



3/2017

## LEGISLAZIONE E PRASSI IN TEMA DI CONTRASTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE: UN NUOVO PARADIGMA EMERGENZIALE?

di Roberto Bartoli

**Abstract.** *La prevalente interpretazione della fattispecie di associazione con finalità di terrorismo (art. 270-bis c.p.) e le nuove fattispecie incriminatrici introdotte dal legislatore tra il 2005 e il 2016 sempre a contrasto del fenomeno terroristico (artt. 270-quater, 270-quater.1, 270-quinquies, 270-quinquies.1, c.p.), si basano su un paradigma anticipatorio del tutto inedito, che nella sostanza attribuisce rilevanza ad atti preparatori di un'associazione criminale. Si tratta di un paradigma a tutela talmente anticipata che si pone in contrasto non tanto con i principi di garanzia elaborati per il diritto penale della "normalità", ma addirittura con gli stessi principi elaborati per il diritto penale dell'emergenza "tradizionale". Soltanto un'interpretazione correttiva che valorizzi la struttura dell'organizzazione per l'associazione terroristica e l'esistenza di un concreto proposito criminoso per le altre fattispecie può essere in grado di ricondurre questi reati nell'alveo della legittimità costituzionale.*

SOMMARIO: 1. I caratteri peculiari del terrorismo internazionale e i problemi per il diritto e la coscienza del giurista. – 2. Il diritto penale emergenziale come strumento di contrasto al terrorismo internazionale: fra tradizione e "innovazione". – 3. Il diritto penale dell'emergenza "tradizionale". – 3.1. L'incriminazione degli atti preparatori: struttura e legittimità costituzionale. – 3.2. Le associazioni con finalità sovversiva e di terrorismo: struttura e legittimità costituzionale. – 4. Il diritto penale emergenziale "inedito". – 4.1. L'interpretazione delle fattispecie con finalità sovversive e di terrorismo e la destrutturazione dell'organizzazione. – 4.1.1. L'ipotesi dell'associazione "autonoma" svincolata da associazioni terroristiche "pacificamente" riconosciute. – 4.1.2. L'ipotesi della "cellula" collegata ad associazioni terroristiche "pacificamente" riconosciute. – 4.1.3. I problemi di legittimità costituzionale e l'interpretazione correttiva per risolverli. – 4.2. Le nuove fattispecie incriminatrici introdotte con le riforme del 2005, del 2015 e del 2016. – 4.2.1. La struttura "inedita" delle fattispecie: l'incriminazione di atti preparatori dell'associazione criminale. – 4.2.2. I problemi di legittimità costituzionale e l'interpretazione correttiva per risolverli. – 5. Terrorismo internazionale e "tipo criminoso": verso una differenziazione tra finalità politiche e finalità terroristiche e tra condotte associative e condotte monosoggettive/concorsuali? – 6. Tre considerazioni conclusive.

## 1. I caratteri peculiari del terrorismo internazionale e i problemi per il diritto e la coscienza del giurista.

Il fenomeno del terrorismo internazionale presenta tre caratteristiche che lo rendono decisamente diverso da tutti gli altri fenomeni criminosi. Anzitutto, sul piano soggettivo, si contraddistingue per una prospettiva assolutamente nemica: il terrorista non si pone come un criminale che contraddice un valore mediante il fatto di reato che realizza, ma si pone come un nemico che vuole abbattere un intero sistema di valori per sostituirlo con un altro alternativo. In secondo luogo, sul piano oggettivo, il terrorismo internazionale realizza fatti che possono raggiungere anche un elevatissimo livello offensivo, soprattutto se si tratta di attacchi gravi e ripetuti. Infine, sul piano modale, l'attività terroristica internazionale presuppone l'esistenza di un'organizzazione deterritorializzata, di un gruppo di persone, cioè, che si associa per compiere atti di violenza finalizzati al sovvertimento di un sistema e opera in più Stati.

In tempi recenti il fenomeno del terrorismo internazionale ha inoltre subito una notevole trasformazione<sup>1</sup>. Da un lato, sul piano organizzativo, da associazioni basate su strutture rigide, pesanti e verticali, si è passati ad associazioni basate su strutture flessibili, leggere e orizzontali, in cui hanno assunto un ruolo decisivo le c.d. cellule, vale a dire il contributo del singolo o di piccoli gruppi. Dall'altro lato, sul piano del nesso strumentale che lega le condotte violente alle finalità sovversive e destabilizzanti, si è passati da attacchi ad obiettivi che hanno un qualche legame con le finalità destabilizzatrici, ad attacchi del tutto imprevedibili contro vittime innocenti indeterminate per qualità e quantità, al solo fine di spargere terrore nella popolazione.

Questi caratteri così peculiari del terrorismo internazionale hanno riflessi enormi sulle problematiche giuridiche e, di conseguenza, sulla stessa coscienza del giurista. Circa le problematiche giuridiche, se è vero che il contrasto a ogni fenomeno criminoso crea una tensione tra esigenze di difesa sociale ed esigenze di garanzia, è anche vero che il contrasto al terrorismo internazionale rende siffatta tensione acutissima, forse addirittura unica. Le esigenze di difesa sociale sono fortissime perché uno Stato democratico minacciato dal terrorismo avverte come inderogabile il dovere non solo di *reprimere*, ma ancor prima di *prevenire* fatti così offensivi di innocenti e di valori democratici. Ma anche le esigenze di garanzia si fanno fortissime, perché uno Stato democratico è consapevole che il contrasto al terrorismo non può portare a sacrificare quei valori e quei principi, quei diritti e quelle libertà, che difende proprio dalla minaccia terroristica.

Non solo. Il problema del terrorismo può diventare così acuto che le esigenze di tutela possono portare ad elaborare strumenti di contrasto che minano addirittura alla

---

<sup>1</sup> In argomento, cfr. per tutti A. SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nell'esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in AA.VV., *Terrorismo internazionale e diritto penale*, a cura di C. de Maglie e S. Seminara, Padova, 2007, 13 ss.; con particolare riferimento al terrorismo c.d. islamico, v. F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Milano 2016, 13 ss. Inoltre, si vedano i recenti contributi contenuti in AA.VV., *Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, in *Gli speciali Quest. giust.*, settembre 2016 e in AA.VV., *La strategia della paura*, in *Limes*, n. 11, 2015.

radice alcuni presupposti fondamentali dello stesso concetto ordinante del diritto: sotto le mentite spoglie di innocui mutamenti di paradigmi giuridici adattati alla trasformazione dei fenomeni, la lotta al terrorismo può indurre a elaborare strumenti di contrasto che nascondono in realtà il rischio di inquinare e corrompere la nostra civiltà giuridica e di violare addirittura i diritti fondamentali dell'uomo. Così, sul piano internazionale, è stata elaborata l'idea della guerra al terrorismo. Guerra al terrorismo significa possibilità di utilizzare una reazione di tipo militare contro un'organizzazione criminale, vale a dire contro un fenomeno criminoso e non contro uno Stato, e quindi abbandonare e confondere la distinzione fondamentale tra diritto in tempo di guerra (combattente legittimo) e diritto in tempo di pace (criminale); e il risultato finale di questa strategia è stata la realtà di Guantanamo e l'impiego degli omicidi c.d. mirati, vale a dire strumenti di annientamento del nemico assoluto, con conseguente violazione dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>2</sup>. Sul piano del diritto interno, è stata elaborata l'idea del diritto penale del nemico. Diritto penale del nemico significa utilizzare il diritto penale per colpire un criminale più per l'adesione a una ideologia che per i fatti commessi e quindi abbandonare il diritto penale del fatto per adottare un diritto penale dell'autore privo di garanzie fondamentali, *in primis* quella della tutela giurisdizionale<sup>3</sup>.

Ed ecco i problemi per la coscienza del giurista. Davanti a una tensione così acuta, si tendono ad avere due opposti atteggiamenti: da un lato, l'atteggiamento di chi, nel nome della neutralità della scienza giuridica, si limita a descrivere la trasformazione dei fenomeni e a legittimare qualsiasi innovazione repressivo-preventiva; dall'altro lato, l'atteggiamento di chi aderisce incondizionatamente al modello tradizionale e classico del diritto penale, rifiutando tutto ciò che non vi corrisponde nel nome di principi immodificabili.

D'altra parte, di fronte al terrorismo internazionale questi opposti atteggiamenti non paiono convincenti. Se è vero che il terrorismo internazionale presenta peculiarità che lo rendono un fenomeno emergenziale, di fronte all'emergenza si deve saper configurare un nuovo punto di equilibrio tra l'efficacia degli strumenti e il rispetto delle garanzie; ed in questa prospettiva è possibile affermare che se alcuni principi possono conoscere una certa flessibilizzazione, tuttavia non è possibile compromettere i diritti fondamentali dell'uomo e la dignità della persona.

## 2. Il diritto penale emergenziale come strumento di contrasto al terrorismo internazionale: fra tradizione e "innovazione".

Com'è noto, a differenza di quanto avvenuto in altri Paesi come ad esempio gli Stati Uniti d'America, l'Italia, e più in generale l'Europa, nel contrasto al terrorismo

---

<sup>2</sup> Per un'ampia trattazione del tema, cfr. F. RESTA, *11 settembre: attentato alle libertà?*, Milano, 2011, 97 ss.; nonché, volendo, R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, Torino, 2008, 67 ss.

<sup>3</sup> In argomento, cfr. F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, 666 ss.; M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di A. Gamberini e R. Orlandi, Bologna, 2007, 131 ss.

internazionale hanno adottato strumenti che se, da un lato, non hanno nulla a che vedere con i paradigmi della guerra al terrorismo e del diritto penale del nemico, dall'altro lato, però, si pongono in una prospettiva emergenziale.

Non è questa la sede per affrontare “di petto” il tema del diritto penale dell'emergenza, tuttavia alcune considerazioni di razionalizzazione sistematica si rendono necessarie<sup>4</sup>. Anzitutto, si deve precisare che, a ben vedere, esistono due tipi di diritto penale dell'emergenza: un diritto penale dell'emergenza “espreso” e un diritto penale dell'emergenza “implicito”. Il diritto penale dell'emergenza espreso è quello che, in presenza di situazioni particolarmente gravi che minacciano la stessa vita di una nazione (spesso in ragione della reiterazione di fatti gravissimi), viene attivato attraverso dichiarazioni per l'appunto espresse che sospendono alcune garanzie fondamentali, lasciando tuttavia operanti alcuni diritti umani e principi assolutamente inderogabili: si tratta, in buona sostanza, del diritto penale che scaturisce dalla dichiarazione del vero e proprio stato di emergenza previsto dall'art. 15 CEDU<sup>5</sup>. Il diritto penale dell'emergenza implicito è invece quello che è “normalmente” presente all'interno di un sistema per prevenire fatti criminosi dotati di un'offensività del tutto peculiare, per cui si introducono strumenti specifici che si distinguono da quelli ordinari, anche se non si raggiungono livelli così consistenti come quelli che legittimano l'emergenza espressa.

