

L'«uomo di vetro» è, storicamente, metafora totalitaria perché, reso un omaggio di facciata alle virtù civiche, nella realtà lascia il cittadino inerme di fronte a chiunque voglia impadronirsi di qualsiasi informazione che lo riguardi.

(Stefano Rodotà)

Nessuna 'anima bella' può sottovalutare la gravità del terrorismo internazionale.

(Giorgio Marinucci)

UNA RIFLESSIONE COMPARATA SULLE NORME IN MATERIA DI ADDESTRAMENTO PER FINALITÀ DI TERRORISMO*

di Roberto Wenin

Abstract. *La natura globale del terrorismo internazionale e dei mezzi di cui esso si serve, in particolare internet, impone di rimeditare i problemi di disciplina in una prospettiva essenzialmente sovranazionale. Il contributo esamina mediante l'adozione del metodo comparato la normativa dettata dal legislatore italiano, in attuazione di politiche internazionali, in materia di addestramento per finalità di terrorismo. Lo studio offre l'occasione per riflettere sulle tensioni cui è esposto il diritto penale "classico" a fronte dell'anticipazione spinta della punibilità a condotte meramente prodromiche nelle quali rischia di assumere un rilievo esorbitante la volontà di scopo. La gravità della minaccia induce il legislatore ad anticipare sempre più la punibilità, con il rischio di colpire condotte socialmente neutre e conseguente perdita di capacità selettiva della norma penale. La frenesia interoventistica legata all'emotività del momento spesso incide di fatto sull'agognata armonizzazione delle legislazioni nazionali, presupposto indefettibile per un'efficace strategia di contrasto. Compito dell'interprete in questi momenti di crisi sarà dunque quello di vegliare affinché la retorica imperante sulla necessità di controlli non finisca per sacrificare una quota eccessiva di libertà in nome di una sicurezza che talora risulta essere in realtà solo apparente.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Normativa sovranazionale di riferimento. – 3. La previsione normativa italiana in materia di addestramento per finalità di terrorismo. – 4. La condotta del fornire istruzioni e dell'addestramento. – 5. La finalità di terrorismo come strumento atto a delimitare la fattispecie. – 6. Una norma, più fattispecie? – 6.1. La soluzione adottata dagli ordinamenti stranieri. – 6.2.1. La consapevolezza dell'addestratore circa la finalità terroristica in capo all'allievo. – 6.2.2. La punizione della condotta del fornire istruzioni. – 7. L'acquisizione di istruzioni per finalità terroristiche. – 7.1. La nozione dell'acquire. – 7.2. Comportamenti univocamente finalizzati alla commissione di condotte terroristiche. – 8. Alcune

* Il presente contributo è destinato agli atti del convegno "Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali", tenutosi a Trento il 2 e 3 ottobre 2015.

riflessioni di sintesi. – 8.1. Il ricorso alle aggravanti dell'utilizzo del mezzo informatico e telematico. – 8.2. La "trasformazione" del diritto penale classico. – 8.2.1. Quale ruolo per la magistratura? – 8.3. Vegliate, dunque.

1. Introduzione.

Il terrorismo rappresenta una fra le sfide più pressanti con le quali è chiamata a confrontarsi la moderna società. Non si tratta di un fenomeno in sé né nuovo, né tantomeno ignoto, tuttavia, esso pare aver acquisito connotati e peculiarità che lo portano a distinguersi da realtà criminali passate. Il terrorismo internazionale di matrice islamica si differenzia sia dal terrorismo interno¹, sia dalle organizzazioni criminali nazionali² per le finalità perseguite, le modalità esecutive del suo piano criminoso e in particolare per i mezzi di cui esso si serve. Rispetto al passato rimane per certi versi invariata, se non addirittura intensificata, la finalità intimidatoria. Il termine terrorismo deriva, come noto, dal latino *terrere* (atterrire)³. Quanto alla sua origine storica il termine fu utilizzato durante la rivoluzione francese per descrivere la crudeltà e carica intimidatoria dei metodi di governo utilizzati nel periodo che va dal 31 maggio 1793 (espulsione dalla Convenzione dei Girondini) al 9 termidoro, cioè al 27 luglio 1794 (caduta di Robespierre). L'intimidazione rappresenta, dunque, un elemento caratteristico del metodo terroristico⁴, che mira soprattutto ad avere un impatto

¹ Per usare una frase fatta, come dice M. LOMBARDI, *Il terrorismo nel nuovo millennio*, Milano, 2016, 1, «neppure il terrorismo è più quello di una volta»; «il terrorismo del nuovo millennio è altro e, forse, non è neanche più terrorismo, se lo leghiamo alle conoscenze consolidate».

² Cfr. R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, 203 ss.; ID., *Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, contributo destinato agli atti del convegno "Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali", tenutosi a Trento il 2 e 3 ottobre 2015; F. ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in A.A. DALIA (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Milano, 2006, 449 ss.; A. PICCI, voce *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)*, in *Dig. disc. pen., aggiornamento*, Torino, 2010, 822 ss., il quale ritiene preferibile il termine «radicalismo» che meglio individuerebbe quell'universo in cui possono essere riscontrate differenti correnti di pensiero e di azione; L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in *Arch. pen. web.*, 2016, n. 3, 7ss. Sul fenomeno del jihadismo in Italia si veda: L. VIDINO, *Il jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, Milano, 2014. Cfr. anche F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016.

³ Più precisamente il termine terrore deriverebbe dal latino *terror - oris*, a sua volta derivato di *terrere*.

⁴ Tale elemento qualificante il terrorismo viene recepito nelle definizioni normative; così l'art. 270-sexies c.p. – che di fatto ricalca pressoché pedissequamente l'art. 1 della decisione quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo – stabilisce che: «Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un

attraverso la comunicazione, con la naturale conseguenza che la rete globale, per le sue caratteristiche massmediatiche, rappresenta lo strumento principe per la diffusione del "messaggio di terrore"⁵. Non solo la rete rappresenta un mezzo d'attuazione della finalità intimidatoria, ma costituisce al contempo uno strumentario atto a realizzare il piano criminoso tramite condotte di proselitismo, di addestramento, reclutamento, e attività logistiche finalizzate alla preparazione di attentati per fini terroristici⁶:

Internet è utilizzato per ispirare e mobilitare reti terroristiche locali e singoli individui in Europa e costituisce inoltre una fonte di informazioni sulle risorse e sui metodi terroristici, fungendo così da «campo di addestramento virtuale». Attività quali la pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo, il reclutamento e l'addestramento a fini terroristici si sono moltiplicate ad un costo e con un rischio estremamente bassi.⁷

In tale contesto occorre chiedersi quale ruolo possa spettare al diritto penale, il quale si trova sempre più esposto a scenari complessi i cui elementi caratterizzanti, legati allo sviluppo tecnologico, sono dati dalla dimensione globale, dalla delocalizzazione, dalla disomogeneità di valori: «il sogno di una crescita del benessere necessariamente continua si è infranto, la mobilità reale e virtuale si è esasperata in frenesia motoria, la solida pianta delle nostre radici si è capovolta interrando la chioma»⁸.

Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia».

⁵ Cfr. UNODC, *The use of the Internet for terrorist purposes*, New York, 2012, reperibile sul sito: www.unodc.org; U. SIEBER, P. V. BRUNST, *Cyberterrorism – The use of the Internet for terrorist purposes*, Strasbourg, 2007. Si è precisato, G. CESTA, *Al Qaeda e i Media: strategie di comunicazione*, in *Gnosis Rivista italiana di intelligence*, 2011, n. 4, facendo riferimento alla strategia mediatica adottata dopo l'11 settembre 2001, che «La nascita delle cosiddette "guerre asimmetriche" nell'ultimo decennio, dove eserciti regolari fronteggiano un nemico non perfettamente identificabile da un'altra divisa, ha portato alla consapevolezza che, oramai, le guerre si combattono su fronti diversi – come quello mediatico – molto più che in passato. La guerra psicologica è sempre stata una delle armi nella faretra dei generali, fin da tempi molto lontani. Tuttavia, era un'arma che aveva una portata limitata e il suo impiego era visto come collaterale alle operazioni belliche "tipiche". Invece, da quando è stata dichiarata guerra aperta al terrorismo internazionale, il lato psicologico del conflitto a tratti è divenuto predominante, sospinto ed esasperato da quella fazione che aveva uno svantaggio militare in senso stretto e che, per questo, ha puntato su una strategia "innovativa". L'utilizzo dei Media da parte della galassia jihadista è esattamente il paradigma di questa nuova guerra mediatica che si combatte più nelle menti e nel cyberspazio che sul terreno, sul campo di battaglia».

⁶ Cfr. L. STAFFLER, *op. cit.* in nota 2, 16 ss. Sul ruolo in particolare dei *social network* si veda A. TENTI, *Isis e social network. Da Twitter a Facebook passando per WhatsApp e YouTube*, in *Gnosis Rivista italiana di intelligence*, 2015, n. 4, 75 ss.

⁷ Dal preambolo della Decisione quadro 2008/919/GAI del consiglio del 28 novembre 2008 che modifica la decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo.

⁸ M. LOMBARDI, *op. cit.* in nota 1, 7.

Si tratta di un nuovo tipo di conflitto⁹ che si serve talora di un luogo virtuale, delocalizzato e, al contempo, globalizzato, e obbliga a riconsiderare i problemi di disciplina, anche futura, in una prospettiva essenzialmente sovranazionale.

Le tensioni cui è esposta la moderna società e di riflesso il diritto penale impongono forse di rimeditare le categorie tradizionali, nonché le stesse funzioni e i limiti del diritto penale¹⁰. Tale acquisita consapevolezza permette al contempo di evitare una sovraesposizione del diritto penale o una sua torsione, tenendo ferma l'essenza dei suoi principi di derivazione liberale. La rete informatica globale, nella sua dimensione virtuale, rappresenta spesso un mondo parallelo a quello reale, nel quale si infrangono i tradizionali limiti dimensionali, come ad oggi conosciuti. Si tratta di una realtà acefala, al contempo luogo primario di manifestazione delle libertà, nonché dello sviluppo economico e sociale, e occasione di proliferazione di attività criminali.

Se da un lato John Perry Barlow proclama l'indipendenza del cyberspazio:

governi del Mondo, stanchi giganti di carne e di acciaio, io vengo dal Cyberspazio, la nuova dimora della Mente. A nome del futuro, chiedo a voi, esseri del passato, di lasciarci soli. Non siete graditi fra di noi. Non avete alcuna sovranità sui luoghi dove ci incontriamo¹¹,

dall'altro la giustizia invoca la sovranità del diritto:

Non esiste nemmeno la sconfinata prateria di internet dove tutto è permesso e niente può essere vietato, pena la scomunica mondiale del popolo del web. Esistono, invece, leggi che

⁹ Si tratterebbe ad avviso di M. LOMBARDI, *op. cit.* in nota 1, 11 ss. di un nuovo tipo di conflitto (in realtà l'autore usa il termine guerra, termine rispetto al quale, tuttavia, per varie ragioni, si impone particolare cautela nell'uso, soprattutto quando si passa a riflettere sugli strumenti reattivi: cfr. L. FERRAJOLI, *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali, Edizione speciale QG*, settembre 2016, 9: «si tratta di una nuova forma di guerra, generata dalla medesima logica della globalizzazione che abbiamo competentemente incorporato nella densa rete di relazioni con la quale interpretiamo il sistema della comunicazione, quello dell'economia e quello della politica, ma che non abbiamo ancora accettato per i medesimi effetti che ha nella rimodellizzazione dei conflitti. Oggi la guerra non è più confinata su un territorio geografico, ma si estende con micro azioni connesse che la esportano ovunque...».

¹⁰ Si è correttamente precisato che «la consapevolezza dei limiti del diritto può forse essere fonte di frustrazione, ma induce ad una maggiore sobrietà nell'affrontare le questioni difficili, evitando di immaginare che vi siano soluzioni magiche, e che il diritto penale sia la bacchetta del mago»: A. BEVERE, V. ZENO-ZENCOVICH, *La rete e il diritto sanzionatorio. Una visione d'insieme*, in *Dir. inform.*, 2011, 380.

¹¹ Dichiarazione pubblicata *online* nel febbraio del 1996 in risposta all'emanazione del *Telecommunications Act* del 1996 sotto il governo Clinton: «Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather». Testo completo disponibile sul sito: www.eff.org/cyberspace-independence.

codificano comportamenti e che creano degli obblighi, obblighi che, ove non rispettati, conducono al riconoscimento di una penale responsabilità¹².

Tra gli estremi di tali affermazioni di principio, occorre, in un'ottica di sano realismo, interrogarsi su quale possa essere il concreto ed effettivo ambito di operatività del diritto, consapevoli del fatto che un diritto penale senza una reale possibilità di coercizione, non solo sarebbe inutile, ma finirebbe per minare la sua stessa credibilità. Il diritto penale è stato, infatti, come noto, paragonato ad una spada il cui filo si deteriora per l'uso eccessivo¹³. Ciò cui si intende fare riferimento in questa sede non è, evidentemente, al diverso e noto dibattito circa l'opportunità, in particolare nell'ambito delle misure preventive, di ricorrere a strumenti diversi ed alternativi al diritto penale al fine di evitare contaminazioni con meccanismi di pura neutralizzazione¹⁴, bensì i riflessi legati ad un'inevitabile ineffettività dovuta all'inidoneità dello strumento rispetto allo scopo perseguito¹⁵.

La prima difficoltà risiede, come visto, nell'individuazione delle caratteristiche e peculiarità del fenomeno criminoso che si desidera contrastare. In senso critico si è, infatti, osservato come le modifiche normative nascano spesso da un pregiudizio in ordine al "nemico" che si vorrebbe "combattere"¹⁶, ma non riescano infine a descriverne adeguatamente i connotati¹⁷.

¹² [Tribunale di Milano, sentenza 24.02.2010 n. 1972](#), a firma del dott. Oscar Magi, 95, in *questa Rivista*, 12 aprile 2010. Sentenza pronunciata nel noto caso Google/Vivi Down nella quale ci si interrogava sugli obblighi gravanti in capo agli ISP.

¹³ Cfr. C. PRITZWITZ, *Das deutsche Strafrecht: Fragmentarisch? Subsidiär? Ultima ratio? Gedanken zu Grund und Grenzen gängiger Strafrechtsbeschränkungspostulate*, in Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt am Main (a cura di), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Frankfurt am Main, 1995, 402 ss. Per i rischi legati all'ineffettività dello strumento penale, in particolare nell'ottica pan-penalista e dell'ipertrofia penale che caratterizza in particolare l'esperienza italiana, sia consentito rinviare, anche per i necessari riferimenti bibliografici, a R. WENIN, *Disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi: un sintomo della degenerazione della coerenza sistemica?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1893 ss.

¹⁴ Sul punto si veda F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 648 ss., ad avviso del quale «il diritto e la giurisdizione penale sono il migliore *antidoto* contro i rischi di scivolamento verso derive intollerabili per lo Stato liberale di diritto e per la nostra stessa identità culturale occidentale, o giudaico-cristiana, della quale tanto oggi si discute» (680) e che «Minimizzare il rischio di errori ed abusi nella lotta al terrorismo – dalla reclusione di un innocente alle torture di un prigioniero – costituisce insomma un imperativo pratico dettato dal buon senso, prima ancora che dai principi fondanti della nostra civiltà giuridica, o da una qualsiasi immagine astratta dello "stato di diritto". E il diritto e la giurisdizione penale, ribadisco, costituiscono il migliore antidoto disponibile contro il rischio di simili errori ed abusi» (684). Circa l'attualità del pensiero si segnala come il contributo citato sia stato di recente richiamato dallo stesso autore nel commentare le modifiche introdotte con il D.L. 18 febbraio 2015, n. 7: F. VIGANÒ, *Minaccia dei 'lupi solitari' e risposta dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona*, in R.E. KOSTORIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Torino, 2015, XII s.

¹⁵ Sul punto sia permesso rinviare al già citato scritto: R. WENIN, *Disposizioni sull'addestramento...*, cit. in nota 13, 1893 ss.

¹⁶ La scelta della terminologia adottata è per molti versi significativa. Si è parlato di "lotta al terrorismo", "guerra al terrorismo", "contrasto al terrorismo". Al di là dell'apparente vicinanza semantica, la diversa scelta terminologica porta, talora, ad emersione, al di là delle finalità comunicative della politica, una

La difficoltà nel definire adeguatamente da un punto di vista normativo il fenomeno terroristico¹⁸ si cumula poi alla "fretta" che spesso accompagna gli interventi del legislatore in prossimità di gravi attentati, nello sforzo di mandare un messaggio di sicurezza alla popolazione, emotivamente scossa¹⁹. Se, tuttavia, scopo precipuo

diversità nell'approccio, non solo metodologico, ma altresì "valoriale". Guardando a recenti dibattiti, è noto lo scalpore sorto nella comunità scientifica intorno alla definizione di un diritto penale del nemico, intesa dal suo autore come mera descrizione di una realtà fenomenica, ma che rischia di offrire un fondamento teorico ad una scelta valoriale.

¹⁷ A. MARTINI, *La nuova definizione di terrorismo: il D.L. n. 144 del 2005 come convertito con modificazioni in L. 31 luglio 2005, n. 155*, in *Studium Juris*, 2006, 1230.

¹⁸ Sulla definizione di terrorismo nell'ambito dell'esperienza italiana, che dovrebbe ricavarsi come noto dall'art. 270-sexies c.p., si veda, senza alcuna pretesa di esaustività: L.D. CERQUA, *La nozione di « condotte con finalità di terrorismo » secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, 55 ss.; A. MARTINI, *op. cit.* in nota 17, 1217 ss.; V. MASARONE, *Le « condotte con finalità di terrorismo » (art. 270-sexies c.p.): un'emergenza indeterminata*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, 137 ss.; M. PELISSERO, *Delitti di terrorismo*, in ID. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Torino, 2010, 159 ss.; L. PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, in *Guida dir.*, 2005, n. 33, 58 ss. S. REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 254 ss.; F. ROBERTI, *op. cit.* in nota 2, 445 ss.; G. SALVINI, *L'associazione finalizzata al terrorismo internazionale: problemi di definizione e prova della finalità terroristica*, in *Cass. pen.*, 2006, 3366 ss.; A. VALSECCHI, [I requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell'art. 270 sexies c.p. \(prendendo spunto da un'azione dimostrativa dell'Animal Liberation Front\). Nota a Tribunale di Firenze \(Uff. GIP\), ord. 9 gennaio 2013, Giud. Pezzuti](#), in questa Rivista, 21 febbraio 2013; ID., *La definizione di terrorismo quale esempio dell'efficacia e della vincolatività delle fonti internazionali nell'ordinamento italiano*, in C. RUGA RIVA (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006*, Milano, 2007, 99 ss.; ID., *La definizione di terrorismo dopo l'introduzione del nuovo art. 270-sexies c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1103 ss.; ID., *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 1222 ss.; F. VIGANÒ, *La nozione di 'terrorismo' ai sensi del diritto penale*, in F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni « individuali » del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali. Atti del convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara (12 e 13 dicembre 2008)*, Padova, 2010, 193 ss.; si veda anche la sentenza Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2014 (dep. 27 giugno 2014), n. 28009, in questa Rivista, 30 giugno 2014, con nota di S. ZIRULIA, [No Tav: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo](#).

¹⁹ Così nell'evidenziare l'opportunità di procedere a celere conversione in legge del decreto Pisanu, D.L. n. 144, del 27 luglio 2005 («Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale»), emanato dopo gli attentati di Londra, si precisò che «i cittadini devono sapere che lo Stato e le istituzioni sono in grado di affrontare i pericoli e le minacce del terrorismo internazionale, devono recepire la presenza degli organi preposti alla loro sicurezza come efficiente e sicura. In una concezione di questo tipo siamo certi che l'irrigidimento di alcune norme di pubblica sicurezza, l'introduzione nell'ordinamento di nuove fattispecie di reato, corrispondenti alle nuove, terribili, modalità di azioni dei terroristi verranno accolte dalla popolazione come giuste e necessarie» N.F. FILIPPELLI (Misto-Pop-Udeur), *Resoconto stenografico della 857ª seduta del Senato di data 28 luglio 2005*, 72, aggiungendo poi che «un altro elemento che non si deve sottovalutare è rappresentato dall'effetto annuncio, volto a dare all'esterno un'immagine che tranquillizzi i cittadini che si sentono smarriti» C. MARINI (Misto-SDI-US), *Resoconto stenografico della 857ª seduta del Senato di data 28 luglio 2005*, 59. Nell'ambito del dibattito parlamentare in sede di conversione del D.L. 7/2015 in senso critico si evidenziava che «D'altronde, la paura del terrorismo è anch'essa una manna dal cielo per chi ci governa, perché dispone i popoli, anche il nostro purtroppo, a rinunciare ad una parte dei propri diritti ed alla libertà. Noi pensiamo che dobbiamo combattere la paura, certo dando sicurezze ai nostri cittadini, ma anche e soprattutto difendendo le nostre libertà democratiche e la convivenza tra culture. I

dell'intervento normativo è quello di portare un messaggio rassicurante alla popolazione²⁰, il rischio che si corre è allora quello di una normativa infine sfuocata rispetto al fenomeno che si "mira" a contrastare, in quanto ci «si preoccupa degli effetti sulla società e non della funzionalità ed efficienza della soluzione in termini politico-criminali»²¹.

La riflessione che precede rischia, tuttavia, di sovrapporre distinti profili di analisi che pare opportuno esplicitare e tener distinti.

Da un lato si pone, infatti, la problematica di un possibile "abuso" dell'emergenza, in particolare quella terroristica, tramite un'enfaticizzazione e strumentalizzazione delle paure e insicurezze sociali, nella ricerca di un consenso rispetto ad interventi volti a veicolare limiti alle libertà che poco o nulla hanno a che vedere con il fenomeno che formalmente si desidera contrastare.

Come già ricordato in altre sedi²², si è, infatti, precisato che «la prima emergenza, nella più generale emergenza del terrorismo, è proprio la difficile gestione dei suoi effetti emotivi, dal punto di vista sociale: il terrorismo evoca la militarizzazione dello strumento giuridico-penale, l'exasperazione del diritto penale del nemico e spinge collettivamente a risposte di tipo eccezionale»²³.

Una prima significativa differenza concerne lo scopo perseguito nello «sfruttamento» dell'emergenza, potendo esso consistere, come già ricordato, nell'introduzione di limitazioni alle libertà che in situazioni di normalità sarebbero mal tollerate²⁴, o anche nel rafforzamento politico del governo al potere, se non degli stessi

nostri concittadini, su questi fronti, chiedono risposte concrete e non iniziative promozionali, finalizzate più ad accontentare i *mass media* ed a rassicurare l'opinione pubblica che non a proporre soluzioni concrete e reali» T. BASILIO (M5S), *Resoconto stenografico della 399ª seduta n. 399 della camera di data 25 marzo 2015*, 74 s.

