

# L'illecito penale costruito *ex latere subiecti*: la “finalità di terrorismo” alla prova del diritto penale del fatto

## *The Criminal Offence Ex Latere Subiecti: the “Scope of Terrorism” Testing the Criminal Law Offense*

LORENZO BRIZI

*Dottorando di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi “Roma Tre”*

TERRORISMO, FINALITÀ DI TERRORISMO,  
“DIRITTO PENALE DEL NEMICO”, DIRITTO PENALE DEL FATTO,  
DIRITTO PENALE SOGGETTIVO, DOLO SPECIFICO

TERRORISM, SCOPE OF TERRORISM,  
“ENEMY’S CRIMINAL LAW”, CRIMINAL LAW OFFENSE,  
SUBJECTIVE CRIMINAL LAW, SPECIFIC INTENTION

### ABSTRACT

Se è vero che “la persona umana è al centro del diritto penale”, è parimenti innegabile come tale formula, in un diritto penale orientato al fatto ed al danno concreto ed offensivo, non possa essere utilizzata per legittimare meccanismi di incriminazione “*a parte subiecti*”. Per questo, rispetto ad un “contesto d’incriminazione” sbilanciato (pericolosamente) sul versante soggettivo, si rende necessario individuare dei “correttivi” che consentano di ricondurre la fattispecie incriminatrice ad una dimensione di obiettivo disvalore già sul piano del fatto. Nei reati a “finalità di terrorismo”, la rilevanza attribuita alla sola *Intentionsunwert* seguita dall’associazione di cui all’art. 270-bis c.p. ripropone ancora una volta il problema di precisare con maggiore chiarezza il ruolo sistematico da attribuire al c.d. dolo specifico. Attraverso la sua esegesi, infatti, sembrerebbe essere possibile colmare quel deficit di “oggettività” che, altrimenti, caratterizzerebbe la fattispecie associativa prevista dall’art. 270-bis c.p.

If it’s true that “the human being is the focus of criminal law”, it’s equally undeniable that this formula, in a criminal law oriented towards the facts and the actual and offensive damage, may not be used to legitimize incrimination “*a parte subiecti*”. For this reason, with respect to a “context of incrimination” (dangerously) leaning towards the subjective side, it seems necessary to find some “remedial actions” which will allow for bringing this form of incrimination back to a dimension of objective disvalue. For crimes “with a terroristic scope”, the importance given to the only *Intentionsunwert* followed by the association of Article 270-bis of the Italian Penal Code, questions once again the systematic role played by so-called “specific intention”. Through the interpretation of the latter, indeed, it seems possible to fill the deficit of “objectivity” which, otherwise, would characterise the crime provided by Article 270-bis of the Italian Penal Code.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. “Prove d’autore” tra normativa e prassi. – 2.1. La ricerca di una “prova contraria” nel “personalismo” del reato omissivo improprio e del c.d. *Gesinnungsstrafrecht*. – 3. I reati “a finalità di terrorismo”: *necessitas non habet legem?* – 4. La ricerca di una “prova contraria” nei reati “a finalità di terrorismo”: la strada del c.d. dolo specifico. – 4.1. Dalla finalità dell’agente alla finalità della condotta. La ricerca di una “obiettiva tendenza” del dolo specifico nelle ricostruzioni della dottrina. – 5. Tre rapidi “*incursus*”: doppia misura della colpa; medesimo disegno criminoso e *suitas* della condotta. – 6. La “duplice anima” del dolo specifico: per una interazione tra reo, reato e realtà. Una possibile conferma dall’art. 270-sexies c.p.

# 1.

## Premessa.

In un celebre saggio degli anni ‘50, Marcello Gallo ebbe a scrivere che la «persona umana è al centro del diritto penale»<sup>1</sup>. Scolpita nella formula secondo cui “l’illecito penale è un illecito personale”<sup>2</sup> e ribadita da quanti, a lungo, hanno motivato proprio partendo da un simile assunto l’impossibilità di ritenere le persone giuridiche penalmente (e direttamente) responsabili<sup>3</sup>, la categoria del soggetto attivo del reato – come ricorda il Maestro – «accompagna dall’inizio alla fine lo svolgersi del rapporto penale» ponendosi, con esso, in un «rapporto di interdipendenza funzionale che ne condiziona reciprocamente le caratteristiche strutturali»<sup>4</sup>.

Si tratta di affermazioni particolarmente evocative che, nonostante si prestino ad interpretazioni antitetiche, rappresentano un punto di osservazione privilegiato per descrivere la trasformazione che da un diritto penale del fatto ha condotto, già a partire dagli anni ‘30, verso un diritto penale del tipo d’autore.

In effetti, i “modi” attraverso cui tale formula può essere recepita all’interno di un sistema penale sono molteplici e irriducibili ad un modello unitario.

Nell’ambito di un teorema del diritto penale improntato sul fatto e sul danno concreto<sup>5</sup>, infatti, la “persona umana” costituisce il veicolo per consentire al sistema penale di “attrarre” quelle condotte che, contrarie ai precetti legali, abbiano cagionato una lesione all’interesse giuridico sotteso alla fattispecie incriminatrice. In un simile “modello”, come egregiamente rilevato, «non è il reato ad essere identificato attraverso il reo, ma il contrario. È il reo ad essere definito e individuato attraverso la “fattispecie” di reato; si identifica attraverso *tipi di azione* e non *tipi di autore*, puntando l’attenzione su *comportamenti* dannosi e non su *soggetti pericolosi*»<sup>6</sup>.

La locuzione di “persona umana”, sul versante opposto, può essere intesa, come noto, anche in una diversa accezione. Non più come riferibilità di un fatto al soggetto che ne risulta essere l’autore ma quale centro di esclusiva analisi per la costruzione della fattispecie penale<sup>7</sup>. In quest’ottica, simile formula può essere utilizzata per designare le ipotesi in cui l’illecito penale viene costruito, appunto, *ex latere subiecti*, avendo, altrimenti detto, riguardo non già al fatto di reato posto in essere e al disvalore obiettivo da esso prodotto, quanto, piuttosto, ai profili, per così dire, “caratteriali” del soggetto che ne risulta essere l’autore<sup>8</sup>.

Nell’ambito del “soggettivismo” è possibile scorgere almeno due modelli di costruzione dell’illecito. Può essere fornita una valorizzazione esclusiva all’elemento psicologico del reato, senza che esso riesca a trovare adeguata “copertura” nell’ambito dell’elemento oggettivo; oppure può farsi riferimento allo stesso “modo di essere” del soggetto agente, al suo modo di essere

<sup>1</sup> M. GALLO, *La persona umana nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, 422.

<sup>2</sup> M. RONCO, *L'imputazione del torto penale*, in *Scritti in memoria di G. Marini*, a cura di S. Vinciguerra e F. Dassano, Napoli, 2010, 829. *Amplius*, A. FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 1291.

<sup>3</sup> Cfr., *ex plurimis*, C.F. GROSSO, voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. Dig. It.*, 1968, XV, 710 ss.; F. BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 955.

<sup>4</sup> M. GALLO, *La persona umana*, cit., 423.

<sup>5</sup> Per tutti, G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689 ss.

<sup>6</sup> E. RESTA, *La secolarizzazione della colpa. Note sugli autori del reato*, in *Storia d'Italia. Annali XII – La criminalità*, Torino, 1997, 124.

<sup>7</sup> Particolarmente suggestiva, al riguardo, l’analisi di F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e “reati contro il patrimonio”*, Milano, 1980, 223 ss., improntata a “smascherare” la forte connotazione “soggettiva” del sistema dei reati posti a tutela del patrimonio.

<sup>8</sup> Sui “modi” attraverso i quali la teoria del “tipo di autore” si è imposta nella letteratura giuridica, si veda G. BETTIOL, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei “tipi” di autore*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1942, 5 ss.

percepito all'interno della collettività<sup>9</sup>.

