

GABRIELE MARRA

SALUS REI PUBLICAE, GARANZIE INDIVIDUALI E DIRITTO  
PENALE ANTITERRORISMO

*«Propter enormitatem delicti  
non concedenda conceduntur, [...]*  
*licitum est leges strasgrendi»*

(Baldo degli Ubaldi)<sup>1</sup>

SOMMARIO

0. Prologo. 1. *Novità*; 1.1. *Questioni*. 2. *Idee e fatti*. 3. *Arma assoluta*; 3.1. *Difese illimitate*. 4. *Banalità criminale*. 5. *Senza confini*; 5.1. *Soluzioni globali*; 5.2. *Nuovi equilibri*. 6. *L'eccezione e i suoi modelli*. 7. *La definizione di terrorismo*: 7.1. *Eversione e terrorismo*; 7.2. *Contesto ed offesa*. 8. *Ineffettività*. 9. *Rimedi*. 10. *Opportunità*. 11. *Epilogo*.

0. – Prologo. «Lui sarebbe morto, e subito si sarebbero accorti dell'errore. Forse in un altro periodo, in un periodo di pace, gli uomini non si sarebbero comportati in questo modo, non avrebbero mandato a morte un individuo perché avevano paura. Tutti erano spaventati, tutti erano disponibili a sacrificare il singolo in nome della paura collettiva. Lo stavano per uccidere perché non potevano aspettare di accertarsi della sua colpa. Non c'era abbastanza tempo»<sup>2</sup>. Una scena stilizzata di ordinaria 'giustizia' amministrata in tempi di crisi, che una moderna democrazia costituzionale non può mai, neppure in questi casi, permettersi il lusso di tollerare<sup>3</sup>.

1. – *Novità*. Gli attentati dell'11 settembre 2001 segnano uno spartiacque nelle esperienze delle politiche antiterrorismo: non soltanto negli Stati Uniti. L'idea della sicurezza assoluta da garantire ad ogni costo è, più o meno ovunque, divenuta la pietra angolare della politica criminale di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale, il

---

<sup>1</sup> M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis*, Milano, 1974, p. 384. A questa fondamentale opera si rinvia anche per un'ampia illustrazione delle radici pre-moderne, ma ancora vive ed influentissime, del diritto penale politico e dell'emergenza.

<sup>2</sup> P. DICK, *Impostore*, Id., *Rapporto di minoranza e altri racconti*, Roma, 2002, p. 85.

<sup>3</sup> A. BARAK, *The Supreme Court and the Problem of Terrorism, Judgments of Israel Supreme Court: Fighting against Terrorism within the Law*, Gerusalemme, 2005, p. 9 ss.

fulcro attorno al quale ruotano i tutti tentativi di adeguare il sistema penale alla qualità della nuova minaccia<sup>4</sup>. Lo sdegno e la paura provocati dal crollo delle Torri gemelle hanno così innescato una pericolosa – e apparentemente irresistibile – corsa al ribasso nella tenuta delle garanzie che tradizionalmente assistono il diritto penale degli stati costituzionali di diritto.

La creazione di uno statuto penale derogatorio, che nega in radice la possibilità che il sistema possa ancora rimanere ancorato al rispetto della dimensione garantistica che gli è propria, può però essere solo in parte spiegata ricorrendo all'enormità del danno provocato dall'attentato suicida del 2001.

A supporto di questa conclusione si può infatti ricordare che nulla di analogo aveva caratterizzato la risposta che l'amministrazione statunitense ritenne di dover dare ad un atto terroristico di comparabile portata sotto il profilo quantitativo dell'offesa arrecata (Oklahoma City, 1994), seppur diverso quanto alla matrice ideologica e motivazionale sottostante.

Contrariamente a quanto si sarebbe indotti a credere, nemmeno il profilo da ultimo indicato è però sufficiente per spiegare il radicale mutamento di paradigma intervenuto nella legislazione antiterrorismo. Infatti, solo pochi anni prima (1993) gli stessi obiettivi erano già stati colpiti da un'organizzazione che agiva in stretta coordinazione, ideologica ed operativa, con i medesimi autori ed entità resisi responsabili degli attentati dell'11 settembre. Ma nessuno, pur nella consapevolezza della pericolosità di quei soggetti, ritenne allora necessario ricorrere a misure di contrasto di natura eccezionale<sup>5</sup>, a decretare pubblicamente che *salus rei publice suprema lex est*.

La circostanza che questa metamorfosi abbia influenzato, seppur in misura variabile, gran parte delle legislazioni europee, ben prima che il terrorismo internazionale colpisse direttamente alcuni dei paesi di quest'area geo-politica, conferma ulteriormente che le ragioni di tale curvatura antigarantistica vanno ricercate anche in motivi diversi da fisiologiche considerazioni in merito alla qualità del potenziale di danno e della pericolosità degli autori<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> W. SOFKY, *Rischio e sicurezza*, Torino, 2004.

<sup>5</sup> Su questi episodi L. NAPOLEONI, *La nuova economia del terrorismo*, Milano, 2003, p. 38 ss.

<sup>6</sup> Un seppur sommario esame comparatistico consente di introdurre al merito della discussione la distinzione tra ordinamenti che, internalizzando pienamente l'e-

Sembra invero ragionevole ritenere che molto dipenda da una valutazione radicalmente nuova di questi fatti e del retroterra ad essi sottostante. Dal contesto. A partire dagli attentati del 2001 il terrorismo non è più considerato un 'semplice' atto criminale: è una minaccia sistematica, oltre che per ben definiti beni giuridici – individuali, collettivi ed istituzionali – per gli assetti di fondo della stessa democrazia occidentale. Una minaccia che, identificata con una tattica d'azione o con un'ideologia, si presenta in termini temporalmente indefinibili, fonte di un pericolo sempre immanente e strutturalmente permanente, neppure collocabile entro confini spaziali determinati. La de-strutturazione degli assiomi minimi del garantismo penale, operata sul piano della legislazione dell'emergenza quanto della prassi dell'eccezione, è conseguenza logica di questa premessa.

1.1. – *Questioni*. Occorre però chiedersi quali possano essere state le specifiche cause di questa mutazione nel modo di percepire la qualità delle minaccia e, di conseguenza, di ri-descrivere il profilo deontologico del diritto penale. Indagarle più da vicino è infatti ipotesi di lavoro accreditabile di ricche implicazioni euristiche sul piano della comprensione del diritto positivo e della politica criminale. L'occasione, altresì, per comprendere l'ormai maturo grado di accreditamento del diritto penale come vincolo alla violenza di Stato. Capace, nonostante l'immane pressione politica e sociale, di neutralizzare le spinte più eversive che da quelle voci promano e di riaffermare le ragioni delle garanzie individuali: in molte occasioni costringendo il legislatore a raffreddare la sua baldanza preventiva, imponendogli di imboccare tortuosi percorsi di realizzazione di quell'ideologia repressiva ritenuta consona ai dichiarati obbiettivi di prevenzione illimitata. Sentieri lungo i quali gli apici di più marcata confliggenza con la dimensione di garanzia individuale vengono, via via, attenuati o totalmente dispersi. Tanto sul piano delle resistenze frapposte a livello di diritto sostanziale, quanto su quello processuale<sup>7</sup>. Resta però intatta la percezione dei

---

strema logica della difesa preventiva, non hanno esitato a dare vita a veri e propri regimi penali eccezionali (Usa e Gran Bretagna) e quelli che invece, pur rifiutando di curare la patologia terroristica solo con dosi omeopatiche di quell'idea, hanno cercato di contenere le spinte de-strutturanti derivanti alla logica dell'eccezione, sacrificando al razocinio del 'diritto penale del nemico' solo alcuni segmenti delle rinnovate strategie di contrasto al terrorismo internazionale (Italia, Spagna, Francia). R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 100 ss.

<sup>7</sup> La distinzione analitica di questi due momenti, nonostante il tendenziale supe-

*vulnera* inflitti alla logica dello Stato di diritto, almeno nella fase più acuta della reazione alla minaccia terroristica. Unitamente però alla fragilità di quella rivendicazione, ancora di recente andata incontro ad una clamorosa sconfessione, per di più ai massimi livelli, per la sua pretesa di detronizzare la primazia che lo Stato costituzionale di diritto assegna alla libertà individuale<sup>8</sup>.

2. – *Idee e fatti*. C'è sufficiente concordia nel ritenere che un ruolo di primo piano nell'attivazione di tali dinamiche vada riconosciuto a premesse di esclusivo spessore ideologico, che, è molto più di un sospetto, si sono alla fine rivelate strumentali al perseguimento di finalità ben diverse da quelle di necessaria tutela della collettività. *Slogan* come la «*war on terror*» o l'altrettanto evocativo richiamo a scontri di civiltà, a crociate contro l'«*asse del male*» o alle virtù della lotta contro gli agenti di «*stati canaglia*», sintetizzano al meglio questo retroterra della contemporanea politica antiterrorismo. Trasfigurazione secolare di quel 'supremo' principio della *salus animarum*, per sua statura deontologica insofferente ad ogni regola diversa da quella che, di volta in volta, essa stessa ritiene necessaria allo scopo.