²⁰ Cfr. A. PECCIOLI, *Punibilità di atti preparatori alla realizzazione di condotte terroristiche: commento alle disposizioni di diritto penale sostanziale del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. dalla l. 17 aprile 2015, n. 43*, in *Studium Iuris*, 2015, 771: «L'intervento del 2015 presenta le caratteristiche tipiche della legislazione dell'emergenza, in cui viene fatto un uso simbolico del diritto penale, mettendo in risalto il carattere imprescindibile ed esaustivo della risposta penale a fronte di pressanti esigenze di tutela della sicurezza sociale».

²¹ E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 88, il quale ci avverte del rischio che la legislazione penale possa divenire «una fabbrica di illusioni dentro la quale trovano insieme collocazione il popolo sciocco ed ignavo e gli attori del sistema politico».

²² R. WENIN, *Disposizioni sull'addestramento...*, cit. in nota 13, 1893, contributo al quale sia consentito anche richiamare per un'analisi più approfondita sul rapporto tra emergenza e consenso.

²³ G.M. FLICK, *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA (a cura di), *op. cit.* in nota 18, 71.

²⁴ Cfr. E. LO MONTE, *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento di beni*, in A.A. DALIA (a cura di), *op. cit.* in nota 2, 439: «il bisogno di tutela espresso dalla comunità si converte in domanda di pena. Il potere statale assecondando tali spinte irrazionali amplia la portata del penalmente rilevante e vulnera, di fatto, gli spazi di libertà». Con riferimento al dibattito parlamentare in sede di conversione del D.L. 7/2015, si veda, oltre a quanto già riportato in nota 19, A. TOFALO (M5S), *Resoconto stenografico della 399ª seduta n. 399 della camera di data 25 marzo 2015*, 15, il quale osserva criticamente che «Questo decreto-legge è il risultato del modo con cui la legittima paura dei cittadini di fronte al gravissimo pericolo del terrorismo internazionale viene strumentalizzata per una propaganda mediatica populista che ha l'unico scopo di far accettare l'ennesimo decreto-legge sulle missioni italiane all'estero e il perseguimento di finalità celate che mirano alla repressione di condotte che nulla hanno a che fare con il terrorismo». Al contempo, come visto, è stata criticata la scelta di trattare in un unico provvedimento due

Stati tramite la creazione verso l'esterno di un'immagine di forza ed efficienza: «la fiducia moderna nei confronti del diritto e delle istituzioni politiche crolla e aumentano le paure: la razionalità cede all'irrazionalità. Incapaci di controllare fenomeni – fra cui il crimine globale – che, per definizione, sfuggono al proprio perimetro territoriale, i tradizionali poteri politici degli Stati-nazione – peraltro soggiogati alle stesse evanescenti forze economiche che muovono la globalizzazione – vedono minacciata la loro legittimazione e nell'intento di rifondare la propria autorità su un (facile) consenso scaturito dall'emotività e dal sentimento, gli Stati ostentano, spesso in modo spettacolare, complici anche i media, eccezionali esercizi dell'unico potere che la globalizzazione ha lasciato loro intatto, l'uso della forza, nei confronti dei più disparati "nemici" di turno»²⁵.

Un diverso profilo di indagine attiene al bene giuridico tutelato, in particolare ci si interroga circa l'eventuale legittimità del richiamo, a fondamento dell'intervento normativo, ad un "nuovo bene giuridico" da tutelare rappresentato per l'appunto dalla percezione di sicurezza nella collettività²⁶.

Poste tali premesse, ciò che preme analizzare in tale sede è l'idoneità del mezzo predisposto, da un punto di vista della tecnica legislativa adottata e della concreta operatività della norma incriminatrice – in particolare in materia di addestramento nell'uso di armi –, nel bilanciamento dei contrapposti diritti intaccati dalla strumento penale, forti dell'esperienza comparata e dell'analisi della normativa sovranazionale di riferimento.

La dimensione globale del fenomeno terroristico e la natura "adimensionale" delle nuove tecnologie hanno, infatti, reso sempre più pressante l'esigenza di una reazione a livello sovranazionale, innalzando organismi internazionali quali il Consiglio d'Europa²⁷, l'Unione Europea, l'Onu a protagonisti indiscussi di una nuova

tematiche distinte come la proroga delle missioni internazionali e l'introduzione di nuove previsioni normative.

²⁵ L. PASCULLI, *La normalizzazione della prevenzione eccezionale del crimine globale. Improvvisazione "con una mano legata" in quattro tempi e finale sull'emerso diritto della prevenzione criminale negativa*, in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI (a cura di), *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)*, Trento, 2015, 325 s. Così facendo, ci dice l'autore, «Lo Stato governa con l'emergenza (e la paura)», *ibidem*.

²⁶ Cfr. sul punto A. CAVALIERE, *Può la 'sicurezza' costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale*, in *Critica del diritto*, 2009, 43 ss.; M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3559 ss. In generale sul rapporto tra sicurezza e diritto penale si veda anche M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011. Con riferimento alla dottrina tedesca si vedano i contributi di K. GIERHAKE, *Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht. Eine Untersuchung zu den Grundlagen und Kriterien legitimer Terrorismusprävention*, Berlin, 2013 e R. VOIGT (a cura di), *Sicherheit versus Freiheit. Verteidigung der staatlichen Ordnung um jeden Preis?*, Wiesbaden, 2012, e letteratura ivi citata.

²⁷ È stato precisato, A. BERNARDI, *L'europizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, 7 ss., che il processo di erosione del carattere meramente statale dei sistemi penali europei e della relativa scienza tende a coincidere con la creazione del Consiglio d'Europa su impulso del quale sono state varate varie convenzioni (tra cui, come si vedrà, quella di Varsavia del 2005 sulla prevenzione del terrorismo). Si tratta di atti che non si limitano a predisporre strumenti giuridici di cooperazione, ma spesso sono diretti ad armonizzare gli ordinamenti penali, al fine di riavvicinare, finanche uniformare, le risposte date dalle legislazioni nazionali a taluni fenomeni criminali.

fase di contrasto. Al richiamato protagonismo si lega, peraltro, la critica circa un asserito *deficit* di legittimazione democratica che caratterizzerebbe tali organi²⁸.

Il percorso verso una progressiva armonizzazione delle legislazioni nazionali, che pare rappresentare il presupposto indefettibile per un'efficace strategia di contrasto, impone a nostro avviso l'adozione di un metodo comparato²⁹ che consenta di cogliere il reale contenuto delle modifiche normative, frutto troppo spesso, come visto, di frenesie interventiste legate all'emotività del momento.

In tale ottica non si può celare la critica che occorre muovere al ricorso decretazione d'urgenza quale ordinario criterio di intervento normativo³⁰: che dei diritti e delle libertà dei cittadini, intaccati dallo strumento penale, debba disporre, di fatto, in via ordinaria il potere esecutivo, come è stato acutamente osservato, rappresenta una situazione di "anormalità" politica e culturale, che si pone in spregio allo spirito della Costituzione³¹.

²⁸ La critica si è rivolta per lo più alle risoluzioni emanate dalla Nazioni Unite, in particolare dal Consiglio di Sicurezza sulla base del capitolo VII della Carta: cfr. J. MACKE, *UN-Sicherheitsrat und Strafrecht. Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung*, Berlin, 2010, *passim*; F. RAUTENBERG, *Rechtsstaatswidriges Feindstrafrecht oder notwendige Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung? Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 89a, 89b und 91 StGB*, Baden-Baden, 2014, 53 ss. Si è fatto a riguardo riferimento ad una procedura normativa definita «a cascata» che in attuazione delle risoluzioni adottate in seno alle Nazioni Unite ha visto l'emanazione di atti comunitari, quali decisioni quadro e regolamenti, a loro volta destinati ad essere applicati su base nazionale: cfr. V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, 135. Rispetto all'UE si veda C. GRANDI, *Il ruolo del Parlamento europeo nell'approvazione delle direttive di armonizzazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 678 ss. e bibliografia ivi citata, in particolare p. 671, nota 5.

²⁹ Sul ruolo del metodo comparato ai fini di una reale armonizzazione: F. PALAZZO, M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, 3ª ed., Torino, 2013, 33 ss.

³⁰ Si pensi solo alle recenti esperienze legate ad esempio al c.d. decreto Pisanu, D.L. n. 144, del 27 luglio 2005 («Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale»), emanato dopo gli attentati di Londra e convertito con L. 31 luglio 2005 n. 155, ossia a pochi giorni dalla sua emanazione, o al D.L. n. 7 del 18 febbraio 2015 («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»), convertito con L. 17 aprile 2015, n. 43, dopo essere stato «blindato» dagli emendamenti con il voto di fiducia al Senato, considerato che un'eventuale modifica non avrebbe consentito di rispettare i tempi tecnici per la conversione.

³¹ E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 86. Aspetto su cui peraltro si incentra la critica dell'opposizione in sede di conversione del decreto legge 7/2015 cfr. *Resoconto stenografico della 399ª seduta n. 399 della camera di data 25 marzo 2015 e Resoconto stenografico della seduta n. 428 del Senato di data 14 aprile 2015*. Si è peraltro evidenziata l'opportunità di una riforma strutturale ispirata a ragioni di razionalità pratica: G. LOSAPPIO, *Diritto penale del nemico, diritto penale dell'amico, nemici del diritto penale*, in A. GAMBERINI, R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007, 262 s., il quale evidenzia come alla luce di assemblee parlamentari spesso soggiogate dalla volontà del governo e al susseguente scemare del significato di garanzia del principio di legalità, non basterebbe più il mero rifiuto di annoverare il decreto legge e decreto legislativo tra le fonti del diritto penale, ma si imporrebbe l'acquisto di una razionalità pratica che si confronti con i limiti dei disegni costituzionali del secondo dopoguerra. Sul tema in generale si veda: C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012.

In sintesi lo scopo del presente scritto è di far emergere la profonda delicatezza del tema affrontato, dando un rinnovato stimolo alla riflessione critica e scientifica, ed evidenziare l'utilità del metodo comparato nella lettura delle norme di derivazione sovranazionale. Nel fare ciò si prenderanno precipuamente a riferimento le norme dettate in materia di addestramento nell'uso di armi.

2. Normativa sovranazionale di riferimento.

Nel 2005 il Consiglio d'Europa adottò a Varsavia la convenzione per la prevenzione del terrorismo, CETS n. 196. La convenzione si poneva lo scopo di accrescere l'efficacia degli strumenti internazionali già esistenti in materia di lotta al terrorismo. Il testo era destinato a intensificare gli sforzi degli Stati membri nella prevenzione del terrorismo. Erano indicate due modalità di azione per il conseguimento dell'obiettivo prefissato: da un lato l'introduzione di nuove fattispecie penali volte a sanzionare l'istigazione a commettere reati terroristici, il reclutamento e l'addestramento a fini terroristici, dall'altro il consolidamento e rafforzamento della cooperazione in materia di prevenzione, sia a livello nazionale (politiche nazionali di prevenzione), che internazionale (modifica degli accordi di estradizione e di mutua assistenza e di ogni altro mezzo esistente)³². La convenzione fu firmata anche dall'Italia nel 2005 e la legge di autorizzazione alla ratifica fu emanata nel 2016³³.

³² «The Convention purports to achieve this objective, on the one hand, by establishing as criminal offences certain acts that may lead to the commission of terrorist offences, namely: public provocation, recruitment and training and, on the other hand, by reinforcing co-operation on prevention both internally, in the context of the definition of national prevention policies, and internationally through a number of measures, inter alia, by means of supplementing and, where necessary, modifying existing extradition and mutual assistance arrangements concluded between Parties and providing for additional means, such as spontaneous information, together with obligations relating to law enforcement, such as the duty to investigate, obligations relating to sanctions and measures, the liability of legal entities in addition to that of individuals, and the obligation to prosecute where extradition is refused.» Rapporto esplicativo, 4, par. 26, disponibile sul sito www.coe.int.

³³ Prima della L. 28 luglio 2016, n. 153 (Norme per il contrasto al terrorismo, nonché ratifica ed esecuzione: a) della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; b) della Convenzione internazionale per la soppressione di atti di terrorismo nucleare, fatta a New York il 14 settembre 2005; c) del Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatto a Strasburgo il 15 maggio 2003; d) della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; e) del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatto a Riga il 22 ottobre 2015) vi furono vari progetti di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione, nonché di adeguamento dell'ordinamento italiano; in particolare uno presentato durante la XV legislatura (S. 1799) e un altro, che riprendeva l'articolato e la relazione del precedente progetto, durante la XVI legislatura (S. 852); entrambi, così come il progetto C. 1789, presentato anch'esso durante la XVI legislatura, furono frustrati dalla conclusione anticipata delle legislature. La L. 153/2016 prevede tra l'altro all'art. 4 delle modifiche al codice penale con l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici. A commento della legge si veda F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1555 ss.

La Convenzione di Varsavia all'art. 7 definisce l'addestramento per finalità di terrorismo come l'atto di fornire istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose ovvero altre tecniche o metodi specifici al fine di commettere un reato terroristico – sottolineo – nella consapevolezza che le istruzioni impartite sono intese per conseguire tale obiettivo³⁴. La consapevolezza dell'utilizzo delle istruzioni impartite, come sarà precisato meglio nel prosieguo, rappresenta, infatti, un requisito della fattispecie di particolare rilievo ai fini della selezione del disvalore di condotte che rischiano di essere socialmente neutre.

La richiamata previsione fu ripresa, con alcune parziali e minime modifiche, dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 28 novembre 2008 (2008/919/GAI) che modificava, per quanto qui rileva, l'art. 3, reati connessi alle attività terroristiche, della decisione quadro del 13 giugno 2002 (2002/475/GAI)³⁵.

Per quanto concerne gli antecedenti, per così dire "storici", la fattispecie, salva l'espressa finalità di terrorismo e l'estensione dell'oggetto dell'addestramento e della punibilità all'addestrato, riprende nella struttura la sezione quindicesima della normativa emergenziale per l'Irlanda del nord del 1975³⁶. La previsione fu poi estesa a tutto il Regno Unito³⁷ con il *terrorism act* del 2000³⁸ e nel 2006 a quest'ultima norma fu

³⁴ Article 7 – Training for terrorism

For the purposes of this Convention, "training for terrorism" means to provide instruction in the making or use of explosives, firearms or other weapons or noxious or hazardous substances, or in other specific methods or techniques, for the purpose of carrying out or contributing to the commission of a terrorist offence, knowing that the skills provided are intended to be used for this purpose.

³⁵ Articolo 3 Reati connessi ad attività terroristiche

1. Ai fini della presente decisione quadro, si intende per: [...]

c) addestramento a fini terroristici" l'atto di fornire istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose ovvero altre tecniche o metodi specifici al fine di commettere uno dei reati di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettere da a) a h), nella consapevolezza che le istruzioni impartite sono intese per conseguire tale obiettivo.

Sull'attuazione della decisione negli Stati membri si veda la relazione della Commissione del 5.9.2014, COM(2014) 554 final.

³⁶ Northern Ireland (Emergency Provisions) (Amendment) Act 1975

15 Training in making or use of firearms, explosives or explosive substances

(1) Subject to subsection (2) below, any person who instructs or trains another or receives instruction or training in the making or use of firearms, explosives or explosive substances shall be liable –

(a) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding £400, or both;

(b) on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine, or both.

(2) In any prosecution for an offence under this section it shall be a defence for the person charged to prove that the instruction or training was given or received with lawful authority or for industrial, agricultural or sporting purposes only or otherwise with good reason...

Per un'analisi, anche dell'evoluzione storica, della normativa in materia di terrorismo nell'Irlanda del Nord si veda J. BLACKBOURN, *Anti-Terrorism Law and Normalising Northern Ireland*, London, 2015.

³⁷ La previsione fu ripresa nonostante il parere contrario di Lord Lloyd of Berwick, chiamato a valutare l'opportunità di estendere la previsione – al tempo contenuta nell'EPA (*Northern Ireland Emergency Provisions Act*) del 1996 – a tutto il Regno Unito. L'opinione negativa si fondava sull'ampia diffusione, in particolare in *internet*, delle informazioni in oggetto, delle difficoltà probatorie e della conseguente scarsa applicazione della norma (LORD LLOYD OF BERWICK, *Inquiry into Legislation Against Terrorism – Command*

affiancata la disposizione che sanziona espressamente l'addestramento per finalità di terrorismo³⁹.

I recenti gravi fatti di terrorismo hanno ulteriormente "sollecitato" la comunità internazionale; vanno in tale senso menzionate – salvo un più puntuale approfondimento di singole previsioni nel prosieguo della trattazione – le Risoluzioni del consiglio di sicurezza dell'Onu n. 2170, 2178 e 2195 del 2014, 2199, 2214, 2249 e 2255 del 2015, il protocollo addizionale alla convenzione di Varsavia sul terrorismo di Riga del 22 ottobre 2015⁴⁰ e la proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio sulla lotta contro il terrorismo, che dovrebbe sostituire la decisione quadro del Consiglio 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo⁴¹.

Sia il protocollo addizionale di Riga⁴², sia la proposta di direttiva⁴³ – che di fatto ricalca il primo⁴⁴ – intervengono sulla disciplina della condotta di addestramento, andando a sanzionare l'etero-addestramento passivo e prevedendo come mera facoltà

Paper No. 3420, vol. 1, London, 1996, 95). Ad avviso di alcuni commentatori i motivi che spinsero a disattendere le raccomandazioni di Lord Lloyd of Berwick potrebbero rinvenirsi in un fatto storico, gli attentati a sfondo razzista e omofobo posti in essere nel 1999 a Londra da David Copeland, il quale aveva reperito le informazioni per la costruzione degli ordigni utilizzati su *internet* (cfr. C. WALKER, *Terrorism and the Law*, Oxford, 2011, 205; ID., *Blackstone's Guide to the Anti-terrorism Legislation*, 2ª ed., Oxford, 2009, 182).

³⁸ Terrorism Act 2000, 54 Weapons training.

³⁹ Terrorism Act 2006, 6 Training for terrorism.

⁴⁰ Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, CETS n. 217, la cui entrata in vigore, ai sensi dell'art. 10, è prevista dopo la sesta ratifica. Il primo Stato a ratificare il protocollo addizionale fu l'Albania. Il testo è disponibile sul sito www.coe.int.

⁴¹ Il testo della proposta è disponibile sul sito dell'Unione Europea www.eur-lex.europa.eu.

⁴² Article 3 – Receiving training for terrorism

1 For the purpose of this Protocol, "receiving training for terrorism" means to receive instruction, including obtaining knowledge or practical skills, from another person in the making or use of explosives, firearms or other weapons or noxious or hazardous substances, or in other specific methods or techniques, for the purpose of carrying out or contributing to the commission of a terrorist offence.

2 Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish "receiving training for terrorism", as defined in paragraph 1, when committed unlawfully and intentionally, as a criminal offence under its domestic law.

⁴³ In tal caso opportunamente si provvede a disciplinare in maniera differenziata, in conformità a talune esperienze nazionali (es. Germania, Austria), la condotta di addestramento attivo e quella di addestramento passivo.

Articolo 7 Atto di impartire un addestramento a fini terroristici

Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che costituisca reato, se compiuto intenzionalmente, l'atto di impartire istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose ovvero altre tecniche o metodi specifici al fine di commettere o contribuire a commettere uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettere da a) ad h), nella consapevolezza che le competenze trasmesse sono destinate ad essere utilizzate a tale scopo.

Articolo 8 Atto di ricevere un addestramento a fini terroristici

Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che costituisca reato, se compiuto intenzionalmente, l'atto di ricevere istruzioni da un'altra persona per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose ovvero altre tecniche o metodi specifici al fine di commettere o di contribuire alla commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettere da a) ad h).

⁴⁴ La convenzione di Varsavia e il protocollo addizionale furono firmati dall'UE il 22 ottobre 2015.

la punizione da parte degli Stati anche di forme di addestramento autonomo. La scelta di sanzionare anche l'addestrato pare poggiare sulle indicazioni del "Group of Parties" del Consiglio di Europa che monitora l'implementazione della convenzione sulla prevenzione del terrorismo; muovendo dalla frequente incriminazione dell'addestramento passivo – così anche in Italia –, si concludeva per la possibile utilità della stessa nell'ottica del contrasto del terrorismo, invocando pertanto un approfondimento della tematica da parte del comitato degli esperti (Codexter)⁴⁵. L'indicazione fu poi per l'appunto recepita dal Codexter in occasione del 27° incontro plenario tenutosi il 13-14 novembre 2014, confluendo infine nel protocollo addizionale.

Si precisa nelle relazioni esplicative che l'addestramento sanzionato richiede una partecipazione attiva⁴⁶, nondimeno, gli «Stati membri possono decidere di considerare reato nel loro ordinamento interno forme di “autoapprendimento”»⁴⁷.

I due strumenti normativi richiamati prevedono poi la punibilità del tentativo per quanto concerne la condotta attiva (addestratore), mentre introducono una mera possibilità in relazione alla punizione del tentativo rispetto al soggetto passivo dell'addestramento⁴⁸. A differenza del protocollo addizionale, in cui si configura come

⁴⁵ «In this regard, the Group of Parties finds that the fact that a large majority of the responding States Parties have, in one or another way, already criminalised or are considering criminalising the receiving of training at national level is an important indicator that such criminalisation is also called for at the international level in order to further enhance international cooperation to prevent and combat terrorism. Hence the Group of Parties wishes to refer the question of criminalisation of the receiving of training for terrorism to CODEXTER for a more in depth examination, taking into account the various arguments pro et contra, which have been put forward by the responding States Parties», *Summary of the Thematic Assessment Report on the implementation of Article 7 “Training for terrorism” Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (CETS No 196)*, del 17.7.2014, 4, disponibile sul sito www.coe.int/gmt.

⁴⁶ Si tratta, come si vedrà, di un requisito strutturale elaborato in particolare dalla dottrina tedesca e austriaca. Cfr. per l'Austria: F. PLÖCHL, § 278e *Ausbildung für terroristische Zwecke*, in F. HÖPFEL, E. RATZ (a cura di), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 100. Lfg. (Jänner 2014), 2ª ed., Wien, 2014, 92; per la Germania si veda: C. BECKER, J. STEINMETZ, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in H. MATT, J. RENZIKOWSKI, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 2013, 946; T. FISCHER, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in ID. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 62ª ed., München, 2015; N. GAZEAS, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in K. LEIPOLD, M. TSAMBIKAKIS, M.A. ZÖLLER (a cura di), *AnwaltKommentar StGB*, Bonn, 2011, 752; H.-U. PAEFFGEN, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H.-U. PAEFFGEN (a cura di), *Strafgesetzbuch*, 4ª ed., 2013, Baden-Baden, 218; J. SCHÄFER, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in W. JOECKS, K. MIEBACH (a cura di), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. III. §§ 80-184g StGB*, 2ª ed., München, 2012, 125; D. STERNBERG-LIEBEN, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in A. SCHÖNKE, H. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29ª ed., 2014, München, 1351; M.A. ZÖLLER, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, J. WOLTER (a cura di), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. II. §§ 46-122 StGB*, 8ª ed., 2012, Köln, 25.

⁴⁷ Relazione sulla proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo, 18. La relazione riprende in tal punto pedissequamente il rapporto esplicativo del protocollo addizionale della convenzione di Varsavia, 6, par. 40: «The perpetrator must normally take an active part in the training. An example would be the participation of the perpetrator in interactive training sessions via the Internet. Parties may choose to criminalise forms of “self-study” in their domestic law».

