

L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione

Glorification of Islamic Terrorism in Criminal Justice and Immigration Law

EDOARDO MAZZANTI

Perfezionato in Legge penale e persona presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO, TERRORISMO,
ISTIGAZIONE E APOLOGIA, ESPULSIONE DELLO STRANIERO

FREEDOM OF SPEECH, TERRORISM,
INCITEMENT AND APOLOGY, EXPULSION

ABSTRACT

L'insidiosità delle nuove forme di propaganda e incitamento adoperate dai moderni terroristi, specie di matrice jihadista, ha prepotentemente riportato alla luce la storica tensione tra libertà di manifestazione del pensiero e sicurezza pubblica. Questo lavoro si propone di analizzare sinteticamente come, in tempi recenti, questi due contrapposti interessi siano stati bilanciati nel diritto penale e nel diritto amministrativo dell'immigrazione. L'idea di fondo che ispira la trattazione è che l'ordinamento abbia 'scaricato' sul secondo ambito le istanze di prevenzione e repressione tradizionalmente appannaggio del primo, prediligendo reagire agli episodi di adesione ideologica verso il fenomeno terroristico (*tweets*, download di video, proclami in pubblico) con lo strumento dell'espulsione amministrativa piuttosto che col processo penale. Ne deriva un sistema dall'alto tasso di effettività ove, tuttavia, le garanzie sostanziali e procedurali connesse alla libertà d'espressione - specialmente di cittadini stranieri - rischiano di venire drasticamente compresse.

This article deals with the limits to terroristic hate-speech - in particular, the glorification of Islamic terrorism and incitement to jihad - in the Italian legal system. More precisely, the author describes how, in the case of public terroristic hate-speech, the balance between freedom of speech and prevention of terrorism is struck in criminal law and immigration law, underpinning, on the one side, the divergent assessment of the danger to the public order and state security for a person to be either criminally prosecuted or expelled; while on the other side, underpinning the divergent enjoyment of the right to a fair trial in case of, respectively, criminal prosecutions for public incitement to terrorism and administrative expulsion for terrorism prevention purposes.

SOMMARIO

1. Introduzione. L'esercizio della libertà d'espressione e i suoi limiti. – 1.1. *Segue*: le nuove sfide poste dal terrorismo islamista. – 2. Le risposte dell'ordinamento penale: istigazione e apologia di delitto. – 2.1. Due recenti casi di apologia dell'IS attraverso internet. – 2.2. Bilancio. – 3. Le risposte dell'ordinamento amministrativo: l'espulsione ministeriale dello straniero. – 3.1. Il caso dell'imam espulso. – 3.2. Spunti critici. – 4. Considerazioni finali. Il *favor expulsionis* e la cedevolezza del diritto alla libertà d'espressione.

1.

Introduzione. L'esercizio della libertà d'espressione e i suoi limiti.

Come noto, secondo l'interpretazione progressivamente datane da dottrina e giurisprudenza, l'art. 21 della Costituzione disegna un modello di democrazia c.d. aperta, che accorda tutela ad ogni manifestazione del pensiero, a prescindere dal contenuto. La disposizione costituzionale, in altre parole, offre copertura alla diffusione di qualunque tipo di ideologia, persino di quelle abiette, spregevoli, dichiaratamente avverse allo spirito democratico¹; del resto, nell'affermazione della libertà d'espressione, è previamente e implicitamente scontata «l'accettazione della 'sofferenza' determinata dall'esperienza dell'altrui aperta contraddizione dei valori in cui si crede»².

Nondimeno, è altresì noto che, al di là del riferimento espresso al buon costume, la libertà di manifestazione incontra vari limiti, globalmente tesi a proteggere valori e diritti parimenti protetti dalla Carta costituzionale. Fra i limiti di natura *pubblicistica*, grande rilevanza assume quello relativo alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica³; concetti comunemente interpretati in senso *materiale*, volti a indicare, cioè, non tanto un complesso idealizzato di valori, quanto una condizione - per l'appunto, materiale - di pubblica tranquillità, di «pacifica convivenza immune da violenza»⁴.

Strettamente connessa al tema dei limiti alla libertà d'espressione - o, detto altrimenti, del bilanciamento tra esercizio della libertà d'espressione e tutela dell'ordine pubblico -, è la questione relativa alla adeguatezza dell'intervento repressivo. In proposito, sulla scia di corroborata giurisprudenza costituzionale⁵, si ammette che la manifestazione di un certo pensiero possa venire sanzionata in considerazione non già del contenuto epistemico di tale pensiero, bensì della *forma* in cui esso è manifestato e, soprattutto, delle sue *possibili conseguenze* nel mondo empirico, secondo uno schema argomentativo che consente di tenere insieme mate-

¹ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 11ss; G. CORSO, voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, *Enc. dir.*, Milano, 1980, 1061s. In senso parzialmente difforme, sostiene che la Corte costituzionale abbia talora mantenuto un «sottile, ma non per questo meno significativo margine di apprezzamento sul contenuto, sul nucleo ideologico delle espressioni di pensiero», C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Milano, 2008, 24ss.

² G. DE VERO, voce *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*, *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 294.

³ I termini della questione sono stati lucidamente abbozzati nella sentenza con cui la Corte inaugurò la propria attività; nella decisione, in particolare, si legge che «bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile. È evidentemente da escludere che con la enunciazione del diritto di libera manifestazione del pensiero la Costituzione abbia consentite attività le quali turbino la tranquillità pubblica, ovvero abbia sottratta alla polizia di sicurezza la funzione di prevenzione dei reati.» Corte cost., sent. n. 1/1965. La stessa Consulta, in una celebre sentenza avente ad oggetto l'apologia di delitto, dimostra di adoperare i beni 'ordine pubblico' e 'sicurezza pubblica' come sinonimi: «la libertà di manifestazione del pensiero [...] trova i suoi limiti [...] anche nella necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente del sistema». Corte cost., sent. n. 65/1970. Sulla *sicurezza pubblica* come bene rientrante nella più ampia categoria di *ordine pubblico*, G. DE VERO, voce *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, *Dig. disc. pen.*, Torino, 1997, 285.

⁴ G. CORSO, voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, *Enc. dir.*, Milano, 1980, 1061; in prospettiva penalistica, C. FIORE, voce *Ordine pubblico (dir. pen.)*, *Enc. dir.*, Milano, 1980, 1084, part. 1096ss. Per certi versi, si può dire che l'interpretazione *materiale* dell'ordine pubblico muova dal contesto penalistico: se inteso come interesse della *collettività* e non come ragion di Stato, infatti, tutelare l'ordine pubblico significa proprio prevenire la commissione di reati. Da ultimo, esprime forti dubbi circa la reale selettività del bene dell'ordine pubblico (anche *materiale*) in rapporto ai reati d'opinione, A. CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo. I principi di offensività e libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2016, 2, 1001ss.

⁵ Secondo T. PADOVANI, *L'organizzazione della parte speciale*, in T. PADOVANI - L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna, 2004, 58, la 'correzione' offerta dalla Consulta con sentenza 65/1970 «dimostra *ex adverso* quale dovesse essere la prospettiva originaria della tutela.» Fra le altre pronunce rilevanti in materia, seppur con oggetti diversi, esiti differenti e percorsi argomentativi piuttosto ondivaghi, Corte cost., sent. n. 74/1958; Corte cost., sent. n. 19/1962; Corte cost., sent. n. 87/1966; Corte cost., sent. n. 16/1973; Corte cost., sent. n. 108/1974; Corte cost., sent. n. 71/1978; Corte cost., n. 126/1985; Corte cost., sent. n. 531/2000. Per un efficace quadro di sintesi, D. PULITANO, *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2006, 239.

rialità e offensività del reato, da un lato, garanzia della libertà d'espressione, dall'altro⁶. Ciò, con specifico riferimento ai cc.dd. reati d'opinione, significa che l'ordinamento reprime - e, ove possibile, previene - *esclusivamente* l'uso della parola che si riveli concretamente idoneo a favorire l'adesione al progetto criminoso in essa enunciato⁷.

In definitiva, non è tanto dalle idee repellenti, quanto dalla concreta possibilità che la loro diffusione 'crei disordine' che, per dirla col titolo d'un autorevole contributo, *lo Stato può difendersi*.

1.1. Segue: le nuove sfide poste dal terrorismo islamista.

Al cospetto delle nuove forme di manifestazione del terrorismo globale⁸, e specialmente del terrorismo *islamista*⁹, le condotte di diffusione del pensiero - pensiero odioso, poiché generalmente volto a glorificare autentiche barbarie - assumono un ruolo nevralgico. È però, di fronte a questa minaccia invero inedita¹⁰, applicare le categorie tradizionali in materia di libertà d'espressione poc'anzi riassunte può talora risultare complicato. Due, a colpo d'occhio, i fattori di criticità.

In primo luogo, va rilevato che 'l'uso della parola', all'interno del contesto jihadista, svolge una funzione, verrebbe da dire, a sé stante, costitutiva, che va ben al di là della semplice divulgazione: incitamento, propaganda, apologia o anche solo manifestazioni di simpatia sono componenti fondamentali delle strategie jihadiste, poiché in grado, al contempo, di terrorizzare il nemico, di infondere senso di potenza nei fedeli e di incrementare l'arruolamento tra le fila radicali¹¹.

Merita notare che oggetto delle dichiarazioni di adesione ideologica è, molto spesso, non tanto uno *specifico* evento, quanto la *generica* affiliazione al gruppo terroristico¹². In quest'ottica, la funzione della manifestazione di pensiero risulta variamente declinabile a seconda dell'organizzazione volta volta considerata.

Così, mentre, nel caso di Al-Qaeda, l'affinamento delle tecniche di persuasione è servito a sopperire all'indisponibilità di contesti geo-politici ove ricreare campi di addestramento, scuole e infrastrutture¹³ - indisponibilità derivante dai bombardamenti post 11 settembre 2001 da parte della coalizione occidentale - ; nel caso del c.d. Califfato o Stato islamico (IS), la 'militanza ideologica' funge da

⁶ G. DE FRANCESCO, *L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata*, *Ind. pen.* 2009, 2, 398. Da ultimo, nello stesso senso, A. SPENA, *Istigazione punibile e libertà di parola. Riflessioni in margine alla sentenza De Luca*, *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2016, 2, 849ss.

⁷ Fra i molti, C. FIORE, voce *Ordine pubblico*, cit., 1093ss; G. DE VERO, voce *Istigazione*, cit., 292ss, 299s; A. GARGANI, sub art. 414, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2014, 2437, part. 2440ss; F. SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico*, Napoli, 2004, 255ss; V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti col tentativo*, Padova, 1995, 37ss; A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, *Riv. it. dir. pen. proc.* 2007, 2-3, 689, part. 701ss; Id., *Istigazione punibile e libertà di parola*, cit., 845; C. VISCONTI, *Art. 414 Istigazione a delinquere*, in *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Torino, 2008, 1009, part. 1027ss; Id., *Aspetti penalistici*, cit., 91ss.

⁸ Un'opportuna distinzione tra reazione al terrorismo *interno* e reazione al terrorismo *esterno*, proprio in materia di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, è offerta da M. MONTI, *L'hate speech terroristico e le risposte ordinamentali: profili di costituzionalità dell'espulsione ministeriale*, in *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, a cura di F. DAL CANTO - P. CONSORTI - S. PANIZZA, Pisa, 2016, 71ss, 74ss.

⁹ L'Accademia della Crusca ha dato conto del progressivo utilizzo della locuzione 'islam-ista', atta a indicare, appunto, qualcosa o qualcuno legato al fondamentalismo islamico. L'incremento nell'uso del termine - originariamente adoperato per definire gli studiosi di materie islamiche - è conseguenza diretta dell'aumento di episodi terroristici generalmente riconducibili al *jihad*: così, «di fronte alla necessità di 'raccontare' questa evoluzione all'interno della complessa compagine del mondo islamico, la stampa ha semplicemente attivato una possibilità offerta dal sistema della lingua italiana, creando la contrapposizione semantica tra islamico e islamista.» <http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/islamico-islamista>

¹⁰ Lo spartiacque in materia - sia per quanto riguarda il fenomeno terroristico in sé, sia per quanto riguarda la sua percezione diffusa - è ovviamente rappresentato dall'attacco al *World Trade Center* dell'11 settembre 2001. In proposito, per tutti, R. GUOLO, *Jihad e 'violenza sacra'*, in *Terrorismo internazionale e diritto penale*, a cura di C. DE MAGLIE - S. SEMINARA, Padova, 2007, 14ss; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, Milano, 2010, 85ss; F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, 45ss.

