

GIOVANNI FLORA

PROFILI PENALI DEL TERRORISMO INTERNAZIONALE:
TRA DELIRIO DI ONNIPOTENZA E SINDROME
DI AUTOCASTRAZIONE

SOMMARIO

1. *Le alternative di fondo.* 2. *La scelta del legislatore italiano per un diritto penale "adattato al nemico".* 3. *La fattispecie associativa alla prova della prassi: i "punti-chiave".* 4. *Gli "sconfinati confini" della "finalità di terrorismo anche internazionale".* 5. *La definizione dell'art. 270-sexies: un rimedio peggiore del male?* 6. *Alla ricerca di una soluzione.*

1. *Le alternative di fondo.* Di fronte al dilagare del fenomeno del terrorismo internazionale sorgono interrogativi ineludibili di politica legislativa¹ (se non di politica *tout court*) quale quello preliminare in ordine alla opportunità di:

a) utilizzare o meno il diritto penale, lo strumento penalistico, ai fini preventivi e repressivi di dette manifestazioni di matrice terroristica.

La risposta negativa a questo quesito, non certo meramente teorico vista l'entità e la problematicità del fenomeno, potrebbe avere una duplice, opposta e confliggente giustificazione:

aa) potrebbe essere un "no" determinato dalla consapevolezza della inutilità dello strumento penale *ex se* inidoneo;

ab) potrebbe essere un "no" determinato da orgoglio di identità, nella consapevolezza che un diritto penale dotato di effettiva ed efficace capacità di contrasto sarebbe un diritto penale sfigurato nei suoi connotati liberal-garantisti².

¹ Per un approfondito esame di queste problematiche, v. da ultimo, egregiamente, VIGANÒ, *Terrorismo, guerre, guerra e sistema penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, p. 648 (e part. 678 ss.), il quale, in veste di "penalista di professione", decide di inserirsi idealmente nel vivace dibattito su sicurezza e legalità originatosi sulle pagine del *Corriere della Sera* nell'estate del 2006 in seguito alla notizia degli attentati sventati dai servizi segreti inglesi; nonché DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 735 ss. (ora anche in *AA.VV., Scritti per Federico Stella*, vol. I, Napoli, 2007, 79 ss.); INSOLERA, *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 895 ss. e PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 666 ss. V. altresì, il volume di BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, Torino, 2008.

² Una posizione che, *mutatis mutandis*, richiama alla memoria il celebre rifiuto di

aa) Il “no” per consapevolezza di “impotenza” consegnerebbe inevitabilmente la disciplina del terrorismo a quella contraddizione in termini chiamata “diritto di polizia”³. Il diritto penale vedrebbe così scritto in modo indelebile il suo clamoroso fallimento proprio di fronte alle forme più barbare di offesa a quei beni primari che dovrebbe tutelare: alza le mani, si arrende.

ab) Le stesse conseguenze avrebbe il “no” per orgoglio, simile all'autocastrazione.

b) Una volta stabilita, come sembra inevitabile, la necessità di fare ricorso al diritto penale⁴, l'interrogativo che immediatamente consegue è quale sia il tipo di “diritto penale” più confacente ovvero il livello di garanzia pretendibile dallo strumento penalistico in questo così delicato settore di tutela: del resto, il “diritto penale” è storia delle conquiste garantiste e delle regressioni autoritarie.

b.1) Un **diritto penale** per così dire “**del nemico**” (secondo le elaborazioni più care alle teorie di Jakobs), senza garanzie? Quasi che si possa distinguere un diritto penale del *civis communis*, un diritto penale “del nemico” e, per converso, un diritto penale “dell'amico” (settore nel quale peraltro il più o meno recente diritto penale italiano è maestro).

b.2) Se non proprio un diritto penale “del nemico”, un **diritto penale “dell'emergenza”** (e il terrorismo è il “prototipo” dell'emergenza), intriso di concetti emozionali, ispirato al “bisogno di sicurezza”

CARRARA (“Perché non espongo questa classe”) di trattare dei delitti politici nel suo *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. VII, Lucca, 1874, § 3913 ss., p. 650 ss.

³ È la strada che è stata seguita dagli Stati Uniti, traumatizzati dagli attacchi dell'11 settembre 2001, con l'adozione del famigerato *Patriot Act* (e del successivo *Military Order Act*, istitutivo di commissioni militari *ad hoc*), ed in parte anche dal Regno Unito con l'omologo *Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001*: per un esame (ed una puntuale critica) del modello USA, cfr. VERVAELE, *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, p. 739 ss.; PIEMONTESE, *Ragioni della forza e ragioni del diritto nelle norme in materia di terrorismo internazionale*, in *Dir. Proc. Pen.*, 2006, p. 1032 ss.; autorevoli “strali” alla “democrazia debole degli Stati Uniti” sono giunti anche da STELLA, *I diritti fondamentali nei periodi di crisi, di guerra e di terrorismo: il modello Barak*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, p. 938 ss.