⁴⁸ «The drafters did not consider it necessary to criminalise the attempt or the aiding or abetting of this offence, cf. also Article 9 of the Protocol. Parties are however free to do so, if they consider it appropriate in

mera possibilità⁴⁹, nella proposta di direttiva si introduce un obbligo di incriminazione del concorso nell'addestramento passivo⁵⁰.

Riportate sinteticamente le previsioni sovranazionali, si passerà ora all'analisi delle disposizioni italiane in un confronto con le esperienze straniere.

3. La previsione normativa italiana in materia di addestramento per finalità di terrorismo.

Nel 2005, a seguito dei gravi fatti di terrorismo avvenuti a Londra e in Spagna, il legislatore italiano, dando seguito a quanto previsto dalla Convenzione di Varsavia, con il decreto legge Pisanu, D.L. n. 144, del 27 luglio 2005, introdusse nel codice penale fra l'altro l'art. 270-*quinquies* c.p. Tale previsione normativa sanziona per l'appunto l'addestramento per finalità di terrorismo. Originariamente l'articolo in commento disponeva:

Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata.

La norma fu modificata nel 2015, a seguito dei fatti di terrorismo avvenuti in Francia, con il D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modifiche dalla L. 17 aprile 2015, n. 43⁵¹. Con tale intervento normativo si estese la punibilità all'"auto-

their domestic legal systems» Rapporto esplicativo, 4, par. 42. Mentre per quanto concerne la proposta di direttiva, l'art. 8 (atto di ricevere un addestramento) non è tra quelli per i quali l'art. 16 prevede la punibilità del tentativo.

⁴⁹ Cfr. nota 48.

⁵⁰ «In aggiunta alle condizioni attualmente definite all'articolo 4 della decisione quadro 2002/475/GAI, modificata dalla decisione quadro 2008/919/GAI, si propone di perseguire penalmente anche il concorso in relazione all'atto di ricevere un addestramento. Mentre ciò non è previsto ai sensi del Protocollo addizionale, perseguire penalmente tali attività è coerente con il fatto di qualificare come reato il concorso in relazione ad altre attività preparatorie. Aiutare una persona a ottenere istruzioni (per esempio traducendo contenuti terroristici in una lingua straniera in piena consapevolezza del contenuto e dell'impiego previsto di tali istruzioni) non è di fatto meno riprovevole dell'offrire un analogo sostegno (traduzione) a una persona che impartisce un addestramento» Relazione sulla proposta di direttiva, 20.

⁵¹ A commento della modifica normativa si veda: AA.VV., *Commento al decreto legge 7/2015 convertito in legge n. 43/2015*, in *La legislazione penale*, disponibile online sul sito www.lalegislazionepenale.eu; F. BATTAGLIA, *L'attività legislativa italiana di recepimento degli obblighi internazionali in materia di lotta al terrorismo internazionale e combattenti stranieri*, in *Federalismi.it Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2015, n. 4; M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in G.M. BACCARI, K. LA REGINA, E.M. MANCUSO (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015, 77 ss; P. CAPUTO, *La conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico nella normativa*

addestramento" e si introdusse una circostanza aggravante per l'utilizzo di strumenti informatici, stabilendosi che

La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata, nonché della persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270-sexies. Le pene previste dal presente articolo sono aumentate se il fatto di chi addestra o istruisce è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

Si è infine prevista la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale laddove sia coinvolto un minore.

L'intento dichiarato dal legislatore italiano era di adeguare l'ordinamento italiano alla risoluzione ONU n. 2178 "innestando" una «nuova fattispecie di reato che rende punibile anche l'auto-addestramento, cioè la condotta di chi si prepara al compimento di atti di terrorismo, attraverso una ricerca e un apprendimento individuali e autonomi delle "tecniche" necessarie a perpetrare simili atti. [...] In tal modo viene estesa l'area della punibilità anche ai terroristi che operano sganciati da sodalizi e da organizzazioni (cosiddetto lupo solitario)»⁵². Vi sarà poi modo di soffermarsi in punto corrispondenza tra intenti dichiarati e portata effettiva della modifiche introdotte.

Con riferimento all'addestramento nell'uso di armi, va menzionato come accanto all'art. 270-*quinquies* il legislatore italiano con il decreto legge Pisanu introdusse nel nostro ordinamento anche l'art. 2-*bis* nella L. 895 del 1967, che detta «disposizioni per il controllo delle armi». Tale norma stabilisce:

antiterrorismo, in *Arch. pen. web.*, 2016, n. 1; A. CAVALIERE, [Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015](#), in questa *Rivista*, 31 marzo 2015; S. COLAIOTTO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto-legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen. web.*, 2015, n. 1; ID., *Le nuove norme antiterrorismo e le libertà della persona: quale equilibrio?*, in *Arch. pen. web.*, 2015, n. 2; A. CONZ, L. LEVITA, *Antiterrorismo. Commento organico al D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito in L. 17 aprile 2015, n. 43*, Roma, 2015; M.F. CORTESI, *Il nuovo sistema di prevenzione del "terrorismo"*, G.M. BACCARI, K. LA REGINA, E.M. MANCUSO (a cura di), cit. in questa nota, 159 ss.; M.F. CORTESI, *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 947 ss.; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 926 ss.; R.E. KOSTORIS, F. VIGANÒ (a cura di), *op. cit.* in nota 14; G. LEO, [Nuove norme in materia di terrorismo. Voce Libro dell'anno del Diritto Treccani 2016](#), disponibile in [questa pagina web](#) e pubblicato anche in questa *Rivista*, 18 dicembre 2015; C.D. LEOTTA, *La repressione penale del terrorismo a un anno dalla riforma del D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. dalla L. 17 aprile 2015, n. 43*, in *Arch. pen. web.*, 2016, n. 1; G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della L. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1388 ss.; U. NAZZARO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale alla luce della legge 17 aprile 2015, n. 43*, in *Riv. pen.*, 2015, 10, 822 ss.; A. PECCIOLI, *op. cit.* in nota 20, 770 ss.; L. STAFFLER, *op. cit.* in nota 2; A.P. VIOLA, *Le nuove misure investigative, processuali e ordinamentali per il contrasto al terrorismo*, in G.M. BACCARI, K. LA REGINA, E.M. MANCUSO (a cura di), cit. in questa nota, 117 ss.; R. WENIN, [L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015. Una riflessione comparata sulle tecniche di descrizione della fattispecie muovendo dalla sentenza del Bundesgerichtshof tedesco StR 243/13](#), in questa *Rivista.*, 3 aprile 2015.

⁵² Disegno di legge di conversione (C. 2893), 6.

Chiunque fuori dei casi consentiti da disposizioni di legge o di regolamento addestra taluno o fornisce istruzioni in qualsiasi forma, anche anonima, o per via telematica sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da guerra, di aggressivi chimici o di sostanze batteriologiche nocive o pericolose e di altri congegni micidiali è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da uno a sei anni.⁵³

L'art. 270-*quinqüies* c.p. e l'art. 2-*bis* differiscono essenzialmente per l'oggetto dell'addestramento e dell'istruzione e per l'elemento soggettivo⁵⁴ richiesto per la fattispecie prevista dal codice penale⁵⁵. Tra le due norme sussiste un rapporto di reciproca specialità⁵⁶ nel senso che la condotta tipica dell'art. 270-*quinqüies* è più ampia, ricomprendendo qualsiasi arma da fuoco⁵⁷, mentre rispetto all'elemento soggettivo l'art. 2-*bis* ricomprende condotte non punite dalla norma del codice penale, prescindendo esso, infatti, dall'esistenza di uno scopo specifico nell'attività di addestramento o istruzione. In altre parole, il disvalore della condotta, assorbito nell'art. 270-*quinqüies* dal fine che deve guidare la stessa, sarebbe incentrato nell'art. 2-*bis* dall'oggettiva pericolosità della condotta, data dall'oggetto al quale si riferiscono le istruzioni⁵⁸.

Illustrato brevemente il dato normativo, ci si soffermerà sull'utilità del metodo comparato nella lettura della norma nazionale di derivazione sovranazionale.

⁵³ Scopo della previsione era di calibrare «la fattispecie e la relativa sanzione con il disposto degli articoli 1, 2 e 5 della legge 2 ottobre 1967, n. 895, riguardante le armi da guerra, quelle chimiche e batteriologiche e gli altri congegni micidiali», disegno di legge di conversione (S. 3571), 7.

⁵⁴ Mentre nel caso dell'art. 2-*bis* L. 895/1967 la fattispecie è a dolo generico, nel caso dell'art. 270-*quinqüies* c.p. l'orientamento maggioritario in dottrina e giurisprudenza richiede un doppio dolo specifico, dato dalla volontà di compiere atti di violenza o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali e dalla finalità di terrorismo, che trova definizione, come noto, nell'art. 270-*sexies* c.p. Cfr. L. SCOTTO, *Commento sub art. 8, D.L. 27.7.2005 n. 144*, in *LP*, 2005, 494.

⁵⁵ Per un approfondimento del rapporto tra le due norme si rinvia, anche per i necessari riferimenti bibliografici, a R. WENIN, *Disposizioni sull'addestramento...*, cit. in nota 13, 1893 ss.; ID., *La strumentalizzazione della logica "amico-nemico" nel rovesciamento del rapporto "eccezione (illiceità)-regola (liceità)"? Alcuni spunti di riflessione sulla tenuta del sistema, muovendo dalle disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi*, in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI (a cura di), *op. cit.* in nota 25, 293 ss.

⁵⁶ Cfr. G. CIVELLO, *Armi ed esplosivi. L. 2.10.1967, n. 895*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Milano, 2007, 221. Si veda anche C. PIEMONTESE, *Sub Art. 270-*quinqüies**, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale commentato*, tomo I, 6^a ed., 2014, Milano, 1554, laddove l'autore evidenzia come il legislatore abbia provveduto ad escludere il concorso fra le due norme mediante una clausola di riserva, quella del «salvo che il fatto costituisca più grave reato» di cui all'art. 2-*bis*, «susceptibile di far emergere il significato specializzante della proiezione finalistica della condotta prevista nell'art. 270-*quinqüies* c.p.» e S. REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 252 ss.

⁵⁷ L. PISTORELLI, *op. cit.* in nota 18, 56.

⁵⁸ Cfr. L. SCOTTO, *op. cit.* in nota 54, 496. Si tratta di uno schema che si ritrova anche in altre esperienze straniere; così ad esempio, come già ricordato, nel Regno Unito (Terrorism Act 2000, 54 Weapons training; Terrorism Act 2006, 6 Training for terrorism), in Germania (§ 89a, StGB Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat; Waffengesetz (WaffG) § 40 Verbotene Waffen).

4. La condotta del fornire istruzioni e dell'addestramento.

Innanzitutto preme rilevare che mentre le norme sovranazionali definiscono il fornire istruzioni come una modalità attraverso cui si realizza l'addestramento, la norma italiana⁵⁹ parrebbe attribuire alla condotta istruttiva autonoma rilevanza penale facendola peraltro confluire con l'addestramento in un'unica norma incriminatrice⁶⁰. Ciò ha dato luogo ad una serie di difficoltà interpretative di assoluto rilievo.

Va ricordato che originariamente la Convenzione di Varsavia non prevedeva la punibilità del soggetto passivo. La punibilità di quest'ultimo è invece ora prevista dal protocollo addizionale. Il legislatore italiano, al pari di altri legislatori stranieri⁶¹, anticipò dunque le scelte incriminatrici sovranazionali⁶².

L'estensione della punibilità al soggetto passivo dell'addestramento fu peraltro oggetto di critica in seno alla dottrina italiana. All'uopo si è evidenziato come in realtà si finisca per punire una mera pericolosità soggettiva, non potendosi condividere l'affermazione secondo cui l'offesa sarebbe insita non nel soggetto, ma nell'addestramento che egli avrebbe ricevuto⁶³.

La scelta di distinguere tra addestramento ed istruzione e di punire inizialmente solo il soggetto addestrato, ha impegnato la dottrina e giurisprudenza nel difficile compito di individuare un criterio discrezionale tra tali due condotte.

Secondo un primo orientamento in realtà non ci si troverebbe di fronte a condotte alternative: il fornire istruzioni, infatti, non rappresenterebbe "altro" rispetto all'addestramento, ma solo il contenuto più tipico⁶⁴.

⁵⁹ Così anche in altre esperienze nazionali: Regno Unito, Germania, Austria. Quest'ultime (§ 278f StGB austriaco e § 91 StGB tedesco), tuttavia, fanno riferimento alla diffusione di informazioni e la punizione è subordinata alla circostanza che la condotta, per le modalità di realizzazione, sia idonea ad istigare alla commissione di un reato terroristico.

⁶⁰ Il condizionale è giustificato dal fatto che secondo taluna dottrina, come si vedrà meglio nel prosieguo, l'istruzione non sarebbe altro che una specificazione della condotta di addestramento; cfr. nota 64.

⁶¹ Cfr. Regno Unito, Germania, Austria, Francia, Australia, ecc. Sul punto si veda anche la relazione della Commissione europea del 5.9.2014, COM(2014) 554 final, 9.

⁶² Cfr. F. ROBERTI, *op. cit.* in nota 2, 532.

⁶³ M. DONINI, *Lo status di terrorista: tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l'uso del diritto come arma?*, in S. MOCCIA (a cura), *op. cit.* in nota 18, 99.

⁶⁴ A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni*, cit. in nota 18, 1228; G. PADOVANI, *Commento all'art. 15 d.l. 27.07.05 n. 144*, in *La legislazione penale*, 2005, 562. Seguendo una siffatta lettura si potrebbe sostenere, come ci ricorda a livello di ipotesi D. FALCINELLI, *L'atto dispositivo nei delitti contro il patrimonio. Sezioni e intersezioni del sistema penale*, Torino, 2013, 84 ss., che la disgiunzione («o comunque») eretta tra le condotte possa leggersi come il frammezzo di una endiadi, e la successiva unificazione della terminologia linguistica occorsa con l'uso della sola espressione «persona addestrata» non impedirebbe quindi di leggere nella punibilità dell'addestrato anche la punibilità del recettore di nozioni; soluzione che per evidenti ragioni, non ci sentiamo di condividere.

L'orientamento maggioritario ritiene viceversa che le due condotte debbano essere distinte sia per motivi criminologici, sia in ragione della costruzione normativa⁶⁵.

L'elemento differenziale che si è ritenuto di poter individuare si fonda sull'esistenza di un rapporto intersoggettivo tra addestrato e addestratore, non richiesto viceversa nel caso della diffusione di istruzioni che potrebbe quindi avvenire anche *ad incertam personam*. L'accento viene posto o sulla «ripetitività» dei contatti – intensità, reciprocità e interazione fra soggetti – che qualificherebbe l'addestramento rispetto al fornire istruzioni, caratterizzato da mera occasionalità, o sull'esistenza di un contatto diretto e di reciproca conoscenza rispetto a soggetti determinati che invece mancherebbe nel caso del fornire istruzioni⁶⁶. Con riferimento alla ripetitività del rapporto si è affermato che l'addestramento rappresenterebbe un reato abituale, mentre l'istruzione configurerebbe un reato unisussistente, potendosi integrare con una sola condotta⁶⁷. Quanto ci sentiamo di escludere è che il maggior disvalore della condotta di addestramento – e che si pone a fondamento della pari punibilità del soggetto addestrato – possa ricercarsi nella mera individuazione del soggetto destinatario; non è, infatti, la determinatezza/indeterminatezza del destinatario dell'informazione ad assumere di per sé rilievo, quanto la creazione di un rapporto intersoggettivo fra maestro e recluta, del quale la prima rappresenta un mero presupposto⁶⁸.

La stessa Corte di Cassazione ha ritenuto di aderire all'opinione che ravvisa «l'addestramento come contrassegnato da una vera e propria interazione tra l'addestratore e l'addestrato, che presupporrebbe (almeno di norma) un contatto diretto tra il primo ed il secondo, secondo i caratteri tipici dell'attività militare o

⁶⁵ Una conferma in tal senso si potrebbe ricavare anche dalla formulazione della nuova aggravante introdotta nel 2015: «Le pene previste dal presente articolo sono aumentate se il fatto di chi addestra o istruisce è commesso attraverso strumenti informatici o telematici». La norma con l'uso della congiunzione disgiuntiva "o" parrebbe infatti espressamente differenziare le due condotte.

⁶⁶ Cfr. D. FALCINELLI, *op. cit.* in nota 64, 85; M. LECCESE, *Il codice penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso. Punite anche le attività di arruolamento e addestramento*, in D&G, 2005, 95; A. PECCIOLI, *op. cit.* in nota 20, 773; M. PELISSERO, *op. cit.* in nota 18, 201; C. PIEMONTESE, *op. cit.* in nota 56, 1553; L. PISTORELLI, *op. cit.* in nota 18, 54; F. ROBERTI, *op. cit.* in nota 2, 531 s.; G. SALVINI, *op. cit.* in nota 18, 3375. Con riferimento alla condotta di addestramento e istruzione nel reato di cui all'art. 2-bis L. 895/1967, L. SCOTTO, *op. cit.* in nota 54, 493. Per una ricostruzione sintetica delle varie posizioni si veda: C. PAVARANI, *Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Vol. I. I delitti contro la personalità dello Stato*, Milano, 2008, 410 ss; V. REY, *Modifiche all'art. 270-quinquies c.p.*, in A. CONZ, L. LEVITA, *op. cit.* in nota 51, 20 s.; A. VALSECCHI, *Art. 270-quinquies c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 4^a ed., Milano, 3025.

⁶⁷ S. COLAIOCCO, *Prime osservazioni...*, cit. in nota 51, 6. Nel suo complesso si tratterebbe dunque ad avviso di PELISSERO, *op. cit.* in nota 18, 201, di un reato eventualmente abituale.

⁶⁸ In tal senso riteniamo si debba leggere anche la precisazione di D. FALCINELLI, *op. cit.* in nota 64, laddove si afferma: «ovvio, peraltro, che non appena si individui "il" destinatario che tali informazioni faccia proprie, non appena si personalizzi dunque l'interrelazione, egli assumerà le vesti di addestrato in quanto posto all'altro capo di un definito e per questo concretamente penetrante rapporto di insegnamento di tecniche già in astratto tese (leggi, idonee) a formare o perfezionare (nell'aspetto teorico e pratico) una certa capacità "professionale", e dunque volte all'apprendimento delle modalità di svolgimento di una determinata funzione o di tenuta di un particolare comportamento».

paramilitare; addestrare è, dunque, rendere abile alle attività oggetto dell'addestramento, così da rendere punibile, allorché l'addestramento si sia compiuto e la "recluta" sia divenuta un vero e proprio "addestrato", anche quest'ultimo (art. 270 *quinquies*, ultimo periodo). [...] Pare corretta la tesi di quella dottrina che ravvisa nel "fornire istruzioni" (anche) una diffusione *ad incertam personam*, che può essere effettuata pure a distanza, attraverso mezzi telematici e, quindi, nei confronti di soggetti che non si è in grado di stabilire se siano in grado di apprendere realmente le istruzioni impartite»⁶⁹.

La precisazione della Suprema Corte secondo cui addestrare significherebbe rendere taluno abile all'oggetto di addestramento, impone di interrogarsi sul momento consumativo del reato in oggetto; tanto più alla luce dell'orientamento maggioritario che porta ad escludere la punibilità del tentativo, trattandosi di atti meramente preparatori⁷⁰.

⁶⁹ Cass. pen., Sez. VI, 20 luglio 2011 (dep. 25 luglio 2011), n. 29670, Pres. e Rel. De Roberto, in *Riv. pen.*, 2012, 56 ss.; in *Riv. pen.*, 2012, 1002 ss. (s.m.), con nota di F. PICCICHÈ, *Prime riflessioni della Corte di Cassazione sulla struttura del delitto di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale*, e in Cass. pen., 2012, 897 ss., con nota di A. VALSECCHI, [L'accertamento del \(doppio\) dolo specifico nel reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo](#); in questa Rivista, 20 dicembre 2011, con nota di ID., "Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale" (art. 270 *quinquies* c.p.): la prima pronuncia della Cassazione; si veda anche F. PICCICHÈ, [Il problema del dolo nel reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale: due sentenze a confronto](#), in questa Rivista, 19 settembre 2012.

⁷⁰ Cfr. C. PAVARANI, *op. cit.* in nota 66, 417; C. PIEMONTESE, *op. cit.* in nota 56, 1554; A. VALSECCHI, *Art. 270-quinquies c.p.*, cit. in nota 66, 3026. Si veda, tuttavia, Cass. pen. sez. I, 09 settembre 2015 (dep. 9 ottobre 2015), n. 40699, Rel. Sandrini, 50, in *Riv. pen.*, 2016, 50 ss., che con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 270-*quater* c.p. (Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale) ha affermato: «non può, peraltro, escludersi in via generalizzante e dogmatica l'ipotesi del tentativo punibile in rapporto a condotte poste in essere dal soggetto proponente e tese, con i caratteri di cui all'art. 56 c.p., (ed in presenza dei descritti presupposti di contesto e finalistici) al raggiungimento del suddetto accordo. Non è infatti la particolare natura del reato (di pericolo) ad impedire – di per sé – l'applicazione della generale previsione estensiva di cui all'art. 56 c.p., quanto la struttura della singola fattispecie (il che rende non pertinenti i richiami esposti dal Tribunale ad arresti di questa corte relativi a reato del tutto diverso) e la possibilità o meno di identificare in concreto una "progressione della esposizione a pericolo" dei beni giuridici protetti, come ritenuto – pur nell'ovvio contrasto di opinioni – da autorevole dottrina». La lettura della Corte è stata oggetto di forte critica in seno alla dottrina: M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali, Edizione speciale QG*, settembre 2016, 111, il quale parla di sconfinamento del limite di legittima interpretazione della norma penale; M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Terrorismo internazionale...*, cit. in questa nota, 136, che vede in tale lettura la dimostrazione del ritorno dal diritto del fatto al diritto penale d'autore. Si consideri che con riferimento alla condotta attiva dell'addestramento la convenzione di Varsavia sul terrorismo prevedeva peraltro all'art. 9 co. 2 che gli Stati introducessero la punibilità del tentativo compatibilmente con il loro ordinamento, mentre l'art. 4 co. 4 della decisione quadro del 13 giugno 2002 (2002/475/GAI), come modificato dalla decisione quadro del 28 novembre 2008 (2008/919/GAI), prevedeva una possibilità per gli Stati membri in tal senso; tale possibilità è stata trasformata in obbligo di incriminazione nella proposta di direttiva (art. 16 co. 3). Per quanto riguarda invece la condotta passiva l'incriminazione da parte degli Stati membri è facoltativa (rapporto esplicativo, 6, § 42; l'art. 16 co. 3 della proposta di direttiva, infatti, non menziona fra i reati per i quali deve essere reso punibile in tentativo l'art. 8, atto di ricevere un addestramento a fini terroristici).