¹¹ R. Guolo, *Jihad e 'violenza sacra'*, cit., 25.

¹² Il riferimento alla *organizzazione*, in questa sede, è dettato da esigenze di semplificazione; in realtà, l'universo jihadista si presenta altamente composito, frammentato in una dimensione globale e una locale, articolato su un livello *verticistico* (le strutture centrali), un livello *intermedio* (organizzazioni locali affiliate), un livello *di base* (cellule terroristiche) e, infine, un livello *individuale* (singoli jihadisti). F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 35. A livello UE, il cambio del paradigma organizzativo dei gruppi terroristici è alla base della decisione quadro 2008/919/GAI, che modifica la precedente decisione quadro 2002/475/GAI sul contrasto al terrorismo (cfr cons. n. 3).

¹³ F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 49.

vera e propria testimonianza di appartenenza identitaria: esplicitando la propria adesione al programma enunciato da al-Baghdadi¹⁴ - e, di conseguenza, esaltandone le atrocità -, un soggetto 'si professa cittadino' del sedicente Stato islamico, si dichiara parte di una collettività che vede nel califfo la propria unità politica¹⁵.

L'esaltazione di un'organizzazione terroristica e l'invito ad aderirvi presentano, dunque, peculiarità e ambiguità. Quest'ultime, una volta trasposte sul piano preventivo/repressivo¹⁶, possono complicare la distinzione tra mera (benché odiosa) posizione ideologica e fatto penalmente rilevante, a sua volta astrattamente riconducibile in un insieme di fattispecie piuttosto eterogeneo, che va dai comuni reati d'opinione al delitto d'associazione con finalità di terrorismo¹⁷, passando per un nutrito catalogo di ipotesi intermedie¹⁸.

In secondo luogo, non si può certo sottovalutare il ruolo fondamentale svolto dai moderni strumenti di comunicazione di massa¹⁹. In proposito, è indubbiamente agli affiliati o ai semplici sostenitori dell'IS che va attribuito il primato nell'utilizzo di internet: il ricorso - verrebbe da dire, quasi 'scientifico' - a *social media* e *social network*, in particolare, consente all'IS di aumentare esponenzialmente il proprio bacino d'utenza, coinvolgendo un ampio numero di soggetti giovanissimi e naturalmente predisposti allo sfruttamento degli strumenti virtuali (cc. dd. nativi digitali)²⁰.

L'importanza assunta da internet nelle strategie dello Stato islamico è tale da condurre gli esperti a parlare dell'instaurazione di un vero e proprio *cyber* o *virtual Caliphate*²¹, una sorta di binario parallelo che, seppur necessariamente intersecato con la dimensione *reale*, di fatto, vive 'di vita propria'. In tale frangente, la propaganda, incisiva e persistente, segue logiche di frammentazione, dispersione e finanche spersonalizzazione, essendo molti dei contenuti immessi in rete non riconducibili a persone *realmente esistenti* bensì replicati attraverso specifici *software* (i cc. dd. *bot*). L'obiettivo è diffondere una narrazione del Califfato capillare e continua, che, da un lato, ne esalti i metodi violenti e spietati contro gli 'infedeli'; dall'altro, ne magnifichi le componenti ideologiche, politiche e sociali.

La centralità del canale informatico e la pericolosità delle condotte commesse attraverso di esso spiegano l'impegno profuso, sia a livello internazionale che a livello domestico,

¹⁴ Abu Bakr al-Baghdadi è il soggetto autoproclamatosi califfo nell'estate del 2014; egli è l'erede politico di Abu Mus'ab al-Zarkawi, figura di spicco di Al-Qaeda in Iraq progressivamente allontanatosi da Osama Bin Laden fino alla definitiva separazione; il c.d. Califfato islamico nasce, per l'appunto, dalle ceneri di questa originaria cellula di Al-Qaeda. Per la ricostruzione storica, J. SEKULOW, *Isis. La sua avanzata*, Milano, 2015, 24ss.

¹⁵ A. VEDASCHI, *Da Al-Qa'ida all'IS: il terrorismo islamico si è fatto Stato?*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 1, 52ss, 76s, la quale spiega che «è in questo approccio adesivo-identitario finalizzato ad una specifica *mission* orientata da una altrettanto definita *vision* che il militante-terrorista diventa cittadino dell'*Islamic State*.» La legittimazione fattuale del c.d. Stato islamico deriva anche dalla sua capacità di essersi elevato a *global brand*: a partire dall'attentato alla redazione del giornale Charlie Hebdo, in effetti, l'IS ha rivendicato molteplici episodi di violenza commessi da soggetti che, tuttavia, con l'IS non avevano alcun legame. L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, *Arch. pen.*, 2016, 3, 7.

¹⁶ Dal differente *modus operandi* del gruppo terroristico derivano differenti esigenze di prevenzione. Così, sul contrasto tra Al-Qaeda e l'IS, S. COLAIOTTO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto-legge n. 7 del 2015*, *Arch. pen.*, 2015, 2s.

¹⁷ La giurisprudenza si mostra generalmente accorta nel non reprimere le mere posizioni ideologiche: in questo senso, con specifico riferimento all'esaltazione dell'IS, Cass. pen. sez. V, sent. 14.7.2016 n. 48001; in passato, già Cass. pen. sez. I, sent. 15.6.2006 n. 30824; Cass. pen. sez. VI, sent. 13.10.2004 n. 12903. Nondimeno, può accadere che, al di là delle affermazioni di facciata, fenomeni di proselitismo - peraltro di dubbia pericolosità - vengano talora ricondotti nell'alveo della fattispecie associativa. Cfr Cass. pen. sez. VI, sent. 12.7.2012 n. 46308.

¹⁸ Si pensi alla propaganda di viaggi in territorio estero finalizzati alle condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quater*.1 c.p.), o anche al fatto stesso di arruolarsi (art. 270-*quater* co. 2 c.p.), che, con un'interpretazione della norma eccessivamente lata, potrebbe ritenersi integrato a fronte del «mero impegno verbale, magari ripetuto, a farsi martire per Allah, unendosi ai terroristi.» A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, n. 7 del 18 febbraio 2015, in questa *Rivista*, 2, 2015, 230.

¹⁹ UNDOC, *The use of internet for terrorist purposes*, New York, 2012. Le attività di propaganda o comunicazione attraverso internet rientrano nel c.d. cyberterrorismo *tool-oriented*; viceversa, nel caso in cui la rete rappresenti l'oggetto dell'azione criminosa, si parla di c.d. cyberterrorismo *target-oriented*. Per un efficace inquadramento, P.W. BRUNST, *Terrorism and the Internet: new threats posed by cyberterrorism and the terrorist use of the internet*, in *A war on terror? The European stance on a new threat, changing laws and human rights implications*, a cura di M. WADE - A. MALJEVIĆ, New York - Dordrecht - Heidelberg - London, 2010, 51.

²⁰ S. DAMBRUOSO, *Lo Stato islamico, una minaccia concreta*, *Gnosis*, 2015, n. 1; A. TETI, *Isis e social network. Da Twitter a Facebook passando per Whatsapp e Youtube*, *ibidem*, 2015, n. 4, 75; A. VEDASCHI, *Da Al-Qa'ida all'IS*, cit., 57s; F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 64s. Più in generale, sui rischi derivanti dall'uso quotidiano e 'convenzionale' di internet, P.W. BRUNST, *Terrorism and the Internet*, cit., part. 73ss.

²¹ Si rimanda all'approfondita e interessantissima disamina di C. WINTER, *Documenting the Virtual 'Caliphate'*, 2015, consultabile su www.quilliamfoundation.org.

nell'approntare misure di contrasto all'uso di internet per scopi terroristici²². In generale, la limitazione della libertà d'espressione - o, meglio, la penalizzazione dell'uso criminogeno di tale libertà²³ - s'inserisce nel solco dell'anticipazione della tutela: l'intervento per fronteggiare la minaccia derivante da manifestazioni di adesione ideologica al terrorismo jihadista, in altre parole, segue un approccio eminentemente *preventivo*²⁴, incentrato, nella migliore delle ipotesi, sul *pericolo*²⁵ per l'ordine pubblico e per la sicurezza collettiva²⁶.

Orbene, ciò sommariamente premesso, è giunto il momento di verificare come, nel sistema italiano, tale istanza preventiva venga 'presa in carico' da due ordinamenti distinti eppure necessariamente destinati a intersecarsi, talvolta finanche a sovrapporsi: da una parte, l'*ordinamento penale*, con specifico riferimento ai reati di istigazione e apologia di delitto; dall'altra, l'*ordinamento amministrativo*, con specifico riferimento agli strumenti offerti dal diritto dell'immigrazione.

2.

Le risposte dell'ordinamento penale: istigazione e apologia di delitto.

Il drastico incremento di episodi di magnificazione pubblica della causa terroristica ha innescato una rivitalizzazione dei delitti contro l'ordine pubblico e, più precisamente, delle ipotesi di istigazione e apologia di delitto (art. 414 co. 1 e 3 c.p.).

Le caratteristiche delle fattispecie base citate sono note. Formalmente, si tratta di reati *comuni*, sebbene, in caso di istigazione/apologia avente ad oggetto l'adesione stessa all'organizzazione terroristica (ad esempio, all'IS), debbano essere preferibilmente esclusi dal novero dei possibili soggetti attivi coloro i quali facciano già parte dell'organizzazione. La condotta si sostanzia, per quanto concerne l'*istigazione*, nell'impegno a far sorgere o rafforzare l'altrui proposito criminoso; per quanto concerne l'*apologia*, nell'esaltazione di un fatto delittuoso

²² Diffusamente, V. DI PASQUA, *Libertà di espressione in Internet e sicurezza. Il cyberterrorismo*, in *Libertà di espressione e libertà religiosa*, cit., 47; C. LAMBERTI, *Gli strumenti di contrasto al terrorismo e al cyberterrorismo nel contesto europeo*, *Riv. crim. vittim. sic.*, 2014, 2, 139. È in questa direzione, peraltro, che vanno le disposizioni di cui all'art. 2 co. 2, 3 e 4 d.l. 18.2.2015 n. 7 conv. in l. 17.4.2015 n. 43 in materia di cc.dd. *black-list*, obblighi in capo ai fornitori di connettività e poteri del p.m. su siti reputati 'veicolo' di attività connesse al terrorismo.

²³ Di per sé, precisa la decisione quadro 2008/919/GAI, esula dalla nozione di *public provocation to commit terrorist offences* «the expression of radical, polemic or controversial views in the public debate on sensitive political questions, including terrorism» (cons. n. 14); ne consegue il divieto, in capo agli Stati membri, di prendere «measures in contradiction of fundamental principles relating to freedom of expression» (art. 2).

²⁴ La stessa decisione quadro 2008/919/GAI sancisce l'obbligo di criminalizzazione di fatti collegati alle attività terroristiche «in order to contribute to the more general policy objective of preventing terrorism through reducing the dissemination of those materials which might incite persons to commit terrorist attacks» (cons. n. 7). Sull'anticipazione della tutela nella politica criminale europea, per tutti, F. GALLI - K. SUGMAM STUBBS, *Inchoate offences. The sanctioning of an act prior to and irrespective of the commission of any harm*, in *EU counterterrorism offences: what impact on national legislation and case law*, a cura di F. GALLI - A. WEYEMBERGH, Bruxelles, 2012, 291. In senso critico circa l'eccessiva anticipazione, V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013, 117ss, part. 148ss; F. FASANI, *Il decreto antiterrorismo. Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, *Dir. pen. proc.*, 2015, 8, 928, secondo il quale l'Europa, in teoria, «ha preservato un'impostazione liberale, ancorandosi ai principi cardine del diritto penale nel contrasto della grave minaccia terroristica»; in prassi, però, «ha tradito le proprie promesse, approntando una 'caccia all'autore terrorista' forse ancor più subdola, in quanto mantenuta sottotraccia e non espressamente dichiarata.»