⁴ VIGANÒ, *Terrorismo*, cit., p. 679 ss.; DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, cit., p. 126 ss., 142, 160 ss.; INSOLERA, *Terrorismo*, cit., p. 898 ss.; PALAZZO, *Contrasto al terrorismo*, cit., p. 666 ss.; PIEMONTESE, *Ragioni della forza*, cit., 1041

della collettività (diritto penale in funzione di assicurazione dei consociati), affidato a fattispecie indeterminate, plasmabili a piacimento nella prassi applicativa, irrefrenabilmente protese all'anticipazione della soglia di punibilità?

2. *La scelta del legislatore italiano per un diritto penale "adattato al nemico"*. La risposta del legislatore italiano è, come sappiamo, quella del ricorso a fattispecie penali nelle quali campeggia il delitto di associazione con finalità di terrorismo e di eversione, la cui struttura, però, già a prima lettura disvela una tensione problematica con i (e potenzialmente devastante dei) principi costituzionali garantisti del nostro sistema penale.

In primo luogo, per il fatto che il ricorso alla fattispecie associativa costituisce "prototipo" di anticipazione della tutela: nella prassi il reato associativo è normalmente sottoposto al vaglio giudiziale assieme ai reati-fine; *a contrariis*, nella associazione mafiosa come in quella di matrice terroristica, la fattispecie associativa è usualmente contestata "*di per sé*" e brilla (si fa per dire) di luce propria nell'esperienza giudiziaria.

In secondo luogo, in ragione della problematica definizione di "terrorismo", viepiù accentuata dalla aggiunta specializzante della dimensione internazionale che connota la finalità terroristica che la anima. L'anticipazione della soglia della tutela ne risulta, dunque, esasperata, aiutata in tal senso dalla frequente lettura del "dolo specifico" come un mero atteggiamento interiore, "depurato" dalla necessaria dimensione offensiva rispetto all'evento che sta fuori dal fatto materiale tipico.

Con ogni consequenziale riflesso in ordine alla determinatezza della fattispecie, così gravemente minata: non un diritto penale del nemico, dunque, ma un diritto penale appositamente "**adattato al nemico**", con l'ineludibile premessa di dover previamente individuare quale sia il "nemico", vale a dire operare una scelta di campo tra Stati "buoni" e Stati "canaglia", tra guerre "giuste" e guerre "ingiuste". Scelta per la quale il legislatore affida signorilmente il volano alla guida (spericolata o accorta) della prassi applicativa (con altrettanto ineludibili implicazioni dettate dalla assoluta discrezionalità che ispira le valutazioni del singolo magistrato). L'esperienza giurisprudenziale ne è spietata riprova, come dimostra, l'ultima recentissima pronuncia resa dalla Corte Suprema di Cassazione, Sezione Prima Penale, il 17 gennaio 2007,

n. 1072⁵ la quale ha completamente disatteso l'interpretazione dei giudici meneghini i quali avevano escluso la natura terroristica degli atti in ragione della loro destinazione contro obiettivi militari e non civili.

3. *La fattispecie associativa alla prova della prassi: i punti-chiave.* Due sono i punti chiave da analizzare con riguardo alla fattispecie associativa con finalità di terrorismo “anche internazionale” suggellata dal legislatore del 2001⁶, dopo lo sconcerto e l'orrore degli attentati dell'11 settembre 2001:

a) i criteri per individuare la sussistenza di una associazione e la condotta associativo-partecipativa;

b) la definizione di finalità di “terrorismo internazionale”.

Per quanto concerne i requisiti dell'associazione terroristica, vengono in considerazione anzitutto due distinte questioni:

⁵ La sentenza Cass., Sez. Prima Penale, 17 gennaio 2007, n. 1072, tratta dal sito www.neldiritto.it, ha sconfessato la nota sentenza resa dal G.U.P. presso il Tribunale di Milano, Dott.ssa C. Forleo, 24.01.2005 (pubblicata anche in www.magistraturademocratica.it), che aveva assolto gli imputati dalla imputazione di partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo internazionale. Orientamento recepito ed avallato, a seguito dell'appello proposto dal pm. e dagli imputati, dalla stessa Corte di Assise di Appello, 28 novembre 2005, che assolveva l'imputato D.M. da tutti i reati ascrittigli e gli imputati B. e T. dal reato di ricettazione, i quali venivano invece condannati per il reato ex art. 416 c.p., così modificato il capo di imputazione sub 1), per avere fatto parte di una associazione finalizzata al compimento di delitti di falsificazione di documenti di identità e di aver procurato l'ingresso illegale in Stati europei ed extraeuropei, lasciando inalterate le altre statuizioni della sentenza.

