PIERGIORGIO MOROSINI

GIUDICI E TERRORISMO

SOMMARIO

1. *Il diritto penale del nemico e l'ethos della società minacciata.* 2. *La politica criminale italiana e il "delinquente per principio".* 3. *Giudici e sottosistema penale d'eccezione: le nuove sfide.* 4. *Reato associativo e nuovi pericoli di giustizia sommaria.* 5. *Guerra e giustizia penale.* 6. *Conclusioni.*

1. Il diritto penale del nemico e l'ethos della società minacciata

Inter arma silent leges: detenzioni senza processo, stravolgimenti delle procedure legali, uso della tortura o del suo affine, ossia il c.d. "interrogatorio costrittivo" in forme inumane e degradanti¹. L'inevitabile "spirale della paura", generata dai fatti di *Ground zero*, ha determinato pericolosi segnali di cedimento dello stato di diritto negli stessi ordinamenti che vogliono essere modello di democrazia nel resto del mondo. Il "Military Order" statunitense del 2001 tratta alla stregua di "non persone" i sospettati di far parte di *Al Qaeda*. Nella base di Guantanamo, la logica "bellica", a cui si ispira la figura del "combattente nemico", soppianta le garanzie penali. La "necessità" assurge a fonte primaria del diritto e la sospensione dei diritti fondamentali passa per un mutamento del riparto di poteri tra politica, legislazione e giurisdizione. Uno degli obiettivi "culturali" della *jihad* islamica sembra pericolosamente materializzarsi: la democrazia, valore supremo dell'occidente, è sul punto di rinnegare se stessa.

Al di là delle soluzioni estreme adottate in momenti eccezionali (che, però, ingiustificatamente permangono), la minaccia del terrorismo su larga scala impone l'apertura a nuovi modi di pensare le relazioni tra autorità e individuo, proponendo divaricazioni rispetto al modello legalità tramandato dalla tradizione liberale². Le elaborazioni

¹ In chiave giornalistica, per una ricostruzione dettagliata della vita nel campo di prigionia di Guantanamo cfr. C. BONINI, *Guantanamo. Usa, viaggio nella prigione del terrore*, Torino, 2004, 1-236.

² Sulle implicazioni per la democrazia delle varie opzioni politico-criminali per il terrorismo di matrice *jihadista* v. M. WALZER, *La libertà e i suoi nemici*, Roma-Bari,

si caratterizzano per mutevoli sensibilità, diverse ideologie e, talvolta, esigenze di rispondere (anche simbolicamente) a contingenti domande di giustizia. Sovente sono ancorate a sondaggi d'opinione che registrano la disponibilità delle persone a rinunciare alle libertà civili al primo segnale di pericolo, in nome dell'unità e del profondo bisogno di sicurezza. Un sentimento sfruttato dai governi, pronti talvolta ad alimentarlo ad arte, per giustificare un maggiore controllo sui cittadini³; anche con limitazioni dei diritti in casi che con il terrorismo non hanno niente a che fare.

Il punto resta "se" e "quale" limite deve imporsi lo stato di diritto nell'azione di contrasto al terrorismo, essendo in gioco consistenti porzioni di libertà. Pare ovvio che, se ci devono essere dei limiti, essi allora riflettano l'*ethos* della società minacciata. Su questa premessa, il giurista tedesco Jakobs torna alle radici delle politiche criminali del mondo occidentale, riscoprendo le teorie di *Hobbes* e di *Kant*⁴. Costoro avevano evidenziato come la persona, che costituisca una minaccia costante per la sicurezza pubblica o ponga in essere la condotta di alto tradimento, finisca per rompere il patto sociale alla base della convivenza civile, autoescludendosi dalla società diventandone nemico. Declinato sul piano politica criminale, sin dal XVIII secolo, si distingue chi contraddice la norma senza negarla radicalmente e chi, invece, tiene un comportamento illecito costantemente e ideologicamente antagonistico verso la base culturale, sociale e politica dello stato⁵. In passato era il bandito⁶, oggi, tra gli altri, il terrorista di matrice *jihadista*.

