



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Pluralismi Giuridici: prospettive antiche e attuali

Dipartimento di Giurisprudenza

Diritto Penale

**LA FUNZIONE PREVENTIVA DEL DIRITTO PENALE NEL
CONTRASTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE**

**IL DOTTORE
EMANUELA GARBO**

**IL COORDINATORE
CH.MO PROF. GIUSEPPE DI CHIARA**

**IL TUTOR
CH.MO PROF. VINCENZO MILITELLO**

**CICLO XXXII
ANNO ACCADEMICO 2019/2020**

INDICE

CAPITOLO I OGGETTIVISMO E DIRITTO PENALE

Introduzione	pag.	4
1. Il modello di diritto penale oggettivo	pag.	9
2. Il reato come lesione di un bene giuridico	pag.	13
3. La concezione in chiave liberale del bene giuridico	pag.	20
4. I rapporti tra bene giuridico e costituzione	pag.	23
5. L'impossibilità di superare la teoria del bene giuridico nell'ambito della teoria del reato in un sistema penale oggettivo	pag.	29
6. Il principio di offensività	pag.	32
7. Critiche alla teoria del bene giuridico quale parametro di legittimità delle norme penali: il pensiero funzionalista e il diritto penale del nemico ...	pag.	40

CAPITOLO II IL PASSAGGIO DAL “DIRITTO PENALE CLASSICO” AL “DIRITTO PENALE MODERNO”

Rilievi introduttivi	pag.	46
1. I referenti criminologici della seconda metà del Novecento	pag.	47
2. Caratteri del diritto penale classico	pag.	50
3. Caratteri del diritto penale moderno	pag.	52
4. I fautori di un diritto penale minimo	pag.	57
4.1 La tesi riduzionista della Scuola di Francoforte	pag.	58
4.2 Il diritto penale minimo secondo Alessandro Baratta	pag.	60
4.3 La teoria di Luigi Ferrajoli	pag.	63
5. Critica alla teoria del diritto penale minimo	pag.	66

CAPITOLO III
I RAPPORTI TRA SICUREZZA E DIRITTO PENALE

Rilievi introduttivi: il rapporto tra nozione di rischio, bisogno di sicurezza e sistema penale	pag. 69
1. I paradigmi criminologici del Ventunesimo secolo e il conseguente bisogno di sicurezza	pag. 71
2. I rapporti tra diritto penale e società del rischio	pag. 76
3. La sicurezza come bene giuridico oggetto di tutela penale	pag. 81
4. I rapporti tra diritto penale d'autore e senso di insicurezza collettivo ...	pag. 85
Rilievi conclusivi	pag. 88

CAPITOLO IV
LA DISCIPLINA PENALE DI CONTRASTO AL TERRORISMO
INTERNAZIONALE

Rilievi introduttivi	pag. 91
1. La prima fase: il terrorismo interno	pag. 94
2. La fase del contrasto al terrorismo associativo	pag. 99
3. La fase del contrasto al terrorismo associativo destrutturato	pag. 100
4. La fase del contrasto al terrorismo individuale	pag. 103
5. La definizione di condotte con finalità di terrorismo ex art. 270-sexies c.p.	pag. 106
6. L'associazione con finalità di terrorismo ex art. 270-bis c.p.	pag. 114
7. Le peculiarità del modello associativo di cui all'art. 270-bis	pag. 115
8. Il bene giuridico tutelato	pag. 121
9. Le fattispecie di contrasto al terrorismo individuale	pag. 125
10. L'arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale	pag. 127
10.1. Il delitto di arruolamento passivo	pag. 132
11. L'addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale	pag. 140

11.1 L'acquisizione autonoma di istruzioni	pag. 143
12. Organizzazione di trasferimenti con finalità di terrorismo.....	pag. 151
13. Sull'offensività "in concreto" della fattispecie associativa ex art. 270-bis	pag. 156
14. Sulla legittimità costituzionale delle fattispecie antiterrorismo. Un bilancio conclusivo	pag. 163
Rilievi conclusivi: l'anticipazione della tutela e il volto "classico" del diritto penale	pag. 167
Bibliografia	pag. 175

CAPITOLO I

OGGETTIVISMO E DIRITTO PENALE

Introduzione

«La parte speciale del diritto penale seguita ad essere la massa erratica che la dogmatica penalistica, nel suo alto volo, non sa dominare»¹.