⁶ La fattispecie associativa è contemplata dall'art. 270-bis c.p. aggiunto dall'art. 3, D.L. 15.12.1979, n. 625, convertito, con modificazioni, dalla L. 6.02.1980, n. 15 e, successivamente, sostituito dall' art. 1, co. 1, D.L. 18.10. 2001, n. 374, a sua volta convertito, con modificazioni, dalla L. 15.12.2001, n. 438. Per un esame delle problematiche emergenti dalla riforma dell'art. 270-bis c.p. e dagli altri recenti interventi legislativi di settore, cfr. soprattutto ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in AA.Vv., *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, a cura di Andrea Antonio Dalia, Milano, 2006, p. 447 ss.; VIGANÒ *Terrorismo islamico e art. 270 bis c.p.*, in relazione all'incontro di formazione su “Terrorismo e legislazione penale” organizzato dal CSM a Roma il 14 aprile 2005, disponibile sul sito www.csm.it; SALVINI, *L'associazione finalizzata al terrorismo: problemi di definizione e prova della finalità terroristica*, in occasione dell'incontro di studio “Ragionamento probatorio e valore delle massime di esperienza sulla criminalità organizzata e terroristica”, Roma, 22-24 maggio 2006; PIEMONTESE, *Ragioni della forza*, cit.; ROSI, *La guerra, la guerriglia e il terrorismo: tutte le ambiguità di una norma oscura*, in *Dir. Giust.*, 2005, p. 84 ss.; DE FALCO, *Eversione o terrorismo, questo è il problema. Quanto pesa l'eredità degli anni di piombo*, in *Dir. Giust.*, 2005, p. 88 ss.; CUPELLI, *Il nuovo art. 270-bis c.p. Emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 897 ss.

- la prima, inerente il numero dei soggetti necessari a formare una struttura associativa;
- la seconda, involgente la necessità o meno del requisito organizzativo e dell'idoneità allo scopo preso di mira dalla peculiare *societas sceleris*.

Entrambe le questioni presentano aspetti assolutamente peculiari e sorprendenti: ai fini della sussistenza di una fattispecie associativa, è risaputo, tre è il numero "classico", minimo ed indispensabile, dei componenti il sodalizio criminoso. Eppure, in relazione alla fattispecie di associazione terroristica ex art. 270 bis c.p. (il cui tenore testuale – com'è noto – "tace" sul numero dei sodali) il giudice dell'udienza preliminare di Brescia, Milesi, incidentalmente rileva che "*nel silenzio della norma, si è da tempo ritenuto che il delitto in parola possa essere integrato dalla partecipazione di soli due soggetti*"⁷ e richiama a suffragio una isolata e sparuta pronuncia della Suprema Corte di Cassazione⁸, ancorché in palese contrasto con i dettami della Decisione quadro del Consiglio U.E. sulla lotta contro il terrorismo del 13 giugno 2002⁹. E ciò sebbene sia pacifico che la citata Decisione quadro, secondo consolidati orientamenti, costituisca un vincolo per l'interprete, a meno che non sia in contrasto con principi fondamentali.

Allo stesso modo, la giurisprudenza di merito e di legittimità hanno da sempre fermamente ribadito la necessità dell'elemento organizzativo ai fini della integrazione della fattispecie associativa, imprescin-

⁷ Il richiamo è alla sentenza pronunciata ex art. 442 c.p.p. dal G.U.P. del Tribunale ordinario di Brescia, Dott. Silvia Milesi, n. 757 in data 13 luglio 2005, (dep. 11.10.2005).

⁸ Cass. penale, sez. I, 06-06-1985 (17-04-1985), n. Imp. Cappellutti: "*non occorre che l'associazione abbia delle dimensioni particolari, essendo sufficiente, anche nel silenzio della legge, il concorso di due sole persone*".

⁹ La Decisione-quadro è pubblicata in G.U.C.E. n. L. 164 del 22/06/2002, pag. 0003 – 0007 (2002/475/GAI); nonché www.studiperlapace.it, v. in particolare art. 2, co. 1 in base al quale: "*1. Ai fini della presente decisione quadro, per "organizzazione terroristica" s'intende l'associazione strutturata **di più di due persone**, stabilita nel tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere dei reati terroristici. Il termine "associazione strutturata" designa un'associazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata.*". Sul punto cfr. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, p. 1145 ss.; REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 2004, p. 1200 ss.