In ogni caso, si avrebbe a che fare con un disvalore di carattere propriamente "soggettivo", volto a reprimere la direzione della volontà del soggetto agente, nel primo caso; la sua stessa personalità, nel secondo. Si assisterebbe, così, ad un'opera di «spiritualizzazione»<sup>10</sup>: il fatto di reato diverrebbe un mero "sintomo" di una pericolosità (già) manifestata dal reo; l'evento, rispolverando antiche teorie, finirebbe con il degradare ad una mera *occasio*, un *Produkt des Zufals*<sup>11</sup>, rappresentando nient'altro se non un sintomo che, per il diritto penale, si traduce in un "bisogno" di punire.

## 2.

### “Prove d'autore” tra normativa e prassi.

Se in tempi remoti le ipotesi riconducibili ai modelli di "diritto penale soggettivo" erano collocate nel retrobottega del diritto penale, quasi sottaciute agli studiosi del diritto<sup>12</sup>, oggi costituiscono se non una certezza almeno una solida costante.

È questo, in parte, il frutto della legislazione della «perenne emergenza»<sup>13</sup> o, con espressione altrettanto evocativa, «dell'allarme sociale»<sup>14</sup>. Una legislazione che, incarnando su di sé delle esigenze di vera e propria "lotta", ha cercato di fornire un (certo non trascurabile) senso di "appagamento" all'interno della collettività inquieta attraverso una seria e decisa presa di posizione nei confronti di manifestazioni (di persone) "criminali" rispetto alle quali i "tradizionali" strumenti punitivi non sembrerebbero essere in grado di porre un adeguato argine.

I reati contro il terrorismo riecheggiano in maniera eloquente le linee fondamentali di questa "tecnica" legislativa<sup>15</sup> e tutte le riserve che ad essa sono state, nel tempo, rivolte<sup>16</sup>.

L'introduzione di «prodotti normativi molto spesso frettolosi, imprecisi e avulsi dal più generale contesto di destinazione»<sup>17</sup> pone anzitutto un problema di "lettura" di simili fattispecie, soprattutto nel momento in cui la loro struttura viene ad essere posta a "contatto" con le disposizioni incriminatrici già presenti nel tessuto codicistico di parte speciale. Valga, per tutti, l'esempio dell'ancora oggi problematico rapporto tra l'art. 270 e la fattispecie "gemella" di cui all'art. 270-*bis* c.p.: la sostanziale omogeneità tra le due fattispecie<sup>18</sup>, infatti, ha sollevato un problema di un loro "coordinamento" al fine di evitare il sedimentarsi del dubbio per cui l'art. 270-*bis* c.p. sia stato introdotto al solo scopo di attuare un inasprimento sanzionatorio<sup>19</sup> di carattere simbolico-repressivo<sup>20</sup>.

L'obiettivo, poi, di rendere le "cellule" terroristiche inoperative, ha indotto la normativa "antiterrorismo" a modellare simili fattispecie incentrando il disvalore globale del fatto su mo-

<sup>9</sup> Per le "direttrici" del diritto penale soggettivo, G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 2 ss.; A. MANNA, *La giustizia penale tra Otto e Novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, in *Ind. pen.*, 2006, 509 ss.

<sup>10</sup> T. WÜRTENBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano, 1965, che utilizza simile espressione per criticare la deriva "eticizzante" di simili correnti teoriche.

<sup>11</sup> Si tratta della conclusione cui arriva D. ZIELINSKI, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff*, Berlin, 1973, 173, come citato da N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, 32.

<sup>12</sup> Emblematica, in tal senso, la decisione di F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, VII, 1870, parr. 3913 ss., di non accogliere nella sua Opera la disamina dei delitti politici in quanto ispirati ad una logica, si potrebbe dire in termini odierni, soggettivistica.

<sup>13</sup> S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II<sup>a</sup> ed., Napoli, 2000.

<sup>14</sup> A. PAGLIARO, *Sulla tutela penale dell'ordine pubblico nella legislazione dell'emergenza*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, II, Milano, 1984, 1031.

<sup>15</sup> Per un efficace carteggio della "legislazione dell'emergenza" e gli effetti del "penalismo simbolico", Cfr., A. MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*, pubblicato in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016, 7 ss.

<sup>16</sup> Cfr. le osservazioni di F.C. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, III<sup>a</sup> ed., Padova, 1985, 367 ss.

<sup>17</sup> A. MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2016, 2.

<sup>18</sup> F. STELLA, *La tutela penale della società*, in *Il diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci ed E. Dolcini, Milano, 1985, 83.

<sup>19</sup> Sull'equazione "sicurezza"- "bisogno di (maggior) pena" fatta propria dalla legislazione dell'emergenza e tipica del diritto penale simbolico, S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, 250 ss. Per i rischi connessi alla strada del (solo) inasprimento sanzionatorio Cfr., S. RODOÀ, *Alla ricerca delle libertà*, Bologna, 1978, 116, che bene evidenzia come simile "modello" sia destinato a rimanere relegato ad una logica meramente simbolica ed inattuabile, riuscendo, al più, «ad appagare per un momento il sentimento di vendetta di una parte dell'opinione pubblica».

<sup>20</sup> Si tratta della conclusione cui arriva, ad esempio, A. MANNA, *L'influenza della legislazione dell'emergenza sui diritti fondamentali del cittadino: aspetti penali sostanziali*, in *Arch. pen.*, 1983, 648.

menti di carattere soggettivo<sup>21</sup>. La necessità, infatti, di reprimere le associazioni terroristiche nella loro fase genetica, costitutiva ed organizzativa si è tradotta in una forte (e, forse anche, inevitabile) anticipazione della tutela penale. Con la conseguenza per cui le fattispecie incriminatrici contemplate dagli artt. 270-*bis* e seguenti c.p., lasciano emergere, in primo piano, l'immagine dell'“autore” di quel delitto piuttosto che il fatto in concreto commesso<sup>22</sup>, proprio perché, forse, su di esso riescono meglio ad incarnarsi i tratti somatici di quel fenomeno sociale che si cerca, quasi alla cieca, di combattere.

In un simile contesto, l'interprete, destreggiandosi nell'ambito di una tipicità materiale se non “dimidiata” quantomeno «inafferrabile»<sup>23</sup>, è chiamato sempre più spesso ad elaborare degli *escamotage* interpretativi che consentano un “riequilibrio” di simili fattispecie ai canoni dell'offensività e della materialità del fatto.

## 2.1.

### *La ricerca di una “prova contraria” nel “personalismo” del reato omissivo improprio e del c.d. Gesinnungsstrafrecht.*

La suggestione potrebbe validamente radicarsi avendo non solo riguardo al più recente movimento della legislazione penale, ma anche prendendo in considerazione istituti di parte generale o elaborazioni teoriche ove, attraverso l'interpretazione che sovente ne è stata fornita, viene attribuita una particolare – ma non ancora esclusiva – rilevanza alla “persona umana”. Fenomeni che, tuttavia, potrebbero (e devono) essere considerati come “eccentrici” rispetto ai canoni del diritto penale soggettivo grazie alla ricerca di una “prova contraria”, di un appiglio materiale-oggettivo in un contesto d'incriminazione (altrimenti e irrimediabilmente) di carattere “soggettivo”.

Emblematici, in tal senso, sembrerebbero essere il meccanismo di incriminazione previsto dall'art. 40, secondo comma, c.p., e le teorie del c.d. *Gesinnungsstrafrecht*.

