OSSERVATORIO Giustizia liberale
FONDAZIONE LUIGI EINAUDI PER STUDI DI POLITICA ECONOMIA E STORIA

L'ECCEZIONE

LA GIUSTIZIA CHE NON VI RACCONTANO

Periodico dell'**OSSERVATORIO GIUSTIZIA LIBERALE** / **Sabato 7 novembre 2026** / **Anno I – numero 18** Direttore editoriale: **Gian Domenico Caiazza** **www.leccezione.eu**

Non perdiamo la memoria della nostra storia

di Gian Domenico Caiazza

Alla fine dei lontani anni '70 le manifestazioni del "Movimento" sfociavano abitualmente in atti di violenza anche molto gravi. Gli scontri con la Polizia erano durissimi, e quella foto iconica dello studente con il volto travisato che impugna a due mani la pistola, esplodendo colpi ad altezza d'uomo verso le forze dell'ordine schierate, illustra meglio di ogni parola quali, e quanto gravi, fossero i livelli di attentato all'ordine pubblico. Né mancarono risposte incontrollate e spesso violente da parte della Polizia: ricordiamo tutti l'omicidio a Roma - da molti attribuito alle forze speciali in borghese presenti in strada- della giovane Giorgiana Masi, colpevole di null'altro che di aver partecipato ad una manifestazione non violenta indetta dal Partito Radicale, nella quale -come accadeva frequentemente- si erano inseriti militanti violenti di Autonomia Operaia. Anche allora, il legislatore ritenne insufficiente la pur severa norma penale che puniva fino a 15 anni di reclusione l'associazione sovversiva, perciò introducendo l'aggravante della finalità di terrorismo. Ma anche allora la giurisprudenza esigeva che la mera espressione di idee sovversive non fosse sufficiente ad integrare quella fattispecie, né quella della istigazione a delinquere, esigendo -come esige oggi- condotte concretamente idonee, dal punto di vista causale, a determinare il pericolo di sovvertimento dell'ordine democratico. Corsi e ricorsi della storia, con la non marginale differenza tuttavia che, all'epoca, il terrorismo in Italia non era un fantasma immaginario ma c'era davvero, sequestrava, uccideva, aveva direzioni strategiche clandestine e progettava l'abbattimento dello "Stato imperialista della multinazionali". E le contiguità dell'estremismo politico (anche parlamentare!) si compendiavano nel famoso slogan "né con lo Stato, né con le BR". Certo, non esistevano i social, ma ci si faceva bastare le radio, che trasmettevano ininterrottamente istruzioni verso i manifestanti, volte ad eludere la presenza della polizia schierata nelle strade. Addirittura accadde che un magistrato, fortemente simpatizzante per il Movimento, si mise a dare indicazioni strategiche ai manifestanti da quei microfoni, con conseguenti provvedimenti disciplinari nemmeno particolarmente gravi. Guardare alle esperienze già vissute può aiutare a comprendere meglio il presente, senza ovviamente alcuna intenzione di minimizzare i fatti di violenza che stanno riaffacciandosi nel nostro paese, come in molte parti dell'Europa. Per esempio aiutandoci a leggere con maggiore equilibrio le reali dimensioni sia della richiesta di arresto di Youssef Siher, sia della da più parti vituperata ordinanza reiettiva della GIP di Milano. Il tema della necessità di distinguere tra la manifestazione di idee sovversive e la concreta idoneità dell' istigare gli altri a compiere atti di sovversione e di violenza, per mantenere la giusta esigenza repressiva nell'alveo dei principi generali della nostra Costituzione, non è un colpo di testa della GIP di Milano, ma trova riscontro pieno nella costante giurisprudenza di quegli anni, peraltro molto più duri ed allarmanti rispetto ad oggi. Per non dire dell'aggravante delle finalità di terrorismo, la cui contestazione odierna, ancor più se comparata alla realtà del passato, appare davvero sorprendente. Ciò detto, continuo a pensare che, in queste materie così delicate, il Giudice dovrebbe per quanto possibile evitare divagazioni e comunque categorie valutative di natura politica e, per quanto mi riguarda, pubbliche prese di posizione politiche, a tutela innanzitutto della forza e della credibilità dei propri provvedimenti giudiziari, quando essi riguardano temi anche solo confinanti con quelli su cui si è presa pubblica posizione. Le idee sul punto sono controverse anche tra di noi de L'Eccezione, ma certo nessuno di noi dubita che l'istigazione a delinquere non possa mai identificarsi con la manifestazione del pensiero, anche il più sovversivo ed esecrabile; e che la finalità di terrorismo, che questo nostro Paese ha già dolorosamente conosciuto, sia qualcosa di troppo serio e grave per meritare evocazioni così pericolosamente indeterminate. Buona lettura.



