

C J N

# Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



*Nuove frontiere tecnologiche e sistema penale. Sicurezza informatica, strumenti di repressione e tecniche di prevenzione*

IX Corso di formazione interdottorale di Diritto e Procedura penale 'Giuliano Vassalli' per dottorandi e dottori di ricerca

(AIDP Gruppo Italiano, Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights – Siracusa, 29 novembre - 1° dicembre 2018)

ISSN 2240-7618

2/2019

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò  
*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITOR

Carlo Bray

## EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trincherà, Stefano Zirulia

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

IL DIRITTO PENALE  
NEL CYBERSPAZIO

*EL DERECHO PENAL  
EN EL CIBERESPACIO*

*CRIMINAL LAW  
IN CYBERSPACE*

<b>Neutralization Theory: Criminological Cues for Improved Deterrence of Hacker Crimes</b>	1
<i>“Teoría de la neutralización”: tra prevención e repressione del cybercrime</i>	
<i>“Teoría de la neutralización”: Entre prevención y represión del cibercrimen.</i>	
Marcello Sestieri	

<b>«Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età</b>	9
--	---

*El tratamiento penal del sexting en consideración a los derechos fundamentales  
de los menores de edad*

*The Criminalisation of Sexting Involving Underage Victims*

Domenico Rosani

<b>Gli effetti dell'automazione sui modelli di responsabilità: il caso delle piattaforme online</b>	33
---	----

*Los efectos de la automatización en los modelos de responsabilidad:  
el caso de las plataformas online*

*The Effects of Automation on Imputation Models: the Case of Online Platforms*

Beatrice Panattoni

DIRITTO PENALE E  
LIBERTÀ DI ESPRESSIONE  
IN INTERNET

*EL DERECHO PENAL Y LA  
LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN  
INTERNET*

*CRIMINAL LAW AND  
FREEDOM OF EXPRESSION  
ON THE INTERNET*

<b>Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso</b>	60
--	----

*La criminalización de las fake news entre al confín entre tutela penal de la verdad y  
represión del disenso*

*Criminalisation of Fake News Between the Protection of Truth and the Suppression of  
Dissent*

Anna Costantini

<b>Il volto dei reati di opinione nel contrasto al terrorismo internazionale al tempo di Internet</b>	81
---	----

*El rostro de los delitos de opinión en la lucha contra el terrorismo internacional  
en la época de Internet*

*The Face of Word Crimes in the Fight Against International Terrorism  
at the Time of the Internet*

Paolo Cirillo

<p>FINANCIAL CYBERCRIME</p> <p>CIBERCRIMEN FINANCIERO</p> <p>FINANCIAL CYBERCRIME</p>	<p><b>Crowdfunding @ ICOs: esigenze di prevenzione del rischio di commissione di reati nell'era della digital economy</b> 101</p> <p><i>Crowdfunding @ ICOs: exigencias de prevención del riesgo de comisión de delitos en la era de la economía digital</i></p> <p><i>Crowdfunding @ ICOs: Commission Risk Prevention Needs of Crimes in the Era of the Digital Economy</i></p> <p>Antonietta di Lernia</p>
<p><b>La tutela penale del segreto commerciale in Italia.</b> 112</p> <p><b>Fra esigenze di adeguamento e possibilità di razionalizzazione</b></p> <p><i>La tutela penal del secreto comercial en Italia.</i></p> <p><i>Entre exigencias de adecuación y posibilidades de racionalización</i></p> <p><i>The Protection of Trade Secret under Italian Criminal Law.</i></p> <p><i>Between Needs for Adequacy and Options for Rationalization</i></p> <p>Riccardo Ercole Omodei</p>	
<p><b>L'abuso di mercato nell'era delle nuove tecnologie.</b> 129</p> <p><b>Trading algoritmico e principio di personalità dell'illecito penale</b></p> <p><i>Abuso del mercado en la era de las nuevas tecnologías.</i></p> <p><i>Trading algorítmico y principio de responsabilidad penal personal</i></p> <p><i>Market Abuse in the Age of New Technologies.</i></p> <p><i>Algorithmic Trading and Principle of Individual Criminal Responsibility</i></p> <p>Marta Palmisano</p>	
<p><b>Gli strumenti di prevenzione nazionali ed europei in materia di valute virtuali e riciclaggio</b> 148</p> <p><i>Los instrumentos de prevención nacional y europeos en materia de monedas virtuales y lavado de activos</i></p> <p><i>Domestic and European Preventative Instruments Concerning Virtual Currencies and Money Laundering</i></p> <p>Cristina Ingraò</p>	
<p><b>Le valute virtuali e gli ontologici rischi di riciclaggio: tecniche di repressione</b> 159</p> <p><i>Las monedas virtuales y los ontológicos riesgos de lavado de activos: técnicas de represión.</i></p> <p><i>Virtual currencies and the endemic risk of money laundering: repression techniques</i></p> <p>Fabiana Pomes</p>	

<p>LA TUTELA PENALE DELLA PRIVACY NEL CYBERSPAZIO</p> <p><i>LA TUTELA PENAL DE LA PRIVACIDAD EN EL CIBERESPACIO</i></p> <p><i>CRIMINAL LAW AND THE PROTECTION OF PRIVACY IN CYBERSPACE</i></p>	<p><b>I limiti della tutela penale del trattamento illecito dei dati personali nel mondo digitale</b></p> <p><i>Los límites de la tutela penal del tratamiento ilícito de datos personales en el mundo digital</i></p> <p><i>Limits to Criminalization of Unlawful Data Processing in the Digital World</i></p> <p>Salvatore Orlando</p>	<p>178</p>
	<p><b>Il compendio sanzionatorio della nuova disciplina privacy sotto la lente del <i>ne bis in idem</i> sovranazionale e della Costituzione</b></p> <p><i>El compendio sancionatorio de la nueva regulación de la privacidad bajo la lente del ne bis in idem internacional y de la Constitución italiana</i></p> <p><i>The Sanctioning System for Privacy-Related Infringements from the Supranational Ne Bis In Idem and the Italian Constitution Perspectives</i></p> <p>Ludovica Deaglio</p>	<p>201</p>
	<p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p><b>Informazione e oblio nell'epoca dei processi su internet</b></p> <p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p><i>Información y olvido en la época de los procesos de internet</i></p> <p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p><i>The Right to Information and the Right to be Forgotten in Times of Trials by Media</i></p> <p>Edoardo Mazzanti</p>	<p>212</p>
	<p><b>La moltiplicazione dei garanti nel settore della tutela dei dati personali: riflessi penalistici del GDPR</b></p> <p><i>La multiplicación de las garantías en el sector de la tutela de los datos personales: Reflexiones penalísticas del GDPR</i></p> <p><i>The Multiplication of Responsibilities in the Personal Data Protection Area: Criminal Law Implications of the GDPR</i></p> <p>Gaia Fiorinelli</p>	<p>239</p>
	<p><i>Corporate liability e compliance in the cyber privacy crime:</i></p> <p><b>il nuovo “modello organizzativo privacy”</b></p> <p><i>Responsabilidad corporativa y compliance en el delito de privacidad cibernética: El nuevo “modelo organizativo de privacidad”</i></p> <p><i>Corporate Liability and Compliance in the Cyber Privacy Crime: the New “Privacy Organizational Model”</i></p> <p>Valentina Aragona</p>	<p>251</p>



<p>SICUREZZA INFORMATICA, COMPLIANCE E PREVENZIONE DEL RISCHIO DI REATO</p> <p><i>SEGURIDAD INFORMÁTICA, COMPLIANCE Y PREVENCIÓN DEL RIESGO DE DELITOS</i></p> <p><i>IT SECURITY, COMPLIANCE AND CRIME PREVENTION</i></p>	<p><b>I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'internet service provider?</b></p> <p><i>Los discursos de odio en la era digital: ¿Cuál es el rol del proveedor de servicios de internet?</i></p> <p><i>Hateful Speech in the Digital Era: Which Role for the ISP?</i></p> <p>Valérie Nardi</p> <hr/> <p><b>Big Data Analytics e compliance anticorruzione</b></p> <p><b>Profili problematici delle attuali prassi applicative e scenari futuri</b></p> <p><i>Análisis de Big Data y compliance anticorrupción</i></p> <p><i>Cuestiones críticas de la práctica actual y escenarios futuros</i></p> <p><i>Big Data Analytics and Anti-corruption Compliance</i></p> <p><i>Critical Issues of Current Practice and Future Scenarios</i></p> <p>Emanuele Birritteri</p> <hr/> <p><b>La partita del diritto penale nell'epoca dei "drone-crimes"</b></p> <p><i>El partido del derecho penal en la era de los "delitos de dron"</i></p> <p><i>The Criminal Law Match in the Era Of "Drone-Crimes"</i></p> <p>Carla Cucco</p> <hr/> <p><b>Profili penalistici delle self-driving cars</b></p> <p><i>Cuestiones de derecho penal en relación a los vehículos de conducción autónoma</i></p> <p><i>Self-driving Cars and Criminal Law</i></p> <p>Alberto Cappellini</p> <hr/> <p><b>Gli algoritmi predittivi per la commisurazione della pena.</b></p> <p><b>A proposito dell'esperienza statunitense nel c.d. evidence-based sentencing</b></p> <p><i>Los algoritmos predictivos para la determinación de la pena. A propósito de la experiencia estadounidense del "evidence-based sentencing"</i></p> <p><i>Predictive Algorithms for Sentencing. The US Experience of the So-Called Evidence-Based Sentencing</i></p> <p>Luca D'Agostino</p> <hr/> <p><b>Banche dati, attività informativa e predittività. La garanzia di un diritto penale del fatto.</b></p> <p><i>Bases de datos, actividades de información y predictibilidad. La garantía de un derecho penal del hecho</i></p> <p><i>Databases, Information Activities and Prediction. The Safeguard of Fact-related Criminal Law</i></p> <p>Pietro Sorbello</p>	<p>268</p> <p>289</p> <p>304</p> <p>325</p> <p>354</p> <p>374</p>
---	--	---

NUOVE TECNOLOGIE E PROCESSO PENALE  <i>NUEVAS TECNOLOGÍAS Y          PROCESO PENAL</i>  <i>NEW TECHNOLOGIES AND          CRIMINAL PROCEDURE</i>	<p><b>Algoritmi predittivi: alcune premesse metodologiche</b> <span style="float: right;">391</span>  <i>Algoritmos predictivos: algunas premisas metodológicas</i>  <i>The 'multi-faceted' brain of predictive algorithms.</i>          Barbara Occhiuzzi</p>
	<p><b>Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice:          una nuova sfida per la giustizia penale</b> <span style="float: right;">401</span>  <i>Algoritmos predictivos y discrecionalidad del juez:          un nuevo desafío para la justicia penal</i>  <i>Predictive Algorithms and Judicial Discretion:          a New Challenge for Criminal Justice</i>          Lucia Maldonato</p>
	<p><b>Le nuove indagini tecnologiche e la tutela dei diritti fondamentali.          L'esperienza del captatore informatico</b> <span style="float: right;">417</span>  <i>Las nuevas tecnologías de investigación y la tutela de los derechos fundamentales. La          experiencia del software espía</i>  <i>New IT-based Investigations and Protection of Fundamental Rights.</i>  <i>The Case of Spy-software</i>          Gaia Caneschi</p>
	<p><b>Il controllo occulto e continuativo come categoria probatoria:          premesse teoriche di una sistematizzazione</b> <span style="float: right;">430</span>  <i>El control oculto y continuado como categoría probatoria: premisas teóricas de una          sistematización</i>  <i>The Hidden and Continous Control as Evidentiary Notion: Theoretical Premises for          a Systematic Analysis</i>          Fabio Nicolichia</p>
	<p><b>L'accesso transfrontaliero all'electronic evidence, tra esigenze          di effettività e tutela dei diritti</b> <span style="float: right;">439</span>  <i>El acceso transfronterizo a evidencia electrónica, entre exigencias          de efectividad y tutela de derechos</i>  <i>Transnational Access to Electronic Evidence Between Effectiveness          and the Need to Protect Rights</i>          Veronica Tondi</p>

