

# I margini applicativi della condotta di partecipazione all'associazione terroristica: adesione psicologica e contributo causale all'esecuzione del programma criminoso

Riflessioni sulla più recente casistica in materia di terrorismo islamico

## *Application Limits in Joining the Terrorist Association: Psychological Acceptance and Causal Contributions in the Carrying Out of a Criminal Plan*

*Reflections on the Most Recent Case Law Relating to Islamic Terrorism*

LUCA D'AGOSTINO

*Dottorando di ricerca in Diritto ed impresa presso l'Università Luiss "Guido Carli"*

PARTECIPAZIONE, CONDOTTA, TERRORISMO ISLAMICO,  
INSERIMENTO ORGANICO, ACCERTAMENTO

PARTICIPATION, CONDUCT, ISLAMIC TERRORISM,  
MEMBERSHIP STATUS, ASSESSMENT

### ABSTRACT

Passando per l'analisi della più recente casistica di merito, l'Autore sostiene che la condotta di partecipazione, non potendo essere ridotta a mera adesione psicologica dell'agente rispetto al programma criminale dell'associazione, dovrebbe essere valutata alla stregua dell'effettivo contributo alla realizzazione degli scopi e delle finalità di cui all'art. 270-sexies c.p., mediante l'accertamento in concreto della effettiva capacità della struttura criminale di mettere in opera il programma criminoso, in modo da tracciare una marcata linea di distinzione dalle condotte di agevolazione di cui agli artt. 270-ter ss. c.p.

Through an analysis of the most recent case law, the Author argues that the conduct of joining a terroristic association cannot be considered only a psychological membership, but must be assessed with respect the effective contribution for the carrying out of the criminal plan of the association pursuant to Article 270-sexies of the Italian Penal Code. The assessment of membership status must be concretely evaluated according to the effectiveness of the criminal structure, in order to distinguish this conduct from the various offences of facilitation provided by Article 270-ter and following of the Italian Penal Code.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Il caso “Fathima”. – 2.1. Il capo di imputazione e la decisione del GUP. – 3. Il *modus operandi* delle organizzazioni terroristiche di matrice islamico-fondamentalista. – 3.1. La condotta di partecipazione. – 4. La significatività del ruolo rivestito e dell’apporto fornito all’associazione criminale. – 5. Il rapporto tra la condotta di partecipazione e i reati c.d. di sostegno. – 6. Conclusioni

*“Invero la legge penale non può che limitarsi a punire la partecipazione – comunque essa avvenga – alle associazioni criminali, e sono queste ultime che, a seconda di come organizzano la propria azione, stabiliscono come, ed in che cosa, detta partecipazione si deve declinare”<sup>1</sup>.*

# 1.

## Premessa.

La recente esperienza giudiziaria ha mostrato una progressiva apertura verso modelli applicativi più duttili delle fattispecie di partecipazione ad associazioni criminali. L’affermazione della Corte d’assise di Milano è l’eco di una convinzione oramai radicata nel tempo, che lumeggia l’epoca in cui, per contrastare efficacemente l’associazionismo mafioso, ci si doveva chiedere anzitutto che *cos’era*, o addirittura, *se esisteva* la mafia<sup>2</sup>.

Più in generale, lo studio delle manifestazioni del sodalizio criminale e del funzionamento interno dell’associazione, è imprescindibile per la creazione di fattispecie di reato che siano in grado di descrivere in modo puntuale e specifico gli elementi dai quali discende il particolare allarmismo sociale per il fenomeno.

Una volta individuato il paradigma criminologico da stigmatizzare, il compito della legge si esaurisce nella fissazione degli elementi, normativi o descrittivi, della relativa fattispecie; spetterà poi all’interprete applicare il precetto legale, relativizzandolo al caso concreto, in base ai connotati organizzativi del sodalizio criminoso.

Sembrirebbe dunque inopportuno, se non addirittura impossibile, predeterminare *ex ante* – sulla base della semplice valenza semantica del predicato che la descrive – in cosa consista la condotta di partecipazione all’associazione criminale, o quale siano i connotati minimi per ritenere che un soggetto è parte della *societas delinquentium*.

Tali premesse teoriche paiono a fondamento dell’attuale tendenza della giurisprudenza ad allargare le maglie applicative della condotta di partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo (art. 270-bis, comma 2, c.p.). In questo modo si vuole adeguare il presidio penale alla repressione di nuclei terroristici ‘a cellula’ o ‘a rete’, in grado di operare a distanza attraverso elementari organizzazioni di uomini e mezzi, facendovi rientrare anche l’operato di coloro che, per la totale autonomia organizzativa, sono stati giornalmente definiti *lupi solitari*. Il riferimento è alla giurisprudenza che si è occupata – e con frequenza sempre maggiore continua a occuparsi – di terrorismo di matrice jihadista.

Le più recenti pronunce di legittimità<sup>3</sup> sulla configurabilità del reato di cui all’art. 270-bis, comma 2, c.p. hanno evocato principi estremamente elastici, la cui concreta applicazione tende ad anticipare sensibilmente – in modo anche eccessivo – quella che potremmo definire la “*soglia di partecipazione*” all’associazione terroristica, ritenendo sufficienti, ad esempio, anche mere condotte di propaganda, proselitismo, o arruolamento, purché supportate dall’adesione psicologica al programma criminoso dell’associazione medesima. Le ampie maglie applicative della condotta partecipativa rischiano però di eludere il controllo sulla effettiva incidenza cau-

<sup>1</sup> Corte d’Assise I di Milano, sent. 25 maggio 2016 (dep. 28 luglio 2016), Pres. Mannucci Pacini, Est. Simi de Burgis, imp. Briki e Waqas, p. 7. La pronuncia è disponibile in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2016, con nota di [D. ALBANESE, Partecipazione all’associazione con finalità di terrorismo ‘Stato Islamico’: una pronuncia di condanna della Corte d’Assise di Milano](#). Sul tema del terrorismo di matrice islamica, in dottrina, v. F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, fasc. 12, pp. 1555-1572; *Id.*, *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo Islamico?* in *Criminalia*, 2015, pp. 485-507; V. MASARONE, *La responsabilità delle persone giuridiche in rapporto ai delitti di terrorismo tra obblighi internazionali e normativa interna di attuazione*, in *Crit. Dir.* 2014, fasc. 3, pp. 225-240; [A. CAVALIERE, Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015](#), in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2015.

<sup>2</sup> P. GRASSO, *Per non morire di mafia*, ed. Sperling, 2009, p. 32

<sup>3</sup> Si vedano, *ex plurimis*, Cass. Pen., sez. VI, 12 luglio 2012 n. 46308 in *Guid. Dir.*, 2013, 7, 66; Cass. Pen., sez. V, 08 ottobre 2015, n. 2651.

sale della stessa rispetto al perseguimento dei fini dell'associazione<sup>4</sup>. Inoltre, da un confronto sistematico, emergono alcune discrasie degne di nota.

Una prima avuto riguardo alla elaborazione giurisprudenziale in tema di partecipazione in associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416-bis, comma 1, c.p.) e di concorso esterno nella associazione medesima: qui il contributo del reo tende a essere valutato in senso dinamico e funzionalistico<sup>5</sup>, con riferimento all'effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi.

Una seconda nel rapporto con le numerose condotte, *lato sensu*, di agevolazione alle associazioni terroristiche: l'avanzamento della *soglia di partecipazione* sembra eludere la *voluntas legis* di stigmatizzare specifiche condotte di assistenza e arruolamento in autonome fattispecie di reato.

Passando per l'analisi della più recente casistica di merito, si sosterrà che la condotta di partecipazione, non potendo essere ridotta a mera adesione psicologica dell'agente rispetto al programma criminale dell'associazione<sup>6</sup>, dovrebbe essere valutata alla stregua dell'effettivo contributo alla realizzazione degli scopi e delle finalità di cui all'art. 270-*sexies* c.p., mediante l'accertamento in concreto della effettiva capacità della struttura criminale di mettere in opera il programma criminoso, in modo da tracciare una marcata linea di distinzione dalle condotte di agevolazione di cui agli artt. 270-*ter* ss. c.p.

## 2.

### Il caso "Fathima".

Di particolare interesse, rispetto a quanto in argomento, è la sentenza del GUP di Milano nel processo *Fathima Zabra*<sup>7</sup>, con la quale alcuni imputati sono stati ritenuti partecipi dello Stato Islamico per avere agevolato la conoscenza e celebrazione del matrimonio della combattente Maria Giulia Sergio con Aldo Kobuzi, e la partenza degli sposi alla volta dei territori del Califfato; parimenti Marianna Sergio, sorella della giovane *foreign fighter*, è stata ritenuta partecipe per aver realizzato una profonda opera di persuasione nei confronti dei genitori, per indurli a lasciare l'Italia e raggiungere i territori occupati dall'IS.

La complessa vicenda, oltre ad essere di rilievo mediatico nazionale, ha attirato l'attenzione degli studiosi a causa dei delicati aspetti giuridici che impone di affrontare, tra i quali, ad esempio, la qualificazione dello Stato Islamico come associazione con finalità di terrorismo, e i rapporti tra la fattispecie di partecipazione e quella di arruolamento.

Le ragioni di fatto e di diritto della pronuncia saranno prese in considerazione unicamente con riferimento alla questione che qui interessa: i margini applicativi della condotta di partecipazione all'associazione terroristica<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Un controllo che, secondo l'elaborazione dottrinale della condotta di partecipazione *ex art.* 416-bis c.p., rimane sempre necessario anche nel quadro di un modello organizzatorio-strutturale. Sul punto, si rinvia alle considerazioni di V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminata legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, p. 60 secondo cui «il criterio organizzatorio dovrebbe intrecciarsi con quello causale: da un lato si chiarirebbe che, senza un ingresso nell'associazione, accompagnato dall'assunzione di un ruolo funzionale alla vita della consorteria, non vi è spazio per configurare la partecipazione punibile; dall'altro si radicherebbe la rilevanza penale dell'inserimento organico nel sodalizio nel concreto svolgimento delle funzioni e/o mansioni assegnate».