Così si esprimeva in un recente lavoro un illustre Maestro a proposito dell'attuale tendenza della legislazione penale a deviare dai principi costituzionali che presidiano la materia, sul terreno dell'anticipazione della soglia repressiva e dell'impronta soggettivistica di numerose figure delittuose, specie nell'ambito della disciplina di contrasto al terrorismo internazionale e all'immigrazione clandestina. Le recenti opzioni di politica criminale in materia di terrorismo mostrano, infatti, la progressiva tendenza del diritto penale ad assumere una funzione spiccatamente preventiva di fatti non ancora commessi, mediante l'introduzione di fattispecie che puniscono mere forme di accordo e atti preparatori che non si concretano in offese al bene giuridico tutelato dalle relative norme.

Sotto tale ultimo profilo, deve rilevarsi come l'attuale legislazione penale abbia smentito l'efficacia selettiva dell'elemento concettuale in parola, determinando una progressiva «smaterializzazione» o «spiritualizzazione» del bene giuridico ovvero la sua «dissoluzione in programmi di scopo», in processi sociali «normativamente guidati» o in «funzioni»².

Sicché, lungi dall'assolvere una funzione critica, coerente con la propria aspirazione liberale, il concetto *de quo*, ha sviluppato una valenza propulsiva e

¹G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale : uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, p.1.

² V. MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 12 s.

ampliativa dell'area del penalmente rilevante, facendosi strumento di legittimazione delle più disparate scelte legislative³.

Innanzitutto ad un simile scenario si è registrato in dottrina un sempre maggiore scetticismo delle potenzialità orientative della nozione *de qua* che ha dato luogo all'emersione di modelli alternativi nella spiegazione sostanziale del reato che hanno fatto un uso del bene giuridico in chiave essenzialmente metodologica⁴. Il riferimento corre al pensiero di *Jakobs* e alle ricostruzioni di matrice funzionalista tese a riorientare il diritto penale in funzione preventiva o addirittura di coartazione della personalità dell'autore pericoloso⁵. La teoria menzionata si connota essenzialmente per l'attribuzione al diritto penale indirizzato specificamente contro i terroristi, non tanto del compito di preservare la vigenza del diritto, quanto di quello di garantire la sicurezza collettiva⁶.

Siffatta impostazione, che eleva la sicurezza a funzione del diritto penale, evoca due finalità della pena: quella specialpreventiva negativa, di neutralizzazione della pericolosità e quella generalpreventiva positiva, di mera stabilizzazione delle norme.

La funzione di prevenzione speciale negativa ha una serie di implicazioni in termini di anticipazione della tutela ad atti preparatori e a mere manifestazioni del pensiero, nonché di sproporzione della sanzione rispetto al fatto commesso, che si pongono in contrasto con ordinamenti come quello domestico, ove vigono il principio di offensività, di proporzionalità e determinatezza, di tutela della dignità umana e finalismo rieducativo⁷.

³ V. MANES, *op. ult. cit.* ; W. HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2008, p. 64.

⁴ Per un quadro sul concetto metodologico di bene giuridico cfr. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, p. 20 s. e relativi riferimenti bibliografici.

⁵ G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in R. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006 p.3 s.

⁶ G. JAKOBS, *op. ult. cit.*

⁷ A. CAVALIERE, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in W. HASSEMER, E. KEMPF, S. MOCCIA (a cura di) *In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München, 2009, p.124 s.