dibile connotato della struttura criminosa. Non così con riguardo all'associazione terroristica, ove il requisito organizzativo viene preso a modello dello schema associativo come per trasfigurarlo in un modello organizzativo statico (se non soggettivo). I modelli di ascrizione della condotta associativo-partecipativa elaborati in sede giurisprudenziale sono – come ben si sa – innumerevoli: modello soggettivo, modello causale, modello organizzativo statico, modello organizzativo dinamico, *etc.*: nel caso di specie, il modello di riferimento significativamente fatto proprio dalle sentenze di merito è quello “fattuale”, socio-criminale, simile a quello cui si ispira la giurisprudenza a proposito delle associazioni di stampo mafioso. Sicché si prescinde anche dall'esistenza di rapporti gerarchici o subordinati: non sono necessari. Basta la mera “catena di disponibilità”, il vincolo solidaristico di fratellanza musulmana. “Nella valutazione del “fatto organizzativo” non si può prescindere dalla peculiarità del fenomeno (nel senso del fatto e dell'attività, nonché della soglia di punibilità) di quello che può definirsi il” *terrorismo religioso a matrice islamica di natura internazionale*” (..), osserva in proposito il Tribunale del Riesame di Firenze in un noto provvedimento adottato in relazione alla fattispecie associativa di cui si tratta. Il quale prosegue: “ecco che l'aspetto organizzativo non può richiedersi, semplicemente perché non necessita, nel grado di complessità che viceversa è riscontrabile, nella vita di altri fenomeni associativi che costellano i c.d. “sistemi criminali”; “e certo è opera sterile il ricercare a forza gerarchie, figure di capi, in quanto la stessa ideologia e pratica della “fratellanza mussulmana” impedisce, a volte, di trovarne”¹⁰. Orientamento avallato dalla stessa Suprema Corte¹¹, la quale, rispondendo alle argomentazioni difensive che lamentavano l'erronea applicazione dell'art. 270 bis c.p., ha asserito che il Collegio fiorentino si era ben guardato dall'affermare la “non necessità” dell'elemento organizzativo, ma aveva “solo” statuito che detto requisito era comunque ricavabile “nel grado di complessità”, ravvisabile nelle “peculiarità” del sistema della c.d. fratellanza musulmana. Argomentazione che disvela in maniera evidente la “vaghezza” dell'elemento organizzativo *ex se* considerato, tale da poter essere ritenuto sussistente al cospetto di qualsivoglia temuta fattispecie organizzativa a matrice terroristica internazionale in quanto ri-

¹⁰ Si tratta del provvedimento *de libertate* adottato dal Tribunale del Riesame di Firenze, 26.05.2004, dep. 28.05.04, est. Monti.

¹¹ Cass., Sez. II, 21.12.2004, n. 669 in *www.consiglionazionaleforense.it*.

feribile a soggetti legati da detto specifico e peculiare vincolo solidaristico.

I predetti rilievi si riflettono a loro volta sul giudizio afferente la **concreta pericolosità** e **adeguatezza allo scopo** della condotta: l'interprete si "accontenta" della "pericolosità" *in itinere* desunta dalla semplice connessione con altre "cellule" o "nuclei operativi", la "ramificazione delle cellule" *etc.*

Quanto alla **finalità** terroristica non è necessario che sia immediata ovvero che sia collegata in via diretta alla singola condotta partecipativa; è sufficiente che tale finalità ("*di terrorismo anche internazionale*") possa essere perseguita anche **in via mediata** dalla condotta e sia comunque anche solo astrattamente idonea a perseguire detto scopo come, esemplificativamente, l'attività di "addestramento", di "arruolamento" (assurta a fattispecie autonoma *ex art. 270 quater c.p.*¹²), quella di copertura, di finanziamento, *etc.*

Appare significativo in proposito il passo dell'ordinanza del Tribunale del Riesame di Firenze, 26 maggio 2004, *cit.* allorché richiama una serie di condotte da ritenersi in base al provvedimento come condotte "potenzialmente" ("*può integrare*") integratrici della fattispecie associativa: "*l'agire, come nel caso di specie, attorno ad una moschea, anche mimetizzandosi, nella concreta esistenza, rispetto alla generalità dei fedeli, lo svolgere segretamente, attività di proselitismo ed indottrinamento, attraverso il possesso e la riservata, ma ugualmente copiosa, diffusione di materiale di propaganda, il tenersi in costante collegamento con filoni di organizzazioni terroristiche di matrice islamica, in vari posti del mondo disseminate, il raccogliere fondi, ed infine il porre in essere tutte le altre attività tipiche della finalità del gruppo, può integrare gli estremi del delitto di cui al 270 bis*". Rilevano così condotte che, se viste a sé stanti, non sono finalizzate al terrorismo, ma lo sono o po-

¹² L'art. 270-quater c.p. – *Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale* – introdotto dall'art. 5, co. 1, D.L. 27 luglio 2005, n. 144, poi convertito, con mod., dalla L. 31 luglio 2005, n. 155, così stabilisce: "*Chiunque, al di fuori dei casi di cui all' articolo 270-bis, arruola una o più persone 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 sette a quindici anni*". In ordine alla fattispecie in questione e sulla nozione di "arruolamento", da tenere distinta dal concetto di "reclutamento" *ex L. 210 del 1995*, si veda il commento di VALSECCHI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale, Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, p. 1225 ss.

trebbero esserlo se viste in connessione con altre condotte omogenee. La giurisprudenza così finisce per “plasmare” a proprio piacimento la fattispecie associativa al fine di garantire la più ampia efficacia preventiva alla legislazione dell’“emergenza”.

4. *Gli “sconfinati confini” della “finalità di terrorismo anche internazionale”* Ma, dove più e con maggior evidenza risalta l’indeterminatezza della fattispecie penale e la sua “adattabilità” finanche alle personali visioni del singolo magistrato è nell’individuazione della finalità di terrorismo verso la quale la condotta si assume protesa.