<sup>5</sup> Per una riflessione accurata sul modello organizzatorio-strutturale nell'evoluzione giurisprudenziale sull'associazione a delinquere di stampo mafioso si rinvia a C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003 p. 42 ss.; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminata legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., p. 52, il quale cita la lezione di G. FIANDACA, *La criminalità organizzata e le sue infiltrazioni nella politica, nell'economia e nella giustizia in Italia*, in MILITELLO-PAOLI-ARNOLD, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Iuscrim, Freiburg 2000, p. 256.

<sup>6</sup> Nelle more di redazione del presente scritto e della pubblicazione degli atti del Convegno, è stata pubblicata la sentenza Cass. Pen, Sez. V, 14 luglio 2016 (dep. 14 novembre 2016), n. 48001, disponibile in *Dir. pen. cont.*, con nota di R. BERTOLESI, *Indottrinare al martirio non è reato di associazione con finalità di terrorismo*, nella quale i giudici di legittimità ribadiscono la necessità di un accertamento concreto sulla effettiva capacità della struttura criminale di mettere in opera il programma criminoso, prendendo così le distanze da un paradigma ascrittivo legato al mero coefficiente psicologico.

<sup>7</sup> GUP Milano 23 febbraio 2016 n. 598 imp. M. Sergio e altri.

<sup>8</sup> Per una più compiuta disamina delle questioni giuridiche affrontate dalla sentenza si veda il commento di R. BERTOLESI, *Il caso Fathima e le condotte di supporto ad un'organizzazione terroristica*, in *Dir. pen. cont.*, 05 luglio 2016, cui si rimanda anche per una più precisa ricostruzione dei fatti su cui si fonda la sentenza.

## 2.1. *Il capo di imputazione e la decisione del GUP.*

La pronuncia del GUP, che investe la posizione degli imputati che hanno optato per la scelta del rito abbreviato, si apre con una articolata ricostruzione del fatto<sup>9</sup>.

In relazione a questi fatti, il pubblico ministero contesta a Marianna, Baki, Arta, Lubjana e Dritan il reato di cui all'art. 270-*bis*, comma 2, c.p., per essersi associati tra loro all'interno dell'organizzazione terroristica sovranazionale denominata "Stato Islamico", allo scopo di commettere atti di violenza con finalità di terrorismo e di partecipare alle varie attività terroristiche dell'organizzazione tanto all'interno del territorio siriano sottoposto al suo controllo, quanto al di fuori di esso.

Più in particolare, agli imputati sono mosse le seguenti contestazioni:

Marianna Sergio è accusata di avere determinato, la decisione dei genitori di partire per la Siria, di essersi occupata della preparazione del viaggio, nonché di avere svolto attività di indottrinamento nei confronti di altre donne, ribadendo la legittimità e doverosità delle azioni di natura terroristica compite dall'IS;

b) Baki Coku è imputato di avere contribuito ad arruolare Maria Giulia e Aldo nella fila dell'IS, avendo collaborato a organizzare il loro matrimonio e il viaggio degli sposi nei territori occupati;

c) Arta Kacabuni, è accusata dei medesimi fatti addebitati a Coku;

d) Lubjana Gjeczaj è imputata di avere provocato, nel settembre 2014, la conoscenza tra Maria Giulia e Aldo Kobuzi, nonché di avere offerto la propria abitazione per la celebrazione del matrimonio dei due;

e) Dritan Gjeczaj, infine, è accusato di aver favorito la celebrazione del matrimonio tra il giovane albanese e la ragazza italiana, avendo offerto la propria casa come luogo della cerimonia, e di aver contattato l'imam che ha presieduto la funzione.

Il GUP del Tribunale di Milano ha ritenuto di dover condividere la tesi accusatoria, fatta eccezione per la posizione del solo Dritan Gjeczaj.

L'impianto motivazionale della sentenza affronta e risolve una questione giuridica assai complessa ovvero la possibilità di qualificare le condotte di ciascuno degli imputati come attività di partecipazione nell'associazione terroristica. Il Giudice, ricostruita la nozione di partecipe, alla luce del quadro normativo e dell'elaborazione giurisprudenziale in materia, ritiene che le azioni commesse dagli imputati, negli esatti termini di cui ai rispettivi capi di

<sup>9</sup> La famiglia Sergio (di quattro componenti: il padre Sergio Sergio, la madre Assunta Buonfiglio e le due figlie, Marianna e Maria Giulia), residente ad Inzago, Milano, si converte all'Islam nel 2009, abbracciandone la visione più radicale. Le figlie Marianna e Maria Giulia, infatti, entrano in contatto via *skype* con un gruppo di studio e preghiera della religione islamica, vicino ad ambienti fondamentalistici. Dopo alcuni anni, la sorella minore Maria Giulia, *alias* "Fathima Zahra" – da cui l'epiteto giornalistico della vicenda – maturata una forte propensione ideologica di matrice jihadista, esprime il desiderio di venire a nozze con un uomo che, come lei, abbia una concezione radicale della fede islamica, tale da essere disposto a trasferirsi in Siria, nei territori del Califfato: il matrimonio con un combattente le permetterebbe di entrare a far parte dello Stato Islamico e di abbandonare definitivamente le terre occupate dagli infedeli.

Sul finire dell'estate del 2014, partecipando ad una manifestazione religiosa nel bergamasco, Maria Giulia conosce Lubjana Gjeczaj, una giovane albanese residente a Treviso, sposata con Dritan Gjeczaj, la quale rivela di conoscere un connazionale di nome Aldo Kobuzi, appartenente ad una famiglia di combattenti, che è interessato a trovare una moglie prima di emigrare in Siria per prendere parte alla *jihad*.

La proposta viene accolta con entusiasmo da Maria Giulia, tanto che, a settembre del 2014, Aldo Kobuzi giunge in Italia per contrarre matrimonio con la giovane. Sbarcato a Bari, si trasferisce per qualche giorno a Scansano, in casa di suo zio Baki Coku, che vive insieme a Donika Coku, madre di Aldo, e ad Arta Kacabuni, zia del ragazzo albanese.

La settimana seguente, la famiglia albanese si reca a Treviso per il matrimonio tra Aldo e Maria Giulia; qui viene accolta ed ospitata da Lubjana e Dritan Gjeczaj. Il matrimonio islamico tra Aldo e Maria Giulia viene presieduto da un *imam* contattato da Dritan.

Dopo la cerimonia, la famiglia albanese accompagna gli sposi a Scansano dove iniziano i preparativi per il trasferimento in Siria. La zia dello sposo, Arta Kacabuni, acquista i biglietti aerei per Istanbul; il 21 settembre Maria Giulia e Aldo partono alla volta della Turchia. Giunti a destinazione, essi contattano un reclutatore interno all'IS, che fornisce loro istruzioni su come comportarsi e raggiungere le aree sottoposte al controllo dello stato islamico e, dopo una manciata di settimane, arrivano in una cittadina del nord della Siria, occupata dalle forze islamiche. Dall'arrivo in Siria, Maria Giulia inizia una profonda opera di persuasione nei confronti dei familiari rimasti in Italia, allo scopo di convincerli a trasferirsi nelle "terre sante".

Dalle intercettazioni telematiche emerge con chiarezza la totale adesione della giovane combattente ai principi dello Stato Islamico, nonché l'effettivo inserimento nell'apparato dell'organizzazione. In più occasioni riferisce a sua sorella Marianna delle stragi compiute dal marito Aldo, dei corsi di religione da lei stessa tenuti, e di come abbia perfino imparato a sparare con il *kalashnikov*. Marianna vorrebbe accogliere l'invito di Maria Giulia a recarsi nei territori occupati, ma ritiene di dover prima convincere i genitori, i quali, si mostrano inizialmente contrari. La loro indecisione non fa però desistere le due sorelle, che proseguono nell'opera di persuasione: la pressione nei confronti dei genitori aumenta e i toni si fanno, a tratti, perfino minacciosi. Nel luglio del 2015, Sergio e Assunta si risolvono finalmente a partire, insieme alla figlia Marianna, ma mentre fervono gli ultimi preparativi, la famiglia viene tratta in arresto.

imputazione, siano sufficienti a renderli 'parte' dello Stato Islamico<sup>10</sup>.

Quanto all'elemento psicologico, il Tribunale ritiene che esso debba considerarsi provato rispetto ai primi quattro imputati in ragione del contesto di totale radicalizzazione degli stessi e della loro volontà di coinvolgersi *"in una scelta di vita indirizzata alla condivisione ed al perseguimento della peculiare finalità di terrorismo che connota l'attività dell'organizzazione"*.

La sentenza richiama l'orientamento della Corte di Cassazione<sup>11</sup> secondo cui la condotta partecipativa può assumere una connotazione assai ampia, tale da potervi ricomprendere anche condotte di proselitismo, diffusione di documenti di propaganda, assistenza agli associati, arruolamento, in base alle concrete modalità operative dell'associazione terroristica.

Siffatto orientamento si è andato consolidando a causa dell'emersione del terrorismo di matrice jihadista, caratterizzato dalla diffusione su ampia scala della dottrina islamica fondamentalista e dalla nascita di nuclei operativi autonomi, che, pur in assenza di collegamento logistico o funzionale con l'organizzazione principale, compiono, o si propongono di compiere, atti dimostrativi violenti.

### 3. Il *modus operandi* delle organizzazioni terroristiche di matrice islamico-fondamentalista.

Conviene anticipare che, dal punto di vista argomentativo, la sentenza di condanna avrebbe forse meritato qualche considerazione più approfondita, quantomeno circa l'effettivo inserimento degli imputati in un ruolo, seppur marginale all'interno dello Stato Islamico<sup>12</sup>.

Ma rinviando al prosieguo le considerazioni critiche, prese le distanze dalla vicenda giudiziaria milanese, sembra opportuno gettare uno sguardo alla elaborazione giurisprudenziale della condotta di partecipazione ad associazione terroristica, per poi valutarne le conclusioni dal punto di vista della coerenza normativa e sistematica.