Nell'ambito di talune esperienze straniere ci si era, infatti, chiesti se l'addestramento presupponesse o meno una componente di risultato, ossia se per potersi dire realizzata una condotta di addestramento fosse richiesto un dominio effettivo da parte dell'allievo della tecnica trasmessa. In Germania dottrina minoritaria aveva ritenuto di poter individuare la necessità di un siffatto requisito⁷¹. La dottrina austriaca, mutuando il prevalente orientamento tedesco, tende invece ad escludere ai fini della punibilità dell'addestrato la necessità che l'addestramento sortisca un risultato positivo⁷². La riflessione straniera evidenzia come nel caso di specie si tratti di un reato di mera condotta (*schlichtes Tätigkeitsdelikt*)⁷³ per il quale non si richiede la realizzazione di un determinato risultato, esauendosi il disvalore del fatto nella condotta stessa. La diversa lettura della norma innanzi richiamata poggia essenzialmente su esigenze di salvaguardia del principio di offensività; non si possono, tuttavia, sottacere in un'ottica realistica le difficoltà probatorie e quindi la praticabilità processuale di una soluzione che richieda l'accertamento di una componente di risultato⁷⁴.

La riflessione porta ad emersione la tensione tra esigenze di salvaguardia dei principi ispiratori di un diritto penale liberale e la necessità di predisporre adeguati strumenti reattivi a fronte di gravi fatti di reato. Come è stato rettamente osservato «la strada imboccata dal legislatore non è priva di rischi, giacché la repressione di comportamenti sintomatici, se spinta all'eccesso, può portare a un'eccessiva anticipazione della soglia di rilevanza penale dagli esiti incerti per le libertà fondamentali»⁷⁵.

⁷¹ D. STERNBERG-LIEBEN, § 89a *Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in A. SCHÖNKE, H. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29^a ed., 2014, Monaco, 1351; *contra* C. BECKER, J. STEINMETZ, *op. cit.* in nota 46, 946; T. FISCHER, *op. cit.* in nota 46, 843; N. GAZEAS, *op. cit.* in nota 46, 752; J. SCHÄFER, *op. cit.* in nota 46, 125; M.A. ZÖLLER, *op. cit.* in nota 46, 25.

⁷² F. PLÖCHL, *op. cit.* in nota 46, 92.

⁷³ I. MITGUTSCH, M. BRANDSTETTER, *Neues aus dem Besonderen Teil des StGB*, in I. MITGUTSCH, W. WESSELY (a cura di), *Strafrecht. Besonderer Teil. Jahrbuch 2011*, Wien, 2011, 18; F. PLÖCHL, *op. cit.* in nota 46, 92.

⁷⁴ Al di là delle situazioni di agevole prova (ad esempio nel caso della costruzione di una bomba funzionante), la dimostrazione che l'addestramento abbia sortito effetto positivo potrebbe divenire assai ardua laddove manchi una condotta materiale dell'addestrato alla quale legare il giudizio. Ancora vi sarebbe da chiedersi cosa accada laddove per inettitudine dell'allievo questi non sia stato in grado di apprendere la tecnica trasmessa, facendo ad esempio esplodere la bomba che andava costruendo; caso realmente successo in Germania, si trattava però di un «autodidatta», cfr. BGH 3 StR 243/13, dell'8 maggio 2014, reperibile sul sito www.bundesgerichtshof.de; per un approfondimento si veda W. MITSCH, *Vorbeugende Strafbarkeit zur Abwehr terroristischer Gewalttaten*, in NJW, 2015, 209 ss.; la nota a sentenza di A. SINN, U. MOELLER, in ZJS, 2015, 232 ss.; R. WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo...*, cit. in nota 51.

⁷⁵ L. PISTORELLI, *op. cit.* in nota 18, 56.

5. La finalità di terrorismo come strumento atto a delimitare la fattispecie.

L'anticipazione spinta della punibilità a condotte meramente prodromiche ha indotto la giurisprudenza italiana ad elaborare un criterio atto a delimitare la fattispecie in ossequio al principio di offensività.

A tal fine si è valorizzato l'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie di cui all'art. 270-*quinquies* c.p., recuperando il doppio dolo specifico al fine di tipizzare il fatto di reato; doppio dolo specifico individuato nella volontà di compiere atti di violenza o sabotaggio di servizi pubblici essenziali e dalla finalità di terrorismo.

Secondo la già richiamata pronuncia della Suprema Corte n. 26970/2011⁷⁶, tali scopi non sarebbero da intendersi solamente quale particolare finalità del soggetto agente, ma dovrebbero al contempo riverberarsi in una oggettiva idoneità della condotta concretamente posta in essere a cagionare l'offesa perseguita, contribuendo così a "tipizzare" il fatto oggettivo di reato: «allo scopo perseguito deve corrispondere – proprio per l'eccesso del momento volitivo, qui per ben due volte chiamato in causa – l'oggettiva idoneità della condotta a realizzare l'evento costituente l'obiettivo della condotta. Tanto da far ritenere che tale idoneità (pur nell'immanenza della sua esclusiva base finalistica) costituisce un requisito immancabile per l'individuazione della stessa tipicità della condotta».

Facendo proprio l'orientamento dottrinale che ritiene l'elemento finalistico del dolo specifico idoneo a tipizzare il fatto oggettivo di reato, la Corte giunge quindi a qualificare la fattispecie in termini di reato di pericolo concreto. A riguardo occorre, tuttavia, precisare come la richiamata conclusione non sia affatto pacifica in dottrina, anzi. Se pur parrebbe generalmente condivisa la significazione tipizzante ed «oggettiva» del fine, si è al contempo evidenziato come rappresenterebbe in realtà il frutto di un equivoco l'esigere un requisito di oggettiva idoneità o prossimità causale del mezzo rispetto alla verifica in concreto del risultato finalistico⁷⁷. In tal modo, infatti, oltrepassando i limiti ermeneutici consentiti si trasformerebbero i reati a dolo

⁷⁶ Si veda nota 69.

⁷⁷ L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penale*, Milano, 1993, 511 ss. Si veda anche ID., *Zwischen 'spezifischem' Vorsatz und subjektiven Unrechtselementen. Ein Beitrag zur typisierten Zielsetzung im gesetzlichen Tatbestand*, Berlin, 2014; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 115 s.; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, 224 nota 60; M. DONINI, *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, 4^a ed., Torino, 1999, 264 nota 206; A. PAGLIARO, *Il reato*, Milano, 2007, 222; *contra* G. FORNASARI, *Dolo, errore ed aberratio ictus*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Torino, 2001, 176 s.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012, 418; A. VALENTI, *Principi di materialità e offensività*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, 4^a ed., Torino, 2012, 382 s.; in maniera differenziata, distinguendo a seconda della tipologia di reato: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Padova, 2013, 221.

specifico in una sorta di reati di pericolo concreto⁷⁸; il che, come visto, è proprio ciò che fa la Corte.

Ora senza potersi soffermare in tale sede sulle diverse categorie dogmatiche elaborate, in particolare in seno alla dottrina straniera, sia evidenziato solo come non a caso in altri ordinamenti, si pensi alla Germania o all'Austria, la fattispecie sia stata inquadrata in termini di reato di pericolo astratto.

Ad avviso della Suprema Corte, dunque, la consumazione anticipata nei reati a dolo specifico presupporrebbe, perché il fatto non si esaurisca entro una fattispecie in cui assume un rilievo esorbitante l'elemento della volontà di scopo, che sussistano atti che oggettivamente rendano la detta volontà idonea a realizzare lo scopo. In altre parole, l'addestramento deve essere oggettivamente idoneo a consentire la realizzazione di un atto terroristico: «La necessità di una severa tipizzazione dei singoli momenti strumentali che definiscono la condotta impone, quindi, un'altrettanto severa diagnosi sulla possibilità che quelle condotte descritte nell'art. 270-*quinquies* possano effettivamente realizzarsi non secondo modelli puramente didascalici (pur – almeno di norma – indispensabili nella struttura della fattispecie) ma concretamente idonei, nella loro intrinseca consistenza (da valutare *ex ante*, ma sulla base di elementi di fatto: spaziali, temporali, personali, etc.), da divenire verificabili dal giudice di merito nella loro proiezione verso il risultato rappresentato e voluto. Concludendo l'esame di tale aspetto strutturale della condotta descritta dall'art. 270-*quinquies*, può, dunque, inferirsene che se, per un verso, è il fine il momento di designazione del contegno che potrebbe altrimenti essere non punibile, per un altro verso, è l'idoneità dei mezzi che fa assumere rilevanza penale al fine, non essendo, in caso contrario, ipotizzabile alcuna offesa».

Come si vedrà meglio nel prosieguo, in tal modo la Cassazione recupera indirettamente l'elemento della volontà dell'addestrato a livello di tipicità, vincolando la punibilità dell'addestramento ad una concreta messa in opera del piano criminoso da parte dell'addestrato, così subordinando implicitamente la punibilità dell'addestratore all'esistenza della volontà dell'addestrato a porre in essere una condotta terroristica, senza tuttavia richiedersi esplicitamente una consapevolezza della stessa in capo al primo, come invece espressamente statuito in altri ordinamenti⁷⁹ e dalla normativa sovranazionale.

⁷⁸ F. ANGIONI, *op. cit.* in nota 77, 115 s.

⁷⁹ La norma austriaca, § 278e co. 1 StGB, che ricalca quelle che sono le indicazioni sovranazionali, in particolare l'art. 7 della Convenzione del Consiglio d'Europa, prevede in capo all'addestratore il seguente elemento soggettivo: la trasmissione del sapere, il fine terroristico, la consapevolezza che le tecniche trasmesse sono destinate ad essere utilizzate per tale fine. La norma richiede dunque che l'addestratore agisca con lo scopo di rendere l'addestrato abile alla commissione di una condotta terroristica nella consapevolezza della volontà dell'allievo di utilizzare quanto appreso per l'effettiva realizzazione di un reato terroristico. La condotta si incentra su di un elemento intellettuale, dato dalla consapevolezza della volontà dell'allievo di utilizzare quanto appreso per fini terroristici, e da un elemento volitivo, dato dal fine di rendere l'allievo abile per la commissione di un reato di terrorismo (ossia un addestramento con finalità di terrorismo), che costituisce il fine particolare in cui si sostanzia il dolo specifico secondo la concezione tradizionale accolta nella dogmatica italiana.

Va rilevato che quella dottrina cui parrebbe richiamarsi la Corte è la stessa che nell'accertamento del pericolo nei reati di pericolo concreto richiede un prognosi *ex ante* in concreto a base totale⁸⁰. E non pare essere un caso che nella sentenza menzionata la Corte di Cassazione arrivi a censurare la sentenza di merito sul presupposto, tra l'altro, che essa avesse ommesso di argomentare – anzi implicitamente negato – che il ricorrente si stesse accingendo a mettere in pratica le nozioni che andava apprendendo. Il che però presupporrebbe la necessità/possibilità di individuare il destinatario passivo della condotta e ciò confligge, sotto il profilo della praticabilità, con la ricostruzione del fornire istruzioni in termini di condotta diffusiva *ad incertam personam*.

In senso critico si è, infatti, osservato: «se la condotta di "fornire istruzioni" è integrata anche da una diffusione *ad incertam personam* – secondo quanto statuito in questa stessa sentenza dal Collegio – allora non si può al contempo esigere che il giudice del merito accerti la capacità del soggetto che ha ricevuto quelle istruzioni di tradurle in concrete azioni violente, perché ciò implicherebbe quantomeno la necessità di identificare ogni volta i destinatari delle istruzioni e quindi di escludere la sussumibilità nella norma della condotta di diffusione di istruzioni *ad incertam personam*»⁸¹. Ad avviso dell'autore da ultimo citato, il requisito dell'idoneità della condotta alla realizzazione dei fini oggetto del duplice dolo specifico, non andrebbe pertanto riferito alla capacità o alla disponibilità di mezzi per passare all'azione di chi quelle istruzioni ha ricevuto, quanto piuttosto alla effettiva utilità di quelle istruzioni a rendere edotto chiunque ne venga a conoscenza dei modi in cui si può usare un'arma, preparare una bomba, sabotare un servizio pubblico essenziale.

Sussistono tuttavia ragioni di natura sistematica che si frappongono ad una lettura che vincoli la *ratio* incriminatrice e l'elevato carico sanzionatorio della fattispecie in commento (reclusione da cinque a dieci anni) alla mera utilità oggettiva dell'informazione a rendere edotto il destinatario nell'uso dell'arma, ecc., e dunque all'informazione in sé considerata. Come si ricordava innanzi, l'art. 2-bis L. 895 del 1967 sanziona l'addestramento o la diffusione di istruzioni sull'uso di materiali esplosivi, di armi da guerra, di aggressivi chimici o di sostanze batteriologiche nocive o pericolose e di altri congegni micidiali con la reclusione da uno a sei anni. Si tratta di istruzioni relative a strumenti che possiedono un obiettivo maggiore potenziale offensivo rispetto a quelli di cui all'art. 270-*quinquies* c.p.

Se il criterio è quello della pericolosità oggettiva, motivo per il quale l'art. 2-bis sanziona la sola diffusione di istruzioni relative alle armi da guerra e non a quelle comuni e tale condotta viceversa è punita solo ove vi sia un fine di terrorismo, allora, affinché quanto punito non sia una mera intenzione, si richiede un dato oggettivo al quale ancorare la punibilità e addirittura la più severa cornice edittale.

⁸⁰ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 5ª ed. aggiornata da E. DOLCINI, G.L. GATTA, Milano, 2015, 226.

⁸¹ A. VALSECCHI, "Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale"..., cit. in nota 69. Si veda anche ID., *L'accertamento del (doppio) dolo specifico...*, cit. in nota 69, 911.

Questo dato oggettivo potrà risiedere nel concreto pericolo per il bene giuridico che dovrà necessariamente passare attraverso la volontà dell'istruito di applicare quanto appreso per fini terroristici; appare, infatti, difficile⁸² rinvenire una connotazione terroristica nell'essenza dell'informazione stessa.

Le ragioni che spingono la Corte a ricercare un parametro oggettivo cui ancorare il disvalore del fatto, slegandolo dalla mera proiezione finalistica in senso soggettivo, sono di tutta evidenza, soprattutto in un settore, quello del terrorismo, in cui il rischio di una soggettivizzazione è assai elevato⁸³.

A fronte dell'inidoneità selettiva della fattispecie oggettiva, che finisce per ricomprendere condotte socialmente neutre, pare emergere il rischio che la norma possa diventare un «*mero strumento di legittimazione legalistica di una scelta repressiva concreta*»⁸⁴, magari fondata su valutazioni del tipo di autore.

Riemerge però a questo punto il problema dell'individuazione dei destinatari nel caso della diffusione *ad incertam personam*.

È qui che si evidenzia un secondo profilo di profonda criticità nella scelta legislativa italiana: il sanzionare nell'ambito di un'unica disposizione quattro condotte differenti: l'addestramento attivo, quello passivo, l'istruzione attiva e quella passiva⁸⁵, senza peraltro tracciare alcuna distinzione tra le due macro-categorie: addestramento ed istruzione, ma limitandosi ad introdurre una discutibile equiparazione *quod poenam* per il soggetto addestrato e ora, a seguito della modifica del 2015, di fatto anche solo istruito.

6. Una norma, più fattispecie?

Come già ricordato, il D.L. n. 7 del 18 febbraio 2015 ha esteso la punibilità alla «persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento

⁸² Ma forse non necessariamente impossibile: si pensi all'ipotesi di istruzioni sulla realizzazione di un sabotaggio. Anche in tal caso, però, se è pur vero che si tratta di istruzioni che possiedono di per sé un carattere non socialmente neutro, al contempo, tuttavia, non hanno nemmeno connotazione strettamente terroristica.

⁸³ Con riferimento al terrorismo il diritto penale pare essere divenuto, secondo quanto evidenziato dalla più attenta dottrina, esso stesso uno strumento di lotta, se non di guerra: M. DONINI, *Lo status di terrorista...*, op. cit. in nota 63, 89; ID., *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Napoli, 2007, 102 ss. Si veda anche L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in A. BERNARDI, B. PASTORE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, 167 s. e P. MOROSINI, *Continuità e novità della giurisprudenza in tema di terrorismo*, in *Questione giustizia*, 2006, 691 s., il quale facendo riferimento al rischio di una «funzionalizzazione bellicosa della macchina giudiziaria», evidenzia come l'analisi del modello di legalità antiterrorismo imponga «una riflessione di fondo sulla impostazione culturale e sul ruolo della giurisdizione nel circuito democratico in epoche di emergenza criminale».

⁸⁴ L'espressione è di F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e «reati contro il patrimonio»*, Milano, 1980, 239.

⁸⁵ Salve le precisazioni che seguiranno relativamente alla portata effettiva della novella del 2015.

degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270-*sexies*».

La *ratio* dell'innovazione sarebbe da ricercarsi nella volontà di estendere la punibilità «anche ai terroristi che operano sganciati da sodalizi e da organizzazioni (cosiddetto lupo solitario)»⁸⁶.

La modifica normativa, lungi dal fugare i dubbi interpretativi, non riesce tuttavia a tracciare chiare linee di confine tra le varie condotte sanzionate e ad individuare i requisiti che dovrebbero contraddistinguere le stesse⁸⁷.

In particolare, la riforma, nel perseguire lo scopo espresso di sanzionare anche l'«auto-addestramento» – sul presupposto che la disposizione al tempo vigente richiedesse necessariamente l'esistenza di un rapporto duale tra addestratore e addestrato⁸⁸ –, estende la punibilità prevista per la persona addestrata alla «persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270-*sexies*». Laddove ci si arresti al mero dato normativo è difficile discostarsi dall'impressione che in realtà si sia infine introdotta una fattispecie nuova che non è quella dell'auto-addestramento, ma del reperimento di istruzioni per fini terroristici⁸⁹. Ciò ha spinto parte della dottrina a ritenere attualmente configurabili nell'ordinamento italiano tre diverse condotte penalmente rilevanti: l'«etero-addestramento», l'«auto-addestramento» (già punibile in ragione della richiamata interpretazione estensiva del termine addestrare adottata dalla giurisprudenza⁹⁰) e il reperimento di istruzioni per finalità di terrorismo (punibile in virtù della modifica normativa) solo a condizione che ad esso faccia seguito il compimento di atti univocamente finalizzati alla commissione di atti di terrorismo⁹¹.

La conclusione sarà invece diversa laddove ci si muova in stretta aderenza alle finalità dichiarate dal legislatore, dando prevalenza ad un'interpretazione storica. In prima approssimazione, si dovrebbe ritenere innanzitutto non punibile l'«auto-addestramento» sotto la vigenza della previgente disciplina, con rigetto implicito della lettura offerta dalla giurisprudenza⁹². In secondo luogo ci si dovrebbe chiedere se la norma introduca una «nuova» condotta incriminata, quella del reperimento di

⁸⁶ Disegno di legge di conversione (C. 2893), 6.

⁸⁷ Cfr. R. WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo...*, cit. in nota 51, 12 ss.

⁸⁸ Cfr. la relazione accompagnatoria del disegno di legge di conversione (C. 2893), 6, laddove si dice che in ragione del fatto che la fattispecie «postula oggi un rapporto necessariamente duale tra addestratore e addestrato [...] viene innestata una nuova fattispecie di reato che rende punibile anche l'auto-addestramento, cioè la condotta di chi si prepara al compimento di atti di terrorismo, attraverso una ricerca e un apprendimento individuali e autonomi delle "tecniche" necessarie a perpetrare simili atti». Peraltro la giurisprudenza era già espressamente intervenuta interpretando la previsione normativa che estende la punibilità all'addestrato come comprendente oltre alla condotta di «etero-addestramento» anche quella di «auto-addestramento», ossia del soggetto che si «auto-addestra», Cass. pen., sez. I, 6 novembre 2013 (dep. 30 gennaio 2014), n. 4433, Pres. Giordano, Rel. Rombolà, in *Cass. pen.*, 2014, 4128 ss.

⁸⁹ Ipotesi assimilabile semmai alle fattispecie previste dal § 278f StGB austriaco e § 91 StGB tedesco.

⁹⁰ Cfr. nota 88.

⁹¹ S. COLAIOCCO, *Prime osservazioni...*, cit. in nota 51, 8.

⁹² Si tratterebbe in tale caso di fatto di una "interpretazione autentica" dell'art. 270-*quinquies* c.p.

istruzioni, o si tratti di una tecnica descrittiva volta a disciplinare l'«auto-addestramento». A questo punto, ove si ritenga che, contrariamente alle finalità espresse nella relazione di conversione, si sia finito per introdurre una fattispecie diversa, ne consegue che l'unica forma di addestramento rilevante sarà quella dell'«etero-addestramento», fondata su di una relazione intersoggettiva. Va tuttavia evidenziato che l'auto-addestramento, pur non espressamente menzionato nel testo normativo, sarà punibile⁹³ per ragioni, oltre che di interpretazione storica, di "logica". Il reperimento di istruzioni, infatti, si pone in maniera necessariamente propedeutica rispetto all'addestramento in quanto tale, motivo per cui punendosi un *minus*/elemento imprescindibile dell'auto-addestramento si finirà di fatto per punire anche questo, salvo richiedersi un requisito ulteriore dato dal compimento di atti univocamente diretti alla realizzazione di condotte con finalità di terrorismo (elemento non richiesto nell'etero-addestramento).

Ciò precisato, nel dibattito austriaco ci si è chiesti se l'etero-addestramento penalmente rilevante richieda l'esistenza di un "rapporto collusivo" tra maestro e allievo, nel senso che il primo deve essere quantomeno a conoscenza delle intenzioni del secondo per potersi giustificare la punibilità di quest'ultimo⁹⁴. Secondo un primo orientamento dovrebbe escludersi la necessità di un tale rapporto qualificato; non vi sarebbe, infatti, alcun elemento testuale che supporti una siffatta lettura ed anzi la norma mirerebbe a comprendere anche quelle situazioni nelle quali il terzo acquisisca con l'inganno l'addestramento necessario per perseguire le sue finalità illecite⁹⁵ e l'addestratore versi, dunque, in buona fede. L'opposto orientamento⁹⁶, pur dando atto che la norma non richiede formalmente una «reciprocità di intenti», fa leva sull'esigenza di recuperare un livello minimo di pericolosità, tale da salvaguardare il principio di offensività. Lo sforzo interpretativo si regge sulla necessità di rinvenire una giustificazione all'irrogazione della pena che si ponga in coerenza con i principi fondamentali che dovrebbero permeare gli ordinamenti di ispirazione liberaldemocratica. A fronte di condotte socialmente adeguate⁹⁷, che si concretizzano nella trasmissione del sapere, lo sforzo va nella direzione di recuperare sul piano della tipicità un elemento selettivo di offensività rispetto ad una fattispecie nella quale rischia di assumere un ruolo esorbitante l'elemento volontaristico rappresentato dalla

⁹³ Cf. V. REY, *op. cit.* in nota 66, 24 s.; A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in R.E. KOSTORIS, F. VIGANÒ (a cura di), *cit.* in nota 14, 11; M. CAPUTO, *op. cit.* in nota 51, 93 s., quest'ultimo ritiene peraltro che per il rispetto del principio di uguaglianza il nuovo inciso debba valere anche per l'etero-addestrato; C.D. LEOTTA, *op. cit.* in nota 51, 17 ss.