ALLA RICERCA DEL GRANDE VECCHIO

PER PUNIRE LE VIOLENZE DI PIAZZA NON SERVONO NÉ REATI NUOVI, NÉ STRATEGHI IMMAGINARI

La moglie di Cesare

ESSERE E APPARIRE IMPARZIALI: I DUE VOLTI DI UNA GARANZIA

di Rosita Del Coco

«I giudici, per godere della fiducia del popolo, non basta che siano giusti, ma occorre anche che si comportino in modo da apparire tali». Le celebri parole di Piero Calamandrei (*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 1954, p. 239) colgono, con singolare efficacia, una delle implicazioni più delicate della funzione giurisdizionale: l'imparzialità deve essere non solo garantita, ma anche resa visibile. Essa, dunque, non può esaurirsi in una condizione soggettiva di equidistanza dagli interessi contrapposti, ma deve manifestarsi anche all'esterno, attraverso comportamenti idonei a preservare la credibilità dell'istituzione giudiziaria.
Lungi dal risolversi in una contrapposizione meramente terminologica, la distinzione tra l'essere e l'apparire imparziale, che il rilievo di Calamandrei lascia già intravedere, intercetta due dimensioni della garanzia giurisdizionale autonome, ancorché inscindibili. La prima attiene alla correttezza dell'accertamento e alla salvaguardia della decisione da indebiti condi-

Segue a pag. 2

Tra protesta e istigazione

TRA ISTIGAZIONE A DELINQUERE E APOLOGIA DI REATO

di Gabriele Civello

Il recente provvedimento con cui il GIP di Milano non ha convalidato il fermo di Youssef Siher, giovane attivista pro-Pal, e ne ha disposto l'immediata scarcerazione sollecita alcune riflessioni sulla punibilità dell'istigazione a delinquere nel nostro Paese.
L'art. 414 del Codice Penale, all'interno dei delitti contro l'ordine pubblico, punisce con la reclusione da uno a cinque anni chiunque «*pubblicamente istiga*» a commettere uno o più delitti; la sanzione scatta «*per il solo fatto* dell'istigazione» e, cioè, a prescindere dal fatto che qualche soggetto istigato abbia, poi, effettivamente compiuto un qualche reato.
La stessa pena viene comminata a chi «pubblicamente *fa apologia* di uno o più delitti» ed è previsto un aumento di pena della metà nei casi di istigazione ai delitti di terrorismo e (fino a due terzi) se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.
Mentre l'istigazione si rivolge prevalentemente al *futuro* e comporta una pressione

Segue a pag. 2

L'ombra del referendum

GIP E PM, CONVERSAZIONE CON ROBERTO CREPALDI

di Lorenzo Zilletti

«Non voglio riaprire una polemica. Ma dedurre da un singolo provvedimento di rigetto che non c'è nessun problema nel rapporto di forza tra pm e gip mi ricorda molto una scena dei Simpson nella quale Homer crede al sasso magico di Lisa che tiene lontano le tigri!». Incappare su Linkedin, all'indomani della mancata convalida del fermo di Youssef Sehir, nel post di Roberto Crepaldi, a lungo giudice per le indagini preliminari a Milano, è stata la molla per questa conversazione.

Una rondine non fa primavera. Tra l'altro, la primavera ha visto il successo di chi nega l'esistenza di squilibri nel rapporto pm/gip.
Non tutti i sostenitori del No negano quel dato e, come sai, il referendum aveva uno spettro più ampio. Ho scritto quel post dopo aver visto reazioni opposte alla decisione della Collega milanese. Da un lato, si è sostenuto con enfasi: "Ecco la dimostrazione che i gip sono del tutto indipendenti dai pm, che referendum e separazione sono inutili, che in quel rapporto fila tutto liscio". Dall'altro,

Segue a pag. 3

FONDAZIONE LUIGI EINAUDI PER STUDI DI POLITICA ECONOMIA E STORIA
Redazione e amministrazione
Fondazione Luigi Einaudi
Via della Conciliazione, 10
www.fondazioneluigieinaudi.it

LA MOGLIE DI CESARE

Essere e apparire imparziali: i due volti di una garanzia

di Rosita Del Coco – Ordinario di Procedura penale – segue dalla prima



zionamenti; la seconda investe la fiducia che i consociati devono poter riporre nell'esercizio della giurisdizione. Se l'imparzialità effettiva costituisce un presupposto indefettibile del giusto processo, la sua riconoscibilità esteriore assurge a condizione di legittimazione democratica del potere giudiziario. È nella reciproca implicazione dei due volti della imparzialità che risiede il senso della garanzia: l'imparzialità effettiva, priva di riconoscibilità esteriore, non è in grado di generare fiducia; l'apparenza, disgiunta dalla sostanza, rischia di ridursi a mera esteriorità, quando non a finzione. L'apparenza di imparzialità acquista, così, una propria autonomia assiologica, seppure correlata all'altra faccia della garanzia.

Essa, infatti, non tutela soltanto l'interesse individuale delle parti a essere giudicate senza pregiudizi, ma presidia un'esigenza collettiva di affidabilità dell'amministrazione della giustizia. La giurisdizione trae la propria autorevolezza non solo dalla correttezza delle decisioni, ma anche dalla percezione pubblica che esse provengano da un'autorità indipendente, estranea a logiche di appartenenza e a condizionamenti impropri.