²⁵ L'art. 3 § 1 lett. a dec. quad. 2002/475/GAI, come sostituito dall'art. 1 dec. quad. 2008/9197GAI, stabilisce che la pubblica provocazione a commettere un reato terroristico dev'essere punita se la relativa condotta «whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed». Da questo punto di vista, ricorrendo ad un'endiadi ormai entrata a far parte della grammatica penalistica nostrana, la creazione del *pericolo* integra l'evoluzione di un *rischio* comunque immanente al sistema e non totalmente eliminabile. In linea coi meccanismi originariamente elaborati in settori diversi (es. alimenti, ambiente, sicurezza sul lavoro ecc.), l'ordinamento europeo si propone, in prima battuta, di 'imbrigliare' i fattori di rischio, adattando alle peculiarità del fenomeno terroristico principi, strumenti e procedimenti tipici della c.d. *risk regulation*; in seconda battuta, di sanzionare - anche in via penale - chi, violando tale disciplina, determina l'insorgenza di un vero e proprio pericolo. È su tali basi che le condotte di manifestazione del pensiero concretamente idonee a provocare la commissione di reati terroristici vengono criminalizzate. Sulla disciplina del *rischio terroristico*, M. SIMONCINI, *La regolazione del rischio e il sistema degli standard*, Napoli, 2010, 86ss, 138ss; J. WOUTERS - S. DUQUET, *Managing the unmanageable: the European Union and terrorism*, in *Risk and the EU law*, a cura di H.W. MICKLITZ - T. TRIDIMAS, Cheltenham, 2015, 95; in prospettiva penalistica, M. BORGERS - E. VAN SLIEDREGT, *The meaning of the precautionary principle for the assessment of criminal measures in the fight against terrorism*, *Erasmus law rev.*, 2009, 2, 171, part. 187ss.

²⁶ P.W. BRUNST, *Terrorism and the Internet*, 70ss; C. C. MURPHY, *EU counter-terrorism law. Pre-emption and the rule of law*, Oxford, 2012, 68 ss; F. GALLI, *Freedom of thought or 'thought-crimes'? Counter-terrorism and freedom of expression*, in *Countering terrorism and crossing legal boundaries*, a cura di A. Mansferrer - C. Walker, Cheltenham, 2013, 106; EAD., *The law on terrorism: the UK, France and Italy compared*, Bruxelles, 2015, 72ss.

finalizzata a spronare altri all'imitazione. In entrambi i casi, è richiesta la *pubblicità*²⁷, nota modale della condotta e, al contempo, parametro di individuazione dei destinatari del messaggio. Le condotte debbono avere ad oggetto, rispettivamente, la commissione di uno o più reati e uno o più delitti, fra i quali sono tradizionalmente incluse anche le fattispecie associative. In entrambi i casi, è richiesta la *concretezza del pericolo*, vale a dire, semplificando, l'effettiva idoneità della condotta istigatrice o apologetica a provocare la commissione di delitti e, perciò, a turbare l'ordine pubblico²⁸. La prova di suddetto pericolo viene a dipendere dal *contenuto* intrinseco del messaggio, dal *contesto* entro cui esso è veicolato e, per ultimo, dalle *condizioni personali* dell'autore, trattandosi pur sempre di fattispecie soggettivamente pregnanti²⁹. Entrambi i delitti sono caratterizzati dal dolo generico, «mero riflesso dell'aspetto oggettivo della condotta punibile»³⁰: esso consiste nella coscienza e volontà del fatto di istigazione o apologia, essendo del tutto irrilevanti il fine particolare perseguito ed i motivi dell'agire³¹.

Alla fattispecie base, nell'ultimo decennio, si sono poi aggiunte due circostanze aggravanti ad effetto speciale che si attagliano perfettamente al tema in oggetto; esse sono entrambe contenute nel quarto comma dell'art. 414 c.p..

La prima, inserita dall'art. 15 d.l. 27.7.2005 n. 144 conv. in l. 31.7.2005 n. 155, prevede un innalzamento di pena della metà qualora l'istigazione o l'apologia riguardi «*delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità*»³²; se la vaghezza della seconda locuzione ha subito sollevato notevoli problemi interpretativi, più agevole, di contro, risulta l'individuazione dell'ambito di operatività della prima, reso (relativamente)³³ più nitido grazie alla contestuale introduzione della norma definitoria «*condotte con finalità di terrorismo*» di cui all'art. 270-*sexies* c.p.³⁴. La norma si applica «*al di fuori dei casi di cui all'art. 302 c.p.*», precisazione tutto sommato superflua considerato che quest'ultima fattispecie e l'istigazione aggravata *ex art.* 414 co. 4 c.p. intercettano fatti differenti³⁵. Così, esemplificando, rientrerà nella prima ipotesi il fatto dell'imam che sproni pochi adepti ben identificati a recarsi in Siria per intraprendere il jihad; nella seconda il fatto dell'imam che, per converso, inneggi al terrorismo in un'affollata moschea, rivolgendosi ad un pubblico indeterminato.

²⁷ Esclude la conformità ai principi costituzionali dell'istigazione 'privata', G. DE FRANCESCO, *L'estensione delle forme di partecipazione*, cit., 398s: «soltanto in presenza di certi luoghi (pubblici, appunto), e nell'immediatezza del rapporto interpersonale con una pluralità di persone, l'istigazione è in grado di 'recuperare' il suo sostrato materiale e di esprimere concretamente il proprio disvalore. È il *contesto*, insomma, a svolgere un ruolo decisivo».

²⁸ La giurisprudenza ritiene assorbente il requisito dell'*idoneità*. In proposito, T. Torino sez. I, sent. 18.1.2016 n. 4573, in questa *Rivista*, 8.2.2016, con nota di S. ZIRULIA, 'La TAV va sabotata': Erri De Luca assolto dall'accusa di istigazione a delinquere; Cass. pen. sez. I, sent. 20.1.2015 n. 7842; Cass. pen. sez. I, sent. 16.10.2008 n. 40684, ove la *idoneità* viene interpretata alla stregua di «forza persuasiva e suggestiva» delle frasi pronunciate ai fini istigatori; Cass. pen. sez. I, sent. 5.6.2001 n. 26907. Parte di dottrina, assieme alla *idoneità*, richiede altresì la valutazione della *univocità* della condotta; ragionando in questi termini, peraltro, sarebbe giocoforza escludere la rilevanza penale della istigazione c.d. indiretta.

²⁹ Cass. pen. sez. I, sent. 5.5.1999 n. 8779. Con specifico riferimento al *contesto*, in un caso recente e noto, è stato riconosciuto che per «*l'integrazione del reato di istigazione (sia nella forma diretta che indiretta), assume rilevanza il contesto spazio-temporale ed economico-sociale nel quale le frasi sono state pronunciate. Occorre, in particolare, che le frasi vengano pronunciate in un contesto, ove, per ragioni contingenti, è immediato ed attuale il rischio che il messaggio istigatorio eserciti la propria forza suggestiva e persuasiva verso lo stimolo nell'animo dei destinatari alla commissione dei fatti criminosi propalati.*» T. Torino n. 4573/2016, cit. Il riferimento alla *contingenza*, peraltro, sembrerebbe avvicinare questa istigazione (di parte speciale) all'istigazione di parte generale. Cfr F. SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico*, cit., 242. Sull'accertamento del pericolo, in dottrina, con accenti diversi, F. SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico*, cit., 208ss; C. VISCONTI, *Art. 414*, cit., 1039 ss.; A. SPENA, *Istigazione punibile e libertà di parola*, cit., 852ss. In senso critico, G. DE VERO, voce *Istigazione*, cit., 299, sottolinea che la rilettura dell'apologia di delitto quale reato di pericolo concreto offerta dalla Corte costituzionale, prima, e della giurisprudenza ordinaria, poi, prelude ad una «*pilatesca*» deresponsabilizzazione del legislatore, il quale «rimette al giudice un accertamento concreto destituito in partenza di plausibili canoni di verificabilità»; per tale via, nonostante le dichiarazioni d'intenti, «si finisce per ripiegare su quella potenzialità criminogena estremamente generica e sfumata che può indubbiamente ascrivere a qualsiasi manifestazione pubblica di pensiero 'perverso', ma che [...] [non può] assurgere a legittimo limite della libertà d'espressione.»

³⁰ C. VISCONTI, *Art. 414*, cit., 1046.

³¹ Cass. pen. n. 40684/2008, cit.

³² Parzialmente critica sull'introduzione dell'aggravante poiché ridondante rispetto alle indicazioni vincolanti a livello internazionale in materia di repressione di *hate speech* terroristico, V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 276.

³³ Sui problemi posti dalla codificazione della definizione di 'condotte con finalità di terrorismo', fra i moltissimi, L.D. CERQUA, *La nozione di 'condotte con finalità di terrorismo' secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, in *Terrorismo internazionale*, cit., 55; M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di R. KOSTORIS - R. ORLANDI, Torino, 2007, 79; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 209ss; C. PIEMONTESE, *Art. 270-*sexies**, in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, Milano, 2014, 1556ss; F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 232ss.

³⁴ Nondimeno, l'accertamento della concreta idoneità del messaggio a provocare la violazione di leggi penali potrebbe venir complicato, in questo ambito, dal frequente ricorso a «una terminologia non sempre esplicita, ma fatta di metafore e termini religiosi ambigui». A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, *Dir. pen. proc.*, 2005, 10, 1230.

³⁵ (i) L'art. 302 c.p. richiama solo l'istigazione, mentre l'art. 414 co. 4 c.p. contempla sia istigazione che apologia; (ii) solo nel caso dell'art. 414 co. 4 c.p., è richiesto che la condotta istigatoria sia tenuta *pubblicamente*; (iii) l'art. 302 c.p. postula l'istigazione di *taluno*, mentre nell'art. 414 co. 4 c.p. essa debb'essere rivolta *in incertam personam*.

La seconda aggravante, introdotta dall'art. 2 co. 1 d.l. 18.2.2015 n. 7 conv. in l. 17.4.2015 n. 43, s'innesta sulla precedente e prevede l'aumento di pena fino a due terzi se il fatto (di istigazione o apologia aggravata) «è commesso attraverso strumenti informatici o telematici»³⁶. La circostanza trova applicazione qualora l'autore adoperi strumenti informatici che consentano la comunicazione intersoggettiva mediante l'elaborazione di dati (*social network*, *messaggistica online*, servizi di *VoIP* ecc.). *Ratio* della norma è, evidentemente, colpire più gravemente fatti connotati da una potenzialità diffusiva amplissima e teoricamente incontrollabile³⁷.

2.1. *Due recenti casi di apologia dell'IS attraverso internet.*

La Cassazione - in sede cautelare - ha recentemente avuto modo di giudicare due casi di apologia di associazione con finalità di terrorismo, addivenendo, in entrambe le occasioni, al rigetto del ricorso e alla conferma della misura restrittiva. Nonostante la sommarietà di giudizio imposta dalla funzione cautelare, crediamo che le decisioni offrano spunti interessanti ai fini della nostra indagine.

Il primo caso riguarda un soggetto accusato di aver diffuso su internet '*Lo Stato islamico, una realtà che ti vorrebbe comunicare*', primo documento di propaganda dell'IS in lingua italiana, teso a glorificare il Califfato e a incentivare l'adesione da parte di fedeli musulmani³⁸. Durante l'interrogatorio al P.M., l'indagato aveva ammesso di essere l'autore del documento, precisando, tuttavia, «di aver voluto soltanto riportare ciò che il c.d. Stato islamico diceva di sé» e negando «di aver aderito al contenuto del messaggio del testo, che invitava i Musulmani a supportare il 'Califfato islamico' e ad accorrere in suo aiuto». Davanti al G.i.p., poi, il soggetto aveva ammesso «di essere consapevole che in Occidente l'IS non è riconosciuto come Stato ed è considerato organizzazione terroristica» e sostenuto «di dissentire da alcune azioni poste in essere dalla stessa organizzazione». Il G.i.p. aveva disposto la misura degli arresti domiciliari.

L'indagato avanzava richiesta di riesame; il Tribunale, tuttavia, aveva confermato la misura, respingendo le doglianze della difesa; in particolare, per quel che qui interessa, quella volta a negare la natura apologetica e il carattere pubblico del documento.

³⁶ Ai sensi dell'art. 414 co. 3 c.p., ugualmente modificato dal d.l. 7/2015, l'aumento è fino a un terzo se istigazione e apologia attraverso strumenti informatici o telematici hanno ad oggetto reati diversi da quelli in materia di terrorismo e crimini contro l'umanità.

