

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)

Terrorism and Criminal Law: Facts, Outlooks and Limits

Final report of the 7th Training Course on Criminal Law and Procedure "Giuliano Vassalli"
for PhD Candidates and Young Penalist (SII-AIDP Italian Group – Noto, 11-13 November 2016)

LORENZO PICOTTI

Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università di Verona

TERRORISMO, NUOVA LEGISLAZIONE, ESPANSIONE
DEI DELITTI PREPARATORI, REATI A CONSUMAZIONE ANTICIPATA
ED A DOLO SPECIFICO, GARANZIE FONDAMENTALI

TERRORISM, NEW LEGISLATION, PREPARATORY
ACTS, INCHOATE OFFENCES AND SPECIFIC INTENT,
FUNDAMENTAL GUARANTEES

ABSTRACT

Il testo riproduce la relazione di sintesi del VII Corso "Giuliano Vassalli" per dottorandi e giovani penalisti svoltosi a Noto nel 2016. Si affrontano le principali questioni trattate, poste dalla nuova legislazione italiana per la lotta al terrorismo, che ha dato attuazione a plurime fonti sovranazionali, soprattutto con riferimento all'anticipazione della punibilità tramite la formulazione di fattispecie a dolo specifico e l'incriminazione di atti preparatori quali autonomi delitti, accanto alla fattispecie di associazione terroristica. Si considerano anche taluni aspetti di diritto processuale penale e si conclude evidenziando la necessità che l'adeguamento del diritto penale alle nuove sfide poste dal terrorismo non pregiudichi la salvaguardia delle garanzie fondamentali dello Stato di diritto.

This paper contains the final report of the 7th Training Course "Giuliano Vassalli" for PhD Candidates and young criminal law specialists, held in Noto in 2016. It reports the main issues discussed in Noto arising in relation to the new Italian anti-terrorism legislation recently enacted in order to comply with international law, which provides for earlier criminal responsibility for preparatory acts and inchoate offences through the criminalisation of specific intent in addition to criminal conspiracy. The article also considers procedural law aspects and concludes that, although it is necessary to bring the criminal system into line with the new challenges of terrorism, it is still essential to respect the fundamental guarantees resulting from the principle of the rule of law.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Sulle peculiarità dell'attuale terrorismo jihadista. – 3. Su alcuni tratti caratterizzanti l'evoluzione del diritto penale antiterrorismo: la distinzione dalla criminalità organizzata e dalla violenza politica. – 4. Sull'armonizzazione legislativa e relative fonti sovranazionali. – 4.1. A livello di Nazioni unite. – 4.2. A livello europeo. – 5. I caratteri peculiari della nuova legislazione penale: l'"anticipazione" della tutela penale ed il ruolo del c.d. dolo specifico. – 6. L'autonoma punibilità degli atti di "preparazione" e di "partecipazione". – 7. Sull'istigazione a commettere delitti di terrorismo. – 8. Cenni all'impatto sul diritto processuale penale. – 9. Valutazioni conclusive: necessità di adeguamento del sistema penale alle nuove sfide e garanzie fondamentali da salvaguardare.

1.

Premessa.

Premetto che non mi è possibile formulare una compiuta relazione di sintesi, per la complessità del tema, l'articolata diversità e ricchezza dei profili trattati, l'elevato livello qualitativo delle relazioni, degli interventi e delle argomentazioni svolte a supporto di posizioni critiche naturalmente non sempre omogenee.

Per cui mi sforzerò di tracciare soltanto delle personali linee di lettura, su specifici nodi problematici, che servano a dare una visione delle principali tematiche affrontate, senza poter ovviamente considerare tutti i singoli contributi e riservandomi al riguardo un certo margine d'arbitrio, imputabile ai miei limiti, non certo a quelli di chi non venga espressamente o esaurientemente menzionato.

Voglio però ancora, in via preliminare, salutare e ringraziare la Presidente del nostro Gruppo italiano dell'AIDP, Paola Severino, che assumendone la guida un paio di anni orsono, ha voluto fortemente che proseguisse questa iniziativa, giustamente considerata caratterizzante e strategica per il suo indirizzarsi ai giovani penalisti e processualpenalisti, su tematiche e con metodi propri dell'*Association Internationale de Droit Pénal*: quali la prospettiva internazionale da cui riguardare le questioni più attuali del diritto penale, l'approccio interdisciplinare fra sostanzialisti e processualisti, la partecipazione attiva non solo di professori e ricercatori universitari, ma anche di avvocati e magistrati, affinché sia garantita e discussa una conoscenza non meramente teorica ed accademica delle questioni affrontate, ma che consideri altresì il loro emergere dai fenomeni reali della società e le ricadute nella soluzione dei casi pratici, nonché nelle valutazioni e scelte di politica criminale, da proporre, criticare o sviluppare. È stato proprio con questi intenti che nel 2009, con l'allora Presidente professor Alfonso Stile, abbiamo per la prima volta concepito quest'iniziativa (e ne rivendico anzi, quale Segretario generale del Gruppo all'epoca, l'originaria idea), che denominammo „settimana di formazione per dottorandi e giovani penalisti“ supportata fin da subito dall'ISISC, con il suo fondamentale contributo organizzativo e finanziario, poi intitolata a Giuliano Vassalli, nel frattempo venuto a mancare, come “Scuola” ormai consolidatasi. E devo dire che l'attuale edizione, grazie alla sapiente direzione scientifica di Vincenzo Militello (non meno di quella dello scorso anno sostenuta soprattutto da Stefano Manacorda) appare particolarmente riuscita e coerente con gli obiettivi ed i caratteri indicati.

2.

Sulle peculiarità dell'attuale terrorismo jihadista.

Non mi soffermo sugli aspetti storici e sui fattori che hanno portato all'attuale situazione di permanente allarme per le gravi e diffuse manifestazioni del terrorismo islamista o, meglio, jihadista (dalla globalizzazione, alle migrazioni, dai radicalismi religiosi, alle situazioni di oppressione e di guerre che alimentano entrambi, a partire dal “conflitto madre” israelo-palestinese ed ora anche siriano), già ben lumeggiate in diverse relazioni ed interventi¹. Voglio limitarmi a richiamarne alcuni **riflessi sulle risposte del sistema penale** (inteso in senso lato, come è stato in questo corso, quale insieme di diritto penale e processuale, misure di preven-

¹ Mi riferisco soprattutto alle introduzioni alle sezioni rispettivamente coordinate, di Vincenzo Militello, Alberto Perduca, Rosario Aitala, Roberto Bartoli.

zione ed amministrative, nuovi strumenti proattivi, di indagine e di controllo)², per evidenziarne le peculiarità rispetto a precedenti fenomeni di terrorismo, o limitrofi.

Se è vero che attentati e gruppi terroristici hanno accompagnato la stessa formazione ed esistenza dello Stato moderno, come dimostra la lunga storia degli anarchici già di fine '800, non si possono assimilare, solo per la comune denominazione, fenomeni molto diversi e distanti fra loro. Basti al riguardo pensare ai peculiari caratteri ed obiettivi dei crimini ed attentati delle Brigate Rosse o di Prima Linea od anche (sul fronte estremista opposto) dei NAR od Ordine nuovo, in Italia, ovvero di organizzazioni come la *Rote Armée Fraction* di Baader e Meinhof in Germania, e per alcuni aspetti anche di ETA in Spagna ed IRA in Irlanda, per comprendere come quello degli anni '70 ed '80 dello scorso secolo (purtroppo con strascichi sanguinosi anche in decenni successivi) sia stato un ben diverso terrorismo, caratterizzato da finalità eminentemente politiche "interne" da perseguire con obiettivi mirati e selezionati, in una strategia di attacco progressivo ad istituzioni ed uomini rappresentativi dello Stato od anche del "sistema" capitalistico (di "Stato Imperialista delle Multinazionali" quale bersaglio da colpire al cuore parlavano sempre i comunicati delle Brigate Rosse). Per cui prevaleva l'aspetto dell'„**eversione dell'ordine democratico**“, come si esprimeva la stessa normativa emanata all'epoca per tipizzarne le finalità, poi più puntualmente ridefinita con riferimento giuridico all'„ordine costituzionale“³.

Erano comunque comportamenti circoscrivibili ad ambiti di bersagli intelligibili (fossero persone o cose), il cui valore simbolico e "comunicativo" veniva esplicitamente privilegiato, nella prospettiva di un avvicinamento alla "meta" da raggiungere in un orizzonte territorialmente e temporalmente prossimo, nel quale gli autori dei relativi crimini si ponevano come guida esemplare di un lungo programma da realizzare tramite l'organizzazione in cui erano attivamente inseriti, con il fine di acquisire consensi ed adesioni dalle classi o dai gruppi sociali nel cui interesse dichiaravano di agire.