---

ramento a cui vanno incontro nella più recente analisi scientifica, è una significativa chiave di lettura per indagare il genuino significato delle evoluzioni delle politiche penali di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale. L'affermazione delle ragioni del garantismo sembra infatti essere questione che interessa in modo esclusivo il momento dell'accertamento processuale. Le esigenze della Ragione di Stato possono invece fluire copiose al momento della definizione delle *figurae criminis*. Cfr., ad esempio, U.S. Supreme Court, Hamdan vs Rumsfeld, 548 U.S. 43, 2006. V. anche *infra* §§ 5.2 e 6. L'interazione tra i due momenti, da cui dipende la valutazione della caratura garantistica del sistema nel suo complesso, diviene così, negli intendimenti dei suoi fautori, un gioco a «*somma zero*»: nullo essendo il pregiudizio in definitiva arrecato ai diritti fondamentali della persona. La mancata perequazione tra i livelli di sensibilità garantistica interni alla dialettica tra il momento sostanziale e quello processuale, oltre a confermare la validità della distinzione tra «*legislazione eccezionale*» e «*giurisdizione dell'emergenza*» (L. FERRAIOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma. Bari, 2002<sup>7</sup>, p. 844 ss.), è in realtà foriera di durevoli e forse non colmabili squilibri in punto di protezione dei diritti individuali, una volta preso doverosamente atto della minimalizzazione dei contenuti di garanzia che induce, sul piano dell'accertamento processuale, la presenza di fattispecie liquide, dai confini incerti ed animate dal più sferenato bisogno di protezione collettiva. Ai limitati fini di questo studio è comunque sufficiente rimarcare la vitalità della complessiva sensibilità garantistica del sistema penale anche quando ad entrare in gioco sono questioni di sicurezza dello Stato.

<sup>8</sup> U.S. Supreme Court, 5 dicembre 2007, n. 06-1195, Boumediene *et al.*, v. Bush.

Limitarsi a denunciare la presenza di un superiore fattore politico-ideologico assorbente la comprensione del quadro delle questioni realmente in gioco, magari stigmatizzando a gran voce il «*diritto penale del nemico*»<sup>9</sup> per essere lo stesso una giustificazione teorica ad esecrabili forme di autoritarismo penale<sup>10</sup>, appare però una soluzione che, pur segnando un passo in avanti nell'analisi, liberandola dalle sue più evidenti incrostazioni ideologiche, si dimostra eccessivamente riduttiva.

Non si dovrebbe infatti trascurare che in questa direzione non meno significativa appare la presenza di fattori il cui spessore fattuale non può essere negato<sup>11</sup>. Verità troppo spesso trascurata, in ragione del vincolo esercitato dalle predette precomprensioni ideologiche, la cui presenza ha finito, nella migliore delle ipotesi, per alterarne il significato e la portata, nonostante la capacità di quelle costanti criminologiche di suggerire l'introduzione di opportuni accorgimenti nell'economia complessiva delle strategie di contrasto del terrorismo internazionale, in quanto necessari allo scopo di garantire l'obbiettivo di un'effettiva tutela dei beni giuridici nel mutato quadro fattuale<sup>12</sup>. Riflettere su questo profilo, senza minimizzare l'impatto che la concretezza dei fatti può avere sui risultati di questo sforzo, significa, in ultima analisi, aumentare le possibilità di pervenire ad un'effettiva razionalizzazione del dibattito politico criminale. Un obbiettivo sempre importante, ma tanto più necessario in considerazione della non remota eventualità che con questo scenario di condotte illecite il diritto penale sarà ancora per lungo tempo chiamato a confrontarsi<sup>13</sup>.

3. – *Arma assoluta*. Il pensiero corre subito alla realizzazione degli attentati con le forme dell'atto suicida<sup>14</sup>. Il *modus operandi* dell'autore che immola se stesso trasformandosi nello strumento di realizzazione

<sup>9</sup> G. JAKOBS, *Terroristen als Personen im Recht?*, ZStW, 2005, p. 839 ss.

<sup>10</sup> E. R. ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, p. 757 ss.

<sup>11</sup> F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, Riv. it. dir. proc. pen., 2006, p. 689 ss.

<sup>12</sup> M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs diritto penale del nemico*, (a cura di) R. E. KOSTORIS / R. ORLANDI, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006, p. 22 ss.

<sup>13</sup> W. HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*, HRRS, 2006, n. 4, p. 130 ss.

<sup>14</sup> Sulle implicazioni in tema di *policy* di questo peculiare tratto operativo del moderno terrorismo cfr. A. PAPE, *The Strategic Logic of Suicide Terrorism*, *American Political Science Rev.*, 2003, p. 1 ss.

dell'atto violento, si caratterizza per la contestuale presenza di «azione, ammissione di colpa» ed autocondanna alla totale eliminazione. Un tratto dell'azione terroristica che, se letto in termini più aderenti al *know how* penalistico, significa drastico accorciamento del periodo di latenza del pericolo sotteso alla nozione di idoneità quale limite a forme di legittimo arretramento della soglia di tutela, non esistendo più una vera e propria soluzione di continuità tra fase preparatoria e momento esecutivo.

Quanto basta per rendere obsoleto il modo con cui il diritto penale tradizionalmente realizza i suoi scopi di controllo sociale<sup>15</sup>. La garanzia di comprensibili esigenze di tutela a fronte di aggressioni portate con modalità siffatte, non può quindi essere realizzata se non attraverso un diritto penale di nuovo conio che accentui, secondo gli imperativi dettati dalla cieca necessità della sopravvivenza, la sue capacità di neutralizzazione preventiva<sup>16</sup>.

3.1. – *Difese illimitate*. Dovendo fare i conti con una costante azione criminale a bassa intensità, sulla quale si innesta il randomico ricorso ad atti di inaudita violenza, caratterizzati da una rilevante capacità di offesa – in ragione della micidiale arma di cui questa forma di terrorismo dispone e della dimostrata capacità di colpire anche in assenza di strutture logistiche stabili e sofisticate dal punto di vista organizzativo – la prevenzione alla quale il sistema aspira, perlomeno se vuole avere qualche *chance* di successo, non può quindi esitare ad imporre un'anticipazione estrema della soglia di tutela, che va ben al là dei pur ampi margini che gli ordinamenti sempre concedono quando si tratta di garantire la tutela della sicurezza dello Stato contro l'azione del 'nemico' interno. Fatalmente destinata ad implodere in forme di salvaguardia della "liturgia dell'obbedienza" quando, in questa sua spasmodica ricerca di prevenzione, qualifica come forme di aggressione all'integrità della personalità dello Stato condotte isolate ragionevolmente prive di quella idoneità lesiva che, distinguendosi alla mera attitudine, giustifica, e non solo nell'opinione della Corte di Cassazione, questo arretramento di fronte all'intatta vigenza del principio costitu-

<sup>15</sup> U. BECK, *Un mondo a rischio*, Torino, 2003, p. 22.

<sup>16</sup> In generale L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Napoli, 1984, *passim*.

zionale di offensività<sup>17</sup>. Così dimostrando la sempre verde vitalità delle radici pre-moderne di questa pagina del diritto penale politico<sup>18</sup>.

Una strada che, come dimostra la più recente esperienza, può con facilità condurre, oltre all'implementazione di forme *extra ordinem* di reazione penalistica ispirate ad un esclusiva idea di necessità (Guantanamo), ad una dissoluzione del diritto penale nella sostanza della violenza bellica e della guerra in una nuova forma di *ius criminalis*, di cui tende ad assimilare il lessico e le direttrici operative sotto il profilo dell'adeguatezza agli scopi<sup>19</sup>. In altri termini: percorrendo il piano scivoloso innescato dall'affermazione di logiche emergenziali si creano le condizioni per soluzioni che trovano nella violenza la risorsa in grado di dare una risposta efficace ai bisogni di sicurezza, veri o presunti che siano, ma anche il traguardo di un auspicato processo 'evolutivo' del diritto penale quale strumento di realizzazione della massimalistica aspirazione ad eliminare in radice ogni situazione per la quale è congetturabile anche la più remota prognosi di pericolosità.

Lineare è il percorso logico che conduce a questa conclusione<sup>20</sup>. I terroristi con l'attentato dell'11 settembre del 2001 hanno nella sostanza scatenato una guerra. Questa non può essere combattuta con gli strumenti del diritto penale. Solo ricorrendo alla forza militare si può infatti sperare di vincere il conflitto in cui le organizzazioni terroristiche hanno precipitato le democrazie occidentali. Trattandosi, però, di una guerra che non può essere formalmente dichiarata, vista l'assenza di legami formali o funzionali tra le organizzazioni terroristiche e Stati, tali da impegnare la responsabilità internazionale di questi ultimi, l'impiego di risorse belliche può essere giustificato, per paradosso, solo in termini penalistici, quale strumento di salvaguardia di beni giuridici messi a repentaglio dall'azione criminale di questi «*unlawful*» o «*enemy combatants*». Su di essi – individuati ricorrendo, nella migliore delle ipotesi, a categorie formali senza diritto di cittadinanza nello *ius gentium* e senza sostanza pre-definibile – va quindi concentrato l'im-

---

<sup>17</sup> T. PADOVANI, *La tipicità inafferrabile*, AA.VV., *Il delitto politico*, 1984, p. 169 ss; spec. 179. Cass. Sez. Un., 19 giugno 1957, Toffanin, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 137 ss; Cass. Sez. Un., 18 aprile 1070, Kofler, *Giur.it.*, 1971, II, p. 384.

<sup>18</sup> Cfr., anche per la citazione, M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis*, cit., p. 117 ss; 175 ss.

<sup>19</sup> A. CASSESE, *Il gendarme planetario*, *La Repubblica*, 11 gennaio 2007, p. 15.

<sup>20</sup> Altrettanto lo sono gli argomenti che segnano l'illegittimità costituzionale di soluzioni siffatte rispetto alla carta fondamentale italiana. Per tutti G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione*, Bologna, 2004, *passim* ma spec. p. 114.

piego delle risorse operative. È la neutralizzazione dei singoli e delle loro organizzazioni a divenire oggetto di ‘chirurgiche’ campagne belliche. Le operazioni militari diventano così azioni che si prefiggono finalità di ordine pubblico. I bombardamenti, più o meno intelligenti, vengono accreditati come misure di sicurezza ordinate per sterilizzare la pericolosità criminale di individui ed organizzazioni. La devastazione bellica viene invece intesa come esemplare forma di retribuzione del male commesso. L’occupazione militare come misura di prevenzione del rischio terrorismo<sup>21</sup>.

