

CONSIDERAZIONI CRITICHE INTORNO AL D.L. ANTITERRORISMO, N. 7 DEL 18 FEBBRAIO 2015

di Antonio Cavaliere

SOMMARIO: 1. L'impostazione generale del provvedimento: uno strano 'zibaldone'. – 2. Le norme penali: problemi di legalità ed offensività. – 3. Rilievi relativi a singole norme incriminatrici. – 4. Cenni in tema di circostanze aggravanti, misure di prevenzione e controlli di polizia.

1. L'impostazione generale del provvedimento: uno strano 'zibaldone'.

Il d.l. 'antiterrorismo' in corso di conversione si inserisce nel solco di una strategia politico-criminale incentrata sulla mera risposta in chiave securitaria ed emergenziale al forte allarme sociale generato da fenomeni criminosi gravi e complessi. All'introduzione o estensione di norme incriminatrici si aggiungono ulteriori ampliamenti delle misure di prevenzione, da considerarsi sostanzialmente anch'esse di natura penale, nonché dei poteri della polizia – si pensi in particolare all'art. 7 del d.l., in tema di trattamento di dati personali – e dei servizi di sicurezza. Il procuratore nazionale antimafia, per gemmazione, diventa anche antiterrorismo, pur essendo evidente la diversità delle due fenomenologie.

Per altro verso, con la compiaciuta enfasi propria di una certa comunicazione politica mediatica degli ultimi decenni, la relazione di accompagnamento del d.d.l. di conversione del decreto legge ricollega strategicamente la 'lotta' interna al terrorismo internazionale alle missioni internazionali delle forze armate e di polizia. Ma la riconduzione di tutte le missioni internazionali – da quelle in Georgia nell'ambito del processo di pacificazione con la Russia a quelle in Sierra Leone destinate anche alla sepoltura dei morti da virus Ebola, passando per la missione relativa agli spazi aerei nei Paesi baltici e per quelle in Medio Oriente e in molti Paesi africani – alla tematica del contrasto al terrorismo costituisce un tentativo piuttosto evidente di mascherare una richiesta di approvazione parlamentare 'in bianco' e 'in blocco' di tutte le missioni internazionali, che appare poco rispettosa dei moduli di una democrazia parlamentare ed in particolare dell'art. 11 Cost.

Inoltre, il collegamento operato dal Governo tra gli interventi militari o di polizia in Afghanistan, Siria, Iraq, Libia e la difesa dal terrorismo internazionale sul territorio nazionale dà l'impressione di una conferma degli esiti fallimentari di una politica estera che pretende di esportare "pace", "stabilità" e magari civiltà attraverso interventi militari, impegnandosi su fronti deteriorati da disastrose operazioni di guerra - talora dichiaratamente "preventiva" – al terrore, o a sostegno armato e talora

‘armante’, a seconda dei casi, di governi non proprio democratici o di opposizioni talora altrettanto carenti di credenziali democratiche e proteggendo interessi nazionali non privi di percepibili risvolti economici, talvolta anche in chiave di ‘ricostruzione’. In definitiva, non appare felice l’enfasi posta sul collegamento tra repressione interna del terrorismo e missioni militari all’estero, in Paesi africani e mediorientali in cui non è svanito il ricordo ormai plurisecolare di interventismi militari ‘umanitari’ dei Paesi ‘civili’.

Il contrasto sul piano soltanto, o quasi soltanto, militare – in senso lato e cioè comprensivo della repressione penale e poliziesca interna e delle missioni internazionali – costituisce una strategia poco attenta alle reali esigenze di tutela dei diritti umani e fallimentare sul piano dell’efficienza. Il terrorismo anche internazionale si alimenta del consenso di un esercito di riserva costituito da diseredati e da persone culturalmente e/o psicologicamente emarginate, non integrate, reiette. Accanto e ben prima della necessaria risposta penale è drammaticamente urgente approntare risposte in chiave di emancipazione sociale e culturale, di tutela dei bisogni fondamentali di tutte le persone¹.

Si tratta di interventi in chiave di integrazione sociale e culturale di ampio respiro, immediatamente attivabili, e non meno imposti dalle Carte dei diritti e da vari documenti internazionali ‘vincolanti’, a cominciare dalla stessa risoluzione n. 2178/2014 del Consiglio di sicurezza dell’ONU, cui il Presidente del Consiglio e i ministri proponenti del d.d.l. di conversione dichiarano, nella relazione, di voler dare attuazione: risoluzione il cui art.16 invita gli Stati membri a prevenire l’estremismo e il terrorismo “[...] promuovendo l’inclusione e la coesione sociale”!

Certo, introdurre norme penali e processuali penali non costa alcunché – almeno a prima vista – ed è anzi remunerativo in termini di assicurazione simbolica, di statistiche sul consenso popolare e, in prospettiva, di voti. E così, ad ogni emergenza², vera o presunta, si cede alla narrativa dell’insufficienza degli strumenti repressivi vigenti e all’illusoria esaltazione dell’efficacia dell’intervento punitivo e, quindi, dell’utilità della sua espansione ed anticipazione quanto maggiore possibile. Ma un potere politico che lascia crescere le diseguaglianze, la povertà e l’emarginazione, non interviene per arginare disagio esistenziale e disintegrazione socio-culturale crescenti e risponde, invece, soltanto con un’ossessione securitaria, ‘radicalizzando’ l’intervento repressivo, abbina al disinteresse per i diritti fondamentali di tutti, per l’eguaglianza, per la solidarietà sociale, l’ulteriore limitazione degli spazi di libertà dal diritto penale. Espandendo sempre più la punibilità verso remoti atti preparatori e verso il mero atteggiamento interiore, il sistema penale – comprensivo delle misure di prevenzione – diviene sempre più intollerante verso la benché minima e remota manifestazione di pericolosità soggettiva e verso il mero dissenso ideologico,

¹ Secondo il magistrale insegnamento di BARATTA, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino 1998, 26 ss., 39 ss.

² MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2^a ed. riveduta ed ampliata, Napoli 1997, 1 ss.

sempre più sospettoso nella prevenzione *ante delictum* e di polizia, sempre più invasivo della *privacy*.

Interventi soltanto repressivi – per giunta, come vedremo, mal congegnati, secondo i consueti moduli dell'emergenza – come quello delineato nel d.l. antiterrorismo finiscono per risultare meramente simbolici e comportano altissimi costi umani: il costo della mancata attuazione di politiche di integrazione sociale e quello dei diritti delle persone colpite dagli eccessi del panpenalismo.

2. Le norme penali: problemi di legalità ed offensività.

Nel d.l. antiterrorismo l'espansione dell'intervento penale dà luogo soprattutto alla violazione dei principi di legalità *sub specie* determinatezza e di necessaria offensività.

Preliminarmente, non va dimenticato che il ricorso alla decretazione d'urgenza in materia penale è incorso in misura crescente, negli ultimi decenni, negli strali critici della dottrina più avvertita³. Il d.d.l. di conversione racchiude in 356 pagine interventi eterogenei, ciascuno relativo a complessi tematici ampi – tutte le missioni militari all'estero, norme penali e processuali penali, misure di prevenzione, servizi di sicurezza, Direzione nazionale antiterrorismo –, con le relative schede tecniche. Il tempo dedicabile alla necessaria ponderazione dell'intervento penale è inevitabilmente scarsissimo. E nel frattempo, *dum Romae consulitur*, delle persone in carne ed ossa possono essere espulse dal territorio nazionale, o sottoposte a custodia cautelare in carcere, o condannate per direttissima, e dunque subire lesioni irreversibili della propria libertà e dignità personale, in base a norme prive della necessaria legittimazione democratica parlamentare, di cui all'art. 25 co. 2 Cost.

Come si dirà in dettaglio tra breve, le norme incriminatrici contenute nel d.l. risultano gravemente indeterminate, in contrasto con l'art. 25 co. 2 Cost.; e tale vaghezza corrisponde all'intento di consentire un'esasperata anticipazione della tutela ai più remoti atti preparatori e, in sostanza, a qualsiasi condotta sintomatica del mero atteggiamento interiore. Ad esempio, si attrae verso la punibilità la semplice visione di pagine internet che contengano istruzioni per il compimento di atti di violenza, se seguita da qualsiasi – *sic!* – atto preparatorio di futuri atti con finalità di terrorismo; oppure, si rende punibile il mero impegno verbale a “farsi martire” della *Jihād*. Il proposito è quello di coprire qualsiasi lacuna e di ‘ovviare’ a precedenti sentenze assolutorie chiudendo loro, per il futuro, qualunque possibile spazio⁴. Nel momento attuale, di fondato allarme legato al rischio di attentati del terrorismo *soi disant*

³ Cfr. in proposito, per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano 2004, 30.

⁴ In particolare, il riferimento è a Cass. pen., sez. I, sent. n. 4433 del 6.11.2013, P.M. in proc. El Abboubi, in CED Cass., con cui è stata affermata la non punibilità ai sensi dell'art. 270 *quinquies* c.p. di una condotta di mera ‘acquisizione di informazioni’ non qualificabile come addestramento; a tale ‘lacuna’ intende far fronte il d.l., modificando l'art. 270 *quinquies* c.p., di cui si dirà *infra*, par. 3. Sul novello “reato di assoluzione”, v. il brillante schizzo di ZENO ZENCOVICH, *Il reato di assoluzione*, in *Crit. dir.* 1/2014, 14-15.

islamico, una tale reazione emotiva si spiega fin troppo: ma essa va sottoposta al vaglio razionale della sua reale conformità ad esigenze di efficienza della tutela e di garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali da gravi abusi nell'esercizio del potere punitivo. Com'è noto, già i precedenti interventi legislativi legati all'emergenza 'terrorismo internazionale'⁵ sono stati fondatamente e diffusamente sottoposti a critica, in Italia ed in Europa, per il progressivo commiato da un diritto penale del fatto a favore di un diritto penale dell'autore⁶. Per quel che concerne l'ordinamento italiano, a risultare violato è il principio di necessaria offensività, notoriamente ormai riconosciuto – almeno in linea teorica – di rango costituzionale⁷.

Nel valutare il pericolo di sacrifici ingiustificati – perché fondati su condotte inoffensive – della libertà e dignità delle persone occorre, inoltre, tener presente che fattispecie indeterminate, rivolte ad abbracciare condotte pur lontanamente preparatorie, non vanno lette soltanto in maniera statica, nel senso di considerarle solo quali presupposti della conseguenza giuridica pena e di una corrispondente condanna definitiva; ma vanno viste 'in azione', alla prova del procedimento penale⁸. Norme penali indeterminate riferite a remoti atti preparatori rischiano di determinare procedimenti penali a tappeto, ad esempio per molti visitatori di siti internet legati all'integralismo islamico⁹; misure cautelari fondate su "gravi indizi" di remoti atti preparatori o di adesione interiore al terrorismo; misure di prevenzione personali fondate su sospetti – più deboli degli indizi di un procedimento penale – di atti lontanamente preparatori... Il tutto, naturalmente, riferito alla preparazione di atti con

⁵ In argomento, per un'esauritiva ricostruzione e acuti rilievi critici, v. in particolare MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli 2013, 117 ss.

