

DECRETO ANTITERRORISMO E RIFORMA DEL SISTEMA DELLE MISURE DI PREVENZIONE

di Antonio Balsamo

SOMMARIO: 1. Le disposizioni sulle misure di prevenzione contro i *foreign fighters* contenute nel “decreto antiterrorismo”. – 2. Le ragioni dell’estensione al terrorismo degli strumenti della prevenzione antimafia. – 3. Le modifiche occorrenti per la predisposizione di un efficace sistema di prevenzione antiterrorismo.

1. Le disposizioni sulle misure di prevenzione contro i *foreign fighters* contenute nel “decreto antiterrorismo”.

Il decreto-legge 18 febbraio 2015 n. 7 (intitolato: «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione»), entrato in vigore il 20 febbraio 2015, contiene norme destinate a incidere su molteplici settori dell’ordinamento giuridico e delle relazioni internazionali.

Una significativa rilevanza, sia sul piano sistematico sia su quello applicativo, può senza dubbio riconoscersi alle nuove disposizioni in materia di misure di prevenzione, le quali tuttavia richiedono alcuni interventi correttivi per accrescere la loro efficacia ed evitare di incorrere in problemi di costituzionalità.

Il “decreto antiterrorismo” ha, anzitutto, modificato la fattispecie di pericolosità prevista dall’art. 4, comma 1, lett. d) del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. “Codice antimafia”), che risulta adesso riferibile a «coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché 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’articolo 270-sexies del codice penale*» (in corsivo le parole aggiunte dal nuovo atto legislativo).

L’ampliamento dei presupposti soggettivi di applicazione delle misure di prevenzione personali (e conseguentemente patrimoniali, in forza del richiamo di cui

all'art. 16)¹ è chiaramente finalizzato a contrastare il fenomeno dei *foreign fighters*, dal quale anche il nostro paese è interessato. Secondo la stima esposta dal Ministro dell'interno nel corso dell'informativa urgente svoltasi presso la Camera dei deputati il 9 gennaio 2015, sarebbero 53 i *foreign fighters* provenienti dall'Italia che combattono in favore dell'*Islamic State in Iraq and the Levant* (ISIL).

Sul punto, sono univoche le indicazioni contenute nella relazione al disegno di legge di conversione, che – dopo avere segnalato come la necessità di un'attualizzazione del quadro normativo esistente derivi «dall'evoluzione e dalle nuove forme assunte dalla minaccia terroristica *jihadista* registratasi a seguito dell'emersione dell'ISIL e di altri gruppi ispirati al radicalismo islamico che mirano ad affermare il proprio controllo su significative porzioni del territorio di altri Stati» – inquadra la predetta innovazione nell'ambito delle misure mirate e selettive capaci di prevenire il rafforzamento di siffatte organizzazioni, che «hanno minacciato il compimento di attentati anche ai danni di Stati europei, tra cui l'Italia», ed «esercitano una forte capacità di proselitismo ed attrazione, incrementando il fenomeno dei cosiddetti *foreign fighters*, cioè dei soggetti che, senza essere cittadini o residenti, si recano in Paesi dove agiscono questi sodalizi per combattere al loro fianco o per commettere azioni terroristiche».

All'estensione dell'ambito operativo della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, eventualmente accompagnata dall'obbligo o dal divieto di soggiorno, è strettamente collegata l'ulteriore finalità di «prevenire il trasferimento all'estero dei potenziali terroristi». In proposito, la relazione allo stesso disegno di legge osserva che «l'applicazione di una misura di prevenzione personale implica una serie di obblighi comportamentali limitativi della libertà di circolazione, nonché il ritiro del passaporto e la sospensione degli altri documenti validi per l'espatrio (articolo 3 della legge n. 1185 del 1967). L'espatrio del prevenuto concretizza quindi una violazione delle predette misure limitative della libertà di circolazione punita a titolo di reato dagli articoli 75 e 76 del codice delle leggi antimafia (...). In questi termini, il nostro ordinamento contempla già adesso uno strumento – non diverso da quello recentemente introdotto dalla legislazione di altri Paesi europei, quali la Francia – in grado di sanzionare penalmente i soggetti, pericolosi perché di accertato potenziale terroristico, che tentano di lasciare il territorio dello Stato per unirsi a gruppi e organizzazioni operanti in altri Paesi».