- 
- L'utilizzo dello *smartphone* alla guida nei delitti di omicidio e lesioni colpose stradali: l'accertamento processuale della colpa attraverso i c.d. *file di log*.** 456  
*El uso del smartphone al momento de conducir en los delitos de asesinato y lesiones culposas: la verificación procesal de la culpa a través del archivo de registro*  
*The Usage of Smartphones While Driving and The Road/Traffic-Related Crimes of Manslaughter and Personal Negligence-Based Injuries: the Assessment of Negligence in Court Through the So-Called Log Files.*  
Giacomo Maria Evaristi
- 
- Spunti per una riflessione sul rapporto fra biometria e processo penale** 465  
*Ideas para reflexionar sobre la relación entre biometría y proceso penal*  
*Ideas for a Reflection on the Relationship Between Biometrics and Criminal Trial*  
Ernestina Sacchetto

DIRITTO PENALE E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE IN INTERNET  
*EL DERECHO PENAL Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET*  
*CRIMINAL LAW AND FREEDOM OF EXPRESSION ON THE INTERNET*

# Il volto dei reati di opinione nel contrasto al terrorismo internazionale al tempo di *Internet*

*El rostro de los delitos de opinión en la lucha contra el terrorismo internacional en la época de Internet*

*The Face of Word Crimes in the Fight Against International Terrorism at the Time of the Internet*

PAOLO CIRILLO

*Dottorando di ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*  
*paolo.cirillo2@unina.it*

PRINCIPIO DI LEGALITÀ

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

NULLUM CRIMEN PRINCIPLE

## ABSTRACTS

Negli ultimi anni la rinascita della categoria dei reati di opinione si è manifestata in modo significativo nel settore dell'antiterrorismo. In tale contesto, in cui il pensiero islamico radicale assume un ruolo nevralgico e l'utilizzo degli strumenti di comunicazione di massa un carattere catalizzatore, alla nuova vita delle fattispecie d'opinione hanno contribuito tutti i formanti della sistematica penalistica: forme legislative di tutela anticipata, *inputs* sovranazionali di criminalizzazione ed ermeneutiche giudiziarie flessibilizzanti.

Il sistema che ne deriva, fatto di delitti svincolati da valutazioni di offensività e di dubbia compatibilità con la libertà di manifestazione del pensiero, si presta a evidenti censure di costituzionalità: almeno con riferimento ai principi – recentemente valorizzati anche nell'ottica sovranazionale – di determinatezza/prevedibilità e di proporzionalità del ricorso alla pena.

È l'ennesima prova di come, nella lotta al terrorismo, il – pur irrinunciabile – diritto penale perda i suoi connotati garantistici per accostarsi ad un paradigma, se non “del nemico”, quantomeno “al limite”.

En los últimos años, la categoría de los delitos de opinión ha resurgido de manera significativa en el ámbito de la lucha contra el terrorismo. El pensamiento islámico radical y los nuevos medios de comunicación explican en buena medida este fenómeno. Todos los actores relevantes del derecho penal han contribuido a la revitalización de los delitos de opinión: el legislador, los órganos jurisdiccionales internos y el sistema supranacional. El sistema resultante, compuesto por delitos no relacionados con declaraciones ofensivas y de difícil compatibilidad con la libertad de expresión, plantea serios interrogantes respecto de su constitucionalidad: al menos con respecto a los principios – recientemente valorados también en el sistema supranacional – de previsibilidad de la condena penal y proporcionalidad de la pena. Esto demuestra cómo, en la lucha contra el terrorismo, el derecho penal – aunque indispensable – pierde sus connotaciones de garantía para acercarse, en mayor o menor medida, a un paradigma de “derecho penal del enemigo”.

Recently the category of word crimes has reappeared significantly in the area of counter-terrorism. In this context, the radical Islamic thought acquires a nerve-wracking role and the new media have a core character. All the actors of the criminal law have contributed to the revival of word crimes: both the domestic legislator and the internal courts and the supranational system. The resulting system, made up of crimes unrelated to offensive evaluations and of doubtful compatibility with the freedom of expression, shows clear censorship of constitutionality: at least with reference to the principles – recently valued also in the supranational system – of predictability of criminal

conviction and proportionality of the penalty. It is the proof of how, in the fight against terrorism, the - indispensable - criminal law loses its characteristics of guarantee to approach a paradigm "of the enemy".

## SOMMARIO

1. La (ri)emersione dei reati di opinione. – 1.1. La materia antiterrorismo e il ruolo di *Internet*. – 2. Il formante legislativo. – 3. Il formante sovranazionale. – 4. Il formante giurisprudenziale. – 4.1. Il depotenziamento giudiziario del pericolo concreto nel “mondo virtuale”. – 5. Profili critici e di compatibilità costituzionale: verso il “diritto penale del nemico”? – 6. Rilievi conclusivi.

## 1.

**La (ri)emersione dei reati di opinione.**

Negli ultimi anni, è tornato alla ribalta, sia pure in chiave moderna, il tema dei reati di opinione<sup>1</sup>.

Un tema che, dopo i toni dell’accesa polemica degli Autori degli anni settanta in relazione al coevo terrorismo politico-istituzionale, sembrava essersi quasi del tutto sottratto alle luci dei riflettori<sup>2</sup>, anche a fronte della scarsa applicazione pratica che queste fattispecie ricevevano.

Il silenzio sull’argomento, durato diversi decenni, era stato interrotto solamente dalla riforma disorganica e non del tutto soddisfacente del 2006, varata nel tentativo di riallineare la materia ai principi costituzionali del diritto penale<sup>3</sup>.

Da allora, per una sorta di eterogenesi dei fini, si è assistito, piuttosto che al definitivo declino dei reati di opinione, ad una loro silenziosa rinascita.

Inevitabilmente, la loro (ri)emersione ha (ri)proposto l’aporia – già lucidamente evidenziata da John Stuart Mill<sup>4</sup> – tra tutela della sicurezza collettiva, a cui tali delitti sono ispirati, e autonomia politica individuale, su cui il nostro ordinamento giuridico costituzionale si fonda.

Si tratta, con tutta evidenza, di una contraddizione di cui il sistema non riesce a liberarsi. Il contrasto è ancora vivo ed emerge, ritornando d’attualità, rispetto ad una pluralità di materie: dalla nuova aggravante di negazionismo introdotta nel 2016<sup>5</sup>; ai reati di istigazione e apologia previsti dal 2012 in materia di pedofilia e violenza sessuale coinvolgenti minori di età (art. 414-*bis* c.p.); fino ad arrivare alle recenti proposte – di cui ciclicamente si discute in Parlamento – finalizzate alla criminalizzazione dei recrudescenti fenomeni omofobi<sup>6</sup>, così come, più in generale, degli *hate speeches* e, ancora, dei rigurgiti di propaganda nazi-fascista<sup>7</sup>.

## 1.1.

**La materia antiterrorismo e il ruolo di *Internet*.**

In questo quadro composito è stata soprattutto la materia dell’antiterrorismo ad aver fatto registrare la riemersione dei reati di opinione.

Questi delitti ben s’inseriscono tra le diverse figure anticipatorie della soglia d’intervento penale che caratterizzano la tutela progressiva su cui è costruito l’odierno diritto penale di contrasto al terrorismo internazionale, esempio d’avanguardia di “sub sistema repressivo *off-shore*”<sup>8</sup>.

Al cospetto del terrorismo globale i reati di opinione presentano, accanto alla loro tradizionale portata problematica, aspetti inediti propri del fenomeno e connessi alle dinamiche del tempo presente.

Da un lato, in tale contesto le condotte di diffusione del pensiero assumono un ruolo nevralgico per la profonda connessione che esiste tra il pensiero islamico radicale ed il fenomeno

<sup>1</sup> La denominazione “reati di opinione”, ancorché tradizionalmente adottata e particolarmente efficace sul piano comunicativo, sarebbe impropria. Cfr. SPENA (2007), p. 689 ss. il quale rileva che non s’incrimina un mero atto di pensiero, come suggerirebbe la lettera della locuzione; piuttosto, occorre la manifestazione/espressione di un certo contenuto di pensiero. Si propone, perciò, di sostituire la denominazione, per una maggiore aderenza alle modalità esecutive del comportamento e al principio penalistico di materialità, con quella di “reati di espressione”. In questi termini, si vedano anche: DI GIOVINE (1988), p. 16; BOGNETTI (1971), p. 55.

<sup>2</sup> FIORE (1972). Più di recente, per una ricostruzione del sistema dei reati di opinione cfr. ALESANI (2006); PULITANÒ (2006), p. 239 ss.; VISCONTI (2008); PELISSERO (2010), p. 95 ss.

<sup>3</sup> In senso critico sulla novella n. 85 del 2006, cfr. PADOVANI (2006), p. 23 ss.; PELISSERO (2006), p. 1197 ss.; CLEMENTE (2007), p. 26-33.

<sup>4</sup> STUART MILL (2000), p. 105 ss.

<sup>5</sup> Il riferimento è alla legge n. 115 del 16 giugno 2016 che, già emendata dalle legge europea del 2017, inserisce un nuovo comma 3 *bis* nella legge n. 654 del 1975. Per un’analisi dell’aggravante, cfr. SCOTTO ROSATO (2016), p. 292 ss.

<sup>6</sup> Il riferimento è al disegno di legge 245 del 13 marzo 2013, immediatamente archiviato, e al disegno di legge 1052 del 19 settembre 2013, approvato alla Camera e poi arenatosi al Senato. Sulla tematica cfr. DOLCINI (2014), p. 7 ss.

<sup>7</sup> Il riferimento è alla proposta di legge 3343 (c.d. Fiano) volta all’introduzione all’art. 293-*bis* c.p. concernente il reato di propaganda del regime fascista e nazifascista, approvata alla Camera il 12 settembre 2017 e poi arenatasi in Senato.

<sup>8</sup> PALIERO (2012), p. 115.

terroristico *tout court*, per cui il primo è nucleo essenziale e giustificazione del secondo.

Dall'altro lato, la capacità diffusiva del terrorismo islamista ha trovato un supporto nelle nuove tecnologie e nei moderni strumenti di comunicazione di massa. In particolare, *internet* e *social media* sono divenuti i canali principali usati dai terroristi per le proprie attività: tant'è vero che si parla di un autonomo *cyber Caliphate* formato da “nativi digitali” di cui è impossibile assicurare un controllo capillare<sup>9</sup>.

Mentre i fenomeni terroristici del passato fondavano le proprie attività su approcci diretti e personali, la peculiarità del jihadismo militante dei nostri giorni è il sapiente e massiccio utilizzo di tutti i più moderni strumenti tecnologici<sup>10</sup>.

La destrutturazione del nuovo terrorismo internazionale, privo di gerarchie stabili, trova il suo referente nella flessibilità e globalità del mondo virtuale.

La strategia mediatica messa in campo punta tanto sui *social network*, accessibili in tempo reale e senza filtro da utenti di tutto il mondo, quanto sulle più classiche pubblicazioni telematiche.

Ne derivano una serie di vantaggi, un tempo impensabili, per la diffusione dei messaggi estremisti; le radicalizzazioni, infatti, diventano ampie e diffuse, nonché immediate e sostanzialmente incontrollabili, in grado di conquistare, a distanza e spesso segretamente, soggetti conosciuti e sconosciuti.

La forza travolgente dei *new media* è tale che si sono individuate diverse funzioni che gli estremisti perseguono con l'utilizzo di tali canali, a cui si affiancano le recenti innovazioni tecnologiche (*smartphones, tablets*): dalla propaganda *erga omnes* degli obiettivi e dei risultati delle singole strutture terroristiche, alla pubblica intimidazione; dal reclutamento e dall'indottrinamento, alla vera e propria diffusione di materiali volti all'addestramento; dall'organizzazione, anche a distanza, degli episodi terroristici, fino alla rivendicazione e all'elogio delle condotte realizzate dallo stesso agente o da terzi<sup>11</sup>.