In secondo luogo, per quanto riguarda il diritto penale dell'emergenza implicito, si può affermare che il diritto penale diviene emergenziale nel momento in cui si passa da una logica rigorosamente *preventivo-repressiva* a una logica *preventivo-preventiva*. Mi spiego. Il diritto punitivo nella sua accezione latissima svolge una fondamentale funzione preventiva, in quanto è genericamente orientato a prevenire la commissione dei reati. Questa funzione preventiva può essere esplicita, però, sulla base di due prospettive molto diverse tra loro<sup>6</sup>. Da un lato, il diritto punitivo persegue finalità preventive attraverso un ruolo “repressivo-reattivo”, nel senso che punisce fatti già commessi ed è attraverso la punizione di fatti già commessi che si vuole prevenire la commissione di ulteriori reati: la pena inflitta per i fatti già commessi è senza dubbio orientata al futuro, in quanto mira a prevenire l'ulteriore commissione di reati da parte

---

<sup>4</sup> Per un quadro delle problematica cfr. i contributi di G. VASSALLI, A. BARAK, G.M. FLICK, M. DONINI, S. MOCCIA, in AA.VV., *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, a cura di S. Moccia, Napoli, 2009.

<sup>5</sup> Sul tema, cfr. V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Milano, 2010; C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo: percorsi comparati*, Torino, 2010, anche in prospettiva comparata; nonché, volendo, R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., 179 ss.

<sup>6</sup> Questa distinzione emerge ormai chiaramente soprattutto all'interno della giurisprudenza della Corte EDU: cfr. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1901 ss., da dove si ricava che la Corte di Strasburgo da tempo utilizza come criterio per distinguere tra paradigma punitivo in senso stretto e paradigma preventivo non il contenuto afflittivo o le mere funzioni svolte della specifica sanzione che viene in gioco, ma la presenza o meno di un contrasto alla pericolosità sociale, per cui se lo scopo è di prevenire reati mediante responsabilizzazione e motivabilità, il paradigma risulta punitivo, mentre se lo scopo è di prevenire reati “controllando” il soggetto rispetto al quale esiste un giudizio prognostico positivo di commissione di ulteriori reati, allora il paradigma è preventivo, dovendosi poi distinguere tra misure di sicurezza e misure di prevenzione

della generalità dei consociati (prevenzione generale) e da parte del singolo reo (prevenzione speciale); ma la reazione sanzionatoria è ancorata ad un fatto già commesso carico di un disvalore in quanto offensivo di beni giuridici rilevanti. Dall'altro lato, il diritto punitivo persegue finalità preventive attraverso un ruolo "neutralizzante" della pericolosità del soggetto, nel senso che, in assenza di comportamenti offensivi, vengono posti ostacoli (misure/sanzioni) volti a impedire che *materialmente* uno specifico soggetto realizzi reati. Le misure per fatti che si devono ancora commettere sono radicalmente orientate al futuro, proprio perché prescindono da un fatto di reato già commesso o comunque offensivo di beni e si vuole impedire che in futuro se ne possano commettere. Il diritto penale della "normalità" è il diritto penale che si muove in una prospettiva "repressivo-reattiva" e rispetto ad esso operano "rigorosamente" tutte le garanzie; il diritto penale dell'emergenza è invece quello che si muove in una prospettiva "preventivo-preventiva" e conosce una certa flessibilizzazione delle garanzie.

Infine, si deve precisare che all'interno del diritto penale dell'emergenza è possibile distinguere diverse tipologie di strumenti. Da un lato, vi sono gli strumenti che nella sostanza sono svincolati dalla commissione di fatti di reato, come le misure di sicurezza e le misure di prevenzione, rispetto alle quali, condivisibile o meno, è stato addirittura configurato un nuovo e peculiare sistema di garanzie (si pensi alla circostanza che si ritiene non operante il principio di irretroattività), oltretutto differenziato a seconda che si tratti di misure personali oppure patrimoniali, ed in specie di confisca. In particolare, le misure di sicurezza sono volte a contrastare la pericolosità sociale del soggetto: vero che presuppongono la realizzazione di un reato (o quasi reato) e la pericolosità sociale, ma è anche vero che esse si svincolano dal fatto commesso per spostarsi sulla "causa personalistica" che ha dato luogo al reato e quindi sulla personalità dell'autore (risultando in realtà molto problematica la giustificazione del c.d. doppio binario per gli imputabili pericolosi rispetto ai quali, a ben vedere, manca la "causa personalistica" connessa al fatto di reato commesso)<sup>7</sup>. Le misure di prevenzione sono sempre volte a contrastare la pericolosità del soggetto, ma non facendo riferimento alla sua personalità, bensì, semplificando, basandosi sul sospetto di commissione di gravi fatti di reato<sup>8</sup>. Dall'altro lato, v'è il diritto penale dell'emergenza, un diritto penale cioè basato sulla commissione di fatti di reato, ma fortemente anticipato, volto a reprimere comportamenti che sono qualificati come reato, ma che tuttavia sono molto lontani dalla realizzazione di un reato offensivo quanto meno nella forma tentata. È evidente che, come vedremo meglio in seguito, gli ambiti applicativi su cui operano le misure di prevenzione e il diritto penale dell'emergenza possono coincidere, venendosi a creare una sorta di sovrapposizione. E quando si crea questa sovrapposizione, la

---

<sup>7</sup> Sul tema, v. per tutti, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, 2008; F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1334 ss.; nonché R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere (appunti "sistematici" per una riforma "mirata" del sistema sanzionatorio)*, *ivi*, 2013, 715 ss.

<sup>8</sup> Per un quadro generale e sistematico sulle misure di prevenzione, cfr. V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, 299 ss.

ragione tende ad essere molto semplice: le esigenze di prevenzione-neutralizzazione risultano così pressanti che non si ritengono più sufficienti i vincoli posti dalle misure di prevenzione, ma si pone la necessità di una neutralizzazione molto più efficace, resa possibile soprattutto dalla carcerazione.

Ebbene, come accennato, nel contrasto al terrorismo internazionale, oltre alle misure di prevenzione, il nostro ordinamento ha adottato strumenti del diritto penale dell'emergenza "implicita", vale a dire fattispecie incriminatrici notevolmente anticipate dal punto di vista del grado di offesa.

Ciò premesso, il punto che a me interessa porre in evidenza in questa sede è che negli ultimi anni questi strumenti hanno subito una trasformazione "strutturale" che merita particolare attenzione. A ben vedere, infatti, a strumenti emergenziali di contrasto al terrorismo di tipo "tradizionale", che pur in presenza di una certa flessibilizzazione delle garanzie raggiungono comunque un (diverso e peculiare) punto di equilibrio tra esigenze preventive ed esigenze di tutela, si sono aggiunti in via interpretativa e in via legislativa nuovi strumenti del tutto inediti che si pongono invece in fortissima tensione anche con quel punto di equilibrio raggiunto dagli strumenti emergenziali "tradizionali".

Ecco allora porsi l'esigenza di vagliare la legittimità costituzionale di questi nuovi strumenti e per far questo le nostre considerazioni si articoleranno in due parti. Anzitutto, verranno esaminati gli strumenti di contrasto emergenziali tradizionali per coglierne la struttura e per individuare i caratteri che ci consentono di affermarne la loro legittimità. In un secondo momento, verranno esaminati gli strumenti di contrasto emergenziali "inediti", compiendo una comparazione strutturale con gli strumenti classici per verificare similitudini e differenze, indagando poi se, in presenza di eventuali differenze, si possano considerare legittimi e, nell'ipotesi in cui non lo siano, se si possano elaborare interpretazioni correttive volte a ricondurli alla legittimità.

### **3. Il diritto penale dell'emergenza "tradizionale".**

Nella tradizione del diritto penale "emergenziale" si collocano due tipologie di reato, vale a dire le fattispecie di associazione (associazione sovversiva di cui all'art. 270 c.p. e associazione con finalità di terrorismo anche internazionale di cui all'art. 270-bis c.p.) e le fattispecie che a vario titolo puniscono gli atti preparatori (istigazione a commettere reati di cui agli artt. 302 e 414 c.p., apologia di delitti di cui all'art. 414, comma 3, accordo a commettere un reato di cui all'art. 304 c.p.)<sup>9</sup>.

Il carattere emergenziale di queste fattispecie sta, come accennato, nella consistente anticipazione della tutela con conseguente soggettivizzazione del disvalore del fatto. Ciò che viene punito sono infatti comportamenti che, in presenza di finalità

---

<sup>9</sup> In argomento cfr. F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione penale antiterrorismo*, in *ius17@unibo.it*, 2009, 171 ss.; M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in AA.VV., *Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, cit., 99 ss.

illecite, sono molto lontani dalla realizzazione di un fatto offensivo. D'altra parte, è opportuno precisare fin da subito che si tratta di due strumenti molto diversi tra di loro. Se infatti è vero che in entrambi i casi si è in presenza di fatti lontani dalla realizzazione di un fatto offensivo, la loro "qualità" in termini di lontananza è assai differente con conseguenze relevantissime sotto vari profili, come avremo modo di vedere.

La punizione/incriminazione degli atti preparatori costituisce una tecnica di tutela anticipata che ha comunque come punto di riferimento la realizzazione di uno specifico reato "storicamente" determinato. Ciò significa che, da un lato, si pongono notevoli rischi di andare a punire una mera intenzione criminosa, dall'altro lato, però, la presenza di siffatta intenzione criminosa costituisce un indubbio segnale di pericolosità. Con la conseguenza che se la punizione della mera intenzione costituisce un eccesso anticipatorio, tuttavia un'anticipazione, ancorché notevole, ma che consenta di colpire (in modo proporzionato) la manifestazione oggettiva del proposito criminoso ha pur sempre una sua plausibilità. Si potrebbe dire che alla fin fine è proprio la specifica intenzione criminosa che costituisce il perno attorno al quale si può costruire un argine garantista, attribuendo rilevanza a fatti che costituiscono una manifestazione oggettiva e significativa di tale proposito.

Le fattispecie di associazione costituiscono invece una tecnica di tutela anticipata che non ha come punto di riferimento uno specifico reato, ma piuttosto un programma di reati, dove ad essere determinato è per l'appunto il programma e non i singoli reati (altrimenti si entrerebbe nell'ambito del concorso di persone), mentre il disvalore si appunta sull'organizzazione di persone e mezzi che costituisce lo strumento per la realizzazione del programma. Ciò significa che, da un lato, i rischi di "soggettivizzazione" della tutela sono notevolissimi, forse addirittura maggiori di quelli posti dall'incriminazione degli atti preparatori, proprio in quanto manca un concreto e specifico proposito criminoso, dall'altro lato, però, la presenza dell'organizzazione costituisce un qualcosa che rafforza ancora di più la pericolosità. Con la conseguenza che un eccesso anticipatorio consistente nella destrutturazione del requisito dell'organizzazione crea rischi che non possono essere "sopperiti" dalla mancante intenzione criminosa: si potrebbe dire che è l'organizzazione che costituisce il perno attorno al quale si può costruire un argine garantista.