³⁷ La novella è stata accolta in modo scettico. L'aggravante, secondo parte della dottrina, risulterebbe difatti irragionevole poiché costruita secondo una «fuorviante suggestione casistica»; «non si comprende», spiega un Autore, «perché l'istigazione realizzata in un *forum* telematico di 10 persone debba essere punita, addirittura più gravemente di due terzi, rispetto all'istigazione a mezzo stampa contenuta in un giornale o in un libro o su un volantino di cui sono state distribuite migliaia di copie», né perché un messaggio diffuso durante una «riunione tra persone in carne e ossa» debba essere considerato meno pervasivo di un messaggio veicolato da internet (A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche*, cit., 234). L'alternativa, prosegue altro Autore, è che il legislatore, in realtà, abbia inteso punire «quel soggetto che si dimostra più pericoloso, in quanto dotato della 'capacità aggiuntiva' di utilizzare strumenti informatici», finendo però, in tal modo, nelle secche del diritto penale d'autore. (F. FASANI, *Il decreto antiterrorismo*, cit., 946; Id., *Terrorismo islamico*, cit., 369). A modesto avviso di chi scrive, le critiche meritano di essere ridimensionate: la pubblicità del messaggio, è stato detto, integra il «presupposto minimo della tipicità in quanto attesta la capacità diffusiva del messaggio criminogeno» (C. VISCONTI, *Art. 414*, cit., 1044); da questo punto di vista, ci sembra che, tra fattispecie base e fattispecie aggravata, sussista una sorta di rapporto di progressione criminosa, rappresentando lo strumento informatico il mezzo che, in astratto, più d'ogni altro assicura la «espansione indeterminata» di un proclama istigatore o apologetico. Aggravanti analoghe sono previste per pressoché tutti i reati integrabili anche via internet; è la loro mancanza, semmai, a dar luogo a delicate questioni interpretative (si pensi alla diffamazione via internet, pacificamente eppur problematicamente ricondotta alla diffamazione «con altro mezzo di pubblicità» *ex art. 595 co. 3 c.p.*). Eccessivo ci pare, allora, parlare di circostanza pensata secondo un taglio casistico: un delitto - in questo caso, istigazione o apologia di reato - realizzato tramite internet non rappresenta un fenomeno puntuale ed episodico ma, piuttosto, rientra in una generale, frequentissima e autonoma *modalità* di commissione degli illeciti; modalità che, attesa la pervasiva dimensione virtuale del terrorismo islamista (*v. supra* § 1.1), deve qui essere ritenuta paradigmatica. Ciò non toglie, d'altronde, che la disposizione appaia scritta in modo non felice: l'utilizzo della formula «è aumentata» suggerisce la natura *obbligatoria* della circostanza; essa, così, sembrerebbe poter trovare applicazione a prescindere dalla valutazione di maggior diffusività - e, dunque, pericolosità - del messaggio (si pensi al caso della *chat* chiusa con pochissimi membri), in palese spregio delle acquisizioni giurisprudenziali relative alla fattispecie base (conformemente, A. VARVARESSOS, *Art. 2*, in *Commento al d.l. n. 7/2015*, www.laegislazionepenale.eu, 15.1.2016, 3; sulla necessità di interpretare l'aggravante alla luce del principio di offensività, esplicitamente, G. AMATO, *Puniti anche i soggetti arruolati per andare a combattere all'estero*, *Guida dir.*, 2015, 19, 83; M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie di antiterrorismo*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. BACCARI - K. LA REGINA - E.M. MANCUSO, Padova, 2015, 100). Non resterebbe che auspicare, allora, una lettura costituzionalmente orientata delle disposizione, volta a conferirle natura discrezionale, sulla scia di quanto avvenuto in passato in relazione alla recidiva reiterata (*cfr* Corte cost., sent. 5.6.2007 n. 192); operazione ermeneutica resa però complicata, qui, dalla discrasia tra l'apparente obbligatorietà dell'applicazione - «è aumentata» - e la discrezionalità sul *quantum* di aumento - «fino a due terzi».

³⁸ Cass. pen. sez. I, sent. 6.10.2015 n. 47489, *Cass. pen.* 2016, 6, 2470, con nota di C. ROSSI, *Osservazioni a Cass. pen.*, 6 ottobre 2015, n. 47489; e in *Dir. pen. cont.*, 14.12.2015, con nota di S. ZIRULIA, *Apologia dell'IS via internet e arresti domiciliari*. Prime prove di tenuta del sistema penale rispetto alla nuova minaccia terroristica.

Avverso tale decisione, l'indagato proponeva quindi ricorso in Cassazione, deducendo, oltre al vizio di motivazione circa la sussistenza di esigenze cautelari, la violazione dell'art. 414 co. 3 c.p. sotto vari profili: anzitutto, il difetto di pericolo concreto per l'ordine pubblico; quindi, l'inapplicabilità del delitto in caso di associazioni terroristiche operanti all'estero; infine, il difetto di pubblicità. Quanto alla prima doglianza, nello specifico, si sottolineava che l'apologia aveva ad oggetto non la commissione di reati, bensì soltanto «alcuni profili ideologici», nel senso che il documento sollecitava «un'adesione ideologica all'IS, ma non ai suoi metodi terroristici».

La Cassazione sconfessa la ricostruzione offerta nel ricorso. Ai nostri fini, significativo appare quanto scritto circa l'accertamento del pericolo per il bene giuridico, ambito riservato al giudice di merito ma su cui il Supremo Collegio ritiene utile fare qualche puntualizzazione. Così, dopo aver premesso che «l'apologia può avere ad oggetto anche un reato associativo [...] cosicché il pericolo concreto può concernere non solo la commissione di atti di terrorismo, ma anche la partecipazione di taluno ad un'associazione di questo tipo», la Cassazione confuta la natura meramente ideologica del documento incriminato: «lo scritto», in realtà, «presupponeva e accettava la natura combattente e di conquista violenta da parte dell'organizzazione (cioè l'esecuzione di atti di terrorismo), esaltava la sua diffusione ed espansione, anche con l'uso delle armi, distingueva l'Umanità tra 'un campo di Imam esente da ipocrisia e un campo di miscredenza esente da Imam' e valorizzava 'la mappa della futura espansione del Califfato, che in poche parole è l'intero pianeta Terra'; faceva esplicito riferimento alle 'molteplici fazioni militari islamiche' alleate con il Califfo e riportava una frase del portavoce ufficiale evocativa della conquista [...]; ancora, il documento presentava personaggi ufficialmente classificati come terroristi nei documenti internazionali e conteneva diversi link a siti facenti capo all'organizzazione terroristica»; esso, inoltre, era «scritto in italiano e rivolto ad un pubblico di soggetti radicati sul territorio nazionale, realizzato con stile incisivo e capace di suscitare interesse e condivisione», predicando l'adesione all'IS come obbligatoria per ogni fedele.

In definitiva, «l'adesione che veniva sollecitata nei destinatari non era affatto soltanto 'ideologica', ma fattuale, circostanziata e, perciò, idonea a incentivare i lettori a prender parte al progetto dell'IS; *id est*, a violare la legge penale.

Il secondo caso riguarda una cittadina straniera accusata di aver, tramite strumenti informatici e telematici, istigato la commissione di più delitti in materia di terrorismo e fatto apologia di più delitti della medesima specie³⁹.

Nei confronti della prevenuta, il G.i.p. inizialmente aveva applicato la misura dell'obbligo di dimora; non ritenendo tale vincolo adeguato alle esigenze cautelari del caso, per vero particolarmente stringenti, il P.M. aveva appellato la relativa ordinanza; il Tribunale aveva dunque accolto l'appello dell'accusa, disponendo a carico dell'indagata la misura della custodia carceraria e specificando, tra le altre cose, che questa aveva «dimostrato di condividere la causa del terrore» e che era «ragionevole il convincimento che la stessa [fosse] pronta a superare gli attuali confini di condotte contenute nel reato di opinione per misurarsi e sperimentare pratiche concrete di aiuto verso soggetti in transito in Italia».

Contro la decisione, l'indagata adiva la Corte di Cassazione, lamentando, con due motivi separati, l'errata prognosi della pena, ai fini della valutazione *ex art. 275 co. 2-bis c.p.p.*; l'errata valutazione della gravità indiziaria; l'errata valutazione circa la sussistenza delle esigenze cautelari.

La Cassazione rigetta il ricorso, mantenendo così l'indagata sottoposta a misura custodiale. In proposito, pur non facendo mai espressamente riferimento al bilanciamento tra libertà d'espressione e pericolo per l'ordine pubblico, la Corte puntualizza che l'originaria modifica della misura era dettata da «esigenze collegate alla tutela della collettività», palesate, fra le altre cose, dalla «determinazione profondamente radicata e [dal]la volontà di assumere un ruolo positivo di sostegno esterno alla causa del terrorismo religioso» da parte dell'indagata, la quale «non riconosce autorità ad alcuna struttura ordinamentale e, pertanto, deve ritenersi non intenda rispettare le leggi dello Stato». La prevenuta, si aggiunge, sarebbe personalmente coinvolta nella crisi in corso in Libia - suo Paese natale - per via della perdita di un caro parente durante gli scontri che funestano lo Stato nordafricano; ciò, argomenta il Collegio, aumenta la «possibilità concreta di una sua partecipazione attiva alle dinamiche proprie del conflitto in atto».

³⁹ Cass. pen. sez. I, sent. 28.6.2016 n. 31249.

2.2.

Bilancio.

Analizzando l'approccio della Cassazione in materia di istigazione/apologia di associazione terroristica, emergono due aspetti rilevanti: quello del pericolo per la collettività e quello delle garanzie connesse al suo accertamento.

Sotto il primo profilo, le due sentenze si presentano piuttosto divergenti.

Nel primo caso, si deve riconoscere che la Cassazione, sia pur nei limiti propri della sede cautelare, abbia valutato la sussistenza del pericolo per l'ordine pubblico in modo lineare. Anzitutto, è opportuno precisare che il soggetto non si era limitato a condividere un pensiero altrui o a esternare compiacimento per le atrocità commesse dall'IS; egli, piuttosto, aveva elaborato di proprio pugno un documento particolarmente dettagliato ed evocativo, indirizzato a tutti i fedeli musulmani radicati in Italia. Di tale documento, Tribunale, prima, e Cassazione, poi, hanno scrupolosamente vagliato: il *contenuto*, volto a esaltare le gesta di un'associazione (che lo stesso autore sapeva essere riconosciuta come) terroristica oltreché scritto con stile particolarmente esplicito e incisivo⁴⁰; il *contesto*, ovvero sia i siti internet perlopiù frequentati da soggetti a rischio radicalizzazione, potenzialmente capaci di tradurre in atto l'invito a prendere parte al jihad; la *condizione personale* del soggetto, a lungo coinquilino di un militante fuggito in Siria e trovato in possesso di vario materiale compromettente (fra cui, anche tutorial per fabbricare esplosivi). Breve: l'accertamento condotto dai giudici, per come riportato in motivazione, appare conforme al canone costituzionale di offensività⁴¹.

Ad ogni modo, la sentenza presenta pure alcune ombre. Bisognosa di maggiore approfondimento, in particolare, sarebbe stata l'argomentazione secondo cui: «*l'apologia può avere ad oggetto anche un reato associativo e, quindi, anche il delitto di associazione con finalità di terrorismo*», che dell'applicabilità dell'art. 414 c.p. al caso di specie costituisce premessa logico-giuridica. In effetti, stando alla ricostruzione della Corte e prescindendo dalla soluzione della vicenda in concreto, la statuizione postula un *triplice* livello di anticipazione dell'intervento penale.

Più precisamente, la Corte dà per scontata la legittimità dell'applicazione (i) di un reato di pericolo - istigazione/apologia di reato - (ii) ad una fattispecie già di per sé a tutela anticipata - partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo⁴²; e lo fa, per giunta, (iii) in sede cautelare, ove il giudizio di pericolo quale elemento di fattispecie viene, per così dire, 'filtrato' dal giudizio di pericolo quale requisito per l'applicazione della misura. In questa luce, anche considerando il peculiare *modus operandi* dell'IS⁴³, ci sembra che, qualora il reato-fine sia quello di partecipazione ad associazione terroristica⁴⁴, il 'limite' del pericolo non assicuri necessariamente selettività alla fattispecie di istigazione/apologia, potendo incentivare, anzi, fenomeni di criminalizzazione

⁴⁰ Si noti che, per converso, uno dei classici problemi nella valutazione del pericolo per l'ordine pubblico e, dunque, nel corretto bilanciamento tra prevenzione di reati e garanzia della libertà d'espressione, risiede proprio nell'uso di linguaggio fortemente allegorico tipico dei contesti islamico-radicali. Così, V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 279.

⁴¹ Di medesimo avviso, S. ZIRULIA, *Apologia dell'IS via internet*, cit.

