

# Lo statuto del “terrorista”: tra simbolo ed anticipazione

## *The “Terrorist” Status: Between Symbolism and Advancement*

GIUSEPPE MARINO

*Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Tutela penale e garanzie della persona nel diritto interno, comparato, europeo ed internazionale: profili sostanziali e processuali, presso l’Università degli studi di Messina*

TERRORISMO, ARRUOLAMENTO

TERRORISM, RECRUITMENT

### ABSTRACT

Nella lotta interna al terrorismo internazionale il legislatore italiano, in estrema approssimazione, ha normato secondo due tipi di trend. Da un lato, si è cercato di colpire le organizzazioni terroristiche a monte, sul piano del sostentamento economico, mediante una serie di disposizioni volte a congelarne i beni; dall’altro, sono state predisposte norme fortemente anticipatorie della soglia della tutela penale. La criminalizzazione di semplici atti preparatori, ingrediente fondamentale nella lotta ad un fenomeno che si mira a prevenire, non determina problemi allarmanti; a contrario, le fattispecie che anticipano la soglia dell’intervento penale per il tramite di condotte particolarmente generiche, attraverso disposizioni che si pongono palesemente in contrasto con il principio di tassatività, rappresentano una degenerazione del sistema che rischia di consegnare al potere giudiziario un’eccessiva libertà discrezionale. Non potendo le possibili soluzioni sul piano ermeneutico soddisfare l’operatore giuridico, è quindi necessario che il legislatore intervenga nel modo più coerente possibile con il principio di tassatività delle fattispecie penali. In ultimo luogo, è auspicabile che vengano altresì predisposte idonee politiche d’integrazione al fine di prevenire, sul piano sociale prim’ancora che penale, l’insorgenza di radicalizzazioni che possano sfociare in fenomeni terroristici.

Italian legislation against international terrorism has lead to two trends. On one hand, laws target the assets and economic resources belonging to terrorist associations. On the other hand, some reforms penalize preliminary actions and broaden the scope of punishable criminal offenses. As a matter of fact, those laws significantly impact the current anti-terrorism legislation and possibly contravene the fundamental principle of rule of law, leaving the jurisdictional authorities with important discretionary power. Since it is not possible to solve these critical issues from an interpretive point of view, the legislator needs to specify in detail the crimes, each time they are introduced as new. Finally, suitable policies of integration should be provided in order to prevent the onset of radicalization, which might lead to terrorist events.

SOMMARIO

1. Il diritto penale di fronte al terrorismo internazionale: tra spinte sovranazionali, diritto penale d'autore, del nemico e simbolico. – 2. Anticipazione della soglia della tutela penale: le due forme anticipatorie. – 2.1. Anticipazione classica e 270-*quater*.1 c.p. – 2.2. Anticipazione estrema e 270-*quater* c.p. – 3. Quali alternative *de iure condendo*?

# 1.

## Il diritto penale di fronte al terrorismo internazionale: tra spinte sovranazionali, diritto penale d'autore, del nemico e simbolico.

La lotta al terrorismo<sup>1</sup> internazionale è stata oggetto di particolare attenzione da parte dei legislatori dei Paesi “occidentali” sin dall'esplosione, in tempi recenti, del dramma dello jihadismo in America ed in Europa. Sulla scorta dell'emotività susseguente alla serie di tragici attentati di matrice fondamentalista, la dura risposta degli Stati interessati (anche solo indirettamente) dal fenomeno non si è fatta attendere<sup>2</sup>.

L'estrema volatilità del settore, oggetto d'interesse anche delle fonti di matrice sovranazionale, ha determinato, nel nostro sistema antiterrorismo, una cospicua stratificazione normativa<sup>3</sup> recante una disciplina particolarmente rigorosa, in alcuni casi ai limiti del diritto penale simbolico e d'autore.

Il legislatore, peraltro, è intervenuto attraverso l'articolazione di fattispecie incriminatrici talvolta difficilmente riconducibili nell'alveo di un sistema strettamente coerente con i principi di legalità, materialità, offensività e colpevolezza.

La natura globale del fenomeno ha ovviamente determinato l'esigenza, nella comunità internazionale, di ricorrere agli strumenti convenzionali al fine di attuare strategie globali di lotta ai nuovi tipi di terrorismo<sup>4</sup>. Il legislatore, d'altra parte, nell'introdurre tali norme nel nostro ordinamento, spesso ha agito senza prestare sufficiente attenzione al sistema nel quale si stava andando ad operare, suscitando problematiche interpretative di non poco conto.

Tale normazione penale “emotiva” è stata, tra l'altro, caratterizzata dal frequente ricorso agli strumenti della legiferazione d'urgenza, con tutte le problematiche ad essa sottese. Ciò a dimostrazione, fra l'altro, della limitata ponderazione sovente operata dal legislatore nell'introduzione di norme *lato sensu* penali in un settore estremamente delicato<sup>5</sup>.

Nella lotta interna al terrorismo internazionale, peraltro, laddove lo strumento penale si accompagna ad un crescente ricorso alla prevenzione in senso tecnico, si percepisce una sem-

<sup>1</sup> L'atteggiamento repressivo del legislatore italiano nei confronti dei fenomeni terroristici ha conosciuto fasi alterne. La stessa norma centrale del sistema, l'art. 270-*bis* c.p., ha cambiato volto in relazione all'esigenza di far fronte al terrorismo di matrice jihadista, diventando così, da disposizione emblematica della lotta alla violenza politica degli anni di piombo, strumento di lotta interna al terrorismo internazionale. Cfr., sul punto, V. MASARONE, *Il discrimen tra l'art. 270 c.p. e l'art. 270 bis c.p.: un problema ancora irrisolto di 'doppia tipicità'*, in *Crit. dir.*, 2012, in particolare 33 ss.