Una simile impostazione trova, del resto, il proprio fondamento nell'architettura costituzionale delineata dagli artt. 101, 104 e 111 Cost., entro la quale l'indipendenza della magistratura, l'imparzialità, la terzietà del giudice, nonché la sua soggezione soltanto alla legge, concorrono a conformare uno statuto della giurisdizione sottratto a interferenze esterne e a indebite commistioni con gli interessi delle parti.

Sarebbe, nondimeno, illusorio pretendere che il magistrato sia radicalmente estraneo alla dimensione sociale. L'imparzialità non postula l'assenza di convinzioni personali, culturali o ideali, né può tradursi nell'imposizione di un'improbabile neutralità antropologica. Il giudice rimane inevitabilmente portatore di esperienze e orientamenti individuali, la cui esistenza non determina, di per sé, alcuna compromissione della funzione. Ciò che l'ordinamento legittimamente esige è, piuttosto, la capacità di impedire che tali inclinazioni si convertano in precomprensioni decisorie o assumano manifestazioni esteriori incompatibili con il necessario distacco istituzionale.

Particolarmente delicato diviene, allora, il rapporto tra libertà individuali del magistrato e i doveri inerenti all'ufficio. La Corte costituzionale ha da tempo chiarito che i magistrati godono degli stessi diritti di libertà garantiti a ogni altro cittadino, ma che le funzioni esercitate e la qualifica rivestita non sono indifferenti ai fini della individuazione dei limiti opponibili al loro esercizio. Indipendenza e imparzialità vanno infatti tutelate non solo nel concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come «regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento» (Corte cost., sentenza n. 100 del 1981), al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro sussistenza. Ne discendono specifici doveri di continenza, equilibrio e misura in ogni condotta di rilevanza pubblica, che hanno trovato espressione anche sul piano disciplinare.

Occorre, tuttavia, impedire che il richiamo all'apparenza si trasformi in uno strumento di delegittimazione del giudice attraverso contestazioni fondate su mere supposizioni, su presunte appartenenze culturali o sul semplice dissenso rispetto al contenuto delle decisioni. L'apparenza rilevante non è certo quella percepita sulla base di un qualsiasi sospetto o su una astratta valutazione delle opinioni espresse da un magistrato. Piuttosto, essa deve fondarsi su circostanze obiettivamente apprezzabili, concretamente idonee a ingenerare un ragionevole dubbio circa la capacità di esercitare la funzione giurisdizionale in condizioni di effettiva neutralità metodologica. Diversamente, la garanzia finirebbe per convertirsi nel suo opposto, offrendo a chi non condivide una decisione il mezzo agevole per screditarne l'autore.

La vicenda milanese del giudice che ha rifiutato di convalidare il fermo nei confronti di Youssef Siher, rigettando la richiesta di misura cautelare, offre un banco di prova particolarmente eloquente delle insidie paventate. Non è certo questa la sede per esprimere un giudizio sul provvedimento il cui controllo resta, evidentemente, affidato ai rimedi previsti dall'ordinamento. Interessa, piuttosto, la strumentalizzazione dell'accusa di mancanza di imparzialità rivolta al giudice a causa della sua adesione, un anno prima, a un appello di giuristi sulla situazione della popolazione civile di Gaza. L'accusa, palesemente priva di qualsiasi fondamento, trascura, innanzitutto, che una presa di posizione contro i comportamenti dei governi che non siano conformi alla Costituzione e agli obblighi internazionali costituisce doveroso esercizio di imparzialità da parte di un magistrato soggetto alla legge e non ai poteri (G. Azzariti, *L'imparzialità del giudice come risultato*, in *Quest. Giust.*, 2024, f. 1-2, p. 19).

Inoltre, la vicenda rivela che un'apparenza evocata a posteriori, contro una decisione sgradita, smette di presidiare la fiducia nella giurisdizione e ne diventa un fattore di erosione. Ne sono testimonianza le minacce e gli insulti rivolti alla giudice.

Se così è, allora, la lezione di Calamandrei va letta "a doppio senso". Al magistrato essa chiede sobrietà nelle condotte pubbliche, perché la fiducia può incrinarsi anche prima e indipendentemente dalla decisione. A chi avanza rivendicazioni di imparzialità, impone di fondare il sospetto di possibili elusioni su elementi concreti, perché altrimenti ad incrinarsi è la fiducia nella giustizia tout court. Solo così l'apparenza può restare ciò che deve essere: presidio della credibilità della giurisdizione, e non strumento della sua delegittimazione.

TRA PROTESTA E ISTIGAZIONE

Tra istigazione a delinquere e apologia di reato

di Gabriele Civello – Professore associato di Diritto penale – segue dalla prima

sulla *volontà* dei destinatari per convincerli a delinquere, l'apologia si rivolge anzitutto a fatti *passati*, incidendo sull'*intelletto* di chi legge o ascolta, determinando così una "istigazione indiretta" alla commissione di fatti illeciti.