⁴² La giurisprudenza in materia è costante nel qualificare l'art. 270-bis c.p. come reato di *pericolo presunto*, integrato dalla presenza di una struttura organizzativa anche rudimentale, con grado di effettività tale da rendere possibile l'attuazione del programma criminoso, senza che sia richiesto l'inizio dell'esecuzione dell'attività programmata. Cass. pen. sez. V, sent. 8.10.2015 n. 2651; Cass. pen. sez. VI, sent. 8.5.2009 n. 25863; Cass. pen. sez. II, sent. 25.5.2006 n. 24994. In dottrina, *ex pluribus*, F. VIGANÒ, *Il contrasto al terrorismo di matrice islamico-fondamentalista: il diritto penale sostanziale*, in *Terrorismo internazionale*, cit., 125; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 233ss; F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 237ss, 393ss, 418ss, il quale, in particolare, nota come l'art. 270-bis venga utilizzato «quale reato-grimaldello, capace di rassicurare l'opinione pubblica circa la tenuta del sistema di fronte a forme di estremismo e talvolta di criminalità che spaventano per la loro aberrante impostazione ideologica» in virtù del fatto che questo reato, paradossalmente, «stessa di meno l'onere probatorio dell'accusa» (*op. ult. cit.*, 324, corsivi nell'originale).

⁴³ F. GALLI, *The Law on terrorism*, cit., 17ss; L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo*, cit., 11ss; F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 61ss.

⁴⁴ Si tenga presente che, nel concetto di 'associazione', rientrano anche le organizzazioni connotate «*da strutture organizzative 'cellulari' o 'a rete', in grado di operare contemporaneamente in più Paesi, anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici ovvero informatici anche discontinui o sporadici tra i vari gruppi in rete, che realizzi anche una delle condotte di supporto funzionale all'attività 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 o di documenti falsi, all'arruolamento, all'addestramento*». Cass. pen. sez. VI, sent. 12.7.2012 n. 46308.

su larga scala⁴⁵ sganciati da referenti empirici dotati di sufficiente concretezza.

Discorso diverso per il secondo caso, ove l'attenzione della Cassazione sembra concentrata esclusivamente sul *periculum libertatis* e non sul *fumus commissi delicti*. La sentenza, in altre parole, svolge un'articolata disamina dei pericoli sottesi all'eventuale rilascio dell'indagata - reiterazione del reato, inquinamento probatorio, fuga -, motivati sulla base delle sue competenze informatiche⁴⁶, del suo atteggiamento particolarmente ostinato e violento, della rete di solidarietà su cui ella può contare; niente viene detto, di contro, sulla fondatezza degli indizi di colpevolezza in ordine ai reati contestati.

Immaginiamo che, trattandosi di questione di merito, la valutazione circa il pericolo per l'ordine pubblico, seppur ai fini cautelari, fosse stata già adeguatamente valutata da G.i.p. e Tribunale del riesame.

Basandoci sulla motivazione della sentenza, è comunque possibile notare che, per un verso, all'indagata si attribuisce «*la volontà di assumere un ruolo positivo di sostegno esterno alla causa del terrorismo religioso*», ciò che confermerebbe la corretta applicazione delle fattispecie di istigazione/apologia in luogo di quelle associative⁴⁷; per un altro, il «*ragionevole convincimento che la stessa [indagata] sia pronta a superare gli attuali confini di condotte contenute nel reato di opinione per misurarsi e sperimentare pratiche concrete di aiuto verso soggetti in transito in Italia*» e «*la possibilità concreta di una sua partecipazione attiva alle dinamiche proprie del conflitto in atto in Libia*» giustificano il pericolo quale requisito per l'applicazione di misure cautelari⁴⁸, non quale elemento costitutivo del reato, rimanendo estranea al fuoco dell'art. 414 c.p. la probabile *escalation* criminosa dell'autore della dichiarazione istigatrice o apologetica.

Sul secondo versante, di contro, le sentenze si presentano uniformi. A prescindere dalla maggior attenzione per i profili sostanziali - nel primo caso - o per quelli inerenti alla pericolosità individuale - nel secondo -, sta di fatto che a tutti e due gli accusati è stato garantito l'esercizio del diritto di difesa; in entrambi i casi, in effetti, le posizioni degli autori sono state attentamente vagliate, attraverso tre gradi di giudizio - seppur cautelare - e sempre nel contraddittorio tra le parti.

Qualche perplessità, semmai, può destarla la scelta di applicare, nel primo caso, la misura degli arresti domiciliari; misura che, in linea teorica, non sembra per vero adeguata a impedire la reiterazione di reati commessi attraverso internet.

3. Le risposte dell'ordinamento amministrativo: l'espulsione ministeriale dello straniero.

È assai frequente che i proclami di adesione ideologica al terrorismo di matrice islamico-radical provengano da soggetti privi di cittadinanza italiana. Ora, l'articolo 21 Cost. garantisce a *tutti* il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, a prescindere dallo *status civitatis*; qualora il soggetto sia straniero, tuttavia, nel giudizio di bilanciamento tra libertà d'espressione e tutela dell'ordine pubblico, l'ordinamento può contare su strumenti e rimedi

⁴⁵ F. VIGANÒ, *Il contrasto al terrorismo*, cit., 155; analogamente e in senso generale, dubita della selettività del requisito del pericolo concreto nei reati d'opinione, M. PELLISERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, *Quest. giust.*, 2015, 4, 39; A. CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo*, cit., 1003s; *amplius*, C. VISCONTI, *Aspetti penalistici*, cit., 115ss.

⁴⁶ Le particolari competenze informatiche, qui, rientrano nelle esigenze cautelari, non nei motivi di incriminazione. Siamo dunque in territorio diverso rispetto a quello criticamente descritto da F. FASANI, *Il decreto antiterrorismo*, cit., 946 (v. *supra* n. 38).

⁴⁷ Si tratta di una positiva inversione rispetto al *trend* di «*concentrazione monofocale della giurisprudenza sul delitto di associazione terroristica*», interpretata in modo talmente vasto da lasciare pressoché preclusa l'emersione delle residue fattispecie antiterrorismo. Così, F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 320ss.

⁴⁸ Come noto, il «*concreto e attuale pericolo*» che giustifica l'emissione di un provvedimento cautelare *ex art. 274 lett. c c.p.p.* può riguardare anche «*gravi delitti [...] diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata*», e la giurisprudenza è solita collegare tale pericolo «*alla sola condizione necessaria e sufficiente che esistano elementi 'concreti' (cioè non solo meramente congetturali) sulla base dei quali possa affermarsi che il soggetto inquisito possa facilmente, verificandosene l'occasione, commettere reati rientranti tra quelli contemplati nella suddetta norma processuale.*» Cass. pen. sez. VI, sent. 23.4.2009 n. 20058; Cass. pen. sez. I, sent. 22.9.2006 n. 37393.

ulteriori, attingibili dalla disciplina dell'immigrazione.

In linea generale, il diritto punitivo dell'immigrazione si presenta estremamente composito: l'aggregazione di una serie di strumenti diversi per natura e portata ma analoghi nel fine lo rendono, di fatto, un vero e proprio 'diritto speciale', un «sottosistema penal-amministrativo, dotato di una sua logica interna, in forza della quale i principi e gli scopi dell'ordinamento penale vengono asserviti all'attività amministrativa preordinata all'allontanamento dello straniero»⁴⁹. All'interno di tale sistema, è andata via via affermandosi la preferenza per strumenti diversi da quelli penalistici, in ragione, da un lato, del loro maggior grado di effettività e immediatezza; dall'altro, delle minori garanzie generalmente connesse ai relativi procedimenti di applicazione.

Fra gli strumenti preventivo-repressivi più utilizzati in materia di immigrazione, spicca l'*espulsione amministrativa* dello straniero⁵⁰; ai nostri fini, ruolo di primo piano assumono, in particolare, l'espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13 co. 1 d.lgs. 25.7.1998 n. 286, d'ora in avanti T.U.I.), l'espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo (art. 3 d.l. 27.7.2005 n. 144 conv. in l. 31.7.2005 n. 155) e, infine, l'espulsione dei cittadini europei di cui all'art. 20 d.lgs. 6.2.2007 n. 30. Merita soffermare l'attenzione sulla misura di cui al decreto-legge n. 144/2005: collocata al di fuori della legge sulla condizione giuridica dello straniero, la disposizione disegna «una sorta di diritto speciale anti-terrorismo»⁵¹; è sulla forma di espulsione ivi prevista che l'ordinamento ha deciso di puntare in via prioritaria per far fronte alla minaccia terroristica⁵², ed è su di essa che, dunque, ci concentreremo nelle pagine seguenti.

Emanato all'indomani del gravissimo attentato di Londra del 7 luglio 2005⁵³, il decreto-legge 144/2005 prevede, in generale, un inasprimento dell'intervento repressivo e una netta anticipazione dell'intervento preventivo, secondo la logica - ormai, anche in materia di terrorismo, divenuta *regola*⁵⁴ - dell'emergenza⁵⁵. L'art. 3 d.l. 144/2005, in particolare, reca le «*Nuove norme in materia di espulsioni degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo*»; complici

⁴⁹ A. CAPUTO, *Irregolari, criminali, nemici: note sul 'diritto speciale' dei migranti*, *St. quest. crim.*, 2007, 1, 58; nello stesso senso, già *Id.*, voce *Immigrazione (diritto processuale penale)*, *Enc. giur.*, Roma 2004, 1: «tutto il sistema è costruito per favorire l'espulsione dello straniero irregolare ad opera dell'autorità sia amministrativa che giurisdizionale, poste quasi in competizione». Nella sterminata letteratura sul diritto penale dell'immigrazione, con accenti spesso fortemente critici sulle linee di politica criminale, AA.VV., *Reati in materia di immigrazione e stupefacenti*, a cura di A. CAPUTO - G. FIDELBO, Torino, 2012, parte prima, part. 30ss; AA.VV., *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, a cura di E. ROSI - F. ROCCHI, Napoli, 2013; R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'immigrazione: strumento di tutela dei flussi immigratori o mezzo di esclusione e indebolimento dello straniero?*, *Quest. giust.*, 2011, 2, 17; M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, *Quest. giust.*, 2009, 101ss; G. VARRASO, voce *Immigrazione (diritto processuale penale)*, *Enc. dir.*, 2010, part. 612ss; A. MANNA, *Il diritto penale dell'immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d'autore*, *Cass. pen.*, 2011, 2, 446; G. MORGANTE, *Le 'relazioni pericolose' tra diritto penale dell'immigrazione e fonti dell'Unione europea*, *Leg. pen.*, 2012, 1, 85 R. SICURELLA, *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici. Percorsi di riflessione critica*, *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2012, 4, 1425; F. VIGANÒ, *Diritto penale e immigrazione: qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*, *Dir. imm. citt.*, 2010, 3, 13.

⁵⁰ Sottolinea la funzione *preventiva* quando non proprio *repressiva* dell'espulsione, G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 602. Il novero delle tecniche di allontanamento del non cittadino è ampio: esistono misure di espulsione amministrative e giudiziali, di prevenzione e di sicurezza, sostitutive della o alternative alla pena, comminate prima, dopo ovvero a prescindere dalla commissione di un reato. Per una ricca panoramica sulle varie tipologie di espulsione, rinviamo a L. CORDÌ, *L'espulsione dello straniero*, Milano, 2011.

⁵¹ A. CALLAIOLI, *Art. 3*, in *Commento al d.l. n. 144/2005*, *Leg. pen.*, 2005, 2, 450.

⁵² Dal 2015 al 2017, le espulsioni per motivi di sicurezza dello Stato e prevenzione del terrorismo ammontano a 168 (fonte: <http://www.interno.gov.it/it/notizie/espulsi-due-cittadini-tunisini>; ultimo accesso 5 maggio 2017). L'impiego dello strumento espulsivo è divenuto massiccio in seguito all'inizio degli eventi terroristici riconducibili o rivendicati dall'IS, a partire dai tragici attentati di Parigi del gennaio 2015. Stando ai dati ufficiali del Ministero - aggiornati al settembre 2015 - , dalle 13 espulsioni disposte nel 2013 e nel 2014, si è passati alle 45 nei primi tre quarti di 2015; pur non potendo conoscere l'esatta ripartizione, tra fine 2015 e intero 2016 i casi di espulsione amministrativa sono saliti a 87, cui vanno infine aggiunte le 36 disposte dall'inizio del 2017. Nella comparazione tra i vari strumenti adoperati per fronteggiare la minaccia jihadista, peraltro, si nota un disavanzo a favore delle espulsioni - per motivi di sicurezza o per mancanza dei requisiti d'ingresso - rispetto agli arresti e ai casi di indagini penali (rispettivamente, 192, 121 e 138). I dati sono consultabili all'indirizzo <http://www.interno.gov.it/sites/default/files/slide-terrorismo-11-sett-2015.pdf>.