La condotta di partecipazione è compendiata in relazione alle singolarità organizzative dell'associazione criminale, che, nel caso del fondamentalismo islamico, raggiunge una conformazione assai diffusa e disarticolata.

La nascita del terrorismo individuale di matrice islamista, improntato a un modello orizzontale, e quindi caratterizzato dalla *"frammentazione estrema del fattore umano"*, delinea nuove forme di partecipazione e mette evidentemente a dura prova le categorie pensate e costruite per le *"comuni associazioni per delinquere"*, che addirittura, rischiano di essere *"fuorvianti"*<sup>13</sup>.

L'organizzazione terroristica denominata Stato Islamico, in particolare, persegue i suoi fini attraverso:

a) la pianificazione di attentati in cui i terroristi sono pronti a sacrificare la propria vita; il che richiede un basso livello di organizzazione per la riuscita dell'attentato stesso, giacché, ad esempio, non occorre pensare a come assicurarsi l'impunità;

b) l'individuazione e la selezione di obiettivi facili, che non richiedono alcuna attività preparatoria, essendo possibile bersaglio ogni miscredente, ampia categoria nella quale rientrano atei, apostati o ipocriti, *"ovvero gente comune che rappresenta uno stile di vita o un credo diversi da*

<sup>10</sup> Il Giudice condanna i primi quattro imputati per il reato di partecipazione in associazione di stampo terroristico con pene che vanno dai 5 anni e 4 mesi di reclusione a carico di Marianna Sergio ai 2 anni e 8 mesi a carico di Baki Coku; Dritan Gjocaj deve invece essere assolto, per avere tenuto una condotta marginale nell'ambito dell'intera vicenda, e per non avere l'*affectio societatis* che caratterizza gli altri imputati.

<sup>11</sup> *Ex multis*, Cass. Pen sez. VI, 12 luglio 2012 n. 46308 in *Foro It.* 2013, 7-8, II, 434.

<sup>12</sup> La sentenza di condanna di fonda su prove inconfutabili della intima e profonda adesione degli imputati ai principi del fondamentalismo islamico, ma non problematizza affatto circa l'effettività dell'inserimento degli asseriti partecipi all'interno della struttura organizzativa dell'Isis.

<sup>13</sup> In corsivo alcuni incisi della Corte di Assise di Milano, sent. 25 maggio 2016 (dep. 28 luglio 2016), Pres. Mannucci Pacini, Est. Simi de Burgis imp. Briki, p. 5 e seguenti, *cit sub* nota 1. Il caso riguarda due soggetti, conoscenti di vecchia data, imputati del delitto p. e p. dall'art. 270-bis, comma 2, c.p. In particolare uno di essi aveva pubblicato sul *social network Twitter* centinaia di messaggi volti ad esaltare e sostenere l'attività dello Stato Islamico e ad intimidire la popolazione. Nei suoi *"tweets"* l'imputato spendeva il nome dell'I.S., annunciandone la presenza in Italia e minacciando l'imminente compimento di azioni terroristiche (*"siamo già a Roma... manca poco nostre coltelli sono affilati e pronti per la macellazione"*); egli pubblicava poi numerose foto manoscritte, ritraenti sullo sfondo noti luoghi milanesi quali la Stazione Centrale e Piazza Duomo (*"ora agiamo con le foto nelle vostre strade... presto agiremo con i nostri coltelli affilati... il futuro non è lontano... #Islamic\_State\_in\_Rome"*). Inoltre, era stata altresì rintracciata la pubblicazione della nota formula del giuramento di fedeltà al Califfo Abu Bakr al Baghdadi.

Identificato l'utente dei profili *"twitter"*, gli inquirenti ottenevano l'autorizzazione ad avviare attività di intercettazione nei suoi confronti, e già dalle prime conversazioni intercettate emergeva il coinvolgimento anche del secondo imputato. E' emerso, poi, che i due avevano discusso dei possibili *escamotages* da adottare per raggiungere la Siria senza essere bloccati alle frontiere o se fosse più opportuno attuare il *jihad* in Italia anziché raggiungere le fila dell'I.S.



*quelli professati dal Califfato*”;<sup>14</sup>

c) la semplice adesione psicologica, giacché non sono necessari particolari riti di iniziazione o selezioni all'entrata;

d) la rivendicazione delle azioni terroristiche e dei misfatti commessi in nome dell'organizzazione che non ha interesse alcuno alla segretezza del proprio operato.

Alcune risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite<sup>15</sup>, evidenziano la straordinaria pericolosità dell'I.S., derivante in particolare da alcuni fenomeni diffusi e difficilmente arginabili: quello dei foreign fighters ovvero coloro che – come la giovane Maria Giulia Sergio – decidono di raggiungere il territorio occupato dall'I.S. e combattere per esso; e quello dei c.d. lupi solitari, con cui si indica chi, in maniera totalmente autonoma, si risolve a fare *jihad* nel paese in cui risiede<sup>16</sup>.

L'associazione terroristica denominata Stato Islamico non ha, pertanto, confini spaziali, e si propone di operare tanto nei territori occupati, quanto negli Stati occidentali. L'adesione agli ideali del fondamentalismo jihadista comporta sì la necessità che ogni musulmano si renda attivista, ma ciò può essere realizzato anche senza trasferirsi nei territori occupati. La dottrina «ti insegna come essere un agente segreto che fa cose autonomamente, tu sei uno che non dipende da nessun tipo di gruppo, la tua sola connessione con lo stato islamico è ideologica... il tuo primo scopo sarà continuamente imparare informazioni ed estenderle. Questo è quello che ci legherà insieme»<sup>17</sup>.

## 3.1. *La condotta di partecipazione.*

Un fenomeno così disarticolato, in cui ogni individuo può da sé attuare il programma dell'organizzazione terroristica, non può che porre delle difficoltà nell'individuazione del momento a partire dal quale possa dirsi che un soggetto partecipa alla stessa, ai sensi dell'art. 270-*bis*, comma 2, c.p.

Ebbene, con riferimento a strutture organizzative "cellulari" o "a rete", che si caratterizzano per l'estrema flessibilità, in grado cioè di rimodularsi secondo le pratiche esigenze che di volta in volta si presentano, in condizione da poter operare contemporaneamente in più Paesi, anche in tempi diversi e con contatti anche discontinui o sporadici tra i vari gruppi in rete la fattispecie associativa deve ritenersi integrata anche da «un sodalizio che realizza condotte di supporto all'azione terroristica di organizzazioni riconosciute ed operanti come tali, quali quelle volte al proselitismo, alla diffusione di documenti di propaganda, all'assistenza agli associati, al finanziamento, alla predisposizione o acquisizione di armi, alla predisposizione o acquisizione di documenti falsi, all'arruolamento, all'addestramento, ossia a tutte quelle attività funzionali all'azione terroristica, alcune delle quali integranti anche fattispecie delittuose autonome»<sup>18</sup>.

Non occorre, dunque, uno stabile inserimento nell'apparato dell'associazione, né l'attribuzione di specifiche funzioni: «per partecipare e rafforzare una siffatta associazione è sufficiente che il partecipe si metta 'a disposizione' della rete per attuare il disegno terroristico», o, ancor più semplicemente, «che segnali ad essa i propri progetti criminosi affinché questa li possa rivendicare»<sup>19</sup>.

In breve, la giurisprudenza ritiene che l'organizzazione terroristica transnazionale vada pensata, non come una struttura statica, bensì come una "rete": non sarebbe quindi necessario che ogni partecipe abbia contatto con il nucleo centrale dell'organizzazione, essendo sufficiente il collegamento con un singolo 'nodo' della rete stessa.

Quanto ai requisiti dimensionali minimi per la configurabilità del delitto di associazione

<sup>14</sup> D. ALBANESE, *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico'*, cit. nel riprendere le parole dell'estensore della sentenza da ultimo citata.

<sup>15</sup> La Risoluzione n. 2249 del 20 novembre 2015, ha qualificato l'IS come organizzazione avente finalità di terrorismo; in precedenza di annoverano le risoluzioni n.2199 e 2214 del 2015; n. 2170 e 2178 del 2014.

<sup>16</sup> Si tratta di due diverse declinazioni della chiamata individualizzata al *jihad* lanciata dal Califfo Al Baghdadi, secondo cui ogni vero musulmano dovrebbe raggiungere il territorio del Califfato, ovvero, in alternativa, dovrebbe combattere contro i "miscredenti" nel Paese di provenienza.

<sup>17</sup> L'affermazione, tratta dai paragrafi iniziali del libro "How to survive in the west: a mujahid's guide", di ampia diffusione tra i sostenitori del Califfato, esprime chiaramente un messaggio di spiccato individualismo nel perseguimento dei fini dell'IS, che quindi, istituzionalmente, non si propone di avere un apparato organizzativa concentrato. L'opera, trovata in possesso degli imputati, è citata da Corte Ass. Milano 25 maggio 2016, Briki, cit, p. 5

<sup>18</sup> Da ultimo Cass. Pen, sez. I, 11 dicembre 2015 n. 22126

<sup>19</sup> Corte Ass. Milano 25 maggio 2016, Briki, cit, p. 46

con finalità di terrorismo, è sufficiente l'esistenza di una struttura organizzata, «anche elementare, che presenti un grado di effettività tale da rendere almeno possibile l'esecuzione di parte del programma criminoso»<sup>20</sup>. Ma un siffatto accertamento è tendenzialmente omesso rispetto ai nuclei terroristici affiliati all'IS, che – come si è detto – non sono dotati di una organizzazione di uomini e mezzi tale da mettere in pericolo l'ordine pubblico; in molti casi il compimento di atti con finalità di terrorismo passa per l'iniziativa dei singoli, anche non associati fra loro. In questi casi la giurisprudenza tende a “recuperare” il *minimum* organizzativo necessario attraverso l'inserimento dei partecipi nella più ampia associazione terroristica dello Stato Islamico: perde di rilevanza la circostanza che la cellula terroristica locale non abbia, di per sé, la disponibilità di risorse economiche o di un apparato organizzativo stabile, purché vi sia adesione psicologica ai principi e al programma dell'associazione transnazionale e un concreto sostegno all'opera di diffusione del messaggio criminale, sostenuti da contatti, anche sporadici con l'associazione “madre”.