In funzione dell'effettiva operatività del divieto di espatrio, stabilita per tutti i soggetti sottoposti a misura di prevenzione, l'art. 9 comma 1 del "Codice antimafia", com'è noto, prevede l'adozione, da parte del presidente del tribunale, nel corso del procedimento per l'applicazione di tali misure, di provvedimenti cautelari provvisori di natura personale, consistenti nel ritiro temporaneo del passaporto e nella sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente.

Anche questa norma, ovviamente, estende adesso la sua sfera di applicazione

¹ Cfr. VIGANÒ, [Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo](#), in *questa Rivista*, 23 febbraio 2015.

alla nuova ipotesi di pericolosità concernente gli autori di atti preparatori diretti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione contrassegnata dal perseguimento di finalità terroristiche.

Alla suesposta disciplina di carattere generale è stata, tuttavia, affiancata una specifica regolamentazione riguardante esclusivamente la fattispecie di pericolosità connessa al terrorismo prevista dall'art. 4, comma 1, lett. d) del "Codice antimafia", come modificato dal decreto-legge in commento.

Precisamente, allo scopo di «evitare che il periodo di tempo necessario all'adozione dei provvedimenti di urgenza da parte del presidente del tribunale possa essere sfruttato dal soggetto interessato per allontanarsi dal territorio dello Stato», è stato inserito nell'art. 9 del "Codice antimafia" un comma *2-bis*, che attribuisce al questore, nei casi di necessità ed urgenza, il potere di ritirare temporaneamente il passaporto e sospendere la validità ai fini dell'espatrio dei documenti equipollenti, all'atto della presentazione della proposta di applicazione delle misure di prevenzione della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno nei confronti delle persone riconducibili alla suddetta fattispecie di pericolosità.

La nuova disposizione impone altresì al questore un obbligo di immediata comunicazione del temporaneo ritiro del passaporto, e della sospensione della validità ai fini dell'espatrio dei documenti equipollenti, al procuratore della Repubblica distrettuale, cui è rimessa la decisione di disporre la cessazione di tale misura provvisoria, ovvero di presentare, entro 48 ore, la richiesta di convalida al presidente del tribunale avente sede nel capoluogo della provincia in cui la persona dimora.

A sua volta, il presidente del tribunale è tenuto a provvedere sulla richiesta di convalida entro le successive 48 ore, con le modalità di cui al comma 1 dell'art. 9 (e cioè decidendo se emettere un decreto che, nella pendenza del procedimento di prevenzione, disponga il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente).

E' altresì previsto che la misura disposta dal questore cessi di avere effetto se la convalida non interviene nelle 96 ore successive alla sua adozione.

La regolamentazione in tema di convalida è, dunque, analoga, sotto il profilo della scansione temporale, a quella dettata dall'art. 6 comma 3 della l. 13 dicembre 1989, n. 401, per la misura di prevenzione atipica dell'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia in occasione di manifestazioni sportive, disposta dal questore ma soggetta ad un controllo successivo da parte dell'autorità giudiziaria.

In quest'ultima ipotesi, tuttavia, la competenza per la convalida è attribuita al giudice per le indagini preliminari, la cui ordinanza è ricorribile per cassazione ai sensi del comma 4 dell'art. 6 della l. 13 dicembre 1989, n. 401. Inoltre, secondo il disposto del precedente comma *2-bis*, la notifica del provvedimento del questore deve contenere «l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida». Una ulteriore differenza è costituita dalla previsione, da parte del comma 5, di una durata non superiore a tre anni (al pari del DASPO) per la misura di prevenzione atipica dell'obbligo di presentazione, della quale, peraltro, è espressamente sancita la revocabilità e modificabilità nel caso di cessazione o mutamento delle condizioni che

ne hanno giustificato l'emissione.