<sup>2</sup> Gli strumenti normativi utilizzati nella repressione penale del terrorismo, nell'ambito degli Stati coinvolti, hanno, fra l'altro, determinato critiche tensioni con principi costituzionali di rango primario, generando perplessità in dottrina rispetto alla possibile limitazione estrema di alcune garanzie fondamentali – come si dirà fra poco. In proposito, v. M. CANCIO MELIÀ, *Una riforma irresponsabile, un ataque a la Constitución*, in [www.eldiario.es](http://www.eldiario.es). Per un esame di carattere comparatistico delle misure antiterrorismo adottate negli ordinamenti europei dopo il 2001, v. L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano 2005, 177 ss.

<sup>3</sup> A prescindere dalle questioni più strettamente garantistiche poste dall'abuso del diritto penale, tale ipertrofia normativa, di stampo estremamente casistico e caratterizzante l'intera disciplina antiterrorismo, adottata allo scopo dichiarato di colmare qualsiasi ipotizzabile lacuna del sistema (cfr., ad esempio, la relazione di conversione del d.l. n. 43/2015, disponibile sul sito del Ministero della Giustizia, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)), rappresenta di esso, paradossalmente, uno dei più importanti punti dolenti. Dovendosi gli interpreti districare all'interno di un labirinto composto di problematiche superfetazioni normative, il rischio di sovrapposizione delle condotte descritte nelle varie fattispecie (scongiurato solo in parte dalle svariate clausole di riserva previste nelle norme di cui agli artt. 270-*ter* ss. c.p.) si pone senz'altro oltre il limite della ragionevole discrezionalità tecnica degli organi inquirenti, con palesi tensioni del diritto di difesa consacrato nella nostra Carta costituzionale. Spunti in tal senso in S. COLAIUOCO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto-legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen.*, 1, 2015, 6 ss.; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, 933 ss.

<sup>4</sup> Ultimo esempio, in ordine cronologico, è la legge n. 153 del 28 luglio 2016, attraverso la quale sono state ratificate ben cinque Convenzioni internazionali in materia di prevenzione e contrasto al terrorismo, ed in particolare: la Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo; la Convenzione internazionale per la soppressione di atti di terrorismo nucleare; il Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo; la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo; il Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo.

<sup>5</sup> Bisogna comunque tenere presente che, tutt'oggi, autorevole dottrina esprime perplessità – del tutto condivisibili – in ordine alla compatibilità costituzionale delle norme *in malam partem* introdotte attraverso la decretazione d'urgenza: sul punto, v. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2015, 30 ss.; G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale I*, Torino, 2012, 242 ss.

pre più netta discrasia tra i principi del diritto penale del fatto ed un sistema che sembra orientarsi alla repressione di certi tipi d'autore. Proprio in tal senso si fa riferimento, nel titolo di questo intervento, allo statuto del "terrorista" e non del "terrorismo".

Altra critica frequentemente – ed in modo del tutto condivisibile – rivolta al sistema anti-terrorismo, collegata al tema del diritto penale d'autore, è quella di fare perno, in senso lato, sui cardini del c.d. diritto penale del nemico<sup>6</sup> per fronteggiare situazioni di eccezionale pericolosità sociale. In tale settore, in effetti, assistiamo ad una sfrenata anticipazione della soglia dell'intervento penale; a degli interventi volti a degiurisdizionalizzare l'erogazione di alcune misure *lato sensu* penali nei confronti di soggetti sospettati di attività terroristiche; ad una normativa rivolta, nel suo complesso, più marcatamente alla neutralizzazione del terrorista piuttosto che alla sua rieducazione. Di tal guisa, è evidente come la "normalizzazione" dell'emergenza e degli strumenti volti a fronteggiarla scuota profondamente le fondamenta costituzionali del nostro ordinamento penale<sup>7</sup>.

Il legislatore ha poi, talvolta, introdotto fattispecie incriminatrici tipicamente simboliche, di scarsa applicazione pratica ovvero configuranti sanzioni sensibilmente sproporzionate rispetto alle condotte punite.

Le riforme succedutesi in materia, avendo operato nelle direzioni appena indicate, hanno pertanto realizzato un peculiare sistema basato sull'ipertrofia normativa: dal d.l. n. 374/2001, convertito dalla l. n. 438/2001, per passare dal d.l. n. 144/2005, convertito dalla l. n. 155/2005, fino al d.l. n. 7/2015, convertito dalla l. n. 43/2015, adottati tutti all'indomani di clamorosi e famigerati attacchi terroristici.

Ultima in ordine di tempo<sup>8</sup>, la recente l. n. 153/2016 non si sottrae, a ben vedere, dai *trend* caratterizzanti i decreti che l'hanno preceduta: esempio delle tendenze simbolistiche cui ha ceduto il nostro ordinamento penale è, verosimilmente, l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 280-ter c.p., volta a reprimere atti di terrorismo nucleare<sup>9</sup>.

Da un'analisi sistematica delle varie norme incriminatrici del sistema, è possibile individuare, in estrema approssimazione, due peculiari obiettivi seguiti dal legislatore nella lotta penale al terrorismo. Da un lato, seguendo gli schemi del *Feindstrafrecht* jakobsiano, si predispongono norme che introducono una feroce anticipazione della soglia della tutela penale; dall'altro, si cerca di colpire le organizzazioni terroristiche sul piano del sostentamento economico, mediante una serie di disposizioni volte a "congelarne" i beni.