Il tentativo di considerare il reato omissivo improprio alla stregua di un reato a soggettività ristretta<sup>24</sup>, nonostante sia mosso dal lodevole intento di “bloccare” entro schemi tipologici maggiormente “certi” tale meccanismo di incriminazione<sup>25</sup>, non fa che certificare la suggestione: è il soggetto autore del reato a interessare al diritto, non il fatto da questi posto in essere<sup>26</sup>. Si tratta di una suggestione che, poi, troverebbe conferma in alcuni atteggiamenti giurisprudenziali ove, dalla previa qualificazione di un soggetto quale “garante” rispetto al bene giuridico leso, viene riconosciuta – (quasi) automaticamente – una responsabilità *materiale* per il fatto che, in concreto, si è verificato<sup>27</sup>.

Ovviamente, in simile ambito si è ben lontani dal configurare una ipotesi di diritto penale soggettivo *sub specie* di diritto penale del tipo di autore. Nonostante, infatti, la soggettività attiva costituisca il *prius* logico di tale modello di incriminazione<sup>28</sup>, il fatto di reato viene ancora in considerazione “*ex latere obiecti*” e la qualifica soggettiva assume rilevanza in quanto proiettata nella configurazione concreta di un fatto. Detto altrimenti, nella fattispecie complessa deline-

<sup>21</sup> *Contra*, nel senso che l'interprete dovrebbe nutrire maggior “timore” nei confronti della coeva introduzione di numerose ipotesi di responsabilità oggettiva piuttosto che sulla deriva “soggettiva” della più recente legislazione penale, G. VASSALLI, *Diritto penale della volontà e diritto penale dell'evento nella recente legislazione*, in *Scritti in onore di Vittorio Veuro*, contenuti in *Rass. giust. militare. Quaderni*, II, 1986, 179 ss.

<sup>22</sup> G. FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 562.

<sup>23</sup> S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 65, che utilizza tale espressione proprio con riferimento all'art. 270-*bis* c.p.

<sup>24</sup> *Ex plurimis*, P. NUVOLONE, *L'omissione nel diritto penale italiano. Considerazioni generali introduttive*, in *Ind. pen.*, 1982, 434; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 23-24; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985, 37; A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. pen.*, 2000, 582.

<sup>25</sup> Il rilievo è di A. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2007, 193.

<sup>26</sup> La suggestione sembrerebbe trovare una eloquente conferma nella tanto “temuta” *Herrschaftstheorie* elaborata da B. SCHÜNEMANN, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Göttingen, 1971; ID., *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1979, per i cui necessari approfondimenti si rinvia ad A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, 2009, 144 ss. Per ampie valutazioni critiche, Cfr., N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003, 44 ss..

<sup>27</sup> Un affievolimento degli elementi materiali del fatto per effetto del previo riconoscimento di una *Garantenstellung* in capo al soggetto omissente si registra non solo con riferimento alle ipotesi di responsabilità medica (su cui Cfr., A. MASSARO, *Principio di affidamento e responsabilità per colpa nell'attività medico-chirurgica in équipe*, in *Temi penali*, a cura di M. Trapani, A. Massaro, Torino, 2013, 204 ss.) ma anche nei più recenti approdi in tema di responsabilità penale (omissiva) riconosciuta in capo al Sindaco di un Ente Locale rispetto ad eventi lesivi la vita e l'incolumità individuale dei “propri” cittadini: sul punto, sia consentito il rinvio a L. BRIZI, *La responsabilità penale del sindaco di un ente locale per omesso impedimento dell'evento morte tra “cortocircuiti” normativi ed ossimori valutativi*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 7-8, 2016.

<sup>28</sup> F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 620.

ata dall'art. 40, secondo comma, c.p., la persona umana non si sostituisce ma si affianca, in un rapporto di reciproca integrazione, con i "tradizionali" elementi *materiali* del reato.

La ricerca di una "prova contraria" è stata poi raggiunta anche rispetto ad una emblematica espressione del diritto penale della volontà, il c.d. *Gesinnungsstrafrecht*<sup>29</sup>.

Sono ampiamente note le critiche mosse contro tale ricostruzione teorica, soprattutto nel momento in cui si è cercato – specie nella letteratura di origine tedesca<sup>30</sup> – di erigere l'atteggiamento interiore del reo a *ratio* esclusiva dell'incriminazione<sup>31</sup>. Nelle indagini di chi, nella letteratura italiana, si è occupato con maggiore attenzione del tema, è stato, tuttavia, acutamente osservato come la rilevanza attribuita all'"Io" del soggetto agente, pur accentuando il carattere etico del diritto penale, non sfoci mai in una piena personalizzazione dello stesso<sup>32</sup>. Nei percorsi interpretativi proposti, infatti, la *Gesinnung* non solo sembrerebbe presupporre il principio di materialità<sup>33</sup> ma potrebbe intervenire solo nel momento in cui l'oggettività giuridica del fatto sia stata compiutamente integrata ed accertata come offensiva<sup>34</sup>. La rilevanza attribuita all'atteggiamento interiore del reo, in quest'ottica, si muoverebbe nel, sia pur problematico, obiettivo di «restringere la sfera dell'incriminazione»<sup>35</sup>, grazie all'introduzione di una nota valutativa ulteriore nella costruzione della responsabilità penale, quale è il sentimento di adesione (o partecipazione) al fatto materiale commesso<sup>36</sup>. In breve, la soggettivizzazione che si realizza attraverso una (non piena, ma parziale) valorizzazione della *Gesinnung*<sup>37</sup>, se ancorata ad una prioritaria dimensione materiale dell'illecito ove la lesione del bene giuridico mantenga un ruolo centrale, in assenza di indici contrari<sup>38</sup> è parsa del tutto compatibile con i canoni propri del diritto penale del fatto.

### 3. I reati "a finalità di terrorismo": *necessitas non habet legem?*

La deriva verso gli incerti lidi di un diritto penale soggettivo si registra inevitabilmente anche rispetto ai reati caratterizzati dalla finalità terroristica<sup>39</sup> ove sembrerebbero intersecarsi, in un afflato comune, i principi propri del diritto penale del tipo d'autore e del diritto penale della volontà<sup>40</sup>.

Si tratterebbe, in effetti, di fattispecie delittuose<sup>41</sup> fortemente (se non esclusivamente) sbilanciate sul versante soggettivo, in quanto la finalità terroristica rappresenta, da sola, la *ratio* stessa delle singole incriminazioni<sup>42</sup>. Il dolo specifico su cui si fonda, ad esempio, l'art. 270-*bis* c.p., svolge non solo la sua "tradizionale" funzione di *differentiare* titoli di reato altrimen-

<sup>29</sup> Appare opportuno rinviare, sin da ora, al lavoro di G. BETTIOL, *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 1 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici (1966-1980)*, Padova, 1980, 101ss.

<sup>30</sup> Per ampi richiami, G. BETTIOL, *Stato di diritto e "Gesinnungsstrafrecht"*, in *Ind. pen.*, 1973, 447 ss., nonché W. GALLAS, *Sullo stato attuale della teoria del reato*, trad. it. a cura di A. Sigismondi, in *Sc. pos.*, 1963, 7 ss.

<sup>31</sup> In senso critico, per tutti, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, 1973, 66 ss.

<sup>32</sup> Possibilista per una valorizzazione della *Gesinnung* nella edificazione della responsabilità penale, M. ROMANO, Pre-Art. 39, in *Commentario sistematico del codice penale*, Art. 1-84, III<sup>a</sup> ed., Milano, 2004, 332.

<sup>33</sup> Chiarissimo, sul punto, G. BETTIOL, *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, cit., 113.

<sup>34</sup> G. BETTIOL, *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, 417, ora in *Id.*, *Scritti*, cit., 338.

<sup>35</sup> E. MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989, 13.

<sup>36</sup> *Ibidem*, 89.

<sup>37</sup> Sembrerebbe ritenere opportuno anche a M. RONCO, *L'imputazione del torto penale*, cit., 833, compiere un riferimento alla *Gesinnung* nell'attribuzione delle conseguenze del reato all'agente, nel momento in cui rileva come l'uomo sia «causa morale, e non soltanto materiale, delle sue azioni».