### 3.1. *L'incriminazione degli atti preparatori: struttura e legittimità costituzionale.*

Ciò premesso, soffermando adesso la nostra attenzione sull'incriminazione degli atti preparatori, anzitutto si pone l'esigenza di precisarne la nozione strutturale<sup>10</sup>. Come accennato, essi implicano un proposito criminoso determinato (si tratta di aspetto che, lo ribadiamo, consente di distinguere nettamente tra atti preparatori e associazione criminale). Inoltre, si collocano in una fase dell'*iter* criminoso precedente a quella esecutiva o comunque precedente a quella che integra gli estremi di un tentativo (si tratta

---

<sup>10</sup> Sul punto cfr. ancora F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori*, cit., 172 ss.

di aspetto che consente di distinguere gli atti preparatori dai delitti di attentato)<sup>11</sup>. Infine, gli atti preparatori consistono in condotte che non sono sufficienti, di per sé sole, a sfociare in una lesione, ma semplicemente creano le condizioni perché in un momento successivo il medesimo soggetto o un terzo possano realizzare una ulteriore condotta direttamente lesiva del bene giuridico (si tratta di aspetto che consente di distinguere gli atti preparatori dai reati di pericolo, dove invece si crea una situazione pericolosa suscettibile di sfociare nella lesione di beni giuridici senza l'intervento di ulteriori condotte). Ecco allora che, a rigore, entrano in questa nozione non solo l'istigazione e l'accordo a commettere un reato e l'apologia, ma anche tutti quei comportamenti che si collocano in una fase precedente a quella punibile a titolo di tentativo<sup>12</sup>.

Per quanto riguarda il piano della legittimità, il problema che si pone da sempre, come accennato, è quello di non incriminare la mera intenzione criminosa, esigendosi qualcosa di più. E il nostro sistema sembra aver individuato il criterio che consente di evitare questo rischio. Per dotare l'atto preparatorio di una minima offensività/capacità di offesa, per evitare che venga punita la mera intenzione non manifestata, il nostro ordinamento ha attribuito rilevanza agli atti preparatori che definirei "plurisoggettivi", vale a dire a tutti quegli atti che implicano una qualche interrelazione tra soggetti la cui realizzazione determina il passaggio dalla mera intenzione ad un atto. Se infatti si esaminano le condotte di istigazione, apologia, accordo, vale a dire quelle a cui viene attribuita rilevanza dal nostro sistema penale, si nota che si tratta di condotte tutte caratterizzate da una relazione tra due soggetti avente ad oggetto una intenzione criminosa determinata<sup>13</sup>.

Detto diversamente, per attribuire rilevanza agli atti preparatori, il nostro ordinamento poteva scegliere tra due soluzioni. Da un lato, quella di punire gli atti preparatori attraverso le fattispecie di attentato. In questa prospettiva, si rimetteva alla discrezionalità del giudice il potere di individuare la soglia del penalmente rilevante, con problemi enormi proprio soprattutto in presenza di atti preparatori "monosoggettivi" risultando difficile poter individuare il momento in cui si passa dalla

---

<sup>11</sup> Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, in cui si afferma che dall'art. 115 c.p. «si deduce anche la (possibile) rilevanza per l'ordinamento di atti che ancora non sono esecutivi di una fattispecie criminosa, ma che, a partire dalla prima manifestazione esterna del proposito delittuoso, predispongono i mezzi e creano le condizioni per il delitto. Si tratta, appunto, degli atti preparatori, che vengono presi in considerazione dal citato art. 115 c.p. in via normale per l'applicazione di misure di sicurezza [...] Si può dunque dire che la distinzione tra tentativo punibile ed atto preparatorio è certamente percepibile e che l'atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato».

<sup>12</sup> Un discorso a parte deve essere fatto per i reati di possesso. Tali reati infatti si pongono a metà strada tra i reati di pericolo e gli atti preparatori. Si possono considerare atti preparatori nel momento in cui ci si rende conto che per la realizzazione di comportamenti offensivi occorre realizzare condotte ulteriori, ma si collocano in un momento in cui l'individuazione dello specifico proposito criminoso nella sostanza non sussiste. Si possono considerare reati di pericolo nel momento in cui si valorizza la pericolosità del possibile impiego dell'oggetto posseduto, ma la vera e propria pericolosità si viene a determinare con l'utilizzo più che con il mero possesso, vale a dire con comportamenti successivi.

<sup>13</sup> Cfr. sul punto già L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano 1993, 198 s., in specie 203-204.

mera intenzione alla manifestazione “concreta” di un’intenzione significativa. Dall’altro lato, v’era la possibilità di selezionare attraverso fattispecie autonome soltanto quelle condotte “plurisoggettive” che proprio in virtù della interrelazione che sussiste tra due soggetti costituiscono una indubbia manifestazione oggettivamente apprezzabile del proposito criminoso. E il nostro ordinamento, nel momento in cui ha ricondotto i delitti di attentato al paradigma del delitto tentato<sup>14</sup>, ha scelto questa seconda strada.

A conferma di questo assunto si può richiamare la sentenza della Corte costituzionale n. 65 del 1970 in tema di apologia di reato, sentenza ritenuta da molti insoddisfacente, ma, a ben vedere, di estremo rilievo per un discorso sistematico sugli atti preparatori. In quella sentenza, infatti, l’apologia viene salvata riconducendola alla istigazione, valorizzando quindi il carattere interrelazionale del comportamento: «l’apologia punibile ai sensi dell’art. 414, ultimo comma, c.p. non è [...] la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti»<sup>15</sup>.

Un’ultima considerazione. Come accennato, proprio riguardo agli atti preparatori si viene a creare una sovrapposizione tra diritto penale e misure di prevenzione. Non si può fare a meno di ricordare, infatti, come siano destinatari di misure di prevenzione “coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato” con la commissione di determinati specifici reati (art. 4, comma 1, lett. d), Codice antimafia). Tentando di riportare la legislazione a sistema, si potrebbe dire che gli atti preparatori monosoggettivi sono oggi coperti, nella loro genericità ed indeterminazione, essenzialmente dalle misure di prevenzione, mentre per quelli plurisoggettivi si viene a determinare una vera e propria sovrapposizione tra diritto penale e misure di prevenzione, dovendosi accordare prevalenza al diritto penale.

### *3.2. Le associazioni con finalità sovversiva e di terrorismo: struttura e legittimità costituzionale.*

Per quanto riguarda le fattispecie di associazione con finalità di terrorismo ed eversione, sul piano strutturale esse sono costituite da una componente soggettiva e da una oggettiva. Sul piano soggettivo, si compongono di ben due finalità: la finalità finale, consistente, per semplificare, in un obiettivo “politico”; la finalità strumentale, consistente nella realizzazione di fatti di reato ovvero di un programma criminoso. Sul piano oggettivo il perno è costituito dall’organizzazione e dalla condotta di partecipazione alla associazione.

In ordine alla legittimità costituzionale, il problema che si pone da sempre è il rischio di andare a colpire non tanto intenzioni criminoso che in realtà, in assenza di uno specifico proposito criminoso, sono generiche, quanto piuttosto il mero esercizio di libertà fondamentali: non soltanto il diritto di associarsi, ma anche quello di

---

<sup>14</sup> Per un recente quadro efficace della vicenda, cfr. M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 101 ss.

<sup>15</sup> Corte cost., sent. 4 maggio 1970, n. 65.

manifestazione del pensiero o addirittura la libertà religiosa. Per ovviare a questi pericoli, è unanime la convinzione che l'organizzazione di mezzi e di persone idonea a porsi come propulsore della commissione di una pluralità di reati costituisca la ragione dell'autonoma incriminazione rispetto ai reati-fine e della legittimità costituzionale di una tutela così anticipata<sup>16</sup>. In particolare, si richiede che la finalità offensiva che anima il gruppo debba riflettersi anche sull'assetto organizzativo per caratterizzarlo in termini di idoneità al raggiungimento dello scopo illecito<sup>17</sup>: per raggiungere gli obiettivi politici di destabilizzazione è necessario che lo stesso programma criminoso, come del resto richiesto espressamente dalla definizione di finalità di terrorismo di cui all'art. 270-*sexies*, sia in grado di arrecare un grave danno al Paese; e questa offensività del programma criminoso deve a sua volta riflettersi sulla stessa organizzazione che deve risultare strutturalmente idonea a realizzarlo.

In termini ancora più generali si deve osservare come, là dove il disvalore dell'associazione si concentri più sulle finalità illecite (associazione per delinquere, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, associazione sovversiva o terroristica), che sui mezzi illeciti (associazione mafiosa), il requisito fondamentale dell'organizzazione dovrebbe subire una differente configurazione a seconda della finalità illecita che si persegue. Un conto, infatti, è l'organizzazione che deve perseguire scopi criminosi consistenti ad esempio in reati contro il patrimonio o contro la pubblica amministrazione, dove la componente organizzativa tende di per sé a flessibilizzarsi, un conto è l'organizzazione che deve realizzare condotte violente, vale a dire veri e propri attentati a persone o cose che possono arrecare un grave danno al Paese. Anche perché, lo ribadiamo, nell'ipotesi dell'associazione terroristica, non si può prescindere dal legame che deve intercorrere tra la finalità finale della destabilizzazione e la finalità strumentale del programma criminoso contraddistinta da peculiare pericolosità: con la duplice conseguenza che la stessa finalità strumentale deve presentare una certa gravità, incidendo poi, come accennato, sull'assetto organizzativo; e che se tale finalità non raggiunge un livello così consistente di gravità, a venire in gioco è la fattispecie di associazione per delinquere e non quella di associazione terroristica.

Ancora sulle associazioni, un'ultima considerazione. A differenza di quanto accade per la criminalità organizzata di stampo mafioso, per i sospettati di appartenere ad una associazione terroristica non sono previste misure di prevenzione. Piuttosto, con la riforma del 2001 è stato previsto che le misure di prevenzione possono essere applicate "a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale": con la conseguenza che attualmente è possibile applicare misure di prevenzione anche a chi compie atti preparatori rispetto al delitto di associazione

---

<sup>16</sup> G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988, 260 s.; F. VIGANÒ, *Oltre l'art. 416-bis: qualche riflessione sull'associazione con finalità di terrorismo*, in AA.VV., *Scenari di mafia*, a cura di C. Visconti e G. Fiandaca, Torino, 2010, 178 ss

<sup>17</sup> Per la valorizzazione della idoneità, v. per tutti F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 207 ss. e gli Autori *ivi* citati.



3/2017

terroristica (degli atti preparatori rispetto agli altri delitti con finalità di terrorismo parleremo in seguito).

#### 4. Il diritto penale emergenziale “inedito”.

Venendo all’analisi degli strumenti di contrasto al terrorismo internazionale “inediti” e dei problemi di legittimità costituzionale che pongono, ci dobbiamo soffermare su due profili: sulla peculiare configurazione che ha assunto in via interpretativa la fattispecie associativa con finalità di terrorismo là dove applicata a casi di terrorismo internazionale; e sulle nuove fattispecie introdotte dal legislatore con le riforme del 2005, 2015 e 2016.