Di pari passo procede la bellicizzazione del diritto penale: delle sue parole d’ordine (“guerra contro il crimine”), della sua rappresentazione (“diritto penale del nemico”), dei suoi contenuti sostanziali (“completa neutralizzazione della minaccia”) e della sua filosofia di scopo (“sconfiggere il fenomeno del terrorismo internazionale”). Ma questa è cosa nota, ben prima dell’avvento del nuovo diritto penale antiterrorismo e quindi, se possibile, ancor più preoccupante: la dichiarata finalizzazione delle risorse penalistiche all’“annientamento del nemico assoluto” è fonte di preoccupazione in quanto le forme della sua realizzazione storica, molto più di quanto avviene in contesti di lotta a fenomeni criminali ordinari, scolorano rapidamente in vere e proprie forme di “non diritto”<sup>22</sup>.

Il prezzo che si deve pagare per inseguire il miraggio di una sicurezza assoluta è evidentemente altissimo: la regressione del diritto pe-

---

<sup>21</sup> La neutralizzazione del pericolo solo per via bellica incontra però numerosi ostacoli. Fattuali (guerra asimmetrica), operativi (la c.d. *fog of war*), normativi (diritto internazionale generale e diritto della guerra) e, infine, economici. L’obiettivo richiede quindi di mettere in campo strumenti di profilassi criminale più incisivi che, evitando quegli ostacoli e coordinandosi con le misure di azzeramento del contesto, prevengano il rischio neutralizzando i sospetti. Ogni vincolo è così destinato a dissolversi all’interno di una declinazione fattuale della massima *salus rei publicae*. Una deriva che non conosce limitazioni, neppure quella, ineludibile per ogni sistema costituzionale e democratico, di riconoscere come individui portatori di diritti inalienabili anche il delinquente politico ed il “nemico”. I terroristi, in quanto “stranieri”, “combattenti illegali”, *Un-Personen*, sono così ridotti al “rango” di fonti di pericolo da neutralizzare con qualsiasi mezzo sembri necessario all’esasperata logica utilitaristica della razionalità di scopo. Ampiamente G. JAKOBS, *Terroristen*, cit., p. 836. Per una critica, in una letteratura ormai amplissima, M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, cit., p. 32 ss, anche per la distinzione tra diritto penale del nemico e forme, «parzialmente legittime», di diritto penale della prevenzione.

<sup>22</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale del nemico, il diritto penale dell’amico, il nemico del diritto penale e l’amico del diritto penale*, Riv. it. dir. proc. pen., 2007, p. 473 ss.

nale alla funzione di brutale strumento della violenza di Stato che non conosce altra legge se non quella inesorabile della necessità<sup>23</sup>. Una scenario di recente registrato nei termini che seguono: «*Dal punto di vista politico l'acquisizione di potere da parte degli individui nei confronti degli stati segn[a] l'inizio di una nuova era della storia mondiale provocando il crollo dei muri che separano [...] i colpevoli e gli innocenti, i sospetti e i non sospetti. Finora questa distinzione è stata sempre garantita dal diritto, ma nel caso di*» un ritorno in auge della 'doverosa' necessità di allestire crociate contro il male (*rectius*: soddisfare esigenze di lotta senza quartiere a fenomeni delinquenziali di qualsiasi tipo), «*sarebbe il cittadino a dover dimostrare di non essere pericoloso. In una simile circostanza chiunque potrebbe essere sospettato di essere un potenziale terrorista e dovrebbe quindi accettare, pur senza aver fornito alcun pretesto al riguardo, di sottoporsi a controlli "per motivi di sicurezza"*»<sup>24</sup>. Non può quindi stupire che questa forma degenerativa della reazione antiterrorismo sia stata paragonata all'«*inferno di Dante, stadio primitivo dell'evoluzione sociale*»<sup>25</sup>.

4. – *Banalità criminale*. La vocazione anticipatoria deve poi confrontarsi con l'estrema difficoltà di tracciare *ex ante* una convincente linea di demarcazione tra condotte meritevoli di pena e azioni che non lo sono. Una soluzione ispirata al canone dell'offensività del fatto, è operazione quanto mai sfumata<sup>26</sup>.

Si considerino, in proposito, le seguenti circostanze:

a) le modalità con cui il terrorismo ha dimostrato di saper colpire si confondono con attività routinarie (viaggiare in aereo, in metropolitana ad in altri mezzi pubblici, frequentare luoghi aperti al pubblico, fruire di mezzi di comunicazione, ecc.);

b) gli strumenti di cui si serve sono comuni nella vita di tutti i giorni (telefoni cellulari, sostanze chimiche contenute in fertilizzanti di uso quotidiano, medicinali, mezzi di trasporto, liquidi, ecc.), tutti liberamente reperibili sul mercato e tutti di libera circolazione. Una con-

<sup>23</sup> F. MUÑOZ CONDE / M. GARCIA ARAN, *Derecho penal. PG.*, Valencia, 2000<sup>3</sup>, p. 38 s.

<sup>24</sup> U. BECK, *Un mondo a rischio*, Torino, 2003, p. 24 s.

<sup>25</sup> L. A. ZAPATERO, (a cura di) L. Stortoni / L. Foffani, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio del secolo*, Milano, 2004, p. 18.

<sup>26</sup> Sulla strutturale indeterminazione del diritto penale politico e dei delitti contro la personalità dello Stato restano fondamentali le precisazioni di T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 3 ss.

clusione che non muta quando la minaccia terroristica ricorre a mezzi la cui detenzione e produzione sono considerate penalmente rilevanti (armi, esplosivi, inneschi, ecc.). Anche in questo caso non sembra infatti possibile individuare con esattezza – *ex ante* – criteri descrittivi che le qualificano, oggettivamente, rispetto ad ipotesi di criminalità comune;

c) la logistica, mancando l'articolazione della struttura organizzativa, si giova di un'ampia gamma di possibilità e di una vasta e indefinita rete di contributi. Anche il supporto materiale si confonde così con la normalità delle relazioni sociali<sup>27</sup>;

d) le disponibilità finanziarie di cui necessitano le moderne organizzazioni terroristiche hanno, anche in termini assoluti, una scarsa consistenza. La macabra contabilità degli attentati terroristici segna, alla voce costi, cifre che vanno dai 500 mila euro che sono serviti per realizzare gli attentati alle *Twin Towers*, alle poche centinaia di sterline che sono servite per finanziare le stragi londinesi del luglio 2005, passando per i 10 mila euro spesi per gli attentati di Madrid<sup>28</sup>;

e) il reclutamento, l'addestramento e, soprattutto, l'istigazione possono avvenire nelle circostanze e con le modalità più diverse, anche sfruttando le potenzialità offerte delle sfuggenti reti informatiche di comunicazione globale. Tutte ipotesi non sempre distinguibili da forme di legittimo esercizio di diritti costituzionalmente garantiti.

Breve. L'azione del terrorismo, specie nella sua più recente fenomenologia suicidiaria, tramuta ogni oggetto, condotta o situazione in elementi *totipotenti*, ciascuno dei quali esprime, *in nuce*, un immanen-

<sup>27</sup> In parallelo si assiste anche al venir meno della praticabilità del ricorso a criteri selettivi, tipici dei tempi di guerra, corrispondenti alla nazionalità e alle frequentazioni "geo-politiche" dei sospetti. Le più recenti dinamiche della minaccia terroristica dimostrano infatti che il "nemico" è "tra noi" (*the enemy within*). Restano invece ancora validi, frutto di una quantitativa percezione esperenziale, il criterio del credo professato e quello dell'appartenenza ad una qualificata minoranza. Non occorrono molte parole per stigmatizzare l'intollerabile funzione discriminatoria che così si realizza. B. E. HARCOURT, *Rethinking Racial Profiling*, *Un. Chicago L. Rev.*, 2004, 1275 ss; ID., *Muslim profil post 9/11*, [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), 2006, p. 1 ss. Neppure necessitano sforzi argomentativi per sottolineare la loro sufficienza a legittimare, presso la maggioranza, provvedimenti che, utilizzati come presupposti almeno impliciti, danno corpo ad inaccettabili, quanto reali, forme di prevenzione e repressione, che dalla loro hanno la 'legge dei numeri'. Stimolante la lettura di C. S. SUNSTEIN, *Law and Fear*, *Social Research*, n. 71, v. 4, 2004, p. 1 ss.

<sup>28</sup> C. STAGLIANÒ, *Con cinque milioni tutti possono farsi un'atomica in casa*, *Il Venerdì di Repubblica*, 15 dicembre 2006, p. 83 s.

te pericolo per la sicurezza collettiva: tanto da trasformare i fattori che in via ordinaria accreditano come ubiquitario il rischio attivato da condotte 'tipiche' della vita quotidiana in elementi di un rischio penalmente tipico<sup>29</sup>. Un pericolo tanto maggiore quanto più eterei e mutevoli sono le ragioni che giustificano interventi di agenzie di controllo.

Queste cursorie indicazioni sono sufficienti per suggerire l'impiego di strumenti di prevenzione penetranti e generalizzati e, sotto il profilo del diritto penale sostanziale, per giustificare l'opportunità di ricorrere a fattispecie ampie, dotate di una presa repressiva a largo spettro, adattabili, anche *ex post*, ad ogni possibile evenienza. Relegando ad 'ipotesi di scuola' la pretesa di operare scelte di criminalizzazione ispirate a canoni di necessaria selettività delle condotte meritevoli di pena. Prove tecniche di "diritto penale del nemico" che proliferano sotto il manto di una legalità rarefatta.