2003, p. 7 ss; A.M. DERSHOWITZ, *Terrorismo*, Roma, 2002, p. 204 ss; G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, 12 ss.

³ Sulle responsabilità dei politici negli U.s.a. e in Europa per l'ondata di panico che influenza le politiche pubbliche, v. L. WACQUANT, *Parola d'ordine: tolleranza zero*, Milano, 2000, p. 11 ss., A.M. DERSHOWITZ, *Terrorismo*, cit., 182; S. RODOTÀ, *Privacy e libertà*, Roma-Bari, 2005, p. 93 ss.

⁴ La riproposizione di certe teorie filosofiche su cui fondare le linee di una politica criminale attuale si ritrovano nelle elaborazioni del giurista tedesco in G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in Jakobs/Cancio Melià, *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 26 ss. Sul tema anche G. FIANDACA, *Diritto penale del nemico*, testo dattiloscritto dell'intervento al convegno tenutosi a Trento nei giorni 10-11 marzo 2006 sul tema "Delitto politico e diritto penale del nemico".

⁵ Vedi G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico?*, testo dattiloscritto dell'intervento al convegno di Trento, cit.

⁶ Per una ricostruzione storico-giuridica del "delinquente nemico" v. L. LACCHÈ, *Alle origini della associazione per delinquere*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Macerata*, 1989, II, p. 611 ss.

Nello sdoppiamento della ottica penalistica, Jakobs concepisce un apposito piano di sicurezza della società dai “delinquenti per principio”, fondato su congegni normativi che “guardano al futuro”, per neutralizzare pericoli, e non al passato, per riaffermare la vigenza della regola violata. Su questa scia, si promuovono: l’anticipazione della criminalizzazione a condotte lontane dalla lesione o dalla messa in pericolo di un bene giuridico; l’imposizione di pene draconiane al di là dell’idea della proporzionalità; la riduzione, se non l’assoluta eliminazione, dei diritti dell’imputato, quali la presunzione di innocenza, l’*habeas corpus*, l’assistenza di un avvocato. Insomma, per quel modello di legalità penale, prevarrebbero gli aspetti della pericolosità, della prevenzione e dello “stigma” rispetto alla colpevolezza e alla retribuzione⁷, mettendosi in conto il sacrificio degli innocenti in nome della sicurezza. E data la sostanziale inconciliabilità con la giustizia penale di un paese democratico, la tentazione potrebbe essere di adottare versioni ridotte, meno palesi nella loro valenza illiberale ma non meno gravide di insidie, che affidano a organi di polizia la gestione di misure limitative dei diritti o che attraverso dinamiche improprie della giurisdizione finiscano, in concreto, per realizzare il modello sopra ricordato.

2. La politica criminale italiana e il “delinquente per principio”

Nei c.d. “anni di piombo”, la politica criminale italiana ha conosciuto la figura del “delinquente per principio”. Nell’esaminare alcune misure anti-eversione, la Corte Costituzionale (sent. n. 15 del 1982) ne ha fornito una definizione: “*componenti di organizzazioni caratterizzate non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto alla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall’alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali*”.

Pur movendo da quella constatazione, anche nei momenti più drammatici, la strategia complessiva di contrasto ai c.d. “contropoteri criminali” e l’uso della forza ai fini della difesa sociale sono state affidate, quasi esclusivamente, al diritto e alla giurisdizione penale. Il ri-

⁷ Per un netto rifiuto del modello proposto da Jakobs v. F. M. CONDE, *Delitto politico e diritto penale del nemico*, testo dattiloscritto dell’intervento al convegno di Trento, cit.

fiuto dell'approccio criminal-belligerante è stato ribadito anche all'indomani dell'attentato alle "torri gemelle". Il che, almeno formalmente, significa: dovere di assolvere sia l'imputato *tout court* sia la persona *socialmente pericolosa* (es. *iman* che inneggia all'odio contro l'occidente, motivando aspiranti martiri), quando l'accusa non riesca a provarne la colpevolezza con le garanzie del diritto penale⁸.