⁶ Cfr. per tutti ROXIN, *Dalla dittatura alla democrazia. Tendenze evolutive nel diritto penale e processuale penale tedesco*, in A. M. STILE (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli 2011, 74 ss.; ASP-BITZILEKIS-BOGDAN-ELHOM-FOFFANI-FRÂNDE-FUCHS-KAIAFA-GBANDI-LEBLOIS-HAPPE-NIETO MARTÍN-PRITZWITZ-SATZGER-SYMEONIDOU-KASTANIDOU-ZERBES, *European criminal policy initiative. Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2010, 1268-1269. Per un diverso ordine di idee, v. per tutti MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2007, 484; VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 691-692.

⁷ Va sempre ricordata l'insuperata lezione di BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nss.D.I.*, XIX, Torino 1973, 15 ss., 82-83; sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia, cfr. C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, 91 ss.; in argomento v. inoltre, nell'ambito di una vastissima bibliografia, MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutica, parametro di ragionevolezza*, Torino 1995, *passim*.

⁸ Magistrati in tal senso le indagini di VOLK, *Criminalità economica: problemi criminologici, politico-criminali e dommatici*, in *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli 1998, *passim*, spec. 52, ove viene enunciata la seguente regola: "La descrizione del divieto nella fattispecie oggettiva non deve risultare tale che, traducendola nella forma concettuale del sospetto, il rapporto regola-eccezione tra condotta legale e criminale ne risulti stravolto". In argomento cfr. pure S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli 2007, 131 ss.

⁹ Già alcune vicende giudiziarie depongono in tal senso: cfr. le motivazioni delle sent. Cass. pen., sez. VI, sent. n. 29670 del 20.7.2011, Garouan, cit.; Cass. pen., sez. I, sent. n. 4433 del 6.11.2013, P.M. in proc. El Abboubi, cit.

una “finalità di terrorismo” definita, a sua volta, in modo tutt’altro che conforme ad esigenze costituzionalmente imposte di determinatezza e riserva di legge¹⁰.

Non appare, peraltro, improbabile che ad un ulteriore arretramento verso un diritto penale del mero ‘sospetto dell’autore’ corrisponda una sostanziale disapplicazione, in sede di condanna definitiva, delle norme-manifesto contenute nel d.l.: basti pensare che già il reato di arruolamento con finalità di terrorismo di cui all’art. 270 *quater* c.p. non risulta oggetto di alcuna sentenza reperibile mediante il CED della Cassazione, mentre con riferimento all’addestramento, art. 270 *quinqüies* c.p., risultano solo tre sentenze che non riguardino anche una responsabilità a titolo di partecipazione all’associazione di cui all’art. 270 *bis* c.p.¹¹. Il che pare confermare il carattere meramente simbolico di tali norme.

La problematicità dell’esasperata anticipazione della tutela penale motivata con l’allarme legato al terrorismo ‘islamico’ emerge pure dal dato per cui, al di là delle ormai ricorrenti, fuorvianti suggestioni casistiche, le norme introdotte o ampliate si applicano anche al terrorismo interno ed internazionale non di matrice islamica. Il rischio, quindi, non è solo quello di punire, etichettandoli quali terroristi internazionali, dei pur odiosi integralisti religiosi, ma anche quello, concretissimo, di punire – ed ancor prima di sottoporre a procedimento penale e a misure cautelari e di prevenzione – anche esponenti di un antagonismo politico o sociale violento o addirittura del mero dissenso (no-TAV, movimenti), etichettandoli quali terroristi interni.

Un’ulteriore considerazione generale concerne il ripetuto richiamo, nella relazione al d.d.l. di conversione, alla necessaria attuazione di obblighi di tutela penale di fonte europea ed internazionale. In proposito, sono prospettabili tre riserve.

In primo luogo, eventuali obblighi di tutela di fonte internazionale possono essere attuati, nel nostro ordinamento, soltanto nel rispetto degli ormai noti ‘controlimiti’ costituiti dai principi fondamentali della nostra Costituzione, di cui fa sicuramente parte, com’è noto, il principio di legalità. Il problema, qui, risiede nel modo limitato in cui, sul piano internazionale ed europeo, si intende tale principio: ovvero come mera necessità di fonte ‘giuridica’, anche subordinata e giudiziaria, purché ‘prevedibile’ ed ‘accessibile’¹². Il fondamento democratico-parlamentare della

¹⁰ Cfr. per tutti ancora MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 209 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹ Le tre sentenze relative all’addestramento di cui all’art.270 *quinqüies* c.p. sono Cass. pen., sez. I, sent. n. 38220 del 12.7.2011, Korchi ed altri, in *CED Cass.*; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 29670 del 20.7.2011, Garouan, *ivi*; Cass. pen., sez. I, sent. n. 4433 del 6.11.2013, P.M. in proc. El Abboubi, cit.; le ulteriori pronunce relative ai rapporti tra i reati di arruolamento ed addestramento e il reato associativo di cui all’art. 270 *bis* c.p. sono Cass. pen., sez. V, n. 39430 del 2.10.2008, Rabei e altro, *ivi* e Cass. pen., sez.VI, sent. n. 46308 del 12.7.2012, Chabchoub e altri, *ivi*.