Se poi si aggiunge che il legislatore e le agenzie di controllo scontano un pesante *deficit* di conoscenza della nuova minaccia terroristica e si considera l'assenza di consolidate massime di esperienza circa la tipologia e il modo di operare delle organizzazioni criminali che le danno corpo, la circostanza di relegare ad un ruolo marginale la necessaria determinatezza delle fattispecie incriminatrici appare logica conseguenza della sinergia che si crea tra finalità securitaria, ormai assunta come connotato della razionalità di scopo del nuovo diritto penale antiterrorismo, e il quadro empirico-criminologico che caratterizza la minaccia.

Una situazione dalla quale è ben difficile uscire preservando la vitalità di tutti i tratti ideal-tipici del diritto penale 'nucleare' di tradizione illuministico-liberale. Non soltanto perché, come è oramai acquisito, quando si tratta di affrontare la delicata tematica della tutela della personalità dello Stato il diritto penale è avvezzo a ragionare in termini di spade e cannoni<sup>30</sup>, ma, soprattutto, per l'apparente indisponibilità, tra l'altro, di soluzioni diverse da quella di ricorrere a fattispecie associative a struttura pura<sup>31</sup>.

A tal proposito è sufficiente sottolineare che il *Nichtwissens* preclude il ricorso a tecniche di tipizzazione quale, ad esempio, quella

---

<sup>29</sup> In generale L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, p. 402 ss.

<sup>30</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, PS, vol. IV, Lucca, 1869.

<sup>31</sup> S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 1996, p. 27 ss; G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1328.

adottata nell'articolo 416 *bis* c.p., dove il dato storico-sociologico relativo alla fissazione delle costanti proprie della logica operativa delle organizzazioni mafiose è stato utilizzato dal legislatore in funzione descrittiva della specificità del fatto associativo, introducendo, al contempo, un importante criterio di definizione di potenziali conflitti tra tipicità associative diverse<sup>32</sup>. Soluzione che attenuando uno dei vizi genetici che da sempre affligge la vita dei reati associativi, tendenzialmente garantisce percorsi ermeneutici e probatori non completamente affidati alla libera discrezionalità del decisore e, in ultima analisi, razionalmente controllabili anche sotto il profilo della loro rispondenza al quadro legale. Obbiettivo, di contro, difficilmente realizzabile quando si tratti di fare applicazione di esangui fattispecie, strutturate in termini meramente associativi. A maggior ragione quando, per fortuna di tutti, si debba verificare la sussistenza di delitti come quello di cui all'articolo 270 *bis* c.p. in assenza dell'effettiva realizzazione di delitti-scopo e, finanche, dell'esistenza di condotte preparatorie degli stessi.

5. – *Senza confini* – Vi è infine un ulteriore argomento che spinge verso una totale destrutturazione del diritto penale rispetto ai canoni di strumento di controllo sociale proprio di uno stato costituzionale di matrice liberale. La dimensione globale del pericolo-terrorismo. La circostanza di trovarsi di fronte ad una ramificata rete di organizzazioni che hanno pienamente dimostrato di poter agire, a differenza dei sistemi penali, senza subire alcun condizionamento dall'esistenza dei confini nazionali dei diversi Stati in cui si trovano ad operare; a strutture criminali che attuano un efficace decentramento delle loro attività criminali dislocando, ad esempio, i centri di reclutamento in luoghi diversi da quelli in cui si trasmettono le conoscenze operative necessarie a realizzare gli obiettivi prefissati e da quelli, diversi ancora, dove si passa all'azione; che possono contare su di una lunga catena di finanziatori sparsi in ogni dove, sono tutti fattori che frenano in misura non trascurabile le capacità degli apparati di *law enforcement* di realizzare efficaci azioni di prevenzione e repressione. Questi ultimi si trovano infatti di fronte ad una difficoltà di non poco momento quando sono chiamati a ricostruire e giudicare fatti avvenuti nel territorio di uno Stato la cui esatta calibratura offensiva dipende però alla natura di eventi realizzatisi in spazi di sovranità diversi. Come avviene in

---

<sup>32</sup> G. FORTI, *Art. 416 bis*, (a cura di) A. Crespi / F. Stella / G. Zuccalà, *Commentario breve del codice penale*, Padova, 1999<sup>3</sup>.

tutti i casi, ordinari per la prassi applicativa italiana, in cui si debba definire come organizzazione finalizzata al compimento di atti di terrorismo internazionale una “cellula in sonno” od un organizzazione che, senza immediata vocazione operativa, agisce in Italia allo scopo di trovare fondi, falsificare documenti, reperire risorse umane da porre, almeno in astratto, a disposizione di gruppi anche solo genericamente ispirati a scopi terroristico-eversivi.

Ciò è dovuto, più in particolare, alla circostanza che, in assenza di reti effettive ed efficaci di cooperazione giudiziaria, non è sempre del tutto agevole acquisire un soddisfacente quadro informativo sulla consistenza e la tipologia degli scopi che l'organizzazione si propone di conseguire all'estero. Quanto basta per rendere oltremodo difficoltosa la ricostruzione dell'adeguatezza della singola struttura criminale – sotto il profilo della sua capacità offensiva – anche rispetto al contesto complessivo in cui si colloca e arduo il reperimento di dati ed informazioni che possano dare ragione dell'effettiva esistenza di questo legame e, quindi, della pericolosità della cellula terroristica rispetto ai beni giuridici tutelati. Per la sua centralità su questo punto occorre soffermarsi<sup>33</sup>.

5.1. – *Soluzioni globali.* Nella piena consapevolezza dell'esistenza di siffatte difficoltà, sono state rapidamente sviluppate una pluralità di iniziative tese ad implementare i sistemi di cooperazione interstatale ritenuti necessari a scongiurare la non remota eventualità che deficienze informative potessero in negativo influenzare l'effettività delle predisposte reti di tutela. Oltre ad avere introdotto obblighi di criminalizzazione di ogni attività di finanziamento del terrorismo, sono così stati realizzati centralizzati sistemi di prevenzione incentrati sul congelamento dei beni e delle risorse appartenenti a soggetti considerati implicati, direttamente o indirettamente, nella rete terroristica, e sulla previsione di una vasta gamma di misure interdittive a carico degli stessi. Espressione della necessità di fronteggiare il pericolo terrorismo su basi realmente soprannazionali, ma anche della difficoltà di trovare efficaci rimedi sul piano strettamente penalistico, questo sistema, che vede impegnati in prima linea il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e il Consiglio dell'Unione Europea, ricevendo altresì importanti contributi dalla Banca mondiale, dal Fondo monetario internazionale, e dal *Finacial Action Task*

---

<sup>33</sup> *Infra* § 7.

*Force – Groupe de action Financiare*, si incentra per intero sui risultati della collaborazione intergovernativa<sup>34</sup>. È infatti a decisioni adottate da organi del potere esecutivo o da loro emanazioni che viene riservato il compito di identificare i soggetti da sottoporre alla formalmente temporanea misura ablativa del congelamento, mediante la formulazione di indicazioni nominative da trasfondere in c.d. *black lists* dotate di valore tendenzialmente universale<sup>35</sup>. Essere soggetto incluso in uno di questi elenchi costituisce il presupposto esclusivo per l'applicazione delle misure di prevenzione in precedenza elencate.

5.2. – *Nuovi equilibri*. Non interessa ora entrare nel dettaglio delle problematiche connesse a questo inedito compendio di risorse preven-

<sup>34</sup> E. ROSI, *L'ONU e la UE e la lotta al terrorismo globale: ecco le norme contro chi finanzia Bin Laden. Confische guerra al riciclaggio per bloccare i gruppi criminali*, *Dir. giust.*, 2004, n. 38, p. 54 ss. La funzionalità di questi sistemi di prevenzione dipende anche dalla qualità dell'apporto fornito dalle agenzie di *intelligence* e dall'efficacia del contributo conoscitivo messo a disposizione dalle istituzioni private destinatarie della delega rilasciata, da parte del legislatore, ad operare in qualità di pubbliche vedette del rischio (professionisti), di filtri dei flussi informativi (*internet providers*) o di vere e proprie agenzie di sicurezza a livello decentrato (istituzioni finanziarie). In tutti i casi, dall'effettività di un sistema di prevenzione di natura mista, pubblico/privato, parallelo a quello solo pubblico proprio della funzione statutale di *law enforcement*. Volendo cfr. Ga MARRA, *Network Neutrality as a Regulatory Tool: Implications for Crime Prevention and Criminal Law Enforcement*, Aa.Vv., *Proceedings of the First International Workshop on Neutral Access Network*, IEEE Computer Society Conference Publishing Service, 2009, 567 ss.; Id., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Torino, 2009.