##### 4.1. *L’interpretazione delle fattispecie con finalità sovversive e di terrorismo e la destrutturazione dell’organizzazione.*

Per quanto riguarda la configurazione che ha assunto in via interpretativa la fattispecie associativa, si impongono due considerazioni preliminari. Per prima cosa si deve osservare come si sia fatta strada l’idea che associazioni sovversive e associazioni con finalità di terrorismo siano due fattispecie diverse e tutt’ora in vigore. Se infatti parte e della giurisprudenza ha sostenuto che terrorismo ed eversione costituiscono un’endiadi<sup>18</sup>, l’orientamento prevalente sostiene invece che si tratti di due nozioni diverse<sup>19</sup>. E l’aspetto differenziante è stato colto nella “natura” della violenza utilizzata per perseguire il fine per il quale l’associazione è costituita: mentre nell’associazione *ex art. 270 c.p.* la violenza si ritiene “generica”, nella associazione terroristica la violenza è per l’appunto terroristica, nel senso che il terrorismo, ancorché qualificato come finalità, non costituisce in genere un obiettivo, ma un mezzo o una strategia che si caratterizza per l’uso indiscriminato della violenza, non solo perché accetta gli effetti collaterali della violenza diretta, ma anche perché essa può essere rivolta *in incertam personam* allo scopo di generare panico, terrore, insicurezza e quindi costringere chi ha il potere politico a prendere decisioni che non avrebbe adottato in condizioni normali. Il punto è di una certa rilevanza e avremo modo di tornarci in seguito. Per il momento ci interessa evidenziare come mentre le associazioni sovversive vengono fortemente connotate per la finalità politica, le associazioni terroristiche, soprattutto se internazionali, vengono invece caratterizzate per una sorta di finalità strumentale destinata a contrassegnare il fatto anche con elementi di carattere oggettivo: in sostanza, l’obiettivo politico deve essere perseguito attraverso l’obiettivo di creare terrore nella popolazione il quale è

---

<sup>18</sup> Cass. pen., Sez. II, 31 marzo 2009-5 maggio 2009, Frediani, in *CED Cass.*, n. 18581/2009.

<sup>19</sup> Cass. pen., Sez. V, 4 luglio 2013-20 novembre 2013, Stefani, in *CED Cass.*, n. 46340/2013. Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2012-2 aprile 2012, Bortolato, *ivi*, n. 12252/2012, valorizzando il terrore in termini più finalistici che di modalità; Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2015-11 agosto 2015, G.N., *ivi*, n. 34782/2015.

destinato a riflettersi sulle modalità di realizzazione del programma criminoso. Ovvero, detto diversamente, mentre nella sovversione v'è un legame strettissimo tra violenza e scopo politico, nel terrorismo invece questo legame tende ad allentarsi in virtù del fatto che alla fine centrale diviene l'obiettivo di creare terrore nella popolazione con conseguenze sulle modalità e sui mezzi di realizzazione del fatto.

In secondo luogo, si deve osservare come la giurisprudenza ricostruisca diversamente il ruolo del dolo specifico a seconda che si tratti di delitto di attentato con finalità di terrorismo oppure di associazione terroristica, in quanto soltanto rispetto al primo il dolo specifico viene impiegato espressamente per dotare il comportamento oggettivo di una marcata offensività valorizzando l'idoneità che l'atto deve assumere rispetto alla finalità stessa, non solo – e non tanto – rispetto alla finalità di destabilizzazione, quanto piuttosto rispetto alla condotta violenta che deve essere in grado di creare un grave danno al Paese. Paradigmatica in questo senso è una recente sentenza della Cassazione che, nel qualificare gravi fatti di attentato (si trattava del noto attacco al cantiere del c.d. cunicolo esplorativo di Chiomonte in Valle di Susa), ha escluso la sussistenza della finalità di terrorismo facendo leva sulla circostanza che il finalismo terroristico non è un fenomeno esclusivamente psicologico, ma si deve materializzare in un'azione seriamente capace di realizzare i fini tipici descritti dalla norma, primo fra tutti il danno grave ad un Paese<sup>20</sup>. Nel caso dell'associazione, invece, questo ruolo del dolo specifico viene molto raramente valorizzato e più per la fattispecie di associazione con finalità di sovversione che per quella con finalità di terrorismo.

Ciò premesso, entrando nel vivo del problema, si deve osservare come con riferimento al terrorismo internazionale la giurisprudenza tenda ad accogliere un'interpretazione della fattispecie di associazione fortemente destrutturata, tant'è vero che da una comparazione tra le ipotesi di terrorismo interno e quelle di terrorismo internazionale, emerge ormai chiaramente un diverso modo di concepire la struttura dell'organizzazione: per il terrorismo interno, i criteri interpretativi tendono a farsi particolarmente rigorosi; per il terrorismo internazionale, invece, l'interpretazione risulta decisamente flessibilizzata.

Le ragioni di questa differenza sono piuttosto agevoli da individuare. Da un lato, rispetto al terrorismo interno la fattispecie di associazione viene *sempre* contestata dopo la realizzazione di fatti criminosi in esecuzione del programma criminoso, mentre rispetto al terrorismo internazionale, al momento e fortunatamente, la fattispecie è contestata in assenza di attacchi<sup>21</sup>. Dall'altro lato, come è già in parte emerso e come

---

<sup>20</sup> Cass. pen., Sez. VI, 15 maggio 2014-27 giugno 2014, Alberto, in *CED Cass.*, n. 28009/2014.. Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. I, 16 luglio 2015-1° dicembre 2015, Alberti, *ivi*, n. 47479/2015, che ha escluso la sussistenza della finalità di terrorismo negli episodi di danneggiamento ai cantieri TAV, ritenendo che le condotte delittuose non fossero concretamente idonee a costringere le pubbliche autorità a rinunciare alla realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità, né avessero la capacità di produrre un grave danno al Paese. Cfr. anche Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2015-11 agosto 2015, G.N., *cit.*, dove si ritiene la finalità terroristica compatibile con l'attentato a una sola persona, ribadendo tuttavia la necessità che l'atto finalizzato al terrorismo possa arrecare un grave danno al Paese.

<sup>21</sup> A. VALSECCHI, *Art. 270-bis*, in *AA.VV.*, *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, vol. I, IV ed., Milano, 2015, 2999; F. VIGANÒ, *Oltre l'art. 416-bis*, *cit.*, 177.

vedremo meglio in seguito, rispetto al terrorismo internazionale tende a imporsi una logica fortemente preventiva, potremmo dire a “rischio attentati zero”, sia in ragione del fatto che là dove gli attacchi terroristici sono stati realizzati, essi sono stati posti in essere da singole persone o da cellule le cui strutture sono davvero molto leggere, sia perché si tratta di attacchi particolarmente imprevedibili e indeterminati, andando a colpire persone innocenti e con la mera finalità di creare terrore nella popolazione.

Per impostare correttamente l’analisi giurisprudenziale, è opportuno distinguere due situazioni molto diverse tra di loro, vale a dire quella in cui le condotte oggetto del procedimento sono considerate indicative/constitutive di una associazione – per così dire – autonoma rispetto ad associazioni criminose internazionali della cui esistenza non si dubita<sup>22</sup> e quella in cui le condotte oggetto del procedimento sono invece ricondotte ad associazioni ritenute pacificamente esistenti, nel senso che i soggetti danno nella sostanza vita a una cellula legata ad un’associazione internazionale pacificamente riconosciuta tale<sup>23</sup>. La differenza è fondamentale per la semplice ragione che mentre nella prima ipotesi il quadro tende a complicarsi dovendosi fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, al contrario nella seconda ipotesi il quadro si semplifica notevolmente, dovendosi la prova concentrare soprattutto sull’esistenza di un legame tra la cellula e l’organizzazione criminale.

#### 4.1.1. L’ipotesi dell’associazione “autonoma” svincolata da associazioni terroristiche “pacificamente” riconosciute.

Ebbene, nella prima ipotesi in cui si fa riferimento a una associazione autonoma, il rigore o l’allentamento interpretativo della fattispecie passano dal programma criminoso, attraversano l’organizzazione fino ad arrivare alla condotta di partecipazione.

In particolare, con riferimento al programma criminoso, per quanto riguarda il terrorismo interno, esso viene sempre individuato con particolare rigore, nel senso che

<sup>22</sup> Per quanto riguarda il terrorismo interno, cfr. Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2012-2 aprile 2012, Bortolato, in *CED Cass.*, n. 12252/2012; Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2009-19 giugno 2009, Scherillo, *ivi*, n. 25863/2009; Cass. pen., Sez. II, 31 marzo 2009-5 maggio 2009, Frediani, *ivi*, n. 18581/2009; Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 2008-5 giugno 2008, Di Nucci, *ivi*, n. 22673/2008; Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 2008-29 maggio 2008, Fabiani, *ivi*, n. 21686/2008 (identica alla precedente); Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2007-17 settembre 2007, Sorroche, *ivi*, n. 34989/2007.

Per quanto riguarda il terrorismo internazionale, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 12 luglio 2012-29 novembre 2012, Chabchoub, in *CED Cass.*, n. 46308/2012.

<sup>23</sup> Per quanto riguarda il terrorismo interno, cfr. Cass. pen., Sez. II, 1° gennaio 2016-11 luglio 2016, Iacovacci, in *CED Cass.*, n. 28753/2016; Cass. pen., Sez. V, 4 luglio 2013-20 novembre 2013, Stefani, *ivi*, n. 46340/2013; Cass. pen., Sez. I, 22 marzo 2013-27 maggio 2013, Lo Turco, *ivi*, n. 22719/2013; Cass. pen., Sez. I, 14 marzo 2010-29 aprile 2010, Papini, *ivi*, n. 16549/2010.

Per quanto riguarda il terrorismo internazionale, cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 ottobre 2015-21 gennaio 2016, Nasr Osama, in *CED Cass.*, n. 2651/2016; Cass. pen., Sez. II, 18 dicembre 2013-28 dicembre 2013, Ayachi Bassam, *ivi*, n. 51127/2013; Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 2006-17 gennaio 2007, Bouyahia Maher, *ivi*, n. 1072/2007; Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2006-19 settembre 2006, Tartag, *ivi*, n. 30824/2006.

si esige un programma concreto ed attuale di atti di violenza, individuato quanto meno nella tipologia<sup>24</sup>. Per quanto riguarda il terrorismo internazionale, invece, il programma criminoso non viene mai definito in termini di concretezza. A ben vedere, infatti, ci si accontenta di un programma criminoso “astratto”, vale a dire di un generico proposito criminoso collettivo consistente nella condivisione dell’attentato come modalità per perseguire obiettivi, attribuendo rilevanza quindi alla condivisione collettiva dell’idea terroristica<sup>25</sup>. Con la conseguenza che alla fin fine il programma criminoso è sostituito dalla generica finalità destabilizzatrice violenta perseguita dall’associazione e quindi si stempera nella collettiva condivisione ideologica.

Per quanto riguarda la struttura, rispetto al terrorismo interno non si è mancato di affermare che «il concetto di associazione presuppone una struttura gerarchica per sua natura piramidale, una struttura che, per quanto semplificata, deve poter essere individuabile e descrivibile, deve essere presente la figura del capo o del promotore, il quale deve essere gravato di tipici compiti di direzione, comando e disciplina e delle specifiche funzioni, deve esserci un organizzatore, devono essere, quindi, presenti semplici adepti, esecutori degli ordini»<sup>26</sup>. In termini più “soft”, ma pur sempre rigorosi, si è ritenuto che la struttura deve essere, per quanto elementare, dotata del carattere della stabilità e della permanenza e presentare un grado di effettività tale da rendere possibile l’attuazione del programma<sup>27</sup> ovvero di idoneità al compimento di una serie indeterminata di reati per la cui realizzazione l’associazione si è costituita<sup>28</sup>. Inoltre, in presenza di strutture più rudimentali, è spesso proprio dall’esecuzione di eventuali reati scopo che si ricava l’organizzazione e la capacità della stessa di operare funzionalmente ai fini prefissati<sup>29</sup>. In estrema sintesi si può dire che la giurisprudenza ha piena consapevolezza del fatto che, sminuendo il dato strutturale e organizzativo insito nel delitto associativo, l’anticipazione della repressione penale finirebbe per sanzionare la semplice adesione ad un’astratta ideologia e che quindi l’organizzazione deve essere un qualcosa di autonomo e indipendente dai singoli comportamenti che vengono posti in essere. Rispetto al terrorismo internazionale, invece, al di là delle formule di rito che vengono impiegate, l’organizzazione viene fatta coincidere con la stessa realizzazione delle condotte che come vedremo sono ritenute rilevanti<sup>30</sup>, con la conseguenza che una vera e propria organizzazione autonoma rispetto ai singoli comportamenti in realtà non esiste<sup>31</sup>.