Si tratta, in buona sostanza, di un “cerchio” che, chiudendosi su se stesso, rappresenta l'osatura delle dinamiche dell'islamismo militante.

Sul terreno criminologico appena delineato si innesta la nuova vita dei reati di opinione, frutto del contributo dei diversi formanti della scienza penalistica, preoccupata di apprestare strumenti quanto più incisivi possibili per contrastare il fenomeno in tutte le sue fasi: fattispecie legislative a tutela anticipata, *inputs* sovranazionali di criminalizzazione ed ermeneutiche giudiziarie flessibilizzanti.

## 2. Il formante legislativo.

Di fronte all'allarme del terrorismo internazionale è stato, innanzitutto, il legislatore ad intervenire: prima, arricchendo il codice penale di nuove fattispecie incriminatrici; poi, ritoccando le medesime.

Il risultato è stato una radicale innovazione dell'intero compendio delittuoso.

Quest'ultimo, fino a quel momento storico, aveva assunto una caratterizzazione essenzialmente interna, calibrato sul solo terrorismo nazionale-politico dei c.d. “anni di piombo”. In verità, già allora il Titolo I del Libro II del codice penale, di per sé a forte connotazione ideologica, era divenuto la sede principale della legislazione dell'emergenza e della prevalenza delle istanze della politica sulle garanzie individuali.

A partire dagli anni duemila, si è proseguiti su questa strada, introducendo una serie, nutrita e complessa, di illeciti, pronta a subire modifiche in aderenza al carattere fortemente evolutivo e sempre *in fieri* del terrorismo.

In particolare, si sono registrate tre stagioni normative, specchio delle rispettive fasi storiche del fenomeno: a dimostrazione del fatto che il legislatore è incapace di elaborare a monte strumenti duraturi ed unitari di lotta, e va piuttosto predisponendo una strategia di contrasto di tipo emergenziale, prendendo atto in preda alla contingenza del momento delle sue più recenti estrinsecazioni in concreto<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Tale rilievo è emerso dallo studio realizzato dallo UNODC, *The use of the Internet for terrorist purposes*, in [www.unodc.com](http://www.unodc.com).

<sup>10</sup> Sul ruolo dei nuovi mezzi di comunicazione di massa nelle dinamiche del terrorismo internazionale, FLOR (2017), p. 320 ss. e VIDINO (2014), p. 24 ss. Un affresco dei casi più significativi si può leggere in DAMBRUSO (2018), p. 55 ss.

<sup>11</sup> Per un'analisi più approfondita di tali funzioni, anche in relazione agli interventi legislativi, FASANI (2019), p. 109 ss.

<sup>12</sup> Il risultato è che tutta la legislazione antiterrorismo, nata in una dimensione emergenziale e quindi, per propria natura destinata a durare



Tra tutte, la novella del 2015 rappresenta la sede della più rilevante anticipazione della tutela penale scaturita dalla nuova politica criminale di matrice securitaria<sup>13</sup>.

Ne deriva un sistema caratterizzato per la punibilità di condotte molto distanti da una – anche solo – possibile lesione o messa in pericolo del bene giuridico.

Ciò in spregio alle regole generali degli artt. 56 e 115 c.p. che sanciscono l'irrilevanza di atti meramente preparatori o di ideazione, nonché ai principi di rilievo costituzionale di materialità, offensività, legalità *sub specie* determinatezza/prevedibilità e delle funzioni legittime della pena.

L'intera normativa antiterrorismo è costellata da un'anticipazione "estrema": incriminazioni "minuziosamente generiche", spesso solo "simboliche", costruite su base prevalentemente soggettivistica e rispetto alla cui applicazione, legata a esigenze processuali, l'organo giurisdizionale gode di una discrezionalità intollerabile<sup>14</sup>.

Vale la pena menzionare alcune delle più rilevanti fattispecie anticipatorie in materia che, nel dare rilevanza a profili meramente comunicativi, possono essere incluse nella categoria dei reati di opinione.

L'art. 270-*quater* c.p. incrimina l'arruolamento (dal 2015, anche nella forma passiva) e la giurisprudenza è arrivata a riconoscere la punibilità finanche del tentativo di tale condotta del tutto indeterminata, anche se solo sul versante attivo<sup>15</sup>.

Analogamente, comporta la criminalizzazione di una condotta squisitamente verbale la propaganda di viaggi in territorio estero finalizzati al compimento di atti con finalità di terrorismo, così come descritta dall'art. 270-*quater*.1 c.p.

In questa direzione, si colloca anche il reato di cui all'art. 270-*quinqüies* c.p. laddove ammette la punizione delle parole di addestramento o di chi fornisce istruzioni.

Merita, inoltre, un cenno la cospirazione politica mediante accordo che, prevista dall'art. 304 c.p., è potenzialmente idonea a colpire la semplice attività di comunicazione, nella forma dell'accordo diretto a realizzare reati di terrorismo.

Un siffatto andamento normativo comporta una vera e propria "pan-penalizzazione". Essa è ravvisabile nell'incremento asistematico dell'area del penalmente rilevante attraverso l'arricchimento del catalogo codicistico degli illeciti, così come nel continuo innalzamento dei limiti edittali di pena e nella trasformazione dei reati plurisoggettivi da impropri a propri.

Ne è conseguita la previsione di una vera e propria *escalation* terroristica che, in una scala di crescente intensità, punisce l'arruolatore, l'arruolato, l'addestrato, l'autoaddestrato ed infine l'associato.

Da qui deriva il *punctum dolens* rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, giacché si finisce per legittimare l'utilizzo della sanzione penale contro le più remote forme di adesione psicologica alla causa terroristica. Il rischio è quello di punire, etichettandoli quali pericolosi terroristi internazionali, dei – pur odiosi – integralisti religiosi.

Ma vi è di più.

La germinazione del *genus* dei "reati di opinione" nell'ambito della normativa antiterrorismo è dovuta in particolare modo alla rivitalizzazione legislativa che in questo settore hanno ricevuto istigazione e apologia, classiche fattispecie di parola<sup>16</sup>.

È significativo rilevare che già prima del 2001 il nostro sistema prevedeva ben tre norme volte a punire la condotta di chi fa apologia o istiga altri a commettere reati in materia di terrorismo.

Si sanciva e si sancisce ancora oggi la punibilità, rispettivamente: di chi fa l'apologia di uno o più delitti ai sensi dell'art. 414, comma 3, c.p.; di chi, pubblicamente, istiga taluno a commettere uno o più reati, per il solo fatto dell'istigazione ai sensi dell'art. 414, comma 1, c.p.; nonché, con specifico riguardo ai soli delitti contro la personalità dello Stato, di chi commette un'istigazione privata, diretta cioè a una o più persone determinate ai sensi dell'art. 302 c.p.<sup>17</sup>

per breve tempo, invece, in realtà, si va stabilizzando. Siamo di fronte ad una "cronicizzazione dello stato d'allerta, una normalizzazione delle misure eccezionali". Cfr. AGAMBEN (2003).

<sup>13</sup> Sul punto: CAVALIERE (2015), p. 226 ss. L'Autore riflette sulla violazione dei principi costituzionali di determinatezza, offensività e delle funzioni legittime della pena nella nuova politica criminale antiterrorismo.

<sup>14</sup> MARINO (2017), p. 49 ss.

<sup>15</sup> Cass., 9 settembre 2015, n. 40699, *Elezi*, par. 3.1., 17-18, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it). Sull'argomento anche DE MARINIS (2017).

<sup>16</sup> Fa riferimento a questa tendenza FRONZA (2016), p. 1016 ss. Per una analisi generale dell'applicazione giurisprudenziale di tali fattispecie, non solo nel settore terroristico, sia consentito il rinvio a CIRILLO (2019), p. 1292 ss.

<sup>17</sup> Il reato di "Istigazione a commettere alcuno dei delitti contro la personalità dello Stato" ex art. 302 c.p. è l'unica fattispecie di istigazione a commettere reati prevista nel nostro ordinamento. Si tratta di un'ipotesi speciale di delitto rispetto alla figura generica di istigazione a

Recentemente, sia il delitto di apologia sia quello di istigazione, nella sua duplice forma, sono stati oggetto di interventi riformatori in chiave repressiva proprio allo scopo di assicurare un più efficace contrasto al terrorismo internazionale.

Nello specifico, le fattispecie in esame sono state arricchite da due circostanze aggravanti.

La prima, inserita con il D.L. n. 144 del 2005, ancora l'aumento di pena della metà se i fatti di istigazione o apologia riguardano delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità.

La seconda, introdotta nel recente D.L. n. 7 del 2015, comporta un innalzamento della pena se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici in ragione, come si è visto, della particolare diffusività e conseguente insidiosità di tali mezzi<sup>18</sup>.

I due interventi sono stati tacciati di avere carattere essenzialmente simbolico, giacché l'irrigidimento del trattamento sanzionatorio – vanificabile tramite lo schema del bilanciamento *ex art. 69 c.p.* – risulta ispirato a logiche anticipatorie e di rigore sanzionatorio, proprie di un diritto penale d'autore.

Con particolare riferimento alla prima aggravante, vi è da rilevare che i fatti oggetto della stessa sarebbero già stati penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 414, comma 1, c.p., che rinvia a una serie aperta di delitti e contravvenzioni, comprendendo senza dubbio anche i reati di terrorismo<sup>19</sup>.

Al di là dell'opportunità politico-criminale di tali novelle, dal complesso delle modifiche emerge chiaramente la tendenza descritta. Il legislatore punta sull'arretramento della soglia d'intervento penale, fino a far registrare una sensibile proliferazione della categoria dei reati di opinione: da un lato, mediante la previsione di plurime fattispecie che anticipano notevolmente l'inizio della punibilità intaccando la libertà di parola; dall'altro lato, attraverso la rivalutazione dei tradizionali delitti d'opinione, quali apologia e istigazione.

### 3.

#### Il formante sovranazionale.

Spinte sempre più considerevoli, nella direzione della criminalizzazione dell'opinione nel settore in esame, provengono anche da parte degli ordinamenti sovranazionali.

Anche l'espansione delle fattispecie di parola condivide, dunque, il dato proprio della maggior parte delle disposizioni italiane finalizzate al contrasto del terrorismo internazionale: quello di trarre origine dalla normativa di matrice internazionale<sup>20</sup>.

In questa prospettiva un ruolo di primo piano lo ha svolto l'Unione Europea che, come è noto, fin dal 1999 si è occupata della lotta al fenomeno terroristico: prima, nell'ambito delle politiche del terzo pilastro; oggi, a seguito della comunitarizzazione avvenuta con il Trattato di Lisbona, in base alla competenza penale indiretta *ex art. 83 TFUE*<sup>21</sup>.

A questi *inputs* si associano anche le numerose misure adottate in seno al Consiglio d'Europa, al fine di dare attuazione alle indicazioni provenienti dalle Nazioni Unite, quali la Convenzione per la prevenzione del terrorismo del 2005 e il Protocollo Addizionale del 2015<sup>22</sup>.

Per quello che interessa in questa sede, è opportuno richiamare la recente Direttiva UE 541/2017 che, oltre a prevedere nuovi obblighi di incriminazione, estende ai nuovi reati l'ambito di applicazione del delitto di istigazione e, inoltre, sollecita gli Stati membri nella punizione della c.d. "pubblica provocazione", anche indiretta, a commettere reati terroristici<sup>23</sup>.

Quest'ultima richiesta era già stata anticipata dalla decisione quadro 2008/919/GAI che, nel tentativo di adeguare il sistema normativo alle inedite caratteristiche strutturali di un terrorismo sempre più molecolare, invitava alla criminalizzazione della "diffusione, o di qualunque altra forma di pubblica divulgazione, di un messaggio terroristico con l'intento di istigare a

delinquere *ex art. 414 c.p.* La peculiarità dei beni protetti dal Libro II, Titolo I del codice penale ha giustificato l'estensione della punibilità anche rispetto a condotte non caratterizzate dal requisito della pubblicità. Cfr. FIANDACA e MUSCO (2012), p. 93 ss.