<sup>38</sup> G. ZUCCALÀ, *L'infedeltà nel diritto penale*, Padova, 1961, 263-264, il quale – sia pur relegando la *Gesinnung* ad una funzione meramente "descrittiva" – ritiene come dall'impostazione del codice Rocco non sia possibile ritenere l'atteggiamento interiore del tutto estraneo alla logica punitiva. Sul punto, anzi, si veda G. BETTIOL, *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, cit., 106, il quale individua nello stesso principio di personalità della responsabilità penale il fondamento della dottrina dell'atteggiamento interiore.

<sup>39</sup> V. MILITELLO, *La riforma dei reati contro lo stato in Italia*, in *Studi in onore di M. Romano*, III, Napoli, 2011, 1629.

<sup>40</sup> La suggestione costituisce il frutto di un ampio ed articolato confronto avuto, in vista delle giornate di studio tenutesi a Noto i giorni 11-13 novembre 2016, con il Prof. Trapani e la Prof.ssa Massaro, ai quali rivolgo (non solo per questo) il mio più devoto ringraziamento.

<sup>41</sup> Sulle problematiche delle disposizioni rientranti nel "micro-sistema" "antiterroristico" della parte speciale del codice penale, Cfr., A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *questa Rivista*, 2, 2015, 229 ss.; A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, a cura di R.E. Kistoris, F. Viganò, Torino, 2015, 3 ss. Per un'analisi delle più recenti fattispecie introdotte dalla l. 28 luglio 2016, n. 153, si veda R. BERTOLESI, *Ancora nuove norme in materia di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 18 ottobre 2016; G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1388 ss. Da ultimo, R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2017, 1 ss.

<sup>42</sup> Analogamente, F.C. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, 670.

ti identici per oggettività giuridica ma, più incisivamente, un ruolo di natura *costitutiva*, in quanto chiamato ad incriminare comportamenti che, altrimenti, sarebbero da considerarsi perfettamente leciti: anzi, costituzionalmente garantiti dall'art. 18 Cost.

In un simile "contesto d'incriminazione", la ricerca di una "prova contraria" sembrerebbe essere in parte difficoltosa da raggiungere, in parte inutile. *Difficile*, in considerazione della difficoltà di attribuire al concetto di "terrorismo" un esatto significato linguistico<sup>43</sup> che renda tale formula non solo aderente ai «postulati di civiltà del diritto»<sup>44</sup> ma che sia, poi, verificabile sul piano empirico ed anche sul piano logico-processuale. *Inutile* o, comunque, del tutto superflua laddove si voglia edificare un fronte anticipato di tutela penale alla *Jakobs*<sup>45</sup> al fine di "contrastare" fenomeni criminosi (quelli terroristici, appunto) "inarrestabili" secondo le logiche proprie del diritto penale del fatto e del danno concreto.

La perdita di garanzie derivante da un indebolimento (se non, addirittura, un azzeramento) dei principi di materialità e di offensività del fatto sarebbe, in quest'ottica, del tutto *giustificabile* (o meglio: *necessaria*) in considerazione della "tipologia criminale" che viene, in simili contesti, in rilievo. Rispetto ad un soggetto che ha deciso di "combattere", in nome del proprio credo, contro una certa comunità, la pena non potrebbe svolgere alcuna funzione "dialogica" o di ri-socializzazione giacché sarebbero proprio i valori minimi di quella società che si intendono distruggere<sup>46</sup>.

*Necessitas non habet legem*, si potrebbe dire. Nessun altro rimedio, se non quello di attribuire allo strumento penale un ruolo di neutralizzazione, di difesa e di sicurezza altrimenti non facilmente realizzabile<sup>47</sup>. Nessun'altra via, dunque, se non quella di affiancare ad un "diritto penale del cittadino" un vero e proprio "diritto penale del/per il nemico"<sup>48</sup> attraverso l'introduzione di forme di anticipazione "massima" della tutela penale che finiscano per punire delle semplici *finalità* e, si potrebbe anche dire, la pericolosità manifestata da un soggetto<sup>49</sup>.

La funzionalità (o utilità) di un simile sistema pone, dunque, l'interprete dinnanzi un'alternativa piuttosto netta.

Si potrebbe anzitutto affermare la perfetta ammissibilità logica, ma anche giuridica, di un simile sistema punitivo. Si è infatti osservato come il diritto penale non possa (più) considerarsi come un sistema fisso ed immutabile<sup>50</sup>, "blindato" entro una roccaforte di principi e garanzie da applicarsi *sempre* e nei confronti di *ogni* fattispecie delittuosa. Sarebbe viceversa del tutto possibile modellare un diritto penale «a più velocità»<sup>51</sup>, caratterizzato da più «sistemi differenziati a seconda della gravità dei fenomeni criminosi da contrastare»<sup>52</sup>. Nessun problema, ammettendo simile logica "caledoscopica", costruire uno o più sotto-sistemi punitivi

<sup>43</sup> Sul punto, si veda l'ampia analisi storico-giuridica svolta da A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 1127 ss.

<sup>44</sup> G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1329.

<sup>45</sup> Limitandosi alla citazione dei lavori pubblicati in lingua italiana, Cfr., G. JAKOBS, *Il diritto penale del nemico*, in *Il diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini, M. Papa, Milano, 2007, 5 ss.; ID., *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di A. Gamberini, Milano, 2007, 109 ss.; ID., *I terroristi non hanno diritti*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di R.E. Kostoris, R. Orlandi, Torino, 2006, 3 ss. Per delle considerazioni critiche, Cfr. L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in *Legalità penale e crisi del diritto*, cit., 161 ss; A. PAGLIARO, *"Diritto penale del nemico": una costruzione illogica e pericolosa*, in *Cass. pen.*, 2010, 2460 ss.

<sup>46</sup> Analogamente, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte "al nemico"*, in *Cass. pen.*, 2007, 746.

<sup>47</sup> È, in estrema sintesi, questo il "manifesto" teorico di Jakobs, di cui V., in particolare, *I terroristi non hanno diritti*, cit., 11 ss.,

<sup>48</sup> Sulla contrapposizione, G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *HRRS*, Marzo 2004, segnalato dalla Prof.ssa Antonella Massaro. Cfr., inoltre, F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 470 ss.

<sup>49</sup> Rileva come una simile impostazione determini, inevitabilmente, un ritorno all'ideale della Scuola Positiva secondo cui si dovrebbe essere puniti non per quello "che si è fatto" ma per "quello che si è", M. TRAPANI, *Guerra e diritto penale, Sull'adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, 253.

<sup>50</sup> Taccia di «illusorietà» un simile convincimento, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2007, 766-767.

<sup>51</sup> L'idea di un diritto penale "a più velocità" è stata tracciata, come ampiamente noto, da J.M. SILVA SÀNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di V. Militello, Milano, 2004, 111, il quale ritiene non solo opportuno ma, anzi, necessario procedere ad una «flessibilizzazione controllata delle regole di imputazione (...) come anche dei principi di politica criminale», ritenendo non solo «anacronistici, ma addirittura utopici» i tentativi di "bloccare" le più recenti scelte di incriminazione entro gli schemi del diritto penale "classico" (c.d. prima velocità del diritto penale).

<sup>52</sup> F. VIGANÒ, *Diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in *Legalità penale e crisi del diritto. Un percorso interdisciplinare*, a cura di A. Bernardi, B. Pastore, A. Pugiotta, Milano, 2008, 122. In termini analoghi, anche R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, 177.

caratterizzati *anche* da una più spiccata anticipazione della tutela penale<sup>53</sup>.