La finalità generalpreventiva positiva, dal canto suo, depotenzia l'offensività sino a restaurare scenari che sono compatibili con un sistema in cui il reato si confonde con la violazione di doveri, anziché con l'offesa di interessi, facendone in potenza un illecito disciplinare compatibile con un diritto penale di tipo autoritario.

Un diritto penale di stampo liberale improntato sul principio di offensività non può fare a meno di tutelare un interesse esterno alle norme che non si concreti nell'interesse alla mera osservanza di precetti sicché il bene giuridico, nella sua funzione garantista – nella misura in cui si oppone al diritto penale dell'irregolarità, della volontà e dell'autore – è elemento concettuale che, nonostante i suoi tentativi di superamento, si rivela ad oggi l'unico idoneo a legittimare l'intervento penale.

Se tale è la giustificazione della minaccia della pena e della sanzione in uno Stato di diritto, è chiaro come il concetto di bene giuridico sia tanto più efficace in funzione selettiva del penalmente rilevante, quanto più chiara ed evidente sia la sua formulazione.

Una dimensione ampia e vaga dei beni giuridici oggetto di tutela consente, infatti, al legislatore di criminalizzare tutti i possibili comportamenti devianti, conferendo al concetto in parola un significato ben diverso da quello che gli è stato tradizionalmente attribuito⁸.

Se, invero, il dogma del bene giuridico ha storicamente assolto la funzione di criterio orientativo ed eventualmente delimitativo dell'area del penalmente rilevante⁹, oggi esso pare aver perso la sua funzione critica a favore dell'idea che sussista un obbligo di criminalizzazione di tutte le condotte che rappresentino una minaccia per la sicurezza collettiva.

⁸ W.HASSEMER, *Freiheit und Sicherheit am Beispiel der Kriminalpolitik*, in M. DONINI, M. PAVARINI, (a cura di) *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, p. 62 s

⁹ F. ANGIONI, *Contenuto e funzione cit.*, p.1 s.; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *N. Dig. It.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 68 s.; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1973, p. 3; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, p. 55 s.; G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Studi Mortati*, vol. IV, 1977 p. 447. G.FIANDACA, *Il bene giuridico come concetto teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982. p. 42 s

La portata vaga ed indeterminata della nozione di sicurezza la rende, dunque, inidonea ad impedire al legislatore di sottoporre a pena tutti i possibili comportamenti che con essa si pongano in contrasto.

Infatti, l'idea che la sicurezza sia un bene giuridico meritevole di tutela (anche) penale, ha comportato una «*divaricazione dei campi di riferimento del problema sicurezza verso soglie di intervento anche assai anticipate e con l'utilizzazione di strumenti coercitivi penali e non*»¹⁰.

Coglie, dunque, nel segno la critica mossa dagli esponenti della Scuola di Francoforte all'inflazione penale, alla irrazionalità del diritto penale simbolico e "del rischio", alla funzionalizzazione dei reati a scopi politici, tutti elementi che rappresentano, secondo le teorie in parola – pur con le relative sfumature – i connotati del diritto penale moderno.

Simili aspetti sono, agevolmente rinvenibili nel settore della legislazione antiterrorismo nell'ambito della quale si assiste alla proliferazione dei reati di pericolo astratto e presunto nonché, sul piano applicativo, ad una esegesi inedita ed elastica degli indici di offensività propri del reato associativo al fine di adattarli e conformarli alle nuove manifestazioni criminali.

L'incalcolabilità dei pericoli che la minaccia terroristica solleva ha posto, infatti, l'esigenza di una *risposta preventiva* accentuata, fondata più sul controllo delle fonti di rischio che sulla neutralizzazione di pericoli concreti per la sicurezza collettiva¹¹.

La questione che si pone, in un simile contesto, è quella di verificare la coerenza delle opzioni normative di impronta securitaria rispetto ai principi che presidiano la materia penalistica.