Si potrebbe dire che la chiamata al *jihad* lanciata dall'I.S. integri un generale invito ad aderire all'organizzazione raggiungendo i territori del Califfato, ovvero attuando il conflitto altrove.

Ma tali premesse non possono che suscitare alcuni interrogativi: qual è il confine tra la mera adesione psicologica al programma dell'associazione e l'assunzione del ruolo di partecipe alla stessa? È necessario che il partecipe sia inserito nella struttura, anche in modo marginale, o gli siano attribuite determinate funzioni?

Il primo interrogativo è stato risolto nel senso che alla condotta di partecipazione debbano rimanere estranee le manifestazioni di un'adesione meramente psicologica. L'associazione con finalità di terrorismo è un reato di pericolo presunto diretto ad apprestare tutela «contro uno specifico programma di violenza e contro coloro che a tale programma aderiscono proponendosi il compito di realizzare atti di violenza con finalità di eversione dell'ordine democratico, intendendosi per programma l'insieme di propositi concreti e attuali di violenza e non posizioni meramente ideologiche»<sup>21</sup>

Al fine di accertare l'adesione al programma criminoso al di là della semplice condivisione ideologica, in giurisprudenza sono stati ritenuti elementi concreti, denotanti la partecipazione all'associazione, tutti quei «propositi eversivi degli aderenti espressi con reiterate manifestazioni di disponibilità a partire per “fare jihad” e con la ricerca di un contatto operativo che consentisse loro di tradurre in pratica i propositi di morte»<sup>22</sup>. Occorre, in altre parole, che sia manifestata la volontà di aderire, *rectius* perseguire, uno o più punti del programma criminale dell'associazione con finalità di terrorismo.

Trattandosi di un elemento riferibile alla sfera psichica del soggetto, il *discrimen* sarà tracciato alla stregua delle singolarità del caso e, soprattutto, delle condotte prodromiche poste in essere da chi si assume essere partecipe.

In astratto, si può affermare che l'adesione psicologica a un programma criminale (e non a una mera ideologia) sia contraddistinto dalla particolare serietà della *professio* del reo, che si concretizza nell'accettazione (e nel perseguimento) di specifiche azioni delittuose, con propositi concreti ed attuali di violenza.

Ricapitolando, sembra che la presenza di una struttura operativa assai rudimentale e poco tangibile, sia la causa primaria della tendenza giurisprudenziale all'avanzamento della *soglia di partecipazione*. L'indagine sulla sussistenza o meno del delitto di cui all'art. 270-bis, comma 2, c.p. sembra essere eccessivamente legata alla componente psicologica del reato; si registra un «percepibile spostamento del baricentro valutativo»<sup>23</sup> verso la componente psichica del delitto, a scapito dell'accertamento sull'effettivo inserimento del soggetto della compagine degli associati a delinquere con finalità di terrorismo.

L'avanzamento di detta soglia, pur rispondente a comprensibili esigenze repressive, dà luogo a incongruenze rispetto agli approdi giurisprudenziali in punto di partecipazione nell'as-

<sup>20</sup> Cass. Pen., sez. VI, 12 luglio 2012 n. 46308 in Cass. Pen. 2013, 12, 4438 ; Cass. Pen., sez. VI, 12 luglio 2012 n. 46308 in *Guid. Dir.* 2013, 7, 66.

<sup>21</sup> Sul punto, Cass. Pen., sez. I, 15 giugno 2006, n. 30824 in *Guid. Dir.*, 2006, p. 44 ss secondo cui “per l'esistenza del reato di cui all'art. 270 bis c.p., pur se costruita come reato di pericolo presunto, non è sufficiente l'adesione a una astratta ideologia – per quanto odiosa e brutalmente manifestata – ma è necessaria la predisposizione di un concreto progetto di azioni eversive, non differenziandosi sotto questo aspetto la sua struttura da quella degli altri reati associativi previsti dal codice. Pertanto la semplice idea eversiva, non accompagnata da propositi concreti e attuali di violenza, non vale a realizzare il reato”.

<sup>22</sup> Cass. Pen., sez. VI, 12 luglio 2012 n. 46308 cit.

<sup>23</sup> L'espressione è mutuata dalla sentenza, più volte menzionata, Corte Ass.Milano 25 maggio 2016, Briki, p. 9

sociazione a delinquere di stampo mafioso, e, d'altro canto, pone problemi nel rapporto con le fattispecie di reato che incriminano le condotte di supporto alle associazioni di cui all'art. 270-*sexies* c.p.

Sarà pur vero, come recita l'inciso in epigrafe, che la legge penale non può che limitarsi a punire la partecipazione alle associazioni criminali, poiché sono queste ultime, in base come operano, a stabilire il *quomodo* della partecipazione; ma si deve comunque adottare un criterio valutativo che rispetti le esigenze di coerenza intrasistemica e l'architettura fondante della teoria del reato associativo.

## 4.

### La significatività del ruolo rivestito e dell'apporto fornito all'associazione criminale.

Il baricentro valutativo non può disancorarsi, anzitutto, dall'indagine sul ruolo rivestito dal soggetto all'interno dell'associazione. La chiamata al *jihad* può essere onorata anche attraverso il perseguimento dei propositi criminosi in modo autonomo, senza contare sull'appoggio di una struttura organizzativa o in contatti con l'associazione "madre". Non potrebbe parlarsi – a meno di non voler adottare una *fictio* – di un "effettivo ruolo" rivestito, in seno all'IS, dai singoli seguaci del fondamentalismo islamico. L'accertamento della materialità del reato si sposta, inevitabilmente, sul piano dell'effettivo contributo fornito da chi si assume essere associato al perseguimento del programma criminoso, che è cosa diversa dall'attribuzione di specifici compiti e funzioni.

Si è detto che nella prassi, la tendenza è quella di ricondurre all'associazione denominata Stato Islamico le condotte di proselitismo, indottrinamento, e arruolamento compiute da cellule locali o territoriali. Assai raramente la giurisprudenza ha ritenuto che tra membri operanti sul territorio di uno Stato si fosse costituita una associazione con finalità di terrorismo autonoma rispetto all'IS<sup>24</sup>. In questo modo la tesi accusatoria risulta, senza dubbio, di più agevole dimostrazione poiché da una parte la natura terroristica dell'IS è stata più volte dichiarata a livello internazionale; dall'altra non vi è necessità di verificare se gli attivisti locali abbiano dato vita a una struttura organizzativa stabile, ancorché elementare, idonea all'esecuzione di parte del programma criminoso.

Ma così opinando si rischia di tradire la realtà dei fatti e di inquadrare come "partecipi" anche coloro che con lo Stato Islamico non hanno contatti ulteriori rispetto al mero *sharing* di informazioni mediante i più diffusi *social network*. La partecipazione, affinché possa dirsi giuridicamente tale, dovrebbe tuttavia postulare l'inserimento effettivo nei ranghi dell'associazione, attraverso la presa di contatto con soggetti stabilmente legati alla cellula 'madre', che abbiano fornito direttive di azione per i lontani associati.

Autorevolmente si è affermato in dottrina<sup>25</sup> che la materia dei reati associativi costituisce un luogo privilegiato per osservare i rapporti tra riserva di legge e ruolo costruttivo della giurisprudenza. Rispetto al tema che ci occupa, pare che il rapporto sia squilibrato verso il creativismo giurisprudenziale ai danni del rispetto del principio di tipicità della fattispecie penale. Prima di entrare nel merito della questione, si ripercorrerà in sintesi, l'elaborazione pretoria della condotta di partecipazione rilevante *ex art. 270-bis* c.p.

Invero, la giurisprudenza in tema di terrorismo, tendenzialmente, mutua il concetto di condotta di partecipazione in associazione criminale dalla consolidata elaborazione dottrinale<sup>26</sup> e giurisprudenziale sui reati associativi di stampo mafioso, in base alla quale si definisce partecipe colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo "è" ma "prende parte" alla stessa: locuzione questa da

<sup>24</sup> Un esempio è pratico si rinviene nel caso sottoposto alla Corte di assise di Milano in cui gli imputati, che agivano in due, sono stati condannati non per aver costituito un'autonoma associazione terroristica, bensì per aver partecipato – non diversamente dai soggetti coinvolti nella vicenda "Fathima Zahra" – allo Stato Islamico.

<sup>25</sup> G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.* 2001 p. 353, richiamato, più di recente da MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatazza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit. p. 100.

<sup>26</sup> In argomento, senza pretese di esaustività, G. NEPPI MODONA, *Criminalità e reati associativi*, in AA. VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, 1987; G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996; F.M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione a delinquere*, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 858 ss; V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, p. 165 ss; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003 p. 42 ss. G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incostante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1326 ss.



intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno *status*, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all'«*effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate dalla medesima*»<sup>27</sup>.

La partecipazione e intraneità del soggetto sono i poli di una endiadi: la condotta di partecipazione è riferibile solo a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare non tanto uno *status* di appartenenza, quanto un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato prende parte al fenomeno associativo tramite un concreto agire, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi.

L'impostazione delle Sezioni Unite *Mannino* rifiuta l'idea di una affermazione di responsabilità da posizione o da *status* mafioso: in tanto può darsi partecipazione, in quanto il reo volontariamente abbia posto in essere – tramite un *facere*, ma anche un *non facere*, omettendo attività alle quali sia giuridicamente tenuto – un contributo idoneo alla perpetrazione del reato associativo, tale comunque da poter considerare il soggetto organicamente inserito nella struttura<sup>28</sup>. La concreta soglia minima di partecipazione penalmente significativa deve essere dunque individuata nella condotta di chi presti un consapevole contributo<sup>29</sup> alla vita del sodalizio, conoscendone le caratteristiche e con l'intento di avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e omertà che ne derivano, per realizzare le finalità previste dal terzo comma della medesima disposizione. In passato è stata seguita, sia in dottrina<sup>30</sup> che in giurisprudenza<sup>31</sup> una definizione della condotta partecipativa anche sul piano causale, subordinata cioè all'accertamento della prestazione di un contributo concretamente idoneo a sostenere l'operatività del sodalizio; da qui la prassi si è poi consolidata nell'attribuire preminente rilevanza all'organico inserimento del soggetto nella compagine criminosa.