¹² Sul punto, v. fra i tanti BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 251-252; SATZGER, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 4. Aufl., Baden Baden 2010, 218; ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano 2011, 77, 88 ss.

legalità e i corollari della riserva di legge e della determinatezza legale non vengono riconosciuti né garantiti: essi, com'è noto, non sono neppure “tradizioni costituzionali comuni” dell'Unione europea. Vogliamo, dunque, rinunciare alla stretta legalità ed alla necessaria chiarezza e precisione, per quanto possibile, delle leggi penali? Ancora, le Carte dei diritti europee non riconoscono il principio di offensività¹³, né esso può ritenersi incondizionatamente quale ‘tradizione comune europea’: vogliamo dunque rinunciarvi e punire il tentativo assolutamente inidoneo, il mero accordo criminoso e, quindi, anche qualunque condotta preparatoria, come chiede la risoluzione ONU n. 2178/2014¹⁴?

La seconda riserva in rapporto all'argomento dell'obbligo di tutela penale, richiamato dalla relazione al d.d.l., corrisponde al dato, comunemente noto, per cui non sempre – in particolare, come si dirà, non nel caso della detenzione, uso e messa a disposizione di precursori di esplosivi – l'Unione europea pone obblighi di tutela penale, limitandosi a richiedere sanzioni “effettive, proporzionate e dissuasive”; ed anche quando pone obblighi di tutela penale, l'attuazione nazionale risulta talora connotata da ‘eccesso di zelo’ repressivo.

Un'ulteriore riserva concerne la scarsa attenzione dedicata dal legislatore, nell'attuazione degli obblighi internazionali di tutela penale, all'osservanza dei principi posti dalle Carte internazionali ed europee a tutela dei diritti della persona dall'intervento repressivo e di polizia. Ciò emerge in particolare, relativamente al d.d.l. di cui si discute, in materia di deroghe alla tutela dei dati personali per finalità di polizia.

3. Rilievi relativi a singole norme incriminatrici.

L'art. 1 co. 1 del d.l. aggiunge un secondo comma all'art. 270 *quater* c.p., in tema di arruolamento per finalità di terrorismo, sancendo la punibilità della “persona arruolata” con la reclusione da tre a sei anni. L'indeterminatezza è manifesta e vale già per la norma introdotta nel 2005: che cosa vuol dire arruolare ed essere arruolati? Il fatto è ancora la “pietra angolare del reato”, secondo una nota espressione¹⁵: il principio di tipicità¹⁶ impone che il legislatore descriva la condotta punibile, ed è violato in presenza di mere tautologie. Il legislatore non può definire il furto come il

¹³ Di diverso avviso, in particolare, DE VERO, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in DE VERO-PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino 2007, 24, che però pare intendere, in tale lavoro, il principio di offensività quale fondamento di obblighi di tutela penale, anziché dell'esclusione della punibilità di fatti inoffensivi.

¹⁴ Nel Punto 6 della risoluzione, il Consiglio di sicurezza “richiama la sua decisione, nella risoluzione 1373 (2001), in base a cui tutti gli Stati membri devono assicurare che ogni persona che partecipi al finanziamento, alla pianificazione, preparazione o realizzazione di atti di terrorismo o che al sostegno ad atti di terrorismo sia portata davanti alla Giustizia”.

¹⁵ V. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1983, 1228.

¹⁶ Ben scolpito, nella manualistica, in particolare da C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 4ª ed., Torino 2013, 85.

“commettere furto”, l’usura come il farsi dare tassi “usurari”, la rissa come il “partecipare ad una rissa”, l’arruolamento come l’arruolare e il farsi arruolare. Oltretutto – e qui si incontra uno dei tanti casi di infelice attuazione di obblighi sovranazionali di tutela – sia la Convenzione del Consiglio d’Europa del 2005, sia la Decisione quadro del 2008, che imponevano di rendere punibile l’arruolatore, ne descrivevano la condotta¹⁷.

Il principale rischio insito nella rinuncia ad una qualsiasi descrizione del fatto è, nell’ipotesi di cui si discute, che si ritenga sufficiente ai fini dell’arruolamento il mero impegno verbale, magari ripetuto, a farsi martire per Allah, unendosi ai terroristi. La Relazione cerca di distinguere la condotta dell’arruolato dal mero accordo criminoso di cui all’art. 115 c.p., richiedendo un “mettersi seriamente e concretamente a disposizione come milite [...] pur al di fuori e a prescindere dalla messa a disposizione [sic!] con assunzione di un ruolo funzionale all’interno di una compagine associativa”; quindi, ad esempio, “il mettersi in viaggio, o l’apprestarsi ad un viaggio, per raggiungere i luoghi ove si consumano azioni terroristiche [...] non sono che l’esplicazione di un precedente reclutamento”¹⁸. Ma una tale distinzione tra arruolamento e accordo risulta meramente nominalistica: anche il “mettersi seriamente e concretamente a disposizione” è mero accordo, e se non fosse serio e concreto non sarebbe vero accordo! Inoltre, non è dato comprendere come si possa accertare in un processo penale se la messa a disposizione sia avvertita dall’autore quale “seria e concreta” e se egli assuma con essa un impegno al “vincolo di subordinazione gerarchica” e come tale “subordinarsi” si estrinsechi, se non nel mero accordo. E se già il solo apprestarsi a mettersi in viaggio è esecuzione “di un precedente reclutamento”, si conferma che basta promettere di far qualcosa per essere ‘abile e arruolato’. O, in termini di *law in action* e ‘diritto vivente’: basta dirsi pronto al martirio per telefono ed essere intercettato.