Con gli attentati dell'11 settembre 2001 si è invece imposto prepotentemente all'attenzione un fenomeno radicalmente diverso, caratterizzato da una strategia sostanzialmente bellica, di dimensione sovranazionale ed in un certo senso anche "ultraindividuale", in cui non solo l'attacco proveniva od era organizzato dall'esterno delle società aggredite, ma gli stessi autori risultavano mere pedine pronte a sacrificare la vita alla "causa" sovrastante, di natura metapolitica o, se si vuole, di tipo "religioso-culturale": tanto che gli attacchi hanno via via assunto un'estensione potenzialmente indiscriminata, contro vittime divenute bersaglio in funzione non della loro rappresentatività o funzione, ma dell'esigenza di dare la massima dimostrazione di forza, intimidazione e potenza aggressiva contro le potenze politiche ed economiche da colpire (si vedano, oltre agli attentati di New York e Washington del 2001, quelli di Madrid del 2004 e di Londra del 2005). La ben maggiore temibilità di tale nuovo fenomeno, riconducibile ad organizzazioni sostanzialmente militari e localizzazioni territoriali "all'estero" (Al Qaeda, frazione talebana in Afghanistan, quindi Stato islamico), è stata fronteggiata con metodi in gran parte di corrispondente natura bellica, comunque non convenzionali e di *intelligence*, che hanno però avuto effetti anche sul diritto penale, soprattutto con l'introduzione di nuove incriminazioni di comportamenti prodromici, per colpire il proselitismo, la preparazione, il supporto ed il finanziamento delle azioni nonché organizzazioni coinvolte, anticipando, con la soglia della rilevanza penale, anche il momento d'inizio delle indagini e di possibile applicazione di misure cautelari.

L'ultima attuale fase si caratterizza per una sorta di polverizzazione degli attacchi, che possono provenire anche da singoli nuclei o addirittura da singoli individui (i c.d. lupi solitari), e sono indirizzati sia contro vittime simboliche (attacco a Charlie Hebdo nel 2015, rapimenti e uccisioni di giornalisti ed ostaggi), sia indiscriminate (Bataclan nel 2015, Nizza, Berlino e Bruxelles nel 2016), in una dimensione che si potrebbe definire "sacrificale" sia dal lato degli autori, che anche singolarmente si immolano, sia da quello delle vittime, che vengono parimenti immolate alla causa, avente una connotazione sempre più metapolitica e metastorica. Per cui l'esigenza di ulteriori strumenti di prevenzione e di anticipazione della rilevanza penale delle condotte da perseguire, anche al di là di un formale inserimento in organizzazioni terro-

² Cfr. E. COSSU, F. MAZZACUVA, *Terrorismo e sistema penale - realtà, prospettive e limiti. Introduzione al corso*, in questa Rivista.

³ Cfr. l'art. 1 legge 6 febbraio 1980, n. 15, che introdusse l'aggravante della "finalità di terrorismo od eversione dell'ordine democratico" applicabile a qualsivoglia reato, con aumento "della metà della pena", cui si riferì poi l'art. 11 legge 29 maggio 1982, n. 304, stabilendo che l'espressione "eversione dell'ordine democratico" corrispondeva per ogni effetto giuridico a quella "eversione dell'ordine costituzionale", dimostrando la preminente attenzione del legislatore dell'epoca per il profilo della "eversione interna" nei delitti che venivano in rilievo.

ristiche, è divenuta ancor più forte, portando all'incriminazione dell'autoaddestramento e dei destinatari del delitto di arruolamento, nonché dell'organizzazione dei trasferimenti all'estero e del finanziamento, con inasprimento delle pene per l'istigazione commessa via Internet.

3. Su alcuni tratti caratterizzanti l'evoluzione del diritto penale antiterrorismo: la distinzione dalla criminalità organizzata e dalla violenza politica.

Le richiamate peculiarità delle diverse forme di terrorismo che abbiamo conosciuto in questi ultimi decenni sono dunque alla base delle differenti risposte giuridico-penali che si sono per ondate succedute, benché qualche tratto comune possa pur sempre ravvisarsi, in particolare nel costante sforzo legislativo di reagire con riforme ed interventi emergenziali, che vanno dal diritto penale sostanziale, in cui si introducono nuove fattispecie di reato e si aumentano sensibilmente le pene, sempre più severe rispetto a quelle previste per delitti comuni corrispondenti, al diritto processuale, in cui si rafforzano ed arricchiscono, con previsioni speciali e deroghe a limiti o regole comuni, soprattutto i mezzi di ricerca della prova e le misure cautelari, personali e patrimoniali, toccando infine il campo delle misure di prevenzione ed amministrative, specificamente estese ed articolate nell'ambito del contrasto al terrorismo.

Rispetto a questo processo evolutivo emerge, e va evidenziata, la distinzione del terrorismo da due ambiti di criminalità confinanti: da un lato quello della criminalità organizzata, dall'altro quello della violenza politica.

Sotto il primo profilo va sottolineato che la diversa "finalità" che caratterizza la **criminalità organizzata**, in specie di stampo mafioso, esprime gli interessi che la muovono e si riverbera sul metodo con cui li persegue, con parametri di efficacia utilitaristica. Il preminente scopo di lucro o profitto illecito porta infatti ad instaurare rapporti di prevaricazione, sopraffazione e pur anco violenza, rispetto a persone e cose, soltanto se necessario, ad esempio contro gruppi concorrenti ed avversari interni: ma senza che la violenza si trasformi in strumento per scopi politici, di eversione od anche intimidazione generalizzata, tantomeno permanente, sulla popolazione. Nonostante l'isolata (e discutibile) applicazione dell'aggravante della finalità di terrorismo od eversione ad alcune „stragi di mafia“, essa ha riguardato singoli casi eccezionali di frizione estrema con i poteri dello Stato. Nella normalità del suo agire, al crimine organizzato ed in particolare a quello di tipo mafioso è ben più conveniente garantirsi un sistema duraturo e stabile di convivenza pacifica, esercitando con opportune infiltrazioni e collusioni il controllo di appalti, amministrazioni, servizi pubblici, settori economici adatti a ricevere investimenti di capitali di provenienza illecita, stringendo alleanze od accordi occulti anche con forze politiche locali e nazionali, per conseguire consensi o, perlomeno, "pace sociale" nei territori d'interesse.

Queste caratteristiche differenziali non escludono che vi siano aspetti e modelli organizzativi comuni alle associazioni mafiose ed a quelle terroristiche, che possano servire da paradigma per estendere mezzi ed esperienze d'indagine, nonché istituti premiali ed ablatori (in specie sequestri e confisca), oltre che specifiche misure di prevenzione, dal primo al secondo ambito⁴: ma la diversità strutturale fra i due fenomeni deve essere rimarcata, per non sovrapporre realtà eterogenee, che richiedono risposte differenziatamente mirate.

L'altra distinzione va operata rispetto alla **violenza politica**. La giurisprudenza ha avuto modo di occuparsene specificamente in una serie di pronunce riguardanti reati commessi da promotori ed aderenti a movimenti di protesta. Nonostante la commissione di atti violenti ed organizzati, questi non sono stati considerati delitti terroristici, come qualche orientamento della giurisprudenza di merito riteneva. Mi limito al riguardo a sottolineare alcuni importanti principi espressi in una nota sentenza della Corte di Cassazione⁵, che ha escluso la configurabilità dei contestati delitti di cui agli artt. 280 (attentato alla vita e incolumità di persone per finalità terroristica) e 280 bis c.p. (atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi) in atti diretti a danneggiare cose mobili ed immobili altrui, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o

⁴ Cf. V. MILITELLO, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti. Presentazione del corso*, in questa Rivista.