⁹⁴ Per la punibilità dell'addestratore la fattispecie austriaca, al pari delle norme sovranazionali, richiede la conoscenza in capo allo stesso delle intenzioni terroristiche dell'allievo.

⁹⁵ F. PLÖCHL, *op. cit.* in nota 46, 92. Si tratta, anche in tal caso, di una posizione mutuata dalla dottrina tedesca: C. BECKER, J. STEINMETZ, *op. cit.* in nota 46, 946; T. FISCHER, *op. cit.* in nota 46, 843; J. SCHÄFER, *op. cit.* in nota 46, 125; D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.* in nota 46, 1351.

⁹⁶ N. GAZEAS, *op. cit.* in nota 46, 753; N. GAZEAS, T. GROSSE-WILDE, A. KIEBLING, *Die neuen Tatbestände im Staatsschutzstrafrecht. Versuch einer ersten Auslegung der §§ 89a, 89b und 91 StGB*, in *NStZ*, 2009, 597 s.; H.-U. PAEFFGEN, *op. cit.* in nota 46, 218; M.A. ZÖLLER, *op. cit.* in nota 46, 25.

⁹⁷ Il richiamo è al canone welzeliano dell'adeguatezza sociale delle singole condotte.

finalità perseguita dall'addestrato. L'esistenza di un rapporto collusivo e dunque di una comune direzione finalistica riuscirebbe a colmare, almeno in parte, quello che si definisce un disvalore del fatto annacquato nell'ambito di quanto si presenta dogmaticamente come un eccesso nell'anticipazione della soglia di rilevanza penale (*verwässerter Unrechtsgehalt eines verbrechensdogmatischen Vorverlagerungs-Exesses*⁹⁸).

Con riferimento alla norma italiana la necessità di un siffatto requisito ricavato in via interpretativa potrebbe trovare conferma nella richiesta di un elemento ulteriore, il compimento di atti univocamente diretti, richiesto con riferimento al reperimento di istruzioni (e auto-addestramento), che dovrebbe colmare proprio l'assenza di quel rapporto intersoggettivo espressivo di una maggiore pericolosità⁹⁹. Appare allora evidente che tale maggiore pericolosità che dovrebbe derivarsi dall'esistenza di un rapporto intersoggettivo non potrà fondarsi sull'esistenza del rapporto in quanto tale, ma sulle caratteristiche che esso deve possedere nell'essere espressione di un maggiore disvalore del fatto e che dunque risiede nell'esistenza della richiamata relazione collusiva rispetto al compimento di atti di terrorismo. Diversamente opinando sarebbe difficile riuscire a spiegare in cosa consista la maggiore pericolosità del soggetto che invece di limitarsi a leggere un libro di chimica segua un corso universitario dedicato al tema durante il quale il sapere gli viene trasmesso da terzi. Una lettura questa che permetterebbe anche di superare l'obiezione di una possibile violazione del principio di uguaglianza senza dover estendere il nuovo requisito del compimento di atti univocamente diretti alla realizzazione di condotte con finalità di terrorismo all'etero-addestramento¹⁰⁰.

6.1. La soluzione adottata dagli ordinamenti stranieri.

La maggior parte degli ordinamenti stranieri di *civil law* disciplinano addestramento e istruzione nell'ambito di due norme distinte¹⁰¹, prevedendo altresì una cornice edittale differenziata in ragione del diverso disvalore del fatto¹⁰².

⁹⁸ H.-U. PAEFFGEN, *op. cit.* in nota 46, 218.

⁹⁹ Sul punto ci si era già soffermati in R. WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo...*, cit. in nota 51, 17 s.

¹⁰⁰ Cfr. quanto riportato in nota 93 con riferimento alla posizione di Caputo.

¹⁰¹ Es. in Austria si tratta rispettivamente dei § 278e StGB Addestramento per finalità terroristiche (*Ausbildung für terroristische Zwecke*) e § 278f StGB Istruzione per il compimento di condotte terroristiche (*Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat*); in Germania del § 89a StGB Preparazione di una grave condotta violenta tale da mettere in pericolo lo Stato (*Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*) e § 91 StGB Istruzione per il compimento di una grave condotta violenta tale da mettere in pericolo lo Stato (*Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*).

¹⁰² Esiste, infatti, un'evidente differenza a livello di offensività fra le varie condotte che, secondo schemi purtroppo ormai consolidati, non è stata valorizzata in sede di tipizzazione legislativa con conseguente rimessione alla discrezionalità giudiziaria. Cfr. M. CAPUTO, *op. cit.* in nota 51, 97 s. Ad avviso di M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione*, cit. in nota 70, 139, l'equiparazione sanzionatoria, frutto del livellamento punitivo di associato, addestratore, addestrato e auto-addestrato esterno indipendente,

Accanto alla maggior determinatezza nella descrizione delle fattispecie, ciò consentirebbe di superare le obiezioni circa l'incompatibilità con la diffusione *ad incertam personam* della consapevolezza in capo al maestro del fine terroristico che muove l'allievo e che è richiesta espressamente dalle norme sovranazionali.

6.2.1. La consapevolezza dell'addestratore circa la finalità terroristica in capo all'allievo.

La punibilità dell'addestratore richiede nelle esperienze straniere, in conformità alle norme sovranazionali, la consapevolezza sull'utilizzo che sarà fatto dell'addestramento impartito, così ad esempio: Regno Unito (Art. 6 *Terrorism Act 2006*), Austria (§ 278e StGB)¹⁰³, Germania (§ 89a StGB), Stati Uniti (§ 2339A *U.S. Code Title 18 – Crimes and criminal Procedure*).

Tale consapevolezza rappresenta il disvalore del fatto rispetto a condotte, in ipotesi, socialmente neutre.

Peraltro non si può certamente sottacere, come evidenziato ad esempio dalla dottrina austriaca¹⁰⁴, il problema relativo alla «praticabilità processuale» della fattispecie a livello di probatorio, laddove ai fini della punibilità dell'addestratore sia richiesta la prova che questi abbia agito con finalità di terrorismo, essendo a conoscenza delle intenzioni terroristiche dell'allievo. In particolare tale secondo elemento richiede l'accertamento di un doppio elemento soggettivo che si articola, secondo un criterio di ordine logico, *in primis* nell'accertamento di un'effettiva volontà dell'allievo di utilizzare quanto appreso per un fine terroristico e quindi della conoscenza di tale volontà in capo all'addestratore. Non è necessario, è vero, che si realizzi una condotta terroristica, ma al contempo le norme richiedono che tale volontà esista e sia conosciuta al momento dell'atto di addestramento, rappresentando un elemento imprescindibile per la punibilità dell'addestratore nel quale si incentra il disvalore del fatto. Detto in altre parole, laddove l'addestratore agisse con il fine di rendere abile l'allievo alla commissione di un atto terroristico, ma mancasse in quest'ultimo la volontà di applicare quanto appreso per tale fine o una siffatta volontà non fosse conosciuta dall'addestratore se ne dovrebbe escludere la punibilità.

evidenzerebbe la rottura del valore tipizzante del vincolo associativo, come già avvenuto nell'ambito della lotta alla mafia.

¹⁰³ Va rilevato che la norma austriaca rispetto alle norme sovranazionali è formulata in maniera più precisa: mentre, infatti, le norme internazionali richiedono la consapevolezza che le istruzioni impartite sono intese per conseguire tale obiettivo, il che potrebbe dare adito a dubbi interpretativi circa fatto che la volontà di impiego debba sussistere anche in capo al destinatario delle informazioni, il § 278e StGB richiede espressamente la consapevolezza in capo all'addestratore che le informazioni saranno impiegate per i fini indicati («wenn er weiß, dass die vermittelten Fähigkeiten für diesen Zweck eingesetzt werden sollen») e quindi, come visto, la volontà dell'addestrato di impiegare le informazioni per i fini richiamati cfr. F. PLÖCHL, *op. cit.* in nota 46, 93

¹⁰⁴ Cfr. H. HINTERHOFER, C. ROSBAUD, *Strafrecht. Besonderer Teil II. §§ 169-321 StGB*, 5ª ed., 2012, Wien, 320. Sul punto si veda, tuttavia, la precisazione di cui in nota 103 che potrebbe differenziare il portato della norma austriaca da quello dell'altre disposizioni, in particolare da quelle sovranazionali.

La consapevolezza in capo all'addestratore dell'utilizzo che sarà fatto delle abilità trasmesse rappresenta in ogni caso un elemento imprescindibile al fine di selezionare le condotte realmente meritevoli di sanzione; certamente ci si potrebbe poi interrogare circa l'intensità di tale elemento soggettivo, differenziando poi la relativa sanzione. Così ad esempio il codice penale federale australiano estende la punibilità anche al soggetto che addestri taluno agendo con *recklessness*¹⁰⁵ rispetto alla "connessione terroristica"¹⁰⁶.

Con riferimento all'esperienza italiana la necessaria consapevolezza del fine terroristico si potrebbe peraltro ricavare in via interpretativa proprio sulla base del supporto argomentativo offerto dalla norma sovranazionale¹⁰⁷, in particolare dalla decisione quadro, e dalle norme straniere attuative della stessa, ma è evidente che un'espressa previsione normativa sarebbe stata in ogni caso preferibile e possibile solo laddove, per quanto detto, si fossero disciplinate in maniera autonoma addestramento

¹⁰⁵ Cfr. Criminal Code Act 1995 5.4. Recklessness.

(1) A person is reckless with respect to a circumstance if: (a) he or she is aware of a substantial risk that the circumstance exists or will exist; and (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

(2) A person is reckless with respect to a result if: (a) he or she is aware of a substantial risk that the result will occur; and (b) having regard to the circumstances known to him or her, it is unjustifiable to take the risk.

(3) The question whether taking a risk is unjustifiable is one of fact.

(4) If recklessness is a fault element for a physical element of an offence, proof of intention, knowledge or recklessness will satisfy that fault element.

Sulla *recklessness* nel sistema penale australiano cfr. J. GANS, *Modern Criminal Law of Australia*, Melbourne, 2012; S. ODGERS, *Principles of Federal Criminal Law*, 3^a ed., Sidney, 2015. Per un'analisi dell'istituto nell'ambito del sistema inglese cfr. F. CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003, 47 ss.; G.P. DEMURO, *Il dolo. Vol. II. L'accertamento*, Milano, 2010, 221 ss.; S. VINCIGUERRA, *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Padova, 1992, 187 ss. Per un inquadramento generale nell'ambito dei Paesi di *common law*: A. CADOPPI, voce *Mens rea*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, 4^a ed., Torino, 1993, 618 ss.

¹⁰⁶ Criminal Code Act 1995. 101.2 Providing or receiving training connected with terrorist acts

(1) A person commits an offence if: (a) the person provides or receives training; and (b) the training is connected with preparation for, the engagement of a person in, or assistance in a terrorist act; and (c) the person mentioned in paragraph (a) knows of the connection described in paragraph (b). Penalty: Imprisonment for 25 years.

(2) A person commits an offence if: (a) the person provides or receives training; and (b) the training is connected with preparation for, the engagement of a person in, or assistance in a terrorist act; and (c) the person mentioned in paragraph (a) is reckless as to the existence of the connection described in paragraph (b). Penalty: Imprisonment for 15 years.

¹⁰⁷ Sul possibile utilizzo ermeneutico in *bonam partem* delle decisioni quadro, con effetti limitativi dell'ambito di rilevanza penale in relazione alla normativa nazionale si veda: V. MANES, *L'incidenza delle «decisioni-quadro» sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, 1150 ss.; F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1438. In generale sul tema si veda: F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in P. CORSO, E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, Piacenza, 2010, 617 ss.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, e i contributi in F. SGUBBI, V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007.

e istruzione. Come già ricordato, in ogni caso la giurisprudenza italiana¹⁰⁸ recupera indirettamente l'elemento della volontà dell'addestrato a livello di tipicità, mutuandola dalla riflessione sul dolo specifico che deve caratterizzare le condotte di cui all'art. 270-*quinquies* c.p. e quindi da elementi concreti di idoneità espressivi di quella volontà riprovevole. Nel vincolare la punibilità dell'addestramento ad una concreta messa in opera del piano criminoso da parte dell'addestrato, la Corte di fatto subordina implicitamente la punibilità dell'addestratore all'esistenza della volontà dell'addestrato a porre in essere una condotta terroristica.

6.2.2. La punizione della condotta del fornire istruzioni.

L'esperienza straniera offre un dato interessante di riflessione anche in materia di istruzione, offrendo un parametro oggettivo cui ancorare il disvalore del fatto e superare così l'*impasse* di cui si diceva in precedenza¹⁰⁹.

Sia in Austria, sia in Germania, si richiede, infatti, ai fini della punibilità dell'istruzione, accanto alla finalità terroristica, che le informazioni siano idonee alla realizzazione di un fatto di terrorismo e che la diffusione avvenga in modo tale da istigare al compimento dello stesso; si tratta, ossia, di una forma di istigazione indiretta, che si realizza mediante le particolari modalità di diffusione delle informazioni.

Non si può certo sottacere come la necessità di un accertamento concreto impegni il giudice in un compito tutt'altro che agevole, con il rischio che tale accertamento sull'idoneità della condotta ad istigare si risolva in concreto in un ampio margine di discrezionalità giudiziale che in quanto tale rischia di pregiudicare la necessaria prevedibilità ed uniformità di giudizi¹¹⁰, tuttavia, tale elemento di pericolosità espressa si giustifica in ragione dello sforzo volto a ricercare una maggiore selettività a fronte di condotte potenzialmente neutre.

Se nel contesto italiano la richiesta idoneità¹¹¹ delle istruzioni rappresenta un rimedio volto ad impedire che assuma un ruolo esorbitante l'elemento della volontà di scopo, sotto il profilo probatorio si è al contempo richiesto l'accertamento di un'effettiva direzione finalistica rispetto a istruzioni potenzialmente idonee all'utilizzo in attentati terroristici. In tal senso si è precisato che tale finalità dovrà essere resa evidente tramite proclami o appelli che manifestino come le istruzioni siano impartite

¹⁰⁸ Cass. pen., Sez. VI, 20 luglio 2011 (dep. 25 luglio 2011), n. 29670, Pres. e Rel. De Roberto, cit. in nota 69.

¹⁰⁹ Ci si riferisce al problema relativo alla lettura del fornire istruzioni come diffusione *ad incertam personam* e al requisito di pericolosità individuato dalla Suprema Corte per ritenere integrata la fattispecie.

¹¹⁰ Cfr. sul 414 c.p. italiano C. VISCONTI, *Art. 414. Istigazione a delinquere*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Vol. III. I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 2008, 1043; G. FORNASARI, *Art. 414. Istigazione a delinquere*, in ID., S. RIONDATO (a cura di), *Reati contro l'ordine pubblico*, Torino, 2013, 1 ss.

¹¹¹ Si ricordino però i profili problematici che la lettura del dolo specifico avanzato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 29670/2011 pone, cfr. nota 77.

per finalità terroristiche¹¹², dovendosi in caso contrario, come nelle ipotesi di pagine internet che informino sulla costruzione di ordigni esplosivi, ma non siano connotate da alcun proclama, tendenzialmente escludersi la configurabilità del reato di cui all'art. 270-*quinquies*¹¹³. Si finisce, dunque, per vincolare l'accertamento del fine terroristico a quegli stessi elementi elevati a criterio probatorio della "idoneità istigatoria" richiesta dalla fattispecie austriaca. La "pericolosità" dell'informazione va dunque ricercata non tanto, o meglio non solo nella sua natura, quanto nelle modalità di "trasmissione" e dunque nell'idoneità della condotta nella sua complessità a favorire la commissione di una condotta terroristica.

7. L'acquisizione di istruzioni per finalità terroristiche.

Anche in tal caso la modifica normativa ha dato adito ad ampio dibattito nello sforzo di ricostruire il reale contenuto della nuova fattispecie incriminatrice. Non è possibile per gli scopi del presente scritto soffermarsi su tutti gli aspetti problematici, ci si limiterà a proporre alcune riflessioni con particolare riferimento alle "nuove tecnologie".

Come ricordato, la modifica del 2015 ha esteso la sanzione alla «persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270-*sexies*».

7.1. La nozione dell'*acquire*.

Il primo profilo problematico attiene alla scelta terminologica dell'*acquire*, tenuto altresì conto del contesto primario al quale pare volersi riferire il legislatore, ossia quello informatico. Il termine *acquire* rappresenta, infatti, pressoché un *novum* per il codice penale¹¹⁴, differenziandosi in particolare dalla terminologia adottata con riferimento alla detenzione di materiale pedopornografico, laddove si fa riferimento alla condotta del procurarsi e detenere, come anche da quella degli artt. 256, 257 e 258 c.p. nei quali al pari si punisce il procurarsi notizie. La scelta del legislatore impone dunque di interrogarsi in primo luogo sul contenuto della condotta incriminata, se si tratti di un mero sinonimo del termine procurarsi o si sia consapevolmente inteso fare riferimento a qualcosa di diverso. La questione assume peraltro un rilievo più limitato rispetto ad altre realtà straniere. Nella struttura della fattispecie italiana l'acquisizione delle istruzioni non rappresenta, infatti, la condotta sottoposta a pena, ma un presupposto di questa, la quale viene integrata dalla realizzazione di comportamenti

¹¹² Si tratta ossia di quegli elementi di contesto richiamati dalla stesso legislatore austriaco.

¹¹³ C. PAVARANI, *op. cit.* in nota 66, 412.

¹¹⁴ Il termine compare talune volte nel codice (es. artt. 322-*ter*, 335-*bis*, 377-*bis*, 416-*bis*, 727), ma è soprattutto l'uso terminologico ad essere assolutamente "innovativo".

univocamente finalizzati alla commissione di atti di terrorismo¹¹⁵. In altre realtà quanto si punisce è invece già il semplice reperimento delle informazioni per finalità di terrorismo¹¹⁶. La scelta italiana porta ad evidenza la necessità di ancorare il giudizio di offensività del fatto ad un criterio che travalichi la mera proiezione finalistica, richiedendosi indi un elemento ulteriore espresso¹¹⁷.

Rimane in ogni caso l'imbarazzo sull'attribuzione di significato, che si sarebbe potuto evitare ricorrendo ad una terminologia già consolidata.

Anche in tal caso il raffronto con esperienze straniere offre un interessante banco di prova. In Germania e in Austria si fa, infatti, riferimento alla condotta del procurarsi (*sich verschaffen*) che presupporrebbe una condotta finalizzata a procacciarsi la disponibilità¹¹⁸. Il legislatore austriaco si richiama alla fattispecie di cui al § 207a StGB in materia di pornografia minorile e all'interpretazione datane in dottrina e giurisprudenza. Con riguardo al § 207a StGB, nel tracciare una distinzione tra le condotte del procurarsi e detenere¹¹⁹ descritte al comma 3, si è affermato che il procurarsi richiederebbe un'autonoma iniziativa volta ad acquistare la disponibilità sul materiale vietato (scaricamento da internet, salvataggio su di un supporto informatico, stampa dell'immagine, ecc.)¹²⁰, mentre la detenzione presupporrebbe una qualsiasi

¹¹⁵ Come già si era evidenziato in R. WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo...*, cit. in nota 51, 15. Si veda quanto precisato da D. FERRANTI, Presidente Commissione Giustizia, Resoconto della seduta del 18 marzo 2015 delle Commissioni Riunite (II e IV), 9; *Dossier* del Servizio Studi del Senato sull'A.S. n. 1854, aprile 2015 n. 204, 24 s., entrambi disponibili sul sito del Senato, www.senato.it. Nello stesso senso: M. CAPUTO, *op. cit.* in nota 51, 95 s.; S. COLAIOTTO, *Prime osservazioni...*, cit. in nota 51, 7 ss.; ID., *Le nuove norme antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 3 s.; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 942; G. LEO, *op. cit.* in nota 51; G. MARINO, *op. cit.* in nota 51, 1412; A. PECCIOLI, *op. cit.* in nota 20, 773; V. REY, *op. cit.* in nota 66, 25; A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme...*, cit. in nota 93, 11 s., ID., *Art. 270-quinquies c.p.*, cit. in nota 66, 3025; A. VARVARESSOS, *Nuove misure di contrasto al terrorismo di matrice internazionale*, in AA.VV., *Commento al decreto legge 7/2015...*, cit. in nota 51, 13 s.

¹¹⁶ Cfr. Austria, Germania, Regno Unito.

¹¹⁷ Elemento selettivo che la giurisprudenza (Cass. pen. 29670/2011, cit. in nota 69), nel silenzio normativo, aveva ritenuto di ricavare in via interpretativa richiamandosi alla significazione tipizzante ed «oggettiva» del fine del dolo specifico.

¹¹⁸ *Terrorismuspräventionsgesetz 2010*, 674 BlgNr 24. GP, 6: «Die Tathandlung des Sich-Verschaffens aus dem Internet im Sinne des Abs. 2 setzt das Abspeichern auf einem Speichermedium voraus, da der Täter beim Sich-Verschaffen ein eigenes Zutun zur Gewahrsamerlangung setzen muss (vgl. Schick, WK-StGB2, § 207a, Rz 20)».

¹¹⁹ Si tratta di una formulazione molto simile a quella dell'art 600-*quater* c.p.

¹²⁰ Riprendendo la dottrina tedesca sul punto: W. AUER, B. LOIMER, *Zur Strafbarkeit der Verbreitung von Kinderpornographie über das Internet*, in *ÖJZ*, 1997, 618; C. BERTEL, K. SCHWAIGHOFER, *Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil. Teil II. (§§ 169 bis 321j StGB)*, Wien, 2015, 71; H. HINTERHOFER, § 207a *Pornographische Darstellungen Minderjähriger*, 14. Lfg. (November 2006), in O. TRIFFTERER, H. HINTERHOFER, C. ROSBAUD (a cura di), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 5, Wien, 16; T. PHILIPP, § 207a *Pornographische Darstellungen Minderjähriger*, 108. Lfg. (März 2014), in F. HÖPFEL, E. RATZ (a cura di), *op. cit.* in nota 46, 67; OHG dell'11.2.1999, 15 Os 190/98, in *Juristische Blätter*, 2000, 534. Anche la Commissione di giustizia austriaca aveva mostrato di condividere tale ricostruzione allorquando la norma nel 1994 fu introdotta nell'ordinamento austriaco, cfr. JAB 1848 BlgNr 18. GP, 3. Tale lettura trova peraltro l'avallo non solo della dottrina, ma anche del legislatore tedesco che nel disegno di legge volto a sanzionare la preparazione di gravi condotte violente tali da mettere in pericolo lo Stato (Entwurf eines Gesetzes zur

disponibilità di fatto. La detenzione andrebbe dunque a ricomprendere tutte le ipotesi nelle quali il soggetto acquisisca la disponibilità non per effetto di una propria condotta o, ancora, in maniera involontaria (ricezione di una mail indesiderata, ecc.)¹²¹. È interessante notare come invece in Italia, a fronte della medesima formulazione, con riferimento alla fattispecie analoga dell'art. 600-*quater* c.p. sia stata avanzata la proposta di una lettura interpretativa fondata su ragioni sistematiche che vede il tratto differenziale nel diverso autore dell'oggetto della condotta, per cui per detenzione si intenderebbe l'acquisizione della disponibilità del materiale senza ottenerlo da altri, ossia attraverso la produzione dello stesso per uso personale¹²². Più aderente alla proposta interpretativa austriaca è la tesi che vede nel procurarsi un concetto dinamico comprendente una qualche attività diretta ad entrare nella disponibilità del materiale, mentre la detenzione atterrebbe alla compiuta acquisizione di fatto a qualsiasi titolo¹²³.