<sup>35</sup> Questo aspetto merita almeno un ulteriore appunto, giustificato: a) dalla diffusione, anche a livello nazionale, di sistemi sanzionatori ancorati all'esistenza di provvedimenti di etichettamento; b) dagli effetti extraterritoriali che le designazioni operate dai singoli Stati hanno dimostrato di poter produrre nella prassi applicativa di altri Paesi (v. Trib. Brescia 31 gennaio 2005, H. + 1, *Dir. & Giust.*, 2005, n. 6, 35 ss); c) dalle univoche indicazioni che una siffatta indagine può fornire circa l'avvenuta modificazione delle priorità politico-criminali all'interno delle strategie di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale. Come dimostrano, ad esempio, le profonde diversità che caratterizzano l'ordinaria procedura di catalogazione delle organizzazioni terroristiche impiegata dall'amministrazione statunitense (*Antiterrorism Act* del 1990 e successive integrazioni in relazione alla designazione delle cc.dd. *Foreign Terrorist Organizations*) rispetto a quella eccezionale disciplinata dall'*Executive Order n. 13244 – Blockin' property and Prohibiting Transactions with persons, who commit, tolerate to commit or support Terrorism* dell'ottobre 2001, che, a differenza della prima, si caratterizza per una quasi assoluta discrezionalità decisionale: non consente infatti il riesame giudiziario della designazione e, a 'monte' garantisce l'immunità delle scelte del potere esecutivo dal controllo del Congresso.

tive del rischio-terrorismo, ma solo indicare la circostanza che si tratta di un complesso di misure la cui gestione è affidata ad organismi che assommano in un'unica istanza il compito di accusare, giudicare, dare esecuzione alle 'condanne', procedere alla loro eventuale revisione. Un sistema che non contempla, se non marginalmente, alcun controllo di tipo giurisdizionale sull'esercizio dei poteri discrezionali in base ai quali avviene l'inclusione nelle moderne liste di proscrizione, né sulla legittimità dell'impiego degli strumenti sanzionatori previsti. Le evoluzioni nel frattempo intervenute a livello di giurisprudenza comunitaria, intese a ridurre i margini dello iato che separa questa speciale normativa di prevenzione finanziaria dai canoni che debbono presiedere l'ordinaria fisiologia di interventi di questa natura – essenzialmente perseguiti estendendo gli spazi del controllo giudiziario alla decisione di *listing* – hanno avviato un significativo ripensamento della materia che, tuttavia, per espressa indicazione del Tribunale delle Comunità europee, deve ritenersi limitato ai soli provvedimenti adottati sulla base della disciplina comunitaria di fonte regolamentare. Restano invece esclusi dal 'ripensamento' garantistico i provvedimenti adottati in forza di provvedimenti normativi di istituzioni diverse (Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in primo luogo)<sup>36</sup>.

Forse distratti dall'impellente domanda di sicurezza che occorreva soddisfare, ci si è originariamente dimenticati del monito di chi ha osservato che il giudizio reso dalla parte non è giudizio ma decisione rivoluzionaria<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Tribunale di prima istanza delle Comunità Europee – Sez. II – 12 dicembre 2006, *Organisation des Modjahedines du People d'Iran v. Consiglio UE* (Causa T-228/02), *Cass. pen.*, 2008, 1305 ss. V. anche A. BALSAMO, *Terrorismo internazionale: verso la valorizzazione del controllo giurisdizionale sul congelamento dei beni*, *ivi*, 2008, p. 1313. Dall'esame della giurisprudenza comunitaria emerge altresì l'indicazione, la cui validità non ha però ancora trovato espressa conferma giudiziale, a riconoscere il diritto al risarcimento del danno a favore di quanti erroneamente inclusi in una delle liste di proscrizione antiterrorismo da attivare di fronte al giudice nazionale. Cfr. A. BALSAMO, *Misure contro il terrorismo: risarcimento del danno per erronea inclusione nelle liste dei soggetti coinvolti in atti terroristici*, *Cass. pen.*, 2008, p. 3089 ss. Quest'auspicio può tuttavia essere letto come conseguenza 'inevitabile' dell'assoluta 'signoria' esercitata da istanze di prevenzione il cui soddisfacimento non può esigere condanne di innocenti ma non può escludere che ciò avvenga. In questi casi all'individuo resta, dunque, solo la possibilità di un ristoro una volta 'scoperto' il sacrificio a suo carico indebitamente imposto dall'esigenza di utilità sociale. Cfr. B. ACKERMANN, *The Emergency Constitution*, *Yale Law Journal*, 2004, p. 1029 ss.

<sup>37</sup> S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 31 s.

La cursoria ricostruzione del quadro normativo emergente dalle Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite e dai Regolamenti comunitari evidenzia, nei suoi riflessi sugli ordinamenti interni, un ulteriore motivo di preoccupazione: la univoca sovraesposizione del potere esecutivo. Non si tratta di un profilo nuovo, né sconosciuto alle esperienze nazionali, dove le situazioni di emergenza vedono sempre un aumento della centralità dei poteri governativi nella predisposizione degli strumenti di prevenzione e repressione dei comportamenti eccezionalmente disfuzionali<sup>38</sup>. Deve tuttavia essere ulteriormente rimarcato, non foss'altro per la decisa accelerazione che imprime ad una rimodulazione dei rapporti tra poteri che, anche formalmente, finisce per esautorare il contributo che soggetti istituzionali diversi possono assicurare all'ideazione e all'ingegnerizzazione della politica criminale antiterrorismo, anche in punto di reale salvaguardia dei diritti individuali (autori e vittime) coinvolti.

Una conclusione che appare non meno preoccupante delle contorsioni imposte al diritto penale dall'emergenza securitaria. A maggior ragione quando, innestandosi sullo speciale statuto di tutela approntato per scopi di prevenzione senza confini, ciò accentua la complessiva deriva del sistema verso risultati che generano una forte sensazione di disagio in chiunque tenti di decrittare i contenuti e le tendenze nella prospettiva personalistica a chiare lettere fissata dalla Costituzione.

6. – *L'eccezione e i suoi modelli.* Anticipazione della soglia di tutela. Generalizzazione della portata applicativa delle fattispecie incriminative. Neutralizzazione della pericolosità soggettiva. Sconvolgimento dei rapporti tra poteri. Il tutto reso 'democraticamente' accettabile dalla paura, alimentata, più o meno ad arte, dalla politica e dai mezzi di comunicazione di massa<sup>39</sup>. Panico che non si disdegna di mantenere accreditando l'ipotesi di apocalissi nucleari, chimiche e biologiche come futuro prossimo della violenza terroristica<sup>40</sup>.

Sono questi alcuni dei tratti caratteristici del moderno diritto pe-

<sup>38</sup> W. SOFSKY, *Rischio e sicurezza*, cit., p. 151.

<sup>39</sup> A. DINO, *I mass media e i "nemici" della democrazia*, AA. VV., *Verso un diritto penale del nemico?*, *Quest. giust.*, (numero monografico), 2006, p. 824 ss. Più in generale, W. HASSEMER, *Il diritto attraverso i media: una messa in scena della realtà*, *Ars interpretandi*, 2004, p. 147 ss (dell'estratto) che sviluppa una tesi eterodossa rispetto al consueto mondo di intendere i rapporti tra "circo mediatico" e giustizia penale.

<sup>40</sup> Significativa l'indagine di P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, p. 13 ss.

nale antiterrorismo, che hanno raggiunto nella legislazione statunitense il loro *zenith*, ma che non hanno lasciato insensibili gli ordinamenti di paesi diversi. Pur ripudiando la radicalità dell'approccio segnato dal *Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* (meglio noto con l'acronimo di USA *Patriot Act*) e dall'ordinanza militare del Presidente *Detention, Treatment and Trial of Certain Non Citizen in the War against Terrorism*, molti Stati hanno infatti ritenuto di doverne condividere le finalità: impegnandosi nella ricerca di soluzioni alternative egualmente funzionali alla creazione di un sistema penale capace di assolvere con efficacia i nuovi compiti assegnatigli.

Un obiettivo la cui realizzazione non richiede di necessità il ricorso ad un formale stato di eccezione costituzionale, tale da consacrare la liberazione del potere sovrano da vincoli diversi dalla generica opportunità<sup>41</sup>. Lo slittamento verso forme di intervento penalistico solo incentrate sui bisogni di tutela della collettività può infatti avvenire anche seguendo percorsi meno evidenti, ma non meno pericolosi per la tenuta di garanzie fondamentali in ogni stato costituzionale di matrice liberale<sup>42</sup>. Ricorrendo, ad esempio:

a) alle 'virtù' preventive di fattispecie nelle quali, per la povertà dei dati descrittivi utilizzati, la finalità soggettiva diviene l'unico criterio discriminante tra condotte lecite ed azioni meritevoli di pena. Lo attesta la lettura di alcune significative decisioni giurisprudenziali che hanno insistito nel ritenere sufficiente ai fini della sussistenza del delitto di cui all'articolo 270 *bis* c.p. anche la semplice «adesione ideologica» a propositi criminali<sup>43</sup>, incuranti delle perplessità che suscita una così marcata rivitalizzazione di forme di diritto penale d'autore. Il recente 'ripensamento' giudiziale, a tenore del quale ai fini della configurabilità del fatto associativo è necessaria l'esistenza di una struttura organizzata, che «*deve presentare un grado di effettività tale da rendere almeno possibile l'attuazione del programma criminoso*» – ammesso e non concesso che di revisione effettiva si tratti – è ampiamente compensato dal riconoscimento della possibilità di ricorrere alle 'virtù punitive' proprie del c.d. concorso esterno nel reato associativo, configu-

<sup>41</sup> Ricca di implicazioni, anche per il tema che occupa queste riflessioni, la lettura di G. AGAMBEN, *Homo sacer*, Torino, 2005, p. 19 ss.

<sup>42</sup> M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, cit., p. 19 ss.

<sup>43</sup> Cass. 25 maggio 2006, *GD*, 2006, n. 44, 66. L. D. CERQUA, *Al reato di terrorismo non basta l'ideologia*, *Il Sole-24 Ore*, 25 agosto 2006, p. 23.

rabile, a parere della Corte, in presenza di condotte che apportano un contributo «eziologicamente rilevante sulla conservazione, sul rafforzamento e sul conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali»<sup>44</sup>. Anticipazione che è tuttavia sembrata al legislatore troppo poco concedere alle ragioni della necessità di tutela, tanto da giustificare un'ulteriore decostruzione di questa apparente tipicità delittuosa in corrispondenza di comportamenti (arruolamento, addestramento, istigazione) stimati come fonti di pericolo per gli interessi della sicurezza anche se commessi monosoggettivamente (articoli 270 *quater*, 270 *quinquies* e 414 comma 3 c.p.);

b) al rilascio di generiche deleghe in favore di strumenti di profi-lassi criminale *ante-delictum*, in forza delle quali compiti propri del diritto penale vengono traslati a strumenti punitivi di altra natura che, in ragione del dato formale/nominalistico che li caratterizza, sono sottratti al rigido quadro di garanzie che la Costituzione riconosce in materia criminale (articolo 3 legge n. 155/2005). Una manovra che, incurante di essere tacciata come l'ennesima ipotesi di "frode delle etichette", non ha altra formale giustificazione se non quella di aumentare le capacità preventive del sistema, senza doversi troppo preoccupare della sicurezza dei diritti.