⁵ Cass., sez. VI, 15 maggio 2014 (dep. 27 giugno 2014), n. 28009, in *Dir. pen. cont.*, con nota di S. ZIRULIA. Il fatto riguardava l'attacco al cantiere del cd. cunicolo esplorativo di Chiomonte sito in Valle di Susa, posto in essere da un commando di 4 persone, mediante lancio di 10 bottiglie molotov, che non aveva cagionato lesioni a persone, ma solo danni a cose.

comunque micidiali quali, nella specie, bottiglie molotov (qualificate “armi da guerra”), lanciate contro un cantiere della linea ferroviaria ad alta velocità in costruzione in Val di Susa da esponenti del c.d. movimento “No TAV”. Ebbene, la Corte si è soffermata soprattutto sulla mancanza di condotte con “finalità terroristica” in tali fatti, quali definite normativamente dall’art. 270 *sexies c.p.*, sottolineando che la complessità della relativa struttura comprende elementi di carattere obiettivo, che misurano in termini di pericolo concreto la specifica offensività dei comportamenti contemplati e garantiscono che non si cada in un modello di diritto penale dell’intenzione e del tipo d’autore, costituzionalmente illegittimo. Il c.d. dolo specifico, che connota le menzionate fattispecie, si deve quindi correlare ad elementi esterni, non essendo ridicibile ad un intento soltanto soggettivo, quale mero elemento psicologico interiore (da ascrivere dogmaticamente alla colpevolezza od anche all’illecito, si può aggiungere, in una sua concezione soggettivizzata che vi includa anche il dolo o la colpa), dovendosi “materializzare in un’azione seriamente capace di realizzare i fini tipici descritti nella norma” (ivi, p. 30). Per cui non poteva ravvisarsi nelle azioni, pur violente e criminose, degli autori dei danneggiamenti in questione, che non presentavano alcuna idoneità a conseguire od integrare tutti gli elementi costitutivi della “finalità terroristica”: in particolare, il mero “condizionamento politico” perseguito pur con mezzi illeciti, per la sproporzione di scala rispetto al risultato richiesto dalla norma di “costringere i poteri pubblici a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto” ha portato a concludere che “l’equiparazione tra condotta illecita politicamente motivata e terrorismo è improponibile” (ivi, p. 27).

Prima di tornare ad analizzare la definizione e valenza della finalità di terrorismo, occorre però sottolineare il marcato “cambio di paradigmi” che connota l’ultima ondata di legislazione in materia.

4. Sull’armonizzazione legislativa e relative fonti sovranazionali.

4.1. *A livello di Nazioni unite.*

Innanzitutto, per la dimensione **internazionale** che ha assunto il terrorismo nelle sua forma attuale, non solo per la sua „provenienza“ da Stati esteri, ma anche per la sua complessa articolazione operativa in nazioni diverse, viste sia come obiettivi da colpire, sia come basi logistiche per infiltrazioni, reclutamento, finanziamento, organizzazione in genere, è stata espressamente aggiunta la locuzione “anche internazionale” nella rubrica e nel testo di tutte le disposizioni che puniscono delitti di terrorismo, fin dal 2001. Ma ancor più si è generalizzata l’esigenza di una sistematica armonizzazione tramite le fonti internazionali⁶, per delineare una politica criminale comune, che ha portato all’introduzione di nuovi reati e strumenti processuali “condivisi”.

Negli anni Settanta del secolo scorso tale esigenza si era affacciata per la prima volta per dare efficace risposta, necessariamente comune, ai dirottamenti aerei (Convenzione delle Nazioni Unite del 1977). Quindi, seguendo questa linea di interventi settoriali sulle diverse forme e modalità di manifestazione del terrorismo, si era giunti alla Convenzione del 1997 contro gli attentati terroristici con esplosivo, e poi nel 1999 contro il finanziamento del terrorismo.

Ma dopo l’11 settembre 2001 vi è stato un deciso cambio di passo, nel senso che in sede di Nazioni Unite si è proceduto con specifiche ed immediate risoluzioni del Consiglio di sicurezza, come quella diretta a prevenire gli attacchi della frazione talebana in Afghanistan, per introdurre (anche) obblighi di penalizzazione da parte dei singoli Stati, senza che comunque si sia ancora pervenuti ad adottare una Convenzione generale contro il terrorismo, né questo sia stato inserito fra i crimini internazionali oggetto della competenza della Corte penale internazionale, dati i contrasti sulla definizione stessa di terrorismo a livello mondiale, a fronte delle molte situazioni di conflitti anche violenti diversamente valutati a livello politico, e del resto l’ancora limitata accettazione della giurisdizione della Corte, che non si è avuta (finora) da parte di Stati di primaria importanza, come Stati Uniti, Russia, Cina ed Israele.

Emblematico dell’esigenza di un nuovo approccio globale è però il documento del 2012

⁶ F. Rossi, *La circolarità dei modelli nazionali nel processo di armonizzazione europea delle legislazioni penali antiterrorismo*, in questa Rivista.

sull'uso di Internet per scopi terroristici, a cura di UNODOC, in cui si evidenzia come il ricorso alla rete, per propagandare le azioni ed organizzazioni terroristiche a livello mondiale, ne dimostri il carattere ormai transnazionale e l'urgenza dunque di una risposta corrispondentemente condivisa⁷.

Approccio globale comunque presto adottato, nelle successive risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 2014, prese a seguito dell'escalation del terrorismo jihadista.

Evidente è dunque la distanza dai tempi in cui i comunicati delle Brigate Rosse erano affidati a volantini con la "stella a cinque punte" lasciati nei cestini di rifiuti o nelle cabine telefoniche, e di cui veniva dato avviso ai giornali, che poi li pubblicavano o ne riferivano, rimbalzandoli su giornali radio e telegiornali. Oggi la comunicazione è *direttamente* indirizzata al pubblico a livello globale, con messaggi audio e video autonomamente prodotti e suscettibili di immediata e capillare diffusione in rete, ben difficili da prevedere od impedire, anche se identica resta la necessità di chi compie siffatte azioni di comunicare e diffondere al pubblico messaggi, appelli, manifestazioni di forza che dovrebbero dare ad esse maggior visibilità e propagandarne, con la "rivendicazione", le finalità ed il valore "simbolico".

4.2. *A livello europeo.*

Formalmente più penetrante, sul piano delle fonti, è l'armonizzazione conseguita a livello continentale, sia attraverso la Convenzione di Varsavia adottata dal Consiglio d'Europa nel 2005 per la "prevenzione" del terrorismo, sia attraverso le decisioni quadro dell'Unione europea del 2002 e poi del 2008, recentemente sostituite dalla Direttiva 2017/541 contro il terrorismo, emanata sulla nuova base giuridica fornita dal Trattato di Lisbona, in specie dagli artt. 82 (per quanto riguarda la disciplina processuale) ed 83, par. 1, TFUE (per quanto riguarda il diritto penale sostanziale). Il terrorismo è infatti incluso fra gli ambiti di criminalità grave e transnazionale, da combattere su basi comuni, per cui è prevista una specifica competenza concorrente dell'Unione europea in materia penale.

Importanti sono altresì gli strumenti basati sul "mutuo riconoscimento" dei provvedimenti giudiziari degli Stati membri, a partire dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo risalente al 2002 e, come noto, approvata anche sulla spinta dell'urgenza di contrastare il terrorismo internazionale, manifestatosi negli attentati dell'11 settembre. Ad essa sono seguite altre, ad esempio in materia di ricerca e acquisizione delle prove precostituite, nonché di blocco di beni, sequestri e confisca, in cui il terrorismo figura sempre nella „lista di reati“ (o, meglio, di materie) per cui si prescinde dal requisito della doppia incriminazione, sul presupposto di un sufficiente livello di armonizzazione raggiunto nelle rispettive legislazioni nazionali, e di correlate equivalenti garanzie.

In prospettiva futura va segnalato che anche la costituenda Procura europea, prevista dall'art. 86 TFUE per contrastare le frodi e gli altri reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il cui regolamento istitutivo è da tempo in corso di approvazione in sede di Consiglio e Parlamento europeo, potrebbe vedere estesa la sua competenza alla lotta al terrorismo, sulla base di una decisione all'unanimità del Consiglio europeo (cfr. art. 86, par. 4 TFUE).

5. **I caratteri peculiari della nuova legislazione penale: l'“anticipazione” della tutela penale ed il ruolo del c.d. dolo specifico.**

Il carattere comune e più dibattuto, dal punto di vista del diritto penale sostanziale, che presenta la nuova legislazione antiterrorismo, via via accentuatosi nelle varie ondate di provvedimenti, è dato dall'anticipazione della rilevanza penale degli atti incriminati.

Bisogna ricordare, per vero, che la tecnica di formulazione delle fattispecie penali secondo il modello in sé ben noto dei delitti di attentato, in particolare nel campo dei reati contro la "sicurezza" dello Stato, era già stato oggetto di riflessione e confronto fin dalle origini del diritto penale moderno, come dimostrano gli acuti scritti di Filangeri, Carmignani, Carrara, solo

⁷ United Nations Office on Drugs and Crime (ed.), *The Use of the Internet for Terrorist Purposes*, Vienna, 2012

per citare alcuni dei nostri classici.

Ma nelle norme recenti vi è qualcosa di più specifico, che va sottoposto ad analisi e valutazione critica.