Al pari di quanto sostenuto in Italia¹²⁴, anche in Austria si ritiene che il mero "consumo" di materiale pedopornografico, ossia la semplice visualizzazione o

Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten) precisa, infatti, la necessità di una volontà volta a procurarsi il materiale che difetta nel caso della ricezione indesiderata di una comunicazione: «Ebenso ist ein bei dem Verschaffenden zumindest konkludent vorhandener Wille zur Begründung des Besitzes an der Schrift erforderlich, der etwa bei unverlangten E-Mail-Zusendungen nicht gegeben ist» BT-Drucksache 16/12428, 18.

¹²¹ Per escludersi la punibilità sarebbe necessaria un'eliminazione fisica o virtuale definitiva (non il semplice spostamento nel cestino) del documento di cui si sia entrato involontariamente in possesso: H. HINTERHOFER, § 207a..., cit. in nota 120, 17; H. HINTERHOFER, C. ROSBAUD, *op. cit.* in nota 104, 148. In tal senso si è peraltro espressa anche la Cassazione italiana: Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10491, Pres. Teresi, Rel. Pezzella; Cass. pen., sez. III, Sent., 06 ottobre 2010 (dep. 13 gennaio 2011), n. 639, Pres. Squassoni, Rel. Amoroso, in *Cass. pen.*, 2012, 532 ss. con nota di L. GIZZI, *Integra il reato di cui all'art. 600-*quater* c.p. anche la semplice visione di materiale pedopornografico scaricato da internet*. Tesi fatta propria anche in Germania cfr. T. HÖRNLE, § 184b *Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften*, in W. JOECKS, K. MIEBACH (a cura di), *op. cit.* in nota 46, 1591. Nella dottrina italiana sul punto si veda A. CADOPPI, *Art. 600-*quater*. Detenzione di materiale pornografico*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, 2006, 227 ss. e dottrina ivi citata, in particolare in nota 1; S. DELSIGNORE, *La detenzione di materiale pornografico minorile: un reato che poggia solamente sul biasimo morale e sul sospetto di condotte realmente offensive per la personalità dei minori?*, in M. BIANCHI, S. DELSIGNORE (a cura di), *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008, 84 ss.; M. DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1579 s.

¹²² F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, 5ª ed., Padova, 2013, 516. La *ratio* dell'autonoma punizione del procurarsi sarebbe da ricercarsi nella possibilità di reprimere penalmente il tentativo di procurarsi il materiale, che non sarebbe punibile a livello di tentativo di detenzione: A. CADOPPI, *Art. 600-*quater*...*, cit. in nota 121, 231.

¹²³ E. MENGONI, *Delitti sessuali e pedofilia*, Milano, 2008, 287.

¹²⁴ A. CADOPPI, *Art. 600-*quater*...*, cit. in nota 121, 232 s.; P. CORDERO, *Considerazioni in tema di detenzione di materiale pedo-pornografico*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1168; L. GIZZI, *op. cit.* in nota 121, 538; S. DELSIGNORE, *op. cit.* in nota 121, 100; P. PERRI, *Profili informatico-giuridici della diffusione, mediante strumenti telematici, di materiale pedopornografico*, in *Cass. pen.*, 2008, 3471, nota 17; L. PICOTTI, *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Napoli, 2007, 1314. In particolare con la modifica apportata nel 2006, che ha sostituito il termine «disporre» con quello del «detenere», il legislatore avrebbe escluso definitivamente interpretazioni volte a far ricadere

consultazione di immagini in internet non integri la condotta tipica del procurarsi e detenere¹²⁵. La soluzione tuttavia non è univoca nella dottrina e giurisprudenza di altri Paesi; così in Germania si è avuto modo di sostenere che già la semplice visualizzazione integrerebbe la fattispecie¹²⁶.

Vi sarebbe poi da interrogarsi sul fatto se la navigazione *online* e il salvataggio automatico nella *cache* del *browser*¹²⁷ possano integrare la condotta dell'acquire. A riguardo si è avuto modo di precisare che il salvataggio automatico nella *directory* temporanea dei *file* di internet fa sì che il materiale venga ad essere presente nel *computer* «anche senza che l'agente abbia compiuto atti idonei a tal fine ed entra nella materiale disponibilità del soggetto, che se lo è procurato nel momento stesso della navigazione»¹²⁸. L'affermazione, tuttavia, per quanto diffusa anche nella giurisprudenza e dottrina straniera¹²⁹, non convince appieno e porta ad emersione le

nella fattispecie la mera consultazione; in tal senso G. COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 882 s.; S. DELSIGNORE, *op. cit.* in nota 121, 100.

¹²⁵ W. AUER, B. LOIMER, *op. cit.* in nota 120, 618; C. BERTEL, K. SCHWAIGHOFER, *op. cit.* in nota 120, 71; H. HINTERHOFER, § 207a..., *cit.* in nota 120, 17; T. PHILIPP, *op. cit.* in nota 120, 67; JAB 1848 BlgNr 18. GP, 3; JAB 106 BlgNr 24. GP, 34.

¹²⁶ OLG Hamburg del 15.2.2010 – 2-27/09 (REV), in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2010, 1893, con nota di L. MINTAS; OLG Schleswig del 15.9.2005 – 2 Ws 305/05, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport*, 2007, 41 ss; K. ECKSTEIN, *Grundlagen und aktuelle Probleme der Besitzdelikte – EDV, EU, Strafrechtsänderungsgesetze, Konkurrenzen*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2006, 120 s.; H.-W. MORITZ, *Strafbarkeit*, in U. LOEWENHEIM, F.A. KOCH (a cura di), *Praxis des Online-Rechts*, München, 2001, 525 s.; BT-Drucksache 18/2601, 34. La riflessione talora sovrappone in realtà due diversi aspetti, quello della visualizzazione *online* e quello del salvataggio nella *cache* del *browser* dei file visionati: cfr. in tal senso: T. FISCHER, § 184b *Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften*, in *Id. Strafgesetzbuch...*, *cit.* in nota 46, 1322. Si tratta tuttavia di due profili che dovrebbero essere tenuti separati, non essendo necessariamente congiunti, potendosi infatti anche disattivare il salvataggio automatico. Per un inquadramento generale in lingua italiana della disciplina tedesca in materia si veda: M. HELFER, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Padova, 2007; M. L'INSALATA, *La disciplina normativa della pedo-pornografia in Germania*, in M. BIANCHI, S. DELSIGNORE (a cura di), *op. cit.* in nota 121, 181 ss. La circostanza che il legislatore tedesco nel recepire la Convenzione di Lanzarote abbia ritenuto opportuno sanzionare espressamente l'"accesso" a materiale pedopornografico mediante tecnologie dell'informazione e della comunicazione, si giustifica proprio in ragione del dibattito sul fatto se il mero "visualizzare" possa o meno ritenersi idoneo ad integrare gli estremi del procurarsi e del detenere, presupponendo quest'ultimi la disponibilità del materiale, la cui sussistenza potrebbe ritenersi dubbia nell'ipotesi della mera visualizzazione: «Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung ist dieser Vorgabe zwar bereits nach geltendem Recht (§ 184b Absatz 4, § 184c Absatz 4 StGB) ausreichend Rechnung getragen. Eine Klarstellung erscheint aber sinnvoll und berücksichtigt auch mögliche zukünftige technische Entwicklungen, die eine Begründung für die Verwirklichung des Besitztatbestandes erschweren würden» Drucksache 18/2601, 34 (cfr. anche nota 137).

¹²⁷ La *cache* (dal francese «nascondiglio») è come noto un'area di memoria ausiliaria di un elaboratore elettronico (detta in italiano «memoria nascosta»), caratterizzata da una velocità d'accesso superiore a quella della memoria principale, nella quale vengono registrati istruzioni e dati richiesti con particolare frequenza da un programma, allo scopo di aumentare la velocità di elaborazione. In sintesi i *file* vengono salvati in automatico in locale al fine di consentire una consultazione più rapida in caso di successivo accesso. Vi sono vari tipi di memoria *cache*.

¹²⁸ P. CORDERO, *op. cit.* in nota 124, 1169.

¹²⁹ Cfr. BGH dd 10.10.2006, S StR 430/06, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2007, 95; sentenza disponibile anche *online* sul sito www.bundesgerichtshof.de; OLG Hamburg dell'11.11.2008 – 1 – 53/08 (REV), in

peculiarità di un contesto operativo, quello informatico, in cui si assiste ad una rarefazione della materialità fisica dei comportamenti, che impone forse di rimeditare le categorie dogmatiche tradizionali. Il procurarsi parrebbe presupporre, infatti, una componente di scopo che dovrebbe caratterizzare la condotta, un'azione tesa a raggiungere un determinato fine, quella che in tedesco si è definita «finale Zwecksetzung»¹³⁰. L'automatizzazione del processo acquisitivo tramite l'intermediazione di un procedimento informatizzato con finalità autonome, che "rompe" la sequenza naturalistica condotta-evento, impone di interrogarsi sulla stessa configurabilità di una condotta tipica e circa l'esistenza di un dominio cosciente finalistico su di un atteggiamento che non si esaurisce in un atteggiamento corporeo. Il quesito diviene di particolare interesse soprattutto laddove il procurarsi o l'acquistare, come nel caso oggetto di analisi, non costituiscono condotta alternativa al detenere nell'ambito di una norma a più fattispecie o norma mista alternativa. La soluzione tradizionale, sul presupposto oggettivo del salvataggio durante la navigazione, muove da una ritenuta incontrovertibile ricorrenza dell'elemento oggettivo, rinviando all'indagine sull'elemento soggettivo il quesito circa l'integrazione della fattispecie. La stessa ricorrenza dell'elemento soggettivo viene poi desunta da elementi circostanziali, secondo procedimenti di inferenza logica che sollevano non poche perplessità. In particolare si afferma che la prova dell'elemento soggettivo possa derivarsi dalla conoscenza dell'esistenza di una procedura automatizzata di salvataggio, a sua volta desunta dalla cancellazione di tali *file*¹³¹. A riguardo va precisato che la cancellazione completa della cronologia non costituisce necessariamente prova della conoscenza del salvataggio di determinati *file*¹³². Le peculiarità della realtà informatica e la consapevolezza/conoscenza media del funzionamento di tali strumenti pare escludere la possibilità di elevare la condotta richiamata a criterio ordinario di inferenza probatoria¹³³ rispetto alla consapevolezza sul fatto di procurarsi/possedere-detenere determinati *file*. Seguendo l'orientamento dinnanzi richiamato, l'unico modo per potersi escludere il fatto tipico sarebbe dato dalla disattivazione della funzione di salvataggio automatico. Tale soluzione pone però una serie di problematiche. *In primis* l'operazione di disattivazione non sempre risulta facilmente accessibile all'utente

Strafverteidiger, 2009, 469 ss., con nota di J. BURMEISTER, E. BÖHM. Sulla problematica si veda I. SALVADORI, *I reati di possesso. Un'indagine dogmatica e politico-criminale in prospettiva storica e comparata*, Napoli, 2016, 85 ss.; per riferimenti stranieri, *ibidem*, 86, nota 110.

¹³⁰ T. HÖRNLE, *op. cit.* in nota 121, 1591.

¹³¹ P. CORDERO, *op. cit.* in nota 124, 1169: «vi è volontarietà giacché si ha la conoscenza dell'esistenza del materiale in quest'area del *computer*, conoscenza desunta dal fatto che si ha coscientemente operato per modificarla». Altre volte si è affermato che la cancellazione immediata o automatica (per impostazione predefinita dall'utente) alla chiusura del *browser* della *cache* escluderebbe la fattispecie, ponendosi però il quesito sulla fonte giuridica di tale obbligo di agire: T. FISCHER, § 184b *Verbreitung...*, cit. in nota 126, 1323.

¹³² Di frequente la cancellazione dei dati della navigazione avviene per mero scrupolo, soprattutto laddove si tratti di *computer* in uso a più utenti, al fine di tutelare la propria *privacy*; desumere da ciò la consapevolezza sull'acquisizione di specifici *file* durante la navigazione parrebbe operazione eccessiva.

¹³³ Nello stesso senso I. SALVADORI, *op. cit.* in nota 129, 87.

medio¹³⁴, imponendo un comando specifico, volto a modificare le impostazioni di *default*. In secondo luogo il salvataggio automatico dei *file* persegue uno scopo perfettamente lecito (quello di rendere la navigazione più rapida), rispetto al quale l'"acquisizione" del materiale appare funzionale. Quindi per far sì che una condotta penalmente irrilevante, per quanto deplorabile, non debba considerarsi tipica, si impone un fare attivo (quindi non si sarebbe più in presenza di un mero comando negativo), volto a disattivare una funzione automatica, connotata per scopi e natura a facilitare una condotta per l'appunto penalmente irrilevante.

Non si può certo sottacere l'eventualità di forme di manifestazione criminali volte a sfruttare funzionalità lecite per scopi illeciti e dunque la possibilità che la navigazione sia funzionale proprio all'acquisizione automatica di *file*. Tuttavia i timori di eventuali lacune di tutela, che potrebbero farsi ancor più stringenti laddove la norma, come nel caso di specie, non punisca accanto al procacciamento anche la detenzione¹³⁵, paiono cedere il passo di fronte a preoccupazioni di salvaguardia della presunzione di innocenza nel rimettere la punibilità a valutazioni sull'elemento soggettivo alla luce di quella che, non a caso, si è definita una graduale emarginazione processuale del dolo¹³⁶, soprattutto in settori fortemente intrisi da valutazioni sul tipo di autore.

Occorre in ogni caso evidenziare, pur nell'identità degli strumenti tecnologici utilizzati, le peculiarità e l'autonomia del fenomeno terroristico, rispetto a quello della pornografia minorile, le quali inevitabilmente finiscono per incidere anche sull'analisi delle singole fattispecie e delle nozioni ivi richiamate, di modo che i rimandi legislativi impongono particolare cautela nell'indagine scientifica. Lo stesso legislatore tedesco se da un lato, non solo ha dato per pacifico il procurarsi nel caso della visualizzazione *online* con contestuale salvataggio automatico nella *cache*, ma ha anche esteso la punibilità di fatto al mero tentativo di connessione a pagine internet con contenuto pedopornografico¹³⁷, ha invece ritenuto non sufficiente la mera visualizzazione *online*,

¹³⁴ Occorre segnalare come ormai la maggior parte dei *browser* offrano la possibilità di una navigazione anonima, volta ad escludere la memorizzazione automatica dei dati relativi alla sessione di esplorazione, inclusi *cookie*, *file* temporanei di internet, cronologia e altri dati.

¹³⁵ In tal caso però le riserve, come si vedrà, potranno essere di tipo diverso, legate alla scelta di punire solo il procurarsi e non la visualizzazione ripetuta o continuata del materiale *online*.

¹³⁶ F.M. IACOVELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, 465.

¹³⁷ La Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa (Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali STCE n. 201) all'art. 20 co. 1 lett. f) punisce espressamente l'accesso consapevole, a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pedopornografico, lasciando però agli Stati la facoltà di attuare o meno tale raccomandazione (art. 20 co. 4). La previsione è poi stata recepita dalla direttiva 2011/93/UE del parlamento europeo e del consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, la quale al pari punisce tale condotta all'art. 5 co. 3. Il legislatore tedesco al fine del recepimento della convenzione e della direttiva e dunque di colmare una possibile lacuna normativa, con legge del 21.01.2015 (*Neunundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches. Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht*) ha sostituito il riferimento al procurarsi con quello della connessione (*Abruf*), la quale non richiede alcun salvataggio: «...wobei der Abruf nicht die Speicherung des Werkes bei dem

con connesso salvataggio, nel caso del § 91 StGB¹³⁸, tracciando quindi un'espressa differenziazione tra le due fattispecie. Anche in Austria con riferimento al § 278f co. 2 StGB sia il legislatore¹³⁹, sia la dottrina¹⁴⁰ richiedono ai fini della realizzazione della condotta del procurarsi che le informazioni siano salvate su di un supporto di memoria.

In materia di terrorismo si è precisato che lo scopo degli interventi sovranazionali sarebbe di adattare la legislazione vigente ai cambiamenti del *modus operandi* degli attivisti e dei sostenitori di attività terroristiche, in particolare la sostituzione di gruppi gerarchicamente strutturati con cellule semiautonome o singoli individui, i cosiddetti «lupi solitari», e il crescente utilizzo di internet per ispirare, mobilitare e fornire istruzioni e addestramento a reti terroristiche locali e a singoli individui¹⁴¹. Gli stessi legislatori nazionali hanno evidenziato in tal senso la volontà di introdurre misure volte a contenere e a reprimere le azioni poste in essere attraverso lo strumento telematico, idoneo a raggiungere un numero sempre maggiore di potenziali combattenti e i terroristi che operano sganciati da sodalizi e da organizzazioni criminali¹⁴². Se dunque lo scopo del legislatore è quello di evitare che persone possano essere istigate a commettere atti di terrorismo o comunque si procurino le conoscenze necessarie a tal fine, solleva perplessità sotto il profilo della coerenza la scelta di

Abrufen voraussetzt» Drucksache 18/2601, 16, e «Kinderpornographische Inhalte werden abgerufen, wenn der Nutzer die Übertragung der Daten durch Telemedien veranlasst und sich dadurch die Möglichkeit der Kenntnisnahme von ihrem Inhalt verschafft» *ibidem*, 34 (cfr. § 184d StGB) (cfr. anche nota 126). L'Italia ha ratificato la convenzione con legge 1 ottobre 2012, n. 172 e la direttiva con decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 39. A fondamento della mancata punizione della mero accesso nella relazione del disegno di legge di conversione della Convenzione di Lanzarote (C. 2326) sono indicati dubbi di legittimità costituzionale di una tale incriminazione: «per il nostro Stato, l'esigenza di apporre la riserva discende dai dubbi di costituzionalità di una norma che sanziona una condotta che potrebbe essere anche del tutto casuale, oltre che dalle difficoltà probatorie di una fattispecie penale che non preveda in qualche modo lo scarico (*download*) del materiale visionato» (C. 2326, 10); il legislatore italiano dovrebbe però introdurre tale incriminazione (al pari di quanto avvenuto in altri Paesi: Austria, Germania, Francia, ecc.) per dare attuazione alla direttiva citata.

¹³⁸ BT-Drucksache 16/12428, 18: «Der Begriff des Sichverschaffens setzt einen nicht nur flüchtigen, vorübergehenden Zugriff auf die Schrift voraus. Der vorübergehende Zugriff auf Daten, der z.B. mit der Anzeige der Anleitung in einem Webbrowserprogramm und den technisch bedingten Zwischenspeicherungen im Rechner verbunden ist, genügt somit nicht – anders als bei § 184b Abs. 4 Satz 1 StGB». Va all'uopo tuttavia precisato che, a differenza di quanto avviene in Austria, il § 184b StGB prevede un delitto a consumazione anticipata (*Unternehmensdelikt*), sanzionandosi la condotta di chi commette un fatto diretto a procurarsi il materiale in questione, a differenza del § 91 StGB, il quale sanziona il fatto di procurarsi i «documenti» (*Schriften*).

¹³⁹ Cfr. nota 118.

¹⁴⁰ H. HINTERHOFER, C. ROSBAUD, *op. cit.* in nota 104, 321; F. PLÖCHL, *op. cit.* in nota 46, 98 e 99.

¹⁴¹ Cfr. in particolare i considerando 4 e 5 della decisione quadro 2008/919/GAI, nonché la relazione della Commissione europea sull'attuazione della decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, che modifica la decisione quadro 202/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo, Bruxelles, 2014, 4, disponibile sul sito www.ec.europa.eu.

¹⁴² Cfr. *Terrorismuspräventionsgesetz 2010*, cit. in nota 118; il progetto di legge tedesco BT-Drucksache 16/12428 e le relazioni accompagnatorie al disegno di legge di conversione del D.L. 144/2005 (S. 3571) e del D.L. 7/2014 (C. 2893).

vincolare la punibilità ad un dato materiale, quello del possesso delle informazioni, e non già a quello intellettuale dell'acquisizione delle conoscenze necessarie a perpetrare tali fatti. Rispetto alla *ratio* dell'incriminazione – salve in ogni caso le perplessità generali sull'anticipazione spinta della punibilità introdotta dalle fattispecie in commento – non si giustificerebbe quindi una differenziazione rispetto al soggetto che si limiti a visionare i *file online*, mediante continui, prolungati e ripetuti accessi; in tal modo al terrorista accorto sarebbe consentito reperire legalmente le informazioni necessarie ai suoi fini¹⁴³. Rispetto alla disciplina normativa italiana potrebbe in tal senso "soccorrere" l'indeterminatezza e l'uso a-tecnico del termine *acquistare* che fra le sue varie accezioni terminologiche, accanto all'acquisto del possesso in senso materiale, comprende anche quella dell'assimilazione intellettuale, tenuto altresì conto dell'oggetto della condotta: istruzioni; al pari di quanto ad esempio avvenuto con riferimento alla condotta del procurarsi notizie previsto dagli artt. 256, 257 e 258 c.p., laddove si è fatto riferimento anche alla dimensione intellettuale del prendere cognizione, venire a conoscenza.

7.2. Comportamenti univocamente finalizzati alla commissione di condotte terroristiche.

Quanto emerge – in particolare nel confronto con altre realtà straniere – è lo sforzo del legislatore, a fronte dell'anticipazione spinta della punibilità a condotte potenzialmente neutre, di ancorare l'intervento sanzionatorio ad un parametro oggettivo che travalichi la mera proiezione finalistica.

Va evidenziato come sia stato in primo luogo oggetto di censura il ricorso "innovativo" ad un termine a-tecnico quale "comportamenti"¹⁴⁴. Si tratta anche in tal

¹⁴³ Con riferimento alla fattispecie tedesca (§ 91 StGB) si veda N. GAZEAS, § 91 *Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*, in K. LEIPOLD, M. TSAMBIKAKIS, M.A. ZÖLLER (a cura di), *op. cit.* in nota 46, 776 s.; ID., T. GROSSE-WILDE, A. KIEBLING, *op. cit.* in nota 96, 603. La possibile giustificazione alla differenziazione potrebbe essere legata a motivi probatori; si confronti sul punto quanto espressamente precisato dal legislatore italiano in riferimento alla non punizione della mera visualizzazione di materiale pedopornografico in ordine a condotte che non prevedano quantomeno lo scarico del materiale, cfr. nota 137. Nonostante le differenti *ratio* di tutela, non è mancato peraltro chi ha suggerito di estendere la nozione del procurarsi alla visualizzazione nel caso di ripetuti collegamenti a siti dello stesso genere, in quanto la detenzione non sarebbe condizione necessaria per la fruizione del materiale pornografico: A. COSTANZO, *I reati contro la libertà sessuale. Profili sostanziali, probatori e processuali*, Milano, 2008, 113 (modello che ad esempio si ritrova in Francia: art. 227-23, co. 4 c.p.). In tal modo si elevano a condotta, sussumendoli nel fatto tipico, elementi circostanziali dai quali solitamente si desume sotto il profilo probatorio la consapevolezza del contenuto pedopornografico dei siti o del materiale in questione; cfr. direttiva 2011/92/UE, 18° considerando: «Il carattere intenzionale del reato può dedursi in particolare dal fatto che gli accessi siano ricorrenti o che i reati siano stati commessi attraverso un servizio a pagamento».