Infine, anche la condotta di partecipazione muta notevolmente a seconda che si tratti di terrorismo interno o internazionale. Per quanto riguarda il terrorismo interno, essendo relazionata a un vero e proprio programma criminoso e a una struttura, essa

---

<sup>24</sup> V. per tutte Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2012-2 aprile 2012, Bortolato, cit.

<sup>25</sup> Cass. pen., Sez. VI, 12 luglio 2012-29 novembre 2012, Chabchoub, cit.

<sup>26</sup> Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2012-2 aprile 2012, Bortolato, cit.

<sup>27</sup> Cass. pen., 8 maggio 2009-19 giugno 2009, Scherillo, cit.; Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 2008-5 giugno 2008, Di Nucci, cit.

<sup>28</sup> Cass. pen., Sez. II, 31 marzo 2009-5 maggio 2009, Frediani, cit.

<sup>29</sup> Cass. pen., Sez. I, 22 aprile 2008-5 giugno 2008, Di Nucci, cit.

<sup>30</sup> Cass. pen., Sez. VI, 12 luglio 2012-29 novembre 2012, Chabchoub, cit.

<sup>31</sup> Sottolinea questo aspetto anche F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 252 ss.



3/2017

viene ricostruita in termini di reale ed effettivo supporto all'organizzazione finalizzata alla realizzazione del programma, con la conseguenza che viene attribuita rilevanza non solo a condotte preparatorie di possibili attentati, ma anche a condotte di supporto che coadiuvano l'esistenza e l'operatività dell'organizzazione stessa: «la prova della partecipazione ad associazioni terroristiche non può mai essere desunta dal solo riferimento all'adesione psicologica o ideologica al programma criminale, ma presuppone la dimostrazione dell'effettivo inserimento nella struttura organizzata attraverso condotte univocamente sintomatiche, consistenti nello svolgimento di attività preparatorie rispetto all'esecuzione del programma oppure nell'assunzione di un ruolo concreto nell'organigramma criminale»<sup>32</sup>. Per quanto riguarda il terrorismo internazionale, essendo la condotta di partecipazione relazionata al proposito criminoso generico anche in assenza di una vera e propria organizzazione, da un lato, non è mai attribuita alcuna rilevanza condizionante all'esistenza di condotte preparatorie di attentati, dall'altro lato, ciò che assume rilevanza sono soltanto condotte a supporto della supposta organizzazione (proselitismo, diffusione di documenti di propaganda, assistenza agli associati, finanziamento, predisposizione o acquisizione di documenti falsi, arruolamento, addestramento)<sup>33</sup>, ma poiché la stessa organizzazione non esiste, attribuire rilevanza a tali condotte finisce per non essere sufficiente<sup>34</sup>.

4.1.2. L'ipotesi della "cellula" collegata ad associazioni terroristiche "pacificamente" riconosciute.

Nella seconda ipotesi in cui si fa riferimento a una cellula collegata all'organizzazione criminale, è evidente che se non si pongono problemi in ordine all'accertamento delle due finalità (finale e strumentale) e dell'organizzazione, in quanto elementi dati per sussistenti nel momento in cui si ritiene che la cellula sia collegata con organizzazioni terroristiche pacificamente esistenti e considerate tali, al contrario problemi si pongono proprio rispetto alla condotta di partecipazione, non potendosi dimenticare come a volte per dare rilevanza a determinate condotte si sia impiegato l'istituto del concorso esterno in associazione terroristica<sup>35</sup>.

Per quanto riguarda il terrorismo interno, la giurisprudenza risulta particolarmente rigorosa nella ricostruzione del legame che intercorre tra la cellula e l'organizzazione, con la conseguenza che se tale legame non sussiste e la cellula non ha una propria autonomia organizzativa, il fatto non si può punire «trattandosi di adesioni meramente individuali ad un progetto più ampio, come tali inidonee ad integrare il reato

---

<sup>32</sup> Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2012-2 aprile 2012, Bortolato, cit.; Cass. pen., Sez. I, 22 marzo 2013-27 maggio 2013, Lo Turco, cit.; Cass. pen., Sez. I, 14 marzo 2010-29 aprile 2010, Papini, cit.; Cass. pen., Sez. I, 10 luglio 2007-17 settembre 2007, Sorroche, cit.

<sup>33</sup> Cass. pen., Sez. VI, 12 luglio 2012-29 novembre 2012, Chabchoub, cit.

<sup>34</sup> Sul punto, cfr. ancora F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 255.

<sup>35</sup> Cass. pen., Sez. I, 14 marzo 2010-29 aprile 2010, Papini, cit.; Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 2006-17 gennaio 2007, Bouyahia Maher, cit.

di cui all'art. 270-*bis*, se non accompagnate dalla costituzione di una cellula, un gruppo di affinità intenzionato ad operare secondo il programma e dotatosi quantomeno di un'embrionale struttura e di un programma deliberato e comunemente condiviso»<sup>36</sup>. In buona sostanza o il collegamento sussiste oppure è indispensabile un assetto organizzativo.

Per quanto riguarda il terrorismo internazionale, vi sono pronunce che addirittura non si pongono nemmeno il problema del collegamento, attribuendo rilevanza a condotte di supporto ad una generica finalità terroristica: offerta di ospitalità a soggetti ritenuti pericolosi, preparazione di documenti di identità falsi, propaganda all'interno di luoghi di culto per la raccolta di fondi a sostegno delle famiglie dei c.d. martiri<sup>37</sup>. Nella consapevolezza che non si può punire la mera adesione psicologica, altre pronunce richiedono invece un collegamento, accontentandosi però poi di una messa a disposizione "unilaterale", e quindi attribuendo rilevanza sempre a comportamenti come il proselitismo, la diffusione di documenti, la propaganda del programma dell'organizzazione<sup>38</sup>, quando invece occorrerebbe un collegamento forte, una bilateralità, vale a dire un rapporto di stabile e organica compenetrazione della cellula con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale per cui la cellula risulta "assegnataria" di un determinato ruolo all'interno dell'organizzazione. Detto diversamente, rispetto al terrorismo internazionale, il problema non è tanto quello che si pone per la partecipazione a un'associazione mafiosa, e cioè se per integrare le condotte di partecipazione sia sufficiente stabilire la mera disponibilità del singolo ad eseguire il ruolo assegnatogli dall'associazione oppure se sia necessario dimostrare la commissione di atti esecutivi di siffatto ruolo, ponendosi piuttosto il problema "a monte" della sussistenza o meno di una assegnazione di un ruolo al singolo da parte dell'associazione.

#### 4.1.3. I problemi di legittimità costituzionale e l'interpretazione correttiva per risolverli.

L'interpretazione che viene data alla fattispecie di terrorismo internazionale sia nell'ipotesi in cui si contesti l'associazione autonoma sia in quella in cui si contesti l'esistenza di una cellula collegata con l'organizzazione "madre" non può essere considerata costituzionalmente legittima, in quanto, in estrema sintesi, soprattutto in

---

<sup>36</sup> Cass. pen., Sez. II, 1° gennaio 2016-11 luglio 2016, Iacovacci, cit.

<sup>37</sup> Cass. pen., Sez. V, 8 ottobre 2015-21 gennaio 2016, Nasr Osama, cit.

<sup>38</sup> Cass. pen., Sez. II, 18 dicembre 2013-28 dicembre 2013, Ayachi Bassam, cit. Nello stesso senso cfr. anche la recente sentenza Corte Ass. Milano, 25 maggio 2016-28 luglio 2016 (in *questa Rivista* con commento di D. ALBANESE, [Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano](#), 21 ottobre 2016) in cui da un lato, si afferma che «per partecipare e rafforzare una siffatta associazione è sufficiente che il partecipe si metta "a disposizione" della rete per attuare il disegno terroristico o che, più semplicemente, segnali ad essa i propri progetti criminosi affinché questa li possa "rivendicare"»; dall'altro si precisa che poiché l'organizzazione terroristica internazionale «va pensata, più che come una struttura statica, come una "rete"», allora non è necessario che ogni partecipante sia in contatto con il nucleo centrale dell'organizzazione, «essendo sufficiente il collegamento con un singolo "nodo" della rete stessa».



3/2017

assenza di un concreto programma criminoso e di una vera e propria organizzazione, ciò che vengono puniti sono a ben vedere atti preparatori rispetto alla stessa fattispecie di associazione, vale a dire condotte che si pongono addirittura in termini anticipati rispetto alla stessa fattispecie di associazione tentata, la quale non può considerarsi configurabile, là dove si ritenga che la struttura organizzativa costituisce l'elemento centrale sul quale si incentra il disvalore della associazione. Atti preparatori che oggi, a rigore e a ben vedere, come già accennato, risultano coperti dalle misure di prevenzione, le quali, a seguito della riforma del 2001, possono essere applicate "a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale", compresa quindi *in primis* la fattispecie di associazione con finalità di terrorismo.

Per rendere l'interpretazione costituzionalmente legittima, non solo si dovrebbe tornare a un'interpretazione rigorosa dei diversi requisiti che compongono la fattispecie come avviene per il terrorismo interno, ma addirittura si dovrebbe attribuire rilevanza alla finalità che anima i partecipi affinché si rifletta sul programma criminoso e quindi sulla struttura in termini di idoneità allo scopo, con la conseguenza che il programma criminoso deve essere caratterizzato dalla presenza di tipologie di reato capaci di creare un danno grave al Paese.

In questo senso, nonostante l'impiego di qualche espressione non del tutto convincente, risulta particolarmente meritevole di apprezzamento una recente pronuncia della Corte di Cassazione dove, "in controtendenza" rispetto all'orientamento giurisprudenziale imperante, riguardo a un caso di terrorismo internazionale, si è adottata un'interpretazione "classica" della fattispecie giungendo ad annullare la sentenza di condanna<sup>39</sup>: l'associazione terroristica, «se non richiede la predisposizione di un programma di azioni terroristiche [questo è il passaggio della sentenza maggiormente opinabile], necessita tuttavia della costituzione di una struttura organizzativa con un livello di effettività che renda possibile la realizzazione del progetto criminoso. È determinante in tale senso il fatto che, nella previsione normativa, la rilevanza penale dell'associazione sia legata non alla generica tensione della stessa verso la finalità terroristica o eversiva, ma al proporsi il sodalizio la realizzazione di atti violenti qualificati da detta finalità. Costituiscono pertanto elementi necessari, per l'esistenza del reato, in primo luogo l'individuazione di atti terroristici posti come obiettivo dell'associazione, quanto meno nella loro tipologia; e, in secondo luogo, la capacità della struttura associativa di dare agli stessi effettiva realizzazione».