Si tratta, infatti, di un ricorso sistematico alla “soggettivizzazione” massima delle fattispecie normative, in quanto il fuoco del disvalore e la stessa ragion d’essere dell’incriminazione si concentrano sull’elemento del “fine” perseguito dall’agente, tipizzato dal legislatore con rimando alla definizione contenuta nell’art. 270 *sexies* c.p., mentre la condotta o fatto-base, oggettivamente descritti in termini di concreta realizzazione materiale, appaiono spesso di per sé neutrali, od altrimenti leciti, comunque molto lontani dalla realizzazione effettiva del fine stesso, rispetto a cui non è richiesto alcun esplicito requisito di idoneità oggettiva, né univocità di direzione, quale invece previste dalla disciplina generale del tentativo con riguardo alla consumazione: requisiti estesi in via interpretativa alle molteplici fattispecie di attentato presenti nel nostro codice, e per alcuni di essi poi inseriti espressamente dalla novella portata dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85, con l’aggiunta che deve altresì trattarsi di “atti violenti”.

Come ho già avuto modo di argomentare⁸, la tecnica di strutturazione delle fattispecie penali c.d. “a dolo specifico”, prescelta dal legislatore per tipizzare i delitti di terrorismo ampiamente analizzati e discussi nel corso, si differenzia però da quella dei delitti di attentato propriamente intesi, ed ancor più da quella del comune tentativo, proprio perché non richiede, di per sé, un requisito d’*idoneità* alla realizzazione del fine, non essendo questo assimilabile ad un evento collegato all’azione base da un (potenziale) rapporto causale, né di *univocità* oggettiva della direzione, trattandosi di finalità dell’agente, non dell’azione, tanto che il momento consumativo è già precisamente fissato con il compimento di questa (o del fatto-base).

Nondimeno, la formulazione del “dolo specifico” in questi delitti è suscettibile di un’interpretazione – e conseguente applicazione in sede giudiziale – che ne valorizzi la natura di elemento di *tipizzazione* del “fatto” oggettivo costitutivo del reato, non riducibile a mera qualificazione del dolo o, comunque, del solo elemento “soggettivo” del reato, cui rimanda invece la tradizionale denominazione di “*dolo specifico*”, corrente nella nostra tradizione dogmatica.

Nella formulazione imperniata sul fine tipico si deve infatti porre in primo piano lo stringente *nesso teleologico* (“mezzo-fine”) fra scopo tipico ed atto o fatto-base, che già deve costituirne un’oggettiva, seppur parziale, realizzazione esterna. Non basta, cioè, un qualsivoglia “atto” (o fatto-base) conforme a quello normativamente descritto, cui si “aggiunga” o cui acceda una finalità soggettiva meramente interiore, da considerare nel solo ambito del dolo, se il primo non può già dirsi espressa manifestazione ed anzi inizio di realizzazione del fine tipico, che a monte deve sorreggerlo ed indirizzarlo.

E la proiezione “ulteriore” (rispetto al momento consumativo) cui il fine stesso allude, rimanda ad un elemento di natura *oggettiva*, o meglio “oggettivabile”, rappresentato (come la dottrina tedesca ha da tanto tempo evidenziato) da un evento c.d. tagliato, che non occorre cioè si verifichi materialmente per il perfezionamento del reato, ovvero ad un secondo atto, c.d. incompiuto, che parimenti non è richiesto dalla legge che sia materialmente posto in essere e per il quale (a differenza del primo caso) occorrerebbe necessariamente un ulteriore attivarsi volontario dell’agente stesso o di terzi, dopo il momento di perfezionamento formale.

In entrambi i casi, non è pertinente il richiamo al paradigma *causale* dell’idoneità, intesa come probabilità naturalistica (secondo leggi scientifiche o statistiche di copertura), che l’evento o tantomeno l’ulteriore atto “accada”: pur quando descritto in termini di possibile evento futuro (“tagliato”), l’oggetto del fine non è assimilabile all’evento di un delitto non consumato, proprio per la natura del *nesso teleologico* (e non causale), che lo deve legare all’atto o fatto-base. Certamente deve sussistere la possibilità concreta che venga realizzato o posto in essere, altrimenti si sarebbe nel mondo del putativo, penalmente irrilevante: ma in forza delle caratteristiche specifiche di autodeterminazione e volontarietà dell’agire umano “finalistico” che si esprime nei modi e connotati concreti dell’azione, nella sua *interazione* con quella degli altri.

La portata di tale assunto emerge con chiarezza considerando il ruolo del “fine tipico” nei reati associativi, che polarizza non solo i singoli contributi ed atti dei promotori, organizzatori, dirigenti e partecipi dell’associazione, ma anche l’operatività ed organizzazione del sodalizio come tale, costituendone lo “scopo sociale”: ovvero la “causa” oggettiva della *societas*, che in

⁸ Sia consentito rinviare a L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli ‘elementi finalistici’ delle fattispecie penali*, Milano, 1993; nonché Id., “Dolo specifico” und Absichtsdelikte. Der sog. Handlungszweck zwischen gesetzlicher Formulierungstechnik und dogmatischen Begriffen, in FS-Frisch, Berlin, 2013, p. 363 s.; Id., Zwischen ‘spezifischem’ Vorsatz und subjektiven Unrechtselementen. Ein Beitrag zur typisierten Zielsetzung im gesetzlichen Tatbestand, Berlin, 2014.

vista della sua realizzazione si costituisce, articola ed opera, con un'adeguata distribuzione di ruoli e predisposizione di mezzi. Dunque non è certamente riducibile ad un mero intento "interiore" dei singoli associati, che guidi soltanto la loro personale condotta e possa addirittura restare ignoto agli altri partecipi: al contrario lo "scopo" dell'associazione deve concretizzarsi e manifestarsi all'esterno, anche nei rapporti con terzi, venendo in tal guisa condiviso e voluto da tutti gli associati, che con le rispettive condotte strumentali al fine devono già "parzialmente" realizzarlo. In definitiva, nello scopo tipico si riflette l'*interesse sociale* corrispondente, che dovrà essere *oggetto* del dolo di ciascuno, senza certo ridursi al dolo (seppur "specifico") del reato.

Analoga prospettiva di lettura deve estendersi alla funzione *tipizzante* del fine specifico nei reati monosoggettivi, in cui la dimensione *oggettiva* del "fatto di reato" normativamente descritto tramite l'espressa rilevanza data dal legislatore al nesso teleologico con la condotta o fatto-base, ne completa la definizione puntualizzando l'*oggetto conflitto d'interessi*, che integra l'offesa penalmente rilevante.

In altri termini, il fine esprime normativamente ciò che soddisferebbe, se realizzato, l'interesse "di parte" perseguito dall'agente, che ne determina la decisione d'agire ponendo in essere, come mezzo, l'atto o fatto-base tipizzato dal legislatore. Questo offende il bene giuridico protetto, proprio in quanto sia mosso o, meglio, diretto a realizzare detto interesse "di parte" contrapposto al bene giuridico o, comunque, disapprovato dall'ordinamento. Quindi la *tipizzazione* del fine puntualizza il substrato *oggettivo* del "tipo" di rapporto conflittuale, che costituisce il reato, non riducendosi – per questa ragione sostanziale – ad elemento *interiore* della psicologia del singolo agente. Le sue particolari rappresentazioni e motivazioni soggettive saranno rilevanti solo in quanto riflettano e perseguano quell'interesse *oggettivamente* conflittuale con quello protetto. Irrilevante resta invece un proposito meramente fantasioso ed irrealizzabile, slegato da un nesso teleologico con la condotta o fatto-base oggettivamente apprezzabile, frutto ad esempio di una rappresentazione erronea del suo oggetto o del contesto su cui si dovrebbe radicare: si tratterebbe di un elemento soggettivamente "putativo" e non "oggettivizzabile", che escluderebbe quindi la stessa tipicità (oggettiva) del "fatto di reato", prima ancora del corrispondente dolo.

Alla stregua di tali acquisizioni, assume maggior chiarezza e pregnanza l'articolata descrizione normativa contenuta nell'art. 270 *sexies* c.p., mutuata dalle fonti sovranazionali⁹, che si deve applicare a tutti i reati in questione, a partire dall'associazione terroristica (art. 270 bis c.p.). Ma altrettanto vale per la talora complessa ed altrettanto minuziosamente descritta finalità tipica delle associazioni delittuose, come quella di tipo mafioso (ex art. 416 bis c.p.).

Alla stregua dell'art. 270 *sexies* c.p. sono da considerate "condotte con finalità di terrorismo" quelle che, innanzitutto, "per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale": dunque hanno già un *potenziale di pericolosità* che può derivare, peraltro, anche dall'interazione con altre condotte o condizioni, non direttamente imputabili all'agente ("*contesto*").

Inoltre devono essere strumentali allo "scopo" per cui sono compiute, rispetto a cui è esplicito il *nesso teleologico* che le deve avvincere ad uno dei fini di seguito tipizzati dalla norma, chiaramente non riducibili ad una dimensione meramente psicologica o soggettiva.