Ponendosi il problema della compatibilità tra l'art. 414 c.p. e la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), la Corte Costituzionale ha chiarito che l'apologia punibile «non è la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che, per le sue modalità, integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti» (n. 65/1970).

A tal proposito, «la libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21, co. 1, Cost. trova i suoi limiti non soltanto nella tutela del buon costume, ma anche nella necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente del sistema».

Con analoghe decisioni è stata "salvata" la costituzionalità del delitto di istigazione di militari a disobbedire alle leggi *ex* art. 266 c.p. (Corte cost. n. 16/1973 e n. 71/1978) e, con la sentenza n. 108/1974, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità del reato di istigazione all'odio tra le classi sociali (art. 415 c.p.) nella parte in cui non specifica che tale condotta, per essere punita, «deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità».

Ai fini di un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 414 c.p., la stessa Cassazione ha più volte ribadito che l'istigazione a delinquere è reato di pericolo concreto e non già presunto: pertanto, l'esaltazione di un reato o del suo autore, finalizzata a spronare altri all'imitazione, non è di per sé punibile, a meno che non integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti.

Ad esempio, è stata ritenuta punibile a titolo di istigazione la diffusione mediante *Facebook* di *post* riguardanti azioni militari nel conflitto bellico siro-iracheno dai quali, anche solo indirettamente, possa dedursi un richiamo alla *jihad* islamica e al martirio (Cass., n. 24103/2017); si è, poi, ritenuta sussistente l'apologia illecita nella diffusione sul *web* di un documento che sollecitava l'adesione dei potenziali lettori allo "Stato islamico", esaltandone la natura combattente e la sua diffusione ed espansione armata (n. 47489/2015).

L'ordinanza del GIP di Milano – che ha escluso, altresì, un concreto pericolo di fuga – si ispira ai principi più volte sanciti dalla Consulta e dalla Cassazione in tema di istigazione a delinquere: integrano tale reato solo le condotte *concretamente* idonee a indurre taluno a commettere fatti di reato in un arco temporale prossimo al fatto istigatorio; inoltre, l'istigazione deve riguardare fattispecie delittuose *specifiche*, non già generici comportamenti illeciti.



Nell'ambito dei propri poteri di qualificazione giuridica, pur nei limiti della cosiddetta fase "pre-cautelare" e cautelare, il giudice milanese ha escluso che le affermazioni divulgate dall'indagato – nonostante i loro toni aspri e volgari – fossero in sé capaci di indurre gli utenti e i lettori alla commissione di *specifici* fatti penalmente rilevanti (escludendo, altresì, la finalità di terrorismo); si trattava infatti – afferma il giudice – di semplici inviti alla disobbedienza civile e alla protesta politica, in conformità a quanto prevede l'art. 21 Cost. Anzi, di fronte all'ipotesi di un'eventuale reazione fisica da parte delle forze dell'ordine, le parole dell'indagato invitavano il pubblico a «restare fermi e calmi», soccorrendo solamente gli altri partecipanti in difficoltà.

La decisione del giudice milanese traccia un confine netto: in una democrazia matura, i toni anche pungenti del dissenso non possono essere confusi con una concreta "chiamata alle armi"; la tutela dell'ordine pubblico o della pubblica tranquillità non può, dunque, trasformarsi nella censura alla legittima protesta civile.

CONVERSAZIONE CON ROBERTO CREPALDI

SUI RAPPORTI TRA GIP E PM

di Lorenzo Zilletti – Avvocato penalista – segue dalla prima

mi ha colpito- soprattutto per la parte da cui proveniva- l'affermazione stupìta: "Rigetto? Ma se quella richiesta l'aveva fatto un magistrato!", come se per ciò solo fosse fondata. Sentir usare l'argomento - "È stato un magistrato del pm a chiedere il fermo, quindi a ritenere che ce ne fossero i presupposti" - da sostenitori del Sì al referendum, mi conferma che nella foga della campagna elettorale ci siamo persi un po' tutti qualcosa: non vale l'argomento dell'autorevolezza, perché altrimenti di separazione delle carriere si dovrebbe tacere . Ma non vale neanche illudersi, in base a un episodio, che la dialettica pm/gip funzioni a meraviglia. Io credo che sia una questione di rapporti di forza e di cultura della giurisdizione e questa è l'ennesima dimostrazione di quanto poca ce ne sia nella polemica pubblica di quella cultura.

Prescindendo dalla vicenda milanese, vorrei riflettere con te sul concetto di "rapporto di forza". Io resto convinto che l'unica soluzione per assicurare la terzietà diffusa dei Gip sia la separazione. Tuttavia non ignoro che, anche chi non è favorevole alla separazione delle carriere, vede il potere del Gip limitato dai tempi di intervento, dalla dinamica del processo, dalle norme stesse che lo regolano. Viene in mente la famosa immagine del giudice senza occhi e senza braccia... Riesci a tradurre in qualche esempio concreto questi rapporti di forza? Quand'è che un Gip avverte la forza del pm?