⁵³ L'attacco - constatato di tre esplosioni nella metro e una su d'un autobus - causò 56 morti (fra cui gli attentatori) e circa 700 feriti. Rivendicato da due diversi gruppi legati ad Al-Qaeda, esso, assieme all'attentato dell'anno precedente a Madrid, rappresenta l'inizio di una lunga, tragica serie di aggressioni di matrice islamista al cuore dell'Europa, perlopiù motivate come reazione al coinvolgimento dei Paesi occidentali nei conflitti mediorientali.

⁵⁴ In tema, A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, Bologna 2008, part. 133ss; M. SIMONCINI, *La regolazione del rischio*, cit., 32ss; R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Le regole dell'eccezione*, a cura di M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS, Macerata, 2011, 169.

⁵⁵ M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, cit., 107s; con specifico riferimento a questa misura, per tutti, L. CORDÌ, *La disciplina penale connessa all'espulsione amministrativa o giudiziale del cittadino extracomunitario o apolide ed il sistema di allontanamento del cittadino comunitario*, in *Stranieri irregolari e diritto penale*, a cura di L. DEGL'INNOCENTI, Milano, 2011, 89.

due disposizioni ad efficacia temporalmente limitata⁵⁶ e un'abrogazione⁵⁷, la disciplina risulta piuttosto scarna oltretutto inevitabilmente destinata a sovrapporsi a quella dell'espulsione per motivi di ordine di pubblico⁵⁸, tant'è che, allo stato attuale, si può dire che, fra art. 3 d.l. 144/2005 e art. 13 co.1 T.U.I., sussista un rapporto di *species a genus*.

La misura si applica allo straniero - anche titolare di permesso o carta di soggiorno⁵⁹ - appartenente a una delle categorie di persone pericolose per la sicurezza statale individuate all'art. 18 l. 22.5.1975 n. 152, ovvero laddove vi siano «fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali». Focalizzando l'attenzione sulla seconda ipotesi, vengono in risalto tre requisiti. Anzitutto, il presupposto materiale per l'applicazione della misura è la *agevolazione*, peraltro semplicemente collegata alla *permanenza* nel territorio dello Stato e attuabile *in qualsiasi modo*, elementi che rendono tale presupposto assai ampio e vago⁶⁰. In secondo luogo, l'agevolazione deve avere ad oggetto *organizzazioni* o anche solo *attività terroristiche*, nazionali o *internazionali*⁶¹; anche l'agevolazione «in qualsiasi modo» di un singolo attacco terroristico in Siria, ad esempio, potrebbe dunque costituire motivo di espulsione dall'Italia. Infine, non è richiesto che l'opera di agevolazione avvenga effettivamente, essendo semplicemente richiesto che ne sussistano *fondati motivi*; per tale via, la disposizione cerca di mantenere fede alla *ratio* preventiva, recuperando, al contempo, parte della concretezza - i motivi debbono essere «fondati» - drammaticamente elusa nei primi due requisiti.

Il provvedimento d'espulsione assume la forma del decreto, disposto dal Ministro dell'interno o, su sua delega, dal Prefetto competente; ad ogni modo, nella prassi, è nettamente più frequente la prima ipotesi. A differenza dei comuni decreti prefettizi impugnabili innanzi al giudice civile, avverso i decreti di espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo è ammesso il ricorso al tribunale amministrativo competente per territorio (quindi, in caso di decreto ministeriale, il T.A.R. Lazio); in ogni caso, il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento (art. 3 co. 4 d.l. 144/2005). L'espulsione è materialmente eseguita dal Questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13 co. 4 lett. a T.U.I.), previa convalida nelle forme di cui all'art. 13 co. 5-*bis* T.U.I..

3.1. *Il caso dell'imam espulso.*

Accomunate da una soglia d'intervento assai anticipato - solitamente coincidente con l'at-

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 3 co. 6, le disposizioni di cui ai commi 2 e 5 dovevano trovare applicazione sino al 31 dicembre 2007, in linea col principio elaborato nella nota sentenza della Corte costituzionale n. 15/1982 circa la necessaria *provisorietà* delle misure d'emergenza. Le disposizioni caducate, in particolare, prevedevano: (i) l'immediata espulsione dello straniero, anche in deroga alle disposizioni concernenti l'esecuzione dell'espulsione del soggetto sottoposto a procedimento penale, in particolare alla richiesta di nullastato da parte del Questore all'Autorità giudiziaria procedente (co. 2); (ii) la sospensione fino a due anni del procedimento d'espulsione nel caso in cui la decisione dipendesse dalla cognizione di atti per i quali sussiste il segreto d'indagine o il segreto di Stato (co. 5). Per una netta critica a tale regime derogatorio, seppur temporaneo, A. CALLAIOLI, *Art. 3*, cit., 451s, 453 ss; M. VIZZARDI, *Espulsione del sospetto terrorista e garanzie costituzionali*, *Corr. mer.*, 2005, 12, 1305, il quale sollevava una questione di costituzionalità che, effettivamente proposta, sarebbe stata però, poco tempo dopo, dichiarata infondata (cfr Corte cost., sent. n. 432/2007). *Contra*, S. CENTONZE, *L'espulsione dello straniero*, Padova, 2006, 153, il quale ritiene che il regime fosse giustificato dal peculiare interesse pubblico tutelato e l'affievolimento delle garanzie procedurali temperato dalla limitata efficacia temporale.

⁵⁷ L'art. 3 co. 4-*bis*, che prevedeva l'esclusione di sospensione dell'esecuzione in sede giurisdizionale del provvedimento di espulsione, è stato abrogato dal d.lgs. 2.7.2010 n. 104.

⁵⁸ G. SAVIO, sub *art. 13*, in *Codice dell'immigrazione*, Rimini, 2012, 112; S. SCOPELLITI, *La nuova fattispecie di espulsione amministrativa degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo*, in *Terrorismo internazionale: modifiche al sistema penale e nuovi strumenti di prevenzione*, a cura di E. ROSI - S. SCOPELLITI, Milano, 2006, 25, la quale sottolinea come i motivi di prevenzione del terrorismo già rientrassero negli onnicomprensivi motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato di cui all'art. 13 co. 1 T.U.I. Ad avviso della dottrina, l'intenzione del legislatore d'urgenza del 2005, in effetti, era proprio quella di sottrarre l'espulsione preventiva dei sospetti terroristi, almeno in via temporanea, alle pur insufficienti garanzie che, all'epoca, già assistevano l'espulsione *ex art. 13 T.U.I.*. Così, V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 304.

⁵⁹ L'espulsione comporta l'avvio del procedimento di revoca del titolo, sebbene la Corte di Giustizia di Lussemburgo, anche in caso di accuse di terrorismo, sia netta nel richiedere alle autorità nazionali la valutazione «degli elementi di fatto specifici relativi alle azioni sia dell'associazione sia del rifugiato di cui trattasi». Corte GUE, sent. 24.6.2015, causa C-373-13, partt. §§ 78-80, §§ 86-92.

⁶⁰ In modo concorde, in dottrina, A. CALLAIOLI, *Art. 3*, cit., 451; F. GALLI, *The Law on terrorism*, cit., 249; G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 603; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 304.

⁶¹ In questo senso, sovrviene la definizione fornita all'art. 270-*sex* c.p., che evidentemente non opera ai soli fini penali.

tività di propaganda⁶² - , le espulsioni ministeriali, nel corso degli ultimi due anni, sono state disposte nei confronti di varie tipologie di soggetti: da quello direttamente coinvolto nella propaganda, a quello trovato in possesso di materiale propagandistico, per arrivare a quello semplicemente indiziato di sentimento avverso nei confronti dell'Occidente.

Interessante, in quest'ottica, il caso - tuttora pendente - di un imam espulso⁶³ nel 2015 poiché accusato di aver esternato «*palesi sentimenti di odio [...] verso tutti coloro che sono contro i musulmani, evidenziando le sue propensioni anti-occidentali e la sua intolleranza religiosa nonché la sua vicinanza all'ideologia jihadista*»; al soggetto si attribuiva, in particolare, la manifestazione di «*posizioni religiose oltranziste e filo-jihadiste*»; da esse, l'Autorità aveva inferito la capacità del soggetto «*di influenzare, in qualità di imam, in termini negativi e violenti i suoi adepti, anche con discorsi inneggianti ad azioni terroristiche*».

Pochi giorni dopo la notifica del decreto, l'espulsione veniva materialmente eseguita. Avverso il provvedimento, il difensore dell'interessato proponeva ricorso - nel quale si contestava recisamente le ricostruzioni della pubblica Autorità - e, contestualmente, presentava istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento: nonostante l'espulsione fosse già stata eseguita, ad avviso della difesa, era comunque possibile eccepire la sussistenza di un *danno irreparabile*, consistente nella protrazione dell'allontanamento del soggetto dal territorio italiano e, in particolare, dal suo nucleo familiare.

Il T.A.R. Lazio, in sede cautelare, chiedeva al Ministero di fornire una relazione che specificasse, nei limiti del possibile, in che modo i proclami del destinatario del decreto potessero mettere concretamente a repentaglio l'ordine e la sicurezza pubblica. La relazione - di fatto, una sorta di 'istruttoria delegata' - , per un verso, accennava alla sussistenza del pericolo in modo vago, quasi apodittico, in parte ripetendo le scarse valutazioni contenute nel decreto d'espulsione⁶⁴, in parte svolgendo considerazioni generali sulla figura dell'imam nella cultura islamica; per altro verso, dava conto della «*alta discrezionalità amministrativa*» che connota il provvedimento d'espulsione per motivi di terrorismo, e la conseguente «*limitata sindacabilità dello stesso in sede di giurisdizione di legittimità*».

Richiamando integralmente la predetta relazione, il Tribunale rigettava l'istanza sospensiva, adducendo che «*dagli elementi di valutazione acquisiti in corso di causa - non [emergevano] profili che [inducessero] ad una ragionevole previsione sull'esito favorevole del ricorso*».

3.2. Spunti critici.

Il caso appena riportato, al netto delle obiezioni sulla fondatezza delle accuse, aiuta a chiarire l'approccio di Autorità amministrativa e giudiziaria verso *ipotetici* comportamenti di adesione ideologica al terrorismo tenuti da soggetti passibili di espulsione⁶⁵. Due, in particolare, i profili che vengono in rilievo: il primo, relativo l'accertamento del pericolo per la collettività derivante dalla minaccia terroristica; il secondo, relativo alle garanzie giurisdizionali connesse a tale accertamento.

Requisiti evanescenti e onnicomprensivi, da un lato, accertamento condotto in via sommaria⁶⁶, dall'altro, fanno sì che l'espulsione possa essere disposta a fronte di un pericolo sfuggente, remoto o, persino, congetturale. Ciò desta diffuse perplessità perché, se, in un senso, è vero che la tipologia di espulsione in parola rappresenta una misura *ante-delictum*, ancorata non all'integrazione di una vera e propria fattispecie criminosa bensì a generici motivi di ordine

⁶² Chiarisce M. MONTI, *L'hate speech terroristico e le risposte ordinamentali*, cit., 80 n. 51, che «le decisioni in tema di espulsioni per propaganda di solito si basano su 1) inserimento in ambienti integralisti 2) propaganda jihadista o integralista 3) fondamento non su prove in contraddittorio, ma solo su "elementi indiziari - e anche da semplici denunce"».

⁶³ Peraltro, in realtà disposta ai sensi dell'art. 20 co. 2 d.lgs. 30/2007, poiché il soggetto era titolare di carta di soggiorno permanente rilasciata ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 30/2007. Sulle peculiarità della disciplina riservata ai cittadini europei - relative non già ai presupposti, bensì al regime giurisdizionale - , M. DI FILIPPO, *La libera circolazione dei cittadini comunitari e l'ordinamento italiano: (pochi) luci e (molte) ombre nell'attuazione della direttiva 2004/38/CE*, *Riv. dir. internaz.*, 2008, 2, 420; G. PERIN - P. BONETTI, *L'allontanamento dei cittadini europei e dei loro familiari e tutele giurisdizionali*, <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/allontanamento.cittadini.dell.ue.e.loso.familiari.23.febrbraio.2012.perin.corr.bonetti.marzo.2012.pdf> 23.2.2012; M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, 163ss.

⁶⁴ In un passaggio, si dà addirittura conto del fatto che l'imam avesse sì sollecitato i fedeli a passare ad azioni concrete, ma «*senza inneggiare alla lotta armata, [...] con posizioni parse, ai più, oltranziste ed estremiste*».

⁶⁵ Ai sensi di tutte e tre le fattispecie menzionate *sub* § 3.