Occorre infatti che l'atto o fatto-base sia il *mezzo* per "intimidire la popolazione" ovvero per "costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere od astenersi dal compiere un qualsiasi atto" od, infine, per *destabilizzare* o *distuggere* le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale".

Già dalla lettura della norma è chiaro che le finalità descritte diventano elementi *essenziali* delle fattispecie legali, come ha già avuto modo di precisare la giurisprudenza della Cassazione, pur senza esaurirne il contenuto, in quanto *contribuiscono* in termini imprescindibili a tipizzare il complessivo "fatto di reato", ben prima che a plasmare il corrispondente dolo, che ovviamente richiede, come imprescindibile *oggetto* della volontà consapevole di realizzarlo, la rappresentazione del fine e della strumentalità ad esso della condotta o fatto-base materialmente "compiuti".

Più in dettaglio, può precisarsi che, per il tenore stesso dei verbi utilizzati per descrivere detti "scopi", gli effetti o risultati che devono essere perseguiti dall'agente non possono con-

⁹ Cfr. S. CRISPINO, *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme. I giudici tra indeterminatezza delle fattispecie e fonti sovranazionali*, in questa Rivista.

siderarsi “eventi” causalmente prodotti dalle condotte che di volta in volta vengano in rilievo (secondo lo schema del delitto di evento tagliato), pur se connotate dal requisito di pericolosità che, come detto, può derivare anche dal “contesto” in cui sono compiute, comprese le azioni di terzi.

Al contrario, gli effetti perseguiti (che soddisfino l’interesse “causale” che deve muovere l’agente) potranno di norma essere realizzati soltanto con l’*ulteriore* attivarsi volontario proprio ovvero (anche) di terzi, secondo lo schema del delitto a due (o più) atti incompiuto. Il che allontana vieppiù il formale momento consumativo, che coincide già con il compimento dell’atto o fatto-base, da quello della realizzazione del fine, cui tipicamente tende l’agente e che delinea il contenuto finale dell’offesa (c.d. consumazione sostanziale), rendendo improponibile l’applicazione del criterio dell’“idoneità causale” a produrlo o, più precisamente, a cagionarlo, spesso invocato da dottrina e giurisprudenza per aggiungere un requisito di consistenza oggettiva alla fattispecie, desumendolo impropriamente dalla ben diversa struttura del tentativo e dei delitti di attentato (v. *supra*).

Questo rilievo dogmatico non significa che si debba rinunciare alla dimensione, come detto oggettiva, che comunque il “fatto” *tipico* nel suo complesso riceve dal menzionato requisito finalistico, che *concorre* - quale elemento essenziale, anche se non certo sufficiente - alla descrizione della fattispecie legale. Si tratta di un contenuto oggettivo che ha radice nella ricordata funzione „causale“ che assume l’interesse dell’agente, cui il fine rimanda¹⁰, e che perciò concorre a definire il *tipo* di conflitto oggettivo di interessi, e dunque i tratti specifici dell’*offesa* al bene giuridico, in cui il reato (oggettivamente) consiste, tenendo presente il fondamentale insegnamento, che risale a Carrara, secondo cui non è tanto perseguito dal legislatore l’impedimento della soddisfazione dell’interesse (“di parte”) dell’agente, che si realizzerebbe compiutamente con il raggiungimento del fine, ma l’oggettiva violazione del diritto - in termini moderni: l’offesa del bene giuridico e, cioè, del confliggente interesse protetto dall’ordinamento - che si realizza (o *consuma*) già con il compimento degli atti esterni diretti a quel fine, tipizzati come strumentali dal legislatore stesso¹¹.

La *ratio* dell’anticipazione del momento consumativo al compimento di detti atti strumentali è ovviamente di prevenire una più grave od irrimediabile violazione od offesa di beni giuridici essenziali, da cui può dipendere la stessa esistenza o comunque sicurezza della società e delle sue strutture fondamentali, oltre che la vita, l’incolumità e la libertà dei consociati.

Il problema, insomma, non è l’anticipazione in sé della rilevanza penale di atti anche lontani dalla realizzazione materiale delle finalità terroristiche e dei “megaeventi” o, meglio, risultati od atti ulteriori che le soddisferebbero, rispondendo tale anticipazione ad una razionale ed insopprimibile esigenza di tutela di beni fondamentali, riconosciuta fin dai tempi del troppo spesso invocato (a sproposito) “buon diritto penale classico”: quanto quello della concreta e precisa formulazione del *nesso mezzo-fine*, attraverso cui la predetta anticipazione del momento consumativo si concreta nelle diverse fattispecie. Nesso che deve consentire di individuare con chiarezza il *conflitto* innescato dagli atti, o fatti-base, oggettivamente tipizzati, con gli interessi protetti, senza dare spazio alla dimensione meramente soggettiva delle intenzioni interiori, aspirazioni e finanche false rappresentazioni od “illusioni” dell’agente.

Muovendo da questa base dogmatica, si può porre un doveroso argine all’eccesso di soggettivizzazione, cui una siffatta tecnica normativa può condurre, e che comporta un evidente indebolimento delle garanzie fondamentali del diritto penale, rappresentate soprattutto dai principi di rango costituzionale di determinatezza, materialità ed offensività del reato.

6. L’autonoma punibilità degli atti di “preparazione” e di “partecipazione”.

Per approfondire dunque l’analisi delle singole fattispecie dei reati di terrorismo appare opportuno distinguere fra atti di “preparazione” in senso stretto e atti di “partecipazione” ad

¹⁰ Da richiamare è al riguardo il rinvio al concetto civilistico di “causa” operato per inquadrare la funzione del dolo specifico da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova 1933, 135 s.

¹¹ Paradigmatico è l’esempio del sequestro di persona a scopo estorsione (art. 630 c.p.), in cui la norma anticipa ampiamente la consumazione rispetto alla soddisfazione dell’interesse “di parte” dell’agente. Su riferimenti all’insegnamento di Carrara cfr. la corposa relazione di L. BRIZI, *L’illecito penale costruito ex latere subjecti: la “finalità di terrorismo” alla prova del diritto penale del fatto*, in questa Rivista.

attività di terzi o con terzi, elevati a delitti autonomamente punibili.

6.1. Sotto il primo profilo, i **delitti preparatori** anche di recente introdotti non vanno intesi come mera „anticipazione cronologica” rispetto al momento di produzione dell’evento finale offensivo, ma come **“fatti” autonomamente incriminati e tipizzati**, anche tramite la finalità terroristica, pur se privi di potenzialità „causale” alla produzione del “megaevento” finale. Essenziale è il chiaro rapporto di strumentalità, rispetto ad un *concreto* disegno terroristico più ampio, cui la condotta o fatto-base si deve connettere strettamente in termini teleologici oggettivamente apprezzabili, configurando un evidente conflitto con gli interessi protetti. Conflitto che si esprime considerando il “contesto” innanzitutto di relazioni con altri compartecipi nel disegno, e poi anche con terzi compresi avversari o potenziali bersagli, nel cui ambito la condotta è compiuta.

Mentre è da criticare una lettura delle tecniche di formulazione normativa in questione, quale mera specificazione di variegata forme di “concorso esterno” all’associazione terroristica, che sarebbero già rilevanti grazie all’elastica formula dell’art. 110 c.p.: orientamento che risulta seguito dalle Procure, nelle fasi iniziali delle indagini¹², ma che da un lato esprime un’ approssimazione nella configurazione “provvisoria” dell’ipotesi accusatoria, lasciata aperta per potervi sussumere non ancora ben delineati contributi del singolo agente, che sarebbero peraltro poi da sottoporre all’accertamento della loro rilevanza causale per l’associazione stessa; dall’altro porta a confondere il rapporto del partecipe con l’associazione che persegue la finalità terroristica, con quello che invece deve essere il *diretto* nesso di strumentalità dell’atto rispetto al fine perseguito dal singolo agente.

Basti esemplificativamente rilevare come l’aggettivo “internazionale” che connota la finalità di specifici delitti preparatori di terrorismo (in particolare l’arruolamento e l’addestramento, ex artt. 270 quater e 270 quinquies c.p.), comporti la proiezione degli atti stessi “contro uno Stato estero”, che non può essere sostituita o rappresentata dal carattere internazionale della finalità di terrorismo caratterizzante invece l’associazione di cui all’art. 270 bis c.p., in cui in ipotesi l’agente verrebbe così a concorrere.

In definitiva, i delitti preparatori in questione delineano specifici “tipi di rapporto” che si caratterizzano per l’oggettivo conflitto d’interessi rispetto a quelli protetti, nonostante la distanza più o meno rilevante dalla loro compiuta offesa.

