leg edizioni srl, 2017
- GUIDI, *La Corte europea dei diritto dell'uomo tra libertà e autorità*, in *Percorsi costituzionali*, 1, p. 109 e ss.
- HASSEMER, *Crisis y caraterísticas del moderno Derecho penal* (trad spag. di Muñoz Conde del testo originale “*Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*”, in *ZRP*, 1992, p. 373 e ss), in *Actualidad penale*, 43, 1993, p. 635 e ss.
- HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012
- HASSEMER, *Rasgos y crisis del derecho penal moderno*, in *ADPCP*, 1992, p. 235 e ss.
- HASSEMER, *Sicurezza mediante il diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2008, p. 15 e ss.
- HASSEMER-MUÑOZ CONDE, *La Responsabilidad por el Producto en Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995
- HEINZE, *Hate speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2017
- HENCKAERTS & DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, vol. I, 2005, Rule 14, p. 46 e ss.

## Bibliografia

HOBBS, *Il Leviatano*, Vol. I, UTET, 1955

HOBBS, *Elementi filosofici sul cittadino*, (a cura di Bobbio), UTET, Torino, 1948, VI

HOLMES, *The Matador's Cape. America's Reckless Response to Terror*, Cambridge University Press, Cambridge (MA), 2007

IEVOLELLA, *Apologia dello Stato Islamico, primo documento in italiano: domiciliari per l'autore*, in *Dir. Giust.*, 42, 2015, p. 12 e ss.

IMBUSCH, *The concept of violence*, in HEITMEYER-HAGAN (ed.), *International Handbook of Violence Research*, Paesi Bassi: Kluwer, 2008, p. 13 e ss.

INGRAVALLO, *L'attuazione in Italia delle "liste" antiterrorismo e la loro rilevanza nel processo penale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3, 2008, p. 561 e ss.

INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, fasc. 11, p. 1325 e ss.

JACKSON, *Constructing Enemies: 'Islamic Terrorism' in Political and Academic Discourse. Government and Opposition*, 42, 2007

JAKOBS, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, in JAKOBS, *Estudios de Derecho Penal*, UAM Ediciones, Edit, Civitas, Madrid, 1997, p. 293 e ss.

JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in DONINI-PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, p. 5 e ss.

JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in KOSTORIS-ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006, p. 3 e ss.

JAKOBS-CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, Navarra, Thomson Civitas, 2006

## Bibliografia

- JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, trad. it. riveduta dall'autore sulla II ed. tedesca, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1912
- JORDAN, *Política de prevención de la radicalización violenta en Europa: elementos de interés para España*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2009, 11-05
- KARGL (*Protección de bienes jurídicos mediante protección del Derecho. Sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena* (trad. spagn. di Ragués I Vallès) in AA.VV., *La insostenible situación del derecho penal*, Granada, 2000, p. 49 e ss.
- KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966
- KEPEL, *Jihad. Ascesa e declino. Storia del fondamentalismo islamico* (trad. dal francese *Jihad. Expansion et déclin de l'islamisme*, Editions Gallimard), Carocci editore, 2000
- KHOSROKHAVAR, *Radicalization. Why some people choose the path of violence*, The New Press, New York, 2015
- KOEHLER, *Understanding Deradicalization. Methods, tools and programs for countering violent extremism*, London and New York, Routledge, 2017
- KOFI ANNAN, *World Inclusivity*, in *International Herald Tribune*, (oggi, *The New York Times International Edition*), 4.10.2002
- KOSTORIS- VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Giappichelli, Torino, 2015
- KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, 1995
- KYMLICKA, *Stati multiculturali e cittadini interculturali*, in BARDONE-ROSSI (a cura di), *Oltre le culture. Valori e contesti della comunicazione interculturale*, 2004
- KYMLICKA, *Introduzione alla filosofia politica contemporanea*, Feltrinelli, 2000