Tale seconda strategia d'intervento, parallela, in un certo senso, a quanto operato nell'ambito della legislazione antimafia, mira a colpire il terrorismo alla base, attraverso la sottrazione di disponibilità materiali ed economiche.

Sebbene comporti una certa compressione di alcuni diritti fondamentali della persona<sup>10</sup>, quest'ultima strategia, chiaramente, esprime un minor grado di pericolosità rispetto all'anticipazione della soglia dell'intervento penale offerta dalla prima.

In questo senso, sembrano cogliere nel segno le introduzioni, ad opera della legge n. 153/2016, di cui agli artt. 270-*quinquies*.2 (sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro) e 270-*septies* (confisca nel caso di condanna per delitto con finalità terroristica) c.p.

Ben più delicate sono, invece, le questioni concernenti il primo *trend* legislativo cui ci si è riferiti, quello dell'arretramento dell'intervento penale fino a colpire le più recondite forme di adesione psicologica alla causa terroristica.

<sup>6</sup> Com'è noto, tale espressione fa riferimento alla controversa teoria di JAKOBS: cfr. G. JAKOBS, *Terroristen als Personen im Recht?* in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IV, 2005, 117 ss.; Id., *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, relazione del convegno "Delitto politico e diritto penale del nemico. In memoria di Mario Sbriccoli", (Trento 10-11 marzo 2006); Id., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, 88 ss.

<sup>7</sup> Spunti in tal senso in V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, 186 ss. e, in particolare, 192-193.

<sup>8</sup> Nella materia contigua dell'immigrazione, va segnalato il recente d.l. n. 13/2017, convertito dalla l. n. 46/2017, recante "Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale".

<sup>9</sup> Tale disposizione recita, precisamente: "è punito con la reclusione non inferiore ad anni quindici chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-*sexies*: 1) procura a sé o ad altri materia radioattiva; 2) crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso. È punito con la reclusione non inferiore ad anni venti chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-*sexies*: 1) utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare; 2) utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare o con il concreto pericolo che rilasci materia radioattiva".

<sup>10</sup> Si pensi ad esempio alla celebre vicenda *Kadi*, in materia di congelamento dei beni e sistema delle *black list*, ed ai suoi problematici esiti in materia di diritti umani. Sul punto, cfr. V. SCIARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

## 2. Anticipazione della soglia della tutela penale: le due forme anticipatorie.

La sempre maggiore anticipazione della soglia dell'intervento penale in materia di terrorismo, riflesso dell'approccio tipicamente emergenziale dedicato dal legislatore alla materia<sup>11</sup>, determina serie questioni interpretative: lo spazio distintivo tra erogazione della pena in senso stretto (tramite l'applicazione delle fattispecie incriminatrici) e della misura di prevenzione, ad esempio, è sempre più labile.

Eppure, i fenomeni di normazione che hanno interessato il settore, se da un lato hanno senz'altro risentito delle spinte sovranazionali ed internazionali, non sempre hanno tenuto debitamente in conto le necessità di tutela dei diritti umani, mediate dal rispetto dei fondamentali principi di materialità ed offensività, da un lato, e legalità, nell'articolazione della sufficiente determinatezza, dall'altro.

Da una generale analisi delle fattispecie incriminatrici introdotte dalle varie riforme anti-terrorismo susseguitesì, è possibile evidenziare come siano due, in estrema approssimazione, le forme di fenomeni anticipatori realizzati.

### 2.1. Anticipazione classica e 270-quater.1 c.p.

Sotto un primo profilo, il legislatore ha normato secondo la forma "classica" di anticipazione della soglia dell'intervento penale: la criminalizzazione degli atti antecedenti rispetto all'evento di danno al bene giuridico di riferimento.

Proliferano quindi i reati di pericolo, specialmente astratto, e, più in generale, le norme volte a criminalizzare atti preparatori rispetto alla condotta terroristica in sé e per sé.

Peculiare risalto, nell'ambito del sistema *de quo*, è dato alla finalità terroristica, normativizzata all'art. 270-*sexies* c.p.: essa dovrebbe colorare di offensività talune condotte che, altrimenti, dovrebbero inevitabilmente considerarsi lecite.

Tale metodologia di intervento non determina problemi particolari, al di fuori di quelli, già conosciuti, legati all'eccessiva anticipazione del momento della consumazione del reato rispetto all'evento dannoso del bene giuridico di riferimento: questioni, queste, ovviamente connesse al rispetto dei principi di materialità e necessaria lesività.

Un esempio in questa direzione, tra gli altri, è rinvenibile nella fattispecie di cui all'art. 270-*quater*.1 c.p., disposizione che incrimina l'organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo.

La previsione sanziona, alternativamente, le condotte di organizzazione, finanziamento o propaganda di trasferimenti all'estero con la finalità di compiere condotte a loro volta con finalità di terrorismo<sup>12</sup>.

Tale disposizione, introdotta nell'ambito della riforma predisposta dal d. l. 18 febbraio 2015, n. 7, ha come scopo dichiarato quello di colpire i c.d. *foreign fighters*<sup>13</sup>, tutelando il bene giuridico della sicurezza dello Stato ed internazionale e dell'ordine pubblico.

La fattispecie rappresenta una peculiare ipotesi di reato a dolo specifico ma a condotta socialmente neutra: l'organizzazione, il finanziamento e la propaganda assumono connotazio-

<sup>11</sup> Il collegamento tra legiferazione emergenziale ed anticipazione della tutela penale, con relativi riferimenti in punto di criticità in tema di garanzie, è evidenziato da V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 203 ss. e, in particolare, 205-206.