Nei periodi di "emergenza" è stato richiamato il concetto di c.d. "garantismo integrale"⁹ secondo cui la protezione delle strutture democratiche costituisce presupposto indispensabile a garanzia delle stesse libertà individuali. È stato, quindi, accolto un approccio dialettico alla composizione degli interessi in conflitto¹⁰. Il legislatore ha forgiato appositi *mezzi* (processuali e sostanziali) per fronteggiare le emergenze criminali di turno, senza rinunciare, almeno sulla carta, ai principi fondamentali della giustizia penale. Ferrajoli parla, in proposito, della categoria del c.d. sottosistema penale d'eccezione¹¹, ripropostosi per la *jihad* con caratteri analoghi a quelli riscontrati negli "anni di piombo" nonostante l'evoluzione globale del terrore. Il "sottosistema" è imperniato sul reato associativo (art. 270 bis), che assolve varie funzioni: di tipo strettamente preventivo, rispetto ad atti preparatori di pericolosi attentati; di tipo politico-simbolico, in funzione di prevenzione generale, ossia tendente a sortire un effetto educativo e a placare l'allarme sociale causato da gravi delitti; e, appunto, di tipo sistemico, come cardine per discipline differenziate a livello processuale, sanzionatorio e penitenziario.

Va evidenziato che, in Italia, il varo di regole "particolari" è avvenuto sempre per volontà del parlamento o, quanto meno, senza alcuna delega in bianco all'esecutivo o a giurisdizioni speciali. A dimostrazione che non è stata la logica bellica a giustificare i sacrifici in termini di garanzie, ma l'esigenza di trovare nuovi punti di equilibrio tra sicurezza e libertà nella contingenza. Tant'è che i giudici delle leggi, per le opzioni più smaccatamente legate a logiche *emergenziali*, hanno pre-

⁸ Vedi G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1325 ss.

⁹ Vedi G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e costituzione*, Napoli, 1982, 241; G. NEPPI MODONA, *Legislazione di emergenza e istituzioni parallele*, in *Riv. storia contemp.*, 1978, p. 106 ss.

¹⁰ Sulla ragionevolezza politico-criminale dei reati associativi a pericolo presunto nella giurisprudenza costituzionale v. G. FIANDACA, *Introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, p. 148 ss.

¹¹ In *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998, p. 844 ss.

visto un “preciso e indeclinabile dovere” del parlamento di abrogarle in caso di protrazione ingiustificata nel tempo¹².

Lo statuto differenziato valorizza una massima di esperienza. Per il crimine organizzato, anche di stampo politico, il processo penale non è un terreno neutro, immutabile e non condizionabile: è uno dei numerosi terreni sui quali si esplica il tentativo di affermazione del “contropotere”. Il conseguimento dell’impunità è un obiettivo funzionale all’organizzazione, una sorta di necessità strutturale per la sopravvivenza, per rendere saldo il vincolo tra associati e per impedire defezioni.

Ciò non di meno, nell’ambito della cultura giuridica italiana, i sostenitori di una accezione ad impronta *individuale* delle garanzie hanno mosso duri rilievi critici al “*sottosistema penale d’eccezione*”¹³. Contestano tecnica legislativa e contenuti. Le normative mirate, “diversificate e aggiustabili *in progress*”, oltre a sancire l’abbandono dell’idea di una disciplina ispirata ad unitarietà e sistema chiuso di fonti, farebbero pendere la bilancia più verso il polo della difesa sociale in maniera impropria e pericolosa. Verrebbe in risalto una “filosofia di fondo” connotata dalla “rilevante alterazione” del diritto penale del *reato* in diritto penale del *reo*, peraltro favorita dal conio di reati associativi costruiti su concetti indeterminati che veicolano giudizi di valore, talvolta anche fortemente illiberali e, comunque, suscettibili di sfociare in prassi interpretative di mero allineamento ad orientamenti politici transitori e contingenti. Si segnala, poi, il pericolo di un passaggio dalla concezione del processo come strumento neutrale di accertamento della verità al “processo contro qualcuno”, *ad usum belli*, per via dei congegni differenziati operanti sul piano dei mezzi di ricerca e tutela delle fonti di prova, delle intercettazioni ambientali e telefoniche, delle misure cautelari, della circolazione extraprocessuale degli atti, nonché dell’assunzione della prova dichiarativa.