## Bibliografia

- LAURIE-PERI, *Immigrants' Deportations, Local Crime and Police Effectiveness*, IZA – Institute of Labor Economics, giugno 2019, DP No. 12413
- LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano 2004
- LANZILLO, *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto politico*, in *Ragion pratica*, 50, giugno 2018, Il Mulino, p. 9 e ss.
- LAVORI PREPARATORI DEL CODICE PENALE E DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte II, Roma, 1929 - anno VII, pp. 202-203
- LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo* (Voce per il "Libro dell'anno del diritto Treccani 2016"), in *Dir. pen. cont.*, 18 dicembre 2015
- LEVI, *Ordine giuridico e ordine pubblico*, in LEVI, *Scritti minori di filosofia del diritto*, Padova, 1957, I, p. 242; II, p. 254 e ss.
- LOCKE, *Trattato sul governo*, Roma, Editori Riuniti, 1974
- LORELLO, *Il dilemma sicurezza vs. libertà al tempo del terrorismo internazionale*, in *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, anno VII, n. 1, 2017
- LOSAPPIO, *Diritto penale del nemico, diritto penale dell'amico, nemici del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2007, p. XXX
- LUBELL, *The War (?) against Al-Qaeda*, in WILMSHURST, Elizabeth (editor), *International Law and the Classification of Conflicts* (Oxford, Oxford University Press), SSRN, 2012, p. 421 e ss.
- LUBELL-DEREIKO, *A Global Battlefield?: Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict*, in *Journal of International Criminal Justice*, 11, 1, 2013, p. 65 e ss.



## Bibliografia

- LUZÓN CÁNOVAS, *La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales*, 7 luglio 2011, in [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)
- MACINTYRE, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Feltrinelli, Milano, 1988
- MACIOCE, *Ordine pubblico e autodeterminazione*, Giappichelli, Torino, 2010
- MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 501 e ss.
- MAGNANENSI-PASSAGLIA-RISPOLI (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario. Quaderno predisposto in occasione dell'Incontro trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, Madrid, 2008
- MAIELLO, *Il concorso esterno tra determinatezza e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014
- MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 299 e ss.
- MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. It.*, giugno 2015, p. 1523 e ss.
- MALET, *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civil Conflicts*, New York, Oxford University Press, 2013
- MAMDANI, *Musulmani buoni e cattivi. La Guerra fredda e le origini del terrorismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005
- MANCINI PROIETTI, *Sulle tracce del denaro illecito. Le indagini patrimoniali e finanziarie tra ordine pubblico economico e sicurezza dei mercati*, in *Riv. Polizia*, fasc. 8-9, 2013, p. 625 e ss.

## Bibliografia

- MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001
- MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Wolters Kluwer – Cedam, 2017 e V ed., Padova, 2007
- 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. 470 e ss.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, V ed. aggiornata a cura di Nuvolone - Pisapia, Torino, 1981, p. 376
- MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed., 2017
- MARTUCCI-DE STAVOLA, *Deradicalizzazione e prevenzione del terrorismo religiosamente motivato. Un programma di contronarrativa costituzionalmente orientato (Trib. Bari, decr. 71/17)*, in *Deradicalizzazione. Gnosis. Rivista italiana di intelligence*, giugno 2018, p. 65 e ss.
- MARTUCCI, *Laicità e diritti nei programmi di deradicalizzazione dal terrorismo religioso*, in *Dirittifondamentali.it* – Fasc. 2/2018, p. 9 e ss.
- MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Ed. Sc. It., 2013
- MASFERRER (ed.), *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica)*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011
- MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983
- MCCAULEY, *Psychological Issues in Understanding Terrorism and the Response to Terrorism*, in STOUT (ed.), *The Psychology of Terrorism*, Westport, Ct, Greenwood publishing, 2004, p. 3 e ss.