<sup>12</sup> L'ampia anticipazione dell'intervento penale nella fattispecie in esame è messa in risalto dal duplice dolo specifico configurato dal legislatore. Si prevede, infatti, che le condotte incriminate siano finalizzate al compimento di atti che abbiano i fini di cui all'art. 270-*sexies* c.p. Critico nei confronti dell'eccessiva soggettivizzazione di tale fattispecie è A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, n. 7 del 18 febbraio 2015, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 231 ss.

<sup>13</sup> La riforma antiterrorismo del 2015, infatti, esplicitamente si riferisce alla Risoluzione n. 2178 del 2014 del Consiglio di Sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite - adottata ai sensi del Capo VII della Carta delle Nazioni Unite e quindi vincolante per gli Stati Membri - la quale rappresenta l'esigenza di lotta nei confronti dei *foreign terrorist fighters*, "individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, including in connection with armed conflict" (cfr. S/RES/2178, ottava clausola preambolare).

ne di offensività esclusivamente in relazione alla finalità di terrorismo<sup>14</sup> cui tali azioni sono teleologicamente dirette.

Ora, è risaputo come tale categoria di reati concretizzi una tensione con il principio di necessaria lesività e, prima ancora, con quello di materialità.

Nei reati a dolo specifico a condotta neutra, infatti, il fatto tipico di base non esprime, di per sé, una pregnante offesa nei confronti del bene giuridico tutelato dalla norma, con la conseguenza che gli effetti sanzionatori vengono ricollegati ad un dato meramente soggettivo – l'intima finalità perseguita dall'agente. Con due conseguenze su tutte: da un lato, il rischio tutt'altro che ipotetico che si ricorra, in sede processuale, a scorciatoie probatorie ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo; dall'altro, che venga violato il basilare crisma per cui *cogitationis poenam nemo patitur*.

La dottrina maggioritaria ha comunque posto in evidenza come sia possibile superare i dubbi di costituzionalità che investono i reati a dolo specifico a condotta neutra per via ermeneutica, ricorrendo ad un'interpretazione costituzionalmente orientata di tali fattispecie. In tal senso, sarebbe lo stesso dolo specifico, in queste ipotesi, a colorare di offensività la fattispecie già sul piano della tipicità, in quanto il fine richiesto dalla norma dovrà essere perseguito dall'agente attraverso una condotta che sia connotata dall'idoneità a raggiungere quel determinato fine offensivo<sup>15</sup>.

Sebbene gli scopi perseguiti e le eco giurisprudenziali ottenute<sup>16</sup> da tale orientamento siano senz'altro lodevoli, la controindicazione rispetto ad una generalizzata interpretazione costituzionalmente orientata è costituita prevalentemente dal rischio di "assopimento" legislativo: è necessario che il ricorso a tali tipologie di soluzione, sul piano ermeneutico, rappresenti l'eccezione, nell'ambito di un sistema penale del fatto, in cui alla discrezionalità del giudice dev'essere lasciato il minor spazio possibile.

Entro tali premesse, l'art. 270 *quater*.1 c.p. non determina, a ben vedere, nuovi o peculiari problemi per gli operatori del diritto, né sul versante della tassatività<sup>17</sup> né sotto l'altro delicato profilo, sul quale si è già posta attenzione, della compatibilità con i principi costituzionali di materialità ed offensività: sarà sufficiente applicare la previsione tenendo conto della copiosa produzione sull'interpretazione dei reati di pericolo di dottrina e giurisprudenza, peraltro già richiamata.

Tali considerazioni possono essere verosimilmente estese, più in generale, a tutte le altre fattispecie a consumazione anticipata che rientrino nei limiti della descrizione di condotte sufficientemente determinate. Nonostante le problematiche di offensività da esso sollevate, infatti, l'adozione di tale tipo di modello di normazione appare giustificabile alla luce dell'importanza del bene giuridico tutelato ed al pericolo insito alle camaleontiche forme di terrorismo di recente emersione.

Esso non determina, quindi, particolari criticità, a patto di applicarne le previsioni secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, la quale – beninteso – non dovrebbe di per sé soddisfare l'operatore giuridico, sollevando il legislatore dall'onere di introdurre norme rispettose – già *ex ante* – dei canoni della materialità e dell'offensività.

<sup>14</sup> Finalità, quella di cui all'art. 270-*sexies* c.p., della quale sono state ampiamente, in dottrina, evidenziate le criticità in punto di sufficiente determinatezza. Sul punto, si rinvia a F. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di R. KOSTORIS - R. ORLANDI, Torino, 2006, 82 ss.; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, 101 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 209 ss.

<sup>15</sup> Non è possibile indugiare oltre sulla problematicità di tali ricostruzioni ermeneutiche, in tal sede, invero, sommariamente richiamate. Si vedano sul punto, in accezioni pur differenti, A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2010, 418 ss.; G. DE VERO, *Corso di diritto penale I*, cit., 144 ss.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale I*, Milano, 2001, 576 ss.; L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 501 ss.