<sup>18</sup> Parla di un probabile effetto suggestivo dei messaggi istigatori trasmessi mediante strumenti informatici e telematici su una massa generalizzata di persone LEOTTA (2016), p. 6 ss.

<sup>19</sup> Sul punto, PELISSERO (2010), p. 242.

<sup>20</sup> Sul ruolo degli *inputs* internazionali nella normativa italiana di contrasto al terrorismo internazionale: FASANI (2015), p. 929 ss.; MASARONE (2013), p. 319 ss.

<sup>21</sup> Sulle competenze dell'Unione Europea nel diritto penale, *ex multis*, v. L. PICIOTTI (2011), p. 207 ss.

<sup>22</sup> Sui riflessi (ante Trattato di Lisbona) delle determinazioni ONU (anche in materia di terrorismo) a livello europeo e interno, cfr. SCIARABBA (2006), p. 175 ss.

<sup>23</sup> Il riferimento alla "provocazione indiretta" è nel Titolo 3, articolo 5 della Direttiva UE 541/2017. Quest'ultima Direttiva ha l'obiettivo di sostituire le precedenti decisioni quadro al fine di adeguare nuovamente la normativa all'evoluzione delle minacce terroristiche.

*commettere uno dei reati di terrorismo, qualora tale comportamento dia luogo al rischio che possano essere commessi uno o più reati*<sup>24</sup>.

Si tenga presente che la stessa definizione era contenuta anche nell'art. 5 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo del 2005.

Ribadendo la necessità di introdurre il reato di “pubblica provocazione”, la Direttiva del 2017 precisa che lo stesso può realizzarsi con qualsiasi mezzo, sia *online* che *offline*, essendo sufficiente che il comportamento, direttamente o indirettamente, ad esempio mediante l'apologia di atti terroristici, promuova il compimento di reati di terrorismo.

Vengono anche individuati a titolo esemplificativo una serie di atti da incriminare: “*l'esaltazione di attentatori suicidi, l'incoraggiamento ad aderire a jihad violente, l'incitazione diretta a uccidere gli infedeli, la giustificazione del terrorismo o la diffusione di messaggi o immagini di brutali assassini quale mezzo per pubblicizzare la causa dei terroristi o dimostrare il loro potere laddove tale comportamento crea di fatto il rischio che siano commessi atti terroristici a condizione che i messaggi siano diffusi allo scopo di favorire le attività terroristiche, anche qualora la diffusione degli stessi si realizzi per il tramite di Internet*”<sup>25</sup>.

In buona sostanza, il legislatore europeo chiede che siano punite, accanto alla classica istigazione diretta, anche forme d'istigazione indiretta, che si limitino cioè ad aumentare il rischio che siano commessi delitti di terrorismo.

Si tratta di una condotta delineata in termini particolarmente generici, che rende indefinita la linea di confine che separa “*freedom of speech*” e apologia di reato terroristico; conseguentemente, rischia di porsi al di là del *discrimen* costituzionale e convenzionale individuato nel rapporto tra esigenza di tutela della collettività e libera manifestazione del pensiero.

Eppure, l'*input* sovranazionale verso l'espansione dei reati di opinione sembra avere un certo seguito. Esemplicativamente, nel nostro ordinamento, tra i tentativi fatti – almeno fino a questo momento – nella direzione richiesta dall'Unione Europea e dal Consiglio d'Europa, va segnalato un disegno di legge presentato alle Camere e non discusso, con il quale si prevedeva l'introduzione dell'art. 270-*octies* c.p., contenente una nuova fattispecie di “istigazione al terrorismo” che avrebbe dovuto punire la pubblica diffusione di messaggi che incitano, anche in maniera indiretta, a commettere atti terroristici<sup>26</sup>.

## 4. Il formante giurisprudenziale.

La tendenza alla riemersione dei reati di opinione nella lotta al fenomeno terroristico si rinviene, oltre che sul versante legislativo (interno ed esterno), anche – anzi, soprattutto – in sede giudiziaria.

Essa si riflette nell'indirizzo ermeneutico favorevole all'estensione applicativa delle fattispecie incriminatrici: si forzano le maglie del tessuto delle – già di per sé onnivore – disposizioni codicistiche fino a rasentarne in modo sensibile la compatibilità con il significato più profondo della democrazia politica, quale la libertà di manifestazione del pensiero<sup>27</sup>.

A livello giurisprudenziale, dunque, viene ulteriormente estremizzata quell'anticipazione dell'intervento penale che il legislatore ha cercato di assicurare già a livello di costruzione normativa del catalogo delittuoso.

Tale esasperazione pan-penalistica, che rischia di colpire con la sanzione penale attività di mero proselitismo, si registra lungo due direzioni verso cui l'ermeneutica giudiziaria sembra indirizzarsi.

Da un lato, si assiste ad un'anticipazione della tutela rispetto agli ordinari delitti in tema di terrorismo internazionale, per di più attraverso la definizione del loro rapporto con il tentativo di cui all'art. 56 c.p.<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Art. 1 della Decisione Quadro 2008/919/GAI. Nello specifico, il nuovo reato era definito all'art. 3, paragrafo 1, lettera a). Si tenga presente che la medesima Decisione integrava l'art. 4, comma 1, della Decisione Quadro 2002/475/GAI che prescriveva la necessità di rendere punibile l'istigazione a commettere reati terroristici, reati riconducibili ad un'organizzazione terroristica e reati connessi ad attività terroristiche.

<sup>25</sup> L'esemplificazione è presente nell'art. 5 della proposta di direttiva 2015/0281, approvata dal Parlamento europeo e dal Consiglio con la risoluzione legislativa del 16 febbraio 2017.

<sup>26</sup> Si fa riferimento al disegno di legge n. 1799, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 20 luglio 2007 e presentato in Parlamento in data 18 settembre 2007 dai Ministri degli Affari Esteri e della Giustizia. Sul punto, NARDI (2017), p. 129 ss.

<sup>27</sup> Sul rapporto tra diritto penale e democrazia all'interno della cultura giuridica occidentale contemporanea caratterizzata da radicali cambiamenti cfr. MERLI (2006), p. 8 ss.

<sup>28</sup> Le criticità della tendenza giurisprudenziale a configurare finanche il tentativo delle ipotesi delittuose in materia di terrorismo, già di per sé

Dall'altro lato, si procede ad una rivitalizzazione di quelle fattispecie tipicamente d'opinione (istigatorie e, soprattutto, apologetiche) che, come si è detto, di recente sono state aggiornate in senso repressivo da parte del legislatore.

Concentrandoci su quest'ultimo aspetto, che più specificamente interessa in questa sede, va segnalato che la giurisprudenza, di fronte al drastico incremento degli episodi di esaltazione pubblica della causa terroristica, ha contribuito in maniera rilevante alla (ri)espansione della categoria delittuosa in esame.

Tale rilievo trova conferma, innanzitutto, nella dimensione statistica. La stragrande maggioranza delle pronunce della giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito, in tema di istigazione e apologia di delitto riguarda proprio i reati con finalità di terrorismo. Basta una rapida analisi delle banche dati della Suprema Corte di Cassazione per rendersi conto che nell'ultimo biennio non si registra alcuna massima di sentenza rispetto al delitto ex art. 414, comma 3, c.p. con oggetto illeciti diversi da quelli attinenti alla materia terroristica.

La straordinaria frequenza applicativa di queste fattispecie di parola ha condotto il potere giudiziario a fare i conti con le delicate questioni – alcune più classiche, altre più inedite – che le medesime sollevano.

Un dato è comune ai diversi arresti. La quasi totalità degli stessi, inserendosi nella tradizionale e complicata individuazione dei criteri discretivi tra legittima manifestazione del pensiero e condotta penalmente illecita, aderisce, almeno in linea di astratta dichiarazione di principio, alla posizione di cui, da tempo, è fautrice la Consulta.

Come è noto, a partire dagli anni sessanta la Corte costituzionale, con diverse sentenze interpretative di rigetto, ha sempre salvato i reati di opinione dal conflitto con l'art. 21 della Costituzione<sup>29</sup>, pur minacciato da autorevole dottrina<sup>30</sup>.

La strada suggerita trova la sua “pietra miliare” nella sentenza n. 65 del 1970, proprio in riferimento all'apologia: interpretare le principali fattispecie in esame in chiave costituzionale facendo leva sul principio di offensività nella sua accezione in concreto<sup>31</sup>.

Ne deriva una manipolazione della tipicità di tali ipotesi delittuose: corroborate dal requisito oggettivo dell'idoneità, sono trasformate da reati legislativamente configurati a pericolo presunto in reati a pericolo concreto (c.d. “implicito”)<sup>32</sup>.

È chiaro che, con una siffatta costruzione, la selezione del tipo di condotta rilevante spetterà all'interprete con conseguenze, come si vedrà, problematiche.

Per non collidere con la Costituzione, l'apologia punibile va letta, con una sorta di *abolitio criminis* dell'originaria fattispecie, alla stregua di una “istigazione indiretta”: non sarà la mera esaltazione di un reato ma quella che sia “concretamente idonea a provocare la commissione di delitti”<sup>33</sup>. E l'argomento vale per qualsiasi altra incriminazione d'opinione.

A conclusioni analoghe è giunta, altresì, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, chiamata in diverse occasioni a valutare la compatibilità dei reati di opinione, ancora oggi presenti in larga parte degli Stati Europei, con la libertà di espressione riconosciuta dall'art. 10 CEDU<sup>34</sup>.

## 4.1. *Il depotenziamento giudiziale del pericolo concreto nel “mondo virtuale”.*

Come si è anticipato, anche le più recenti sentenze in materia di istigazione e apologia con cui si tenta di far fronte al rischio terroristico seguono, nelle premesse, questo assunto.

È frequente leggere che al fine di integrare i delitti in questione non basta “l'esternazione di un giudizio positivo su un episodio criminoso, per quanto odioso e riprovevole possa ap-

a forte connotazione anticipata, sono ben evidenziate da MARINO (2017), p. 47 ss.

<sup>29</sup> V. Corte Cost., sentenze nn. 87/1966, 84/1969, 16/1973, 65/1970, 108/1974.

<sup>30</sup> Sui profili di incostituzionalità dei reati di opinione cfr. FIORE (1972), *passim*.

<sup>31</sup> Corte Cost., sentenza n. 65 del 1970 con nota di BOGNETTI (1971), p. 18 ss.

<sup>32</sup> Il duplice ruolo, in astratto e in concreto, del principio di offensività è, da qualche tempo, riconosciuto e ribadito, sulle spinte della dottrina, anche dalla Corte Costituzionale. In questi termini: Corte cost. n. 265/2005. In dottrina, FIANDACA e MUSCO (2009), p. 152 ss.

<sup>33</sup> Cass., Sez. I, 17 novembre 1997, n. 11578, Gizzo; Cass., Sez. I, 5 maggio 1999, n. 8779, Oste. Questa impostazione sembra essere condivisa anche dalle pronunce più recenti della giurisprudenza di legittimità: tra tutte, Cass., Sez. I, 6 ottobre 2015, n. 47489, *Halili*.

<sup>34</sup> NICOSIA (2006), p. 209 ss. A giudizio della Corte le condotte devono presentare un carattere di pericolosità per interessi pubblici significativi, così da essere direttamente o indirettamente prodromiche o favorevoli alla realizzazione di attività criminali. Da ultimo, Corte Edu, 9 maggio 2018, *Stomakhin c. Russia*. Interessante anche la prospettiva di Corte Edu, 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia*, dove, anche se con riguardo alla fattispecie di diffamazione, si sottolinea la sproporzionalità della pena detentiva nei casi in cui è interessata la libertà di espressione.

parire alla generalità delle persone dotate di sensibilità umana”. Piuttosto, si sostiene che il comportamento dell’agente debba essere “per il suo contenuto intrinseco, per la condizione personale dell’autore e per le circostanze di fatto in cui si esplica” idoneo a determinare il “rischio, non teorico ma effettivo, della consumazione di altri reati e, precipuamente, di reati lesivi di interessi omologhi a quelli offesi dal crimine esaltato”<sup>35</sup>.