<sup>27</sup> Cass. Pen. Sez. Un., 12 luglio 2005 n. 33748, imp. *Mannino* in Cass, Pen, 2005, n. 12 p. 3732 ss. Il *decisum* viene richiamato spesso in giurisprudenza Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 13 aprile 2012, *Spitaleri* in *Arch. Pen.* n. 3/2012 con nota di L. CIANFERONI, *La condotta di partecipazione in associazione criminale*, nella quale la Suprema Corte ribadisce il principio di diritto secondo cui, in tema di partecipazione ad associazione mafiosa ex art. 416-bis c.p., per la sussistenza del reato occorre che la condotta dell'imputato si sostanzi non in una "tendenziale disponibilità" a "mettersi a disposizione" dell'associazione ma in un ruolo dinamico funzionale inequivocabilmente finalizzato alle conseguenze fattuali e modali tracciate dal comma 3 della disposizione, in esplicazione dell'intraneità del soggetto agente.

<sup>28</sup> La genericità della definizione normativa della condotta di partecipazione ha imposto, nell'esperienza giudiziaria, la necessità di attribuire univoco contenuto al relativo concetto non essendo sufficientemente specificata quale debba ritenersi la soglia minima di rilevanza penale della condotta del partecipe all'associazione di tipo mafioso. È evidente, in tal senso, che la condotta *de qua* debba ricondursi ai principi di materialità e offensività cui è improntato il sistema penale, con esclusione di tendenze che valorizzino meri atteggiamenti psicologici; il dettato normativo, pur generico, richiede infatti che il soggetto agente faccia parte del sodalizio e dunque che «*esplichi un'attività, svolga un ruolo all'interno di una struttura che lo abbia accettato in qualità di suo membro o affiliato. Il concetto di partecipazione, in sé estremamente ampio deve essere allora ricondotto al più ristretto ambito che la categoria assume se riferita ad un organismo specifico qual è un'associazione, ed in particolare, un'associazione di tipo mafioso. Il partecipe [...] è soprattutto un associato, un soggetto che unitamente ad altri rappresenta la componente umana di una struttura complessa che, pur differenziabile nelle sue parti (uomini, mezzi, risorse etc.) assume valenza unitaria sul piano giuridico e sociale, e proprio perché alla base della sua genesi vi è un patto associativo, che, prima ancora di prevedere l'impiego di determinati apparati strumentali o lo svolgimento di specifiche attività, comporta una solidarietà ed una coesione tra i suoi membri tale da far apparire questi ultimi parte di un unico organismo*» (così L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996, p. 61).

<sup>29</sup> L'elemento della stabilità e della continuità dell'apporto causale o della disponibilità manifestate dal soggetto agente costituiscono momento determinante nella verifica della riconducibilità della condotta alla fattispecie di partecipazione piuttosto che alle diverse ipotesi agevolative di cui agli artt. 378 e 418 c.p. In tema sarà approfondito nel paragrafo seguente.

<sup>30</sup> Sul punto, si richiamano le riflessioni di G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, 2015, 354 ss.; L. LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, cit. p. 61 ss.; A. CORVI, *Alla ricerca del 'fatto' penalmente rilevante nei delitti associativi*, nota a Cass. sez. VI pen. 10 gennaio 2014, n. 695 in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2015, fasc. 1, pp. 375-386; G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto 'polemogeno'*, in *Arch. Pen.*, 2012, fasc. 2, pp. 499-513.

La premessa teorica dell'impostazione causale è che, trattandosi una tipica ipotesi di reato a forma libera, caratterizzata da dolo specifico, la condotta di partecipazione possa ben consistere in qualsiasi contributo, purché non meramente occasionale, anzi apprezzabile e concreto, all'esistenza o al rafforzamento dell'associazione, accompagnato dalla consapevolezza e volontà di associarsi per perseguire gli scopi del sodalizio criminoso, avvalendosi del metodo mafioso, scopi che, non necessariamente debbono essere effettivamente e concretamente raggiunti. L'atto di associazione non presuppone indefettibilmente un formale inserimento nell'ambito dell'organizzazione criminosa, non potendosi escludere, anche in assenza di procedure di formale affiliazione o legalizzazione, che il soggetto agente ponga in essere condotte significative di una piena partecipazione al sodalizio, come può opportunamente desumersi, sul terreno dell'accertamento probatorio, dalla reiterazione di comportamenti coerenti con l'esercizio di funzioni rilevanti che possano assumere valenza di indici rivelatori, sotto il profilo psicologico, della cd. *affectio societatis*.

<sup>31</sup> Il modello causale è venuto lentamente meno con l'affermazione dell'impostazione c.d. organizzativa della condotta di partecipazione, ma non è comparso del tutto. Di recente la Suprema Corte sembra aver richiamato il concetto in una sentenza sui rapporti tra partecipazione e concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso (Cass. Pen., sez. VI, 13 aprile 2012, *Spitaleri* cit.), nella quale si legge: «*Ai fini della punibilità, la condotta partecipativa ad una associazione per delinquere di stampo mafioso non può esaurirsi nella mera manifestazione di volontà del singolo di aderire all'associazione che sia già formata. Al contrario, è necessaria la prestazione da parte del soggetto di un effettivo contributo, destinato a fornire efficacia al mantenimento in vita della struttura o al perseguimento degli scopi di essa*».

I connotati di dinamicità e funzionalità – cui fanno riferimento le S.S. U.U. – sono propri di una condotta avente carattere permanente; si coglie così la differenza tra condotta di partecipazione e il concorso c.d. esterno ex artt. 110 e 416-bis c.p.<sup>32</sup> Il ruolo è espressione di una condotta permanente e non occasionale; l'apporto fornito all'associazione in singoli episodi, da parte di chi è privo dell'*affectio societatis scelerum*, potrà essere valutata come concorso esterno. Ma la semplice "messa a disposizione" non integra, da sola, la condotta di partecipazione<sup>33</sup>.

L'approdo delle Sezioni Unite sull'essenza della condotta di partecipazione ex art. 416-bis c.p. è il frutto di un travagliato percorso; fino agli anni Novanta la giurisprudenza in materia era segnata dalla dilatazione applicativa, al massimo grado, della nozione di partecipazione associativa di tipo mafioso "in un contesto normativo d'insieme che – nella prospettiva specifica di lotta alle organizzazioni mafiose – ha visto crescere le ragioni e gli strumenti della tutela di natura coercitiva"<sup>34</sup>.

*Mutatis mutandis*, sembra che la tendenza "teleologicamente" espansiva che ha riguardato la condotta di partecipazione alla cosca mafiosa stia oggi interessando la partecipazione all'associazione terroristica. Diversa è la fenomenologia criminosa da reprimere, ma identiche le esigenze di stigmatizzazione sociale e politico-istituzionale del fenomeno.

La recente elaborazione giurisprudenziale in tema di partecipazione ex art. 270-bis c.p. ai nuclei terroristici di matrice islamico fondamentalista richiama alla mente il "modello onnivoro" denunciato dalla dottrina rispetto alla criminalità organizzata di stampo mafioso. Un modello che finisce «per attrarre nell'area di operatività della fattispecie l'intera gamma delle condotte in astratto funzionali alla vita dell'associazione»<sup>35</sup>.

Un modello che, a detta di chi scrive, non va esente da critiche sul piano dei principi generali della materia penale: l'avanzamento della "soglia di partecipazione" rischia di minare alle fondamenta il principio di tipicità penale<sup>36</sup> e la correlativa tassatività nell'applicazione della fattispecie.

A quel "far parte" dell'associazione, infatti, non può attribuirsi il solo significato di condivisione meramente psicologica del programma criminoso e delle relative metodiche, bensì quello, più pregnante, di una concreta assunzione di un ruolo materiale all'interno della struttura criminosa, manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e all'attività dell'organizzazione criminosa. La configurabilità, in questi termini, della condotta partecipativa del singolo associato riflette la *ratio* della punibilità del vincolo associativo criminale: in tanto vi è reato, in quanto la struttura organizzativa abbia un livello di effettività che renda possibile la realizzazione del progetto criminoso<sup>37</sup>. Per l'esistenza del reato, è necessario, in primo luogo, l'individuazione di atti terroristici posti come obiettivo dell'associazione, quanto meno nella loro tipologia; e, in secondo luogo, la capacità della struttura associativa di dare agli atti stessi effettiva realizzazione.

Chiaramente, i principi elaborati dalla giurisprudenza avendo a mente la struttura organizzativa tipica delle associazioni di stampo mafioso non potranno *sic et simpliciter* essere estesi alla condotta partecipativa in associazioni aventi finalità di terrorismo, specialmente ove le stesse operino in modo assai diverso, attraverso una propaganda di massa e la istigazione a delinquere di chiunque voglia aderirvi. Con il tracciato parallelismo si vuole evitare l'acritica assimilazione tra i due paradigmi criminologici, sostenendo però l'idea dell'esistenza di mar-

<sup>32</sup> Per spunti critici sull'istituto del concorso esterno nel reato associativo, in relazione alla dogmatica tradizionale del concorso di persone nel reato, v. V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, 135 ss.; G. A. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, 2552 ss.; T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. pen.*, n. 2/2012, 12 s. In chiave critica v. pure MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit. p. 99 ss.

<sup>33</sup> Il soggetto 'a disposizione' non coincide necessariamente con la figura del membro dell'associazione: colui che è a disposizione dell'associazione mafiosa non per questo va considerato alla stregua di una persona sottoposta a vincoli di soggezione gerarchica o, diversamente, ha potere di impartire ordini.

<sup>34</sup> Così V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., p. 49 nel ritenere che l'estensione pretoria della condotta di partecipazione all'associazione mafiosa abbia trovato fondamento in ragioni di stigmatizzazione sociale e politico-istituzionale del fenomeno mafioso.