Tolta l'udienza preliminare, quella in cui lavora il Gip è una fase in cui, per natura, manca il contraddittorio preventivo su tutte le richieste del pm. L'indagine è segreta e, lasciando stare il tema dell'interrogatorio preventivo, il contraddittorio è solo posteriore rispetto all'adozione del provvedimento. Il Gip non ha un contraddittore, conosce soltanto la versione del pm, deve far da sé il contraddittore: questo lo mette già in una posizione estremamente complicata. Perché contraddire qualcuno, senza conoscere più di quello che gli viene portato davanti, significa essere in difficoltà. Ancor più: il Gip è da solo, mentre il PM ha a sua disposizione la polizia giudiziaria e soprattutto nelle grandi indagini è complicato analizzare in tempi brevi la documentazione mastodontica che viene prodotta e che viene compendiata dalla polizia giudiziaria. Verificarne la correttezza, la fondatezza - non per sfiducia pregiudiziale per la polizia giudiziaria, ma per fare bene il proprio lavoro - è uno sforzo immane. A questa quota fisiologica si aggiunge la strutturazione delle norme processuali. Penso al moltiplicarsi delle ipotesi di convalida di quello che fanno d'iniziativa il pm o la pg: è un momento nel quale la garanzia del controllo giurisdizionale è in profondissima crisi, perché esistono termini davvero molto stringenti. Proiettiamo -poi- tutto questo nell'orizzonte del processo mediatico: la persona è in carcere, fermata o arrestata o raggiunta da provvedimenti limitativi della libertà, sempre più spesso per ragioni d'urgenza attribuiti dalla legge al pm. Il Gip è all'angolo perché la realtà è già stata trasformata. La gente è tranquilla perché chi avrebbe attentato alla sicurezza pubblica è stato finalmente "neutralizzato". Il Gip deve controllare quella realtà e talora ribaltarla. Troppo spesso, quando la ribalta, il "mostro" non è più colui che era in carcere, ma chi lo ha liberato.

Hai ragione, ma gli avvocati lamentano che i "ribaltamenti" siano troppo pochi, anche fuori dai processi mediatici.

Condividerai però l'esistenza di una questione culturale, diffusa sia a livello politico che di pubblica opinione: non si afferra che rinunciando alle garanzie - ma rinunciandovi sul serio, cioè per tutti, non solo per quelli che pensiamo siano brutti e cattivi -, ci troveremmo esposti al pericolo che un giorno la polizia, i carabinieri, il pm o chi per lui, vengano a prenderci e non avremo nessuno davanti a cui reclamare. Questo fatto culturale, la mancata comprensione cioè di quello che significa davvero garanzia e perché deve esistere, diventa un problema quando deflagra in un'opinione pubblica che non sta più al bar, ma che tramite i social arriva al giudice, arriva nel procedimento e nel processo. Forse non li condiziona mai, però invadendo il campo del processo, inevitabilmente ne modifica il corso.

È invalso un pessimo sport, quello di andare a vedere ogni giorno come il giudice la pensi politicamente, a che corrente appartenga, e con quel metro valutare le sue decisioni. Trovo questo atteggiamento censurabile, ma penso che ne abbia favorito l'affermazione la "discesa in politica" della magistratura associata, la sovraesposizione di ANM nella tenzone referendaria.



La genesi di questa diffidenza ha un'origine antecedente al referendum. Nasce dall'atteggiamento berlusconiano di forte contrapposizione tra la maggioranza politica di allora e la magistratura. I frutti di quella stagione sono rimasti come diffidenza e il referendum l'ha probabilmente moltiplicata. Sia io, che te, parlandone prima del voto, l'avevamo un po' visto questo pericolo: cioè che un impegno, che non era solo individuale o di opinione tecnica, come quello che io mi sono sforzato di esprimere, bensì istituzionalizzato, con l'associazione rappresentativa della gran parte dei magistrati che costituisce un comitato e fa campagna elettorale per il referendum, avrebbe prodotto conseguenze sul piano della percezione da parte dei cittadini.
Non sto affermando l'illegittimità di una scelta che ritengo vissuta come genuina dalla stragrande maggioranza dei miei colleghi, di difendere lo status quo come equilibrio costituzionale. Comprendo però che chi nutriva già diffidenza nei confronti della magistratura, o invece, chi era per motivi molto seri favorevole al progetto di riforma costituzionale, l'abbia considerata come l'ennesima riprova che la magistratura avesse un preciso piano di conquista del consenso.