## Bibliografia

- MCCAULEY-MOSKALENKO, *Mechanisms of Political Radicalization: Pathways Toward Terrorism*, in *Terrorism and Political Violence*, 20, 2008, p. 415 e ss.
- MCSHERRY, «*Expanding the Boundaries of Inchoate Crimes. The Growing Reliance on Preparatory Offences*», in MCSHERRY/NORRIE/BRONITT (eds.), *Regulating Deviance: The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, 2009, p. 141 e ss.
- MELLÓN, *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización*, 3/2015, Tirant lo Blanch.
- MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, p. 127 e ss.
- MENDOZA BUERGO, *EL Derecho Penal en la sociedad de riesgo*, Madrid, Civitas, 1<sup>a</sup> ed., 2001
- MENOTTI, *XXI secolo: fine della sicurezza?*, Laterza, Bari, 2003
- MERENDA-VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019
- MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, p. 197 e ss.
- MILL, *On Liberty*, ed., The floating press, 2009
- MINGIONE, *La configurabilità della circostanza aggravante della transnazionalità nei reati fine dell'associazione per delinquere: poche certezze e molte contraddizioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2018 p. 5 e ss.
- MOCCIA, *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione (articoli 17 e 18 Cost.)*, in VASSALLI (a cura di), *Diritto*

## Bibliografia

*penale e giurisprudenza costituzionale*, ESI Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 211 e ss.

MOLINARI, *Le misure di prevenzione e il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 411 e ss.

MONLEÓN BENNACER, *La justicia en las sociedades contemporáneas*, in *Sistemas culturales multiétnicos y derecho de integración*, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, XX, 2006, p. 131

MONTANARI, *Libertà di espressione e dignità delle vittime in un caso di negazionismo del genocidio armeno: si pronuncia la Grande camera della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2015

MONTANARI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia sul problematico bilanciamento tra diritto alla libertà di espressione e l'esigenza di reprimere il negazionismo del genocidio armeno*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014

MOROSINI, *“Senso comune” per stabilire chi è terrorista? (Tribunale di Brescia, Ufficio del Gip, Ordinanza 31 gennaio 2005)*, in *Diritto&Giustizia online*, 19 febbraio 2005

MUÑOZ CONDE, *Il nuovo diritto penale: considerazioni sul così detto diritto penale del nemico*, in DONINI-PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè editore, 2007

MURA, *A genealogical inquiry into early Islamism: the discourse of Hasan al-Banna*, in *Journal of Political Ideologies*, vol. 17: 1, 2012, p. 61 e ss.

NAPOLEONI, *Isis. Lo Stato del terrore. Chi sono e cosa vogliono le milizie islamiche che minacciano il mondo*, Feltrinelli, 2014

NAZZARO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale alla luce della Legge 17 aprile 2015, n. 43*, in *Riv. pen.*, 10/2015, p. 822 e ss.

## Bibliografia

- NAZZARO, *Spunti di riflessione sulle figure penalmente rilevanti in materia di terrorismo internazionale: il contributo esegetico della giurisprudenza*, in *Riv. pen.*, 7-8/2018, p. 658 e ss.
- NEGRI, *Sikh condannato per porto del kirpan: una discutibile sentenza della Cassazione su immigrazione e "valori del mondo occidentale"*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2017, p. 246 e ss.
- NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2013
- NIGRO, *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea nel caso Lounani e le controverse motivazioni giuridiche al fine di escludere lo status di rifugiato per presunti terroristi*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2017, p. 565 e ss.
- NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso con riguardo ad articolazioni periferiche di un sodalizio mafioso in aree "non tradizionali". Nota a Cass., Sez. I, ord. 15 marzo 2019 (dep. 10 aprile 2019), n. 15768, Pres. Di Tomassi, Rel. Binenti, imp. Albanese e Nesci*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 6, 6 giugno 2019, p. 23 e ss.
- NOCERA, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2018 (in pubblicazione su *Dir. pen. cont.– Riv. trim.*)
- NUSSBAUM, *Giustizia e aiuto materiale*, Bologna, Il Mulino, 2008
- NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Cedam Padova, 1969, p. 367 e ss.
- NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza* (voce), in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 632 e ss.