Devono comunque ritenersi estensibili alla convalida presidenziale del temporaneo ritiro del passaporto, e della sospensione della validità dei documenti equipollenti, i principi affermati, con riferimento alla misura di prevenzione atipica dell'obbligo di presentazione, dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla ampiezza del controllo giurisdizionale, che deve coinvolgere tutti i profili rilevanti per la legittimità del provvedimento del questore: dai requisiti di necessità ed urgenza, alla riconducibilità del soggetto alla fattispecie di pericolosità connessa al terrorismo prevista dall'art. 4, comma 1, lett. d) del "Codice antimafia".

La nuova disciplina introdotta in questa materia dal "decreto antiterrorismo" è completata dall'inserimento nel "Codice antimafia" dell'art. 75-bis, che introduce una nuova fattispecie delittuosa consistente nella «violazione delle misure imposte con provvedimenti d'urgenza» disposti nei confronti del soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale.

Al riguardo, la prima parte del comma 1 dell'art. 75-bis stabilisce che «il contravventore alle misure imposte con i provvedimenti di urgenza di cui all'articolo 9 è punito con la reclusione da uno a tre anni». Tale ipotesi di reato, per l'ampiezza della sua formulazione letterale, deve ritenersi applicabile non solo alla inosservanza del temporaneo ritiro del passaporto, e della sospensione della validità ai fini dell'espatrio dei documenti equipollenti, disposti rispettivamente con provvedimento del questore ai sensi del comma 1 e con decreto presidenziale in forza del comma 2-bis dell'art. 9 del "Codice antimafia", ma anche alla contravvenzione alla provvisoria imposizione dell'obbligo o divieto di soggiorno, ordinata con decreto del presidente del tribunale in presenza di «motivi di particolare gravità» sulla base del comma 2 della medesima norma.

Quest'ultima condotta fuoriesce, invece, dall'ambito di operatività dell'ulteriore previsione contenuta nella seconda parte del comma 1 del nuovo art. 75-bis del "Codice antimafia", che consente l'arresto (facoltativo) nei casi di flagranza esclusivamente «nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2-bis del predetto articolo 9», riferendosi quindi soltanto alla violazione dei provvedimenti cautelari di urgenza (del questore o del presidente del tribunale) limitativi della libertà di circolazione verso l'estero.

In ogni caso, deve ritenersi che la violazione dei provvedimenti di urgenza adottati dal questore integri la nuova ipotesi delittuosa di cui al comma 1 dell'art. 75-bis solo laddove il pubblico ministero abbia richiesto la loro convalida, e quest'ultima sia stata emessa dal presidente del tribunale. Infatti all'ordine di cessazione della misura provvisoria emesso dal pubblico ministero, e alla mancata convalida presidenziale, consegue il venir meno, con efficacia *ex tunc*, della rilevanza penale della condotta trasgressiva, come è stato esplicitato dalla giurisprudenza a proposito dell'analoga ipotesi della revoca della misura di prevenzione nel giudizio di impugnazione per difetto originario di pericolosità sociale².

² Cfr. Cass., Sez. I, 11 novembre 2008, n. 44601, che precisa che la revoca del decreto di sottoposizione ad una misura di prevenzione, pronunciata dal giudice per difetto originario di pericolosità sociale, rende

2. Le ragioni dell'estensione al terrorismo degli strumenti della prevenzione antimafia.

Alla radice del nuovo intervento normativo vi è la consapevolezza che la lotta al terrorismo non può essere combattuta soltanto con gli strumenti "classici" del diritto penale, ma richiede anche l'uso del sistema prevenzionistico.

Si tratta di un intento sicuramente condivisibile, in quanto lo sviluppo di un "doppio binario" di misure preventive e sanzionatorie nei confronti del terrorismo, in conformità al modello già sperimentato per la lotta alla mafia, trova un solido fondamento nella rilevazione di una serie di aspetti significativi che, nel presente momento storico, sembrano accomunare i due fenomeni criminali, entrambi caratterizzati da una ibrida polivalenza (con la conseguente necessità di una pluralità di chiavi di lettura, che spaziano dalla sociologia e dall'antropologia culturale all'economia e alla scienza politica), da connotati che superano la dimensione delittuosa e svelano la radicata persistenza di modelli culturali di comportamento, dalla compresenza di elementi di innovazione ed elementi di continuità (sicché alla dimensione transnazionale si accompagna il radicamento nei tradizionali contesti di appartenenza), dalla combinazione di attività economiche legali e illegali, dalla intensa potenzialità di destabilizzazione del sistema democratico³.