ART.420 BIS C.P.: L'ENNESIMO REATO INUTILE

di Gherardo Minicucci – Avvocato del Foro di Firenze – segue dalla prima

Il neonato delitto di violenza organizzata nelle manifestazioni pubbliche (art. 420-*bis* c.p.), introdotto dal d.l. n. 190/2026, costituisce un chiaro esempio di normazione intesa a colpire, con una pena all'evidenza sproporzionata, condotte già sussumibili in altre fattispecie incriminatrici.
Al primo comma l'art. 420-*bis* c.p. punisce chi *"partecipando ad un gruppo composto da almeno cinque persone che opera in modo organizzato anche occasionalmente, utilizza illegittimamente bastoni, mazze, oggetti contundenti o, comunque, atti a offendere, ovvero lancia i medesimi oggetti oppure razzi, fuochi artificiali, petardi, strumenti in grado di nebulizzare gas contenenti principi attivi urticanti, determinando un concreto pericolo per l'incolumità delle persone e cagionando altresì danni alle cose"*. Ad una prima lettura, la disposizione si colloca idealmente a metà strada tra l'art. 5-*bis* l. n. 152/1975 e l'art. 419 c.p.: rispetto al primo si distinguerebbe per l'essere un reato necessariamente plurisoggettivo e per il requisito del danno alle cose (per vero punito dalla fattispecie di danneggiamento, ora anche aggravato ai sensi dell'art. 635.1 c.p., anch'esso introdotto dal d.l. n. 190/2026); dal secondo, invece, sarebbe separato dalla diversa dimensione intensionale dell'offesa all'incolumità pubblica.
È dunque essenziale comprendere quale sia la portata del riferimento al *"gruppo composto da almeno cinque persone che opera in modo organizzato anche occasionalmente"*. Invero, è una nozione che sembra priva di un'apprezzabile autonomia concettuale: da un lato, la si vorrebbe posta a cavaliere tra il concorso di persone e i delitti associativi (al pari del "gruppo criminale organizzato" di cui all'art. 61-*bis* c.p., richiamato anche all'art. 628-*bis* c.p.), dall'altro, è in radice depotenziata dalla sua esplicita caratura "anche occasionale", ossia, se si vede bene, legata alla cornice spazio-temporale della singola manifestazione. Si tratta di una caratterizzazione che, anche avuto riguardo alla giurisprudenza maturata sull'art. 61-*bis* c.p., nullifica ogni tratto distintivo rispetto al concorso di persone nell'art. 5-*bis* l. n. 152/1975 e nell'art. 635 c.p., eventualmente aggravato ai sensi dell'art. 112, co. 1, n. 1 c.p.
In definitiva, quindi, l'art. 420-*bis*, co. 1, c.p. non sembra presentare alcuna ulteriore capacità selettiva, finendo con l'essere una norma capace soltanto di assorbire condotte "minori" che altrimenti avrebbero potuto trovare albergo in una lettura estensiva dell'art. 419 c.p.; un'autentica eterogenesi dei fini, dimostrata dalla parallela introduzione dell'aggravante ad effetto speciale per i casi di devastazione e saccheggio commessi *"nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico su beni esistenti in luogo di vendita o di deposito"*.



Se il varo dell'art. 420-*bis*, co. 1, c.p. può essere criticato sul piano della necessità, diverse considerazioni merita il terzo comma della disposizione, che si occupa di punire autonomamente le condotte di organizzazione o promovimento della formazione del gruppo ovvero di istigazione o incitamento alla commissione delle condotte sanzionate.
Pur apparendo come un delitto a consumazione anticipata, la formulazione normativa non presenta locuzioni autonomizzanti degli atti preparatori (tipiche, ad esempio, dell'art. 414 c.p., ove si è puniti "per il solo fatto dell'istigazione"). A ciò deve aggiungersi l'immensa sproporzione sanzionatoria che intercorre tra i due commi: dalla reclusione da due a cinque anni, oltre alla multa, si transita alla reclusione da quattro a dodici anni. Sembra allora necessario concludere che le condotte menzionate possano punirsi solo se causalmente connesse alla realizzazione dei fatti di cui al primo comma; per l'effetto, l'art. 420-*bis*, co. 3, c.p. rappresenterebbe una sotto-fattispecie autonoma riecheggiante la tipicizzazione "autoriale" nei reati associativi.
Tuttavia, se ciò è in qualche modo predicabile in relazione alla condotta dell'organizzatore e del promotore, il diverso orizzonte ideale dell'istigazione e dell'incitamento rende complesso riscontrare i tratti legittimanti della disciplina. Con riguardo alla prima, non si comprende la *ratio* della deroga alla pari responsabilità dei concorrenti. Quanto all'incitamento, una sua autonoma valorizzazione sembra necessariamente collocarlo su un piano cronologicamente contestuale alla commissione materiale dei fatti del primo comma, quale comportamento di mera adesione a-causale non necessariamente strumentale. Il che, a tutta evidenza, lambisce i limiti concettuali del concorso di persone, descrivendo senz'altro non un fatto di maggior gravità.
In definitiva, il terzo comma dell'art. 420-*bis* c.p. non solo non è necessario, poiché tipicizza particolari forme concorsuali in un reato privo di identità, ma è altresì caratterizzato da molteplici profili di incostituzionalità: da un lato, poiché equipara tra loro contributi profondamente diversi; dall'altro, per l'incommensurabile delta sanzionatorio che lo separa dall'ipotesi base del primo comma.