¹² Vedi Corte Costituzionale, 1 febbraio 1982, n. 15, in *Foro it.*, 1982, I, p. 2132 ss.

¹³ Per una mappa delle questioni v. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., p. 848 ss.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Roma, 1997, p. 34 ss., 237 ss.

3. Giudici e sottosistema penale d'eccezione: le nuove sfide

L'analisi del modello di legalità "antiterrorismo" propone, dunque, una riflessione di fondo sulla impostazione culturale e sul ruolo della giurisdizione nel circuito democratico in epoche di emergenza criminale. Si tratta di capire se l'adozione del sottosistema d'eccezione ponga le condizioni per una sorta di "funzionalizzazione bellicosa della macchina giudiziaria", soprattutto laddove il sistema politico deleghi quasi esclusivamente alla giurisdizione il compito di contrastare certi fenomeni¹⁴.

Certamente il "doppio binario" comporta dei costi impliciti in termini di cultura dell'intero sistema della giustizia penale. In effetti solo una prospettiva penal-belligerante spiegherebbe, nel vigente sistema costituzionale, certe forme di degenerazione del meccanismo processuale secondo cui "il prezzo delle confessioni e delle collaborazioni non si limiti alle sole riduzioni di pena previste dalla legge, ma può sfociare in favori impropri, come derubricazioni delle imputazioni, liberazioni anticipate tramite complicate operazioni di sconto, mancato esercizio dell'azione penale"¹⁵. E, d'altra parte, l'ottica giudiziaria del "processo al nemico" sembra propiziata da quelle opzioni politico-criminali fondate sul binomio "rigore sanzionatorio per gli irriducibili" e "premio per la collaborazione", adottate per la prima volta con il decreto legge n.625 del 1979. Scelte, queste, che perseguono l'obiettivo di sgretolamento dell'integrità del gruppo contrapposto allo Stato (il nemico) attraverso l'operato della magistratura, propiziando, di conseguenza, i "perversi connubi" tra custodia cautelare, tempi lunghi dell'istruttoria e collaborazione con l'accusa o la tentazione di applicare con minor rigore le categorie della inutilizzabilità o della nullità assoluta sugli elementi probatori disponibili (es. fonti di *intelligence*, dichiarazioni correi senza difensore)¹⁶.

Sul versante del contrasto al terrorismo (così come per la mafia), i giudici, spesso, sono costretti ad occuparsi non di fatti concreti o specifici, che si esauriscono con la realizzazione di un delitto, ma di aggrovigliate pagine di storia contro le istituzioni interne o internazionali e contro gli assetti economici e sociali. Grazie all'ampiezza della fattispecie associativa, germogliano inchieste a vasto raggio. La necessità di

¹⁴ Sul tema v. G. FIANDACA, *Il diritto penale del nemico*, cit.

¹⁵ Vedi L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 862.

¹⁶ V. P. MOROSINI, *Jihad e giustizia penale*, in *Questione giustizia*, 2005, p. 412 ss.

mantenere la coerenza del quadro di insieme, può portare il giudice ad appiattare le posizioni individuali su genesi, fini, trame dell'organizzazione criminale e sul contesto socio-politico. Il tutto, peraltro, si traduce in una risposta repressiva apprezzabile all'esterno come dimostrazione di una vittoria dello stato sull'intero gruppo "cumulativamente" sottoposto a giudizio, anche grazie alla "spettacolarizzazione" dell'evento-processo sui *mass-media*.