A questi profili che investono la fisionomia sostanziale e l'analisi criminologica, si aggiunge, poi, una esigenza di fondo che investe la tematica dell'accertamento processuale di entrambi i fenomeni criminali: si tratta, precisamente, della possibilità di acquisire, grazie alla particolare conformazione del procedimento di prevenzione nel "diritto vivente", la disponibilità di un materiale probatorio più ampio di quello tipico del dibattimento penale, in modo da consentire al giudice di formarsi una visione complessiva, "panoramica" e "diacronica" dei fenomeni criminali, ed un approfondito approccio con il contesto culturale nel quale si collocano i soggetti a vario titolo coinvolti⁴.

Può quindi esprimersi una valutazione ampiamente positiva sul disegno perseguito dal legislatore.

Non è un caso, del resto, che proprio nella materia della lotta al terrorismo si registri l'adozione, in ordinamenti giuridici tra loro assai diversi, di tipologie analoghe di misure preventive personali.

Sul punto, va segnalata la più recente tendenza dell'ordinamento inglese, dove la predisposizione di nuovi strumenti di contrasto del terrorismo si è tradotta

penalmente irrilevanti con efficacia *ex tunc* i comportamenti d'inosservanza agli obblighi. Sul tema v. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giuffrè, 2012, 255.

³ Si tratta di un insieme di elementi caratterizzanti che sono stati enucleati, con riferimento alla criminalità organizzata, da FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice penale*, 1991, p. 20.

⁴ Sul tema si rinvia a BALSAMO, *La prevenzione ante-delictum*, in KOSTORIS - ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006.

nell'introduzione delle *Terrorism Prevention and Investigation Measures*, prevista dal *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act (TPIMA)* del 2011.

Tali misure sono finalizzate essenzialmente a proteggere la collettività contro i rischi determinati dai soggetti che sono ritenuti, sulla base di un ragionevole convincimento, coinvolti in attività connesse al terrorismo, ma che non possono essere perseguiti penalmente né espulsi dal territorio nazionale. Esse sono applicate dal *Secretary of State*, previa autorizzazione di una *High Court*, per il periodo massimo di due anni, e possono comprendere molteplici restrizioni di diritti (obbligo di risiedere in un certo luogo, obbligo di rimanere presso la propria abitazione in certe ore della giornata, limiti alle libertà di circolazione, di comunicazione, di associazione, di disposizione patrimoniale, ai diritti al lavoro ed allo studio, alla possibilità di accedere a servizi finanziari e di disporre dei beni patrimoniali, ecc.). L'ingiustificata inosservanza delle prescrizioni imposte costituisce un reato punibile con la reclusione fino a cinque anni.

È appena il caso di sottolineare l'analogia tra le *Terrorism Prevention and Investigation Measures* e le misure di prevenzione personali previste dal "Codice antimafia", le quali si contraddistinguono per la minore afflittività delle prescrizioni imposte e per la maggiore incisività del controllo giurisdizionale.

L'estensione di una parte dello strumentario della legislazione antimafia alla lotta contro il terrorismo risponde, peraltro, alla consapevolezza che la valorizzazione della dimensione giudiziaria nel controllo e nel contrasto delle più gravi forme di criminalità rappresenta una insostituibile opportunità per coniugare la tutela delle garanzie individuali con l'effettività della reazione dello Stato⁵.

Particolarmente significativa è, al riguardo, la lezione che può trarsi dalla progressiva estensione del controllo giurisdizionale nella materia del congelamento dei beni, che forma oggetto di una complessa regolazione "multilivello", dettata da risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e da atti normativi ed amministrativi europei e nazionali.

Precisamente, nel settore del contrasto delle basi economiche del terrorismo internazionale in un primo tempo si era manifestata una netta propensione verso un modello di intervento del tutto differente rispetto a quelli impiegati nei confronti della criminalità organizzata o comune ed inquadrabili comunque nella sfera di competenza dell'autorità giudiziaria: precisamente, si era optato per il meccanismo del *listing*, cui consegue l'automatico congelamento dei beni a prescindere da qualsiasi accertamento giudiziario, per effetto di decisioni assunte da organismi internazionali e comunitari su impulso di autorità politico-amministrative.