¹⁴⁴ Cfr. sul punto A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche...*, cit. in nota 51, 8 s.; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 943; G. LEO, *op. cit.* in nota 51; A. VARVARESSOS, *op. cit.* in nota 115, 13 s.

caso, come per l'acquisire, di un *novum*¹⁴⁵ per il codice penale che tra l'altro si contraddistinguerebbe per assoluta indeterminatezza, potendovi ricadere pressoché ogni attività materiale¹⁴⁶. La funzione selettiva delle condotte tipiche verrebbe quindi affidata alla dialettica processuale attraverso la ricostruzione di elementi circostanziali dai quali emergerebbe il fine delittuoso¹⁴⁷.

In tal senso si giustificerebbe l'introduzione del riferimento all'univocità, avvenuta in fase di conversione ad opera delle commissioni riunite in sede referente, su proposta del presidente, Donatella Ferranti, «in considerazione del fatto che l'articolo 270-sexies del codice penale non si riferisce a reati, bensì a tipi di condotte»¹⁴⁸, così riformulandosi gli emendamenti che proponevano originariamente di inserire accanto all'univocità anche il riferimento all'idoneità¹⁴⁹. Se pur evidente la *ratio* sottesa all'introduzione del requisito dell'univocità, data dall'intenzione di limitare l'ambito applicativo della fattispecie in ossequio al principio di materialità¹⁵⁰, la portata applicativa del "correttivo", così come il suo inquadramento sistematico, soprattutto nel rapporto con altre fattispecie, sono stati oggetto di dibattito e differenti letture interpretative. Da un punto di vista della coerenza logica, parrebbe in ogni caso una

¹⁴⁵ Oltre che nelle fattispecie relative al maltrattamento di animali (art. 544-ter c.p.), il termine in ambito penale si ritrova anche all'art. 1 (Casi di non punibilità) della L. 29 maggio 1982, n. 304 (Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale).

¹⁴⁶ A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche...*, cit. in nota 51, 8 s.; A. VARVARESSOS, *op. cit.* in nota 115, 13 s.; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 943; ad avviso di quest'ultimo il termine sarebbe non solo indeterminato, ma anche utilizzato in maniera impropria in quanto esso si riferirebbe non ad una singola condotta, oggetto di potenziale attenzione del legislatore, quanto piuttosto al complessivo modo di comportarsi.

¹⁴⁷ Cfr. A. VARVARESSOS, *op. cit.* in nota 115, 13.

¹⁴⁸ Resoconto della seduta del 18 marzo 2015 delle Commissioni Riunite (II e IV), 8.

¹⁴⁹ Si tratta in particolare dell'emendamento 1.21, poi riformulato, che prevedeva di utilizzare la seguente formula «nonché della persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere atti idonei diretti in modo non equivoco alla commissione di reati determinati con le finalità del 270-sexies». Non trovarono accoglimento nemmeno gli emendamenti proposti successivamente in assemblea – seduta n. 400 del 26.03.2015, n. 1.201 («idonei e») e 1.205 («atti idonei diretti univocamente alla commissione di reati determinati con le finalità dell'articolo 270-sexies») – con i quali si mirava nuovamente ad inserire il requisito espresso dell'idoneità. Si veda in particolare l'intervento di D. Pesco, alla seduta della Camera n. 402 del 31 marzo 2015, laddove questi precisava: «È necessaria [...] l'emanazione di una norma che preveda la sostituzione della parola "comportamenti" con la locuzione "atti idonei diretti in modo non equivoco", mutuata dall'articolo 56 del codice penale, per conferire sia maggiore materialità che maggiore determinatezza alla fattispecie, richiamando le parole e la loro consolidata interpretazione usata dal legislatore per il delitto tentato. Infatti, sempre in ossequio a materialità e determinatezza, dopo l'addestramento subito o autonomo, la punibilità dovrà scattare non quando vi sarà la prova di voler perseguire le finalità di cui all'articolo 270-sexies (Condotte con finalità di terrorismo), ma quando vi sarà la prova che l'imputato ha tentato – ripeto: ha tentato – la commissione di reati precisi (quali che siano, ma vanno individuati) animato da quelle finalità terroristiche» Resoconto stenografico dell'Assemblea, 18.

¹⁵⁰ Cfr. M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 138. Riemerge qui, nel confronto con le esperienze straniere e sovranazionali, quella che la centralità del principio di offensività nella nostra tradizione giuridica e del ruolo sempre maggiore che va assumendo a fronte della graduale trasformazione del diritto penale da strumento di *extrema ratio* a tecnica di governo e di controllo di qualsivoglia fenomeno sociale.

contraddizione di termini il voler introdurre un criterio di selettività parametrato ad un elemento a sua volta carente sotto il profilo della determinatezza: l'incapacità selettiva del termine di riferimento ricade necessariamente sul requisito che dovrebbe essere espressione della tensione/direzione della condotta verso quell'obiettivo. Detto ciò, come già ricordato, è evidente come lo scopo sia quello di selezionare le condotte realmente meritevoli di sanzione¹⁵¹.

In molti, valorizzando il requisito implicito dell'idoneità ricavato sulla scorta della lettura "correttiva" della Suprema Corte in materia di dolo specifico¹⁵², hanno ritenuto di poter individuare nella fattispecie una sorta di tentativo "speciale"¹⁵³. La lettura impone, tuttavia, talune precisazioni e distinguo, in ragione delle stesse indicazioni della Suprema Corte e di un criterio interpretativo storico. In primo luogo occorre evidenziare, come più sopra ricordato¹⁵⁴, che gli emendamenti volti ad introdurre un espresso riferimento al requisito dell'idoneità all'interno della fattispecie non trovarono accoglimento. Sotto il profilo della *voluntas legis* potrebbe infatti apparire una forzatura – per quanto operazione interpretativa non certamente inedita, né infondata – l'introduzione di un requisito di idoneità implicito, salvo in ogni caso precisarsi che fu lo stesso legislatore in sede di conversione a rinviare al dolo specifico quale elemento idoneo ad assicurare la «caratterizzazione della fattispecie»¹⁵⁵. Potrebbe pertanto anche ritenersi che si sia ritenuto superfluo esplicitare un requisito implicito; scelta questa, in caso, certamente criticabile, posto che un'espressa previsione normativa sarebbe stata in ogni caso preferibile¹⁵⁶.

Occorre poi però chiedersi se il requisito implicito dell'idoneità possa identificarsi *sic et simpliciter* con quello espresso di cui all'art. 56 c.p. A riguardo è la stessa Corte, nella più volte citata sentenza n. 29670/2011, a precisare che l'azione non deve necessariamente raggiungere la soglia del tentativo, con ciò tracciando una demarcazione negli elementi strutturali delle fattispecie: «Verificando le predette linee interpretative, da ritenere (nonostante talora la diversità di lessico utilizzato) *ius receptum*, può dirsi, dunque, che sotto il profilo rappresentativo assume valore dirimente l'oggetto dello scopo che muove l'agente verso l'azione che diviene tipica soltanto se è riferibile ad un momento esterno da individuarsi in quel risultato specifico descritto nella prima parte dell'art. 270-*quinquies*; nel senso che tale risultato, pur ovviamente non dovendo raggiungere le soglie del tentativo, deve comprovare la serietà dell'azione rispetto al primo fine, proiettandosi all'esterno attraverso momenti concreti di corrispondenza nei confronti della fattispecie. [...] Concludendo l'esame di tale aspetto strutturale della condotta descritta dall'art. 270-*quinquies*, può, dunque,

¹⁵¹ Cfr. A. VARVARESSOS, *op. cit.* in nota 115, 14: «isolare dall'insieme indeterminato delle condotte astrattamente punibili solo quelle che manifestano in concreto l'insidiosità per il bene giuridico protetto».

¹⁵² Si veda quanto più sopra riportato; cfr. nota 69.

¹⁵³ Cfr. M. CAPUTO, *op. cit.* in nota 51, 94; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 944; *contra* S. COLAIOCCO, *Le nuove norme antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 4.

¹⁵⁴ Cfr. nota 149.

¹⁵⁵ Disegno di legge di conversione (C. 2893), 6.

¹⁵⁶ Nello stesso senso V. REY, *op. cit.* in nota 66, 28.

inferirsene che se, per un verso, è il fine il momento di designazione del contegno che potrebbe altrimenti essere non punibile, per un altro verso, è l'idoneità dei mezzi che fa assumere rilevanza penale al fine, non essendo, in caso contrario, ipotizzabile alcuna offesa»¹⁵⁷.

Ora, è pur vero che la riflessione parrebbe riferirsi precipuamente al grado di sviluppo della condotta, tuttavia, se si volesse declinare il parametro con riferimento al requisito dell'idoneità degli atti rispetto alla realizzazione del fine intenzionato, quest'ultimo, secondo la lettura avanzata dalla Corte, sembrerebbe differenziarsi dall'elemento strutturale del tentativo, estendendosi la portata applicativa e arretrandosi, dunque, la soglia di punibilità ad uno stadio anticipato rispetto all'art. 56 c.p., con il risultato di investire l'interprete e la dialettica processuale del non agevole compito di ricostruire in concreto un criterio differenziale e la reale portata applicativa delle due distinte "idoneità". Dal punto di vista teorico la soluzione individuata sembrerebbe muoversi nel senso di una idoneità più vicina alla mera possibilità. Lo sforzo concreto della Corte pare in realtà essere nel senso di escludere la rilevanza di quelle condotte che per la loro assoluta inidoneità rendono inipotizzabile una qualsiasi offesa, sforzandosi al contempo di individuare un criterio dogmatico capace di tracciare un'autonomia della fattispecie rispetto al delitto tentato del quale rischierebbe altrimenti di essere un mero duplicato¹⁵⁸. Ed è proprio l'individuazione dell'autonomo ambito applicativo della nuova fattispecie uno dei punti controversi su cui si è interrogata la dottrina, in particolare per quanto concerne il rapporto con gli artt. 280 ss. c.p. Si è quindi ritenuto di poter individuare una progressione criminosa nella quale la fattispecie in commento mira a punire quelle condotte meramente preparatorie sino ad oggi penalmente irrilevanti¹⁵⁹.

8. Alcune riflessioni di sintesi.

Nelle righe che precedono ci si è sforzati di evidenziare i problemi applicativi legati, per usare un termine purtroppo ormai noto, ad una legislazione spesso emergenziale¹⁶⁰, per lo più attuata mediante lo schema del decreto legge. Come visto si

¹⁵⁷ Cass. pen., Sez. VI, 20 luglio 2011 (dep. 25 luglio 2011), n. 29670, Pres. e Rel. De Roberto, cit. in nota 69. Si veda anche quanto più sopra riportato.

¹⁵⁸ In senso critico F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 944, aveva osservato come l'introduzione dell'avverbio "univocamente", unitamente all'orientamento che legge il dolo specifico in termini di idoneità, avrebbe determinato uno snaturamento della fattispecie che ricalcherebbe ora le orme del delitto tentato, dal che conseguirebbero profonde tensioni sistematiche.

¹⁵⁹ S. COLAIOTTO, *Prime osservazioni...*, cit. in nota 51, 7; ID., *Le nuove norme antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 4; G. MARINO, *op. cit.* in nota 51, 1413 s.; V. REY, *op. cit.* in nota 66, 25 s. Per alcune riflessioni sui rapporti tra la fattispecie in commento e quelle previste dagli artt. 280 e 280-bis c.p. si veda A. VARVARESSOS, *op. cit.* in nota 115, 14 s.

¹⁶⁰ Si veda per tutti S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2ª ed., Napoli, 2000, il quale evidenzia come ormai si possa fare riferimento ad un «"tipo emergenziale di reato". Questo viene ad affiancarsi alle tradizionali fattispecie di reato modellate in senso garantistico, formale e

tratta di interventi normativi che tentano, talora affannosamente, di assecondare un bisogno di sicurezza espresso dalla popolazione, scossa da gravi crimini¹⁶¹, che però rischiano infine di essere strabici rispetto al problema che si intende risolvere¹⁶² e di peccare sotto il profilo della buona tecnica normativa, anche nel confronto con il dettato sovranazionale e con le soluzioni adottate da ordinamenti stranieri. In tal modo si rischia altresì di inficiare quel percorso di armonizzazione¹⁶³ che rappresenta il presupposto indefettibile per una funzionale strategia di contrasto a fenomeni che hanno fatto della "universalità" il loro tratto caratterizzante, sia da un punto di vista criminologico, sia per quanto concerne i mezzi di cui essi si servono, in particolare la rete informatica globale.

Sintomatico rispetto allo strabismo evocato parrebbe anche il costante ricorso alle aggravanti con riferimento all'utilizzo del mezzo informatico e telematico.

8.1. Il ricorso alle aggravanti dell'utilizzo del mezzo informatico e telematico.

Con riferimento alle condotte di cui all'art. 270-*quinquies* con il decreto legge 18 febbraio 2015 n. 7, si è previsto un aumento di pena laddove il fatto sia commesso attraverso strumenti informatici o telematici. In sede di conversione l'aumento fu poi limitato al solo soggetto attivo e, dunque, a chi addestra o istruisce¹⁶⁴.

La *ratio* dell'aggravamento sarebbe da ricercarsi nella particolare insidia del ricorso a tali mezzi, che si dice diventa un'altra arma in mano ai terroristi che la utilizzano per alimentare il clima di terrore e per reclutare nuovi sostenitori¹⁶⁵ e nella capacità diffusiva di tali mezzi¹⁶⁶.

sostanziale, secondo gli schemi dello stato sociale di diritto. Il tipo emergenziale presenta, invece, costantemente tali caratteristiche: approssimazione, caoticità, rigorismo repressivo, sterile simbolicità. In esso, solitamente, alla caduta in termini di garanzia si abbina la modestia dei risultati sul piano dell'effettività», *ivi*, 115.

¹⁶¹ Secondo un rapporto curato da Demos, Osservatorio di Pavia e Fondazione Unipolis, *Rapporto sulla sicurezza e l'insicurezza sociale in Italia e in Europa*, dal gennaio 2015 al gennaio 2016, il timore di atti terroristici è salito dal 36,7% al 43,9%. Il rapporto è disponibile in [questa pagina web](#).

¹⁶² In senso critico si evidenzia che «l'insicurezza genera bisogno di protezione, sul quale si fondano le fortune elettorali di molti oltre che le strategie di sicurezza degli Stati» G. ZACCARO, *Introduzione*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali, Edizione speciale QG*, settembre 2016, 5.

¹⁶³ Ad avviso di I.J. PATRONE, *La legislazione dell'Unione europea tra esigenze di armonizzazione e logiche emergenziali*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali, Edizione speciale QG*, settembre 2016, 288 s., la stessa «legislazione europea del 2002-2008 in materia di contrasto penale al terrorismo è largamente rimasta sul terreno del diritto penale simbolico, senza riuscire veramente ad incidere sui sistemi nazionali, armonizzandoli solo in parte e molto lentamente».

¹⁶⁴ Emendamento 1.26 approvato dalle Commissioni riunite, si veda il Resoconto della seduta del 18 marzo 2015 delle Commissioni Riunite (II e IV), 10 s.

¹⁶⁵ Disegno di legge di conversione (C. 2893), 7. Il passo in realtà si riferisce più precisamente alla medesima aggravante inserita con riferimento agli artt. 302 e 404 c.p., espressamente richiamata per motivi di coerenza a giustificazione dell'introduzione della medesima aggravante con riferimento all'art. 270-*quinquies* c.p.

¹⁶⁶ Dossier del Servizio Studi del Senato sull'A.S. n. 1854, aprile 2015 n. 204, 25.

La modifica troverebbe dunque giustificazione nel sempre maggiore utilizzo di tale mezzo di comunicazione nell'ambito delle condotte in commento. Tuttavia, non si possono sottacere alcune fondate critiche di varia natura che l'introduzione dell'aggravante solleva con riferimento alla fattispecie in commento.

In primo luogo si osserva come sotto il profilo dell'offensività l'aggravamento possa apparire ingiustificato e frutto di una fuorviante suggestione casistica¹⁶⁷, così traducendosi «– 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»¹⁶⁸; non vi sarebbe, ad avviso di taluni autori, alcuna riflessione di matrice politico-criminale, tendente allo sviluppo delle tradizionali funzioni delle circostanze in relazione all'individualizzazione della pena rispetto alla gravità del fatto, alla colpevolezza del soggetto agente e alla sua pericolosità¹⁶⁹.

In particolare ci si è chiesti¹⁷⁰ in cosa consista la maggiore insidiosità che dovrebbe giustificare l'aggravamento sanzionatorio: qual è la maggior offesa connessa alla condotta realizzata mediante l'interposizione di uno strumento informatico rispetto ad un addestramento che avvenga tramite un contatto diretto nella contestuale presenza fisica del maestro e allievo? Non si può che osservare che anzi in tal caso il buon esito dell'addestramento risulterà facilitato dalla possibilità di un'interazione diretta. Discorso diverso andrebbe fatto per quanto concerne la diffusione delle informazioni, ma in tal caso per giustificare l'aggravamento sarebbe stato opportuno condizionare la condotta ad un'idoneità istigatoria della stessa e quindi alle modalità concrete di diffusione, stante l'amplessissima, e di fatto incontrollata, presenza di tali informazioni in rete¹⁷¹.

La giustificazione dell'aggravamento parrebbe allora doversi ricercare, come detto, in una suggestione casistica, legata al sempre più frequente utilizzo degli strumenti in oggetto, e dunque al fine di una più efficace strategia di contrasto.

A riguardo, tuttavia, si pone la seconda delle critiche, ossia quella circa l'effettiva utilità di una siffatta previsione, che rischia di colorarsi di sterile simbolicità. Proprio la natura delocalizzata degli strumenti in commento fa sì che gli autori materiali delle condotte di addestramento, così come per quelle di proselitismo, si trovino fisicamente all'estero, spesso in territori di conflitto e quindi con limitate

¹⁶⁷ A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche...*, cit. in nota 51, 12; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 945.

¹⁶⁸ A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche...*, cit. in nota 51, 12. Nello stesso senso A. PECCIOLI, *op. cit.* in nota 20, 774: «La previsione di circostanze aggravanti è una costante nei provvedimenti in cui il legislatore, negli anni passati, ha tentato di porre rimedio ad eventi di natura eccezionale ed emergenziali in grado di incidere negativamente sull'ordine pubblico e sulla sicurezza pubblica».

¹⁶⁹ F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 945; G. CARLINO, *Dalla normativa penale antiterrorismo alcune deduzioni democratico-costituzionali*, in *Sicurezza, Terrorismo e Società*, n. 3, 2016, 155 s.

¹⁷⁰ A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche...*, cit. in nota 51, 12; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo...*, cit. in nota 51, 945.

¹⁷¹ A riguardo non si può che rinviare a quanto più sopra esposto, prendendo spunto dalle esperienze straniere.

possibilità di una reale punizione. Se poi si considera che la circostanza aggravante si applica solo al soggetto attivo, sarà assai agevole «aggirarne» la portata applicativa, scaricando i *file* in remoto e diffondendoli materialmente su supporto digitale (CD, DVD o anche stampandolo su carta), così rompendo la «catena diffusiva telematica».

In senso contrario si osserva invece come nella normalità dei casi lo strumento informatico o telematico agevolerebbe massimamente la comunicazione, accrescendo l'offesa o il pericolo in modo esponenziale, spetterebbe poi al giudice del caso concreto valutare la reale portata offensiva dell'ausilio informatico nella vicenda sottoposta, potendosi ricorrere eventualmente ad un giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti (se presenti)¹⁷². Pur non potendosi che condividere la riflessione in punto potenziale diffusivo dello strumento – salvo quanto più sopra evidenziato –, la valutazione in concreto dell'offesa avrebbe a nostro avviso potuto svolgersi in ogni caso servendosi degli ordinari criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., tenuto in particolare conto dell'ampia cornice edittale (da 5 a 10 anni di reclusione) all'interno della quale al giudice è dato di muoversi al fine di parametrare la pena al concreto disvalore del fatto. In tal modo si sarebbe altresì potuto evitare quello che in sede parlamentare si è definito un «atteggiamento ostile nei riguardi dell'utilizzo degli strumenti informatici»¹⁷³.

8.2. La "trasformazione" del diritto penale classico.

Come si è da più parti evidenziato, appare evidente come lo scopo precipuo delle incriminazioni in commento sia da un lato quello di rompere il ruolo tipizzante del vincolo associativo, così da supplire ad eventuali deficit probatori, che spesso l'accusa incontra¹⁷⁴, e dall'altro di sottoporre a pena condotte prodromiche a gravi fatti di reato¹⁷⁵.

Da quanto precede emerge chiaramente come il diritto penale si stia sempre più discostando dai paradigmi classici di ispirazione liberale del *post factum* per assumere funzioni di prevenzione in un'ottica di neutralizzazione *ante factum* e dunque di polizia in senso stretto, in cui l'attenzione viene spostata sulla necessità «di una risposta preventiva accentuata, che controlli alla radice le fonti di rischio, piuttosto che i pericoli concreti»¹⁷⁶. In realtà, si è acutamente osservato come si tratterebbe di una classica

¹⁷² C.D. LEOTTA, *op. cit.* in nota 51, 7.

¹⁷³ Così si era espresso A. Tofalo nel corso della seduta del 18 marzo 2015 delle Commissioni Riunite (II e IV); si veda il Resoconto della seduta, 10 s.

¹⁷⁴ Le norme vanno, infatti, a punire comportamenti ritenuti sintomatici dell'esistenza di organizzazioni terroristiche, senza necessità di doverne fornire la dimostrazione: L. PISTORELLI, *op. cit.* in nota 18, 56; M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 139 s.; G. LEO, *op. cit.* in nota 51; M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale*, cit. in nota 70, 109.

¹⁷⁵ F. VIGANÒ, *Minaccia dei 'lupi solitari'...*, cit. nota 14, XI.

¹⁷⁶ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit. in nota 26, 3561.

forma di tutela propria del diritto penale politico di cui le norme penali anti-terrorismo non sarebbero che l'espressione moderna¹⁷⁷.

Se da un lato l'enorme potenzialità lesiva dei reati "minacciati" pare costituire idoneo supporto cui ancorare il giudizio di legittimità dell'intervento normativo, dall'altro riemerge con forza il quesito circa la tollerabilità di una così spinta «anticipazione della tutela penale, a fronte di fattispecie che incriminano atti sempre più distanti, dal punto di vista cronologico, dalla lesione dei beni giuridici che si realizza mediante il reato 'fine' terroristico»¹⁷⁸.