All'opposto, e nel tentativo di evitare un «“inquinamento” dell'intero sistema penale e del suo tradizionale sistema di garanzie»<sup>54</sup>, si potrebbe ritenere che le deviazioni dai principi di materialità e di offensività che si ingenerano di fronte all'anticipazione della soglia repressiva, non possano essere prese come dei meri “dati di fatto”, quasi da accettare con un silenzioso spirito di rassegnazione<sup>55</sup>. Sarebbe pertanto necessario ricercare una “prova contraria” che consenta di “smussare” i contorni sin troppo netti di un diritto penale (forse) illiberale<sup>56</sup>.

## 4.

### La ricerca di una “prova contraria” nei reati a “finalità di terrorismo”: la strada del c.d. dolo specifico.

Quand'anche si intenda aderire ad un modello di diritto penale “differenziato”, l'interprete non può fare a meno di interrogarsi, *in ogni caso*, sulla possibilità di ricondurre i reati caratterizzati da una finalità terroristica ai canoni propri del diritto penale del fatto e del danno concreto.

Perseguendo un simile sentiero, l'unica opzione metodologicamente corretta per ricercare una “prova contraria” sembrerebbe quella di fornire una adeguata collocazione sistematica al c.d. dolo specifico, categoria entro la quale, tradizionalmente, viene ricondotta la finalità terroristica.

Il motivo è, in effetti, del tutto evidente. Ritenere, come il significato linguistico del termine sembrerebbe suggerire ed in aderenza alla lettura fornita dalla dottrina<sup>57</sup>, che il dolo specifico appartenga al solo elemento psicologico del reato (o, se si preferisce, attinente al piano della colpevolezza)<sup>58</sup>, vorrebbe dire confermare la suggestione secondo cui la fattispecie di cui all'art. 270-*bis* c.p., contrasti con i principi di materialità e di offensività del reato<sup>59</sup>.

Siffatto requisito psicologico, infatti, accedendo a condotte prive di un disvalore oggettivo “fisicamente” apprezzabile<sup>60</sup>, finirebbe con lo spostare il baricentro punitivo verso la repressione di atteggiamenti meramente soggettivi, in quanto tali privi di riscontro nella materialità dei fatti<sup>61</sup>. Si anticiperebbe, dunque, la soglia della rilevanza penale ad un momento in cui il fatto è ancora nel foro interno del soggetto agente, con violazione del principio *cogitationis poenam nemo patitur*<sup>62</sup>.

Si tratta di perplessità che, nonostante siano diffusamente avvertite nella letteratura giuridica, sono state fortemente “sdrammatizzate” da autorevole dottrina che, sia pur attraverso percorsi non del tutto coincidenti, ha cercato di “svalutare” la funzione svolta dal dolo specifico nell'ambito della tipicità delittuosa.

<sup>53</sup> Così, F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 694, il quale ritiene inevitabile uno spostamento di accento dell'intero sistema penale «dal paradigma della repressione di un fatto già commesso a quello della prevenzione di fatti non ancora commessi», al fine di assicurare una più efficace tutela della sicurezza della collettività». La medesima posizione, è espressa dall'Autore in Id., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 1358 ss.

<sup>54</sup> Testualmente, M. TRAPANI, *Guerra e diritto penale*, cit., 255, il quale, proprio al fine di evitare una “metastatizzazione” del diritto penale, ritiene preferibile (*passim*, 256 ss.), perché più aderente ai principi desumibili dalla Convenzione ONU e dalle fonti di diritto interno, affidare il contrasto al terrorismo agli strumenti di c.d. guerra difensiva.

<sup>55</sup> Si oppone “strenuamente” a chi «nel nome di una sana dose di realismo (...)» decida di accettare, incondizionatamente, i canoni di un «“paradigma preventivo” (...) di fatti non ancora commessi e della “pericolosità” degli autori», G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., 23.

<sup>56</sup> Si prende in prestito il titolo, particolarmente evocativo, del Lavoro di L. RISICATO, *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di M. Romano*, I, Napoli, 2011, 526 ss.

<sup>57</sup> Secondo la definizione fornita da M. FINZI, *Il cosiddetto dolo specifico. Volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni d'esecuzione di un reato*, in *Studi in memoria di A. Rocco*, Milano, 1951, I, 387, il dolo specifico sarebbe «una intenzione ulteriore che si dirige a un risultato speciale che sta fuori del processo esecutivo del delitto, ossia che sta fuori dagli atti esterni di esecuzione del medesimo» e che «prescinde dalla necessità di qualunque forma di realizzazione». Nella manualistica, per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 321.

<sup>58</sup> Cfr., pur nella diversità delle sfumature entro le quali viene inteso il c.d. dolo specifico quale “volontà eccedente”, S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, Torino, 1943, 60 ss.; S. ARDIZZONE, *Condotte finalisticamente orientate e forme di colpevolezza*, in *Studi in onore di G. Musotto*, II, Palermo, 1979, 49 ss.; A. MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, II<sup>a</sup> ed., Torino, 1955, 154 ss.; M. GALLO, voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 794 ss. Nella manualistica, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI<sup>a</sup> ed. aggiornata e integrata da L. Conti, 2003, 361 ss.

<sup>59</sup> Per una simile suggestione, Cfr., per tutti, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., 87.

<sup>60</sup> Sulle problematiche sollevate dalle fattispecie incriminatrici ove viene attribuita esclusiva rilevanza al solo *Intentionsunwert*, Cfr., N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento*, cit., 219 ss.

<sup>61</sup> *Ex multis*, F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI<sup>a</sup> ed., Torino, 2016, 309; G. FORNASARI, *Dolo, errore sul fatto ed aberratio ictus*, in *Aa. Vv. Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 176.

<sup>62</sup> Evidenzia il punto, A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, III<sup>a</sup> ed., Padova, 2015, 403.

Un simile tentativo è stato compiuto da un lato, valorizzando in via esclusiva la caratterizzazione oggettiva di simile elemento. Al riguardo, si è ritenuto che le espressioni “al fine di”, “allo scopo di”, “per” *et similia*, altro non sarebbero se non delle mere «specificazion[i] della condotta»<sup>63</sup>. Il dolo specifico, in quest’ottica, servirebbe non già a segnalare una particolare volontà seguita dal soggetto agente quanto, piuttosto, a stabilire quale debba considerarsi la condotta tipica ai fini della riconducibilità a fattispecie<sup>64</sup>.

Dall’altro lato – e in senso diametralmente opposto – il dolo specifico è stato inteso quale mera «modalità o connotazione soggettiva» atta a «qualificare il dolo generico»<sup>65</sup>, con il limitato compito di attribuire (esclusiva) rilevanza all’elemento intenzionale proprio del reato a c.d. dolo intenzionale che, altrimenti, sarebbe da considerarsi normativamente equivalente alle altre forme di dolo<sup>66</sup>.

## 4.1.

### *Dalla finalità dell’agente alla finalità della condotta*<sup>67</sup>. *La ricerca di una “obiettiva tendenza” del dolo specifico nelle ricostruzioni della dottrina.*

La persistenza di dubbi circa la compatibilità dei reati a caratterizzazione soggettiva con i superiori principi di materialità ed offensività del reato ha tuttavia indotto la dottrina più recente a rimeditare la collocazione sistematica del c.d. dolo specifico all’interno della teoria del reato.

Pur nella eterogeneità delle soluzioni fornite, è stata unitariamente affermata la necessità di rintracciare nei reati a dolo specifico anche l’oggettiva tendenza dell’azione verso il raggiungimento del risultato vietato<sup>68</sup>; l’esistenza, altrimenti detto, di una “interazione” tra l’intenzione richiesta dalla disposizione di parte speciale ed il fatto commesso dal soggetto agente<sup>69</sup>.