## Bibliografia

- OLIVERI DEL CASTELLO, *Lotta al terrorismo: garanzie e rischio se si amplia il concetto di fatto notorio*, in *Dir. e Giust.*, 2005, n. 20, p. 79 e ss.
- ORLANDI, *Sicurezza e diritto penale. Dialogo di un processualista italiano con la scuola di Francoforte*, in DONINI-PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, p. 91 e ss.
- PACE, *Libertà e sicurezza cinquant'anni dopo*, in *Diritto e Società*, 2, 2013, p. 56 e ss.
- PACCHIARINI, *Foreign Fighters – Francia, UK e Danimarca avviano programmi di deradicalizzazione*, in *www.vulcanostatale.it*, 25 febbraio 2015
- PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla riforma del titolo I libro II c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 39 e ss.
- PADOVANI, *Sub art. 15*, in AA.VV., *Commento al D.l. 27.7.2005, n. 144*, in *Legisl. Pen.*, 2005, p. 563 e ss.
- PADRONE, *La repressione penale d'urgenza del terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4079 e ss.
- PADRONE, *Riflessioni sulla corretta configurabilità dell'ipotesi di auto-addestramento ad attività con finalità di terrorismo internazionale - Consideration on the Correct Configurability of the Self-Training Hypothesis to Activities with International Terrorism Purpose*, in *Cass. pen.*, fasc. 6, 2017, p. 2194 e ss.
- PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 666 e ss.
- PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 426 e ss.
- PALAZZO, *La recente legislazione penale*, II ed., Cedam, 1982

## Bibliografia

- PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1228-1229
- PALOMBARINI, *Sub art. 270 e 270-bis c.p.*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 693 e ss.
- PANZERA, *Attività terroristiche e diritto internazionale*, Eo Iovene, Napoli, 1978
- PAREJO ALFONSO, *Seguridad pblica y polica administrativa de seguridad. Problemas de siempre y de ahora para el deslinde, la decantacin y la eficacia de una responsabilidad nuclear del Estado administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008
- PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2010
- PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova University Press, 2012
- PATALANO, *Tutela dell'ordine economico e "sistema" penale bancario*, in *Studi Urbinati*, 47, 1995, p. 69 e ss.
- PAVARINI, *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in DONINI-PAVARINI (a cura di), AA.VV., *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, p. 55 e ss.
- PEDRAZZI, *Dubbi e perplessità su di una condanna che ha fatto scalpore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, p. 674 e ss.
- PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 50, giugno 2018, Il Mulino, p. 79 e ss.
- PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Quest. Giust.*, n. 4/2015, pp. 37 ss.
- PEREZ CEPEDA, *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*, 11/2017, Tirant lo Blanch

## Bibliografia

- PERTICI, *Terrorismo e diritti della persona*, in *Speciale Quest. Giust.*, settembre 2016, p. 26 e ss.
- PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996
- PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale tra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in AA.VV., *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela*, Padova, 2006, p. 117 e ss.
- PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano, 1993
- PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*. Relazione di sintesi del VII Corso di diritto e procedura penale "Giuliano Vassalli" per dottorandi e giovani penalisti (SII-AIDP Gruppo Italiano – Noto, 11-13 novembre 2016), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2017
- PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2010
- PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion Pratica*, vol. 50, giugno 2018, Il Mulino, p. 99 e ss.
- PLATAMURA, *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, in *Ind. pen.*, n. 2, 2007, p. 389 e ss.
- POPPER, *Il mito della cornice: difesa della razionalità e della scienza*, Bologna, il Mulino, 1995
- POSTL, *The Ad Hoc Committee on Terrorism*, in BENEDEK – YOTOPOULOS - MARANGOPOULOS (a cura di), *Anti-Terrorist Measures and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Boston, 2004, p. 45 e ss.