Il MACARON



MOVIMENTO 17 OTTOBRE: la rivoluzione del Maalox

L.Z.

IL DIRITTO DI DISSENTIRE TRA DECRETI SICUREZZA E FINTI TERRORISMI

ECCO PERCHÉ LA G.I.P. DI MILANO HA SCARCERATO YOUSSEF

di Marianna Caiazza – Avvocata penalista



Il 24 ottobre Youssef Siher è stato fermato. La richiesta di convalida del fermo e contestuale applicazione della misura cautelare in carcere della Procura di Milano si fonda sugli esiti delle investigazioni svolte dalla DIGOS di Milano, dalla Squadra Mobile SISCO e dal Centro Operativo per la Sicurezza Cibernetica della Lombardia.

Gli si contestano l'istigazione a delinquere – aggravata dall'aver commesso il fatto per finalità di terrorismo e attraverso strumenti informatici o telematici – ed il nuovo reato di violenza organizzata nelle manifestazioni pubbliche, introdotto dall'ultimo Decreto Sicurezza in risposta ai disordini del 17 e del 18 ottobre.

Secondo la Procura egli, "*in qualità di amministratore del canale Movimento 17 ottobre presente sulla piattaforma social Instagram, creato a seguito degli scontri e degli atti di devastazione e saccheggio avvenuti il 17 ottobre 2026"* avrebbe istigato i suoi 39mila follower, *"tramite il predetto canale, a commettere delitti contro l'ordine pubblico"*. E lo avrebbe fatto con pubblicazioni del seguente tenore: "*lo stato ci piscia addosso e i media ci fanno credere che piove, Meloni dichiara guerra al futuro di questo paese e noi dichiariamo guerra a questo presente infame*".

Quanto al reato di nuovo conio, Siher avrebbe incitato via Telegram (tramite un omonimo canale di 11mila utenti) "*la formazione di gruppi di facinorosi al fine di commettere condotte di violenza analoghe a quelle commesse in occasione delle manifestazioni del 17 ottobre 2026 (...) dando indicazioni logistiche ed operative con riferimento alla manifestazione da lui indetta per il giorno 24.10.2026*".

Sul predetto gruppo Telegram, inoltre, avrebbe istigato la commissione di delitti contro l'ordine pubblico ("*dobbiamo fare come la Francia, lì sono ben organizzati e soprattutto attivi*") anche attraverso: comunicati di convocazione in diverse piazze d'Italia per il 24 ottobre; un vademecum eversivo ispirato alla Rivoluzione Egiziana del 2011 ("*Rivoluzione, istruzioni per l'uso*") per affrontare gli scontri di piazza; un comunicato di revoca e differimento dell'incontro per eludere le forze dell'ordine; l'invio preimpostato di due messaggi "*contenenti l'indicazione delle piazze di tutta Italia in cui i facinorosi avrebbero dovuto incontrarsi*".

L'istigazione sarebbe provata anche dai commenti violenti di terzi utenti ("*Spaccare gli istituti di credito è giusto"*; "*banche tutte al rogo*").

Quanto alla riconducibilità delle condotte al Siher, in occasione della perquisizione del 24 ottobre presso il domicilio di un'amica a Milano le forze dell'ordine riferiscono di aver rinvenuto sul computer dell'indagato i messaggi automatici programmati per le varie città italiane.

Sul computer erano stati inoltre rinvenuti il documento "*Rivoluzione, istruzioni per l'uso. Liberamente ispirato dal manuale della Rivoluzione egiziana del 2011*" contenente indicazioni su abbigliamento protettivo (kefiah, occhiali, Maalox liquido contro i gas lacrimogeni) ed alcune sessioni di intelligenza artificiale su Claude ("*piazze strategiche per concentramenti urbani*" e "*rivoluzione intelligente: strategie efficaci*").

Al Giudice per le Indagini Preliminari di Milano Tiziana Landoni è stato quindi richiesto di esprimersi sull'opportunità di convalidare il fermo di Siher Youssef in ragione tanto della gravità degli indizi di colpevolezza a suo carico che del fondato timore di una sua fuga, e di rispondere alla richiesta della Procura di custodia cautelare in carcere del fermato.

Quanto al pericolo di fuga, requisito essenziale per giustificare il fermo, la G.I.P. rileva che "*Sehir Youssef è nato in Italia, è titolare di regolari documenti identificativi ed è radicato nel territorio dello Stato, dove dimora con la moglie e la figlia e risulta svolgere attività lavorativa*"; lo spostamento dell'indagato presso la casa di un'amica a Milano la sera del 23 ottobre, inoltre, non dimostra la volontà di darsi alla fuga (d'altra parte neanche aveva contezza di indagini a suo carico), ma era verosimilmente una scelta fatta in vista della manifestazione organizzata il giorno seguente a Milano.