<sup>35</sup> Testualmente MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., p. 51 che, sul punto, esprime una opinione fortemente critica: "la prassi si è, in sostanza, incaricata di superare la tradizionale funzione garantistico/selettiva storicamente adempiuta dalla tipicità penale [...]".

<sup>36</sup> In argomento, per completezza ed esaustività, si rimanda per tutte all'opera di M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, i cui pregi sono stati recentemente posti in luce da M. DONINI, *Il concorso esterno alla vita dell'associazione e il principio di tipicità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2017.

<sup>37</sup> Cfr. Cass. Pen, 08 ottobre 2015 n. 2651, Nasr Osama, Rv. 265924; Cass. Pen. 12 luglio 2012 n. 46308, Chabchoub, Rv. 253943.

gini di "tipicità condivisa" tra le fattispecie associative<sup>38</sup>.

Di conseguenza, quale che sia il *modus operandi* dell'associazione e la struttura organizzativa che la caratterizza, rimane ferma la necessità di valutare l'effettivo inserimento all'interno di essa; e ciò a prescindere dal rigido e formalistico inquadramento in un "ruolo"<sup>39</sup>. Tale fase è preordinata alla dimostrazione della reale capacità della struttura criminale di mettere in opera il programma criminoso, laddove la mera condivisione ideologica di intenti terroristici, cioè la generica tensione del gruppo verso la finalità terroristica, non è sufficiente alla dimostrazione di un vincolo associativo punibile ai sensi dell'art. 270-bis. La condotta partecipativa dovrebbe essere tipizzata facendo riferimento al modello c.d. organizzatorio, che affievolisce il rischio di appiattare la tipicità della partecipazione su profili di disvalore antropologico-soggettivo, quali la mera adesione psicologica, che tanta tensione determinano rispetto al paradigma del diritto penale del fatto colpevole<sup>40</sup>.

In quest'ordine di idee, il connotato minimo<sup>41</sup> della condotta di partecipazione all'associazione criminale presuppone che sia raggiunta la prova dell'effettivo inserimento dell'agente nella struttura organizzata; un'evidenza che potrà essere logicamente tratta dal contributo materiale fornito oppure dall'assunzione di un ruolo concreto nell'organigramma dell'associazione<sup>42</sup>.

Del resto, l'interpretazione della condotta di partecipazione dovrebbe essere coerente con gli approdi del diritto vivente, da cui trae linfa l'istituto del concorso esterno. La definizione della partecipazione associativa deve tener conto della pervadente area della "contiguità" criminale: l'accoglimento di una nozione ristretta di partecipe favorisce una distinzione della figura del concorrente eventuale, «rimuovendo un non trascurabile ostacolo alla relativa legittimazione sul piano dogmatico-interpretativo, oltre che sul terreno della plausibilità politico-criminale»<sup>43</sup>.

A ben vedere, l'abdicazione dell'istituto del concorso esterno in tema di associazione per delinquere di stampo terroristico (artt. 270-bis e 110 c.p., rarissimo nella prassi) trova ragione d'essere, ad avviso di chi scrive, non tanto nel difetto di manifestazione empirica del fenomeno (area della "contiguità terroristica"), quanto piuttosto nella latitudine applicativa – nella duttilità, contrapposta alla tipicità – della condotta di partecipazione.

Date queste premesse, ritornando alla pronuncia del GUP di Milano nel caso "Fathima",

<sup>38</sup> L'idea che il reato associativo, ferme le peculiarità del fenomeno criminale da reprimere, essendo una categoria dogmatica unitaria, pertanto dotata di tipicità legale, si muova entro i limiti invalicabili delle scelte di tutela formalizzate dalle norme incriminatrici.

<sup>39</sup> In tema di partecipazione ex art. 416-bis c.p., si è andata affermando in giurisprudenza, a partire dagli anni Novanta, una interpretazione tassativizzante del delitto di partecipazione mafiosa. Si tratta dell'indirizzo che fa consistere la tipicità della partecipazione nell'organico inserimento nella trama delle relazioni interne al sodalizio e, conseguentemente, nell'assunzione da parte del soggetto interessato di un ruolo funzionale alla vita dell'ente. Per approfondimenti si rinvia a MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminata legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., p. 53 il quale esprime un giudizio positivo sull'indirizzo organizzatorio strutturale essendo «indubitabile che la proposta interpretazione segni un passo in avanti sulla strada della razionalizzazione emeneutica [...]»; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 118 ss.

<sup>40</sup> Si richiama la lezione di MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminata legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit. p. 110. In prospettiva contraria A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003 p. 250 ss. ritiene che una ricostruzione su basi meramente organizzatorio strutturali della partecipazione associativa determinerebbe un *vulnus* alle esigenze di materialità e offensività, dal momento che il delitto si perfezionerebbe con il semplice impegno ad adoperarsi in favore dell'ente associativo e non in conseguenza di specifici contributi causali alla vita di quest'ultimo.

<sup>41</sup> Difatti, sarebbe riduttivo argomentare nel senso che la condotta di partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 270-bis c.p. sia integrata da qualsiasi comportamento causalmente rilevante rispetto ai fini dell'associazione. Come ricorda VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit. p. 128, il modello meramente causale – elaborato, rispetto alla criminalità di stampo mafioso, vero la metà degli anni '80 – è stato ormai abbandonato dalla giurisprudenza. Rispetto al tema oggetto del presente contributo, la questione viene in rilievo dal punto di vista della peculiare duttilità dei nuclei terroristici islamico-fondamentalisti, caratterizzati dalla estrema frammentazione del fattore umano, dall'antiformalismo della procedura di affiliazione/adesione, e dalla estrema genericità del programma criminoso. Ebbene, la dilatazione applicativa della condotta di partecipazione a forme di adesione meramente psicologica, qualora giustificata attraverso il modello meramente causale (secondo cui anche la condivisione ideologica alimenta ai fini dell'associazione) segnerebbe il ritorno ad un paradigma ormai superato rispetto alle associazioni di stampo mafioso. Rispetto a queste ultime MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminata legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit. p. 103, ha osservato come «il modello causale erode, innanzitutto, la pregnanza significativa dell'espressione "fare parte"» e che «un modello interpretativo di questo tipo è destinato, d'altra parte, ad annullare qualsiasi (doverosa) funzione di "dominio" del diritto penale sul processo, risolvendosi, anzi, in uno strumento che favorisce le logiche probatorie a danno dei compiti selettivi (e di orientamento conoscitivo e di giustificazione del discorso giudiziale) propri della tipicità (e degli altri paradigmi che fondano la punibilità)». Ad opinione di chi scrive, gli stessi, condivisibili, rilievi critici dovrebbero essere mossi, per identità di ratio, all'indirizzo giurisprudenziale che macroestende la condotta esecutiva di cui all'art. 270-bis c.p., aderendo implicitamente ad un modello meramente causale del contributo partecipativo.

<sup>42</sup> R. BERTOLESI, *Il caso Fathima*, cit. p. 8, il quale ricorda come la dottrina più attenta, (F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 3953) abbia inoltre precisato che la prova dell'assunzione di un ruolo stabile all'interno dell'associazione di stampo terroristico può essere ricavata in via logica anche dalla commissione di singoli episodi, a patto però che questi siano particolarmente indicativi di un'affiliazione del soggetto nell'organizzazione e che tale inferenza sia fatta con assoluta cautela e puntualmente motivata.

<sup>43</sup> Si cita MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminata legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit. p. 109.

non sorprende che l'estensore non indichi i motivi che permettono di ricavare dalle condotte compiute dagli imputati il loro inserimento stabile tra le fila dell'IS; evidentemente il Giudice ha ritenuto che non fosse necessario accertare, neppure *per facta concludentia*, l'effettivo inserimento di ciascuno degli imputati nei ranghi dell'associazione. Alla carenza motivazionale farebbe supplenza il richiamo alle pronunce della Corte di Cassazione che hanno ritenuto la sussistenza del delitto di cui all'art. 270-*bis*, comma 2, c.p. in presenza di condotte di supporto all'azione terroristica<sup>44</sup>. La scelta di non affrontare la questione lascia perplessi, specialmente in una decisione su un caso davvero peculiare, in cui le condotte ascritte agli imputati, del tutto marginali rispetto al programma criminoso dell'IS, sembrano avulse da qualsiasi inserimento nel tessuto dell'associazione. Non ci sembrano invero qualificabili come partecipi quei soggetti<sup>45</sup> che hanno favorito la conoscenza tra i promessi sposi o contribuito a organizzare le loro nozze e il successivo viaggio in Siria.

Più problematica è la posizione di Marianna Sergio, per la quale esistono gli estremi, se non addirittura di una effettiva partecipazione allo Stato Islamico, quantomeno della volontà di 'arruolare' i genitori prima di partire con loro alla volta dei territori occupati: la ragazza manteneva contatti quotidiani con la sorella Maria Giulia, ormai stabilmente inserita nell'organizzazione dello Stato Islamico<sup>46</sup>, e seguiva ogni sua direttiva o suggerimento al fine di persuadere i genitori ad abbandonare l'Italia per compiere il viaggio verso le terre del Califfato<sup>47</sup>.

## 5. Il rapporto tra la condotta di partecipazione e i reati c.d. di sostegno.

La dilatazione applicativa della "partecipazione" anche a condotte di sostegno poste in essere da soggetti non effettivamente inseriti nella associazione criminale, produce un secondo effetto perverso: la sfasatura della linea di demarcazione netta tra il reato associativo in senso proprio e le fattispecie previste dagli artt. 270-*ter* ss. c.p.<sup>48</sup>

Nella fattispecie tipica prevista dall'art. 270-*bis*, comma 2, c.p. sono ricomprese anche condotte che, a ben vedere, sarebbero da inquadrare entro la cornice di altre disposizioni.