Il menzionato art. 270 quater c.p., che punisce l’*arruolamento* con finalità di terrorismo anche internazionale¹³, tipizza un rapporto specifico fra l’arruolatore e l’arruolato, che si connota per il *condiviso* interesse al “compimento di atti di violenza o sabotaggio di servizi pubblici essenziali”, sorretti dalla *comune* finalità di terrorismo anche internazionale, espressiva della conflittualità oggettiva con gli interessi protetti, facenti capo allo Stato od alle organizzazioni internazionali bersaglio degli atti per cui avviene l’arruolamento.

Altrettanto vale per il delitto di *addestramento* punito dall’art. 270 quinquies c.p.¹⁴, che richiama un concreto rapporto fra addestratore ed addestrato, che condividono consapevolmente le medesime finalità (interessi “di parte”) all’aggressione dello Stato o delle organizzazioni internazionali che ne sono bersaglio. Mentre l’*autoaddestramento*, oggi punito a seguito della specifica previsione aggiunta dall’art. 1, comma 3, lett. a), decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, richiede per la punizione della persona che abbia “acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti” di violenza o sabotaggio di cui sopra, l’*ulteriore* requisito che essa stessa ponga altresì “in essere *comportamenti* univocamente *finalizzati* alla commissione delle condotte di cui all’articolo 270-sexies” (corsivi agg.). Dunque occorre che estrinsechi in *ulteriori* specifiche condotte-mezzo il perseguimento della finalità terroristica, con un attivarsi concreto diretto a realizzare l’interesse causale che la muove al conflitto con lo Stato o l’organizzazione internazionale, bersaglio dell’attacco in preparazione. Si badi: non sono così richiesti i requisiti del tentativo, vale a dire – accanto all’*univocità* della direzione al fine predetto, pur menzionata dalla norma – anche l’*idoneità* oggettiva a causare almeno uno dei risultati che sono oggetto dello scopo terroristico, che dipendono ovviamente anche da altri fattori o condotte, che ne integrino il “contesto”. Ma è chiaro che non basta, neppure in tale ipotesi estrema di anticipazione della rilevanza penale, la mera intenzionalità interiore dell’agente, dovendo sempre la

¹² In termini di questo tenore ha riferito Alberto Perduca, nell’introduzione ai lavori della sezione da lui coordinata.

¹³ Al riguardo si veda A. PRESOTTO, *Le modifiche agli artt. 270-quater e quinquies del codice penale per il contrasto al terrorismo. Un esame degli spazi applicativi delle nuove fattispecie introdotte dal D.L. 7/2015*, in questa Rivista.

¹⁴ Cfr. A. PRESOTTO, *Le modifiche*, cit.

sua azione esprimersi nella dimensione oggettiva *esterna* di un chiaro rapporto conflittuale con gli interessi protetti, instaurato tramite detti comportamenti ulteriori univocamente finalizzati (quali ad es. il furto o procacciamento di un automezzo da usare per l'attacco, o la costruzione di una bottiglia incendiaria, ecc.).

Un analogo approccio ermeneutico è da estendere alle altre fattispecie, in cui gli atti o fatti-base, strumentali al fine terroristico, *di per sé* considerati integrano attività lecite o comunque neutre¹⁵, assurgendo a delitto solo in forza del nesso teleologico che le deve avvincere ad esso.

Mi riferisco *in primis* all'organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo, di cui all'art. 270 quater.1, la cui condotta base è "organizza[re], finanzia[re] o propaganda[re] viaggi in territorio estero": condotta che innesca il conflitto con gli interessi protetti in quanto *questi* atti (non la mera intenzione interiore alla psiche dell'agente), per concreti elementi e tratti oggettivi, siano "finalizzati" - invece che al turismo od a visite di parenti od amici - "al *compiimento* delle condotte con finalità di terrorismo" di cui si è detto. Di conseguenza, il "fatto di reato" così complessivamente tipizzato si configura come preparatorio di più gravi delitti di terrorismo.

Ma anche nella fattispecie di "Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo" di cui all'art. 270 quinquies.1 c.p. (introdotto più di recente dall'art. 4, comma 1, lett. a, legge 28 luglio 2016, n. 153)¹⁶ le condotte di chi "raccolge, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in qualunque modo realizzati" assumono il loro tratto di illiceità dalla *destinazione* (non dalla mera intenzione psichica interiore dell'agente) "a essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies", anche se poi non rileva ("indipendentemente da") "l'effettivo utilizzo". Anche in tal caso, deve emergere l'oggettiva valenza causale dell'interesse che muove l'agente, portandolo a destinare i fondi agli scopi tipizzati, e così distinguendo nettamente il fatto costitutivo del reato in esame dal riciclaggio od impiego di beni o denaro di provenienza illecita in attività economiche o finanziarie (ex artt. 648 bis e 648 ter c.p.)¹⁷.

6.2. Gli atti di partecipazione elevati ad autonomi delitti si distinguono da quelli esaminati, perché non rappresentano una mera "anticipazione" (se vogliamo: verticale) della rilevanza penale di condotte caratterizzate da finalità di terrorismo, che possono essere singolarmente definite, ma ricevono piuttosto la loro connotazione penale dal rapporto (se vogliamo: orizzontale) con altre condotte, cui tipicamente si affiancano o che convergono verso il medesimo scopo.

Il paradigma è ovviamente quello della partecipazione all'associazione terroristica, di cui all'art. 270 bis c.p., che richiede un legame diretto, non privo di difficoltà probatorie, con un sodalizio che si può anche dislocare altrove, al di là degli stessi confini territoriali, ma che è necessario dimostrare sussista, perché si possa ravvisare l'inserimento stabile nell'organizzazione, con riconoscimento da parte dell'associazione stessa e l'assunzione "permanente" o significativa di un ruolo nella sua struttura (non circoscritto alla commissione di un singolo reato), non bastando certo la condivisione ideale del programma criminoso. Come si è già detto, lo scopo (terroristico) dell'associazione non corrisponde infatti al fine individuale, seppur condiviso, dei suoi promotori, dirigenti, partecipi, ma ha una dimensione oggettiva, che plasma la struttura stessa del sodalizio, definendone l'interesse causale che lo costituisce e lo muove, venendo condiviso dai suoi membri, che per questo instaurano fra loro rapporti strumentali alla sua realizzazione, in conflitto con gli interessi protetti.

Accanto a tali rapporti *fra* gli associati, che sono costitutivi del delitto associativo, possono rilevare penalmente anche rapporti con terzi, che supportano il sodalizio pur senza farne parte: come - al di là dell'ipotesi del concorso esterno, da cui, come appena detto, vanno tenuti distinti i delitti preparatori specificamente tipizzati e testé analizzati - emerge nel delitto di cui all'art. 270 ter c.p., che punisce l'assistenza agli associati, di per sé consistente in condotte lecite o neutrali, quali dar "rifugio" o fornire "vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione". In tal caso il legislatore non menziona neppure la finalità di terrorismo, che

¹⁵ Cfr. G. MARINO, *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo ed anticipazione*, in questa Rivista.

¹⁶ Cfr. V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo. Criticità e innovazioni della nuova disciplina italiana*, in questa Rivista.

¹⁷ Questa distinzione non significa che non vi siano forti punti di intersezione, come noto, fra la disciplina contro il finanziamento del terrorismo e quella indirizzata contro l'utilizzo del sistema bancario ed economico per la circolazione di ricchezza illecita. Sulle „ misure patrimoniali antiterrorismo„ si veda il contributo di C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello Stato di diritto*, in questa Rivista.

non occorre sia perseguita o condivisa personalmente da chi presta l'assistenza, bastando che egli abbia la consapevolezza della finalità dell'associazione stessa, quale presupposto della sua volontà di prestare assistenza ai suoi membri.

Se dunque, da un lato, nel reato associativo vi è una strutturale indeterminatezza dei reati scopo oggetto del programma criminoso, dall'altro il delitto si qualifica per l'oggettività dei rapporti tra gli associati, che si deve ravvisare anche nel rapporto con chi presta ad essi assistenza. Certamente non è una materialità fisica che connoti tale dimensione oggettiva del delitto associativo, ma nondimeno, nella *strumentalità* alla finalità terroristica collettivamente perseguita, non si può non vedere una valenza di concreta e perdurante potenzialità offensiva per gli interessi protetti, cui anche chi presta assistenza contribuisce.

Dunque non vi è spazio per una "spiritualizzazione" soggettivistica del reato associativo, né di quello accessorio, non bastando certo la mera adesione interiore al programma per integrare la condotta di partecipazione o assistenza.

7.

Sull'istigazione a commettere delitti di terrorismo.

Un cenno particolare merita infine, sotto il profilo delle norme di diritto penale sostanziale, la riformulazione dell'ultimo comma dell'art. 414 c.p. (ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. b), n. 2, del citato decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 2015, n. 43), rispetto al testo introdotto dall'art. 15, comma 1 bis, del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni, nella legge 31 luglio 2005, n. 155.