L’opinione maggioritaria ritiene che lo “scarto” registrabile tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo<sup>70</sup> ben potrebbe essere colmato attraverso una nota valutativa ulteriore. Il “fatto base” cui accede il c.d. dolo specifico potrebbe considerarsi “tipico” solo in quanto risulti essere – nelle sue modalità attuative ed esecutive – *idoneo* ed *adeguato* al raggiungimento del risultato vietato<sup>71</sup>.

Il rispetto delle esigenze di materialità e di offensività della fattispecie sarebbero, per tal via, pienamente garantite<sup>72</sup>. La nota della “idoneità” allo scopo<sup>73</sup> sarebbe infatti in grado di ancorare il disvalore globale del fatto ad elementi non più (e non solo) soggettivi ma anche (e prima ancora) di tipo oggettivo, con l’ulteriore conseguenza secondo cui la punibilità ai sensi dell’art. 270-*bis* c.p. verrebbe a fondarsi non già su di una generica adesione ad un programma

<sup>63</sup> L. STORTONI, *L’abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1978, 84. Secondo l’Autore, i dubbi di costituzionalità che caratterizzerebbero simili fattispecie risulterebbero in questo modo grandemente ridimensionati: fondata la lesione (o messa in pericolo) del bene giuridico protetto su di una condotta materiale, verrebbe meno il problema di rintracciare percorsi interpretativi valevoli a garantire il rispetto del “volto costituzionale” dell’illecito penale. In senso adesivo, anche G. FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva del delitto di bancarotta semplice*, in *Giur. comm.*, 1988, 677.

<sup>64</sup> In questi termini anche F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, V<sup>a</sup> ed., a cura di R. Guerrini, Torino, 2015, 347.

<sup>65</sup> Così, E. MORSELLI, *Il reato di false comunicazioni sociali*, Napoli, 1974, 116 ss., attraverso una equiparazione del dolo specifico alle ipotesi di c.d. illiceità speciale. In quest’ottica, il c.d. dolo specifico non servirebbe ad altro se non a «richiamare l’attenzione sulla particolare struttura» impressa dal legislatore alla fattispecie incriminatrice.

<sup>66</sup> A. PECORARO ALBANI, *Il dolo*, Napoli, 1955, 527 ss. Ritiene che il c.d. dolo specifico altro non sia se non una mera tecnica di tipizzazione legislativa, anche G. MUSOTTO, *Il problema del dolo specifico*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, II, Milano, 1965, 365, spec. 367.

<sup>67</sup> Richiamando C. PEDRAZZI, *Il fine dell’azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 259 ss.

<sup>68</sup> Sintetizza questa esigenza G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., 11.

<sup>69</sup> Efficacemente, in questi termini, D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2011, 93. Sul punto, già M. FINZI, *Il cosiddetto dolo specifico*, cit., 398, il quale rileva come risulti essere necessario ravvisare anche una «esteriorizzazione della intenzione speciale: far sì che la stessa materialità dell’atto, cioè il processo esecutivo del delitto, manifesti l’intenzione speciale dell’agente».

<sup>70</sup> Efficacemente, parla di «asimmetria» tra componente oggettiva e soggettiva» E. MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, 2015, 322.

<sup>71</sup> Si tratta di un’opinione ormai largamente diffusa. Cfr., G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V<sup>a</sup> ed. aggiornata da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano, 2015, 452.; F.C. PALAZZO, *Corso*, cit., 310; G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., 11; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, Milano, 1993, 170; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 370.

<sup>72</sup> In senso parzialmente adesivo D. BRUNELLI, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, Padova, 1995, 272, il quale ritiene altresì necessario che «tali atti siano anche non equivocamente diretti nella stessa direzione». *Contra*, con riferimento all’elemento della non equivocità degli atti, M. PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000, 392.

<sup>73</sup> Si ritornerebbe, in questo modo alla visione fatta propria da G. DELITALA, *Il “fatto” nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 127, secondo cui i reati a c.d. dolo specifico sarebbero, in realtà, «reati di pericolo con dolo di danno».



eversivo, quanto su di un «concreto e attuale programma di violenza»<sup>74</sup>.

Altra parte della dottrina ha perseguito il medesimo intento attraverso la ricerca di un nesso di “interdipendenza funzionale”<sup>75</sup> tra il “fatto base” e lo scopo tipizzato dal legislatore. Affinché il fatto base risulti tipico, è necessario non solo che il fine ulteriore venga rappresentato, ma anche che la rappresentazione in questione abbia efficacia causale sull’azione esterna<sup>76</sup>. Il comportamento tenuto dal soggetto agente (nel caso di cui all’art. 270-bis, c.p.: l’associarsi) intanto parrebbe potersi considerare penalmente rilevante in quanto rappresenti «già la parziale “realizzazione” del fine, (...) momento *necessario* al pieno verificarsi del risultato “finale” tipicamente perseguito»<sup>77</sup>.

Il dolo specifico, in quest’ottica, costituirebbe un elemento che, sia pur di carattere soggettivo, sarebbe in grado di “chiamare in causa” la componente oggettiva dell’illecito, risultando capace di fornire consistenza oggettiva a fattispecie che, altrimenti, sarebbero eccessivamente sbilanciate sul piano del disvalore soggettivo<sup>78</sup>.

Calando simili ricostruzioni nell’ambito dell’art. 270-bis c.p., il risultato interpretativo volto a garantire il rispetto *anche* da parte di simili fattispecie di principi costituzionali in materia penale, sembrerebbe essere pienamente raggiunto. Una volta posto il divieto *ex art. 18 Cost.* di costituire associazioni per fini vietati dalla legge – circostanza che sembrerebbe dunque legittimare un simile modello di incriminazione<sup>79</sup> – e posta comunque la necessità *ex art. 25 Cost.* che simile fine vada ad innestarsi in una condotta materialmente apprezzabile, le note della idoneità allo scopo o la ricerca di un nesso di collegamento funzionale tra il mezzo (la costituita o costituenda associazione) ed il fine ben potrebbe colmare quel *deficit* di oggettività che caratterizza il 270-bis c.p.

## 5. Tre rapidi “*incursus*”: doppia misura della colpa; medesimo disegno criminoso e *suitas* della condotta.

Rispetto ad un simile contesto interpretativo, risulta particolarmente difficile segnalare con la stessa sicurezza con la quale Edoardo Bennato indicava la strada verso “l’isola che non c’è” quale sia l’impostazione metodologica preferibile o, comunque, maggiormente in grado di “afferrare” quella “tipicità materiale dimidiata” che si registra rispetto a simili fattispecie delittuose.

Tuttavia, in considerazione della rilevata difficoltà interpretativa cui l’innesto del requisito della idoneità allo scopo potrebbe determinare<sup>80</sup>, sembrerebbe preferibile aderire a quell’indirizzo interpretativo che, nel dichiarato intento di chiarire i contorni reciproci tra l’elemento oggettivo e l’elemento soggettivo del reato, ha condivisibilmente cercato di anticipare “al fatto” i momenti attinenti, anche solo per *nomen iuris*, al piano della soggettività<sup>81</sup>.

Si tratta di una operazione che, sebbene sia stata compiuta in ambiti giuridici tra di loro particolarmente eterogenei e guidata, soprattutto, da “necessità” diverse, sembrerebbe aver posto in luce la capacità di un elemento soggettivo di “retroagire” e produrre i propri effetti *costitutivi* già sul piano della tipicità oggettiva.

È quanto accade, anzitutto, con riferimento alle teorie della c.d. doppia misura della col-

<sup>74</sup> Più nello specifico, rileva F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, 3975, come una simile interpretazione consenta di evidenziare «la necessità che il gruppo nel suo complesso non si limiti a discutere di progetti criminosi (...), ma sia concretamente passato alla fase attuativa di tali progetti», fissandosi in questa seconda fase la possibilità di incriminare quanti compungano simili associazioni.

<sup>75</sup> *Amplius*, F. DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano, 1967, 151 ss.