Nell'originario modello di disciplina, il meccanismo del congelamento scatta automaticamente per effetto dell'inclusione del soggetto nella lista, che costituisce una

⁵ Cfr. FROSINI, *Diritto alla sicurezza e tutela delle libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 32, p. 5-6. È stato esattamente rilevato che l'idea di una antitesi tra diritti umani e sicurezza si pone agli antipodi della logica che ha ispirato la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo: HICKS, *The Impact of Counter Terror on the Promotion and Protection of Human Rights: a Global Perspective*, in WILSON (a cura di), *Human Rights in the 'War on Terror'*, Cambridge University Press, 2005, p. 221.

sorta di “tipizzazione normativa” degli affiliati alla rete del terrorismo internazionale⁶. Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite attribuiscono la relativa competenza al Comitato per le sanzioni, la cui decisione “ricade” come in un precipitato, nel contenuto del Regolamento dell’Unione europea, fonte normativa cogente per tutti gli Stati membri⁷. L’immediato intervento di *freezing*, che è imposto da vincoli internazionali ed europei, avviene, così, sulla base di un elenco predisposto da autorità non giurisdizionali, senza alcun obbligo di specifica motivazione. I singoli Stati sono tenuti ad emettere il provvedimento di congelamento senza svolgere alcun controllo sulla congruità e sulla esistenza dei presupposti per l’inserimento del soggetto nella lista⁸.

L’originaria regolamentazione ha però lasciato aperti i problemi attinenti alla tutela del singolo contro l’atto di inserimento nelle liste, ed alla configurabilità di un controllo giurisdizionale sul rispetto dei diritti fondamentali nella materia in esame.

Una concezione riduttiva di tale controllo è stata espressa in due pronunce emesse il 21 settembre 2005 dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee⁹. Tale indirizzo interpretativo è stato però ribaltato dalla innovativa sentenza emessa il 3 settembre 2008 dalla Grande Camera della Corte di Giustizia delle Comunità europee¹⁰, che ha riconfigurato i rapporti tra il diritto dell’ONU e il diritto dell’Unione europea, affermando che la primazia funzionale del primo sul secondo opera a condizione che il “diritto globale” rispetti i principi “costituzionali” comunitari (analogamente a quanto ha stabilito la Corte costituzionale italiana con riguardo ai rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento interno). Il *judicial dialogue* ha così fornito un contributo fondamentale per stabilire un tessuto connettivo tra i diversi ordinamenti giuridici, non inquadrabili in un sistema basato sul modello gerarchico¹¹.

In applicazione di tali principi, la successiva giurisprudenza “eurounitaria¹²” ha

⁶ DAMBRUOSO, *Il coordinamento internazionale delle indagini in materia di terrorismo transnazionale*, in MELILLO-SPATARO-VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Giuffrè, 2004, p. 318.

⁷ ROSI, *L’Onu e l’Ue e la lotta al terrorismo globale: ecco le norme contro chi finanzia Bin Laden. Confische e guerra al riciclaggio per bloccare i gruppi criminali*, *Diritto e Giustizia*, 2004, n. 38, p. 59.

⁸ DAMBRUOSO, *op. cit.*, 318.

⁹ Si tratta, rispettivamente, della sentenza pronunciata nella causa T-306/01, Ahmed Ali Yusuf ed altri c. Consiglio e Commissione (in *Diritto Comunitario e Internazionale*, 2005, n. 6, p. 62 ss., con nota di BALSAMO, *Una misura presa nell’interesse collettivo che incide sul semplice utilizzo del bene*), e della sentenza emessa nella causa T-315/01, Kadi c. Consiglio.

¹⁰ La sentenza, resa nelle cause C 402/05 P e C 415/05 P, Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, è pubblicata in *Cassazione Penale*, 2009, p. 401 ss., con nota di BALSAMO-DE AMICIS, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell’interpretazione della Corte di giustizia*.