Si tratta di una (ennesima) circostanza aggravante speciale, che comporta l'aumento della pena nella misura fissa "della metà" (rispetto a quella base stabilita dal comma 1, n. 1, in anni da 1 a 5 anni di reclusione), se "l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità". Ad essa è stata aggiunta l'ulteriore previsione di un aumento "fino a due terzi" se il fatto sia "commesso attraverso strumenti informatici o telematici". Parimenti, nel comma 3 viene introdotta una nuova circostanza aggravante, che comporta però l'usuale aumento "fino a un terzo" (ex art. 64 c.p.) delle pene previste per l'istigazione e l'apologia comuni, "se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici".

Come è stato opportunamente rilevato, non solo si tratta di un nuovo delitto di opinione¹⁸ che viene ora ulteriormente aggravato, ma anche di una pericolosa tendenza a ricorrere a questo tipo di incriminazioni, che comprimono il diritto fondamentale alla libera manifestazione del pensiero ed alla libertà di espressione, di cui agli artt. 21 Cost., 10 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 11 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. È una preoccupante tendenza, che si è già manifestata con l'introduzione di altre nuove ipotesi di istigazione ed apologia, come quelle riferite a pratiche di pedofilia e di pedopornografia, di cui all'art. 414 bis c.p. introdotto dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 di attuazione della Convenzione di Lanzarote. Convenzione che in realtà non chiedeva affatto la previsione di un siffatto nuovo reato, potendo essere sufficiente la punizione dell'istigazione quale forma di partecipazione, nei limiti comuni segnati dall'art. 115 c.p., ovvero nell'ambito dell'art. 414 c.p., se commessa „pubblicamente“. La stessa domanda si pone dunque ora, dopo che con la legge 24 febbraio 2006, n. 85 era stato abrogato l'art. 272 c.p., che puniva la "propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale" insieme ad altri reati di opinione, ampiamente presenti nel codice Rocco e considerati espressione di un diritto penale illiberale, incompatibile con la Costituzione ed i principi di uno Stato democratico. Ed in effetti, la limitazione del richiamato diritto fondamentale può essere considerata legittima solo in quanto sia "misura necessaria" per salvaguardare beni essenziali in una società democratica (art. 10, par. 2 CEDU). Per cui non può che condividersi l'esigenza che operi il principio, da tempo enunciato dalla Corte costituzionale, secondo cui occorre, per la punibilità, che il reato sia commesso con modalità tali da determinare un pericolo concreto di commissione dei reati oggetto dell'istigazione o dell'apologia¹⁹.

Ancor più perplessi lasciano le nuove circostanze aggravanti, introdotte nel 2015, che fanno riferimento all'utilizzo di "strumenti informatici o telematici". Infatti da tempo dottrina e

¹⁸ Così V. NARDI, *La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di sicurezza e libertà di espressione*; nonché E. Mazzanti, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in questa Rivista.

¹⁹ C. Cost., 4 luglio 1970, n. 65.

giurisprudenza riconoscono che Internet e, più in generale, la rete è ormai da considerare un „mezzo di pubblicità“ ai fini dell’aggravante del delitto di diffamazione di cui all’art. 595, comma 3, c.p. Se dunque il ricorso al web integra già il requisito essenziale espresso dall’avverbo “pubblicamente” ed, in via di vincolante interpretazione conforme ai principi costituzionali, il fatto deve integrare un contenuto di pericolosità in concreto, che il giudice deve accertare di volta in volta, l’ulteriore aggravante non può certo prescindere da dette condizioni e stabilire invece una presunzione di pericolosità per l’utilizzo dei menzionati “strumenti” trasformando la fattispecie in un reato di pericolo astratto. Dunque l’aggravamento di pena, addirittura oltre il limite comune di un terzo nei casi in esame, non si giustifica da un punto di vista sistematico e sembra esprimere soltanto un atteggiamento di timore per le nuove tecnologie, che si affianca paradossalmente a quello per la moschea od i luoghi di culto in cui si ritiene (apoditticamente) avvengano in prevalenza commessi tali delitti. Ma come ho recentemente sottolineato, la “paura”, se non riluttanza così espressa nei confronti della tecnologia informatica e telematica, vista come minaccia globale cui viene data una risposta peraltro non congrua, non consente di distinguere fra singoli modi e strumenti, eventualmente limitabili, ed interventi invece utilizzabili positivamente, proprio per contrastare il terrorismo, ad esempio raccogliendo, incrociando ed analizzando prove nel *Cyberspace*. Questo è dunque il punto: se c’è un’approssimativa considerazione del dato tecnico, se c’è la sottovalutazione del contenuto specifico delle attività da contrastare o dei dati da ricercare nello spazio cibernetico, e degli strumenti più efficaci da utilizzare, è chiaro il rischio d’interventi indiscriminati, che non riescono a discernere fra diversi livelli e modi dell’azione preventiva o repressiva, violando lo stesso principio di proporzione²⁰.

8.

Cenni all’impatto sul diritto processuale penale.

Gli aspetti di diritto processuale sono stati ampiamente approfonditi e scandagliati sotto più angoli di visuale. Ma vista la mia scarsa competenza in materia, mi limito ad alcuni brevi cenni, rinviando alle ricche relazioni raccolte.

Un primo punto ha riguardato le indagini, in cui sono emerse le pressanti esigenze di *coordinamento*²¹, con relative nuove disposizioni, che investono sia aspetti organizzativi, che modalità e limiti della *circolazione di notizie ed informazioni*: tema rispetto al quale specifica attenzione è stata dedicata ai “limiti politici” riferibili al segreto Stato²².

In secondo luogo, è stato trattato il tema della prova, ed in particolare delle „nuove“ prove, la cui ricerca e raccolta persegue anche finalità dichiaratamente *preventive*, come nel caso delle intercettazioni, specie informatiche²³. Emerge dunque il doppio aspetto delle nuove *tecnologie* cui si è appena fatto cenno: se da un lato danno occasione o facilitano la commissione e diffusione di reati, dall’altro offrono anche nuovi strumenti di contrasto, rispetto a cui va però ribadita l’esigenza di puntualizzarne le regole di disciplina, salvaguardando i principi di garanzia processuale relativamente alle modalità e condizioni della raccolta, nonché validità ed utilizzabilità in sede processuale. Al riguardo si segnalò la relazione sul c.d. captatore informatico²⁴, che richiede un pieno rispetto del principio di legalità, con espressa previsione dei presupposti e limiti del suo utilizzo, non venendo in rilievo solo la tutela del domicilio, quale bene inviolabile (ex art. 15 Cost.), ma anche quello nuovo della “riservatezza informatica”²⁵, sul cui riconoscimento quale diritto fondamentale della persona si sono espresse sia la Corte di Giustizia dell’Unione europea, in specie con l’importante sentenza della Grande sezione

²⁰ Sul punto volendo cfr. L. PICOTTI, *Quale diritto penale nella dimensione globale del cyberspace?*, in R. WENIN, G. FURNASARI (cur.), *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali* (Atti del convegno di Trento, 2 e 3 ottobre 2015), Napoli 2017, p. 310 s., 320.

²¹ G. SCHENA, *La “debole” concentrazione distrettuale delle indagini in materia di terrorismo. Il coordinamento investigativo tra passato e presente nell’esperienza italiana*, in questa Rivista.

²² M. MALERBA, *La resistibile ascesa del segreto di stato: tra salus rei publicae, «nero sipario» e strisciante impunità*, in questa Rivista.

²³ B. AGOSTINI, *L’utilizzo dei mezzi di ricerca della prova per finalità di prevenzione generale nel sistema antiterrorismo. La disciplina delle intercettazioni preventive*, in questa Rivista.

²⁴ C. PELOSO, *La tutela della riservatezza nell’era delle nuove tecnologie: la vicenda dei captatori informatici per le intercettazioni tra presenti nei reati di terrorismo. L’utilizzo dei virus trojans nelle operazioni di intercettazioni tra presenti, a seguito della sentenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione (n. 26889/2016), riaccende il dibattito circa la necessità di un intervento del legislatore*, in questa Rivista.

²⁵ In argomento sia consentito rinviare, anche per essenziali indicazioni bibliografiche, a L. PICOTTI, *Spunti di riflessione per il penalista dalla sentenza delle Sezioni unite relativa alle intercettazioni mediante captatore informatico*, in *Arch. Pen.*, 2016, n. 2.

che ha annullato la c.d. Direttiva Frattini, ribadendo fra l'altro la necessità di pieno rispetto del principio di proporzionalità; sia il *Bundesverfassungsgericht* nelle fondamentali sentenze (di annullamento della disciplina interna tedesca) del 2008 sulla c.d. perquisizione on line e del 2010 sul *data retention*²⁶.