## Bibliografia

- PRITTWITZ (*El derecho penal alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? Última ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal* (trad. spagn. di Castiñeira Palou) in AA.VV., *La insostenible situación del derecho penal*, Comares, 2000, p. 427 e ss.
- PULITANÒ, *Diritti umani e diritto penale*, in MECCARELLI-PALCHETTI-SOTIS (a cura di), AA.VV., *Il lato oscuro dei Diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014, p. 87 ss.
- PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale e l'ottica amico-nemico*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 740 ss.
- PULITANÒ, *Riforma dei reati d'opinione?*, ne *Il corriere giuridico*, 2006, n. 6, p. 745 e ss.
- PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 547 e ss.
- PUSATERI, *La Corte Edu su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2013
- PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, n. 8, pp. 960 ss. (parte I), e n. 10, pp. 1198 ss. (parte II)
- PRITTWITZ, *Derecho penal del enemigo: ¿análisis crítico o programa del derecho penal?*, in MIR PUIG-BIDASOLO-MARTÍN (a cura di), *La política criminal en Europa*, p. 107 e ss.
- RAMSAY, *The Insecurity State: Vulnerable Autonomy and the Right to Security in the Criminal Law*, Oxford University Press, 2012
- RAWLS, *Saggi. Dalla giustizia come equità al liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, 2001, p. 287 e ss.
- RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1982

## Bibliografia

- RAWLS, *The Priority of Right and Ideas of the Good*, in *Philosophy & Public Affairs*, XVII, 4, 1988, pp. 251-276, trad. it. di PALMINIELLO, *La priorità del giusto e idee del bene*, in RAWLS, *Saggi. Dalla giustizia come equità al liberalismo politico*, (a cura di) Veca, Torino, Comunità, 2001, p. 204 e ss.
- REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2007, p. 235 e ss.
- RESTA, *Lessico e codici del "diritto penale del nemico"*, in *Giur. merito*, 2006, p. 2785 e ss.
- RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 181 e ss.
- RESTA, *Nemici o criminali? Paura e libertà dopo l'11 settembre*, in *I diritti dei nemici*, *Quad. Fior.*, 38, 2009, tomo II, p. 1761 e ss.
- REUTER-ALDEHOFF-RIEBE-KAUFHOLD, *IT in Peace, Conflict, and Security Research*, in REUTER (edit.), *Information Technology for Peace and Security*, 2019, Springer Vieweg, Wiesbaden, p. 11 e ss.
- RICCARDI, *Riserva di codice. Voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018"*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2018
- ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in DALIA (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Giuffrè, 2006, p. 533 e ss.
- RODOTÀ, *L'ansia di sicurezza che cancella i diritti*, in *La Repubblica*, 23 ottobre 2001
- ROMANO, *Anatomia del terrore*, Rizzoli, 2004
- ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I Artt. 1-84, Giuffrè, 1995, p. 315 e ss.

## Bibliografia

- ROY, *Al-Qaeda: a true global movement*, in *Jihad Terrorism and the Radicalisation Challenge in Europe*, ed. Coolsaet, Abingdon, Ashgate
- ROY, *Global Muslim. Le radici occidentali del nuovo Islam*, Milano, Feltrinelli, 2003
- ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale. Commento a d.l. 28 settembre 2001, n. 353; d.l. 12 ottobre 2001, n. 369; d.l. 18 ottobre 2001, n. 374*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 150 e ss.
- RUGGIERO, *Il delitto politico. Dalla sedizione alla guerra contemporanea*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, GAMBERINI- ORLANDI (a cura di), Bologna, 2007, p. 64 e ss.
- SAGEMAN, *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-Firt Century*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2008
- SAMS, *The Availability of the "Cultural Defense" as an Excuse for Criminal Behavior*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 16, p. 1986 e ss.
- SÁNCHEZ, *La seguridad como un topos discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza*, in *Derecho penal y Estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*, ALFARO-TERÁN (a cura di), Buenos Aires, 2008, BdeF editore, p. 26
- SÁNCHEZ CUENCA, *ETA conta el Estado: las estrategias del terrorismo*, Barcellona, 2001
- SANDOZ-SWINARSKIZIMMERMANN (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, 1987, p. 613 e ss.
- SANTINI, *L'Unione Europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della Direttiva 2017/541. Direttiva 2017/541/UE sulla lotta contro il terrorismo, che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017, p. 13 e ss.