Muovendo da questa premessa, in ordine al programma criminoso, si osserva che «l'esaltazione del martirio per causa islamica e l'aspirazione a raggiungere i luoghi di combattimento non danno la necessaria consistenza agli atti di violenza. Tale consistenza può sussistere se alle attività di indottrinamento e reclutamento sia affiancata quella di addestramento al martirio di adepti da inviare nei luoghi di combattimento, che attribuisca all'esaltazione della morte in nome della guerra santa

---

<sup>39</sup> Cass. pen., Sez. V, 14 luglio 2016-14 novembre 2016, Hosni, in *CED Cass.*, n. 48001/2016.



3/2017

contro gli infedeli, caratteristiche di materialità che realizzino la condizione per la quale possa dirsi che l'associazione si propone il compimento di atti di violenza».

Per quanto riguarda la struttura, poi, non solo si richiede l'effettiva capacità del gruppo di realizzare atti anche astrattamente definibili come terroristici, ma anche che «gli atti creino la concreta possibilità di un grave danno per uno Stato nei termini di un reale impatto intimidatorio sulla popolazione dello stesso, tale da ripercuotersi sulle condizioni di vita e sulla sicurezza dell'intera collettività, valorizzando così la necessità che la finalità perseguita si rifletta in termini di idoneità sulla stessa organizzazione».

Infine, per quanto riguarda la condotta, tutte queste considerazioni portano ad affermare che «un'attività di indottrinamento e di proselitismo, di procacciamento e visione di filmati e documenti propagandistici come anche di falsificazione di documenti non possono di per sé essere considerate sufficienti».

Alla stessa stregua, con riferimento all'ipotesi in cui si contesta il legame che intercorre tra la cellula e l'organizzazione, meritevole di apprezzamento è una delle primissime sentenze pronunciate in tema di terrorismo internazionale, che fa – per così dire – eccezione, in quanto si richiede espressamente una verifica in ordine ai collegamenti tra le c.d. cellule e le organizzazioni attive all'estero, precisandosi che solo in presenza di un siffatto collegamento condotte come la raccolta di fondi, la fornitura di documenti falsi e il favoreggiamento dell'ingresso clandestino in Italia possono assumere rilevanza anche se il gruppo non risulta direttamente impegnato in attività terroristiche<sup>40</sup>.

Andando ancora più a fondo, si può osservare come l'interpretazione lata della fattispecie di associazione terroristica ponga non solo problemi di legittimità, ma anche di coerenza sistematica. Dopo infatti l'introduzione delle nuove fattispecie che analizzeremo subito e che per l'appunto, stando alla lettera della legge, puniscono comportamenti preparatori rispetto alla stessa associazione, se l'art. 270-*bis* c.p. continuasse ad essere interpretato come abbiamo visto, esso fagociterebbe tutto il loro ambito applicativo.

#### *4.2. Le nuove fattispecie incriminatrici introdotte con le riforme del 2005, del 2015 e del 2016.*

Venendo adesso all'analisi degli strumenti “inediti” di contrasto al terrorismo internazionale, a seguito di tre riforme realizzate nello stretto arco temporale di poco più di un decennio (2005, 2015, 2016), in attuazione di normative europee o internazionali, il legislatore ha previsto ben quattro nuove fattispecie<sup>41</sup>: quella di arruolamento, introdotta nel 2005 e riformata nel 2015, che punisce la condotta dell'arruolatore e dell'arruolato

---

<sup>40</sup> Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 2006-17 gennaio 2007, Bouyahia Maher, cit.

<sup>41</sup> Dalla nostra analisi resteranno escluse altre nuove fattispecie riconducibili a paradigmi della cui legittimità costituzionale non pare possa dubitarsi. In particolare, le fattispecie che consistono in reati di possesso, e cioè, quella di possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi, introdotta nel 2005 (art. 497-*bis* c.p.) e quella di atti di terrorismo nucleare, introdotta nel 2016 (art. 280-*ter* c.p.); e la sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro, introdotta nel 2016 (art. 270-*quinquies*.2 c.p.).

(art. 270-*quater* c.p.); la fattispecie di addestramento, anch'essa introdotta nel 2005 e riformata nel 2015, che punisce la condotta dell'addestratore e dell'istruttore, da un lato, e quella dell'addestrato, dell'istruito e dell'autoistruito, dall'altro lato (art. 270-*quinquies* c.p.); la fattispecie di organizzazione di trasferimenti, introdotta nel 2015 (art. 270-*quater*.1 c.p.), e la fattispecie di finanziamento, introdotta nel 2016 (art. 270-*quinquies*.1 c.p.).

In questa sede non ci possiamo soffermare su un'analisi dettagliata dei numerosi problemi posti da questi reati, sia per quanto riguarda il loro coordinamento, sia con riferimento all'interpretazione dei singoli elementi costitutivi<sup>42</sup>. Tuttavia, alcune precisazioni si rendono necessarie per le considerazioni che andremo a fare.

Anzitutto, non si può fare a meno di notare come, in considerazione delle pene comminate e della previsione (o assenza) di clausole di riserva, non si comprenda bene quale sia il loro rapporto e come si collochino nella scala di disvalore. In estrema sintesi, infatti, adottando come criterio la maggiore o minore prossimità all'offesa di beni rilevanti, ci pare ragionevole affermare che le fattispecie dovrebbero disporsi, muovendo dalla meno grave alla più grave, nella seguente "progressione criminosa": finanziamento, organizzazione di trasferimenti, arruolamento e addestramento, anche perché, a rigore, l'addestramento non può che presupporre l'avvenuto arruolamento. Tuttavia, nel disegno del legislatore le cose non sembrano stare in questi termini, in quanto, sempre in estrema sintesi (ma in realtà la faccenda è molto più articolata e complessa), si può dire che la condotta di organizzazione di trasferimenti è considerata la meno grave, dopo di che si colloca l'addestramento, ed infine il finanziamento e l'arruolamento che sono considerati i reati più gravi.

In particolare, per quanto riguarda i rapporti tra arruolamento e addestramento, il comportamento dell'arruolatore, punito con la reclusione da 7 a 15 anni, è stato ritenuto più grave di quello dell'addestratore/istruttore, punito con la reclusione da 5 a 10 anni, senza che sia stata prevista alcuna clausola di riserva. Il comportamento dell'arruolato, invece, punito con la reclusione da 5 a 8 anni, è stato ritenuto meno grave

<sup>42</sup> V. ampiamente, A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1222 ss.; ID., *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, a cura di R.E. Kostoris e F. Viganò, Torino, 2015, 3 ss.; F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., 320 ss.; ID., *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico*, in *Criminalia*, 2015, 485 ss.; ID., *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 937 ss.; ID., *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, *ivi*, 2016, 1555 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013, 253 ss.; A. CAVALIERE, [Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, 226 ss.; G. LEO, [Nuove norme in materia di terrorismo](#), in questa Rivista, 18 dicembre 2015; R. WENIN, [L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015](#), *ivi*, 3 aprile 2015.; ID., [Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2016, 108 ss., 1 ss.; M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari, K. La Regina e E.M. Mancuso, Padova, 2015, 77 ss.; S. COLAIOTTO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015, 1 ss.; A. VARVARESSOS, *Nuove misure sanzionatorie di contrasto al terrorismo di matrice islamica*, in *Legisl. pen.*, 2016, 1 ss.; G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della L. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1388 ss.



3/2017

di quello dell'addestrato, dell'istruito e dell'autoistruito, puniti con la reclusione da 5 a 10 anni, anche perché rispetto all'arruolato opera una clausola di riserva ("salvo il caso di addestramento"). Inoltre, l'istruzione e l'auto-istruzione sono punite come l'addestrato, richiedendosi tuttavia per la rilevanza di queste due condotte la realizzazione di atti univocamente finalizzati alla commissione di condotte con finalità di terrorismo, vale a dire un grado di offensività addirittura maggiore rispetto a quello del "mero" addestramento.

Ed ancora, per quanto riguarda i rapporti tra arruolamento e organizzazione di trasferimenti, rispetto a quest'ultima fattispecie opera una clausola di riserva a favore dell'arruolamento ("fuori dai casi di cui all'art. 270-*quater*"), ed è punita meno gravemente dell'arruolamento "attivo", con la reclusione da 5 a 8 anni. Tuttavia, rispetto alla fattispecie di finanziamento, punita con la reclusione da 7 a 15 anni e quindi più gravemente dell'organizzazione di trasferimenti e dell'arruolamento "attivo", opera una clausola di riserva proprio con riferimento alla fattispecie di organizzazione dei trasferimenti punita con la reclusione da 5 a 8 anni ("al di fuori dei casi di cui all'art. 270-*quater*.1").

In secondo luogo, si deve osservare come se per l'arruolamento sono stati previsti trattamenti sanzionatori differenziati a seconda che si tratti dell'arruolatore o dell'arruolato, per l'addestramento, invece, sia i soggetti "docenti" (addestratore e istruttore) che quelli "discenti" (addestrato, istruito e auto-istruito) sono puniti con la stessa pena, nonostante che, oltretutto, la fattispecie di addestramento, dal lato dei "discenti", contenga in realtà due diverse fattispecie sul piano strutturale, vale a dire quella dell'addestrato e quella dell'istruito ed auto-istruito, visto che, come accennato, per questi ultimi all'acquisizione dell'istruzione devono seguire atti "univocamente" finalizzati alla commissione delle condotte con finalità di terrorismo.

Già questa analisi della disciplina ci consente di dire che il legislatore ha adottato una visione così orientata in chiave preventiva che alla fine, con ogni probabilità senza alcuna consapevolezza, ha determinato una sorta di ribaltamento della scala offensiva, individuando un maggiore disvalore proprio in quelle condotte che risultano – per così dire – maggiormente arretrate in termini di attività preparatorie.

#### 4.2.1. La struttura "inedita" delle fattispecie: l'incriminazione di atti preparatori dell'associazione criminale.

Ciò premesso, quello che a me interessa evidenziare sono due caratteri strutturali comuni a tutte le fattispecie che ne fanno degli strumenti – per l'appunto – inediti e particolarmente problematici sul piano della legittimità costituzionale. Ed infatti, tutte queste fattispecie si caratterizzano per il fatto che i comportamenti devono essere realizzati, sul piano oggettivo, fuori dalla partecipazione ad una associazione e, sul piano soggettivo, con la finalità di compiere condotte con finalità di terrorismo di cui all'art. 270-*sexies* c.p., vale a dire con la duplice finalità, strumentale, consistente nella realizzazione di una generica pluralità di reati (che nell'associazione consiste in un vero

e proprio “programma criminoso”), e finale, consistente nella destabilizzazione del sistema politico-sociale.