¹¹ Sul tema v. S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, 2009, p. 3-11, 81-84, 89 ss.

¹² Tribunale di Primo Grado dell’Unione Europea, 30 settembre 2010, T-85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea. Tale pronuncia è stata confermata da quella della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 18 luglio 2013, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, Commissione, Consiglio, Regno Unito c. Yassin Abdullah Kadi.

evidenziato la necessità di garantire un controllo giurisdizionale completo e rigoroso della legittimità dei regolamenti in questione, esteso anche agli elementi informativi e probatori attinenti ai motivi su cui essi si fondano.

I principi così elaborati sono stati portati ad ulteriori sviluppi dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza il 12 settembre 2012 nel caso *Nada c. Svizzera*, che ha affermato che la natura vincolante delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo non dispensa i singoli Stati dal dovere di rispettare gli obblighi derivanti dalla Cedu, introducendo meccanismi interni per verificare che le misure, adottate a livello nazionale, siano conformi ai diritti fondamentali dei destinatari.

In quest'ottica, si richiede quindi a ciascuno Stato di procedere ad una armonizzazione degli obblighi internazionali mediante un'attuazione delle sanzioni conformi alla Cedu, così da assicurare ai singoli gli strumenti giurisdizionali effettivi e le garanzie di contraddittorio che possano condurre ad una richiesta di cancellazione del proprio nominativo dalle liste oppure ad una deroga al congelamento dei beni.

Per effetto del "dialogo tra le Corti", si è giunti così ad elaborare un significativo modello di soluzione del problema della tutela dei diritti individuali nel quadro del contrasto delle basi economiche del terrorismo internazionale, indirizzandosi verso una decisa valorizzazione del controllo giurisdizionale attraverso un'opera di integrazione del quadro normativo fondata sui principi fondamentali dell'ordinamento europeo ed internazionale.

Sullo sfondo del nuovo indirizzo, sembra emergere una precisa consapevolezza della "doppia funzionalità" dell'intervento giurisdizionale, che appare come uno strumento indispensabile per realizzare un tessuto connettivo tra i differenti ordinamenti e per coniugare la tutela dei diritti con l'effettività della risposta preventiva e sanzionatoria contro la minaccia proveniente dal terrorismo internazionale.

Sotto quest'ultimo profilo, va segnalato come l'esperienza applicativa abbia evidenziato la ridotta incidenza del sistema del congelamento dei beni nella realtà italiana. L'apparente vantaggio connesso all'operatività immediata senza alcun "filtro" processuale si traduce, a ben vedere, in un pesante svantaggio, per la inevitabile staticità di un modello di intervento sul patrimonio che non possa giovare dall'approfondimento degli aspetti patrimoniali e finanziari realizzabile nella fase delle indagini e in quella del giudizio.

Il fallimento del suesposto tentativo di costruire un ordine sostanzialmente gerarchico tra diversi sistemi giuridici senza attribuire centralità al momento giurisdizionale, e di introdurre misure restrittive dei diritti fondamentali operanti a prescindere da qualsiasi accertamento processuale, ha condotto ad una crescita di interesse, nelle più diverse sedi di produzione normativa, per gli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata, divenuti ormai il modello per le strategie di prevenzione e repressione delle più varie forme di illecito penale, comprese quelle di matrice

terroristica¹³.

3. Le modifiche occorrenti per la predisposizione di un efficace sistema di prevenzione antiterrorismo.

Al giudizio positivo sulle finalità del nuovo intervento legislativo deve, però, accompagnarsi una riflessione sulla tecnica adottata, al fine di individuare i possibili interventi correttivi necessari per rendere effettiva l'estensione dello strumento prevenzionistico al fenomeno del terrorismo internazionale.

La nuova ipotesi riferibile ai *foreign fighters* è stata, infatti, inserita all'interno della fattispecie di pericolosità prevista dall'art. 4, comma 1, lett. d) del "Codice antimafia", la quale, com'è noto, è rimasta finora priva di un significativo riscontro applicativo, per ragioni dovute alla sua imperfetta formulazione, che riproduce il contenuto della normativa previgente (a partire dall'art. 18 della legge n. 152/1975) e presenta uno spazio di incidenza assai diverso rispetto alla fattispecie delineata dalla lett. a) relativamente al settore della criminalità organizzata.