<sup>76</sup> L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 501.

<sup>77</sup> *Ibidem*, 502

<sup>78</sup> Sintetizza efficacemente il punto, G. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013, 166.

<sup>79</sup> G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, II<sup>a</sup> ed., Torino, 2011, 415.

<sup>80</sup> Per ampie valutazioni critiche in ordine alla possibilità di inserire all’interno della disposizione codicistica un requisito del tutto assente nella lettera della legge, Cfr., F. GIUNTA, *Il sequestro di persona nelle recenti innovazioni legislative*, in *Arch. pen.*, 1983, 241; A. NAPPI, *Guida al codice penale*, Milano, 2008, 244-245; D. FALCINELLI, voce *Terrorismo*, in *Dig. Disc. Pen., Agg. III, Tomo II*, 2005, 1608-09. Rileva, ancor più incisivamente, che simile ricostruzione vada ad incidere sulla stessa Costituzione, A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 223.

<sup>81</sup> In questa direzione, di recente, anche G. RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sui rapporti tra tipicità e antigiuridicità nella teoria del reato*, Napoli, 2011, 101 ss., che definisce (*passim*, 119) il dolo specifico quale forma di «oggettivazione della subiettività».

pa<sup>82</sup>.

In quest'ambito, al fine precipuo di evitare che dietro le ipotesi di c.d. colpa per inosservanza di leggi venissero ad annidarsi delle ipotesi di responsabilità oggettiva<sup>83</sup>, è stato rilevato come la regola cautelare prima ancora che rilevare sul piano dell'elemento soggettivo del reato, svolgerebbe la propria funzione con riferimento all'individuazione della condotta tipica. Più nello specifico, la regola cautelare dapprima opererebbe in *funzione generalizzante*, valevole a delineare quale sia (oggettivamente) il comportamento colposo tenuto dall'agente concreto; poi, una funzione *individualizzante*, tesa ad accertare (soggettivamente) la concreta ed effettiva possibilità per il soggetto agente di adeguarsi al contenuto della norma trasgredita<sup>84</sup>.

Una ulteriore conferma potrebbe ancora ricavarsi dalle più recenti ricostruzioni fornite in tema di "medesimo disegno criminoso". Come noto, una volta eliminato il requisito della necessaria omogeneità delle violazioni commesse dal soggetto agente, la dottrina ha manifestato l'esigenza di "arricchire" la nozione legislativa con note valutative ulteriori per poter "ancorare" il disegno criminoso a dati oggettivi i quali<sup>85</sup>, più facilmente riscontrabili in *rerum natura*, potessero conferire all'istituto la sua tradizionale veste giuridica<sup>86</sup>. In questi termini, si è rilevato come il "disegno criminoso", sedimentandosi all'interno di ogni singolo illecito, renderebbe i reati commessi, pur diversi per *nomen iuris* e bene giuridico tutelato, del tutto omogenei dal punto di vista *sostanziale-sanzionatorio*. Il disegno criminoso, infatti, "incarnandosi" nella commissione di ogni singolo illecito, consentirebbe di individuare tra le violazioni commesse una «unica base di fatto»<sup>87</sup> per effetto della «comunanza del processo motivazionale tra i singoli reati»<sup>88</sup> che, per questo, si porrebbero tra di loro, prima, e rispetto al fine, poi, in un «rapporto di interdipendenza funzionale»<sup>89</sup>, individuabile, appunto, già dal punto di vista oggettivo.

Terza, ed ultima, conferma potrebbe essere tratta dall'esegesi fornita con riferimento all'elemento della coscienza e volontà di cui all'art. 42, primo comma, c.p.<sup>90</sup>

La dottrina tradizionale ha inteso circoscrivere la rilevanza della *suitas* all'interno del solo elemento soggettivo del reato<sup>91</sup>, alcuni anzi ritenendola un mero concetto di "genere"<sup>92</sup>, espressivo di un «coefficiente minimo di umanità»<sup>93</sup> del diritto penale. Altra parte della dottrina, viceversa, ha cercato di "traghetare" la *suitas* già all'interno dell'elemento oggettivo del reato

<sup>82</sup> Non appare certamente possibile indicare, sia pur approssimativamente, la copiosa bibliografia sorta sul tema. Si rinvia, pertanto, ai più recenti lavori monografici di D. CASTRINUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 37 ss.; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013, 301 ss., alla quale si rinvia per l'ampia letteratura *ivi* citata.

<sup>83</sup> Rischio che si verificherebbe qualora venissero addebitate «all'agente che *in re illicita versatur* tutte le conseguenze lesive causalmente ricollegabili alla sua azione, comprese quelle che costituiscono la realizzazione di rischi non riconoscibili né dominabili». Così, G. FORNARI, *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: "passi avanti" della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 725. *Amplius*, G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 175 ss.

<sup>84</sup> Cfr., sia pur con diverse sfumature per quanto riguarda la "misura" alla cui stregua operare i due (distinti) giudizi, A. MASSARO, "Concretizzazione del rischio" e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa, in *Cass. pen.*, 2009, 4712 ss.; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, 21 ss.; D. CASTRINUOVO, *La colpa "penale". Misura soggettiva e colpa grave*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1723 ss.

<sup>85</sup> È stata, in effetti, da più parti sostenuta l'assoluta illogicità di una (ormai divenuta) "continuazione di reati" basata sul solo requisito psicologico. Cfr., ad esempio, le osservazioni "lapidarie" espresse da P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 387, secondo cui «il reato continuato eterogeneo rappresenta nel suo complesso un assurdo logico e dogmatico».

<sup>86</sup> Per ampi richiami alle elaborazioni teoriche proposte dalla dottrina nell'obiettivo di fornire una valida collocazione strutturale al "medesimo disegno criminoso" nella sua "nuova" veste giuridica, sia consentito il rinvio – anche per quanto attiene all'accoglimento di una nozione di "disegno criminoso" intellettivo-dinamica – a L. BRIZI, *La coniugabilità della continuazione di reati e in particolare del "medesimo disegno criminoso" con lo "stato di tossicodipendenza"*, in *Cass., pen.*, 2015, 3594 ss.

<sup>87</sup> F. COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969, 196 ss. In senso analogo, pur se con sfumature differenti, anche F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 481; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, 216 ss.; D. BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati. Ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, 2758.

<sup>88</sup> E. MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 137; G. FLORA, *Concorso formale e reato continuato nella riforma del 1° libro del codice penale*, in *ivi*, 1975, 513.

<sup>89</sup> Si tratterebbe, in quest'ultimo caso, del c.d. indirizzo "finalistico" del disegno criminoso, seguito oggi dalla dottrina prevalente. Un'esplicita identificazione del "medesimo disegno criminoso" con il fine ultimo perseguito dal soggetto agente, si ritrova in A. MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, II<sup>a</sup> ed., Padova, 1959, 203. Nella manualistica, per tutti, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII<sup>a</sup> ed., Bologna, 2014, 707.

<sup>90</sup> Sul tema, di recente, M.L. FERRANTE, *La "suitas" nel sistema penale italiano*, Napoli, 2010.

<sup>91</sup> Per una simile concezione, si veda, per tutti, F. ANTOLISEI, *La volontà nel reato*, in *Riv. pen.*, 1932, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, 155-156; *Id.*, *Sul concetto dell'azione nel reato*, in *Riv. pen.*, 1925, 505. Nella manualistica, Cfr. la collocazione sistematica fornita alla *suitas* da F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 299 ss.

<sup>92</sup> Cfr., ad esempio, la posizione di D. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, VI<sup>a</sup> ed., Torino, 2015, 174.