Sono proprio queste le peculiarità di quello che si è definito un "diritto penale al limite"¹⁷⁹ o che potremmo definire, con una diversa scelta terminologica, un "diritto penale di frontiera": un diritto penale in bilico che si muove alla costante ricerca di un delicato equilibrio tra esigenze di "difesa" e il rischio di una compressione illegittima di diritti e libertà fondamentali. Tali peculiarità consistono per l'appunto nell'ampliamento dell'intervento penale, tramite l'incriminazione di condotte prodromiche e la rimessione alla magistratura di una funzione di controllo su possibili degenerazioni e sullo sconfinamento nel terreno della delegittimazione¹⁸⁰: «Questa è dunque la legge di un diritto penale di polizia, dove il fatto è espressione dell'autore. E la magistratura ne interpreta i percorsi per prevenire la consumazione di stragi e attentati. L'abbiamo camuffato da diritto penale del fatto, ma siamo già oltre i suoi confini»¹⁸¹.

8.2.1. Quale ruolo per la magistratura?

¹⁷⁷ M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale*, cit. in nota 70, 101.

¹⁷⁸ F. VIGANÒ, *Minaccia dei 'lupi solitari'...*, cit. nota 14, XI. Cfr. G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1 ss.; F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *ius17@unibo.it*, 2009, 171 ss. Molto critico sul punto A. CAVALIERE, *Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, contributo destinato agli atti del convegno "Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali", tenutosi a Trento il 2 e 3 ottobre 2015.

¹⁷⁹ L'espressione è di M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale*, cit. in nota 70, 99 ss., che la utilizza per differenziare tale diritto penale dal "diritto penale del nemico" e per descrivere «scelte di politica penale nelle quali principi e garanzie proprie del diritto penale subiscono flessibilizzazioni che si muovono comunque in un'area limitrofa ad un confine pericoloso, quello al di là del quale si vanificano, in nome della ragion di Stato, garanzie e diritti individuali sui quali si fonda l'ordinamento democratico. È un diritto penale, dunque, legittimo, ma che si muove in un'area dove è sempre alto il rischio che la ragionevolezza delle scelte di incriminazione, delle strategie processuali e delle misure preventive si traduca in forme illegittime di violazione di diritti e libertà fondamentali, perché in tal caso lo Stato di diritto negherebbe se stesso», *ivi*, 100 s.

¹⁸⁰ Nello stesso senso, per l'appunto, M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale*, cit. in nota 70, 101; il quale acutamente osserva ancora che «proprio nelle fattispecie a struttura fortemente anticipata si annida il progressivo avvicinamento del diritto penale del limite verso il confine della sua delegittimazione», *ivi*, 110.

¹⁸¹ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 140 s.

La richiamata frenesia interventistica parrebbe dunque dare luogo a paradossi applicativi, rischi di delegittimazione dello strumento penale, incoerenze e lacune colmabili solo a livello interpretativo, riversando tale compito sul potere giudiziario¹⁸².

In tal modo, però, vi è il rischio di attribuire alla magistratura un compito che non dovrebbe spettarle, dando vita ad una sua crisi di identità, giacché, per usare le parole proferite da Vitaliano Esposito all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2009, il magistrato che applichi una norma priva dei requisiti di chiarezza, accessibilità e prevedibilità nei suoi effetti, viola il principio della sicurezza giuridica dei cittadini, che è un principio cardine di ogni società democratica¹⁸³.

La perdita di capacità selettiva della fattispecie, l'alleggerimento dell'onere probatorio necessario a supportare l'imputazione, la rottura del ruolo tipizzante del vincolo associativo, un disvalore del fatto incentrato sulla proiezione finalistica, sulla volontà di scopo, portano ad emersione il rischio che la norma, come già ricordato, possa divenire un «*mero strumento di legittimazione legalistica di una scelta repressiva concreta*»¹⁸⁴.

Va a tal riguardo, tuttavia, precisato che, come si è acutamente osservato, la funzione delle incriminazioni in commento si pone essenzialmente non nell'ambito dell'accertamento ed ascrizione di una responsabilità penale, bensì, a fronte della gravità delle lesione minacciata, in un'ottica di neutralizzazione preventiva e quindi essenzialmente in fase d'indagine: «Le nuove norme [...] servono alle indagini, *per smascherare terroristi potenziali o in pectore*. Servono per indagarli quando si ha il sospetto che abbiano intenzione di diventare i terroristi che ancora non sono. [...] ogni norma incriminatrice può essere vista in una duplice dimensione: quella delle indagini e quella del dibattimento. *Come se esistessero due codici penali differenziati per fasi processuali*. Per le indagini i fatti tipici in essi previsti sono solo "indizi" o gravi indizi di quei fatti. Sono fatti anticipati. *Solo nel "codice per il dibattimento" o per il "giudizio", quei fatti sono veramente quelli di cui trattano i commenti*»¹⁸⁵.

È il caso di ricordare, tuttavia, che «prevenzione e repressione dovrebbero obbedire a logiche diverse»¹⁸⁶, mentre il legislatore tende a omologarle sotto il profilo dell'afflittività, finendo talora addirittura per 'amministrativizzare' il penale, attribuendo, in presenza dei soli evanescenti parametri di pericolosità e del sospetto, al

¹⁸² Circostanza di cui la stessa magistratura parrebbe ben consapevole, come evidenziato dal parere emesso dal CSM riguardante il decreto legge n. 7/2015, laddove, proprio con riferimento all'art. 270-*quinquies* c.p., si precisa che la norma «comporta un inedito arretramento della soglia della rilevanza penale sino al compimento di atti meramente preparatori, che interpellerà la capacità dell'interprete di assicurare il rispetto del principio di necessaria offensività della condotta», Delibera consiliare del 18 marzo 2015.

¹⁸³ V. ESPOSITO, *Intervento del Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione*, Roma, 30 gennaio 2009, 2 s.; testo disponibile sul sito della Suprema Corte di Cassazione.

¹⁸⁴ Cfr. nota 84. Cfr. sul punto anche G. CARLINO, *op. cit.* in nota 169, 154, 160 s.

¹⁸⁵ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 127. Sul punto si veda anche P.P. PAULESU, *Contrasto al terrorismo e presunzione di non colpevolezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 623 ss.

¹⁸⁶ R.E. KOSTORIS, *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo, tra prevenzione, contrasto in rete e centralizzazione delle indagini*, in R.E. KOSTORIS, F. VIGANÒ (a cura di), *op. cit.* in nota 14, XVI.

potere amministrativo/esecutivo/politico molta della violenza e della forza che caratterizza gli strumenti penali¹⁸⁷.

La magistratura assume dunque ad avviso di Donini una funzione di polizia, proprio in quanto le incriminazioni in commento costituiscono fattispecie ultra-preparatorie che «oggettivano in forme normative lo scopo di neutralizzare soggetti molto prima dei fatti da quelli commessi»¹⁸⁸.

A riguardo occorre osservare come la giurisprudenza abbia mostrato in questi anni una particolare sensibilità nel ripudiare degenerazioni sistemiche, ergendosi spesso a garante dei diritti fondamentali¹⁸⁹, ma la difesa della democrazia, com'è stato precisato¹⁹⁰, impone al contempo «una sfiducia istituzionalizzata», e il genoma del penalista vede nel vincolo della norma un baluardo a difesa della libertà: «la determinatezza non è una pruderie da intellettuali né da professori, ma è una garanzia essenziale di difesa della libertà è, innanzitutto, difesa dal possibile arbitrio giudiziale»¹⁹¹.

Si è evidenziato come al momento sussisterebbero poche possibilità di rifuggire dall'uso di un "diritto penale di frontiera", stante la necessità di contrastare fenomeni criminali particolarmente invasivi e pericolosi¹⁹², anche perché gli obblighi di incriminazione discendono da fonti sovranazionali¹⁹³; si afferma indi che gli «anticorpi

¹⁸⁷ *Ibidem*. L'autore parla altresì di un inestricabile intreccio tra repressione e prevenzione, soprattutto laddove il diritto penale non si limiti a punire le sole azioni del passato, ma anche situazioni di pericolo.

¹⁸⁸ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 127.

¹⁸⁹ La giurisprudenza ha mostrato la sua "resistenza" nel ripudiare un'eccessiva anticipazione della punibilità, sforzandosi di individuare parametri concreti di pericolosità, in ossequio al principio di offensività. In tal senso si valuti lo sforzo profuso, proprio con riferimento al delitto di cui all'art. 270-*quinquies* c.p., nella sentenza Cass. pen. 29670/11, cit. in nota 69, per ancorare la punibilità ad una «oggettiva idoneità della condotta a realizzare l'evento costituente l'obiettivo della condotta»; mentre è stata oggetto di censura la scelta di sanzionare il tentativo di arruolamento con riferimento all'art. 270-*quater* c.p. (Cass. pen. n. 40699/2015, cit. in nota 70), cfr. M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 136 s.; M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale*, cit. in nota 70, 110 ss. Per altre riflessioni sul punto si veda F. VIGANÒ, *Diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in A. BERNARDI, B. PASTORE, A. PUGIOTTO (a cura di), cit. in nota 83, 140; A. SPATARO, *Politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali, Edizione speciale QG*, settembre 2016, 174, *passim*; M. PERROTTI, G. SPINELLI, *Punizione e legalità nel diritto penale italiano. Primi appunti per un confronto in chiave storica*, in *Cass. pen.*, 2014, 2323; questi ultimi invocano per la giurisdizione un fondamentale ruolo di "contenimento", attraverso la rigorosa valutazione di conformità del precepto a Costituzione, «onde evitare che si crei una sistematica prevalenza dello stato di necessità sulla legalità».

¹⁹⁰ Cfr. S. MOCCIA, *Brevi note in materia di prassi dei diritti fondamentali*, in *Id.* (a cura di), *op. cit.* in nota 18, 158, richiamandosi a Max Weber e Habermas.

¹⁹¹ *Ibidem*, 158. E poi, come ci ricordava G. DELITALA, *Criteri direttivi del nuovo codice penale*, in *Id.*, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 343, nel soffermarsi sul divieto di analogia in materia penale, «un po' di diffidenza verso i giudici, in materia penale, non è neppure irrispettosa. La gravità della sanzione, che colpisce nella vita, nella libertà, nell'onore, nei beni più preziosi e sacri, la giustifica appieno».

¹⁹² Così anche F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori...*, cit. in nota 178, 188.

¹⁹³ Molto critico a riguardo A. CAVALIERE, *Le nuove emergenze terroristiche...*, cit. in nota 178, laddove evidenzia il rischio che le Costituzioni nazionali e le loro garanzie fondamentali soccombano rispetto ad

devono, dunque, passare attraverso l'interpretazione giurisprudenziale. [...] In un contesto sempre più convulso di politica criminale, per lo più mossa da spinte emergenziali, spetta alla magistratura un compito gravoso, ma ineludibile di evitare che le ansie preventive permeino anche l'interpretazione delle norme, travolgendo lo stato di diritto»¹⁹⁴.

Se da un lato si osserva dunque il ruolo imprescindibile della magistratura nella sua "funzione contenitiva"¹⁹⁵, dall'altro occorre rimarcare la necessità che essa non si perverta in quanto «chiamata a svolgere *funzioni che non le sono proprie*»¹⁹⁶, di fronte al rischio di una "militarizzazione" dello strumento giuridico-penale, giacché, se il diritto divenisse uno strumento di lotta, ciò implicherebbe una domanda da parte dello Stato ai giudici di «attuare le finalità di lotta che ispirano le regole da applicare. E se i giudici lottano anch'essi, va da sé che rischiano di perdere la terzietà richiesta alla funzione giurisdizionale»¹⁹⁷.

Ancora si è precisato che l'«affidare alla *magistratura* troppe risposte ne segna inevitabilmente il destino di sovraesposizione istituzionale, funzionale all'assenza di scelte da parte del potere legislativo. Il suo successo, in questo contesto, rischia come sempre di essere direttamente proporzionale alla debolezza della politica. E dunque la sua funzione minaccia di non essere strettamente giurisdizionale, a causa di quella *debolezza*»¹⁹⁸.

Ma occorre in senso realistico interrogarsi su quale possa essere la concreta alternativa¹⁹⁹, forse non quella dell'eccezione normativa a diritti fondamentali, posto

una normativa penale europea, con conseguente inaccettabile livellamento verso il basso delle garanzie costituzionali e conservazione solo del minimo condiviso da tutti.

¹⁹⁴ M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale*, cit. in nota 70, 112. Fondamentale, come ci ricorda A. CAVALIERE, *Le nuove emergenze terroristiche...*, cit. in nota 178, diviene in ogni caso il ruolo della dommatica, chiamata a contribuire ad un faticoso lavoro di elaborazione teorica nel fornire gli strumenti concettuali atti ad orientare la giurisprudenza.

¹⁹⁵ Il che imporrebbe però anche di interrogarsi in maniera critica e consapevole sull'attuale vigenza degli schemi di equilibrio, compromesso e reciproco controllo fra poteri che ispirano il modello di pensiero liberale. Cfr. sul punto quanto riportato in nota 83, in particolare la necessità evidenziata da P. MOROSINI di «una riflessione di fondo sulla impostazione culturale e sul ruolo della giurisdizione nel circuito democratico in epoche di emergenza criminale», urgendo non da ultimo, in relazione al ruolo e alla funzione che si voglia attribuire alla giurisdizione, una riflessione, altresì, sulle procedure e modalità di accesso alla stessa.

¹⁹⁶ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 134.

¹⁹⁷ M. DONINI, *Lo status di terrorista...*, cit. in nota 83, 89. Cfr. quanto già riportato in nota 83. Precisa M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"...*, cit. in nota 83, 102, che «il giudice è sollecitato contemporaneamente ad attuare un programma di lotta nel presente e per il futuro, e ad emettere un *dictum* "imparziale" su violazioni passate». Sul punto si veda anche G. CARLINO, *op. cit.* in nota 169, 150. Critico sull'affermazione A. SPATARO, *op. cit.* in nota 189, 174. Con riferimento all'esperienza britannica, in un articolo pubblicato sul *The Guardian* nel dicembre del 2002, C. GEARTY, *Cry freedom*, evidenziava criticamente: «Only liberal idealists and others with no sense of British history expect the judicial branch to lead society in times of crisis».

¹⁹⁸ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 143, il quale individua una prima via d'uscita nella chiara delimitazione dei compiti della politica e della giurisdizione.

¹⁹⁹ Cfr. G. ZACCARO, *op. cit.* in nota 162, 5, richiamandosi al contributo di U. CURI, *I figli di Ares. Guerra infinita e terrorismo*, Roma, 2016.

peraltro che l'esperienza legislativa italiana ha dimostrato come tutte le deroghe temporanee rischino, infine, di divenire definitive²⁰⁰, forse una maggiore presa di coscienza dei limiti del diritto penale, soprattutto laddove abbandonato a se stesso²⁰¹, e dei pericoli legati ad un suo utilizzo improprio; in tal senso, come si è osservato, la disciplina del terrorismo non pare una vera eccezione allo spirito del tempo, mentre ne è conclamata la sua pericolosità come fenomeno attuale, e non potenziale, a differenza di altri ambiti della politica criminale e penale²⁰².

Rimane, infine, la consapevolezza, forse anche banale, ma quanto mai attuale, soprattutto in riferimento alla minaccia del terrorismo, che «se, dunque, si vuole un mondo più sicuro, è necessario costruire un mondo più giusto»²⁰³. Come si è rettamente osservato «in un pianeta globalizzato negativamente è impossibile ottenere la sicurezza, e tanto meno garantirla, all'interno di un solo paese o di un gruppo scelto di paesi: non con i propri mezzi, e non a prescindere da quanto accade nel resto del mondo»²⁰⁴.

Senza che al contempo possa sottacersi la grave crisi che sta attraversando la moderna società: «il nuovo individualismo, l'affievolirsi dei legami umani e l'inaridirsi della solidarietà sono incisi sulla faccia di una moneta che nel suo *verso* mostra i contorni nebulosi della globalizzazione negativa»²⁰⁵.

Si assiste a quello che in altra sede ho definito isolamento tecnologico²⁰⁶, espressione di un paradosso che ha fatto della connettività sociale l'obiettivo dichiarato, ma che di fatto ha spezzato i legami ispirati ai valori della società tradizionale, dietro la spinta di pressioni di natura prettamente economica²⁰⁷, cui si unisce un processo di graduale "adiaforizzazione", intesa quale affrancamento delle azioni da una valutazione etica resa possibile dall'uso di strumenti tecnici²⁰⁸.

²⁰⁰ Cfr. M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 141.

²⁰¹ Cfr. F. MANTOVANI, *Il vero « diritto penale minimo »: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 864 ss. laddove ci ricorda che l'attuale crisi della legalità nasce da un fenomeno di anomia collettiva, cioè una perdita di valore della *norma agendi*, di "devalorizzazione" dei vari sistemi normativi, giuridici ed extragiuridici e che, dunque, la vera via per la riduzione del diritto penale non può che passare attraverso l'impegno culturale per la riduzione della criminalità.

²⁰² M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 144.

²⁰³ G. ZACCARO, *op. cit.* in nota 162, 5.

²⁰⁴ Z. BAUMAN, *Il demone della paura*, Roma-Bari, 2014, 4 s.; il quale definisce la globalizzazione negativa come un processo parassitario e predatorio, che si nutre della forza succhiata dai corpi degli Stato-nazione e dei loro sudditi.

²⁰⁵ *Ibidem*, 5.

²⁰⁶ R. WENIN, *Disposizioni sull'addestramento...*, cit. in nota 13, 1924, nota 106.

²⁰⁷ Si è altresì evidenziato in tal senso il paradosso di una nuova ideologia delle libertà, quella che Kant chiamava "libertà selvaggia", che mediante l'abolizione o l'allentamento dei vincoli normativi mira a conquistare ogni spazio delle relazioni sociali e attrarre nella sfera del mercato ogni tipo di beni, persino i diritti di libertà: M. BOVERO, *Premessa. Il fantasma della libertà*, in ID. (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Roma-Bari, 2004, VII s.

²⁰⁸ Secondo la definizione data da David Lyon, richiamandosi al concetto elaborato da Zygmunt Bauman, Z. BAUMAN, D. LYON, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Roma-Bari, 2015, 126.

E forse non è un caso se, come ci ricorda Guido Salvini in un suo recente contributo²⁰⁹ per “costruire” un militante regolare le Brigate Rosse e le organizzazioni similari impiegavano anni, mentre la realtà odierna mostra radicalizzazioni²¹⁰ improvvise che maturano nel giro di pochi giorni come un’infezione.

È più facile riempire un otre vuoto senza doverlo prima svuotare.

La mancanza di valori, l'autismo e l'abbandono sociale hanno reso il terreno fertile.

8.3. Vegliate, dunque.

Delle numerose pagine che ho letto in questi anni di ricerca sul terrorismo, continuano a risuonare nella mia mente come un mantra alcune frasi che esprimono con magistrale capacità di sintesi i contrapposti interessi in gioco.

Da un lato la consapevolezza che il terrorismo rappresenta una minaccia reale e concreta: «Nessuna "anima bella" può sottovalutare la gravità del *terrorismo internazionale*»²¹¹.

La gravità della minaccia e dell’offesa arrecata impone nei fatti un arretramento della soglia di rilevanza penale a condotte meramente prodromiche, cui si lega la necessità di maggiori controlli, soprattutto nel contesto della rete.

La seconda frase è di Stefano Rodotà e ci ammonisce sul fatto che «l’"uomo di vetro" è, storicamente, metafora totalitaria perché, reso un omaggio di facciata alle virtù civiche, nella realtà lascia il cittadino inerme di fronte a chiunque voglia impadronirsi di qualsiasi informazione che lo riguardi. Anzi, proprio adottando l’argomento del buon cittadino che nulla ha da nascondere, si fa divenire automaticamente sospetto chiunque voglia mantenere una sfera di riservatezza, intimità, libertà»²¹².

«La privacy come libertà dal controllo è condizione della democrazia e del pluralismo, presupposto di dignità e garanzia contro ogni discriminazione»²¹³.

Come ci ricorda Massimo Donini «L’ossessione e le ragioni della sicurezza come orizzonte totalizzante del diritto penale ci portano progressivamente, senza averlo disegnato in anticipo, al prodotto collettivo di una legislazione pre-orwelliana,

²⁰⁹ G. SALVINI, *Da Al Qaeda all’Isis: la seconda fase del terrorismo islamista. Strumenti giuridici, prime applicazioni e riflessioni culturali*; contributo destinato agli atti del convegno “Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali”, tenutosi a Trento il 2 e 3 ottobre 2015.

²¹⁰ Cfr. sulle motivazioni del singolo terrorista F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit. in nota 2, 97.

²¹¹ G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale...*, cit. in nota 178, 22. L’autore prosegue la riflessione evidenziando che le norme destinate a reprimere il terrorismo non possono in ogni caso travalicare i limiti della Costituzione; anche arretrando in via d’eccezione la soglia della repressione allo stadio degli atti preparatori, i principi costituzionali di proporzionalità e offensività rappresentano limiti invalicabili a quell’arretramento.

²¹² S. RODOTÀ, *Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*, in M. BOVERO (a cura di), *op. cit.* in nota 207, 59.

²¹³ Dall’intervento di A. SORO, *La società sorvegliata. I nuovi confini della libertà. Atti del convegno 28 gennaio 2016*, Roma, 2016, 5.

dalle misure di prevenzione a quelle penali, agli interventi sul controllo dei dati informatici»²¹⁴.

In questi momenti di crisi, il compito sarà dunque quello di trovare il giusto compromesso tra tali due esigenze, vigilando affinché la retorica sulla necessità di controlli non finisca per sacrificare una quota eccessiva di libertà in nome di una sicurezza che in realtà, talora, risulta essere solo apparente²¹⁵.

Di fronte a un'insicurezza diffusa in cui si afferma la tentazione di edificare muri tra individui e popoli, cedendo spazi di libertà all'uomo forte di turno²¹⁶, la funzione del giurista rimane quella «di sorvegliare *la tutela dei diritti fondamentali dalla stessa democrazia penale e dalle politiche internazionali*»²¹⁷.

Vegliamo, dunque...

²¹⁴ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 144. Si evidenzia altresì come la sicurezza avrebbe assunto le sembianze di un'attività orientata al futuro, basata sulla sorveglianza di tutto ciò che accade e si muove (prodotti, informazioni, capitali, esseri umani): così David Lyon, in Z. BAUMAN, D. LYON, *op. cit.* in nota 208, XIII s.

²¹⁵ Così F. CHIUSI in occasione del *Festival Vicino/Lontano Digital 2015. Internet, terrorismo e democrazia: l'arte sottile del controllo pervasivo*, tenutosi a Udine dal 7 al 10 maggio 2015.

²¹⁶ Z. BAUMAN, nell'intervista pubblicata sul *Corriere della Sera*, 27 luglio 2016; richiamata anche da G. ZACCARO, *op. cit.* in nota 162, 6.

²¹⁷ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione...*, cit. in nota 70, 211.