Quest'ultima norma, che sottopone al controllo preventivo gli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416 *bis* c.p.», richiama esplicitamente la definizione legislativa contenuta nella suddetta norma incriminatrice, facendola assurgere a presupposto sia del processo penale, sia del procedimento di prevenzione.

Pertanto, nell'ambito della criminalità mafiosa, il procedimento di prevenzione non è rimasto affatto circoscritto ad uno spazio "residuale" rispetto al processo penale.

Il controllo preventivo ha, invece, svolto essenzialmente una funzione complementare ed integrativa rispetto alla repressione penale. Le stesse situazioni concrete – riconducibili alle varie forme di inserimento organico o di concorso esterno o di attiva collaborazione con associazioni di tipo mafioso – hanno formato oggetto di un duplice intervento giurisdizionale, focalizzato rispettivamente sulla responsabilità personale e sugli aspetti economico-patrimoniali, nonché sugli ulteriori fattori di pericolosità sociale, connessi ad una realtà criminale complessa, nella quale gli aspetti individuali e quelli collettivi si intrecciano in modo spesso inestricabile.

Il processo penale e il procedimento di prevenzione sono così divenuti le due componenti di un sistema integrato di contrasto delle nuove forme di manifestazione del fenomeno mafioso.

Al contrario, l'art. 4, primo comma, lett. d) del "Codice antimafia" è rimasto circoscritto all'ipotesi degli «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti» alla commissione fatti penalmente illeciti contrassegnati da finalità di terrorismo anche internazionale.

Al riguardo, in dottrina è stato autorevolmente precisato che gli atti in questione devono avere una sufficiente riconoscibilità esterna, ma non devono ancora

¹³ Per un più approfondito esame della tematica trattata nel presente paragrafo si rinvia a BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Digesto delle discipline penali*, Aggiornamento, vol. 8, Utet, 2014, p. 48-52.

raggiungere la soglia della fase esecutiva in senso penalistico¹⁴.

Tale interpretazione trova riscontro nell'indirizzo seguito dalla giurisprudenza di legittimità¹⁵, la quale ha chiarito che «deve trattarsi di un'attività, che, pur essendo obiettivamente apprezzabile per la sua rilevanza esterna e soprattutto per il suo significato rispetto al fine di sovvertimento nel quale si sostanzia l'ipotesi di pericolosità formulata dalla norma, resti tuttavia nell'ambito della mera preparazione di uno o più dei delitti indicati, senza integrare né la fattispecie del tentativo punibile, né tanto meno quella del reato continuato».

Nello stesso senso si è orientata la giurisprudenza costituzionale¹⁶, la quale ha riconosciuto che «gli atti preparatori di cui all'art. 18, n. 1, della legge n. 152/1975 in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato (ci si riferisce, in particolare, ai reati associativi)», sulla base del duplice assunto «che la distinzione tra tentativo punibile ed atto preparatorio è certamente percepibile e che l'atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato».

Conseguentemente, essendo rimasta immutata la formulazione della fattispecie-base, anche dopo l'entrata in vigore del "Codice antimafia" e dopo il nuovo decreto, la sfera di operatività delle misure di prevenzione personali e patrimoniali viene a configurarsi in termini residuali – invece che concorrenti – rispetto all'area di rilevanza penale delle condotte motivate da finalità di terrorismo internazionale.

La irragionevolezza di un simile assetto normativo è del tutto evidente: sembra che il legislatore, pur avendo compreso le potenzialità positive – sul piano della modernità, dell'efficacia e delle garanzie sostanziali – insite nel sistema prevenzionistico anche sul terreno della lotta al terrorismo, non abbia portato questa intuizione alle sue logiche conseguenze, attribuendo alle misure di prevenzione un ruolo corrispondente a quello sperimentato, con importanti risultati, sul piano del contrasto della criminalità organizzata¹⁷.