Ai menzionati "tratti permanenti" della giustizia penale impegnata sul versante delle "emergenze criminali", si aggiungono, poi, alcuni peculiari fattori di complicazione, legati alle recenti forme di manifestazione del terrorismo di matrice islamica. Vanno evidenziate le difficoltà di comprensione di un fenomeno che matura in realtà culturali assai lontane dalla nostra, come tale non assimilabile nelle sue modalità operative e nei suoi scopi alle già conosciute forme di terrorismo identitario, razzista o rivoluzionario¹⁷. La carenza di collaudate massime di esperienza, idonee a decodificare determinati comportamenti, non di rado si combina con condotte connesse ad iniziative violente in territori di guerra o di occupazione. E il tutto si coniuga, poi, con forme di aggressività della *jihad* islamica, suscettibili di sfociare anche in atti di violenza posti in essere dall'aspirante *shahid* (martire), il quale non necessariamente è collegato a strutture organizzate, limitandosi a recepire i messaggi lanciati nel sistema di comunicazione mondiale da aziende di promozione della "guerra santa"¹⁸.

Sono aspetti suscettibili di tradursi in laboriose forme di ricostruzione del fatto storico e di complessa sussunzione dello stesso nella fattispecie associativa (art 270 bis c.p.). La valutazione della illiceità dell'azione risente del peso di categorie non solo del diritto internazionale ma della stessa politica internazionale. E l'appartenenza alla "cellula terroristica" rischia di essere desunta da provenienze etnico-ambientali dell'imputato o dai suoi percorsi di vita, che tengono conto della professione del credo religioso, secondo chiavi di lettura suscettibili di alimentare lo "scontro di civiltà".

¹⁷ Vedi S. ROMANO, *Anatomia del terrore*, Milano, 2004; G. OLIMPO, *La rete del terrore*, Milano, 2002.

¹⁸ Tale aspetto è segnalato da Trib. Napoli 14 luglio 2004, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 42, p. 91.

4. Reato associativo e nuovi pericoli di giustizia sommaria

Raramente nelle indagini sulle cellule *jihadiste* stanziate in Italia è emersa la prova del possesso di armi. Nella maggior parte dei casi, i compendi probatori, posti a sostegno di misure cautelari per partecipazione alla associazione di cui all'art 270 bis, si sono fondati sulla disponibilità da parte degli indagati di documenti falsi o di somme di denaro (senza giustificazione apparente), sull'invio di limitati importi di denaro all'estero tramite agenzie specializzate, su frequenti spostamenti da uno stato all'altro. Comune denominatore tra i singoli (presunti) sodali sarebbe l'appartenenza all'area ideologica del fondamentalismo islamico, desumibile da intercettazioni, sequestri di libri, volantini, videocassette, documenti informatici, tutti variamente inneggianti all'uso della violenza o raffiguranti immagini di attentati.

Certo, l'attività di ricostruzione dei fatti sconta la frammentarietà delle notizie relative ai gruppi *jihadisti*, in ordine a moduli organizzativi, modalità di ingresso e permanenza nelle "cellule", nonché ai rapporti tra cellule della medesima associazione. Tuttavia alcune pronunce giurisprudenziali sembrano rinunciare alla nozione "forte" di associazione¹⁹; e tale approccio si riflette anche sull'accertamento della responsabilità a titolo di partecipazione dei singoli. Ciò si ricava dallo scarso sforzo argomentativo sul tipo di struttura di cui il sodalizio deve dotarsi per arrecare l'offesa alla "sicurezza pubblica mondiale", sui punti qualificanti del programma di violenza dell'ente e sulla reale consistenza dei specifici ruoli all'interno dell'organizzazione o dei materiali apporti di rafforzamento della cellula; atteggiamenti peraltro già riscontrati in passato²⁰.

Si assiste, insomma, ad una "controtendenza" rispetto a pronunce secondo cui per integrare il reato di cui all'art 270 bis c.p. "non è sufficiente una generica adesione al programma eversivo, ma è necessario un concreto e attuale programma di violenza, l'idea eversiva trovando tutela proprio nello stesso ordinamento costituzionale che pur si mira a sovvertire"²¹. E si corre il rischio di reprimere mere manifestazioni di

¹⁹ Sono pronunce inedite: v. Cass. 9 febbraio 2005, Benameur, Cass. 13 ottobre 2004, Laagoub; Trib. Milano, 12 dicembre 2003, Bouyahia; ord. Trib. Milano 29 aprile 2003, Daki.