⁶⁶ «L'espulsione *de qua* [potrebbe] essere adottata sulla base di semplici sospetti, di note informative dei servizi di sicurezza di cui non si è vagliata l'attendibilità, di indagini di polizia allo stato iniziale o, peggio ancora, superficiali». A. CALLAIOLI, *Art. 3*, cit., 452.

pubblico e sicurezza dello Stato; in un altro, non è chi non veda come, stante la fragilità dei presupposti applicativi, la misura possa essere disposta anche nei confronti di «persone che si limitano a esprimere un'opinione oppure aderiscono a una mera associazione o frequentano determinati luoghi, con conseguente reazione *punitiva*, incidente sulla libertà, basata su comportamenti che consistono nel mero esercizio di un diritto»⁶⁷. Diritto che, come già ribadito, dovrebbe coprire anche (soprattutto?) le manifestazioni di pensiero malvagio, abietto, sprezzante dei valori che innervano il nostro ordinamento; e che, invece, se esercitato in contesti islamico-radicali, risulta oltremodo affievolito⁶⁸.

Breve: affinché sia disposta l'espulsione amministrativa, non è necessario che la 'agevolazione verbale' di organizzazioni o attività terroristiche raggiunga il livello di vero e proprio *pericolo*, essendo sufficiente che essa, di contro, assurga a semplice *sospetto*⁶⁹.

Venendo al secondo punto, si è da più parti sottolineato che la fase giurisdizionale del procedimento di espulsione sconta gravi carenze, sia nella fase di convalida, sia in fase di ricorso innanzi al giudice amministrativo.

Quanto alla convalida (art. 13 co. 5-*bis* T.U.I.), è stato evidenziato che il rito camerale appare inadeguato, alla luce, da una parte, delle questioni da analizzare, che sarebbe riduttivo definire 'meramente tecniche'; dall'altra, dei principi del giusto processo, trattandosi pur sempre di misure, ad onta della qualifica formale, a chiara vocazione preventivo-repressiva⁷⁰.

Quanto alla fase successiva, poi, notiamo un netto *self-restraint* dei giudici amministrativi di fronte alle scelte compiute dalla Autorità di pubblica sicurezza. In proposito, il Consiglio di Stato ha a più riprese precisato che il decreto di espulsione è atto «rimesso all'organo di vertice del Ministero dell'interno e che investe la responsabilità del Capo del Governo, nonché l'organo di vertice dell'Amministrazione maggiormente interessata alla materia dei rapporti con i cittadini stranieri e delle problematiche ad essi inerenti», indi per cui «non v'è dubbio che esso sia espressione di alta discrezionalità amministrativa» cui «fa riscontro la limitata sindacabilità dello stesso in sede di giurisdizione di legittimità, sindacabilità che deve ritenersi ristretta al vaglio estrinseco in ordine alla mancanza di una motivazione adeguata o alla sussistenza di eventuali profili di travisamento, illogicità e arbitrarietà»⁷¹. La dottrina dominante critica severamente questo approccio: l'indeterminatezza dei presupposti legislativi e la conseguente ampia discrezionalità applicativa, per non sconfinare nell'arbitrio, dovrebbero essere compensate da un penetrante controllo giurisdizionale⁷²; viceversa, con l'atteggiamento eccessivamente deferente poc'anzi descritto, i giudici amministrativi contribuiscono a «lasciare 'mani libere' al potere esecutivo, consentendo motivazioni superficiali o 'di stile'»⁷³ e, così, negando all'espulso tutela piena dei suoi diritti (di difesa, di circolazione e soggiorno, di manifestazione del pensiero).

A rafforzare le perplessità su questo 'vuoto' di tutela, peraltro, soccorre l'art. 13 co. 2 lett. c T.U.I., che disciplina l'espulsione *prefettizia* disposta nei confronti degli stranieri che, fra le altre, «operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero 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.»

⁶⁷ R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino 2008, 111; in senso adesivo, V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 304.

⁶⁸ Cfr Cons. St. sez. VI, sent. 16.1.2006 n. 88, che accoglie il ricorso in appello di una pronuncia del T.A.R. Lazio e, di conseguenza, rigetta il ricorso iniziale avverso il decreto d'espulsione, motivando: «la tutela della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. ha sempre un limite non derogabile nell'esigenza che attraverso il suo esercizio non vengano sacrificati beni anche essi voluti garantire dalla Costituzione, e che tale deve ritenersi il mantenimento dell'ordine pubblico»; sulla base di questa petizione di principio, il Consiglio sovverte la decisione di primo grado, condividendo la scelta della pubblica Autorità di ravvisare un pericolo per la collettività in quelle che il Tribunale di merito aveva giudicato «semplici manifestazioni del pensiero che, per le modalità chiassose e plateali che le avevano sempre accompagnate, apparivano [...] obiettivamente inconciliabili (secondo dati di comune esperienza) con la volontà di arrecare a chicchessia un reale nocumento».

⁶⁹ Di 'pena del sospetto' parla V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 307; analogamente, A. Cavaliere, *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, in *Immigrazione illegale e diritto penale*, cit., 227.

⁷⁰ G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 608ss; aderiscono, V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 307; S. CLINCA, *Interventi in materia di misure di prevenzione*, in *Commento al d.l. n. 7/2015*, www.legislazionepenale.eu 15.1.2016, 19.

⁷¹ Cons. St. sent. n. 88/2006, cit.; conf. Cons. St. sez. III, sent. 23.9.2015 n. 4471, che addirittura conferma la sentenza di primo grado pur convenendo con l'appellante che l'Autorità avrebbe dovuto fornire «in risposta alla ordinanza istruttoria adottata dal T.A.R., almeno sommarie informazioni sulla documentazione sottostante alle affermazioni contenute nel provvedimento e chiarimenti in ordine ai procedimenti penali in corso sugli stessi oggetti».

⁷² M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., 263s; G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 604; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 303. In senso parzialmente diverso, L. CORDÌ, *La disciplina penale connessa all'espulsione*, cit., 87, il quale sottolinea il carattere *doveroso* dell'espulsione, misura vincolata nell'an e *quomodo*.

⁷³ A. CALLAIOLI, *Art. 3*, cit., 452.

(art. 4 co. 1 lett. *d* d.lgs. 6.9.2011 n. 159, richiamato dall'art. 13 co. 2 lett. *c* T.U.I.). Basata su presupposti anch'essi indeterminati e onnicomprensivi, questa tipologia di espulsione rischia di sovrapporsi a quella di cui al decreto-legge 144/2005. Sennonché, - e qui sta il nodo - la giurisprudenza (civile) avente ad oggetto l'art. 13 co. 2 lett. *c* T.U.I. da sempre richiede un controllo puntuale sulle scelte del Prefetto, in base al principio per cui il giudizio di pericolosità sociale dello straniero da espellere deve fondarsi sugli stessi criteri utilizzati per le misure di prevenzione ordinarie⁷⁴. Nonostante la contiguità fra le due figure, insomma, il rigore richiesto nell'accertamento della pericolosità ai fini dell'espulsione *ex* art. 13 co. 2 lett. *c* T.U.I. stride con la duttilità del controllo sui motivi di sospetto terroristico ai fini dell'espulsione *ex* art. 3 d.l. 144/2005⁷⁵.

In definitiva, per un verso, la pubblica Autorità può disporre un'espulsione sulla base di elementi che non attingono al pericolo; per un altro, avverso il provvedimento, non è neppure garantita piena tutela giurisdizionale.

4. Considerazioni finali. Il *favor expulsionis* e la cedevolezza del diritto alla libertà d'espressione.

Dal quadro sin qui descritto, emerge piuttosto chiaramente che, nell'ordinamento penale, da un lato, e nell'ordinamento amministrativo-immigratorio, dall'altro, diritto alla manifestazione del pensiero e tutela della collettività vengono bilanciati in modo differente.

La recente giurisprudenza in materia di istigazione/apologia di associazioni terroristiche si dimostra complessivamente rispettosa dei canoni di materialità e offensività, attraendo nel fuoco penale solo quelle esternazioni che si rivelino concretamente idonee a incitare altri a violare la legge penale; il bilanciamento, oltretutto, viene condotto nel contraddittorio delle parti, con pieno rispetto del diritto di difesa degli accusati.

Il giudizio globalmente positivo sui (soli due) casi riportati, d'altro canto, non elimina i problemi connessi a questo specifico, delicatissimo contesto: a differenza, per esempio, della propaganda negazionista, che parte di dottrina suggerisce di fronteggiare con la sola «sanzione informale della pubblica e unanime confutazione, magari liquidatoria, ma pur sempre razionale, democratica e tollerante»⁷⁶, il ricorso allo strumento penale, nella lotta alla diffusione di posizioni filo-terroristiche, ci pare francamente ineludibile⁷⁷; tuttavia, l'opera di bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero (riprovevole) e tutela della collettività - e, dunque, l'esatta individuazione della soglia d'intervento penale - risulta qui oltremodo complicata, poiché l'*hate speech* terroristico è rivolto a (o, comunque, destinato

⁷⁴ (i) Accertamento *oggettivo* degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni; (ii) *attualità* della pericolosità; (iii) valutazione *globale* della persona. In giurisprudenza, per prima, Cass. civ. sez. I, sent. 30.8.2002 n. 12721; conf. Cass. civ. sez. VI, sent. 8.9.2011 n. 18482; Cass. civ. sez. VI, sent. 27.7.2010 n. 17585. In dottrina, M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., 265ss. Peraltro, il d.l. 7/2015 è intervenuto anche in materia di misure di prevenzione, ove si registra «una tendenza allo spostamento di delicati poteri preventivi, in grado di incidere ampiamente su specifiche garanzie e libertà della persona, in capo al potere esecutivo», con conseguente «sbilanciamento degli equilibri costituzionali» e possibile violazione del diritto sancito *ex* art. 8 CEDU. Così, G. MARINO, *Il sistema anti-terrorismo alla luce del L. 43/2015: un esempio di 'diritto penale del nemico'?*, *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2016, 3, 1419; critiche anche da S. CLINCA, *Interventi in materia di misure di prevenzione*, cit., 2ss; M.F. CORTESI, *Il nuovo sistema di prevenzione del terrorismo*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, cit., 159.

⁷⁵ Come efficacemente riassunto, «il legislatore lascia all'amministrazione la possibilità di scegliere tra la procedura più garantista e quella più comoda». M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., 369. Al momento della stesura del presente lavoro (metà gennaio 2017), non ci risultano pronunce della Cassazione civile su misure espulsive adottate ai sensi dell'art. 13 co. 2 lett. *c* T.U.I.; evidentemente, se il fine è disporre l'espulsione nel più breve tempo e nel modo più «svincolato» possibile, la via maestra rimane fare perno sull'art. 3 d.l. 144/2005.

⁷⁶ A. CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo*, cit., 1011; sulla nuova aggravante di negazionismo, e specificamente sul bilanciamento tra libertà d'espressione e pericolo per il bene giuridico della 'memoria collettiva', si vedano anche E. FRONZA, *L'introduzione dell'aggravante di negazionismo*, *Dir. pen. proc.*, 2017, 2, 164; S. DE FLAMMINIS, *Riflessioni sull'aggravante del 'negazionismo': offensività della condotta e valori in campo*, in *Dir. pen. cont.*, 17.10.2016, 6s; A.S. SCOTTO ROSATO, *Osservazioni critiche sul nuovo 'reato' di negazionismo*, in questa *Rivista*, 3, 2016, 296ss.

⁷⁷ Sulla inevitabilità del ricorso al diritto penale, seppur oculato e necessariamente garantito, in materia di associazione terroristica, F. VIGANÒ, *Il contrasto al terrorismo*, cit., 160ss.

ad aver presa su) soggetti 'predisposti' a tradurre in azione il messaggio d'odio⁷⁸. Focalizzando lo sguardo su contesti a rapida radicalizzazione, in effetti, sorge più d'un dubbio circa la «reale attendibilità di ragionamenti che pretendono di far leva su un modello 'ideal-tipico' di cittadino (o di straniero) disposto a interiorizzare tutti i valori postulati dallo Stato di diritto costituzionale»⁷⁹.

Da questo punto di vista, il consolidamento di 'pubblici speciali' - comunità islamico-radicali in caso di terrorismo, ambienti di estrema destra in caso di confutazione della Shoah ecc. - sembra legittimare l'instaurazione di *molteplici* modelli di tutela, all'interno dei quali il contenuto del messaggio, il contesto e le condizioni dell'autore - sia come elementi a sé stanti, sia come triade nel suo insieme - vengano analizzati e combinati in modo differenziato, alla luce delle peculiarità dell'*audience* di riferimento e delle opzioni di valore che l'ordinamento riserva a ciascun tipo di 'discorso pubblico'⁸⁰.