## Bibliografia

SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 1973

SCHIEDER, *Anti-Terrorist Measures and Human Rights from the Perspective of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, in BENEDEK - YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (a cura di), *Anti-Terrorist Measures and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Boston, 2004

SCHMID, *Radicalization, De-radicalization, Counter-radicalization: A Conceptual Discussion and Literature Review*, The Hague, International Center for Counter-Terrorism (ICCT), 2013

SCHMID-J. EASSON, *Handbook of Terrorism Research* (ed. by SCHMID), London, Routledge, 2011

SCHÜNEMANN, *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana* (trad. spagn. di Cancio Meliá), Universidad Externado Colombia, Bogotá, 1998

SEDERBERG, *Terrorist Myths: Illusion, Rhetoric and Reality*, Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1989

SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 281 e ss.

SERRANO-PIEDECASAS - DEMETRIO CRESPO, *Del Estado de Derecho al Estado preventivo*, in *Terrorismo y Estado de Derecho* (dir. Serrano/Demetrio), Iustel, 2010, p. 259 e ss.

SHAUER, *Freedom of expression adjudication in Europe and the United States: a case study in comparative constitutional architecture*, in *European and US constitutionalism*, n. 37, 2005, Council of Europe Publishing, p. 49 e ss.

SILBER-BHATT, *Radicalization in the West. The Homegrown Threat*, New York: The New York City Police Department, 2007

## Bibliografia

- SILKE, *Deindividuation, anonymity and violence: Finding from Northern Ireland*, in *Journal of Social Psychology*, 143, 2003, p. 493 e ss.
- SILVESTRI, *I reati commessi con finalità di terrorismo*, in *Cass. pen.*, supplemento al volume n. 5 del 2017, p. 192 e ss.
- SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch Editor, 1992
- SILVA SANCHEZ, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en la sociedades postindustriales*, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 1999 e trad. it. alla prima edizione a cura di MILITELLO: *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società post industriali*, Giuffrè editore, 2004
- SMITH, *El orden público como concepto y como "status" social*, in *Revista de Derecho Español y Americano*, n. 10, Madrid, 1965, p. 168 e ss.
- SOUZA, *La individualidad posmoderna*, AFD, 1999, p. 321 e ss.
- SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in *Terrorismo islamico e diritto penale*, DE MAGLIE - SEMINARA (a cura di), *Terrorismo islamico e diritto penale*, p. 214 e ss.
- SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2-3, 2007, p. 689 e ss.
- SPENA, *"Io ho ragione; tu sei morto!"*. *Su terrorismo e radicalizzazione*, in MILITELLO-SPENA (a cura di), *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 260 e ss.
- STANIFORTH, *Preventing Terrorism and Violent Extremism*, (Consultant Editors: Carlile di Berriew CBE QC e David Omand GCB), Oxford University Press, 2014, p. 184 e ss.

## Bibliografia

- PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, 1992, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 849 e ss
- STERN, *Fire From the Sky : Surviving the Kamikaze Threat*, Seaforth Publishing, 2010
- STEYN, *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*, in *International and Comparative Law Quarterly*, LIII, 1 2004, p. 1 e ss.
- STONE, *Restrictions of Speech Because of its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions*, in *The University of Chicago Law Review*, 1978, p. 81 e ss.
- STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Giuffrè, 1976, p. 91
- SUN TZU, *The Art of War (the oldest military treatise in the world)*, trad. dal cinese di LIONEL GILES, M.A. (1910), Cathedral Classics, Aziloth Books, 2010
- TADDEO, *Cyber Conflicts and Political Power in Information Societies*, in *Minds and Machines: journal for artificial intelligence, philosophy and cognitive sciences*, 27 (2), 2017, p. 265 e ss.
- TESAURO, *Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche (parte I)*, in *Dir. pen. cont.*, 24 giugno 2019
- TESAURO, *Il bilanciamento degli interessi tra legislatore penale e Corte Costituzionale: spunti per un'analisi meta-giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 1, 2009, p. 143 e ss.
- TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Giappichelli, Torino, 2013
- TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 3 e ss.
- TOSINI, *Terrorismo e antiterrorismo nel XXI secolo*, Roma-Bari, 2007