Il legislatore è intervenuto numerose volte<sup>49</sup> per raffinare l'architettura del sistema dei reati contro la personalità dello stato, introducendo fattispecie preventive e di supporto alla attività criminosa finalizzata al compimento di atti aventi finalità di terrorismo. La *ratio* dei successivi interventi è quella della stigmatizzazione di condotte che – sebbene non evocative dell'inserimento del soggetto nel sodalizio criminale, né punibili mediante la disciplina del concorso esterno (*ex* artt. 110 e 270-*bis* c.p., ipotizzabile, ma piuttosto raro negli annali di giurisprudenza

<sup>44</sup> GUP Milano 23 febbraio 2016 n. 598 cit. p. 39

<sup>45</sup> Gli appartenenti al "gruppo albanese": Coku Baki, Kacabuni Arta, Gjcejaj Lubjana.

<sup>46</sup> Come si ricava dalle intercettazioni telematiche, a Maria Giulia Sergio è stato affidato il compito di insegnare la dottrina fondamentalista ad altre *foreign fighters* giunte nei territori occupati; ella inoltre ha intrapreso il percorso di addestramento, imparando a sparare con il *kalashnikov*.

<sup>47</sup> A differenza degli altri imputati Marianna Sergio era a conoscenza, giorno dopo giorno grazie alle videochiamate con la sorella, di tutte le atrocità che l'IS commetteva nei territori occupati; nelle conversazioni di discuteva anche di quale sarebbe stato il ruolo di Marianna una volta entrata nello Stato Islamico. Ciononostante, ha continuato a mantenere ferma la volontà di raggiungere la sorella in Siria, portando con sé anche il resto della famiglia. Il Giudice, avendo a disposizione questi elementi di prova, ben avrebbe potuto differenziare le posizioni degli imputati.

<sup>48</sup> Trattasi dei reati di cui agli art. 270-*ter* (assistenza agli associati), 270-*quater* (Organizzazione di trasferimenti con finalità di terrorismo), 270-*quinqüies* (Addestramento ad attività con finalità di terrorismo), 270-*quinqüies.1* (finanziamento di condotte con finalità di terrorismo).

<sup>49</sup> Il decreto legge n.374/01, convertito con modificazioni dalla l. 438/01, all'indomani della tragedia dell'11 settembre 2001, ha introdotto, quale condotta tipica dell'associato, la condotta di finanziamento dell'associazione di stampo terroristico, e dall'altra ha esteso la portata applicativa della norma incriminatrice per fare fronte anche ai fatti commessi "contro uno Stato estero, un'istituzione e un organismo internazionale" (art. 270-*bis*, comma 3, c.p.)

A luglio del 2005, a seguito degli attentati di Londra, il legislatore italiano è intervenuto nuovamente sulla disciplina codicistica di lotta al terrorismo, adeguando – in tempi assai rapidi – il diritto interno agli obblighi internazionali e comunitari. La legge 31 luglio 2005, n. 144 di conversione del decreto legge 27 novembre 2005 ha infatti inserito nel codice penale le ipotesi delittuose di arruolamento (art. 270-*quater* c.p.) e di addestramento (270-*quinqüies* c.p.) con finalità di terrorismo, che si ispirano proprio alle omologhe fattispecie criminali create dalla Convenzione di Varsavia del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo (2005). La novella ha introdotto, altresì, la definizione di atti con finalità di terrorismo (art. 270-*sexies* c.p.), modellata sulla definizione contenuta nell'art. 1 della decisione quadro 2002/475/UE.



za<sup>50</sup>) – meritano di essere autonomamente punite perché idonee a fornire un contributo, reale o potenziale, agli associati.

Per quel che qui interessa, si ricorda che nel 2015<sup>51</sup> a seguito dei tragici eventi di Charlie Hebdo e della minaccia derivante dal neo-costituito Stato Islamico, il legislatore ha avvertito l'esigenza di modificare le fattispecie di arruolamento, con la previsione della punibilità anche dell'arruolato (dapprima esclusa), e di addestramento, sottoponendo a sanzione anche chi si auto-addestra. La *ratio dell'intervento* è quella di fornire una drastica risposta al dilagante fenomeno dei lupi solitari e alle emigrazioni in Paesi esteri allo scopo di coinvolgersi in attività terroristiche (il fenomeno dei c.d. *foreign fighters*). Sul punto la Relazione illustrativa al decreto legge è chiarissima: «Per quanto concerne il contrasto del terrorismo sul versante interno, va evidenziato che la straordinaria necessità ed urgenza di intervenire sulla materia deriva dall'evoluzione che questa forma di minaccia ha conosciuto negli ultimi mesi, in cui sono diventate più frequenti le efferate azioni di organizzazioni, quali l'Islamic State (IS). Tali sodalizi hanno palesato sia una capacità di attrazione e di reclutamento di soggetti, i *foreign fighters*, al di fuori dei contesti di origine, sia un'inusitata ferocia nel portare attacchi a obiettivi dei Paesi stranieri che si oppongono ai loro disegni e alla loro visione radicale. In questo contesto diventa indifferibile completare il quadro normativo vigente, introducendo misure mirate e selettive capaci di prevenire il rafforzamento di tali organizzazioni e di attuare più stringenti controlli sui mezzi e sui materiali che potrebbero essere impiegati per il compimento di attentati nel territorio nazionale [...]»<sup>52</sup>. Il provvedimento, come illustrato dal Governo, interviene per rendere punibili quelle specifiche condotte, contemplate dalle ultime risoluzioni ONU<sup>53</sup>.

In tal senso, l'interpretazione logica e teleologica delle fattispecie di cui agli artt. 270-*quater* e 270-*quinquies* del codice penale (che prevedono oggi la punibilità anche dell'arruolato o del soggetto che si addestra da sé) porta a ritenere che in esse vadano ricomprese tutte quelle condotte volte ad accrescere la pericolosità offensiva dell'associazione terroristica, da parte di soggetti che – pur condividendone i principi e le finalità – non sono tuttavia stabilmente inseriti nella *societas scelerum*, né forniscono un contributo tale da poter essere inquadrato come concorrenti nel reato associativo.

La lettura è avvalorata dalla presenza, in apertura delle fattispecie, della clausola di riserva “al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-*bis*” che, sul piano ermeneutico, dovrebbe essere una spia accesa per l'interprete, nel senso che il legislatore ha strutturato il sistema in modo da inasprire la sanzione al progredire dell'offesa. Le fattispecie “di sostegno” attuano una tutela particolarmente anticipata del bene giuridico, tanto da punire condotte prodromiche all'attua-

<sup>50</sup> La giurisprudenza di legittimità ammette la configurabilità del concorso esterno nel delitto associativo di stampo terroristico, precisando che neppure un'ampia e diffusa frammentazione legislativa in autonome e tipiche fattispecie criminose del "finanziamento" di associazioni con finalità di terrorismo (art. 270 bis c.p., comma 1, inserito dal D.L. n. 374 del 2001, art. 1, comma 1, convertito in L. n. 438 del 2001) ovvero dell'"arruolamento" e "addestramento" di persone per il compimento di attività con finalità di terrorismo anche internazionale (artt. 270-*quater* e 270-*quinquies* c.p., inserito dal D.L. n. 144 del 2005, art. 15, comma 1, convertito in L. n. 155 del 2005) sarebbe comunque in grado di paralizzare l'espansione operativa della clausola generale di estensione della responsabilità per i contributi atipici ed esterni, secondo il modello dettato dall'art. 110 c.p. In questa prospettiva, tuttavia, si registrano scarsi precedenti di legittimità tra cui *Cass. Pen. sez. I, 12 gennaio 2006, n. 1072* secondo cui è possibile la trasposizione dei principi elaborati sull'associazione a delinquere di stampo mafioso al reato di cui all'art. 270-*bis* c.p. nei confronti di quei soggetti che, pur restando estranei alla struttura organizzativa, apportino un concreto e consapevole apporto eziologicamente rilevante sulla conservazione, sul rafforzamento e sul conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali, sempre che, ovviamente, sussista la consapevolezza della finalità perseguita dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo. Di recente si veda, si pur per *obiter dicta*, *Cass. Pen. sez. I, 21 dicembre 2015, n. 7167*.

<sup>51</sup> Art. 1 del decreto legge 18 febbraio 2015 n. 7, convertito con modificazioni con la legge 17 aprile 2015 n. 43. Con la novella si è pure introdotto il nuovo reato di organizzazione di viaggi con finalità di terrorismo (art. 270-*quater*.1 c.p.). A poco più di un anno di distanza il legislatore ha nuovamente messo mano alle fattispecie di contrasto al terrorismo; la legge 28 luglio 2016, n. 153 ha apportato modifiche al codice aggiungendo alla già nutrita costellazione di fattispecie incriminatrici, i delitti di finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quinquies*.1 c.p.), sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro (art. 270-*quinquies*.2 c.p.) e atti di terrorismo nucleare (art. 280-*ter* c.p.), prevedendo altresì una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, diretta e per equivalente, per tutti i reati commessi con finalità di terrorismo (art. 270-*septies* c.p.).

<sup>52</sup> La Relazione Illustrativa, presentata al Parlamento in sede di conversione, è pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia, all'indirizzo: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_2\\_1.page?jsessionid=kvDvzXGRbOOQ7fSMs4hy5JLGC?contentId=SAN1122637&previousPage=mg\\_1\\_2\\_1](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.page?jsessionid=kvDvzXGRbOOQ7fSMs4hy5JLGC?contentId=SAN1122637&previousPage=mg_1_2_1)

<sup>53</sup> La Relazione ricorda che l'opportunità di un aggiornamento degli strumenti di contrasto del terrorismo deriva anche dalla necessità di dare attuazione nell'ordinamento interno alla risoluzione n. 2178 del 2014, adottata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del capo VII della Carta delle Nazioni Unite e quindi vincolante per gli Stati. Tale atto le Nazioni Unite obbligano a reprimere una serie di condotte volte ad agevolare, attraverso un coinvolgimento diretto, il compimento di atti terroristici, anche in territorio estero, e consistenti anche nelle attività che i *foreign fighters* mettono in essere per affiancare in conflitti armati gruppi od organizzazioni di matrice terroristica. In particolare, l'articolo 6 della Risoluzione prevede che gli Stati perseguano il trasferimento verso un Paese diverso da quello di residenza al fine di partecipare o commettere atti terroristici; il finanziamento di tali trasferimenti; il reclutamento di soggetti destinati a trasferirsi in altri Paesi per commettere atti di terrorismo.



zione di un programma criminoso indefinito, oltre che riferibili a una struttura di cui il reo per definizione non fa parte: altrimenti il disvalore per il compimento delle attività prodromiche sarebbe ricompreso nella punizione per l'aver preso parte al sodalizio criminoso.