Evidentemente, attraverso una valutazione siffatta dovrebbe essere scongiurata la punizione della pura e semplice manifestazione del pensiero.

Senonché, approfondendo le motivazioni e le conclusioni delle varie pronunce, emerge, ancora una volta, un dato in comune. La particolarità è che esso si palesa come diametralmente opposto rispetto alle appena esaminate dichiarazioni di principio.

Dall’analisi delle sentenze l’impressione è che, a dispetto delle premesse costituzionalmente orientate, quello che viene formalmente chiamato pericolo concreto assomigli molto nella sostanza al pericolo presunto.

Nello specifico, il depotenziamento dei profili offensivi trova, nell’ambito della prassi applicativa, almeno tre indici rivelatori.

Innanzitutto, il pericolo è solo raramente rapportato alla commissione di un reato con finalità di terrorismo. È, invece, spesso segnato dalla condizione personale del soggetto agente; e frequentemente accade che questa è misurata dal legame con altri soggetti già indiziati di delitti terroristici<sup>36</sup>.

Si approda, dunque, ad applicazioni giudiziali che tengono conto in massima parte del *background* personale dell’imputato, tralasciando la reale esposizione a pericolo dei beni giuridici dell’ordine pubblico e della sicurezza collettiva<sup>37</sup>.

La circostanza che nelle valutazioni sul pericolo da parte dei giudici – sia di merito che di legittimità – sia assorbente il dato della biografia personale del soggetto agente e, nello specifico, i contatti con individui anche solo indagati per delitti terroristici dimostra la natura soggettivamente pregnante delle disposizioni d’opinione, almeno con riferimento alla materia dell’antiterrorismo<sup>38</sup>.

Così, il diritto penale del fatto rischia di diventare diritto penale d’autore, persino in sede di applicazione giudiziaria.

Con tutta evidenza, già questo primo dato, nella misura in cui rileva i caratteri propri di fattispecie giudizialmente costruite su base soggettivistica, sarebbe sufficiente a provare la svalutazione dell’elemento del pericolo concreto nelle dinamiche della prassi ermeneutica.

Vi è però un secondo elemento da tenere in considerazione. In questa materia, l’arretramento della tutela penale ai margini della libertà di manifestazione del pensiero emerge con nettezza poiché come delitto oggetto di apologia o istigazione è frequentemente contestata la partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo.

L’innesto giudiziale tra i due reati, sebbene sia considerato dalla giurisprudenza di legittimità “dato ermeneutico incontrovertito”, sarebbe bisognoso di maggiori approfondimenti<sup>39</sup>.

Se, come fin qui si è dimostrato, l’istigazione e l’apologia sono illeciti a consumazione anticipata, non è da meno il delitto previsto dall’art. 270-*bis* c.p. Anzi, l’associazione con finalità di terrorismo è costantemente considerata dalla giurisprudenza un reato di pericolo presunto, per il quale è sufficiente la presenza di una struttura organizzativa anche rudimentale, con grado di effettività tale da rendere possibile l’attuazione del programma criminoso, senza che

<sup>35</sup> In termini sostanzialmente analoghi: Cass., Sez. I, 6 ottobre 2015, n. 47489, *Halili*; Cass., Sez. I, 28 giugno 2016 n. 31249; Cass., Sez. I, 3 novembre 2016, n. 46175, *El Hanaoui* (in materia di istigazione); Cass., Sez. I, 15 maggio 2017 n. 24103, *Dibrani*; Cass., Sez. V, 25 settembre 2017, n. 55418. La prima con nota di ZIRULIA (2015) e ROSSI (2016), p. 2470 ss.

<sup>36</sup> A titolo esemplificativo, si veda Cass., Sez. V, 25 settembre 2017, n. 55418 con nota di CIRILLO (2018). La Corte censura la pronuncia del Tribunale del Riesame che aveva annullato l’ordinanza di custodia cautelare emessa nei confronti di un soggetto ritenuto gravemente indiziato del reato di cui all’art. 414 comma 4 c.p. per aver pubblicamente, attraverso la diffusione sulla rete *Internet*, fatto apologia dello Stato Islamico, proprio perché “non aveva tenuto conto dei contatti dell’indagato con altri soggetti già indagati per terrorismo islamico”.

<sup>37</sup> In senso critico sulla capacità selettiva di beni siffatti, anche nel contrasto al fenomeno terroristico: CAVALIERE (2009), p. 43 ss.

<sup>38</sup> Si badi: tale tendenza giudiziale non è esclusiva dei soli reati di opinione in senso stretto (apologia e istigazione) utilizzati in funzione antiterroristica, ma si estende alla maggior parte dei delitti previsti in materia e caratterizzati da una c.d. “anticipazione estrema”. Sul versante giurisprudenziale è significativa la sentenza, in materia di tentativo di arruolamento *ex* art. 270-*quater* c.p., Cass., 9 settembre 2015, n. 40699, *Elezi*. In dottrina spunti critici in PELLISERO (2016), *passim*.

<sup>39</sup> Secondo la giurisprudenza di legittimità è incontrovertito che il pericolo concreto possa concernere “non solo la commissione di specifici atti di terrorismo, ma anche, la partecipazione di taluno ad un’associazione di questo tipo”. Cfr. Cass., Sez. I, 9 ottobre 2018, n. 51654 e Cass., Sez. V, 25 settembre 2017, n. 55418. Sulle ombre di questa impostazione che rischierebbe di incentivare fenomeni di criminalizzazione ad ampio spettro, MAZZANTI (2017), p. 34 (in riferimento a Cass., Sez. I, 6 ottobre 2015, n. 47489, *Halili*). Inoltre, che le consorterie di ispirazione *jihadista* operanti su scala internazionale abbiano natura di organizzazioni terroristiche è orientamento consolidato: cfr. Cass., Sez. V, 8 ottobre 2015, n. 2651, *Nasar Osama*, Rv. 265925; Cass., Sez. V, 4 luglio 2016, n. 48001, *Hosini*, Rv. 268164.

sia neppure richiesto l'inizio dell'esecuzione dell'attività programmata<sup>40</sup>.

Pertanto, innestare tra loro due delitti costruiti sul "pericolo", e per di più oggetto di interpretazioni estensive da parte della giurisprudenza, determina una duplice anticipazione della tutela, di dubbia compatibilità con i principi costituzionali. Addirittura, l'anticipazione sarebbe triplice se si tiene conto della sede cautelare in cui spesso si trova a pronunciare la Corte, per cui il pericolo da accertare è il requisito necessario per l'applicazione della misura.

Ma vi è di più. La tendenza al depotenziamento della dimensione offensiva dei reati di opinione non è soltanto indicata dal ruolo assorbente che svolge, nelle valutazioni giudiziali, la condizione personale dell'autore e dalla frequente combinazione di reati di pericolo.

Vi è, infatti, una terza spia – forse più sottile, ma non meno rilevante – del depotenziamento offensivo.

I giudici concentrano l'accertamento del pericolo concreto sulle modalità esplicative delle condotte apologetiche e istigatorie. Nello specifico, se queste, come spesso avviene, sono realizzate mediante l'utilizzo di strumenti telematici non solo vengono considerate idonee ad integrare la natura pubblica richiesta *ex art.* 414 c.p. per la configurazione dei relativi delitti; ma sono ritenute anche, e automaticamente, concretamente pericolose<sup>41</sup>.

Il presente rilievo conduce a due considerazioni.

Da un lato, senza dubbio, le Corti mostrano di non sottovalutare il ruolo fondamentale svolto dai moderni dispositivi di comunicazione di massa nel diffondere il radicalismo islamico. Sul punto, è costantemente ripreso l'orientamento consolidato che ai fini della natura pubblica della condotta, definita dall'art. 266, comma 4 c.p., richiede una "potenzialità diffusiva indefinita" della comunicazione (equiparabile alla stampa)<sup>42</sup>. Di conseguenza, si ritiene che la medesima sia riscontrabile anche nelle ipotesi di diffusione di messaggi apologetici/istigatori sui *social network*, considerabili alla stregua di "siti *Internet* privi di vincolo di accesso"<sup>43</sup>.

D'altro lato, il ragionamento della giurisprudenza – pur corretto in relazione a questo primo aspetto – rileva la sua criticità quando l'accertamento dell'elemento della pubblicità della condotta assorbe quello del pericolo concreto: in altri termini, per i giudici se una comunicazione è pubblica sarà anche concretamente pericolosa, senza bisogno di ulteriori approfondimenti<sup>44</sup>.

Si finisce, cioè, per considerare insito al concetto espresso di "pubblicamente" una presunzione, quasi assoluta e difficilmente vincibile, di pericolosità.

Eppure, il fatto stesso che una condotta sia esternata in pubblico, non significa necessariamente che determini un concreto pericolo di istigazione<sup>45</sup>.

Quest'ultimo rappresenta una garanzia in più rispetto al mero carattere pubblico della condotta. Pertanto, la giurisprudenza dovrebbe punire, al netto della loro pubblicità, solo quelle comunicazioni capaci di ledere concretamente i beni protetti, anche solo nella forma della messa in pericolo.

Tra l'altro, che una condotta debba essere pubblica ai fini della sua rilevanza penale, può forse considerarsi un'esigenza "anacronistica" da quando *Internet* e i nuovi mezzi di comunica-

<sup>40</sup> FASANI (2016), pp. 237 ss., 393 ss., 418 ss. L'Autore parla di una giurisprudenza plasmanza che, pur di giungere a giudizi di responsabilità, ha modellato il reato associativo sulla "sagoma dei nuovi gruppi estremisti": infrangendo il paradigma ermeneutico garantista tradizionalmente elaborato in materia di reati associativi, gli elementi cardine dell'esistenza del reato in esame (associazione, partecipazione e dolo) sono stati adattati "alle forme del nemico". Esempi di questa giurisprudenza si rinvencono in: Cass., Sez. VI, 8 maggio 2009, n. 25863; Cass., Sez. II, 25 maggio 2006, n. 24994. Sulle più recenti concezioni estensive in tema di partecipazione ad associazione terroristica, GIORDANO (2019), pp. 274 ss.

<sup>41</sup> Da ultimo, Cass. Sez. I, 8 febbraio 2018, n. 20198; Cass., Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24103, *Dibrani*: "ai fini della configurabilità della fattispecie di cui all'art. 414 c.p. non rileva la tipologia dei reati in relazione ai quali si esplica l'attività comunicativa, ma le modalità con cui la comunicazione viene esternata".

<sup>42</sup> L'orientamento è ormai granitico nella giurisprudenza di legittimità. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 23 aprile 2012, n. 25833, *Testi*; Sez. I, 5 giugno 2001, n. 26907, *Vencato*.

<sup>43</sup> Su questo aspetto cfr. Cass., Sez. I, 6 ottobre 2015, n. 47489 *Halili* e Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24103, *Dibrani*. In quest'ultima sentenza la Corte ha escluso la sussistenza del reato relativamente a comunicazioni telematiche (anche di un *social network*) meramente private e interpersonali; lo ha invece ritenuto configurato relativamente a videoregistrazioni di contenuto apologetico dell'*Isis* e del terrorismo di matrice islamica diffuse tramite il *social network Facebook* in quanto "tale modalità ha una potenzialità diffusiva indefinita".

<sup>44</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 25 settembre 2017, n. 55418 dove si riconosce valore assorbente, al fine di configurare il delitto apologetico, proprio alla "funzione propalatrice di condizionamento delle coscienze" svolta in tale delicata materia dal *social network Facebook*.