²⁰ Sul versante dell'eversione interna v. Cass. 18 maggio 1993, Algranati; Cass. 2 giugno 1988, Manunta; Ass. Genova, 4 giugno 1982, Traversa.

²¹ v. Cass. 2001, 21 novembre 2001, Pellissero, in *Foro it.*, 2004, II, p. 29 ss.

volontà di realizzazione dei reati, espresse genericamente in *privato* da più persone che si riconoscono in una comune ideologia; se non addirittura di sanzionare forme ancora più blande di simpatia o umana solidarietà verso progetti eversivi elaborati da terzi con cui si condivide solo l'opinione di antagonismo ai valori occidentali.

Gli antidoti del diritto penale costituzionalmente orientato impongono una netta distinzione tra mera volontà di ledere beni giuridici e il passaggio all'*azione*. In questo senso, rimane valida la lezione impartita ai tempi del processo "7 aprile" relativo ai gruppi eversivi di "Potere operaio" e "Autonomia operaia"²². In tema di associazione sovversiva, l'allora giudice istruttore Palombarini spiegò che l'art 270 c.p. consentiva di "reprimere il metodo violento di lotta politica", senza che ciò comportasse il "divieto dell'idea di violenza", né che con l'istigazione venisse punita la propaganda. L'istigazione sarebbe diretta alla volontà; la propaganda all'intelletto dell'interlocutore al fine di ottenere l'adesione al pensiero esposto. Dunque, la legittimità costituzionale dell'art 270 c.p. si fonda sulla repressione delle sole associazioni "la cui organizzazione sia sintomatica della volontà degli associati di un uso effettivo della violenza."

Su questi binari ermeneutici sembra muoversi una recente pronuncia della Corte di Appello di Milano (17 febbraio 2006). Evidenziata la non equiparabilità tra fondamentalismo islamico (o integralismo religioso) e fenomeni di terrorismo *jihadista*, i giudici rilevano: "*un gruppo islamico genericamente fondamentalista, se impegnato nel perseguimento di una finalità politica, potrà essere definito terrorista non per l'integralismo della sua adesione a precetti religiosi, ma per avere tra le sue finalità uno specifico programma di preparazione e compimento di attentati di natura terroristica*". E aggiungono: "*non bisogna confondere le strutture delle Moschee o dei Centri di studio islamici, finalizzate alla pratica religiosa e agli studi, con le strutture di gruppi clandestini che – in specifiche situazioni tutte da provare – hanno abusivamente utilizzato i suddetti luoghi di culto e di studio per compiere varie attività di tipo*

Nella recente giurisprudenza di merito v. Ass. Milano, 9 maggio 2005 in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, p. 821 ss. con nota di R. PALAVERA.

²² Per un resoconto sulle implicazioni di quei giudizi v. G. SCARPARI, *La vicenda del "7 aprile"*, in *Questione giustizia*, 1983, p. 599 ss.; P. PETTA, *I reati associativi e i giudici del "7 aprile"*, in *Critica del diritto*, 1981, 103 ss.; G. PALOMBARINI, *7 aprile: il processo e la storia*, Venezia, 1982.

criminale, che comprendevano fattivi appoggi al terrorismo internazionale”.

Da tali considerazioni, apprezzabili non fosse altro in quanto chiaramente funzionali a non alimentare “scontri di civiltà”, scaturisce una “nozione forte” di associazione²³. Materialità e offensività richiedono l’esistenza di una struttura operativa adeguata al programma che si intende perseguire, e, quindi, la prova di supporti logistici, regole di funzionamento, attività di autoconservazione (proselitismo, finanziamento). Inoltre, relativamente alle singole posizioni, lungi dal valorizzare mere adesioni psicologiche al programma criminale, la dichiarazione di responsabilità necessita di un concreto passaggio all’azione dei membri del gruppo, sotto forma di attività preparatorie rispetto alla esecuzione di reati fine oppure all’assunzione di un ruolo concreto nell’organigramma criminale²⁴. Solo un simile approccio ermeneutico può paralizzare le potenzialità negative di una fattispecie che, essendo costruita su concetti di valore dal contenuto indeterminato, diffusi nella prassi politica corrente, favorisce manipolazioni in chiave di puro decisionismo giudiziario.