<sup>93</sup> M. ROMANO, *Art. 42*, in *Commentario sistematico*, cit., 422.

o, se si preferisce, della tipicità<sup>94</sup> nel dichiarato intento di evitare che un simile elemento rimanesse “assorbito” nei tradizionali criteri di imputazione soggettiva del reato. Per questo, è stata da più parti delineata una configurazione, per così dire, “mista” della coscienza e volontà: tale elemento pur appartenendo, *strutturalmente*, ai criteri di imputazione soggettiva del reato, sarebbe in grado di “confluire”, da un punto di vista *sistematico*, nell’elemento oggettivo del reato dalla disposizione incriminatrice<sup>95</sup>. La coscienza e volontà, altrimenti detto, sarebbe non solo il «segmento iniziale comune a dolo, colpa e preterintenzione»<sup>96</sup> ma, ancor prima e più incisivamente, un «dato imprescindibile della condotta»<sup>97</sup>, una sua caratterizzazione, appunto, oggettiva<sup>98</sup>.

## 6. La “duplice anima” del dolo specifico: per una interazione tra reo, reato e realtà. Una possibile conferma dall’art. 270-*sexies* c.p.

L’indagine sin qui compiuta sembrerebbe aver “svelato”, in ultima analisi, la piena ed indiscutibile *attitudine di un elemento soggettivo a “influenzare” anche le modalità tipico-offensive del fatto base cui accede*, concorrendo nella produzione delle conseguenze giuridiche grazie ad una sua più attuale partecipazione alle modalità di estrinsecazione dell’offesa penalmente rilevante.

Le medesime “attitudini” potrebbe, allora, essere riconosciuta anche rispetto alla finalità di terrorismo e, più in generale, al c.d. dolo specifico. Finalità che ben può essere calata nel contesto oggettivo della fattispecie senza determinarne uno “snaturamento” della sua natura dommatica.

Anche per il dolo specifico, sarebbe dunque possibile individuare una “duplice anima”, un duplice momento valutativo ed operativo. Il fine, pur appartenendo *strutturalmente* all’elemento psicologico del reato, sarebbe in grado, da un punto di vista *dinamico-applicativo* di “innerarsi” all’interno delle note comportamentali alle quali accede trovando, in queste, la ragione della sua esistenza. Condotta che, tesa verso un fine ultimo prestabilito dall’agente, perderebbe la propria autonoma individualità, inserendosi all’interno di una trama unitaria della quale ne costituirebbe il *mezzo attuativo*.

L’interazione tra reato e reo che deriverebbe da una simile chiave di lettura, sembrerebbe poi essere maggiormente aderente alla stessa *realtà* (naturalistica) che domina l’agire umano. Ritenere, infatti, che il dolo specifico sia un esclusivo elemento di carattere soggettivo, vorrebbe dire ritenere possibile, anzitutto da un punto di vista logico prima ancora che giuridico, fissare una cesura tra un momento in cui un soggetto pensa ed elabora dal momento in cui mette, poi, in atto i moti della propria psiche. Al contrario, potrebbe validamente osservarsi come il fine, lo scopo cui si tende, la finalità di terrorismo sia un elemento che si *incarna e si inverte continuamente*; un elemento capace di “illuminare” e, sia consentita l’espressione, “contaminare” il fatto base nel quale, dunque, viene ad innestarsi lasciando piena e sicura traccia della sua esistenza.

Si tratta di considerazioni che sembrerebbero trovare una plausibile conferma nella formulazione del requisito della c.d. finalità terroristica, cristallizzato dal legislatore nell’art. 270-*sexies* c.p. Senza addentrarsi nella “galleria del vento” e valutare se tale disposizione costituisca «un rimedio peggiore del male»<sup>99</sup> e la sua attitudine ad individuare, *in concreto*, la finalità terroristica<sup>100</sup>, si deve piuttosto rilevare come una simile finalità venga ad essere “agganciata”

<sup>94</sup> In questi termini, di recente, F. GIUNTA, *Principio e dogmatica della colpevolezza nel diritto penale d’oggi. Spunti per un dibattito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 125. Analogamente, già G. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 196-197; F. DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine*, cit., 146 ss.; R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, I, Torino, 1950, 219.

<sup>95</sup> M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Torino, 2013, 221. Per un esplicito accoglimento della ricostruzione, I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2004, 280.

<sup>96</sup> M. GALLO, *Op. ult. cit.*, 222.

<sup>97</sup> A. FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, cit., 1303 ss.

<sup>98</sup> M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 114, il quale rileva, ancor più incisivamente, come la *suitas* appartenga all’elemento oggettivo del reato.

<sup>99</sup> G. FLORA, *Profili penali del terrorismo internazionale: tra delirio di onnipotenza e sindrome di autocastrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 62 ss.

<sup>100</sup> Rileva, in effetti, come tale disposizione si risolva in una sorta di cambiale in bianco, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, cit., 746, nota 43. *Amplius*, A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1222 ss.; F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis*, cit., p. 3953 ss.; M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in *Contrasto al terrorismo*, cit., 77 ss.

ad un preciso elemento del reato: la *condotta* che, «per sua natura o contesto», risulti “in grado” di realizzare gli obiettivi delineati, poi, dalla disposizione. Un simile binomio, altrimenti detto, sembrerebbe suggerire l’idea – già avallata, del resto, dalla stessa Corte di Cassazione nel celebre caso “No TAV”<sup>101</sup> – per cui la finalità di terrorismo non debba essere ricercata “nella mente del reo” quanto nei comportamenti da questo posti in essere, giacché materialmente intrisi di quel fine. Seguendo simile ordine di idee, si potrebbe dire che la finalità di terrorismo e, volendo, lo stesso dolo specifico, lungi dal rappresentare un fenomeno esclusivamente psicologico, “innestandosi” nel fatto-base consentirebbe di attribuire rilevanza penale solo a quelle condotte “seriamente” capaci di raggiungere il fine tipico espressamente previsto dalla norma penale incriminatrice.

In quest’ottica, dunque, troverebbe conferma l’affermazione secondo cui il c.d. dolo specifico sarebbe un elemento «soggettivo dell’illecito»<sup>102</sup>. Un elemento chiamato a svolgere una funzione non già “servente” rispetto alla previa qualificazione giuridica di un fatto come penalmente rilevante, ma una funzione “concorrente” al pari degli altri elementi oggettivi. Il c.d. dolo specifico, dunque, completando «la forza fisica obiettiva»<sup>103</sup> dell’illecito, consentirebbe così di recuperare quella “tipicità materiale dimidiata” che, altrimenti, ben potrebbe essere validamente sindacata in quanto costituzionalmente illegittima.

<sup>101</sup> Cass., sez. VI pen., 15 maggio 2014, n. 28009, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014, con nota di S. ZIRULA, *No Tav: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*; in *Cass., pen.*, 2015, 2266 ss., con nota di M. BENDONI, *Assalto al cantiere T.A.V. di Chiomonte: non fu terrorismo*.

<sup>102</sup> T. PADOVANI, *La frode fiscale. Profili generali*, in *Responsabilità e processo penale nei reati tributari. Legge 7 agosto 1982, n. 516, modificata dalla Legge 15 maggio 1991 n. 154*, a cura di C.F. Grosso, II<sup>a</sup> ed., Milano, 1992, 196. Cfr., pure, l’efficace definizione fornita da M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996, 156, secondo cui il c.d. dolo specifico sarebbe un elemento «tipico, trascendente, elettivo e costitutivo dell’illecito».

<sup>103</sup> È noto come già il Carrara avesse individuato nel (da lui definito) “dolo speciale” un elemento in grado di “influenzare” il disvalore giuridico del fatto di reato già sul piano oggettivo. Per ampi richiami alla posizione dell’Autore, Cfr., L. PICOTTI, *Alle origini della nozione di dolo specifico: obiettività giuridica e obiettività ideologica nell’evoluzione della teoria carrariana del reato*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Atti del Convegno internazionale Lucca-Pisa 2/5 giugno 1988, Milano, 1991, 535 ss.