<sup>45</sup> Giova segnalare che il tema è emerso, con tutte le sue implicazioni, anche nel travagliato iter parlamentare che ha condotto alla legge n. 115 del 2016 con cui si è introdotta la c.d. "aggravante del negazionismo". L'accesa discussione, durante i lavori preparatori, sull'alternativa tra un requisito più esplicito di istigazione e quello della "pubblicità" della condotta si è tradotta nell'emendamento 1.401 (c.d. D'Ascola) con cui si è ritenuto maggiormente garantistico il "concreto pericolo di diffusione". In quella sede non è mancato chi, ritenendo che si tratti di un fenomeno che non tutti ritengono di dover contrastare con il diritto penale, l'utilizzo di una ripetizione avrebbe espresso un maggiore richiamo ai principi costituzionali. Sull'argomento, *ex multis*, SCOTTO ROSATO (2016), p. 292 ss.; PULITANÒ (2015), p. 325 ss.

zione hanno definitivamente demolito il confine tra pubblico e privato<sup>46</sup>.

Ebbene, l'assorbimento del giudizio di pericolosità delle parole nella constatazione della loro natura pubblica è nient'altro che la naturale conseguenza del ruolo che i nuovi strumenti di comunicazione svolgono nelle dinamiche jihadiste.

I vantaggi che ottengono gli estremisti dall'uso massiccio dei canali informatici trovano il loro contraltare nei problemi di non poco momento relativi all'accertamento della tipicità dei reati in questione.

Si è visto che le indicazioni costituzionali e convenzionali ne subordinano la legittimità all'accertamento dell'idoneità offensiva, da vagliare alla luce del concreto contesto di svolgimento delle condotte verbali.

Si tratta di un giudizio complesso già quando ha ad oggetto comunicazioni espresse nel mondo reale.

Laddove, poi, si devono ricercare gli effetti delle parole pronunciate in contesti virtuali l'indagine diventa inevitabilmente più confusa, se non del tutto velleitaria. Deve, infatti, fare i conti con un contorno fattuale sfuggente, globale e aperto, senza precisi e sicuri indici per valutare l'effettività della minaccia jihadista.

Nello specifico, vi sono casi in cui la rete *web* costituisce semplice proiezione dell'ambiente reale (si pensi, ad esempio, alle *chat* o ai *forum*), per cui l'accertamento della concretezza del pericolo terroristico, seppure affievolito, potrebbe essere compiuto secondo gli schemi tradizionali.

Nella maggioranza delle ipotesi della casistica giurisprudenziale, in cui, invece, gli strumenti di comunicazione rappresentano veicoli *erga omnes* per i messaggi estremisti, il giudizio di potenziale idoneità risulta del tutto slabbrato. Così che, come dimostrano le recenti pronunce in materia, l'unica forma di concretizzazione del pericolo vagliata dai giudici è relativa al contenuto oggettivamente apologetico e pubblico delle parole: basterebbe ciò per rendere probabile l'adesione all'islamismo militante<sup>47</sup>.

Le considerazioni fin qui svolte dimostrano la scarsa rilevanza attribuita, nello *standard* giudiziario, al pericolo concreto delle fattispecie istigatorie e apologetiche antiterrorismo: attenzione assorbente al *background* personale dell'agente e al canale informatico utilizzato, nonché innesto tra reati a consumazione anticipata ne sono efficaci dimostrazione.

L'inevitabile conseguenza è la riemersione, in questo settore, di reati di opinione svincolati da ogni tipo di valutazione attinente al profilo dell'offensività e di dubbia compatibilità con la libertà di manifestazione del pensiero.

In realtà, il depotenziamento della carica lesiva nei reati in esame non deve meravigliare più di tanto.

In tutti i delitti di opinione la prova del passaggio dalle parole al pericolo dei fatti è di complessa individuazione a causa di una pluralità di fattori.

Le difficoltà, che si amplificano a dismisura per le comunicazioni diffuse nel mondo virtuale, sono dovute alla mancanza di plausibili canoni di verificabilità che si registrano sul significato dell'idoneità<sup>48</sup>; nonché, alla circostanza per cui l'oggetto dell'analisi non è un singolo fenomeno naturalistico, ma l'intera realtà socio-politica, facendo approdare sul piano della causalità psicologica.

Ancora, le condotte istigatorie o apologetiche si caratterizzano per un'intrinseca distanza dai fatti, come anche per l'esistenza di una sproporzione di scala tra la "micro-condotta" con cui si esprime il pensiero ed il "macro-evento" di esercizio della violenza che si dovrebbe cagionare<sup>49</sup>; e lo iato è ancora più profondo nel caso dei delitti di terrorismo realizzati tramite il *web*.

La rivitalizzazione dei reati di opinione in questo settore fa (ri)emergere il principale limite della lettura costituzionalmente orientata che di queste fattispecie ha offerto la Consulta. Poiché la selezione delle condotte punibili viene demandata alla pura discrezionalità dell'interprete, senza alcun criterio direttivo controllabile, nulla assicura che il pericolo concreto sia davvero oggetto di indagine e non solo di un'apodittica adesione nominalistica<sup>50</sup>.

Come si è visto, le nuove tecnologie usate dai moderni terroristi, rendendo ancor più criti-

<sup>46</sup> Sul confine tra pubblico e privato nella società di oggi, cfr. RODOTÀ (2013), p. 118 ss.

<sup>47</sup> FASANI (2019), p. 127 ss.

<sup>48</sup> Cfr. CERASE (1993), p. 1715-1720 che distingue tra immediata attitudine e mera possibilità che simili reati siano commessi. Anche la giurisprudenza di legittimità ha fatto ricorso a criteri di volta in volta diversi e scarsamente selettivi. Sul tema si rinvia a NARDI (2016), p. 1128 ss.

<sup>49</sup> Cfr. PELISSERO (2015), p. 42.

<sup>50</sup> Riflettono in termini critici sulla selettività del pericolo concreto (implicito) nei reati di opinione, *ex multis*, PELISSERO (2015), p. 39, 42.; VIGANÒ (2007), p. 125; VISCONTI (2008), p. 115.

co il vaglio di pericolosità, contribuiscono ad attualizzare tali riflessioni.

D'altro lato, è innegabile che un rigoroso accertamento del pericolo concreto condannebbe nella sostanza queste figure ad una totale inutilità: è estremamente inverosimile che un'isolata condotta di apologia, in condizioni di normalità della vita civile dello Stato, possa addirittura comportare pericolo per la sicurezza dello Stato o per la sua tenuta democratica.

## 5. Profili critici e di compatibilità costituzionale: verso il diritto penale del nemico?

Il quadro appena passato in rassegna, che vede l'intervento di tutti gli attori della sistematica penalistica, dimostra la riemersione nella materia antiterrorismo di reati di opinione puri, in cui è assente ogni valutazione di offensività sulle comunicazioni.

Tale considerazione si riflette plasticamente quando, come si è detto, si punisce per apologia di associazione a fini terroristici chi ha postato sul *social network facebook*, tramite la sola opzione *like*, registrazioni e video relativi all'*Isis*<sup>51</sup>.

Il rischio, già paventato, è imbrigliare la libertà di manifestazione del pensiero, pur di far fronte alle nuove e insidiose forme di incitamento e propaganda terroristiche *online*.

In questo peculiare settore l'esatta individuazione della soglia dell' – ineludibile – intervento penale e del confine con la predetta libertà è oltremodo complicata<sup>52</sup>.

Al cospetto della nuova vita dei reati di opinione, la questione fondamentale è proprio quella del bilanciamento tra libertà comprese – non solo quella personale, sacrificata da qualsivoglia disposizione incriminatrice, ma soprattutto quella di espressione – e ragioni per le quali le si comprime<sup>53</sup>.

Non può sfuggire che la libertà di manifestazione del pensiero ha un valenza costitutiva del nostro ordinamento; in buona sostanza, è ciò che permette di qualificarlo non solo come liberale ma anche personalistico, democratico, laico, pluralista e fondato sull'eguaglianza.

Tutelata nel nostro sistema costituzionale in quanto tale, e non soltanto in quanto "utile alla collettività", tale libertà delinea un modello di democrazia aperta; di conseguenza, segna la sua essenza proprio nel carattere antagonista, conflittuale, pluralista: sarebbe del tutto superflua una libertà dei pensieri innocui e conformi a Costituzione<sup>54</sup>.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si colloca sulla stessa scia nell'applicazione degli artt. 10 e 11 CEDU<sup>55</sup>.

Nonostante tale rilevanza, tradizionalmente, si ritiene che la libertà di manifestazione del pensiero possa essere sottoposta a restringimenti a tutela di interessi ritenuti, all'esito di bilanciamenti, prevalenti<sup>56</sup>.

Oltre al limite del buon costume, l'unico normativamente previsto, le altre limitazioni a tale "pietra angolare del sistema democratico" devono essere valutate con molta cautela in coerenza con il criterio di ragionevolezza.

Quanto all'istigazione e all'apologia, per lungo tempo si è ritenuto che la loro legittimità sia garantita dalla protezione dell'ordine pubblico, inteso nella sua accezione materiale costituzionale<sup>57</sup>.

Senonché, da un lato l'inafferrabilità empirica di un concetto di tal fatta, dall'altro le difficoltà connesse all'accertamento del pericolo concreto, anche alla luce dei nuovi strumenti digitali, fanno sì che il principio di offensività sia rispettato solo nella forma, ma eluso nella

<sup>51</sup> A titolo esemplificativo, Cass., Sez. V, 25 settembre 2017, n. 55418.

<sup>52</sup> Sul rapporto tra libertà di espressione e reati di opinione, tra i molti, SPENA (2007), p. 697 ss.

<sup>53</sup> PELISSERO (2015), p. 37 ss. individua nel bilanciamento degli interessi la caratteristica che accomuna la composita categoria dei reati di opinione. A parere dell'Autore, la stessa va declinata in relazione agli ambiti specifici nei quali si esercita il controllo penale sulla manifestazione del pensiero.

<sup>54</sup> ESPOSITO (1958), p. 10 ss. E' significativa Corte cost., sent. n. 11/1968, che definisce la libertà di manifestazione del pensiero "pietra angolare della democrazia".

<sup>55</sup> Corte europea dir. uomo, 23 settembre 1998, ric. n. 24662/94, *Lehideux et Isorni c. Francia*, dove si legge che tale libertà "vale non solo per le informazioni o idee accolte con favore o considerate inoffensive o indifferenti ma anche per quelle che offendono, indignano o turbano lo Stato o una qualsiasi parte della popolazione. Così vogliono il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura, senza i quali non vi è società democratica".

<sup>56</sup> Così, Corte. Cost., sent. n. 87/1966. In senso analogo, Corte cost., sentenze nn. 19/62; 100/1966; 199/1972; 15, 16 e 133 del 1973; 20/1974. Sul versante sovranazionale per un efficace quadro di sintesi sulla questione sia consentito il rinvio a FRONZA (2006), p. 31 ss.

<sup>57</sup> FIORE (1980), p. 1084 ss.



sostanza<sup>58</sup>.

Pertanto, dinanzi all'espansione dei reati di opinione antiterrorismo i referenti della tutela dovrebbero fare a meno della sicurezza collettiva ed essere individuati, almeno a livello ermeneutico, nei beni individuali direttamente intaccati dagli atti di violenza, quali la vita, la libertà personale e l'incolumità fisica<sup>59</sup>: così da ricondurre le fattispecie *de qua* in linea con le garanzie costituzionali.

Tuttavia, anche siffatti interessi individuali potrebbero prestare il fianco a critiche giacché, nella misura in cui sono svincolati dall'accertamento del pericolo concreto, rischiano di venire in rilievo in una dimensione astratta, caratterizzata da una scarsa verificabilità empirica e da possibili manipolazioni giudiziarie<sup>60</sup>.

Si tratta, in buona sostanza, di ciò che già si registra nella prassi ermeneutica, dove – lo si è detto – l'idoneità offensiva rispetto al bene individuale tutelato è sensibilmente affievolita, a favore di una (iper)protezione della sicurezza collettiva.