L'istinto all'autoconservazione della Ragione di Stato non ha lasciato indenne la giurisprudenza, che ha risposto agli 'acuti' bisogni di tutela rafforzando – spesso oltre misura – il peso di argomenti dedotti dal *favor societatis*:

a) formulando letture delle fattispecie incriminatrici in termini di «pericolo presunto iuris et de iure» e favorendone applicazioni che colpiscono fatti solo indirettamente pericolosi per la salvaguardia degli interessi tutelati<sup>45</sup>;

b) individuando il bene giuridico tutelato in interessi ad amplissimo spettro (la sicurezza pubblica mondiale) privi di qualunque afferabile referente oggettivo preesistente alla formalizzazione legislativa e, pertanto, non concretamente offendibili<sup>46</sup>;

<sup>44</sup> Cass. 11 ottobre 2006, Bouyahia, *Cass. pen.*, 2007, p. 1462 ss. Il dubbio espresso nel testo si alimenta del richiamo alla mera possibilità e della comune conoscenza che "tutto è possibile".

<sup>45</sup> Cass. 25 maggio 2006, cit., p. 66.

<sup>46</sup> E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen proc.*, 2002, p. 156; G. FIAN-DACA / A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee*, (a cura di) G. De Chiara, *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2004.

c) praticando percorsi ermeneutici ispirati dal comune sentire o, che è lo stesso, alla comune volontà del corpo sociale espressa per il tramite delle istanze della rappresentanza politica<sup>47</sup>;

d) facendo penetrare nella tipicità dei fatti delittuosi, quali elementi costitutivi o criteri di prova degli stessi, coefficienti del tutto incompatibili con la salvaguardia di fondamentali garanzie costituzionali (separazione dei poteri, riserva di legge, diritto di difesa, presunzione di non colpevolezza, ecc.). È il caso delle designazioni di gruppi ed organizzazioni contenute nelle liste delle associazioni terroristiche, utilizzate quale elemento essenziale del fatto di reato, ad esempio, negli artt. 2 *bis* e *ter* del decreto legge 28 settembre 2001 convertito in legge 27 dicembre 2001 n. 145 e successive modificazioni<sup>48</sup>. Analoghe considerazioni possono essere fatte valere quando si passi ad analizzare le decisioni di quella parte della giurisprudenza che ha pensato di poter superare l'indeterminatezza caratterizzante la formulazione, *post* 2001, dell'articolo 270 *bis* c.p., integrando la tipicità del reato associativo attraverso designazioni contenute in *black list* internazionali<sup>49</sup>. Soluzione che valorizzando segnalazioni caratterizzate da un'eccessiva generalità, altera, tra le altre cose, l'esatta ricostruzione della qualità del rischio penale attivato dalla condotta associativa<sup>50</sup>: con tutti i negativi riflessi che ciò comporta sotto il profilo del rispetto dal carattere personale della responsabilità<sup>51</sup>. Una deriva che, di recente, sembra essere definitivamente arginata dal deciso intervento della Corte di Cassazione, a tenore del quale «*l'inclusione di un'organizzazione negli elenchi di asso-*

<sup>47</sup> Trib. Brescia 31 gennaio 2005, cit., p. 35 ss.

<sup>48</sup> Si tratta, in entrambi i casi, di una scelta che, pur volendo respingere l'idea di poterla prendere in considerazione quale 'inconsapevole' dichiarazione di intenti, sconta una vocazione simbolica piuttosto evidente trattandosi di delitti che rinviano, *quod poenam*, ai reati di favoreggiamento bellico e di commercio con il nemico (artt. 247 e 250 c.p.) in assenza del requisito formale del «*tempo di guerra*».

<sup>49</sup> Variamente orientate Cass. 30 settembre 2005, Drissi, *D. & G.*, 2005, n. 44, p. 78 ss; Cass. 15 giugno 2006, T.S., *GD*, 44, 2006, p. 61 ss (secondo cui della finalità di terrorismo va data prova secondo le regole proprie della legge processuale).

<sup>50</sup> Trib. Milano 23 novembre 2003 citato in L. DAMBRUOSO, *Cenni sullo stato attuale del dibattito sulla compatibilità di due momenti derivanti dai recenti fatti terroristici: diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto di terrorismo internazionale*, Milano, 2005, XIX.

<sup>51</sup> Un'illustrazione *in action* in G. D'AVANZO, *Se il senso comune diventa legge*, *La Repubblica* 2/2/2005. Per un'accurata ricostruzione del quadro teorico cfr. L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., p. 343 ss ed *ivi* ampi riferimenti.

*ciazioni terroristiche [...] non può mai assumere valore di prova delle finalità di terrorismo perché in contrasto con la legalità processuale»<sup>52</sup>.*

7. – *La definizione di terrorismo.* Quanto mai indicativa delle incertezze, spesso strumentali, che permeano la più recente esperienza in materia di prevenzione e contrasto delle attività terroristiche, è la vicenda relativa alla definizione della finalità di terrorismo internazionale. Inizialmente nulla più che un esangue riferimento nominativo, riempibile a sostanziale piacimento dell'interprete, tale elemento di fattispecie è oggi divenuto oggetto di un'articolata norma definitoria (articolo 270 *sexies* c.p.) che, riprendendo le indicazioni formulate in sede comunitaria, ha tentato di fissarne in modo esaustivo i requisiti costitutivi.

Si può esprimere più di una riserva sul fatto che l'operazione "trasparenza" descriva esattamente la specifica *intentio legis*, così come, pur ammettendo l'inconcludenza dell'ipotesi da ultimo formulata, sulla circostanza che la novella del luglio 2005 riesca a garantire un grado di determinatezza delle fattispecie alle quali la definizione accede, sufficiente ad impedire la manipolazione, più o meno emergenziale, del loro ambito applicativo<sup>53</sup>. Non si possono tuttavia non apprezzare, tra le molte ombre che ancora persistono sul punto, le positive implicazioni della novità introdotta con l'articolo 270 *sexies* c.p.

<sup>52</sup> Cass. 11 ottobre 2006, cit., p. 1473 ss. Al vaglio di legalità non è sottratta la gestione della prassi dell'emergenza. Gli esiti di tale verifica restano ad oggi incerti; documentata è però la propensione *extra ordinem* degli apparati di sicurezza dello Stato. C. BONINI/G. D'AVANZO, *Il mercato della paura*, Torino, 2006, 265 ss.

<sup>53</sup> In realtà quella fornita dall'articolo 270 *sexies* c.p. non è l'unica definizione di terrorismo prevista dal legislatore italiano. Ad essa si affianca quella diversa fornita dalla l. n. 69/2005, con la quale è stata recepita la decisione-quadro sul mandato di arresto europeo. Si profila così una dicotomia tra definizione valida a fini penali – formulata in linea con quella contenuta nella decisione-quadro del 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 – e quella efficace nei rapporti di collaborazione internazionale – che invece presenta più di un punto di divergenza con la normativa europea da ultimo citata –. Va però sottolineato che, alla luce dei più recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la norma comunitaria prevale sul diritto penale interno, nella forma dell'interpretazione conforme, anche quando si tratti di discipline contenute in testi comunitari non immediatamente applicabili, alla sola condizione che il legislatore abbia assolto il suo obbligo di recepimento (c.d. decisione Pupino). Sarà dunque direttamente l'interprete a dover correggere, anche al di fuori dei limiti fissati dalla legge attuativa e con il solo limite del divieto di analogia, eventuali discrasie tra la definizione comunitaria in precedenza ricordata e quella nazionale di cui alla l. n. 69/2005. Cfr. V. MANES, *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, Cass. pen., 2006.

7.1. – *Eversione e terrorismo*. Il primo motivo di interesse è fornito dall'equiparazione tra terrorismo ed eversione.

Senza poter considerare in tutta la loro portata le implicazioni di questa scelta<sup>54</sup>, è sufficiente evidenziare che la decisione di colmare la tipicità apparente di una fattispecie come quella di cui all'articolo 270 *bis* c.p. ricorrendo ad una definizione di finalità terroristica che la parifica a quella eversiva è soluzione che può innescare un'inversione di tendenza rispetto ai risultati di un'elaborazione da tempo indirizzata a mantenere separati i due mondi criminali. Con riflessi importanti, ad esempio, in merito all'esatta ricostruzione della tipicità della condotta criminosa: richiedendosi, nel caso dell'eversione, l'accertamento dell'esistenza di un gruppo stabile ed organizzato, poiché, come si è osservato, solo la presenza di un'associazione criminale con tratti di articolata permanenza può essere in grado mettere in pericolo la vita delle istituzioni. Profilo considerato invece tendenzialmente irrilevante quando si tratti di atti criminali compiuti per "semplici" finalità terroristiche, in ragione della possibilità di realizzare quegli scopi anche in assenza di un'organizzazione di supporto<sup>55</sup>.