Infine sottolineo gli approfondimenti sul tema della *cooperazione internazionale*, specie tra autorità giudiziarie degli Stati membri dell'Unione (ma non solo)²⁷, che richiede un nuovo livello di efficacia e prontezza, da assicurare con strumenti diretti, realizzando nella prassi l'idea guida dello *spazio comune europeo*, in particolare sotto il profilo della "libera circolazione delle prove", visto che per i terroristi c'è già la libertà di circolazione²⁸.

Aggiungo, in piena adesione a tale esigenza, che per giungere ad un livello di cooperazione adeguato alle nuove sfide, occorre assicurare anche un corrispondente livello di armonizzazione del diritto penale sostanziale fra gli Stati membri: per cui sarebbe auspicabile muovere verso quel modello „unitario“, per lo meno nei settori sensibili come quello del terrorismo, che consentirebbe la base giuridica offerta dal Trattato di Lisbona per la costituzione della Procura europea (art. 86 TFUE)²⁹, ma rispetto a cui non sembra ancora maturata una corrispondente consapevolezza sul piano politico³⁰.

9. Valutazioni conclusive: necessità di adeguamento del sistema penale alle nuove sfide e garanzie fondamentali da salvaguardare.

Venendo a brevi notazioni conclusive, si può osservare che i “nuovi paradigmi” del diritto penale, certamente emersi nella recente legislazione di contrasto al terrorismo, non sono di per sé radicalmente incompatibili con i principi generali del sistema. In particolare, che il „fatto tipico“ costitutivo del reato *ecceda* l'atto materiale che ne segna la consumazione formale, in forza di elementi ‘finalistici’ previsti dalla fattispecie legale, che rimandano all'interesse ‘causale’ che deve *tipicamente* determinare l'agente nella realizzazione della sua condotta strumentale (o fatto-base), è fenomeno da tempo riconosciuto ed analizzato negli ordinamenti giuridici. Tale fenomeno non comporta *di per sé* che il “fatto di reato” complessivamente considerato non sia concretamente offensivo degli interessi protetti, da apprezzare in una prospettiva corrispondentemente *eccedente* la materialità del singolo atto o fatto-base, nonché danno concretamente arrecato o producibile, in forza della condotta strumentalmente compiuta per perseguire il fine tipico, solo alla stregua del quale, per il nesso teleologico che li avvince, può stabilirsi l'effettiva dimensione dell'offesa. Questa infatti include anche quel “danno mediato” (o “male di second'ordine” nella terminologia di Bentham), che già Carrara ravvisava – pur sempre quale componente *oggettiva* del delitto – nel danno che *va oltre* quanto arrecato alla singola vittima dalla “forza fisica” (c.d. “danno immediato”), perché si espande sull'intera società e, proprio derivando dall'intenzionalità di chi lo commette, fa sorgere il pericolo della sua ripetizione e l'allarme di tutti i consociati.

Dunque, i paradigmi nuovi si possono ricondurre e rileggere alla luce delle esigenze classiche del diritto penale, nella consapevolezza del necessario rispetto di invalicabili limiti di proporzionalità e determinatezza da parte delle previsioni legali, pur sbilanciate sul versante finalistico della fattispecie incriminatrice.

Ma è importante mantenersi in quest'alveo del diritto penale - e del diritto processuale penale - proprio per poter individuare ed affermare le garanzie sostanziali e processuali da salvaguardare, anche di fronte all'estrema emergenza del terrorismo jihadista, capace di sfuggire a schemi di comprensione, previsione e, dunque, contrasto, “intelligibili” applicando i

²⁶ Cfr. R. FLOR, *Brevi riflessioni a margine della sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla c.d. Online Durchsuchung*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 695 s.; Id. *La Corte di Giustizia considera la Direttiva europea 2006/24 sulla c.d. data retention contraria ai diritti fondamentali. Una lunga storia a lieto fine?* in questa Rivista, 2014, p. 178 s.

²⁷ Al riguardo cfr. B. GORNATI, *Limiti all'estradizione per reati di terrorismo davanti agli obblighi di tutela dei diritti umani*, in questa Rivista.

²⁸ Cfr. V. SPINOSA, *La cooperazione giudiziaria in materia di terrorismo in ambito UE e la giurisprudenza delle Corti europee*, in questa Rivista.

²⁹ Cfr. volendo L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (cur.), *Le sfide dell'attuazione di una Procura Europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano 2013, 66 s.

³⁰ Sulle difficoltà che sta incontrando l'approvazione sia della proposta di Regolamento per l'istituzione dell'EPPO (European Public Prosecutor Office), sia della proposta di Direttiva per l'armonizzazione dei reati a protezione degli interessi finanziari europei, si rinvia a A. VENEGONI, *Il difficile cammino della Proposta di Direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (c.d. Direttiva P.I.F.): il problema della base legale*, in *Cass. Pen.*, 2015, doc. 328, 2442 s.c.

tradizionali paradigmi.

Né sarebbe una risposta condivisibile quella di “sospendere” i diritti, non bastando affermare che se si è fuori dal diritto e dal processo penale, si possono abbandonare le relative garanzie. Anche un intervento meramente preventivo, di misure *ante* o *praeter-delictum*, o qualificate come amministrative, basate sull’acquisizione di elementi di sospetto o mezzi di prova quali intercettazioni preventive, colloqui investigativi, misure proattive non utilizzabili nel processo penale, non soddisferebbe le esigenze dello Stato di diritto. Infatti sarebbe pur sempre un diritto sanzionatorio, che non può prescindere, ma solo modulare diversamente le garanzie fondamentali di legalità, proporzione, controllo giudiziario, equo procedimento.

Essenziale è in ogni caso la garanzia giurisdizionale del controllo delle stesse scelte legislative, da parte delle Corti competenti ad assicurare, ai diversi livelli in cui si esprimono, il rispetto dei principi costituzionali e dei limiti convenzionali e sovranazionali, a salvaguardia dei diritti fondamentali della persona.

Insomma, la tutela dello Stato di diritto non può che restare affidata al „diritto“, di cui vanno rafforzati gli strumenti di tutela e garanzia, non certo aggirati e, di conseguenza, indeboliti, con scivolose scorciatoie emergenziali.

Termino quindi ritornando all’AIDP, che a seguito dei lavori preparatori e di quelli finali svoltisi nel XVIII Congresso Internazionale tenuto ad Istanbul dal 20 al 27 settembre 2009 (in un ben diverso clima politico rispetto all’attuale) ha approvato un’importante risoluzione sul tema specifico della “*Espansione delle forme di preparazione e partecipazione al reato*”, di cui abbiamo ampiamente discusso anche nel successivo Congresso nazionale del nostro Gruppo, svoltosi a Roma l’11 dicembre 2009. Ebbene, in estrema sintesi non si nega, nella risoluzione, che possa essere necessario - di fronte a forme di criminalità molto gravi, come il terrorismo, che minacciano beni fondamentali quali la vita, l’incolumità e la libertà delle persone, in casi di chiaro ed attuale pericolo - prevedere l’incriminazione autonoma di atti preparatori, in deroga ai limiti di punibilità del tentativo, e di forme di partecipazione, elevate a delitto punibile anche al di fuori di un rapporto di accessorialità rispetto al reato principale, ed a prescindere quindi dall’effettiva commissione o punibilità di questo, oltre che di specifici delitti di associazione criminale: ma rispettando condizioni rigorose, quali, in particolare, che la legge definisca in modo preciso gli atti preparatori o di “partecipazione” incriminati, evitando il ricorso a clausole generali (del tipo: “ogni altro atto di preparazione”, o “ogni altro atto di cooperazione, facilitazione, agevolazione”) e, soprattutto, l’incriminazione di mere intenzioni di commettere un reato; che gli atti puniti siano strettamente legati, sulla base dell’esperienza, alla commissione del reato principale; che l’autore agisca con dolo diretto riferibile alla commissione di un concreto e specifico reato principale; che la pena sia inferiore a quella del reato principale ed, in ogni caso, proporzionata altresì alla pena del suo tentativo, venendo nei casi opportuni assorbita in quella del reato principale ovvero ridotta, in relazione ad essa, quando quest’ultimo sia commesso dalla medesima persona.

Sono indicazioni preziose, che dimostrano come si possa riconoscere la necessità di adeguamento del sistema penale alle nuove sfide, salvaguardando nel contempo le garanzie fondamentali che lo connotano in un ordinamento improntato alla *Rule of Law*.

Il nostro compito di studiosi e di giuristi è in definitiva di evitare che la vittima del terrorismo sia lo Stato di diritto.