L'effetto, dopo il "decreto antiterrorismo", potrebbe essere paradossale: le misure di prevenzione, e il connesso divieto di espatrio, potrebbero infatti applicarsi a chi si limita ai primi preparativi per prendere parte ad un conflitto in territorio estero, ma non anche al soggetto che inizia ad attuare l'intento programmato, ed appare ormai in procinto di lasciare il territorio nazionale.

A ciò si aggiungono le notevoli difficoltà inevitabilmente connesse alla distinzione – notoriamente quanto mai incerta – tra atti preparatori e atti esecutivi.

Allo scopo di eliminare le anomalie di tipizzazione che investono la fattispecie di pericolosità in esame e ne riducono inevitabilmente le potenzialità applicative, appare quindi necessario riformulare l'art. 4, primo comma, lett. d), in modo da renderlo riferibile a «coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere

¹⁴ FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, 1994, p. 121.

¹⁵ Cass., Sez. I, 27 marzo 1984, n. 731.

¹⁶ Corte Cost., 22 dicembre 1980 n. 177.

¹⁷ Sull'argomento si rinvia a BALSAMO, *Codice antimafia*, cit., p. 75-78.

atti esecutivi, ovvero atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché 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'articolo 270-sexies del codice penale».

Con tale intervento, anche gli autori di atti esecutivi (e non solo preparatori) verrebbero ricompresi nell'ambito dei potenziali destinatari delle misure di prevenzione, le quali potrebbero così essere "rivitalizzate" in questo settore.

Come evidenziato nella relazione della Commissione Fiandaca¹⁸, l'estensione della portata applicativa della fattispecie di pericolosità in esame mira ad implementare anche nel campo del terrorismo un intervento prevenzionistico complementare e parallelo all'intervento penale, analogamente a quanto avviene nell'ambito della "pericolosità generica" e della "pericolosità qualificata", dove, non a caso, si è in presenza di una vasta ed efficace operatività delle misure personali e patrimoniali.

Sempre dalle proposte elaborate dalla Commissione Fiandaca si trae un altro importante correttivo che dovrebbe essere introdotto in sede di conversione del decreto legge per evitare problemi di costituzionalità: si tratta, precisamente, della necessità di una previsione volta a stabilire il limite temporale di efficacia, ed i mezzi di impugnazione, applicabili al decreto presidenziale che, in via autonoma o convalidando il provvedimento del questore, dispone il temporaneo ritiro del passaporto, e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio dei documenti equipollenti.

Sotto la previgente disciplina, pur in mancanza di una specifica norma di legge che limitasse nel tempo l'efficacia di tali provvedimenti, la giurisprudenza aveva riconosciuto che «la misura di prevenzione a carattere personale che il presidente del tribunale può applicare "in via provvisoria" (...), poiché comprime la libertà dell'interessato e non può avere durata illimitata, diventa inefficace qualora maturi inutilmente il termine di trenta giorni entro il quale il tribunale, a norma del 5° comma dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956, deve deliberare sulla richiesta di applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale¹⁹».

Nel nuovo codice, tuttavia, non è stata colta l'occasione per "cristallizzare" in una apposita norma l'esigenza di limitazione temporale, e di controllo sulla legittimità, dei provvedimenti cautelari personali.

La lacuna appare ancora più irragionevole, se si tiene conto della ricorribilità per cassazione, e della espressa previsione di un termine massimo di durata, stabilite dall'art. 6, commi 4 e 5, della l. 13 dicembre 1989, n. 401, per il provvedimento del Gip

¹⁸ In [questa Rivista](#), 12 febbraio 2014.

¹⁹ Così, da ultimo, Cass., Sez. I, 23 aprile 2004, n. 26268, che aveva evidenziato che detto termine, di natura ordinatoria per la procedura in merito alla quale è fissato, va considerato perentorio quanto all'efficacia della misura adottata in via provvisoria.

che convalida la misura di prevenzione atipica dell'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia in occasione di manifestazioni sportive.

Quest'ultima disciplina deve quindi costituire il modello di una modifica da introdurre nell'art. 9 del "Codice antimafia", per evitare che la nuova regolamentazione volta ad impedire l'espatrio dei *foreign fighters* ponga delicati problemi di compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali in materia di libertà di circolazione, oltre che con l'art. 3 Cost.