<sup>16</sup> Si pensi, in primo luogo, ai risultati ottenuti in materia di associazione per delinquere *ex art.* 416 c.p.: la stessa giurisprudenza ha sottolineato come, nel delitto in questione, l'intenzione dei partecipanti debba risultare dai profili oggettivi dell'organizzazione dell'associazione, dovendo necessariamente l'elemento del fine caratterizzare la fattispecie tipica (cfr. sul punto Cass. Pen., sez. VI, 27 giugno 1988, in *Ced*, rv. 179288). Un ulteriore esempio della funzione tipizzante che in giurisprudenza ha assunto il dolo specifico è rintracciabile nella stessa disciplina dell'antiterrorismo, rispetto alla disposizione di cui all'art. 270-*bis* c.p.: si veda, in particolare, Cass. Pen., sez. VI, 15 maggio 2014, n. 28009, Zirulia, *inedita*, nella quale la Suprema Corte evidenzia come «il finalismo terroristico non sia un fenomeno esclusivamente psicologico, ma si debba materializzare in un'azione seriamente capace di realizzare i fini tipici descritti nella norma».

<sup>17</sup> Ed invero, le condotte di "organizzazione", "propaganda", "finanziamento", incriminate dalla norma *de qua*, non sollevano particolari problemi di determinatezza, a differenza di quanto fra poco si dirà relativamente alla seconda metodologia di anticipazione della soglia dell'intervento penale adottata dal legislatore.



## 2.2. *Anticipazione estrema e 270-quater c.p.*

In relazione ad un secondo filone normativo nel settore dell'antiterrorismo, è possibile rilevare come siano state introdotte fattispecie delittuose che anticipano la soglia dell'intervento penale descrivendo ed incriminando condotte "minuziosamente" generiche, attraverso disposizioni che si pongono palesemente in contrasto con il principio di tassatività. In tali casi, che rappresentano, in un certo senso, una forma "estrema" di anticipazione, la tensione con i principi di materialità ed offensività è realizzata dalla violazione di un altro crisma costituzionale, ovvero quello di sufficiente determinatezza<sup>18</sup>.

Tale seconda forma di anticipazione, con tutta evidenza ben più allarmante rispetto alla prima, trova un suo esempio normativo nella fattispecie di cui all'art. 270-quater c.p., che incrimina l'arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale, sia nella forma attiva che nella forma passiva<sup>19</sup>. L'incriminazione di una condotta prodromica a quella associativa, insieme all'espressa clausola di sussidiarietà a favore dell'art. 270-bis c.p., tradiscono la funzione strumentale della norma. Essa, infatti, è destinata a trovare applicazione (anche) laddove non si riesca, in sede processuale, a provare l'esistenza del vincolo associativo<sup>20</sup>.

La vocazione politico-criminale della disposizione è accentuata dalla costruzione della condotta punibile. Già prima del ritocco operato nel 2015 sulla disposizione, infatti, la norma era stata oggetto di critiche in dottrina per la sua formulazione, spiacevolmente disarmate.

L'art. 270-quater c.p., invero alquanto tautologicamente, incrimina per "arruolamento con finalità di terrorismo" coloro che *arruolano* e che *vengono arruolati* per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. La condotta incriminata, dunque, è l'*arruolamento*: su cosa esso sia, tuttavia, il legislatore (eloquentemente?) tace.

In virtù della genericità della condotta descritta dall'art. 270-quater c.p., in dottrina e in giurisprudenza varie sono state le interpretazioni proposte sul significato da attribuirle.

Una prima possibilità, subito esclusa, riguarda un'interpretazione letterale del termine "arruolamento". Ed infatti, intendere la condotta punita dalla fattispecie in esame come attività d'iscrizione nei ruoli dell'esercito o di altra forza paramilitare in senso stretto comporta importanti criticità di carattere sistematico, in virtù della clausola di riserva a favore dell'art. 270-bis contenuta nell'art. 270-quater c.p.

Se infatti l'arruolamento è punito a condizione che non sia applicabile la norma – centrale nell'ambito del sistema – che incrimina l'associazione con finalità di terrorismo, è evidente che l'ambito di applicazione dell'art. 270-quater c.p. vada delimitato al di fuori della fattispecie associativa. La conseguenza diretta di tale assunto, tuttavia, è che, sul piano applicativo, il significato penalmente rilevante (ai sensi della disposizione *de qua*) da attribuire alla condotta di *arruolamento* è fondamentalmente diverso da quello etimologico.

Ed infatti, esclusa la possibilità di interpretare la norma coerentemente al significato letterale del verbo "arruolare", parte della dottrina e della giurisprudenza di legittimità interpreta l'arruolamento come una peculiare forma d'istigazione, ovvero come ingaggio, consistente nel raggiungimento di un *serio accordo* tra arruolante ed arruolato<sup>21</sup>, non essendo necessaria ai fini della punibilità un'effettiva presa di servizio.

Sebbene, infatti, anche anteriormente al 2005 – anno di introduzione della fattispecie di cui all'art. 270-quater c.p. – la nozione di arruolamento non fosse sconosciuta, essendo punita, ad esempio, ai sensi degli artt. 244 e 288 c.p., in giurisprudenza si è ritenuto che in relazione

<sup>18</sup> Tale profilo di problematicità, *mutatis mutandis*, lo si ritrova più in generale nella clausola di incriminazione del concorso di persone nel reato: anche in questo caso, per esigenze di politica criminale, l'estensione della punibilità per le condotte atipiche dei concorrenti, è realizzata attraverso il meccanismo di imputazione di cui all'art. 110 c.p., norma che mostra palesemente un *deficit* di tassatività. È purtuttavia impensabile ipotizzare l'espunzione dal sistema di tale norma, proprio per l'imponente funzione incriminatrice da essa svolta. Spunti in tal senso, ed in chiave critica, in L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 76 ss.