Obiettivo del presente lavoro è quello di illustrare come il sistema penale tenda, sul terreno della lotta al terrorismo internazionale, ad assumere una funzione marcatamente preventiva.

¹⁰ PULITANO', *Sicurezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, (a cura di) *Sicurezza e diritto penale*, Bologna ,p.122.

¹¹ Per un approfondimento della nozione di rischio nel diritto penale, si v. V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988; più di recente C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.

Si tratta, invero, di un ambito che, anche sulla spinta della legislazione sovranazionale ed europea, ha visto la proliferazione di delitti tesi a punire condotte di mero accordo, di reati a dolo specifico radicati su condotte neutre, e di fattispecie di pericolo astratto orientate, in definitiva, alla repressione di un certo modello di autore.

Si ravvisa, dunque, opportuno, prima di procedere all'analisi delle fattispecie antiterrorismo di più recente introduzione muovere, senza pretesa di esaustività, dalla ricostruzione storica della teoria del bene giuridico, di modo da vagliare la persistente validità della teoria in parola e del principio di offensività quali parametri di selezione degli oggetti e delle tecniche di una tutela penale compatibile con la Costituzione.

In particolare, si rileverà come la funzione critica del concetto di bene giuridico stia attualmente subendo una fase di crisi e come gli interventi normativi susseguitisi a partire dalla seconda metà del Novecento si connotino per l'introduzione di fattispecie poste a tutela di beni sovraindividuali. Trattasi di una tendenza propria del diritto penale moderno, nell'ambito del quale il contrasto al terrorismo internazionale ha assunto un'importanza centrale. Tale aspetto, peraltro, è stato oggetto di severe critiche da parte della dottrina tedesca e italiana, che saranno oggetto specifico di trattazione nel prosieguo.

Nella specie, con riguardo alle teorie sorte in area tedesca si illustreranno le principali teorizzazioni che, in seno alla Scuola di Francoforte, hanno auspicato una riduzione dell'intervento penale in favore di un recupero della sua funzione repressiva di offese a beni "personali" mediante fattispecie che rispettino i principi di legalità, riserva di legge, offensività e colpevolezza¹². Ciò, in particolare, al fine

¹² Tra le principali opere che rappresentano la Scuola di Francoforte si segnalano M. K. LÜDERSSEN, F. SACK (Hrsg.), *Seminar: Abweichendes Verhalten*, Frankfurt am Main, 1975; W. HASSEMER, K. LÜDERSSEN, W. NAUCKE, *Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?*, Heidelberg, 1983; K. LÜDERSSEN (Hrsg.), *Aufgeklärte, Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Baden Baden, 1998; Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt am Main (Hrsg.), *Jenseits des staatlichen Strafrechts*, 2007; W. NAUCKE, *Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts*, Baden Baden, 2000; W. NAUCKE, *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik*, 1999; K. LÜDERSSEN, *Abschaffen des Strafens*, Frankfurt am Main, 1995; W. HASSEMER, *Strafen im Rechtsstaat*, Baden Baden, 2000; W. HASSEMER, *Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt*,

di contrastare la deriva preventiva assunta dal diritto penale ed efficacemente sintetizzata da Winfried Hassemer in questi termini: «*il paradigma preventivo inserisce il diritto penale in un sistema di produzione e conservazione della sicurezza, rendendolo così uno strumento di lotta ai problemi e di dominio dei rischi. Questa funzionalizzazione sfuma i confini ed elimina le differenze tra colpevolezza e pericolosità e tra il diritto sostanziale e quello processuale. Il sistema penale acquista in termini di disponibilità per la politica interna e di forza d'azione*»¹³.