Innanzitutto, si riscontrano divergenti orientamenti su che cosa debba intendersi per “attività terroristica” e, più precisamente, sul “materiale normativo” atto a coglierne l’essenza (soprattutto prima della entrata in vigore dell’art. 270-sexies c.p. – “*Condotte con finalità di terrorismo*”¹³, pur essa – come vedremo – insoddisfacente).

Prima dell’introduzione nel panorama normativo della fattispecie ex art. 270-sexies c.p., **tre** erano le principali **tesi di fondo**.

A. La tesi – famosa – del Giudice, Dott.ssa Clementina Forleo¹⁴, che effettua una distinzione determinante tra “guerriglia” e “terrorismo” in base alla quale configurano “*attività di tipo terroristico rilevanti e dunque perseguibili sul piano del diritto internazionale (...) quelle dirette a seminare terrore indiscriminato verso la popolazione civile in nome di un credo ideologico e/o religioso, ponendosi dunque come delitti contro l’umanità*”. Secondo il Giudice milanese è invero ravvisabile un esimente in favore delle attività violente di “guerriglia”, nell’ambito

¹³ In base all’art. 270-sexies c.p. (anch’esso introdotto dall’ art. 15, co. 1, D.L. 27 luglio 2005, n. 144 e convertito, con modificazioni, dalla L. 31.07.2005, n. 155), “*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 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*”. In sede parlamentare non si è inteso accedere all’emendamento 15.100a, presentato dai senatori Calvi e Brutti che recepiva integralmente la definizione della decisione quadro 2002/475/GAI. Essa adotta una definizione analitica delle condotte con finalità di terrorismo che assume valore assolutamente vincolante anche nell’ordinamento interno.

¹⁴ Sentenza resa dal G.U.P. presso il Tribunale di Milano, Dott.ssa C. Forleo, cit. (v. nota 5).

di contesti bellici pur se non inquadrati in atti posti in essere da parte di milizie istituzionali, non perseguibili sul piano del diritto internazionale sempre che non siano violate le norme di diritto penale internazionale umanitario. L'estensione della tutela penale anche ai fatti di "guerriglia" porterebbe secondo il Giudice Forleo ad una *"ingiustificata presa di posizione per una delle due forze in campo, essendo peraltro notorio che nel conflitto bellico in questione, come in tutti i conflitti dell'era contemporanea, strumenti di altissima potenzialità offensiva sono stati innescati da tutte le forze in campo"*. La decisione in parola richiama quale "fonte" privilegiata il tenore dell'art. 18, co. 2 della Convenzione Globale O.N.U. (*Global terrorism act*), progettata nel 1999, ma non approvata, né sottoscritta.

B. La seconda tesi (diametralmente opposta a quella appena riportata) è sostenuta dal Giudice per le Indagini Preliminari di Brescia, Dott. Roberto Spanò che, nell'ordinanza 31.01.2005¹⁵ prende le mosse dall'art. 12, co. 1 delle disposizioni sulla legge in generale per elevare a *"principale criterio ermeneutico la "intenzione del legislatore"*, ricavata da scelte politiche di fondo. E il Giudice, in base a detta impostazione, deve farsene interprete come espressione del modo di sentire di una determinata comunità, in un certo momento storico ed in un certo luogo: *"le leggi in questo senso sono espressione del comune modo di sentire di una collettività radicata in un determinato contesto storico e geografico"* (ord. Spanò). E, proprio alla luce della *communis opinio*, le azioni violente dei "kamikaze" attuate da portatori di ideologie estremistiche islamiche nei confronti di unità militari impiegate in Asia non solo non possono essere annoverate fra le azioni di "guerriglia", ma debbono invece essere inquadrati in veri e propri atti terroristici. Invero, ad avviso del Giudice bresciano è impossibile tracciare una linea "spartiacque" fra guerriglia e terrorismo. Il reato di associazione transnazionale è fattispecie a pericolo presunto: cosicché non si può certo attendere l'esito nefasto delle violenze per procedere alla corretta qualificazione giuridica; tanto più che non può essere stabilito *ex ante* se l'organizzazione *"si proporrà di agire in modo chirurgico e "umanitario", rispetto a specifici obiettivi militari, e non invece con modalità cruento e disumane nei confronti di comunità inermi e di una gamma eterogenea di obiettivi non preventivabili"* (ord. Spanò, cit.).

¹⁵ Ordinanza cautelare emessa dal G.I.P. presso il Tribunale di Brescia, Dott. Spanò, il 31.01.05, pubblicata su *Corr. Mer.*, 2005, p. 4 ss.

C. La terza tesi (diffusamente sostenuta nella maggior parte delle pronunce giurisprudenziali – sentenza Giudice per le Indagini Preliminari di Brescia, Dott. S. Milesi, 13.07.2005, *cit.*; ordinanza Giudice per le Indagini Preliminari di Milano, Dott. Salvini, 17.05.2005, dep. 19.05.2005¹⁶; ordinanza resa dal Tribunale del Riesame di Firenze, *cit.*) prende infine abbrivio dal contesto normativo internazionale e, in primo luogo, comunitario per individuare il nucleo della condotta inquadrabile entro i confini della fattispecie associativa ex art. 270 bis c.p.:

α) Decisione quadro del Consiglio U.E.¹⁷ sulla lotta contro il terrorismo del 13 giugno 2002¹⁸, che delinea i “tratti comuni” delle fattispecie da qualificare quali atti di terrorismo¹⁹ e sanzionare come tali in maniera adeguata indicando una serie di condotte già di per sé costituenti reato ma, sovente, punite alla stregua di reati comuni²⁰ e fornisce nel contempo la definizione di “*organizzazione terroristica*” (art. 2).