Guardati da questa prospettiva, gli argomenti spesi nelle esaminate sentenze di merito destano non poche perplessità. La giurisprudenza, invero, non dovrebbe accomodarsi all'idea che la particolare conformazione delle associazioni terroristiche 'a cellula' o 'a rete' renda di per sé possibile un avanzamento della soglia di partecipazione. Tale *trend* giurisprudenziale è censurabile almeno sotto due distinti profili.

Anzitutto, non ci si fa carico della necessità di procedere a una lettura sistematica delle fattispecie di contrasto al terrorismo; nessuna delle sentenze che più recentemente hanno affrontato il tema si preoccupa di ritrovare un limite tra il compimento di condotte prodromiche, autonomamente punite, e l'effettiva partecipazione del reo all'associazione terroristica. Eppure, tale operazione sarebbe necessaria, vista la frenesia con cui il legislatore interviene per perfezionare il sottosistema sanzionatorio, attraverso la creazione di autonome e particolareggiate fattispecie di reato.

In secondo luogo, è diffusa la credenza che la totale adesione del reo ai principi ispiratori del fondamentalismo islamico, ove estrinsecatasi nel compimento di alcuna delle condotte di supporto, sia sufficiente a far 'scattare' la partecipazione<sup>54</sup>. Tale assunto non ci pare tuttavia condivisibile, poiché omette di considerare che, nella realtà dei fatti, anche chi 'si macchia' delle condotte prodromiche è animato dalla medesima ideologia. Come poter credere che il soggetto che arruola/addestra o che decida di arruolarsi/addestrarsi agisca mosso da una diversa e meno profonda adesione psicologica rispetto a chi prende parte all'associazione? Non occorre andare molto lontani col pensiero per convincersi che la decisione di addestrarsi a fini militari, o di entrare a far parte dei guerrieri *muhajeddin* (artt. 270-*quater* e *quinquies* c.p.), sia estrinsecazione di una profonda condivisione dei principi criminali dall'IS.

La linea di confine tra dette condotte e la "partecipazione", quindi, non potrà che essere tracciata sul piano della concreta assunzione di un ruolo all'interno di essa, alla stabile messa a disposizione per il compimento di determinati atti esecutivi del disegno criminoso, al compimento di atti secondo le direttive direttamente ricevute dei membri che dirigono l'organizzazione. Tale accertamento dovrà essere svolto sulla base di indici fenomenici concreti, senza il ricorso a presunzioni di sorta di carattere squisitamente soggettivo<sup>55</sup>. In questo modo si ottiene un doppio beneficio, auspicato in apertura del contributo: l'adozione di criteri identificativi assimilabili a quelli elaborati dalla giurisprudenza sull'associazionismo di stampo mafioso, con salvezza dell'unità dogmatica del reato associativo; una lettura coerente con la sistematica architettata dal legislatore.

## 6. Conclusioni.

Merita qualche breve considerazione conclusiva l'affermazione della Corte di assise di Milano, citata in epigrafe. Che siano le associazioni criminali, a seconda di come organizzano la propria azione, a stabilire come, e in che cosa, la partecipazione si deve declinare, è sicuramente una notazione di grande pregio giuridico. Come è avvenuto per le associazioni di stampo mafioso, la progressiva 'scoperta' del funzionamento dell'organizzazione criminale permette di comprendere quali siano i soggetti che realmente prendono parte al sodalizio, e di differenziare questi ultimi dai collaboratori esterni, che, privi della *affectio societatis*, comunque forniscono un contributo materiale. Così, anche per le associazioni di matrice islamico-fondamentalista, si avrà col tempo l'emersione della struttura e dell'apparato interno all'associazione che permetterà di tracciare un distinguo tra partecipi e non. Sembra però forzato sostenere che la generalizzata chiamata alla *jihad* possa essere intesa quale una proposta irrevocabile di partecipazione all'IS, aderendo alla quale il soggetto viene, penalisticamente, a essere partecipe. Per quanto informale e diffusivo sia il messaggio lanciato dall'associazione terroristica, non si dovrebbe slegare la qualifica di partecipe dall'accertamento dell'effettivo inserimento nella

<sup>54</sup> Nel caso *Fathima*, ad esempio, il Giudicante profonde uno sforzo notevole per dimostrare che tutti gli imputati (con la sola eccezione di Dritan Gjecaj) fossero a conoscenza dei principi dello Stato Islamico, e ne condividessero appieno gli obiettivi, da realizzarsi attraverso l'esecuzione del programma criminoso.

<sup>55</sup> Quali il possesso di libri o volumi editi dallo Stato Islamico, oppure la propaganda/diffusione di messaggi sui *social network* che, sintomatici dell'adesione psicologica al programma dell'associazione, nulla dicono circa l'effettivo contributo fornito alla stessa.

struttura della stessa, riducendola a mera condivisione ideologica sorretta dal compimento di atti meramente prodromici all'esecuzione del programma criminoso.

Il sistema è stato pensato dal legislatore in modo da non lasciare aperte maglie di impunità rispetto a condotte idonee a mettere in pericolo l'ordine pubblico e la personalità dello Stato. Così, con riguardo alle condotte ascritte agli imputati nel caso *Fathima*, esse avrebbero potuto essere inquadrate – vale la pena ribadirlo – nella fattispecie di arruolamento, anziché essere ricondotte a quella partecipativa<sup>56</sup>. Si deve prendere atto che la condotta di chi decida di partire per combattere nei territori occupati, è oggi sanzionata come arruolamento dal lato passivo (art. 270-*quater*, comma 2, c.p.); le più svariate attività di persuasione e propaganda del manifesto criminale dell'IS, sono invece rilevanti ai fini dell'accertamento dei presupposti della condotta di arruolamento dal lato attivo<sup>57</sup>.

La giurisprudenza che avvalorava l'avanzamento della soglia di partecipazione tende comunque a irrogare sanzioni assai miti agli imputati che qualifica come partecipi all'associazione terroristica, ma che, nei fatti, hanno realizzato condotte che vanno dall'arruolamento alla mera agevolazione<sup>58</sup>.

Vi è poi una nutrita serie di casi in cui il comportamento di un soggetto, sospettato di sostenere i principi e il programma criminale di una associazione terroristica, non può essere direttamente represso, ma va contenuto e monitorato. In questo ordine di idee, si deve ricordare come il sistema delle misure di prevenzione – che il decreto legge n. 7/2015, ha inteso rafforzare – consenta l'adozione di misure volte a prevenire il trasferimento all'estero dei potenziali terroristi. Difatti, l'applicazione di una misura di prevenzione personale implica una serie di obblighi comportamentali limitativi della libertà di circolazione, nonché il ritiro del passaporto e la sospensione degli altri documenti validi per l'espatrio (art. 3 legge n. 1185 del 1967). L'espatrio del prevenuto concretizza quindi una violazione delle predette misure limitative della libertà di circolazione punita a titolo di reato dagli articoli 75 e 76 del decreto legislativo n. 159 del 2011 (c.d. Codice Antimafia)<sup>59</sup>. In questi termini, il nostro ordinamento contempla già adesso uno strumento – non diverso da quello recentemente introdotto dalla legislazione di altri Paesi europei, quali la Francia – in grado di sanzionare penalmente i soggetti, pericolosi perché di accertato potenziale terroristico, che tentano di lasciare il territorio dello Stato per unirsi a gruppi e organizzazioni operanti in altri Paesi.

In definitiva, anche la disciplina preventiva lascia pensare che una definizione così lata della condotta di partecipazione, non sia proprio in armonia con l'architettura del sistema.

<sup>56</sup> In particolare, Marianna Sergio poteva essere punita per il reato previsto dall'art. 270-*quater*, primo comma, c.p. per avere arruolato, su indicazione della sorella, i genitori nelle fila dell'IS, convincendoli a partire per i territori occupati. Questi ultimi, di converso, sarebbero stati puniti ai sensi del secondo comma della disposizione, in quanto arruolati. Viceversa, ai componenti del gruppo albanese, non potrebbe contestarsi di aver arruolato Maria Giulia Sergio e Aldo Kobuzi, oppure di aver organizzato il relativo viaggio nei territori occupati, in quanto la loro opera si è ridotta ad un mero ausilio agli sposi nel perseguimento di un proposito già formato, che non ha influito sulla loro decisione di partire per fare *jihād*.

<sup>57</sup> Dal punto di vista del trattamento sanzionatorio si deve rilevare che la pena comminata per l'arruolamento con finalità di terrorismo è maggiore rispetto a quella prevista per la partecipazione alla associazione terroristica; ciò sebbene l'art. 270-*quater*, comma 1, c.p. sia sussidiario rispetto alla più grave condotta di partecipazione. La scelta legislativa lascia dubbi sotto il profilo della ragionevolezza, essendo certamente maggiore il disvalore sociale che accompagna la condotta di chi essendo stabilmente inserito nell'organizzazione criminale, potrebbe deliberare il compimento di singoli atti criminosi, rispetto a quella di chi, esterno ad essa, abbia soltanto arruolato uno o più nuovi adepti disposti ad eseguire tali atti criminosi.

<sup>58</sup> Ambedue le sentenze milanesi applicano il minimo della pena, ridotto, a seconda dei casi, dalle diminuenti di rito. In questo modo si vuole probabilmente adeguare il trattamento sanzionatorio alla intangibilità del legame tra il soggetto e la struttura associativa.

<sup>59</sup> L'art. 4, lett. *d.*, del d. lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia) prende infatti in considerazione proprio gli "atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270 *sexies c.p.*" e, in presenza di essi, legittima un intervento meramente preventivo, e non ancora repressivo.