Quanto alla dottrina italiana, si procederà ad una sintetica ricognizione delle posizioni degli Autori che hanno auspicato il ritorno ad un “diritto penale minimo” di stampo liberale, e all’esposizione delle principali critiche mosse alle posizioni *de quibus*

La successiva analisi della legislazione antiterrorismo tenterà di mostrare la perdurante attualità di siffatte tesi e la tendenza del diritto penale, nell’ambito della lotta al terrorismo internazionale, a stabilizzare un paradigma preventivo che tende a costituirsi come diritto per la protezione contro i rischi posti dalla minaccia terroristica.

Trattasi di una tendenza che, a parere di chi scrive, deve essere inserita nel quadro delle garanzie costituzionali che presidiano lo Stato di diritto, attraverso il recupero della proporzionalità della risposta punitiva rispetto all’illecito e alla colpevolezza e del principio di offensività, di modo che il sistema penale e la pena non vengano utilizzati con finalità propulsiva del progresso sociale.

Berlin, 2008; K. LÜDERSEN, C. NESTLER, TREMER, E. WEIGEND (Hrsg.), *Modernes Strafrecht und ultima ratio prinzip*, Frankfurt am Main, 1991; P. A. ALBRECHT, W. HASSEMER (Hrsg.), *Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung*, Baden Baden, 1992; L. BÖLLINGER, L. LAUTMANN (Hrsg.), *Vom Guten, das noch stets das Böse schafft*, Frankfurt am Main, 1993.

¹³ W. HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*, in *Strafverteidiger*, 2006, p. 325 s.

1. Il modello di diritto penale oggettivo

Il sistema penale oggettivo caratterizza la codificazione penale ottocentesca di matrice illuministica nata sotto l'influsso della Scuola Classica del diritto penale¹⁴. Esso, nella sua forma pura, pone l'accento sulla obiettiva lesione di beni giuridici meritevoli di tutela e ha il proprio fulcro nel disvalore dell'evento, che viene posto a carico dell'agente indipendentemente dalla sussistenza di fattori di ordine subiettivo¹⁵.

Ne consegue che l'unico criterio di imputazione dell'evento è quello del nesso di causalità che si considera sussistente tutte le volte in cui l'agente abbia posto in essere una condotta che si ponga in termini di *condicio sine qua non* dell'offesa.

Non vi è, dunque, riferimento alla imputabilità e alla colpevolezza, né si opera alcuna distinzione tra dolo, colpa, responsabilità oggettiva, sicché la stessa determinazione del trattamento sanzionatorio prescinde da qualsivoglia valutazione di stampo soggettivo sulla intenzionalità della condotta e sulla personalità dell'autore, fondandosi unicamente sul grado di offesa arrecata al bene giuridico.

In un siffatto modello di diritto penale non è, inoltre, configurabile il tentativo – ove non integri un'autonoma figura di reato distinta dalla corrispondente ipotesi di consumazione – non rappresentando il delitto tentato alcuna forma di offesa per il bene giuridico di riferimento.

Parimenti, rileva il solo concorso materiale quale forma di compartecipazione penalmente rilevante, atteso che, essendo il criterio della *condicio sine qua non* l'unico idoneo ad ascrivere l'evento all'agente, non può trovare riconoscimento alcuna forma di compartecipazione morale nelle forme dell'istigazione e della determinazione. Del pari, non sono configurabili istituti come l'*aberratio ictus* e l'*aberratio delicti*.

In un diritto penale di stampo oggettivo, infine, le fattispecie sono classificate sulla base dell'importanza del bene leso, sicché la gerarchia dei valori risulta più agevolmente ricostruibile.

¹⁴A. MANNA, *La giustizia penale fra otto e novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, in *Ind. Pen.*, 2, 2006, 509 s.

¹⁵N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, p. 2 s.