¹⁶ L'ordinanza emessa dal G.I.P. di Milano, Dott. Salvini, è pubblicata su *Guida Dir.*, n. 30 del 30.07.2005, p. 78 ss., commentata da Santoro, p. 89 ss.

¹⁷ Le decisioni quadro non hanno – com'è ben noto – efficacia vincolante diretta, ma impegnano gli “Stati membri” solo sotto il profilo dei risultati da ottenere. Pur tuttavia esse sono ritenute ormai vincolanti in sede di interpretazione da parte del Giudice nazionale, com'è stato sancito dalla ormai ben conosciuta sentenza CGCE, 16.06.2005, in causa C-105/03, Pupino, in *Guida Dir.*, 2005, n. 26, p. 57 ss. (sul punto, v., da ultimo, MANES, *L'incidenza delle “decisioni quadro” sull'interpretazione in materia penale*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 1150 ss.). E quella in esame offre per vero la definizione di reati terroristici, di reati ad essi connessi e di organizzazione terroristica.

¹⁸ V. nota 9.

¹⁹ V. Sentenza G.U.P. Dott. Milesi, *cit.*, p. 29 e ss. che, ancorché verosimilmente all'oscuro della sentenza Pupino ora citata, sottolinea la validità della decisione quadro come riferimento interpretativo dell'art. 270 bis, anche in ragione della contestualità della suddetta e del d.l. 18.10.2001, n. 374.

²⁰ V. Art. 1, co. 1 (“Reati terroristici e diritti e principi giuridici fondamentali”) in base al quale ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché siano considerati reati terroristici “*gli atti intenzionali di cui alle lettere da a) a i) definiti reati in base al diritto nazionale che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di:*

- *intimidire gravemente la popolazione, o*
- *costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o*
- *destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un'organizzazione internazionale: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso;*
- b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona;*
- c) sequestro di persona e cattura di ostaggi;*

β) Convenzione ONU sul finanziamento del terrorismo internazionale sottoscritta a New York nel 1999 e ratificata dall'Italia il 27 marzo 2003 (L. n. 7 del 14 gennaio 2003)²¹ che, all'art. 2, contiene la definizione di "atto terroristico", la quale, a differenza della decisione quadro, a seguito della ratifica "non svolge una mera funzione ermeneutica, ma opera dunque nel diritto interno". In base alla suddetta norma: "Commette un reato ai sensi della presente Convenzione chiunque con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illegalmente e intenzionalmente, fornisce o raccoglie fondi con l'intento di utilizzarli o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere:

(a) un atto che costituisce reato ai sensi di e come definito in uno dei trattati elencati nell'allegato; ovvero

(b) qualsiasi altro atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile, o a qualsiasi altra persona che non ha parte attiva in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto, per la sua natura o contesto, è di intimidire un popolazione, o obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o a astenersi dal compiere qualcosa".

γ) Convenzione dell'Aja del 16 dicembre 1970 per la repressione della cattura illecita di aeromobili;

δ) Convenzione di Montreal del 23 dicembre 1971 per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile;

ε) Convenzione di Roma del 10 marzo 1988 per la repressione degli atti di navigazione marittima;

d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli;

e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci;

f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo;

g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane;

h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane;

i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h).

²¹ Cfr. VALSECCHI, *Il problema*, cit., p. 1138 ss., 1146 ss.

ζ) Convenzione Europea per la repressione del terrorismo adottata a Strasburgo il 27 gennaio 1977²².

Alla luce delle sopraelencate fonti internazionali e comunitarie, nel novero dei reati diretti a cagionare la morte o lesioni gravi, si individuano dunque quali atti riconducibili alla finalità terroristica quelli che pongono quale vittima designata un civile o un militare non attualmente impegnato nel combattimento, anche in una situazione di conflitto armato, quando l'atto è mosso dalla finalità di intimorire la popolazione oppure coartare governi o istituzioni a fare od omettere un determinato atto.