Situazione diversa, invece, quella relativa alla disciplina dell'immigrazione: in prima battuta, requisiti di legge ampi e vaghi lasciano larghi spazi di manovra alla pubblica Autorità nel disporre e 'motivare' l'espulsione, consentendo così l'applicazione della misura anche nei confronti di soggetti che, pur propalando pensieri riprovevoli, non mettano concretamente in pericolo alcunché; in subordine, i giudici si mostrano restii a censurare le scelte ministeriali, cosicché, in materia di decreti d'espulsione per motivi terroristici, il sindacato giurisdizionale sul pericolo per la collettività risulta grandemente limitato.

Nelle correnti strategie di contenimento della 'minaccia verbale' terroristica, lo strumento *amministrativistico* dell'espulsione dello straniero surclassa lo strumento *penalistico* dei reati d'opinione; v'è, in altri termini, un vero e proprio *favor expulsionis*, motivato dalla maggior speditezza e incisività con cui Autorità di pubblica sicurezza e Ministro dell'Interno possono agire. L'espulsione amministrativa, come autorevolmente detto, si mostra così nella sua veste di «autentico gendarme»⁸¹, in grado di incidere sulla libertà del soggetto pur in assenza di un reale pericolo per la collettività⁸² e senza garantirgli, come contraltare, adeguati spazi di difesa.

Questo slittamento sul piano amministrativo delle istanze preventivo-repressive tradizionalmente riservate all'ordinamento penale ha notevoli implicazioni sistematiche, relative al bene giuridico tutelato, al valore della libertà d'espressione e, infine, alla plausibilità della disciplina complessivamente considerata al cospetto della CEDU.

Il pericolo da adesione ideologica al terrorismo, nelle mani dell'amministrazione e del suo giudice, tende ad assumere una caratura astratta, connotandosi in senso soggettivo e aleatorio; ciò favorisce il riemergere di una nozione di ordine pubblico *idealizzata*⁸³, in netta contrapposizione alle consolidate acquisizioni di giurisprudenza costituzionale e penale. Il referente di tutela si fa così pericolosamente manipolabile, assumendo un'accezione rigorosamente *materiale* in ambito penale, tendente all'*ideale* in ambito di prevenzione del terrorismo⁸⁴. E ciò nonostante anche l'espulsione dello straniero - in quanto misura di prevenzione 'mascherata'

⁷⁸ In questo caso, pesa la labilità del confine tra gruppo islamico-radical e vera e propria organizzazione o cellula terroristica; perché, se è certamente vero che il pensiero islamico non coincide integralmente col terrorismo, d'altronde, è innegabile che il primo rappresenti *nucleo essenziale* del secondo, «nella misura in cui ha concorso e tuttora concorre a creare una giustificazione religiosa, un clima culturale, una tensione emotiva e una base concettuale, idonei a spronare al radicalismo militante e violento determinati soggetti sensibili al suo messaggio». F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 31s.

⁷⁹ C. VISCONTI, *Aspetti penalistici*, cit., 122s.

⁸⁰ Sull'impossibilità di fissare in modo obiettivo e neutrale i principi in materia di libertà di parola, C. VISCONTI, *Aspetti penalistici*, cit., 245s.

⁸¹ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015, 110.

⁸² Nella valutazione della condotta agevolatrice, l'inserimento del soggetto in un contesto radicalizzato o, ancor meno, i suoi singoli contatti con uno o più soggetti estremisti assumono rilievo assorbente; a fronte di tale *background*, lo straniero può venire espulso anche per manifestazioni del pensiero più grottesche che allarmanti, come avvenuto nel caso del cittadino tunisino espulso il 5 gennaio 2017 dopo aver pubblicato su Facebook le frasi: «Sono indeciso se fare il bravo o fare una strage, ci devo pensare» e «Sei divina come una macchina degli sbirri che brucia». Il comunicato stampa è consultabile su <http://www.interno.gov.it/it/sala-stampa/comunicati-stampa/espulso-tunisino-residente-ravenna>.

⁸³ Su questi temi, seppur differenziando le nozioni di 'ordine pubblico' a seconda del contesto, M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit., 267ss, 365ss.

⁸⁴ È quanto parrebbe emergere da T.A.R. Lazio sez. II, sent. 4.7.2011 n. 5826, ove, respingendo una questione di legittimità, il Tribunale argomenta: «i provvedimenti di espulsione in esame non sono finalizzati, [...] [al] mantenimento dell'ordine pubblico o della sicurezza interna, ma alla stessa salvaguardia dello Stato e dell'intera collettività dei consociati da attacchi esterni e indiscriminati, quali sono quelli di tipo terroristico». A questo modo, il Tribunale 'ritaglia' il bene 'sicurezza dal terrorismo' all'interno del più ampio concetto di 'ordine pubblico', legittimando, dunque, la rigorosa disciplina prevista all'art. 3 d.l. 144/2005 (in particolare, l'immediata esecutività del decreto d'espulsione).

da misura amministrativa⁸⁵ - sia *teleologicamente* inquadrabile all'interno del sistema penale⁸⁶.

Sacrificata sull'altare dell'ordine pubblico (idealizzato), la manifestazione del pensiero perde la propria pienezza. A rilevare non è tanto la soccombenza nel giudizio di comparazione con un interesse contrapposto, quanto, piuttosto, il fatto che, affidata alla giurisdizione amministrativa, la libertà d'espressione, da diritto, retrocede a interesse legittimo; da situazione giuridica *bilanciabile*, degrada a situazione giuridica *condizionata* al volere dell'Autorità⁸⁷.

Peraltro, nonostante il suo carattere affittivo oltretutto *stabile* alla luce del divieto sanzionato penalmente di rientrare nel territorio italiano⁸⁸, la misura dell'espulsione amministrativa per 'agevolazione verbale' di organizzazioni o attività terroristiche sembrerebbe poter passare indenne all'eventuale vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo. Da una parte, la Convenzione non garantisce un livello di tutela particolarmente avanzato in materia di espulsione individuale⁸⁹, lasciando agli Stati membri ampio margine di apprezzamento⁹⁰; dall'altra, con specifico riferimento alla libertà d'espressione, secondo corroborata giurisprudenza, la propaganda violenta e l'incitamento all'odio - a prescindere dalla concretezza del pericolo - fuoriescono dal perimetro di tutela dell'art. 10 CEDU⁹¹. I limiti al potere statale di espulsione anche in caso di *hate speech* terroristico, allora, vanno ricavati da altre norme di portata generale, come quella relativa al divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU)⁹² o quella che garantisce il rispetto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU)⁹³.

Nondimeno, proprio la valorizzazione di questi ultimi profili consente, seppur in via indiretta, di aprire una piccola breccia nella granitica giurisprudenza in materia di espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo: il bilanciamento fra interesse alla sicurezza dello Stato e interessi della persona presuppone la possibilità, per l'indiziato di vicinanza ideologica al terrorismo, di esercitare le facoltà connesse al diritto di difesa. È proprio la garanzia di un pieno diritto di difesa, allora, a rappresentare il viatico per l'esercizio di ogni altro diritto garantito in Costituzione, compreso quello di manifestazione del pensiero (riprovevole): come efficacemente osservato, infatti, «l'effettività del diritto sostanziale dipende dall'efficacia della tutela processuale, e ciò anche quando sia in pericolo la sicurezza nazionale, che non può portare a negare le libertà fondamentali della persona»⁹⁴.

In conclusione, se è vero che uno dei punti di forza dei terroristi islamisti di ultima generazione è rappresentato dalla loro straordinaria capacità di capitalizzare la libertà d'espressione garantita dalla società che essi combattono⁹⁵, pensiamo sia con le 'armi' proprie di questa stessa società che la barbarie terroristica dev'essere arginata: promuovendo politiche di inclusione e integrazione affinché il fenomeno criminoso non si manifesti; informando prevenzione e repressione ai principi garantistici - sostanziali e processuali - laddove il fenomeno si sia già

⁸⁵ G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 608; A. CAVALIERE, *Diritto penale e politica dell'immigrazione*, cit., 226s; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale*, cit., 302s.

⁸⁶ Così, quotando Pietro Nuvoletti, G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 603.

⁸⁷ Sul passaggio da diritti soggettivi a interessi legittimi nell'espulsione per motivi di ordine pubblico, R. CHERCHI, *Condizione giuridica dello straniero, acquisto della cittadinanza e riparto di giurisdizione*, in *Giudice amministrativo e diritto costituzionali*, Torino, 2012, 55; lo richiama anche M. MONTI, *L'hate speech terroristico e le risposte ordinamentali*, cit., 81 n. 57.

⁸⁸ G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 608; sugli aspetti penalistici, L. CORDI, *La disciplina penale connessa all'espulsione*, cit., 78.

⁸⁹ Le espulsioni *collettive*, invece, sono espressamente e assolutamente vietate (art. 4 Prot. n. 4 CEDU). Da ultimo, sul respingimento automatico di profughi arrivati sulle coste italiane dalla Grecia, Corte EDU, *Sharifi et al. vs Italia*, 21.10.2014.

⁹⁰ L'art. 5 § 1 lett. f CEDU stabilisce che nessuno può essere privato della libertà, a meno che non si tratti, fra le altre, «di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione»; l'art. 1 § 2 Prot. n. 7 CEDU, poi, sancisce che uno straniero *regolare* può essere espulso anche prima dell'esercizio dei diritti di difesa «qualora tale espulsione sia necessaria nell'interesse dell'ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale». La previsione di disciplina apposita, oltretutto, conduce la Corte a escludere la volontà degli Stati membri di estendere all'espulsione le garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU. cfr Corte EDU, G.C., *Maaouia vs Francia*, 5.10.2000.

⁹¹ Corte EDU, *Leroy vs Francia*, 2.10.2008; Corte EDU, *Erdal Tas vs Turchia*, 19.12.2006; a contrario, Corte EDU, *Faruk Temel vs Turchia*, 1.2.2011. Secondo M. OETHEIMER, sub art. 2, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 414, la giurisprudenza di Strasburgo in materia di propaganda violenta è plasmata dal contesto da cui origina la stragrande maggioranza dei casi sottoposti all'attenzione della Corte, vale a dire il conflitto del sud-est della Turchia tra turchi e indipendentisti curdi.

⁹² La giurisprudenza europea in materia si è formata proprio sull'orma dell'espulsione ex d.l. 144/2005, con *leading case* Corte EDU, G.C., *Saadi vs Italia*, 28.2.2008. Conf., Corte EDU, *Ben Khemais vs Italia*, 24.2.2009; Corte EDU, *Sellem vs Italia*, 5.5.2009; Corte EDU, *T vs Italia*, 5.4.2011. In argomento, R. BARBERINI, *L'espulsione dello straniero a rischio tortura: una sentenza della Cassazione riletta alla luce degli sviluppi giurisprudenziali - nazionali ed internazionali - successivi*, *Cass. pen.*, 2012, 6, 2227.

⁹³ Corte EDU, *Al Nashif vs Bulgaria*, 20.6.2002. Sul ruolo dell'art. 8 CEDU nel temperare le misure di allontanamento ed espulsione dello straniero, in dottrina, M. DI FILIPPO, *L'allontanamento dello straniero nel diritto internazionale*, in *Immigrazione, diritto e diritti: profili internazionalistici ed europei*, a cura di A.M. CALAMIA - M. DI FILIPPO - M. GESTRI, Padova, 2012, 413ss.

⁹⁴ G. VARRASO, voce *Immigrazione*, cit., 605.

⁹⁵ Così il direttore del *Government Communication Head-quarter* britannico, come riportato da A. TETI, *Isis e social network*, cit., 81.

manifestato⁹⁶.

⁹⁶ La coesistenzialità di prevenzione (anche mediante gli strumenti penali) e rispetto dei diritti umani è ribadita nella recente *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo* (COM(2015) 625, 2015/0281), la quale, sul punto, richiama la risoluzione 2178 (2014) del Consiglio di sicurezza dell'ONU: «il rispetto dei diritti umani», si legge, «è essenziale per il successo dell'azione anti-terroristica. Il mancato rispetto dei diritti umani e degli altri obblighi internazionali contribuisce infatti [...] ad acuire la radicalizzazione e favorisce un senso di impunità»; nello stesso senso, già UNDOC, *The use of internet*, cit., § 33, § 36: «States have both a right and a duty to take effective measures to counter the destructive impact of terrorism on human rights [...] Effective counter-terrorism measure and the protection of human rights are complementary and mutually reinforcing objectives which must be pursued together [...] Guaranteeing due process rights is critical for ensuring that counter-terrorism measures are effective and respect the rule of law».