Ebbene, a rigore queste fattispecie non sono riconducibili né al paradigma della fattispecie di associazione, in quanto per espressa previsione legislativa devono essere realizzate da soggetti che non fanno parte di un’organizzazione; né al paradigma degli atti preparatori, in quanto manca l’esistenza di uno specifico proposito criminoso, vale a dire la volontà di realizzare un fatto di reato “storicamente” determinato, richiedendosi invece la finalità di compiere “condotte violente”, vale a dire una generica intenzione criminosa che non si concretizza in fatti storicamente determinati. Detto diversamente, sul piano oggettivo si fa riferimento ad atti preparatori, ma sul piano soggettivo si fa riferimento ad una finalità criminosa indeterminata che nel caso della fattispecie di associazione diviene il c.d. programma criminoso. Con la conseguenza che queste fattispecie finiscono per incriminare proprio quegli atti preparatori della stessa fattispecie associativa<sup>43</sup>, che di regola vengono puniti con la fattispecie di associazione interpretata nei termini destrutturati che abbiamo visto in precedenza<sup>44</sup> o comunque atti preparatori di un atto preparatorio qual è l’accordo a commettere un delitto.

Uno sguardo alla prassi applicativa conferma questi caratteri. In particolare, per quanto riguarda l’interpretazione della fattispecie di arruolamento, di recente è stato affermato che esso consiste in un “ingaggio”, vale a dire nel «raggiungimento di un “serio accordo” tra soggetto che propone (il compimento, in forma organizzata, di più atti di violenza ovvero di sabotaggio con finalità di terrorismo) e soggetto che aderisce [...] ciò che rileva è che l’accordo di arruolamento abbia non solo il carattere della serietà – intesa da un lato come autorevolezza della proposta (il proponente deve avere la concreta possibilità di inserire l’aspirante nella struttura operativa una volta concluso l’ingaggio) e dall’altro come fermezza della volontà di adesione al progetto – ma soprattutto sia caratterizzato in modo evidente dalla doppia finalizzazione prevista dalla norma, il che giustifica la sua incriminazione. Una volta raggiunto tale assetto – relativo alla consumazione del reato – non può, peraltro, escludersi in via generalizzante e dogmatica l’ipotesi del tentativo punibile»<sup>45</sup>. Ebbene, risulta del tutto evidente come nella sostanza l’arruolamento venga considerato un accordo finalizzato a un “progetto”, vale a dire un atto preparatorio di ciò che poi potrebbe diventare una associazione, ritenuto addirittura punibile nella forma tentata.

#### 4.2.2. I problemi di legittimità costituzionale e l’interpretazione correttiva per risolverli.

Stando al paradigma dell’emergenza tradizionale, queste fattispecie non possono considerarsi costituzionalmente legittime, in quanto, in assenza del requisito della struttura organizzativa, tipico dell’associazione, e dello specifico proposito criminoso, tipico dell’atto preparatorio, danno luogo a un’eccessiva anticipazione della tutela. Detto

---

<sup>43</sup> In questo senso v. anche M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 106 e 108.

<sup>44</sup> Spunti in tal senso in A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, cit., 6 s.

<sup>45</sup> Cass. pen., Sez. I, 9 settembre 2015-9 ottobre 2015, Elezi, in *CED Cass.*, n. 40699/2015.

diversamente, da un lato, se si prende come punto di riferimento la fattispecie associativa, queste fattispecie puniscono atti preparatori dell'associazione quando addirittura si può tranquillamente affermare che, come già accennato, lo stesso tentativo di associazione sarebbe costituzionalmente illegittimo in virtù dell'assenza di un'organizzazione che giustifichi l'incriminazione. Dall'altro lato, se si prende come punto di riferimento l'atto preparatorio "tradizionale", manca quella specifica intenzione criminosa che costituisce il parametro su cui misurare il passaggio dalla mera intenzione criminosa alla manifestazione "esterna" del proposito. E non sembra nemmeno possibile trovare un nuovo e diverso punto di equilibrio "emergenziale". Affermare infatti che il terrorismo internazionale, soprattutto di matrice c.d. islamica, costituisce una nuova fenomenologia di terrorismo che può essere contrastata soltanto con nuovi strumenti anticipatori siffatti, significa in realtà cedere totalmente alla prospettiva preventiva dissolvendo qualsiasi argine garantista.

Vero questo è anche vero che poche speranze ci sono al momento per limitare il ricorso a queste tipologie di fattispecie, sia perché una flessione delle garanzie si giustifica con la necessità di contrastare fenomeni criminali particolarmente pericolosi, sia perché sono le stesse fonti sovranazionali ad imporre l'introduzione di queste fattispecie. Detto diversamente, come accennato all'inizio, occorre confrontarsi con la realtà e con la sua articolata complessità, anche perché è nostra convinzione che una limitazione degli eccessi punitivi si possa ottenere più adottando una prospettiva realistica che una prospettiva meramente "ideologica".

Ecco allora porsi l'esigenza di un'interpretazione correttiva. Anzitutto, si potrebbe pensare alla valorizzazione del c.d. doppio dolo specifico in termini tali da condizionare l'interpretazione delle componenti oggettive della fattispecie per dotarle di un contenuto minimo di offensività, come avviene soprattutto per le fattispecie di attentato con finalità terroristica e come dovrebbe avvenire per le fattispecie di associazione<sup>46</sup>. Tuttavia, tale operazione ermeneutica appare insufficiente<sup>47</sup>. Da un lato, si deve osservare come esista un'indubbia sproporzione di scala tra i comportamenti criminali che consistono in atti preparatori della stessa associazione e le finalità, finale e strumentale, così come descritte dall'art. 270-sexies c.p. A ben vedere, e torneremo sull'argomento, le finalità terroristiche di quest'ultima norma sono pensate soprattutto per l'associazione e il loro "trasferimento" fuori dall'organizzazione, rispetto a condotte individuali oltretutto preparatorie della stessa associazione o di atti preparatori, è privo di senso, in quanto si tratta di condotte così anticipate che lo stesso giudizio di idoneità non risulta formulabile: in buona sostanza una valorizzazione di quel dolo specifico così indeterminato, in assenza di un'organizzazione o di comportamenti prossimi all'offesa, non regge.

Occorre procedere allora fattispecie per fattispecie nel tentativo di ricondurle al paradigma dell'incriminazione dell'atto preparatorio costituzionalmente legittimo,

---

<sup>46</sup> In tale senso v. A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, cit., 9, 12, 16 s.

<sup>47</sup> Così si esprime anche F. FASANI, *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico*, in *Criminalia*, 2015, 494 ss.; nonché, con riferimento alle singole fattispecie, ID., *Le nuove fattispecie antiterrorismo*, cit., 937 ss.; ID., *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 1560 ss.

dotandole quindi sul piano soggettivo di uno specifico proposito criminoso e sul piano oggettivo di un comportamento “preparatorio” plurisoggettivo/interattivo.

Iniziando dalla fattispecie di addestramento, occorre distinguere addirittura tre ipotesi. Nell’ipotesi di addestratore e addestrato, se è vero che il comportamento risulta interrelazionale<sup>48</sup>, tuttavia è anche vero che manca uno specifico proposito criminoso. Ecco allora che delle due l’una: o si ritiene necessaria l’individuazione di un concreto proposito criminoso, vale a dire la volontà di realizzare un attentato specifico storicamente determinato; oppure si ritiene che, anche in assenza di uno specifico proposito criminoso, il fatto sia di per sé dotato di maggiore concretezza offensiva, proprio perché l’addestramento implica l’individuazione di una dinamica criminosa che se non è concreta è comunque determinata: insomma, è proprio grazie all’oggetto dell’addestramento che si può individuare una dinamica criminosa determinata che presenta un minimo di offensività. Secondo quest’ultima interpretazione, saremmo in presenza di una attività con la quale il fatto da compiere è – per così dire – individuato nelle sue modalità astratte, non ancora in quelle realmente storiche<sup>49</sup>. Ebbene, forse la disposizione si può anche interpretare in quest’ultimo modo e considerarla costituzionalmente legittima, ma nella consapevolezza che siamo comunque davvero al limite massimo oltre il quale non è possibile andare<sup>50</sup>.

Nell’ipotesi dell’istruttore/istruito, la fattispecie, invece, deve essere interpretata come vero e proprio atto preparatorio, risultando necessaria l’individuazione di un concreto e specifico proposito criminoso. Più precisamente, consapevole del fatto che l’incriminazione dell’istruzione è nella sostanza l’incriminazione di un diritto, il legislatore ha condizionato la punibilità alla successiva realizzazione di ulteriori comportamenti univocamente finalizzati alla commissione di condotte di cui all’art. 270-*sexies* c.p.<sup>51</sup>. Tuttavia questa operazione non risolve i problemi di legittimità della fattispecie, in quanto l’univocità degli atti è stata riferita a generiche e indeterminate condotte violente, rispetto alle quali una valutazione di univocità risulta nella sostanza impossibile, perché manca la finalità concreta a cui parametrarla. Con la conseguenza che il riferimento espresso “a comportamenti univocamente finalizzati alla commissione

---

<sup>48</sup> Spunti in tale senso in Cass. pen., Sez. VI, 20 luglio 2015-25 luglio 2015, Younes, in *CED Cass.*, n. 29671/2011, in cui si afferma che l’addestramento è «contrassegnato da una vera e propria interazione tra l’addestratore e l’addestrato, che presupporebbe (almeno di norma) un contatto diretto tra il primo ed il secondo». V. anche F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo*, cit., 942.

<sup>49</sup> In questa prospettiva sembra collocarsi Cass. pen., Sez. I, 6 novembre 2013-30 gennaio 2014, El Abboubi, in *CED Cass.*, n. 4433/2014, in cui si afferma che l’art. 270-*quinquies* c.p. «impone la distinzione tra formazione e informazione (ovvero tra insegnamento e divulgazione), senza potersi anticipare la soglia di punibilità a uno stadio della condotta che non sia ancora insegnamento ma mera divulgazione ovvero di proposta ideologica»; nonché Cass. pen., Sez. VI, 20 luglio 2015-25 luglio 2015, Younes, cit., in cui si precisa che «addestrare è rendere abile alle attività oggetto dell’addestramento, così da rendere punibile, allorché l’addestramento si sia compiuto e la “recluta” sia divenuta un vero e proprio “addestrato”, anche quest’ultimo. Una soluzione, quella adesso prospettata, da ritenere addirittura costituzionalmente necessitata, perché se l’addestramento non sortisce il risultato voluto dall’addestratore che diviene correo dell’addestrato solo nel caso in cui la sua opera abbia esito positivo».

<sup>50</sup> M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 110

<sup>51</sup> F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo*, cit., 942.

delle condotte di cui all'art. 270-*sexies*" acquista senso e valore soltanto se la fattispecie che s'intende realizzare è stata per l'appunto "storicamente" individuata<sup>52</sup>.

Infine, nell'ipotesi dell'auto-istruito, anche nel caso in cui la si interpreti come un atto preparatorio tradizionale, richiedendosi uno specifico proposito criminoso, sarebbe la prima ipotesi presente nel nostro ordinamento in cui viene data rilevanza penale a un atto preparatorio "monosoggettivo", con la conseguenza che non deve meravigliare più di tanto l'interpretazione di chi, pur mostrando perplessità rispetto all'idea di incriminare atti terroristici individuali già coperti dalle fattispecie di attentato (artt. 280 ss. c.p.), esige che siano comunque integrati addirittura gli estremi del tentativo rispetto a fatti non coperti dai delitti di attentato, e quindi rispetto a reati offensivi di beni patrimoniali<sup>53</sup>.