C.1. All'interno di tale filone giurisprudenziale, si pone quella tesi che, nel perseguire il principio inderogabile di tassatività della norma penale, affida la ricerca del contenuto di "sufficiente determinazione legale" relativo alla nuova fattispecie di "terrorismo internazionale" (oltre che al panorama internazionale-comunitario) alla lettura ed analisi costituzionalmente orientata della fattispecie: il riferimento è alla citata ordinanza del Tribunale del Riesame di Firenze. Cosicché se è certo che l'Italia "*ripudia la guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*"; ripudia la violenza "*come mezzo di risoluzione dei conflitti, o come mezzo o strumento di azione politica e religiosa, fondandosi sul principio di tolleranza e del rispetto delle persone*", è pur vero che essa afferma il "*diritto di resistere, anche con la violenza nei confronti di chiunque vuole sopprimere questi principi*" e sancisce un principio non negoziabile²³. Sulla scorta della lettura costituzionalmente orientata, la nozione di "atto di terrorismo internazionale" viene così a coincidere con la "*violenza, giuridica e storica, che mira ad intaccare questi fondamentali principi costituzionali che si esplicita in atti che intendono istaurare il "sistema del terrore", contro chiunque, persone, Stati (intesi come Stati -comunità prioritariamente, organizzazioni internazionali etc.)*"²⁴.

²² Le convenzioni sopra indicate sono richiamate nell'ordinanza *de libertate* del Tribunale del riesame di Firenze, cit., unitamente alla bozza di Statuto della Corte Penale Internazionale, cui fa richiamo il GIP nell'ordinanza impositiva della misura cautelare.

²³ V. ordinanza Trib. del Riesame di Firenze, cit.

²⁴ In termini, fra le più recenti decisioni è quella resa da Cass., Sez. I, Penale, ric. Buoyahia ed altri, n. 1072 R.G. n. 19646/06 ud. 11.10.2006, dep. 17.01.2007, secondo la quale "*la finalità di terrorismo sussiste anche in caso di atti di violenza diretti contro obiettivi militari che – per la loro natura, per il contesto e le specifiche condizio-*

5. La definizione dell'art.270-sexies: un rimedio peggiore del male?

A questo punto occorre però domandarsi come si inserisce in questo contesto normativo la definizione suggellata dall'art. 270-sexies c.p. ("Condotte con finalità di terrorismo")²⁵. In proposito, appare innanzi tutto pienamente condivisibile quanto osservato dalla dottrina propensa ad assegnare alla norma in esame il ruolo di "scoprire" il contenuto del dolo specifico delle fattispecie previste dagli artt. 270-*quater* e 270-*quinquies* c.p. (introdotte proprio dal d.l. 144/2005), ma verosimilmente anche della fattispecie associativa dell'art. 270-*bis* c.p., sebbene difetti nella *formula legis* una clausola chiarificatrice circa la portata estensiva oltre i confini del dettato legislativo (appunto il d.l. 144/2005) in cui si colloca. E certo i problemi non si fermano qui.

Si pensi anzitutto alla valenza del richiamo a detta norma quale coloritura della componente psicologica del dolo specifico con un quesito di fondo: la suddetta finalità è riscontrabile solo laddove ci si trovi in presenza di una condotta idonea a conseguire l'obiettivo preso di mira (ad es.: quello di procurare "grave danno ad un Paese o ad una organizzazione internazionale") o è sufficiente che ci si trovi in presenza della condotta, soggettivamente ispirata da quel fine (espressiva, insomma, di un mero "atteggiamento interiore"), senza che assuma alcuna rilevanza il fatto che le modalità risultino effettivamente idonee a raggiungere lo scopo preso di mira?

Si pensi, poi, alle implicazioni che conseguono dal riferimento ad una nozione assolutamente imprecisa e generica qual è quella di "grave danno" per "un Paese" o "un'organizzazione internazionale" che si assume "potenziale" conseguenza delle condotte, vuoi per la loro natura, vuoi per il contesto.

Si pensi ancora alla **norma di chiusura** che assegna la finalità di terrorismo a tutte "*le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da Convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia*" con duplice rinvio, secondo il modello statico (norme Convenzionali già ratificate) e dinamico (norme di futura creazione).

Non senza evidenziare l'avvenuta elisione di ogni limitazione spaziale che consentirebbe all'Italia di elevarsi a tutrice dell'ordine politico-istituzionale mondiale, stante la possibilità, data dal tenore let-

ni in cui sono compiuti – siano idonei a provocare gravi danni alla popolazione civile e ad ingenerare un diffuso stato di intimidazione".

²⁵ V. nota 13.

terale della legge, di perseguire condotte associative anche straniere che si propongano l'obiettivo di sovvertire il sistema costituzionale del loro paese. E chi mai potrà eliminare il sospetto che la decisione del giudice non risenta di una scelta, tutta ideologico-politica, che distingue a seconda che l'agente voglia "sovvertire" violentemente assetti politico-istituzionali politicamente "simpatici" o, al contrario, invisì?

Ovvio che la chiave di lettura non possa che essere quella che risulti in sintonia con i principi della Carta costituzionale da un lato e con le norme di Diritto Internazionale dall'altro, assegnando così all'art. 270-*sexies* c.p. anzitutto un ruolo chiarificatore alla componente psicologica costituita dal triplice dolo specifico alternativo che la connota, esigendo dunque che, quanto meno la condotta sia teleologicamente connessa, se non anche effettivamente idonea, al raggiungimento dello scopo²⁶.