L'equiparazione tra terrorismo ed eversione rende così possibili, almeno in linea teorica, letture unificanti della tipicità dei fatti associativi di matrice politica e terroristica, attestate sulla necessaria presenza di profili di stabilità e di un sufficiente grado di organizzazione. Soluzione che appare maggiormente aderente alla consistenza del dato positivo laddove, con l'espressione «grave danno», una volta esclusa la sua valenza sinonimica rispetto a 'serio allarme sociale', il legislatore fissa una soglia di rilevanza oggettiva della condotta che si pone molto al di là della semplice idoneità lesiva di cui possono essere accreditate

---

<sup>54</sup> Il nodo problematico, soprattutto se si considera l'assenza di riferimenti alla violenza nella definizione in commento, è rappresentato dalla possibilità di considerare come terroristico ogni atto di disfunzionale contestazione di qualsiasi *status quo* politico. Circostanza, che molto sembra concedere alle ragioni della sovranità come principio di autoregolazione politica (cfr. L. FERRAIOLI, *Diritto e ragione*, cit., 850) ma che, ai fini dell'interpretazione del diritto positivo, molto sembra concedere anche alla flessibilizzazione degli elementi che compongono la definizione qui in esame. Una preoccupazione che deve ritenersi fondata nella misura in cui si concorda sul fatto che, nella prospettiva della *rebellio* al potere costituito, ogni parametro diviene più incerto perché la sua definizione è inestricabilmente connessa alla manipolabilità della ragione politica. Cfr. Ass. Milano 9 maggio 2005, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 821 ss.

<sup>55</sup> G. A. DE FRANCESCO, *Leg. pen.*, 1981, 37. Cass. SS.UU 15 settembre 2005, Mannino, *Foro it.*, II, 2006, p. 90 ss.

associazioni criminali di natura estemporanea. Conclusione che, se condivisa, dovrebbe indurre, nel segno della distinzione intercorrente tra fatto associativo e mero accordo, ad una stabile revisione della diffusa contraria opinione<sup>56</sup>.

7.2. – *Contesto ed offesa*. Tralasciando ogni ulteriore approfondimento sui sicuri aspetti positivi di questa scelta, in sostanza coincidenti con l'opportuno recupero della dimensione offensiva dell'ipotesi delittuosa in commento, interessa ora sottolineare, sviluppando quanto in precedenza osservato circa la specificità della 'rete delle terrore', che così facendo si rischia di mettere in discussione uno dei punti cardinali della politica criminale antiterrorismo ma, soprattutto, di spingere l'interpretazione del diritto positivo verso un suo disallineamento con le specificità criminologiche della moderna minaccia terroristica, attestate, converrà ripetere, sulla diffusione di strutture operative cellulari globalmente dislocate, prive di centri nevralgici strutturati in modo piramidale e di assetti decisionali accentrati<sup>57</sup>. Una rete le cui 'sinapsi' sono collegate da una serie di vincoli informali, opachi ed intermittenti, comunque sufficienti, nonostante l'incompletezza dei rapporti, a garantire l'unitarietà funzionale dell'intero tramaglio (pur nella variabilità dei fini particolari e dei mezzi impiegato allo scopo).

Per scongiurare una siffatta eventualità, esclusa l'opzione di potersi affidare alla sensibilità politico-criminale della giurisprudenza, soccorre la scelta normativa di congegnare una soluzione in grado di recuperare quanto in partenza smarrito con il tendenziale irrobustimento dei profili organizzativi della struttura associativa. Si può così spiegare il riferimento alternativo alla natura e, soprattutto, al «contesto» in cui maturano le singole condotte<sup>58</sup>, come elemento da cui dedurre l'intento terroristico/eversivo delle stesse e, si deve aggiungere, la misura di offensività dei singoli fatti<sup>59</sup>. Da quello dipende infatti il giudizio sul-

<sup>56</sup> Riassuntivamente Cass. 13 ottobre 2004, Laagoub, *inedita*. V. però Cass. 26 maggio 2009 Archour, *Guida dir.*, 2009, 40, p. 79 ss.

<sup>57</sup> E. ROSI, *Terrorismo internazionale: anticipazione delle tutela e garanzie giurisdizionali*, *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 461 ss.

<sup>58</sup> Cfr. A. DAL LAGO, *Il problema del contesto nell'analisi dei conflitti contemporanei (ovvero, quando il terrorismo è un feticcio)*, in AA.VV., *Verso un diritto penale del nemico?*, cit., p. 653 ss.

<sup>59</sup> La valorizzazione di questo profilo avvicina, nella sostanza, la classe di crimini in discussione ai *core crimes* del diritto penale internazionale (crimini contro l'umanità

l'esistenza di quel pericolo per la sicurezza che caratterizza la specifica lesività dei delitti in parola, altrimenti mancante in presenza di gruppuscoli criminali privi di ogni legame, oltre a quello meramente ideologico, con una realtà organizzata di più ampia portata, dalla cui esistenza e specifica caratterizzazione dipendono, in ultima analisi, tanto il giudizio di adeguatezza criminale della *societas sceleris*, quanto la valutazione dell'effettiva consistenza della minaccia da questa impersonata. Entrambi necessari a conservare il baricentro del sistema fisso sul fatto e sulla valorizzazione della sua necessaria offensività come criteri di legittimazione dell'intervento punitivo.

Accertata l'importanza di questa precisazione, non si può però fare a meno di osservare che si tratta di un requisito facilmente manipolabile perché privo di un'univoca caratterizzazione descrittiva. Il suo accertamento può infatti giovare di semplificanti richiami al disvalore dell'intenzione, dedotto dalla disponibilità di materiale propagandistico ed "informativo", quando non da auto-qualificazioni da parte dei soggetti sospettati e dalle loro frequentazioni sociali<sup>60</sup>, o far tesoro della capacità informativa che deriva dall'impiego, di dubbia legittimità, di «fatti notori globali»<sup>61</sup> o alla già ricordata inclusione nelle "liste nere", sia pur ridimensionate al ruolo di semplici elementi di prova<sup>62</sup>. *Escamotage*, sia detto per inciso, resosi necessario per schivare le critiche di quanti hanno visto nella scelta di riconoscergli un valore probatorio definitivo il ritorno al sistema di prova legale, palesemente in contrasto con il principio di legalità e di separazione dei poteri<sup>63</sup>.

Un discorso a parte merita, invece, un'ulteriore circostanza. Muovendosi in questa direzione il giudizio di concreta idoneità lesiva della condotta, implicito nell'utilizzazione dell'aggettivo «grave», viene quasi

---

e di guerra), ai quali i fatti di terrorismo possono, in presenza di talune specifiche condizioni, essere anche formalmente ricondotti. Cfr. A. GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra, e crimini contro l'umanità*, in *Riv. dir. int.*, 2004, 6 ss. Per una preliminare messa a fuoco del significato del «contesto» (*Chapeau, Gesamtat*) nella sistemica dei crimini internazionali previsti dallo Statuto della Corte penale internazionale, E. AMATI / M. COSTI / E. FRONZA, *Introduzione*, in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, p. 1 s.

<sup>60</sup> Per una ricostruzione dell'impiego di questi elementi nella più recente prassi giudiziale cfr. L. BAUCCIO, *L'accertamento del fatto*, cit.

<sup>61</sup> Cass. 25 maggio 2006, *GD*, n. 44, 2006, p. 67.

<sup>62</sup> Cass. 30 settembre 2005, cit. e Cass 15 giugno 2006, cit.

<sup>63</sup> G. INSOLERA, *Reati associativi*, cit., p. 1327. In giurisprudenza cfr. Trib. Napoli 14 luglio 2004, *Dir & Giust.*, 2004, n. 42, p. 91 ss.

ridotto all'impotenza<sup>64</sup>. Privata infatti della sua connotazione obbiettiva e non più identificabile con valutazioni di efficienza causale, ma solo con il riscontro dell'aumento del rischio innescato dalla condotta, la verifica alla quale l'interprete è tenuto non è infatti in grado di assicurare una decente misura di offensività ai delitti di cui si discute, tanto più se si dovesse consolidare la pretesa di far ricorso a criteri di giudizio privi della necessaria base oggettivo/fattuale. Il "peso" della diversa tutela degli interessi individuali si scarica così sul processo, sulla completezza del quadro cognitivo, sul rigore dei criteri di ricostruzione e valutazione del fatto processuale, sulla logicità dei percorsi decisionali. Breve: sul legittimo e convincente superamento di ogni dubbio ragionevole sulla colpevolezza dell'imputato.

Un'ultima considerazione per rafforzare l'impressione di partenza: valevole per richiamare gli interpreti ad un dovere di particolare attenzione e cautela nel maneggiare questa norma definitoria<sup>65</sup>. La presenza di un'ampia clausola di apertura (articolo 270 *sexies* cpv) rende di fatto instabile la definizione così faticosamente raggiunta, in misura proporzionale alla variabilità del quadro normativo internazionale, con effetti ulteriormente perniciosi per la determinatezza della fattispecie<sup>66</sup>.

9. – *Ineffettività*. Disegnato il quadro entro cui si collocano le varie esperienze legislative antiterrorismo si può ora tentare di approntare una prima valutazione delle stesse, nella duplice ottica della loro legittimità ed effettività.

Condividendo l'idea che «*il miglior diritto penale [...] non è un sistema repressivo perfetto ma un insieme di norme in grado di conciliare un efficiente controllo sociale con il massimo grado di libertà individuale dei cittadini*»<sup>67</sup>, il giudizio non può essere che negativo. Vi sono infatti più che fondati sospetti che si tratti di un sistema repressivo che emargina in modo programmatico la necessità di assicurare comunque un nucleo

<sup>64</sup> L. PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, GD, 2005, n. 33.

<sup>65</sup> Sulla funzione tipizzante del dolo specifico, da riconoscersi anche per via emeneutica, per evitare i guasti di una soggettivizzazione "fuori norma" delle fattispecie incriminative che lo prevedono cfr. G. FIANDACA / E. MUSCO, *Diritto penale*. PG., Bologna, 2006<sup>4</sup>, p. 328 s. *Contra* A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*. PG., Milano, 2000<sup>7</sup>, p. 385 ss. A livello monografico L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, Milano, 1983.

<sup>66</sup> A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1027 ss.