<sup>19</sup> Il c.d. *arruolamento passivo*, punito ai sensi del secondo comma dell'art. 270-quater c.p., è fattispecie introdotta dalla riforma antiterrorismo del 2015. Il legislatore, attraverso la novella in questione, ha tentato di eliminare qualsiasi intercedente lasciata libera dal sistema previgente, abbattendo il rischio di lacune normative in materia, per fronteggiare la nuova minaccia costituita dai c.d. "lupi solitari". Sia consentito il rinvio, sul punto, a G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2016, 1400 ss.

<sup>20</sup> In tal senso, cfr. A. VALSECCHI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1228, nonché V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 265.

<sup>21</sup> In tal senso, significativa è la sentenza Cass. Pen., 9 settembre 2015, n. 40699, Elezi, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

alla norma in esame la condotta punibile non potesse essere assimilata al più generico *reclutamento*, ma dovesse essere equiparata «alla nozione di “ingaggio”, intesa come “serio accordo” tra soggetto che propone (il compimento, in forma organizzata, di più atti di violenza ovvero di sabotaggio con finalità di terrorismo) e soggetto che aderisce<sup>22</sup>».

La consumazione del reato di arruolamento viene quindi fissata dalla Cassazione nel momento del raggiungimento del serio accordo tra arruolante ed arruolato, con la conseguente possibilità di configurare, rispetto all'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 270-*quater* c.p., finanche il tentativo<sup>23</sup>.

Entrambi i profili posti in evidenza non appaiono per nulla scevri da critiche.

Quanto al raggiungimento del “serio accordo”, momento individuato come quello della consumazione del reato, la Cassazione ha tentato, nel descriverne i caratteri, di riportare la fattispecie ad un momento di tipicità. In particolare, secondo la Corte, è necessario non solo che «l'accordo di arruolamento abbia [...] il carattere della serietà - intesa da un lato come autorevolezza della proposta (il proponente deve avere la concreta possibilità di inserire l'aspirante nella struttura operativa una volta concluso l'ingaggio) e dall'altro come fermezza della volontà di adesione al progetto - ma soprattutto [che] sia caratterizzato in modo evidente dalla doppia finalizzazione prevista dalla norma (con relativa pienezza dell'elemento psicologico) il che giustifica la sua incriminazione<sup>24</sup>».

Tale impostazione, con tutta evidenza, rivela i limiti di una fattispecie costruita su base prevalentemente soggettivistica. Come si accerterà, a livello processuale, la serietà dell'accordo concluso tra arruolante ed arruolato? Nell'incertezza determinata dalla disposizione, vi è un concreto rischio di approdare ad applicazioni che terranno conto prevalentemente del *background* personale dell'imputato<sup>25</sup>, piuttosto che della reale esposizione a pericolo dei beni giuridici dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale.

Le incertezze applicative aumentano volgendo lo sguardo al secondo profilo, ossia quello relativo alla configurabilità del tentato arruolamento. Esso consisterebbe nella commissione di atti idonei e diretti in modo non equivoco al raggiungimento di un serio accordo con taluno per il compimento di atti con finalità di terrorismo.

La configurabilità del tentativo rispetto alla fattispecie di cui all'art. 270-*quater*, primo comma, c.p., estremizza ulteriormente l'anticipazione dell'intervento penale *stricto sensu*, agendo in un momento - quello ideativo dell'azione criminosa - in cui, ancora, i terroristi non sarebbero concretamente entrati in azione. In questo caso la sovrapposizione con l'ambito applicativo della prevenzione in senso tecnico è maggiormente evidente.

Inoltre, e questo non è un problema di poco conto, risulterà a dir poco arduo, sul piano probatorio, riuscire a distinguere il delitto consumato dalla forma tentata, specialmente nel caso di accordo verbale. Atteso che il momento della consumazione è stato fissato nel raggiungimento dell'accordo, vi è il concreto rischio che una qualsivoglia forma di adesione psicologica ai piani dell'arruolante manifestata da parte dell'arruolato, ancorché non costituente un'accettazione, venga ritenuta sufficiente ad integrare il serio accordo e dunque la condotta di arruolamento, nella forma consumata.

Potendosi quindi qualificare come una specifica forma d'istigazione, la configurabilità del delitto di arruolamento “attivo” in forma tentata determina, infine, problematici cortocircuiti

<sup>22</sup> Cfr. Cass. Pen., 9 settembre 2015, n. 40699, cit., § 3, 15.

<sup>23</sup> Cfr. Cass. Pen., 9 settembre 2015, n. 40699, cit., § 3.1, 17-18: «una volta raggiunto tale assetto - relativo alla consumazione del reato - non può, peraltro, escludersi [...] l'ipotesi del tentativo punibile in rapporto a condotte poste in essere dal soggetto proponente e tese, con i caratteri di cui all'art. 56 cod. pen., [...] al raggiungimento del suddetto accordo. Non è infatti la particolare natura del reato (di pericolo) ad impedire - di per sé - l'applicazione della generale previsione estensiva di cui all'art. 56 cod. pen., quanto la struttura della singola fattispecie [...] e la possibilità o meno di identificare in concreto una “progressione della esposizione a pericolo” dei beni giuridici protetti [...]. Nel caso in esame, essendo il reato consumato incentrato su un evento (per quanto detto, il serio accordo) altamente pericoloso, è da ritenersi tollerabile ed identificabile in concreto (ferme restando le complessità probatorie) una progressione (nell'attività tesa alla promozione e realizzazione dell'accordo) tale da integrare la soglia di punibilità della condotta, con l'ovvia necessità di distinguere i caratteri del tentativo punibile rispetto alla attività di mero proselitismo o libera manifestazione del pensiero [...] e con l'altrettanto avvertita necessità di confrontarsi con le scelte di incriminazione operate dal legislatore e relative a fattispecie analoghe (art. 302, art. 414 cod. pen.)».