5. Guerra e giustizia penale

La prova della sussistenza dello specifico programma di violenza di cui all’art 270 bis c.p. è un capitolo delicato dell’attività del giudice penale. La recente esperienza giurisprudenziale ha evidenziato un intreccio di questioni che coinvolgono non solo le fonti normative strettamente penalistiche ma anche quelle internazionali. Il tema si è posto nei procedimenti penali, innanzi alla autorità giudiziaria milanese e bresciana, relativi al gruppo *Ansar al islam*. E riguarda la presenza in Italia di “cellule” preposte al reclutamento e all’addestramento di “*mujaeddin*” da impiegare in azioni suicida nel territorio dell’Irak, in epoca successiva all’inizio delle operazioni belliche del 2003.

Alcune pronunce, di merito e di legittimità, aggirano l’onere probatorio dello specifico programma, con discutibili automatismi. Il giudizio sulle finalità dei gruppi è affidato ad elenchi di formazioni terroristiche elaborati dai governi di singoli stati o da organismi internazio-

²³ In tale senso v. anche Ass. Milano, 9 maggio 2005, cit.

²⁴ Vedi SS. UU, 15 settembre 2005, Mannino, in *Foro it.* 2006, II, 90 ss., con nota FIANDACA-VISCONTI.

nali, per l'applicazione di misure di prevenzione. Nel caso di *Ansar al islam* alla c.d. "lista nera" elaborata dal Consiglio d'Europa²⁵.

Attenti osservatori segnalano la pericolosità di questo modo di procedere. La trasformazione "mascherata" dell'art 270 bis in una sorta di "norma penale in bianco" verrebbe a violare i principi di legalità e separazione dei poteri²⁶. E del resto, la "lista", se intesa come una sorta di "prova legale", risulterebbe di dubbia attendibilità sul piano storico-ricostruttivo. Conclusione, questa, che pare recepita dalla cassazione che, senza spingersi sino alla dichiarazione di inutilizzabilità della "fonte", ha affermato che la "lista" non prova la finalità di cui all'art 270 bis, costituendo semmai una base di indagine circa i fini perseguiti dall'associazione²⁷.

Va, dunque, effettuata una valutazione in concreto sulle finalità della "cellula". Preziosa, ancora una volta, la già menzionata pronuncia milanese della Corte di appello nella parte in cui rifiuta definizioni in termini generici o meramente letterali del concetto di terrorismo. Non può identificarsi, secondo i giudici, con ogni forma di violenza da parte di singoli o gruppi per motivazioni ideologiche, ponendo sullo stesso piano delitti commessi per odio razziale o per fanatismo religioso e attentati da parte di gruppi combattenti in contesti di conflitto armato. Vengono, invece, recepite le elaborazioni della dottrina penalistica e internazionalistica, confortate dal recente "pacchetto Pisanu" (legge n.155 del 2005). I concetti di "terrorismo" o "condotte con finalità di terrorismo" si ricavano dal nostro ordinamento e, in particolare dalle norme che, anche ratificando o dando esecuzione a risoluzione di organismi internazionali, hanno una fornito una definizione del fenomeno. Si tratta dell'art 270 sexies c.p., della convenzione internazionale per la "repressione del finanziamento al terrorismo" (Assemblea N.U. del 9.12.1999, esecutiva in Italia con la legge n.7 del 2003), della Decisione quadro del Consiglio dell'U.E. del 13 giugno 2002 sulla lotta al terrorismo.

I predetti riferimenti normativi distinguono tra atti terroristici in tempo di pace e in tempo di guerra. I diversi statuti si traggono anche dal diritto internazionale umanitario, ossia dalle quattro convenzioni di

²⁵ Vedi Trib. Brescia, 31 gennaio 2005, Hamraoui+1, in *Diritto e giustizia*, 2005, n. 6, p. 35 ss.

²⁶ Vedi INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico*, cit., p. 1327.

²⁷ cfr. Cass. 30 settembre 2005, Drissi, in *Diritto e giustizia*, 2005, n. 44, p. 78 ss.