<sup>67</sup> C. ROXIN, *I compiti futuri della scienza penalistica*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 8.

intangibile di diritti individuali ogni qualvolta ciò possa creare impacci all'attuazione delle presa punitiva. Allo stesso tempo, dopo gli iniziali entusiasmi, ed al di là della persistenza di valutazioni ispirate a preconcetti a-cognitivi e ad ipoteche decisionistiche, si va facendo strada l'idea che tale strategia abbia finito per rivelarsi totalmente inefficace. Valgano per tutti le parole con cui l'amministrazione statunitense sintetizza i risultati raggiunti in cinque anni di lotta al terrore: «*la minaccia terroristica è e resta formidabile*». Dal punto di vista dei diritti individuali si è dunque trattato di un sacrificio, illegittimo, e per di più inutile<sup>68</sup>.

10. – *Rimedi*. - In un quadro complessivamente poco rassicurante si stagliano preziose indicazioni che segnalano la ripresa del discorso riguardante la necessità di considerare la tutela dei diritti individuali quale momento indispensabile di ogni politica penale. Le sentenze della *United States Supreme Court*; le decisioni della *Israel Supreme Court*, quelle della *House of Lord* e del *Bundesverfassungsgericht*<sup>69</sup> e gli arresti di settori sempre meno marginali della prassi applicativa italiana<sup>70</sup>, oltre alla costante attenzione critica riservata alle politiche antiterrorismo dall'intera scienza penalistica, dimostrano, all'interno di stati costituzionali incentrati sulla *rule of law*, il fiato corto di soluzioni di prevenzione e contrasto di natura derogatoria ed eccezionale. Pur senza voler dimenticare che, come ha da tempo fatto osservare la Corte costituzionale, l'esigenza di prevenire e reprimere i reati è un interesse dotato di protezione costituzionale<sup>71</sup>.

Al fine di evitare che tali coraggiose prese di posizione finiscano per essere considerate opinioni antimoderne, espressione di un antistorico fondamentalismo della legalità<sup>72</sup>, vanno ora tratteggiati i rimedi vivi e vitali il cui impiego può frenare derive in questa direzione<sup>73</sup>.

Procedendo in rapidissima sintesi.

---

<sup>68</sup> L. FERRAJOLI, *Il «diritto penale del nemico» e la dissoluzione del diritto penale*, AA. VV. *Verso un diritto penale del nemico?*, cit., p. 800 ss.

<sup>69</sup> P. BONETTI, *Terrorismo*, cit., 22 ss.

<sup>70</sup> Per un quadro aggiornato P. MOROSINI, *Continuità e novità della giurisprudenza in tema di terrorismo*, in AA. VV., *Verso un diritto penale del nemico?*, cit., p. 687 ss.

<sup>71</sup> Corte costituzionale n. 88 del 1991.

<sup>72</sup> A. PANEbianco, *Sicurezza e fondamentalisti della legalità*, *Corriere della Sera* 13/8/2006.

<sup>73</sup> A. BONDI, *Philosophieverbot. L'agonia del diritto penale moderno*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, p. 99 ss.

a) Va innanzitutto negata la possibilità di riconoscere l'esistenza di un diritto costituzionale alla sicurezza individuale e collettiva quale fondamento prioritario (*primus inter pares*) quando non esclusivo dell'azione dei pubblici poteri. Si è infatti convinti che il dovere di protezione sia soltanto uno degli interessi che lo Stato deve salvaguardare e che, pertanto, il perseguimento di obiettivi di sicurezza, quali essi siano, debba necessariamente convivere con interessi oppositivi ma di pari rango.

b) Occorre mantenere ben salda la consapevolezza dell'esistenza di fondamentali diritti individuali, consacrati a livello costituzionale ed internazionale, la cui cogenza non può essere nemmeno momentaneamente disconosciuta<sup>74</sup>.

c) È necessario preservare integra e vitale la separazione tra i poteri dello Stato richiamando ciascuno di essi allo scrupoloso esercizio dei doveri ad essi assegnati dalla Costituzione. Inibendo, ad esempio, il rilascio di deleghe in bianco all'esecutivo o, ancora, impedendo che l'apparato giudiziario venga arruolato in servizio permanente ed effettivo nella lotta al terrorismo.

Un catalogo di antidoti tutti necessari a rendere effettivi i vincoli imposti dai principi di garanzia individuale che permeano il dover essere del diritto penale e, prima ancora, a non attenuare la netta separazione, realizzata dal modello di stato costituzionale, tra il potere di giudicare la necessità di tutela e il dovere di sindacare la legittimità del ricorso alla pena. Acquisizione che, nonostante le autorevoli obiezioni avanzate, continua a rappresentare la miglior salvaguardia rispetto ad un utilizzo smodatamente politico del diritto penale<sup>75</sup>.

A livello interpretativo occorrerà invece:

a) sviluppare percorsi ermeneutici che non disdegnino di utilizzare, come banco di prova delle loro soluzioni, anche momenti di raffronto comparastico. Non già in omaggio ad una idealistica lettura delle carte internazionali dei diritti come nuovo diritto naturale o di altrettanto nobili, quanto improbabili, intendimenti di universalizzazione della cittadinanza, ma, con sensibilità molto più pragmatica, in ragione del

<sup>74</sup> F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in AA.VV., *Verso un diritto penale del nemico?*, cit., p. 667 ss. ma spec. 675.

<sup>75</sup> W. NAUCKE, *Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechensbegriff*, Stuttgart, 1985, p. 35 ss.

contributo che questa prospettiva può dare nell'evitare errori di interpretazione dovuti alla presenza di, più o meno surrettizia, di condizionamenti ambientali o di contingenze di altro genere<sup>76</sup>;

b) sgombrare il tavolo di lavoro dall'ingombrante presenza di stereotipi, che prosperano nell'indeterminatezza empirica dell'astratta tipicità delittuosa, e dall'enfatica propensione a considerare il giudice un partecipe necessario della lotta al terrorismo: la *longa manus* delle ragioni della sicurezza operante a livello decentrato. Quanto al primo punto è solo recuperando una spiccata sensibilità alla realtà dei fatti che si può sperare di neutralizzare quei fattori di indebita torsione dell'ermeneutica del diritto positivo e della funzione autenticamente cognitiva del processo – ma si tratta di una necessità che non può fare carico solo all'interprete della norma penale<sup>77</sup> –. Nel secondo, invece, tutto si gioca sull'effettivo grado di tenuta del luminoso principio che sottopone i giudici soltanto alla legge (articolo 101 Costituzione).

Solo assicurando queste 'minimali' condizioni diverrà possibile progettare ed applicare un diritto penale antiterrorismo consono alla caratura criminale della minaccia, capace, quindi, di garantire un'efficace protezione di beni individuali e collettivi nel contesto però di un rigoroso rispetto delle specificità di uno stato democratico di diritto la cui matrice personalistica non può essere negata<sup>78</sup>. Nemmeno in tempi di emergenza nazionale<sup>79</sup>.

11. – *Opportunità*. Fissare, nel senso sopra indicato, un ristretto, seppur congruo, spazio applicativo all'impiego delle risorse punitive proprie del diritto penale, produce un valore aggiunto che va al di là della doverosa salvaguardia degli interessi individuali messi in discussione dalla furia preventiva del diritto penale emergenziale. Costringe infatti le agenzie di controllo a non intorpidire la loro capacità progettuale in termini di elaborazione di efficaci strategie di prevenzione extrapenale, al contempo sollecitando i legislatori e le organizzazioni internazionali, quantomeno quelli realmente interessati alla protezione dei beni che il terrorismo mette in discussione, verso il parallelo impiego di strategie discorsive di mediazione volte a disinnescare le cau-

---

<sup>76</sup> G. ZAGREBELSKY, *Costituzione quei principi sempre più globali*, *La Repubblica*, 22/4/06.

<sup>77</sup> T. TODOROV, *La democrazia e il ricatto della paura*, *La Repubblica* 20/12/2006.

<sup>78</sup> M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, *Cass. pen.*, 2006, p. 754 ss.

<sup>79</sup> F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, 2006.

se politiche, sociali ed economiche sottese all'attuale minaccia terroristica<sup>80</sup>.

Interventi che non possono certo sostituire il diritto penale nella sua qualificata funzione di strumento di tutela di beni giuridici, ma che non possono tuttavia mancare se l'ordinamento intende assolvere quel compito senza trasformare il diritto penale in un mezzo di affermazione di pretese solo securitarie e di politiche discriminatorie. Un monito che vale sempre ma a maggior ragione quando in gioco vengano forme di criminalità sistemica. Tutte soluzioni che, in considerazione della facilità con la quale sino ad oggi si è attinto alle risorse del diritto penale, sono state ampiamente sott'utilizzate, sebbene ragionevolmente accreditate, e non soltanto in una prospettiva di lungo periodo, come idonei strumenti di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale. Non foss'altro che per la loro capacità di incidere sui multiformi fattori caratterizzanti il contesto che fa da sfondo alla minaccia terroristica e che, proprio in ragione della loro complessità, si rivelano largamente inattuabili per il tramite della sola norma penale.

11. – *Epilogo*. «*Dissentire è patriottico*», recita una voce anonima a *Ground Zero*. La vigilanza critica è, dunque, un dovere democratico. L'impegno ad un'argomentazione raziocinante il pre-requisito di un'affascinante idea di giustizia. È così possibile sconfiggere la paura, il pensiero breve degli *slogan*, l'irrazionalità di considerare interdetto alla comprensione razionale il fenomeno del terrorismo e l'identità dei suoi protagonisti e, infine, sollevare l'ingombrante velo della Ragione di Stato frapposto, nell'elaborazione delle politiche penali, tra il dovere di garantire la sicurezza collettiva e l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali dell'individuo.

---

<sup>80</sup> K. LÜDERSSEN, *Die krise des öffentlichen Strafanspruchs*, Frankfurt a. M., 1995, p. 45 ss.