Comunque intesa, la previsione della punibilità dell’arruolato, peraltro, sarebbe anche inutile alla luce dell’attuale, criticabile, prassi giurisprudenziale prevalente in materia di associazione terroristica, ma anche comune, secondo cui è partecipe dell’associazione chiunque si impegni a svolgere un ruolo nella stessa¹⁹. A tale riguardo, in questa sede ci si deve limitare a porre una semplice domanda: davvero va punito con la reclusione da cinque a dieci anni, ai sensi dell’art. 270 *bis* c.p., un giovane integralista la cui unica condotta consista nel dichiararsi “seriamente e concretamente” pronto ad unirsi ad altri terroristi o al martirio in nome di Allah²⁰? In linea generale, in

¹⁷ Cfr. l’art. 6 della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione del terrorismo, firmata a Varsavia il 16 maggio 2005 e l’art. 1 della Decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio dell’Unione europea, del 28 novembre 2008, che modifica la Decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo. Entrambe le norme definiscono la condotta punibile quale “reclutamento”.

¹⁸ Relazione al d.d.l., 6.

¹⁹ Per un’articolata critica, sia consentito rinviare al nostro *Associazione per delinquere*, in AA.VV., *Delitti contro l’ordine pubblico*, a cura di S. MOCCIA, Napoli 2007, 298 ss.; *Associazione di tipo mafioso*, *ivi*, 424 ss.

²⁰ Secondo Cass. pen., sez. V, n. 39430 del 2.10.2008, Rabei e altro, cit., nella motivazione relativa alla responsabilità dell’imputato Yahia, la risposta è sì. Ma la domanda è rivolta al lettore.

un diritto penale conforme al principio di offensività non è sufficiente ai fini della punibilità che sussista una condotta esteriore, ovvero la manifestazione del pensiero di commettere atti di terrorismo; ciò è sufficiente ai fini dell'osservanza del principio di materialità (*nullum crimen sine actione*), ma non di quello di offensività, che richiede una condotta realmente ed attualmente dannosa o pericolosa per un bene giuridico²¹. Non è diritto penale del fatto, nel senso della conformità al principio di offensività, quello che si accontenta di "qualsiasi condotta (preparatoria) diretta a [...]" commettere un reato.

L'art. 1 co. 2 introduce un art. 270 *quater*.1 c.p., "organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo", rendendo punibile chiunque, fuori dei casi di associazione terroristica e di arruolamento, "organizza, finanzia o propaganda viaggi finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo [...]". Si tratta di un'ulteriore criminalizzazione di atti preparatori, fino alla mera propaganda di viaggi che, in tale ipotesi, evidentemente non devono essersi neppure svolti effettivamente. Tra i vari aspetti criticabili della norma – che riprende una fattispecie altrettanto infelicitemente formulata del diritto penale sessuale, art. 600 *quinquies* c.p. – vi è quello dell'accentuata soggettivizzazione: i viaggi devono essere "finalizzati" al compimento di condotte "finalizzate"... Ciò comporterà difficoltà di prova del dolo e, quindi, tendenze verso scorciatoie probatorie. Ma, in particolare, preme segnalare che la menzionata Risoluzione ONU, cui si intende dare attuazione, fa espressamente riferimento, al punto 6, lettere a), b) e c), soltanto a viaggi da uno Stato ad un altro; secondo la nuova norma incriminatrice, invece, potrebbe rendersi punibile con la reclusione da tre a sei anni – e comunque rischiare un procedimento penale e magari la custodia cautelare in carcere – chi, ad esempio, propaganda viaggi in autobus verso la val di Susa. La norma incriminatrice va, dunque, ben al di là di quanto richiesto dalla Risoluzione ONU.

L'art. 1 co. 3 lett. a) del d.l. amplia il reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo, art. 270 *quinquies* c.p., rendendo punibile con la reclusione da cinque a dieci anni non solo l'addestratore e l'addestrato, ma anche chi "avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti" violenti con finalità di terrorismo, "pone in essere comportamenti finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'art. 270 *sexies*". Va ricordato che le istruzioni di cui si tratta riguardano preparazione ed uso di esplosivi, armi e sostanze nocive, ma anche "ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali".

La disposizione mira a punire non solo chi viene addestrato – ed anche, secondo una discutibile interpretazione estensiva del testo originario dell'art. 270 *quinquies* c.p., chi si 'autoaddestra', ossia l'autodidatta, in quanto "persona addestrata" a prescindere dall'interazione con un addestratore – ma anche chi non viene addestrato né si autoaddestra, bensì soltanto si informa, "acquisisce istruzioni", e poi realizza qualsiasi (*sic*) comportamento, purché finalizzato a realizzare una condotta con finalità di terrorismo.

²¹ Per una chiara distinzione al riguardo, v. per tutti MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 5ª ed., Padova 2007, 179.