<sup>24</sup> Cfr. Cass. Pen., 9 settembre 2015, n. 40699, cit., § 3.1, 17.

<sup>25</sup> Il diritto penale del fatto, dunque, rischia di diventare, nel paludoso terreno dell'antiterrorismo, diritto penale d'autore. In un sistema che, in materia di terrorismo, ha anticipato ferocemente la soglia del penalmente sanzionabile, tra l'altro, lo spazio per la prevenzione in senso tecnico (la quale più propriamente sarebbe legittimata ad intervenire, con misure *ante delictum*, in base al sospetto, purché fondato) si riduce fortemente; o, comunque, gli ambiti di applicazione dell'una (sanzione penale in senso stretto) e dell'altra (misura di prevenzione) rischiano senz'altro di sovrapporsi. Spunti in tal senso in M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali* (e-book degli atti del convegno di Pisa, 11-12 marzo 2016), in *Quest. Giust.*, speciale, settembre 2016, *passim*.

sistematici per la sovrapposizione, del tutto evidente, con l'art. 302 c.p. Come si distinguerà, nel concreto, il tentato arruolamento dall'istigazione non accolta?

Le criticità appena evidenziate sarebbero senz'altro state attutite da un diverso tenore letterale della disposizione. Se, infatti, l'art. 270-*quater* c.p. avesse contenuto una definizione più pregnante di arruolamento, financo quale peculiare forma d'istigazione<sup>26</sup>, lo spazio per eventuali divagazioni giurisdizionali sarebbe stato certamente inferiore. Nell'attuale situazione di assoluta incertezza normativa, la discrezionalità di cui gode l'organo giurisdizionale nell'applicazione di tale fattispecie è del tutto intollerabile.

Anche rispetto a tale tipologia d'intervento anticipatorio, quindi, si rende necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'atto preparatorio, da valutarsi in relazione alla *concreta idoneità* dello stesso ad esporre a pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma. L'agente non potrà essere punito per il solo fatto di essersi accordato con taluno per commettere un crimine: in questi casi dovrebbe semmai trovare applicazione l'art. 302 c.p.

In ogni caso, l'interpretazione delle norme in questione orientata al principio costituzionale di offensività non può in alcun modo surrogarsi al ruolo del legislatore rispetto alla necessaria tassatività delle fattispecie penali.

È dunque necessario ed urgente un intervento legislativo di specificazione della condotta di cui all'art. 270-*quater* c.p.; più in generale, è fondamentale che il legislatore si orienti, nelle scelte di politica criminale e specialmente quando intende incriminare atti preparatori, al principio di sufficiente determinatezza delle fattispecie, pena un inaccettabile *vulnus* di garanzia<sup>27</sup>.

### 3. Quali alternative *de iure condendo*?

Tra i due *trend* d'intervento nell'ambito della lotta interna al terrorismo internazionale, in una prospettiva *de lege ferenda*, è verosimilmente il primo cui si è fatto cenno a poter essere adeguatamente valorizzato.

Se sofisticare gli strumenti di lotta alle finanze terroristiche può fornire un utile contributo alla lotta ai fenomeni associativi (in tal senso, il parallelismo mafia-terrorismo può, probabilmente, risultare più credibile), l'introduzione di norme criminalizzanti degli atti preparatori definiti in modo eccessivamente generico determina spiacevoli criticità in punto di legittimità costituzionale.

Con ciò, beninteso, non si intende in alcun modo suggerire l'impostazione di un sistema antiterrorismo basato su reati di danno. Purtuttavia, la necessità di prevenire l'evento dannoso dell'attentato terroristico attraverso fattispecie di pericolo non deve giustificare la creazione di un sottosistema basato sul tipo di autore, privo delle garanzie tipiche del diritto penale del fatto.

Accanto ai due tipi di intervento analizzati, esiste tuttavia un ulteriore piano, fondamentale nell'approccio al fenomeno del terrorismo, eppure meno esplorato dal legislatore e dalle politiche governative. Si fa riferimento alle strategie di predisposizione di adeguate *policies* di integrazione sociale.

Guardando agli ultimi attentati che hanno sconvolto Francia e Belgio, si può notare come essi siano stati organizzati e portati a termine, in effetti, da cittadini, figli di immigrati<sup>28</sup>, degli stessi Paesi nei quali gli attacchi sono stati organizzati, ovvero da soggetti di nazionalità diversa ma stabilitisi da lungo tempo nel luogo attaccato<sup>29</sup>.

In criminologia, numerosi studi hanno messo in correlazione la criminalità con la condizione dell'immigrato di seconda generazione, soggetto che non riesce a riconoscere come propri i valori etici del paese d'origine della propria famiglia, ma neanche quelli della società

<sup>26</sup> Nel diritto eurounitario, ad esempio, una definizione di *recruitment for terrorism* è resa nella decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 28 novembre 2008, quale qualsiasi attività volta a *soliciting another person to commit one of the offences listed in Article 1*, ovvero un reato di terrorismo. Sebbene sia auspicabile una definizione di arruolamento che vada al di là della mera istigazione, una scelta di campo, anche nel senso appena criticato, offrirebbe senz'altro maggiori garanzie, sotto il profilo della tassatività, ai soggetti ai quali tale incriminazione andrà ad applicarsi.

<sup>27</sup> Ribadendo l'ovvio, si tenga sempre presente che, sebbene tali norme siano state chiaramente strutturate per fronteggiare il terrorismo di matrice jihadista, una volta introdotte nel sistema potranno trovare applicazione nei confronti dell'intera collettività.