In questo contesto, dominato dalla minaccia terroristica, non è solo il *law in books* ma anche – e forse soprattutto – il *law in action* a farsi portatore delle istanze general-preventive e securitarie. E la giurisprudenza incontra buon gioco lungo questa direzione, poiché l'applicazione pratica delle fattispecie apologetiche e istigatorie, prive di precisi e selettivi criteri direttivi controllabili, si presta a facili condizionamenti da parte del contesto politico e sociale di riferimento.

Così, la rivitalizzazione del *genus* nel settore dell'antiterrorismo finisce per diventare cartina di tornasole delle metamorfosi e delle trasformazioni che sta vivendo il diritto penale dei nostri giorni.

Da un lato, si assiste ad un suo uso strumentale in chiave preventivo-repressiva. Dall'altro lato, si arriva ad un'esplosiva flessibilizzazione dei principi fondamentali: quello cardine, per una democrazia politica, della libertà di manifestazione del pensiero; nonché, quelli tipicamente penalistici di sufficiente determinatezza/prevedibilità, offensività e proporzionalità.

La conseguenza è tradire, anche a livello giudiziale, il diritto penale costituzionalmente orientato – *magna charta libertatum* del reo – per accostarsi alla prospettiva illiberale del diritto penale del “nemico”: il terrorista non è solo un criminale ma diventa un vero e proprio *enemy* da combattere con ogni mezzo necessario e utile, anche a costo di comprimerne i diritti fondamentali<sup>61</sup>.

A ben vedere, un tale paradigma bellicista non rispecchia – almeno per il momento – la disciplina italiana di contrasto al terrorismo. Com'è stato autorevolmente rilevato, il nostro ordinamento sembra, piuttosto, orientarsi verso un “diritto penale al limite”; in cui, cioè, è sempre alto il rischio che la ragionevolezza delle scelte politico-criminali si traduca, in nome della ragion di stato, in forme illegittime di violazione di quelle garanzie su cui dovrebbe fondarsi il sistema penale costituzionale<sup>62</sup>.

Nessuno mette in discussione che nella lotta al terrorismo un ruolo di primo piano debba essere svolto dalla repressione penale. Neppure vi è dubbio circa l'opportunità di anticipare la soglia d'intervento dello strumento criminale, proprio per il carattere nevralgico che assume il pensiero islamico radicale rispetto al fenomeno terroristico in sé. Altrimenti, si rischierebbero di legittimare forme paradossali di abuso del diritto<sup>63</sup>.

In questo contesto, la discussione non attiene all'*an* della criminalizzazione di fattispe-

<sup>58</sup> Dubita dell'efficacia selettiva dell'ordine pubblico, *alias* sicurezza collettiva, CAVALIERE (2009), p. 43 ss.

<sup>59</sup> PELISSERO (2015) p. 40.

<sup>60</sup> Per la ricostruzione di tale impostazione v. VISCONTI (2008), p. 140 ss. In proposito, è interessante notare il riflesso dell'indirizzo in parola rispetto a quei reati (di opinione) posti già *ex lege* a protezione di beni personali (come l'onore). La tendenza recente, in questa materia, va verso la depenalizzazione in favore di modelli di tutela privatizzati. È il caso, da ultimo, dell'art. 594 (ingiuria) abrogato dal d.lgs. n. 7 del 2016. Spunti in tal senso, con riferimento ad un'auspicata revisione del reato di diffamazione in GULLO (2013), *passim*.

<sup>61</sup> La tesi di una differenziazione del diritto penale, attraverso l'istituzione di un “diritto penale del nemico” accanto al “diritto penale del cittadino”, è stata avanzata da G. Jakobs nel 1985 (cfr. la ricostruzione in JAKOBS (2007), p. 5 ss.). Il modello delineato dall'Autore mira a neutralizzare la pericolosità individuale di quei soggetti dai quali non ci si può attendere l'osservanza delle regole fondamentali della convivenza civile e si caratterizza per l'arretramento accentuato della tutela penale ad atti preparatori, per gli altissimi livelli sanzionatori e per la riduzione delle garanzie difensive. Nella dottrina italiana, in senso fortemente critico, *ex multis*, PALAZZO (2006), p. 676 ss.; FERRAJOLI (2006). Quest'ultimo, in proposito, parla di “una contraddizione in termini, che rappresenta, di fatto, la negazione del diritto penale, la dissoluzione del suo ruolo e della sua intima essenza”.

<sup>62</sup> PELISSERO (2016), p. 99 ss. Sull'individuazione, in nome della sicurezza collettiva, di un limite tollerabile ai diritti fondamentali, in specie al diritto di manifestazione del pensiero DONINI (2007), p. 55 ss.; BARTOLI (2008).

<sup>63</sup> In NARDI (2017), p. 74 si legge: “le stesse garanzie finirebbero per diventare lo strumento utilizzato dai terroristi per conseguire i propri obiettivi e violare altri diritti fondamentali”.

cie tipicamente d'opinione; piuttosto al *quomodo* dell'incriminazione. Deve rimanere saldo un nucleo essenziale di principi rispetto ai quali non è consentito arretrare né in via di astratta previsione legislativa, né tantomeno sul piano dell'ermeneutica giudiziale<sup>64</sup>.

Ebbene, come si è avuto modo di esaminare, il sistema dei reati di opinione previsto nel settore dell'antiterrorismo risulta di dubbia compatibilità con diversi capisaldi riconosciuti come fondamentali dalla nostra Costituzione e significativamente valorizzati nella prospettiva sovranazionale.

In primo luogo, le condotte delle fattispecie, descritte in termini fumosi e particolarmente generici, non riescono ad assolvere alla funzione di limite alle virtualità espansive dell'incisivo sistema di contrasto ad un terrorismo islamista che trova nel mondo virtuale il suo terreno di riferimento.

Di conseguenza, le critiche si registrano rispetto al principio di legalità *sub specie* determinatezza. Tale corollario, recentemente riletto a livello convenzionale e costituzionale nell'inedita dimensione qualitativa della prevedibilità da parte del singolo dell'assoggettamento a pena<sup>65</sup>, non sembra essere rispettato, stante la difficoltà oggettiva di individuare la condotta tipica offensiva dell'interesse protetto e di descriverla con sufficiente chiarezza.

Inoltre, le disposizioni incriminatrici *de qua* sono particolarmente problematiche in riferimento al principio di offensività, nella misura in cui l'accertamento del pericolo concreto di condotte verbali, per di più diffuse tramite la rete *Internet*, è svincolato da criteri controllabili a priori e risulta sensibilmente influenzabile dal contesto socio-politico di riferimento.

Nello specifico, l'offensività potrebbe venire in gioco declinata sul versante della proporzionalità della pena. Il rischio di incriminare condotte lontane da un'offesa, ancorché nella forma del pericolo, del bene giuridico protetto è quello di far apparire facilmente sproporzionato il ricorso alla pena stessa, soprattutto laddove vi sia una scarsa probabilità che il comportamento vietato si traduca in lesione effettiva<sup>66</sup>.

In questi casi, è del tutto lecito dubitare dell'efficacia rieducativa di una tale sanzione criminale. Anzi, punire il singolo facendone un mero strumento per finalità di prevenzione generale (negativa) rischia di risultare criminogeno: di indurre, cioè, a processi di radicalizzazione, opposti a quelli sperati<sup>67</sup>.

## 6.

### Rilievi conclusivi.

Rispetto alle criticità che solleva il quadro dei reati di opinione, previsti nel contrasto al terrorismo internazionale e attualmente veicolati dai *new media*, sarebbe auspicabile un intervento della Consulta, volto a riallineare il sistema ai capisaldi costituzionali e convenzionali<sup>68</sup>.

Come si anticipava, in questa prospettiva, ancor più che il principio di sufficiente determinatezza/prevedibilità, potrebbe avere buon gioco il corollario dell'offensività, letto nella dimensione delle proporzionalità del ricorso alla pena, recentemente valorizzata sia a livello costituzionale che sovranazionale<sup>69</sup>.

Anche il legislatore potrebbe fare la sua parte.

A ben vedere, il depotenziamento a livello giudiziario del pericolo concreto dell'apologia è l'inevitabile conseguenza della sovrapposizione normativa che presenta il nostro ordinamento;

<sup>64</sup> Niente di più di quanto Enrico Pessina, oltre centocinquanta anni fa, suggeriva ai giuristi in relazione al *genus* dei reati politici: assicurare la massima salvaguardia dei principi garantistici individuali. Per un'efficace ricostruzione del pensiero giuridico e politico dell'Autore, MAIELLO (2012), p. 406 ss.

<sup>65</sup> Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia. Per le ricadute di tale arresto nel nostro ordinamento, cfr. Cass., Sez. Un. Pen., 27 aprile 2017 (sent.), n. 40076 e Corte cost., nn. 24 e 25 del 2019. Con riguardo al diritto penale in senso si stretto si veda anche Corte cost., n. 115 del 2018.

<sup>66</sup> PELISSERO (2000), p. 128 ss.

<sup>67</sup> Per una riflessione di questo tipo rispetto al tema della "criminalizzazione del dissenso", sia pure non con specifico riguardo al settore dell'antiterrorismo, FORTI (2016), p. 1034 ss.

<sup>68</sup> Nella direzione diametralmente opposta si è di recente mosso il Conseil Constitutionnel francese (Décision del 18 maggio 2018 n. 706), fondando la legittimità costituzionale dell'apologia di terrorismo sulla necessità di garantire la prevenzione dei gravi fatti di terrorismo internazionale.

<sup>69</sup> Inaugura un approccio radicalmente nuovo nella valutazione delle proporzionalità della pena per specifici reati, abbandonando il tradizionale requisito del *tertium comparationis*, Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236 con nota di VIGANÒ (2017). Sulla stessa scia, Corte cost. n. 222 del 2018 e n. 40 del 2019. Nella prospettiva sovranazionale, valorizza il canone della (s)proporzionalità della pena (detentiva) quando viene in gioco la libertà di manifestazione di pensiero la già richiamata Corte Edu, 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia* (in riferimento ad un'ipotesi di diffamazione).

vale a dire, dell'incriminazione autonoma di tale reato, accanto a quello di istigazione, nonostante il primo sia stato da tempo trasformato in una forma di istigazione indiretta.

Pertanto, sul versante legislativo, sarebbe opportuno eliminare una volta e per tutte il riferimento all'apologia, scongiurando definitivamente i problemi di compatibilità costituzionale che questa disposizione solleva. Nonché, si potrebbe intervenire sul delitto di istigazione *ex art. 414, 1 comma c.p.*, tipizzando già a livello di costruzione normativa elementi selettivi dell'area del penalmente rilevante, così da ridimensionare le odierne valutazioni arbitrarie dei giudici<sup>70</sup>.

In attesa dell'invocata risoluzione, per via costituzionale o legislativa, non resta che fare affidamento sulla "buona coscienza" dei giudici. È, infatti, sugli organi giurisdizionali di merito e di legittimità che, in ultima istanza, viene fatta gravare la tenuta del sistema democratico, di cui i reati di opinione sono banco di prova.

L'auspicio è che il potere giudiziario riesca a valorizzare la capacità del sistema vigente di offrire efficaci risposte alla minaccia del terrorismo di matrice islamica, senza rinunciare ai principi garantistici che informano la democrazia politica ed il diritto penale sostanziale e processuale; e, ancora, che la necessità di far fronte all'allarme in questione non conduca ad affievolire la nostra identità di Stato liberale di diritto<sup>71</sup>.

Un'ultima considerazione. Non sia soltanto il diritto penale lo strumento utilizzato per contrastare il terrorismo nelle sue inedite forme camaleontiche. Considerarlo capace di risolvere da solo il problema, come se fosse possibile attraverso la previsione di un reato eliminare il fenomeno alla radice, è illusorio e pericoloso.

Piuttosto, la difesa del nostro ordinamento da una minaccia globale di così straordinaria complessità dovrebbe servirsi – accanto all'ineludibile repressione criminale – di tutti gli strumenti disponibili per dar vita a politiche culturali di integrazione sociale che puntino a prevenire, prima ancora che a punire, l'insorgenza di radicalizzazioni che possano sfociare in fenomeni terroristici.