La norma in questione consente, dunque, di punire qualunque atto, sia pur lontanamente preparatorio, se sorretto dalla finalità soggettiva di compiere condotte con finalità di terrorismo. In termini concreti, sarà sufficiente, ad esempio, informarsi sul tipo di cesoie occorrenti per tagliare finì elettrici – pensando ad un futuro sabotaggio di servizi pubblici essenziali con la finalità di costringere un pubblico potere ad omettere qualcosa – e poi uscire di casa per andare ad acquistarle. Oppure, basterà informarsi su “wikipedia.it” sui precursori di esplosivi e stampare le istruzioni acquisite: è un “comportamento finalizzato” anche quello. In entrambi i casi, si rischiano da cinque a dieci anni di reclusione.

Una tale norma contrasta palesemente con il principio di determinatezza, facendo riferimento a qualunque “comportamento” soggettivamente rivolto a commettere delitti con finalità di terrorismo; e sancisce, in contrasto con il principio di offensività, la punibilità di qualsiasi, pur remoto, atto preparatorio quando la finalità è di terrorismo. Ma poiché anche la finalità di terrorismo di cui all’art. 270 *sexies* c.p. è – come si è ricordato – notoriamente ampia ed indeterminata, ciò implica un’espansione davvero incontrollabile della punibilità. L’exasperazione repressiva è testimoniata anche dalla sanzione, equivalente a quella prevista per la partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo.

L’espansione della punibilità potrebbe essere addirittura portata oltre, qualora si volesse ritenere configurabile il tentativo del delitto di cui all’art. 270 *quinqüies* c.p. Sarebbe allora punibile già chi tenta di procurarsi su internet le istruzioni; chi digita la parola “esplosivo” su “wikipedia”. L’atto è idoneo, le informazioni cercate vi sono; e se l’autore risulta ‘legato’ ad ‘ambienti’ dell’estremismo – formulazioni che ricorrono nella prassi giudiziaria²² – l’univocità può apparire ricavabile *aliunde*, almeno in fase di indagini e ai fini della custodia cautelare. Certo, sul piano sostanziale si invocherà la non punibilità del tentativo di atti preparatori; ma, posta la formale configurabilità del tentativo di qualsiasi delitto, le considerazioni ‘sostanziali’, ovvero di politica criminale, di una parte della magistratura potrebbero anche risultare di segno opposto.

L’art. 3 del d.l. introduce ai co.1 e 2 due nuovi reati contravvenzionali: “Detenzione abusiva di precursori di esplosivi” di cui all’allegato I del Regolamento CE n.98/2013 e “omessa denuncia” del furto o della sparizione di precursori di esplosivi di cui agli allegati I e II del regolamento. Qui la tutela penale viene anticipata fino ai reati-ostacolo di un reato-ostacolo, o di pericolo presunto, ossia la detenzione di esplosivi. Sul piano della legalità, la tecnica normativa è sostanzialmente quella della norma penale in bianco: quali sostanze si possano detenere dipende, infatti, esclusivamente dal Regolamento.

²² Ad es., è Cass. pen., sez. VI, sent. n. 29670 del 20.7.2011, Garouan, cit., a censurare – in motivazione, punto 6 - il riferimento imprecisato, da parte del Tribunale nella sentenza impugnata, a vaghi rapporti di “vicinanza” tra il ricorrente e un gruppo terrorista. In tema di associazione di cui all’art. 270 *bis* c.p., in Cass. pen., sez. V, n. 39430 del 2.10.2008, Rabei e altro, cit., la stessa qualifica di partecipe viene ritenuta “dimostrata dagli stretti rapporti” – ancora una volta, non meglio precisati - tra l’imputato “e diversi altri soggetti”.

Nella Relazione si adombra un obbligo comunitario di tutela penale, in realtà assente: l'art. 11 del Regolamento impone infatti, con una formula consueta, soltanto sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive".

Ma l'attuazione del Regolamento, orientata, come sovente accade, nel senso di impiegare il diritto penale come prima ed unica *ratio* e di anticipare ed estendere al massimo tale tutela, finisce per risultare piuttosto maldestra. Infatti, secondo il nuovo art. 678 *bis* c.p., si rende punibile chiunque "senza averne titolo" (?) introduce nello Stato, detiene, usa o mette a disposizione di privati "le sostanze o le miscele che le contengono indicate come precursori di esplosivi nell'allegato I del regolamento (CE) n. 98/2013"; ma la norma omette di fare riferimento al superamento dei valori-limite fissati nello stesso Allegato I. Sembra, dunque, che le condotte elencate siano punibili anche al di sotto del valore-limite.

Ora, bisogna considerare che, tra le sette sostanze di cui all'allegato I del Regolamento CE, la prima è il perossido di idrogeno, cioè l'acqua ossigenata. Ma, naturalmente, per il Regolamento dev'essere vietata, o in alternativa condizionata al possesso di una licenza o a registrazione dell'operazione di scambio, la detenzione soltanto di acqua ossigenata oltre il valore-limite di concentrazione del 12%. Anzi, l'art. 6 del Regolamento stabilisce espressamente che debba essere garantita la libertà di circolazione dei precursori in concentrazioni non superiori ai valori-limite. Si impone, dunque, un'interpretazione correttiva, conforme al Regolamento, della norma penale; ma allora basterebbe scriverla meglio, ossia fare riferimento al superamento dei valori-limite.