L'atteggiamento non collaborativo dell'indagato – come nel caso del rifiuto di fornire le credenziali di sblocco dello smartphone – è poi per il giudice "*un dato di per sé neutro*", "*tra l'altro neppure inusuale*", e non certo "*sintomatico della volontà del medesimo di darsi alla fuga*".

I contatti intrattenuti con vari movimenti (Pro Pal, Fronte della Gioventù Comunista e sindacati), infine, rientrano nelle normali "*facoltà riconosciute dall'ordinamento*" e non vi è alcuna documentazione di abituali spostamenti all'estero che lascino presagire una fuga.

Per il Giudice per le Indagini Preliminari, quindi, "*non vi sono elementi concreti su cui ancorare la ragionevole probabilità che l'indagato, in assenza del provvedimento di fermo, si sarebbe dato alla fuga*".

Ma neanche i gravi indizi di colpevolezza in relazione ai reati contestati appaiono ravvisabili.

L'istigazione a delinquere, ricorda la G.I.P., impone il riscontro di un pericolo concreto, e richiede un'efficacia persuasiva tale da spingere concretamente terzi a commettere reati specifici e temporalmente prossimi. E se così è, le frasi pubblicate su Instagram costituiscono "*affermazioni di critica rivolta allo Stato, all'attuale Governo e ai media, connotate da toni aspri ed espressioni volgari*", che si traducono però in una generica *"dichiarazione di guerra*" ad un "*presente infame*"; dichiarazione che non ha come destinatarie le istituzioni dello Stato e che non viene "*accompagnata da specifici e concreti riferimenti ad azioni violente o in altro modo costituenti reato, tali da indurre gli utenti a commettere atti di tal genere*".

Le direttive impartite da Siher, al contrario, hanno riguardato esclusivamente la "*mera programmazione di manifestazioni settimanali*" e l'evocazione di forme di disobbedienza civile volte a sensibilizzare l'opinione pubblica, sulla scia dei movimenti giovanili e dell'esperienza francese.

D'altra parte, le pagine del vademecum diffuse sul gruppo forniscono consigli di difesa e tutela collettiva ("*soccorrere i compagni è più importante che combattere le forze di sicurezza*"), ma "*non contengono riferimenti a strumenti offensivi da utilizzare nel corso delle manifestazioni contro le Forze dell'Ordine, né istruzioni per reagire dinanzi al lancio di lacrimogeni*".

Quanto ai messaggi violenti di terzi utenti sul predetto gruppo Telegram, rileva il giudice che l'indagato non avrebbe mai caldeggiato o sostenuto alcuno di essi. E la decisione di annullare gli incontri dopo l'approvazione del nuovo Decreto Sicurezza e adottare la strategia dei tre punti mobili comunicati solo all'ultimo («*be water*») risponde alla volontà di evitare blindature e recinti delle forze dell'ordine per consentire una protesta pacifica, e non di organizzare scontri violenti.

Indimostrata è poi l'aggravante terroristica che gli si contesta: manca infatti il requisito dimensionale indicato dalla Corte Costituzionale nel 2020 (la sentenza n. 191/2020 parla di "*dimensioni necessariamente macroscopiche*" dell'offesa potenzialmente creata dall'azione terroristica) poiché le condotte non sono "*tali da arrecare un grave danno allo Stato*", "*né risultano essere state compiute allo scopo di intimidire la popolazione nei termini detti, suscitando nella società nel suo complesso un turbamento profondo e perdurante*".

Anche per il reato di violenza organizzata occorre qualcosa di più: la norma punisce chiunque, nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, partecipando ad un gruppo composto da almeno cinque persone che operi in modo organizzato anche occasionalmente, utilizzi illegittimamente bastoni, mazze, oggetti contundenti, razzi, spray urticanti e quant'altro, creando un pericolo concreto per l'incolumità pubblica e cagionando danni alle cose.

Nulla, dunque, di compatibile con la condotta di Siher, nei cui messaggi "*l'indagato non prospetta mai il ricorso ad azioni violente o l'adozione di altri comportamenti integranti fattispecie di reato*", limitandosi a dare indicazioni logistiche e a raccomandare la "*massima responsabilità individuale e collettiva*" per dar vita a un "*movimento dal basso*".

Insomma, "*Sehir si è, di fatto, limitato a promuovere una mobilitazione collettiva, consapevole, di protesta contro le attuali politiche governative, capace di coinvolgere il maggior numero di persone, con l'obiettivo di favorire, come da lui espressamente dichiarato, il formarsi di una coscienza collettiva*".

Queste le ragioni per cui nell'ordinanza non si ravvisano elementi per giustificare il fermo e, tantomeno, la custodia cautelare di Youssef Siher, che a seguito del rigetto del 28 ottobre è uscito dal carcere di San Vittore.

Le indagini a suo carico proseguono, ma un punto è fermo: anche a voler criticare una certa retorica, tra slogan e violenza c'è un abisso.