Ginevra del 12 agosto 1949 e dai due protocolli aggiuntivi del 1977 (ratificati con leggi italiane n.1739 del 1951 e n.762 del 1985), laddove chiariscono cosa debba intendersi per “conflitto armato” o situazione ad esso equiparabile, quale l’occupazione di un paese straniero. Il pericolo che deriva alla popolazione civile dalla azione violenta assurge a parametro di valutazione della condotta. In tempo di pace il pericolo può essere anche solo indiretto. Le azioni (ad es. strage, omicidio, dirottamento) devono essere capaci di diffondere terrore nella popolazione e cagionare un grave danno a un paese o ad una organizzazione internazionale. Possono, quindi, essere dirette contro un obiettivo civile ovvero contro militari che non partecipano al conflitto armato. Mentre nelle situazioni di conflitto armato (ad es. in Iraq), solo gli atti esclusivamente diretti contro la popolazione civile o, comunque, a vittima indiscriminata possono essere definiti terroristici, fatta salva la possibilità di configurare comunque un crimine di guerra.

Senonché la distinzione tra “combattente legittimo” e “terrorista” è, in concreto, problematica, e sembra proporre temi di indagine che scontano una sproporzione di scala rispetto agli strumenti conoscitivi di cui dispone la magistratura. Sovente, sono in gioco valutazioni di politica internazionale sulla legittimità di certi interventi bellici su cui si scaricano le “precomprensioni” dell’interprete. Dubbia, ad esempio, appare la soluzione per azioni dirette a colpire militari inseriti in operazioni di *peace keeping*, che prevedono l’uso della forza a date condizioni. E, d’altronde, analoghe difficoltà di valutazione sono riscontrabili sui concetti di “forza occupante” e “termine delle operazioni belliche”. Ad esempio in Iraq, il periodo di occupazione militare per la “coalizione” si è formalmente concluso il 30 giugno 2004, con l’avvento del governo provvisorio iracheno di Ayad Allawi. Ebbene, tale dato esclude la qualifica di “forze occupanti” per gli eserciti della coalizione che, seppure su richiesta di detto governo iracheno, sono ancora presenti sul territorio per controllare la situazione, agendo anche con massicci bombardamenti, come nel marzo del 2006 a Falluja?

6. Conclusioni

In epoche di effettivo pericolo per la sopravvivenza democratica della società, sembra fuori dal tempo l’irrigidimento su difese ad oltranza del garantismo. La legislazione di emergenza si atteggia a “costo necessario”, ma ciò non giustifica la sottovalutazione delle sue po-

tenzialità illiberali. Il componimento della inevitabile conflittualità di valori contrapposti, quali la libertà e la sicurezza, passa anche per l'operato di una giurisdizione che, consapevole della complessità delle questioni, respinga tentazioni di tipo belligerante nei confronti del "nemico di turno".

Occorre essere cauti, dunque. La generale crescita di peso dell'ordine giudiziario nell'insieme del sistema politico ha modificato radicalmente sia la percezione sociale della magistratura, vista come "soggetto che combatte", sia le attese sul suo operato. Fisiologicamente, la giurisdizione risulta esposta alle tensioni politico-ideologiche del momento; nonché a polemiche strumentali, a volte dettate da "spinte emozionali", giunte persino alla recente esplicita richiesta di orientare le decisioni al "comune sentimento della collettività", come hanno dimostrato le parole di un ministro della repubblica all'indomani di una sentenza relativa ad una presunta "cellula" di *Al Qaeda*.

Il senso di responsabilità impone di condividere la logica di quei giudici che affermano: *"non si può ritenere, in forza di un preconconcetto negativo verso tutto il mondo islamico, che l'adesione di un arabo musulmano a un qualsiasi movimento di lotta politica e militare comprenda anche la disponibilità a compiere attentati terroristici, ovvero che siffatta disponibilità sia sottesa in ogni gesto di solidarietà verso quelli che vengono definiti nella cultura musulmana "mujaeddin" (combattenti)"*²⁸.

²⁸ Corte di appello di Milano, 17 febbraio 2006, Drissi e altri, inedita.