Ma vi è di più. L'acqua ossigenata – secondo informazioni reperibili da chiunque, in pochi attimi, sul sito internet "wikipedia"... – viene comunemente impiegata in percentuali fino al 15% da barbieri e parrucchieri per schiarire i capelli e in percentuali fino al 35% dagli odontoiatri per sbiancare i denti. In attesa dell'entrata in vigore del regime autorizzativo previsto dal Regolamento, barbieri ed odontoiatri sembrerebbero commettere il reato di detenzione ed uso di precursori di esplosivi... Naturalmente, potranno nutrire qualche preoccupazione solo quelli sospettabili di essere, come si suol dire, 'legati ad ambienti estremisti'; il 'tipo d'autore' colorerà il dolo o la colpa – visto che si tratta di contravvenzione – che andranno pur sempre riferiti alla mera detenzione in concentrazione superazione ai valori-limite.

Ma anche qui soccorre il Regolamento CE, art. 16: "La detenzione e l'uso, da parte dei privati, di precursori di esplosivi soggetti a restrizioni, sono consentiti fino al 2 marzo 2016". Gli aspiranti terroristi ne saranno rassicurati: grazie all'Unione europea, per un anno ancora potranno preparare esplosivi in pace... Ad ogni modo, il d.l. contrasta ancora una volta con il Regolamento ed andrà disapplicato; ma, allora, proprio non si comprende la "necessità ed urgenza" di emanare per decreto legge una norma penale che non sarà applicabile fino all'anno prossimo.

Ancora, secondo il nuovo art. 679 *bis* c.p. commette reato chiunque omette di denunciare all'Autorità il furto o lo smarrimento dei precursori di cui all'allegato I, ad esempio dell'acqua ossigenata concentrata oltre il 12%. Quindi, barbieri ed odontoiatri, se l'acqua ossigenata concentrata non verrà sostituita da altre sostanze lecite, potranno ottenere la licenza o la registrazione di cui all'art. 4 co. 2 e 3 del Regolamento; ma, se

smarriranno l'acqua ossigenata e non lo denunceranno, commetteranno reato. Sulla plausibile effettività e ragionevolezza di tale precetto penale ci rimettiamo alle considerazioni del lettore.

Gli esempi potrebbero continuare a lungo. È punibile anche chi omette di denunciare il furto o lo smarrimento di un comune diserbante, se contiene clorato di sodio, sostanza inclusa nell'allegato I del Regolamento; peraltro, il Regolamento almeno prevede un elevato valore limite di concentrazione, 40%, a cui il d.l. non fa riferimento. E così via.

Un'ultima considerazione circa la detenzione di precursori di esplosivi. Nell'elenco di cui all'allegato I non sono compresi i due precursori dell'acqua ossigenata: l'acido solforico, che è comunemente usato come fertilizzante ed è l'acido contenuto nelle batterie degli autoveicoli; e il perossido di bario. Entrambi si possono detenere. Solo per l'acido solforico, che rientra tra le sostanze elencate nell'allegato II del Regolamento, è prevista la sanzione amministrativa in caso di omessa segnalazione di operazioni sospette, altro precetto di sicura effettività. Certo, sarebbe possibile considerare la detenzione di precursori del precursore come tentativo di detenzione di precursori, ma, com'è arcinoto, il tentativo, per fortuna, non è punibile nelle contravvenzioni. Considerazioni analoghe valgono per i precursori del "clorato di sodio", il diserbante. Viste tali lacune di tutela, bisognerà dunque punire anche la detenzione di precursori di precursori...

Sia consentita, a questo punto, una considerazione generale: nel contrasto al terrorismo, si potrà intervenire secondo i moduli della mera prevenzione situazionale²³, togliendo al potenziale autore il benché minimo strumento astrattamente impiegabile per atti terroristici: un giorno, in aereo magari si dovrà volare senza cravatta e cintura – utilizzabili, con un po' di (auto)addestramento, per strangolare – e a casa, chissà, non si potrà detenere alcool etilico. Ma simili immaginari scenari grotteschi, a prescindere dalla reale praticabilità di misure di controllo ossessive ed iperanticipate e dall'abnorme compressione delle libertà fondamentali che ne risulterebbe, non garantirebbero affatto l'efficienza della tutela. La via maestra per contenere, nel lungo termine e su larga scala, fenomeni terroristici, come si è già accennato, pare quella di porre condizioni esistenziali, economiche, culturali, per ridurre al massimo il disagio individuale e sociale che costituisce il terreno di coltura in cui si alimenta, in tanti aspiranti esecutori materiali, il proposito di compiere atti terroristici. Non si tratta di invocare astrattamente un'improbabile palingenesi umana e sociale, bensì, come si è detto, di inserire concretamente – e ne sussistono necessità ed urgenza – nei provvedimenti antiterrorismo misure specifiche volte all'inserimento sociale ed all'integrazione culturale, come è imposto dalla Risoluzione ONU e come avviene in alcuni Paesi europei.

²³ In argomento, v. per tutti BANDINI-GATTI-GUALCO-MALFATTI-MARUGO-VERDE, *Criminologia*, 2^a ed., Milano 2003, vol. I, 334 ss.

4. Cenni in tema di circostanze aggravanti, misure di prevenzione e controlli di polizia.

L'art. 1 co. 3 lett. b) e l'art. 2 co. 1 del d.l. introducono – rispettivamente, per il reato di addestramento, per l'istigazione privata di cui all'art. 302 c.p. e per quella pubblica di cui all'art. 414 c.p. – la circostanza aggravante del fatto “commesso attraverso strumenti informatici o telematici”; nell'ipotesi qualificata dell'istigazione ed apologia di delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità di cui all'art. 414 co. 4 c.p., l'aumento previsto dalla nuova aggravante è addirittura di due terzi.