Per quanto riguarda la fattispecie di arruolamento, il problema non riguarda la dimensione oggettiva, ma quella soggettiva. Sul piano oggettivo, infatti, se non può trattarsi di condotta di partecipazione (quindi non si può parlare di reclutamento in senso forte) si tratta senza dubbio di atto preparatorio "tradizionale" in considerazione del fatto che c'è una interrelazione tra arruolatore e arruolato. I problemi si pongono invece sul piano soggettivo, per la semplice ragione che la finalità è generica. Ecco allora che si deve dare rilevanza alla intenzione di realizzare uno specifico reato, con la conseguenza che la fattispecie risulta nella sostanza un'ipotesi di accordo a commettere un delitto con finalità di terrorismo che si pone in termini di specialità rispetto alla fattispecie di cospirazione politica mediante accordo (art. 304 c.p.).

Per quanto riguarda la fattispecie di organizzazione di viaggi, il problema si presenta in parte diverso. Senza dubbio si pongono problemi sul piano soggettivo, per cui non è sufficiente un proposito generico, ma occorre un proposito specifico. Ma i problemi si pongono anche sul piano oggettivo. Anzitutto, si deve osservare come oltre all'organizzazione e al finanziamento sia prevista la mera propaganda, la quale tuttavia non può considerarsi espressiva di alcun disvalore per l'assenza di qualsiasi interrelazione concreta. In secondo luogo, la fattispecie potrebbe riferirsi anche alle

<sup>52</sup> In tal senso cfr. A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, cit., 11.

<sup>53</sup> F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo*, cit., 942. Tuttavia, in senso diametralmente opposto, annullando addirittura il ruolo degli stessi atti univoci, cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 luglio 2016-9 febbraio 2017, Hamil, in *CED Cass.*, n. 6061/2017, in cui si afferma che «l'addestrare e il fornire istruzioni sul lato "del docente", implicano senza dubbio una immediata strumentalità delle tecniche insegnate a realizzare sia atti di violenza che a perseguire finalità terroristiche, ed analogamente è a dirsi per l'addestrato *stricto sensu*, legato da un rapporto specifico, anche se non necessariamente stringente, con chi gli impartisce l'addestramento di cui si discute; un'identica connotazione obiettiva, invece, non si prospetta per chi si limita a raccogliere in via autonoma istruzioni fornite ad *incertam personam*, vale a dire destinate a chiunque intenda avvalersene. Una fattispecie, questa, la cui pericolosità appare *ictu oculi* manifesta e che certamente giustifica una ancor più accentuata anticipazione della soglia della rilevanza penale: non foss'altro per la potenziale, enorme diffusività di quel bagaglio di conoscenze, messo a disposizione di un numero indeterminato e pressoché infinito di "lupi solitari", con organizzazioni terroristiche pronte ad ascrivere a sé la riferibilità dei comportamenti violenti posti in essere da soggetti "auto-informati", rispetto ai quali le organizzazioni medesime non avevano avuto alcuna occasione di contatto a dispetto della – postuma – rivendicazione».

condotte di organizzazione e finanziamento concepite in termini “monosoggettivi”, risultando punibile anche l’organizzazione di trasferimenti dello stesso organizzatore. Tuttavia questa ipotesi deve essere esclusa, in quanto non si tratta di condotta di interrelazione, dovendosi osservare come essa sia coperta dalle misure di prevenzione, là dove, a seguito della riforma del 2015 si prevede che tali misure possono essere applicate a chi pone in essere atti preparatori diretti “a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue finalità terroristiche” (art. 4, comma 1, lett. d), Codice antimafia). Ecco allora che le condotte di organizzazione e finanziamento possono assumere rilevanza soltanto se consistono in comportamenti “plurisoggettivi” (riferiti ad altro soggetto), nel presupposto che vi sia uno specifico e concreto proposito criminoso: ipotesi molto rara da immaginare in assenza di contatti che già di per sé dovrebbero integrare l’arruolamento o la partecipazione a un’associazione.

Infine, circa la fattispecie di finanziamento, non sembrano punibili i comportamenti di raccolta e generica messa a disposizione di denaro in quanto atti monosoggettivi. Al contrario si può considerare plurisoggettivo il finanziamento, purché sul piano soggettivo, ancora una volta, sia individuabile un concreto proposito criminoso.

Le fattispecie che stiamo analizzando non pongono però soltanto problemi strutturali, ma anche di proporzione in ordine al *quantum* di pena. Al di là dei problemi di trattamento sanzionatorio – per così dire – interni alle fattispecie che abbiamo già evidenziato (*in primis* quello relativo alla differenziazione tra “lato attivo” e “lato passivo” nella fattispecie di arruolamento e quello relativo alla mancata differenziazione sul lato passivo tra addestrato e istruito/autoistruito), si deve osservare come condotte preparatorie rispetto alla fattispecie di associazione o ad ulteriori atti preparatori siano nella sostanza punite come quelle di partecipazione a un’associazione. Così, l’arruolatore è punito come i vertici di un’associazione, con la reclusione da 7 a 15 anni. L’arruolato è punito con la reclusione da 5 a 8 anni, vale a dire con una pena nel minimo identica a quella del partecipe ad un’associazione (punito con la reclusione da 5 a 10 anni). L’addestratore, l’istruttore, l’addestrato, l’istruito e l’auto-istruito sono puniti come il partecipe ad un’associazione, con la reclusione da 5 a 10 anni. L’organizzatore di viaggi è punito come l’arruolato con la reclusione da 5 a 8 anni, e cioè con una pena nel minimo identica a quella del partecipe ad un’associazione. Il finanziatore è punito come l’arruolatore con la reclusione da 7 a 15 anni, e cioè con una pena identica a chi ricopre un ruolo di vertice nell’associazione.

Infine, un’ultima considerazione sulle misure di prevenzione. Stando alla lettera della legge (art. 4, comma 1, lett. d), Codice antimafia), le misure di prevenzione risultano applicabili non solo a chi pone in essere atti preparatori di un’associazione, ma anche chi pone in essere atti preparatori diretti a commettere queste nuove fattispecie: si tratta in sostanza di atti preparatori di atti preparatori di un’associazione. Ebbene, anche là dove si adottino le interpretazioni correttive che abbiamo prospettato, le misure di prevenzione sarebbero applicabili ad atti preparatori di atti preparatori di uno specifico reato, vale a dire a fatti troppo distanti dall’offesa di beni giuridici.

## 5. Terrorismo internazionale e “tipo criminoso”: verso una differenziazione tra finalità politiche e finalità terroristiche e tra condotte associative e condotte monosoggettive/concorsuali?

Andando ancora più a fondo ci si deve rendere conto che, come alla fin fine ha colto anche la stessa giurisprudenza, esistono ormai due tipologie di terrorismo: un terrorismo fortemente e “direttamente” politicizzato e un terrorismo in cui la finalità politica resta invece sullo sfondo mentre assume rilevanza pregnante la mera finalità di spargere terrore nella popolazione attraverso gli attentati. Il terrorismo fortemente politicizzato persegue autenticamente l’obiettivo di destabilizzare un Paese e per ottenere questo obiettivo, da un lato, lo stesso programma criminoso tende ad avere uno stretto legame con le finalità politiche di destabilizzare il sistema, dall’altro lato, soltanto una struttura organizzativa per giunta ben articolata risulta essere in grado di perseguire davvero siffatte finalità. L’altro terrorismo, pur muovendo da una “ideologia” destabilizzante, persegue in realtà la finalità di spargere terrore tra la popolazione e per ottenere questo obiettivo, da un lato, gli attentati tendono a colpire indiscriminatamente “civili” del tutto estranei alle finalità politiche, dall’altro lato, è sufficiente anche un solo soggetto o comunque una pluralità di soggetti in concorso tra loro per perseguire una siffatta finalità.

Ebbene, questa seconda forma di terrorismo, per certi aspetti politicamente più simbolica dell’altra, ma sul piano offensivo più significativa, finisce per essere avvertita come portatrice di un disvalore maggiore. Ma il punto è: per contrastarla occorre davvero anticipare la tutela nei termini che abbiamo visto nella prassi e nella legislazione? Anche perché, fuori dall’emotività, non possiamo fare a meno di osservare che una “strage” compiuta da un soggetto per qualsiasi ragione non differisce in nulla da una “strage” compiuta da un soggetto nel nome di un credo politico o religioso o di qualsiasi altra matrice. Nel momento in cui si depotenzia la finalità politica, l’atto terroristico finisce per perdere le sue specificità disvaloriali e quella che si crede essere una finalità in realtà si è trasformata in un movente, in una causa psichica<sup>54</sup>.

## 6. Tre conclusioni.

La prima. Non si può fare a meno di osservare come rispetto al terrorismo interno degli anni Ottanta, che si rivelò particolarmente grave sul piano oggettivo anche e proprio per la particolare idoneità dei fatti commessi a raggiungere gli obiettivi destabilizzanti, vennero adottati strumenti d’emergenza che tuttavia, come abbiamo visto, erano pienamente compatibili con l’assetto costituzionale. Si dirà: il terrorismo interno era diverso da quello internazionale. Non c’è alcun dubbio, ma torno a formulare

---

<sup>54</sup> L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli ‘elementi finalistici’ delle fattispecie penali*, Milano 1993, 520 s., in specie 526-529; P. VENZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2001.

l'interrogativo se questa diversità sia davvero tale da giustificare interventi così preventivi come quelli elaborati dal legislatore.

La seconda. Il tentativo di razionalizzazione e sistematizzazione che si è tentato di fornire può essere considerato mera utopia. Il momento attuale è tale per cui, purtroppo, non esiste un clima in cui si possa ragionare in termini di razionalità e sistema. D'altra parte, non c'è dubbio che è proprio in momenti come quelli attuali che è compito della scienza giuridica e della magistratura soprattutto giudicante assumere un ruolo capace di trovare un punto di equilibrio tra esigenze di tutela ed esigenze di garanzia, anche perché, com'è stato efficacemente osservato, se la stessa magistratura si pone al servizio di una logica di lotta, lo scivolamento verso una sistematica violazione delle garanzie risulta inevitabile<sup>55</sup>.

Ultima considerazione. Sperando di non essere frainteso, occorre notare come, fino a quando il terrorismo resta criminale e non è espressione di un attacco di uno Stato che apre al conflitto bellico, la sua capacità di sovvertire direttamente un sistema democratico è in realtà limitata. Ancora più limitata risulta la sua capacità nel momento in cui la reale finalità diviene quella di spargere terrore nella popolazione. Piuttosto il terrorismo come fenomeno criminale tende a far scoppiare le contraddizioni interne alla democrazia. In buona sostanza, se il terrorismo non è in grado di uccidere direttamente la democrazia, tuttavia è la democrazia che a causa del terrorismo può suicidare se stessa violando quegli stessi valori per i quali contrasta il terrorismo. Ecco allora che la lotta al terrorismo non è soltanto la lotta della democrazia contro le organizzazioni criminali e i singoli terroristi, ma è anche, e alla fine soprattutto, lotta della democrazia contro se stessa, contro i rischi di autodistruggersi per contrastare il terrorismo. E non c'è situazione più pericolosa quando il vero nemico finisce per essere noi stessi.

---

<sup>55</sup> M. DONINI, *Terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in AA.VV., *Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, cit., 125 ss.