Proprio in questa direzione, di recente, si sono rilevati importanti segnali di apertura. Basti pensare alle numerose iniziative che promuovono e intensificano la cooperazione giudiziaria con specifico riguardo al sistema penitenziario: lo scopo è prevenire l'estremismo jihadista mediante azioni dirette non solo a eliminare le condizioni criminogene presenti in un dato contesto prima che si siano manifestati segnali di pericolo, ma anche a contenere eventuali ricadute quando l'evento criminale sia già stato commesso<sup>72</sup>.

È questa la via maestra su cui puntare, anche nel prossimo futuro, per ridimensionare il fenomeno terroristico senza cedere a intollerabili compressioni dei diritti fondamentali.

---

## Bibliografia

- AGAMBEN, Giorgio (2003): *Lo stato di eccezione* (Torino, Bollati Boringhieri)
- ALESANI, Laura (2006): *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale* (Milano, Giuffrè)

<sup>70</sup> Interessante e attuale è la posizione di DE VERO (1988), pp. 183 ss. e 215. L'Autore proponeva di tipizzare gli elementi di pericolosità del reato di istigazione *ex art. 414 c.p.* attraverso la previsione legislativa dell'unità di contesto-temporale dell'istigazione pubblica a commettere fattispecie previamente individuate.

<sup>71</sup> In realtà, come si è visto, la tendenza dominante della giurisprudenza è quella di accettare flessibilizzazioni dei succitati principi, in nome della tutela della sicurezza collettiva, spesso arretrando oltre i già affievoliti limiti delle disposizioni incriminatrici. Si distingue per l'anima – in parte – garantista, seppure non direttamente rispetto alla tipicità dell'istigazione, Cass., Sez. I, 28 giugno 2017, n. 7203.

<sup>72</sup> Negli ultimi anni sono state elaborate diverse iniziative sul versante penitenziario, sul presupposto che le carceri sono divenute un luogo a forte rischio di radicalizzazione. Da ultimo, va segnalato il progetto EU *Rasmorad* che ha visto l'Italia, a partire dal 2017, capofila di un piano volto a prevenire la radicalizzazione all'interno delle carceri, allo sviluppo di una metodologia di valutazione del rischio, nonché alla promozione di misure alternative al carcere. Gli esiti della ricerca scientifica, del periodo di due anni, sono stati presentati nel dicembre 2018 alla Conferenza di Roma che ha concluso i lavori e diffusi attraverso cinque moduli formativi *online* consultabili in [www.rasmorad.org](http://www.rasmorad.org). Interessante è anche il progetto sperimentale antiradicalizzazione elaborato nel 2017 in collaborazione tra il Dipartimento Amministrazione Penitenziaria e l'Unione delle comunità islamiche d'Italia con destinatari otto istituti penitenziari italiani. Tali programmi hanno trovato riscontri anche sul versante legislativo: si veda la proposta di legge C. 3558-A, approvata alla Camera nel luglio 2017 e arenatasi in Senato, che prevedeva misure volte a prevenire i fenomeni di radicalizzazione e di diffusione dell'estremismo jihadista, nonché a provvedere al recupero umano, sociale, culturale e professionali di soggetti già coinvolti in fenomeni di radicalizzazione.

- BARTOLI, Roberto (2008): *Lotta al terrorismo internazionale tra diritto penale del nemico*, ius in bello *del criminale e annientamento del nemico assoluto* (Torino, Giappichelli)
- BOGNETTI, Giovanni (1971): “Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell’art. 414 c.p., ultimo comma”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 18-55
- CAVALIERE, Antonio (2009): “Può la “sicurezza” costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?”, *Critica del diritto*, 1/4, pp. 43-63
- CAVALIERE, Antonio (2015): “Considerazioni critiche intorno al D.L. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 226-235
- CERASE, Marco (1993): “Sull’apologia e i reati di pericolo la Cassazione fa un salto indietro”, *Cassazione penale*, 7, pp. 1715-1720
- CIRILLO, Paolo (2018): “Apologia della jihad islamica sul web: tra diritto penale costituzionalmente orientato e diritto penale del “nemico”, *Diritto e religioni*, 2, pp.
- CIRILLO, Paolo (2019): “Istigazione e apologia nei recenti (dis)orientamenti giurisprudenziali”, *Diritto penale e processo*, 9, pp. 1292-1302
- CLEMENTE, Antonio (2007): “Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione a seguito della l. n. 85 del 2006”, *Giurisprudenza di merito*, 1, pp. 26-35
- DAMBRUSO, Stefano (2018): *Jihad. La risposta italiana al terrorismo: le sanzioni e le inchieste giudiziarie* (Roma, Dike)
- DE MARINIS, Francesca (2017): “Considerazioni minime intorno al tentativo di arruolamento, tra legislazione e prassi giurisprudenziale”, *Diritto penale contemporaneo*, 7/8, pp. 71-78
- DE VERO, Giancarlo (1988): *Tutela penale dell’ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale* (Milano, Giuffrè)
- DI GIOVINE, Alfonso (1988): *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di un diritto comparato come premesse a uno studio sui reati di opinione* (Milano, Giuffrè)
- DOLCINI, Emilio (2014): “Omofobi: nuovi martiri della libertà di manifestazione del pensiero?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 7-31
- DONINI, Massimo (2007): “Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare”, *Studi sulla questione criminale*, 2, pp. 55-87
- ESPOSITO, Carlo (1958): *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano* (Milano, Giuffrè)
- FASANI, Fabio (2015): “Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura”, *Diritto penale e processo*, 8, pp. 926-947
- FASANI, Fabio (2016): *Terrorismo islamico e diritto penale* (Padova, Cooperativa Libreria Universitaria)
- FASANI, Fabio (2019): “Le parole preparatorie. I reati antiterrorismo di parola nell’era dei new media”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 108-145
- FERRAJOLI, Luigi (2006): “Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale”, *Questione Giustizia*, 4, pp. 797-812
- FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo (2009): *Diritto penale. Parte generale* (Bologna, Zanichelli)
- FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo (2012): *Diritto penale. Parte Speciale*, I (Bologna, Zanichelli)

- FIORE, Carlo (1972): *I reati di opinione* (Padova, CEDAM)
- FIORE, Carlo (1980): “voce Ordine pubblico”, *Enciclopedia del diritto*, XXX (Milano, Giuffrè)
- FLOR, Roberto (2017): “Cyber-terrorismo e diritto penale in Italia”, in WENIN, Roberto e FORNASARI, Gabriele (eds.): *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno di Trento, 2 e 3 ottobre 2015* (Napoli, ESI), pp. 325-360
- FORTI, Gabrio (2016): “Le tinte forti del dissenso nel tempo dell’iper-comunicazione pulviscolare. Quale compito per il diritto penale?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 1034-1060
- FRONZA, Emanuela (2006): “Legislazione antiterrorismo e deroghe ai diritti fondamentali: riflessioni sulla teoria del “margine nazionale di apprezzamento””, *Studi sulla questione criminale*, 1, pp. 31-57
- FRONZA, Emanuela (2016): “Criminalizzazione del dissenso o tutela del consenso. Profili critici del negazionismo come reato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 1016-1033
- GIORDANO, Luigi (2019): “Associazione con finalità di terrorismo: l’interpretazione giurisprudenziale di una fattispecie problematica”, *Diritto penale e processo*, 2, pp. 274-283
- GULLO, Antonio (2013): *Diffamazione e legittimazione dell’intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l’onore* (Roma, Aracne)
- JAKOBS, Gunther (2007): “Diritto penale del nemico”, in DONINI, Massimo e PAPA, Michele (a cura di): *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale* (Milano, Giuffrè), pp. 5-29
- LEOTTA, Carmelo Domenico (2016): “La repressione penale del terrorismo a un anno dalla riforma del D.L. 18 febbraio 2015 n.7, conv. con modif. dalla L. 17 aprile 2015 n. 43”, *Archivio penale*, 1, pp. 11-27
- MAIELLO, Vincenzo (2012): “Pessina e la scuola classica”, *Diritto e religioni*, 2, pp. 406-431
- MARINO, Giuseppe (2017): “Lo statuto del “terrorista”: tra simbolo ed anticipazione”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 44-52
- MASARONE, Valentina (2013): *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea e internazionale*, (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)
- MAZZANTI, Edoardo (2017): “L’adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell’immigrazione”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 26-43
- MERLI, Antonella (2006): *Democrazia e diritto penale* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)
- NARDI, Valérie (2016): “Quando “la parola contraria” è ritenuta penalmente irrilevante”, *Diritto penale e processo*, 9, pp. 1221-1230
- NARDI, Valérie (2017): “La punibilità dell’istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 115-131
- NICOSIA, Emanuele (2006): *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale* (Torino, Giappichelli)
- PADOVANI, Tullio (2006): “Un intervento normativo sordinato che investe anche i delitti contro lo Stato”, *Guida al diritto*, 14, pp. 23-31

- PALAZZO, Francesco (2006): “Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali”, *Questione Giustizia*, 4, pp. 666-686
- PALIERO, Carlo Enrico (2012): “L’Agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?”, *Criminalia*, pp. 95-117
- PELISSERO, Marco (2000): *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche* (Napoli, Jovene)
- PELISSERO, Marco (2006): “Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni e incoerenze sistematiche”, *Diritto penale e processo*, 8, pp. 859-871
- PELISSERO, Marco (2010): *Reati contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico* (Torino, Giappichelli)
- PELISSERO, Marco (2015): “La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso”, *Questione giustizia*, 4, pp. 37-46
- PELISSERO, Marco (2016): “Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite”, *Questione Giustizia*, pp. 99-112
- PICIOTTI, Lorenzo (2011): “Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona”, in GRASSO, Giovanni, PICIOTTI, Lorenzo, SICURELLA, Rosaria (a cura di): *L’evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona* (Milano, Giuffrè), pp. 207-232
- PULITANÒ, Domenico (2006): “Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico (art. 21 Cost.)”, in VASSALLI, Giuliano (a cura di): *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 239 ss.
- PULITANÒ, Domenico (2015): “Di fronte al negazionismo e al discorso d’odio”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 325-332
- RODOTÀ, Stefano (2013): *Il diritto di avere diritti* (Roma-Bari, Laterza)
- ROSSI, Chiara (2016): *L’elemento oggettivo del reato di cui all’art. 414, comma 4 c.p.*, *Cassazione penale*, 6, pp. 2466-2474
- SCIARABBA, Vincenzo (2006): “I diritti e i principi fondamentali nazionali ed europei e la problematica comunitarizzazione delle risoluzioni antiterrorismo dell’ONU”, *Rassegna forense*, 1, pp. 147-190
- SCOTTO ROSATO, Angelo (2016): “Osservazioni critiche sul nuovo “reato” di negazionismo”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 280-312
- SPENA, Alessandro (2007): “Libertà di espressione e reati di opinione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/3, pp. 689-738
- STUART MILL, John (2000): *Sulla libertà* (trad. MOLLICA, Giovanni (a cura di), Milano, Bompiani)
- VIDINO, Lorenzo (2014): *Il jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione* (Milano, ISPI)
- VIGANÒ, Francesco (2007): “Il contrasto al terrorismo di matrice islamico-fundamentalistica: il diritto penale sostanziale”, in DE MAGLIE, Cristina e SEMINARA, Sergio (a cura di): *Terrorismo internazionale e diritto penale* (Padova, CEDAM), pp. 125-152
- VIGANÒ, Francesco (2017): “Un’importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 61-66
- VISCONTI, Costantino (2008): *Aspetti penalistici del discorso pubblico* (Torino, Giappichelli)

ZIRULIA, Stefano (2015): “Apologia dell’IS via internet e arresti domiciliari. Prime prove di tenuta del sistema penale rispetto alla nuova minaccia terroristica”, *Diritto penale contemporaneo*, 14 dicembre 2015



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>