Ormai fa parte del corredo di ogni provvedimento emergenziale l'aggiunta di circostanze aggravanti. Esse traducono – secondo cadenze proprie di un fiscale contrappasso a fini simbolico-repressivi – qualsiasi sfumatura casistica, emotivamente allarmante, di un fatto in mesi ed anni di ulteriore pena detentiva. In aggiunta ai noti, molteplici effetti negativi dell'infarcitura di aggravanti – dall'esasperazione del rigorismo sanzionatorio ai problemi di concorso di circostanze ed all'aumento del potere discrezionale insito nella facoltà di bilanciamento, con conseguente tendenza ad introdurre eccezionali deroghe alla bilanciabilità stessa – la prassi legislativa presenta sempre più spesso l'inconveniente dell'irragionevolezza legata al taglio casistico dell'aggravante. Si pensi, ad esempio, all'aggravante di cui all'art. 625 n. 8-ter c.p., introdotta con la l. n. 94/2009, uno dei “pacchetti sicurezza”: la pena massima del furto è raddoppiata “se il fatto è commesso nei confronti di persona che si trovi all'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro”. Conviene, dunque, pedinare per una mezz'oretta il pensionato e rubargli il portafogli quando sarà ben lontano da guardie giurate e telecamere; e non si comprende, poi, perché mai il furto di 100 euro nei confronti di chi esce dalla banca sia più grave di quello di 500 euro nei confronti di chi entra per depositarli.

In rapporto al d.l. di cui si discute, l'aggravante dello strumento informatico o telematico risulta caratterizzata dalla stessa irragionevolezza legata al taglio casistico: non si comprende perché l'istigazione realizzata in un *forum* telematico di 10 persone debba essere punita, addirittura talora 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. Si potrebbe obiettare che la *ratio* è legata alla minor visibilità dell'istigazione *online* rispetto a grandi tirature di carta stampata; ma sotto tale profilo non è altrettanto pericolosa una riunione tra persone in carne ed ossa? La circostanza aggravante di cui si discute, in effetti, riprende quella già introdotta in materia di atti persecutori, art. 612-bis co.2 c.p.: in base a tale norma, la pena è aumentata se taluno molesta un altro attraverso messaggi di posta elettronica, mentre è meno grave andare direttamente sotto casa della vittima, o ovunque lei passi, e molestarla di persona. È meno grave, dunque all'autore ‘conviene’! Alla base di una tale norma non vi è una *ratio*, ma piuttosto una fuorviante suggestione casistica.

Al di fuori degli interventi penali, inquietanti interrogativi solleva, in particolare, l'art. 7 del d.l., rubricato “nuove norme in materia di trattamento di dati personali da parte delle forze di polizia”. La norma ha portata generale, ben al di là

della materia del terrorismo. Essa sostituisce l'art. 53 del d.lgs. n. 196/2003, il "codice in materia di protezione dei dati personali", stabilendo, al co. 2, che la deroga, ivi prevista, a numerose garanzie relative al trattamento di dati personali, anche sensibili, per finalità di "prevenzione dei reati", ma anche di "tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica", possa aver luogo, d'ora in poi, non più solo per i trattamenti di dati previsti dalla legge, ma anche per quelli previsti da regolamento. In una materia così delicata, il Governo elimina la garanzia della "espressa disposizione di legge che preveda specificamente il trattamento", contemplata dall'art. 53 vigente prima dell'emanazione del d.l. Si consideri che le deroghe che, per vaghe finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza, potranno essere disposte anche in ipotesi individuate con un regolamento riguardano, in particolare, le norme sulle modalità di esercizio del diritto di accesso ai dati, artt. 9-10 d.lgs. n. 196/2003; la distruzione dei dati dopo il trattamento, art. 16 d.lgs.; le regole speciali dettate per il trattamento di dati da parte di soggetti pubblici, artt. 18-22 d.lgs.; le norme relative alla comunicazione al Garante della *privacy* del trattamento dei dati, art. 37 ss. d.lgs.; la possibilità di ricorso al Garante, art. 145 ss. d.lgs.

Dal momento che l'argomento esula dalla materia penalistica, ci si limita a rilevare che sicuramente il contrasto del terrorismo richiede anche un efficiente controllo preventivo di polizia; ma la sostituzione dell'art. 53 d.lgs. n. 196/2003 non riguarda solo la materia del terrorismo e, comunque, sono in gioco prerogative basilari della persona, riconosciute dagli artt. 7 ed 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁴. L'attribuzione ad un ministro del potere di decidere dell'ambito di applicazione di deroghe a norme di rango legislativo, svincolandolo in sostanza dall'osservanza di alcune norme di legge, segna uno spostamento verso l'esecutivo di poteri pericolosamente incidenti sui diritti essenziali dell'individuo.

²⁴ In argomento, va segnalata la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 8 aprile 2014 (cause riunite: C-293/12 e C-594/12) – reperibile sul sito web ufficiale curia.europa.eu – che ha dichiarato invalida la direttiva 2006/24/CE in materia di *data retention* con finalità di indagine, accertamento e perseguimento di "reati gravi" (art.1 della direttiva), a causa, tra l'altro, del carattere generale ed illimitato del trattamento di dati, applicabile anche a persone non indiziate di alcun reato (punto 58 ss. della sentenza CGUE) e della mancanza di un previo controllo giudiziario o di un ente amministrativo indipendente sull'accesso ai dati raccolti (punto 62).