## Bibliografia

- TRAMONTANA, *Uccisioni mirate, legittima difesa preventiva e diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 12, 1, 2018, p. 53 e ss.
- TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia*, Napoli, 2001
- TYLOR, *Primitive Culture*(1871), in BOHANNAN-GLAZER (a cura di), *High Points in Anthropol.*, 1988
- ULRICK BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci ed., 2000
- ULRICK BECK, *The Terrorist Threat World Risk Society Revisited*, in *Theory, Culture and Society*, Sage Journals, 2002
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *Human Development Report*, 1994, in [www.undp.org](http://www.undp.org)
- VALERIANO–MANESS, *Cyber war versus cyber realities: Cyber conflict in the international system*, Oxford University Press, 2015
- VALSECCHI, *La Cassazione sulla nozione di "violenza terroristica", e sul rapporto fra il reato di associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e il reato di associazione terroristica (art. 270 bis c.p.)*. Nota a Cass. pen., Sez. V, 23.2.2012 (dep. 2.4.2012) n. 12252, Pres. Ferrua, Rel. Fumo, Bortolato e a. (a determinare la sussumibilità dell'associazione che persegue finalità eversive con metodi violenti sotto la fattispecie di cui all'art. 270 ovvero sotto la fattispecie di cui all'art. 270 bis è la natura della violenza richiesta dalla norma: violenza 'comune' nella fattispecie ex art. 270; violenza 'terroristica' nella fattispecie ex art. 270 bis), in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2012
- VALSECCHI, *Sulla definizione di terrorismo 'in tempo di guerra'*, Nota a Tribunale di Napoli, Ufficio G.i.p., 23 giugno 2011, Giud. Guardiano, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, p. 184 e ss.
- VALSECCHI, *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale. Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1222 e ss.

## Bibliografia

- VALSECCHI, *Requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell'art. 270 sexies c.p. (prendendo spunto da un'azione dimostrativa dell'Animal Liberation Front)*, Nota a Tribunale di Firenze (Uff. GIP), ord. 9 gennaio 2013, Giud. Pezzuti, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2013
- VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 9/1, 1–32, Kluwer Law International, 2001
- VARESE, *Vita di mafia. Amore, morte e denaro nel cuore del crimine organizzato*, Einaudi ed., 2017
- VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, XII
- VASSALLI, *Il delitto politico commesso all'estero*, in AA.VV., *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma, 1984, p. 398 e ss.
- VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Scritti giuridici*, vol. I, tomo I, Giuffrè, 1997, p. 206 e ss.
- VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1591 e ss.
- VERVAELE, *La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: ¿un derecho penal y política criminal sin límites?*, in HURTADO POZO (dir.)-PRADO SALDARRIAGA/PRADO MANRIQUE (coord.), *Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016. \*Doctrina \*Jurisprudencia \*Legislación \*Bibliografía*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial/Universidad de Friburgo, Suiza, 2018, p. 23 e ss.
- VIDINO, *Il jihadismo autoctono in Italia nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, ISPI – Istituto per gli Studi di Politica Internazionale – Milano, 2014



## Bibliografia

- VIDINO, *L'introduzione di misure di de-radicalizzazione in Italia: note preliminari*, in VIDINO (a cura di), *L'Italia e il terrorismo in casa: che fare?*, ISPI, Edizioni Epoké, 2015, p. 73 e ss.
- VIDINO-BRANDON, *Countering Radicalization in Europe*, United Kingdom, The International Centre for the Study of Radicalization and Political Violence, (ICSR), 2012
- VIDINO-BRANDON, *Europe's experience in countering radicalisation: approaches and challenges*, in *Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism*, 2012, 7:2, p. 177 e ss.
- VIDINO-CARENZI, *Madrassa jihadiste in Italia: i precedenti*, ISPI, 27 marzo 2018
- VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *Ius17@unibo.it*, 2009, p. 176 e ss.
- VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, p. 370 e ss.
- VIGANÒ, *La nozione di terrorismo ai sensi del diritto penale*, in SALERNO (a cura di), *Sanzioni 'individuali' del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, 2010, pp. 204 ss.
- VIGANÒ, *Minaccia dei "lupi solitari" e risposte dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e diritti fondamentali della persona*, in KOSTORIS-VIGANÒ, (a cura di), *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, Giappichelli, 2015, p. IX-XIII
- VIGANÒ, *Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo*. Decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle

## Bibliografia

Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione), in *Dir. pen. cont.*, 23 febbraio 2015

VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2007, p. 3953 e ss.

VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 648 ss.

VIGNA, *La finalità di terrorismo ed eversione: artt. 1, 2 e 3 d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito con modificazione nella l. 6 febbraio 1980, n. 15*, Giuffrè, Milano, 1981

VILLAVERDE-NAVARRO, *Presente y futuro del terrorismo de extrema derecha en Europa*, in *Revista de Estudios Europeos*, n. 65 giugno/dicembre 2014, p. 41 e ss.

VIOLA, *Debolezza della volontà e incertezza della ragione*, in VIOLA, (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna, 2012

VIOLA, *Diritti umani e ragion pratica*, in *Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy*, Vol. 2, n. 1, 2014, p. 49 e ss.

VIOLA, *Il ruolo pubblico della religione nella società multiculturale*, in VIGNA-ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002, p. 108 e ss.

VIOLA, *Ordine e autorità del diritto*, Giappichelli, Torino, 1987

VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008

VISCONTI, *Contiguità a alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003

VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così* (Osservazioni su Cass., sez. V pen., 3/03/2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31666, Pres. Lapalorcia, Rel. Bruno, Imp. Bandiera e a. (sul processo c.d. "Alba Chiara") e Cass., sez. II pen. 21-30/04/2015 (dep. 4 agosto 2015), n.

## Bibliografia

34147, Pres. Esposito, Est. Beltrani, Imp. Agostino e a. (sul processo c.d. "Infinito")), in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2015

VISCONTI, (*In tema di*) *Partecipazione e concorso esterno in associazione mafiosa* (Nota a Cass. sez. un. pen. 12 luglio 2005), in *Il Foro it.*, 2006, fasc. 2, p. 80 e ss.

VISCONTI, *Mafie straniere e 'ndrangheta al nord. Una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2015, p. 357 e ss.

VOGLIOTTI, *Legalità* (voce), in *Annali VI. Enc. dir.*, 2013, p. 415 e ss.

VON IHERING, *La lucha por el derecho*, trad. it. di Posada-Biesca, Madrid, 1881

WALDRON, *The Harm in Hate Speech*, Harvard 2012

WALKER, *Terrorism and the Law*, OUP Oxford, 2011

WENIN, *Disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi: un sintomo della degenerazione della coerenza sistemica?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2014, p. 1893 e ss.

WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015. Una riflessione comparata sulle tecniche di descrizione della fattispecie, muovendo dalla sentenza del Bundesgerichtshof tedesco StR 243/13*, in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2015

WENIN, *Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.* 4/2016, p. 108 e ss.

WEIGEND, *The Universal Terrorist. The International Community Grappling with a Definition*, in *JICJ* 4, 2006, consultabile all'indirizzo [jicj.oxfordjournals.org](http://jicj.oxfordjournals.org), p. 914 e ss.

## Bibliografia

- ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci. I. Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, p. 757 e ss.
- ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, Madrid, 2006
- ZEDNER, *Pre-crime and post-criminology?*, in *Theoretical Criminology*, Vol. 11, issue 2, 2007, p. 261 e ss.
- ZELIN, *Libya's Jihadists beyond Benghazi*, in *Foreign Policy*, 12 agosto 2013
- ZELIN, *The rise and Decline of Ansar Al-Sharia in Libya*, in Hudson Institute, 6 aprile 2015
- ZIRULIA, *La Tav va sabotata: Erri De Luca assolto dall'accusa di istigazione a delinquere*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 1 e ss.
- ZIRULIA, *No Tav: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014
- ZUCCALÀ GIUSEPPE, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione "critica" del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2004, fasc. 3-4, p. 839 e ss.
- ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale? Cass., sez. VI, sent. 29 maggio (dep. 11 giugno) 2019, n. 25771, pres. Paoloni, rel. Bassi, ric. P. A.*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019