6. *Alla ricerca di una soluzione.* Per concludere. Nelle interpretazioni dei provvedimenti esaminati, la fattispecie associativa terroristica internazionale assume dunque connotati che certo appaiono poco in linea con i canoni del diritto penale costituzionalmente orientato. I giuristi della mia generazione, che si sono abbeverati alla fonte del diritto penale costituzionale, rimangono perplessi, come disorientati.

È, poi, indubbio e "doloroso" ammettere che l'anticipazione della soglia della punibilità sia caratteristica "ontologica" delle fattispecie associative: e non tanto perché si tratta di reato a pericolo presunto *de*

²⁶ Sottolinea i numerosi profili problematici che derivano dalla introduzione dell'art. 270-*sexies* c.p., SALVINI, *L'associazione*, cit., p. 10: si allude ad esempio al requisito generico ed "impreciso" del "grave danno" "che rischia di escludere azioni da cui non possa conseguire un grave danno "strutturale" ad uno Stato, soprattutto in un contesto di guerra "asimmetrica" come è il fenomeno terrorista, ma da cui consegue comunque un impatto mediatico, di spavento per la popolazione e di pubblicità anche tramite comunicati di accompagnamento provenienti dall'area che li ha commessi tali da rendere comunque grave il fatto stesso che essi siano avvenuti". O, ancora, ai problemi che discendono dalla finalità di "destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese", tale da attrarre entro la propria area di estensione anche le condotte destabilizzatrici rivolte anche contro uno Stato estero quand'anche "totalitario" e "scarsamente rispettoso dei diritti umani o comunque lontano dagli standards basilari della democrazia europea", causato dal richiamo di un "segmento" dell'art. 1 della Decisione quadro dimenticando che "l'ultimo alinea dell'articolo precisava che la stessa Decisione Quadro non avrebbe mai potuto pregiudicare l'obbligo, nella sua applicazione, di rispettare i "diritti e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea".

*iure*²⁷, concepito come reato-ostacolo. Nella prassi giurisprudenziale, è ben difficile che il fatto associativo venga giudicato da solo, senza essere accompagnato dalla teoria dei reati-fine oggetto del programma criminoso: l'associazione di stampo mafioso (la cui struttura peraltro prescinde dal fine delittuoso) e l'associazione terroristica (che mutua proprio il suo disvalore dai reati fine), invece, vengono sovente contestati anche da soli, in ossequio alle primarie esigenze di tutela dalle quali muovono. D'altra parte, se si pretendesse la concreta pericolosità (se non anche la effettiva realizzazione dei reati-fine) si finirebbe per rinunciare – di fatto – ad una tutela che abbia un minimo di efficacia e di razionalità. La sensazione è che di fronte a fenomeni criminali che assumono le sembianza di masse tumorali, il “bisturi” del diritto penale ben difficilmente possa limitarsi a recidere i contorni del “male”: per scongiurare la recidiva i protocolli consentono (quando non impongono) di asportare anche le cellule vicine a quelle aggredite dalla malattia.

L'emergenza allora pone davvero sull'altare sacrificale i principi costituzionali? Quale diviene il ruolo del diritto penale?

A mio parere è certo vero che il diritto penale, qui più che mai, non è che una (e nemmeno la più efficace) delle armi idonee a debellare un fenomeno che ha radici storiche, economico-sociali e politiche, verosimilmente inestirpabili (basti pensare alla situazione irachena dove coloro che sono accusati di “terrorismo” ribaltano la stessa accusa proprio nei confronti degli “occupanti”).

Ma è anche vero che il diritto penale non può “tirarsi indietro” proprio di fronte alle aggressioni più devastanti a beni primari come la vita e l'incolumità di un numero indeterminato e potenzialmente illimitato di esseri umani.

Ed è altrettanto vero che un diritto penale efficace, in un settore di tutela come questo, non può che ricorrere a fattispecie preventive; per garantire il tasso di determinatezza e di “offensività” delle quali, occorre operare in una duplice direzione.

a) Riformulare una definizione di terrorismo internazionale incentrata sul sovvertimento violento di assetti politico-istituzionali mediante condotte che, secondo regole di esperienza, si inseriscano finalisticamente e con contributo causale frazionato alla realizzazione di atti

²⁷ V. Ordinanza G.I.P. presso il Tribunale di Brescia, Dott. Spanò, cit.; Cass., sez. I, 20-06-2000 (C.C. 11-05-2000), n. 3486 Imp. PG in proc. Paiano ed altri.

idonei (ancorché non intenzionalmente diretti) a mettere in pericolo la vita e l'incolumità di un numero indeterminato di esseri umani non belligeranti (non appartenenti cioè a milizie "di diritto" o "di fatto" integrate in operazioni militari su fronti contrapposti).

b) Rinunciare all'evanescente fattispecie di associazione e sostituirla con ipotesi criminose concernenti condotte che, sempre in base a regole di esperienza, realizzano le premesse idonee a favorire il buon esito dell'attacco terroristico vero e proprio.

Nel frattempo, nel "deserto dei Tartari" di una soluzione politica che non arriva mai, vergogna dei "grandi della Terra", la gente innocente continua a morire.