<sup>28</sup> È il caso di Amedy Coulibaly e dei fratelli Chérif e Saïd Kouachi, responsabili dell'attentato del 7 gennaio 2015 presso la sede del giornale satirico Charlie Hebdo; nonché di Salah Abdeslam, membro del commando resosi responsabile degli attacchi di Parigi del 13 novembre 2015.

<sup>29</sup> Si pensi a Mohamed Lahouaiej-Bouhlel, responsabile della strage di Nizza del 14 luglio 2016, residente da molti anni in Francia e munito della doppia cittadinanza, tunisina e francese.



in cui vive.

Questa travagliata condizione, si è osservato<sup>30</sup>, può determinare una maggiore propensione a delinquere, aggravata dalle ulteriori discriminazioni subite nelle società di migrazione. È verosimile ritenere che tali soggetti, che vivono un disagio di base determinato dal conflitto culturale che li riguarda, possano più facilmente approdare a forme di radicalizzazione e di fondamentalismo religioso.

Non è un caso che l'unico Paese in Europa dove il tasso di criminalità degli immigrati di seconda generazione sia diminuito, negli ultimi decenni, sia la Svezia.

In particolare, uno studio<sup>31</sup> ha dimostrato come il dato controtendenza svedese sia strettamente connesso all'alto livello di integrazione degli immigrati, di prima e seconda generazione, nell'ambito di tale società, frutto di specifiche politiche sociali di armonizzazione e mediazione, attuate già a livello scolastico.

Di recente, invero, a livello interno si sono rilevati dei segnali positivi di apertura sotto questo punto di vista.

Il Governo italiano ha infatti, in primo luogo, incentivato la costituzione di una "Commissione di studio sul fenomeno della radicalizzazione e dell'estremismo jihadista", indipendente e i cui lavori hanno avuto una durata di 120 giorni<sup>32</sup>. La Commissione ha espresso la necessità che alla prevenzione penalmente intesa, attuata mediante arresti ed espulsioni, vengano affiancate idonee strategie volte a prevenire la radicalizzazione attraverso azioni non repressive. Sulla base delle esortazioni provenienti dagli organismi sovranazionali, inoltre, la Commissione ha evidenziato come le strategie di contrasto all'estremismo violento debbano muoversi su tre piani diversi: al macro-livello, contrastando l'attrattività della comunicazione jihadista veicolando messaggi alternativi ed efficaci rispetto ai soggetti destinatari; al meso-livello, attraverso un dialogo positivo con le comunità a forte rischio di radicalizzazione; infine, al micro-livello, intervenendo in via preventiva su individui in corso di radicalizzazione<sup>33</sup>. Nell'ottica della Commissione, pertanto, per contrastare l'emergenza jihadista, alla prevenzione del "terrorista" va affiancata, in una fase antecedente, la prevenzione della "radicalizzazione".

Il Governo ha, inoltre, recentemente promosso la conclusione di un "Patto nazionale per un Islam Italiano" con le organizzazioni islamiche attive sul territorio<sup>34</sup>. Esso rappresenta un importante momento di collaborazione ed integrazione di tali comunità alla vita politica della collettività, e dimostra l'impegno congiunto di fronteggiare il pericolo della radicalizzazione violenta<sup>35</sup>.

La strada intrapresa, pertanto, appare in linea con le esigenze di prevenzione, non solo giuridica quanto sociale, mediante un'integrazione culturale effettiva di tali comunità.

In conclusione, probabilmente la tendenza che dovrebbe valorizzarsi al massimo grado in materia di lotta al terrorismo internazionale è proprio quella relativa alla predisposizione di appropriate politiche d'integrazione sociale che permettano di sanare il profondo disagio culturale che spesso affligge gli autori di attentati terroristici di matrice jihadista, che meriterebbe di essere ulteriormente approfondita in sede di dibattito legislativo e politico, a discapito di normazioni generiche e all'insegna del simbolismo penale.

<sup>30</sup> Sul punto, v. T. SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, in *American Journal of Sociology*, 1938, vol. 44, n. 1, *passim*.

<sup>31</sup> P. L. MARTENS, *Immigrants, Crime, and the Criminal Justice in Sweden*, in A.A. V.V., *Ethnicity, Crime and Immigration. Comparative and Cross-national Perspectives*, a cura di M. TONRY, University of Chicago Press, 1997, 183 ss.

<sup>32</sup> I lavori della Commissione nell'incontro del 5 gennaio 2017 sono consultabili sul sito del Governo, <http://www.governo.it/media/la-riunione-della-commissione-di-studio-sul-fenomeno-della-radicalizzazione-e-dell'estremismo>.

<sup>33</sup> Sotto questo punto di vista, la proposta della Commissione è particolarmente innovativa e trae spunto dall'esperienza comparatistica: ciò che è auspicato, infatti, è la promozione di un sistema nel quale soggetti in fase di radicalizzazione vengano segnalati ad autorità preposte non tanto, salvo ne sussistano gli estremi, all'arresto o all'espulsione, quanto alla de-radicalizzazione.

<sup>34</sup> Il patto, concluso nel febbraio del 2017, è consultabile sul sito del Governo, <http://www.interno.gov.it/it/servizi-line/documenti/patto-nazionale-islam-italiano>.

<sup>35</sup> Le organizzazioni, attraverso il patto, si impegnano infatti a garantire ampie "forme di collaborazione che offrano alle autorità e alle istituzioni strumenti di interpretazione di un fenomeno", quello del radicalismo religioso, "che minaccia la sicurezza della collettività, ivi compresi cittadini e residenti di fede islamica".