Risulta evidente come un modello oggettivistico puro, fondandosi sulla mera ascrivibilità causale dell'evento al suo autore indipendentemente da un'indagine in ordine alla imputabilità e alla colpevolezza dello stesso, rende ammissibili forme di responsabilità oggettiva svincolate dalla valutazione sulla colpevolezza dell'agente. Non è un caso, invero, che un paradigma di tal fatta abbia trovato riscontro nella fase arcaica del diritto penale, vale a dire nel diritto greco primitivo, in quello ebraico e nel diritto germanico medievale, allorquando la pena rappresentava una "vendetta di sangue" a carico dell'autore del reato indipendentemente da un'indagine in ordine all'intenzionalità dell'azione¹⁶.

Un modello prevalentemente, sebbene non esclusivamente oggettivistico, si afferma con il passaggio dai sistemi penali preilluministici a quelli liberali e, segnatamente, con le codificazioni ottocentesche.

A giocare un ruolo determinante in tal senso, è stato da un lato, il processo di secolarizzazione del diritto penale, avviato dalla scuola giusnaturalistica, che ha indicato nelle azioni esterne socialmente dannose il *prius* di ogni legittima

¹⁶A. MANNA, La giustizia penale fra otto e novecento, cit. p.511;

coercizione penale¹⁷, dall'altro il consolidarsi della separazione tra reato e peccato e il primato dell'oggettivismo sul soggettivismo inaugurato da Cesare Beccaria¹⁸.

Il pensiero di matrice illuminista che ancora oggi informa l'ordinamento italiano, si fonda sull'idea che la coercizione penale ha una giustificazione laica ed è orientata alla prevenzione e repressione di fatti socialmente dannosi.

In particolare, la teorizzazione di Beccaria, oltre ad enfatizzare il concetto di dannosità sociale, evidenzia l'esigenza che la pena venga irrogata nei limiti di stretta necessità.

Viene in tal modo superata l'identificazione tra reato e peccato, sicché il compito del diritto e, segnatamente, del diritto penale, viene identificato nella repressione di comportamenti tali da provocare «*danni a terzi nella sfera esterna dell'interazione sociale*»¹⁹. Ne consegue che la sfera di competenza del diritto si limita al foro

¹⁷C. THOMASIIUS, *Fundamenta iuris naturae ac gentium*, 1705; per un approfondimento del tema si rimanda a A. CADOPPI, *Presentazione. Principio del danno (harm principle) e limiti del diritto penale*, in *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, a cura di Cadoppi, Milano, 2010, VII s.; S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino 2012, 8 s.; S. CANESTRARI- L. STORTONI, *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, a cura di Canestrari-Stortoni, Bologna 2009; P. COSTA, *La modernità penale fra secolarizzazione e permanenza del 'sacro'*, in *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, p. 101 s., 115 s.; E. DOLCINI, *Laicità, 'sana laicità' e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, 1017 s.; G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Nuvolone*, I, Milano 1991, 165 s.; F. MANTOVANI, *Problemi della laicità nell'esperienza giuridico-penale*, in *Scritti in memoria di Dell'Andro*, I, Bari 1994, 519 s.; M.ROMANO, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1981, 477 ss.; D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 55 s., F. STELLA, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in *Laicità. Problemi e prospettive. Atti del XLVII corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica*, Milano, 1977, 316 s. V. anche *Laicità, valori e diritto penale. Atti del Convegno Santa Maria Capua Vetere*, a cura di BALBI-ESPOSITO, Torino 2011, 9 s.

¹⁸ Per un inquadramento generale, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976; M. A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Bologna, 1966; T. TODOROV, *Lo spirito dell'illuminismo*, Milano, 2006; C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. VENTURI, Milano, 1991.

¹⁹ G. FIANDACA, *Sul bene giuridico, un consuntivo critico*, Torino, 2014, p. 9 s.

“esterno”, a nulla rilevando la volontà delittuosa che non si estrinsechi in un fatto dannoso.

Le scelte di politica criminale, in ordine alla penalizzazione di una condotta, non possono prescindere, secondo questa impostazione, dalla sussistenza di una violazione di un diritto altrui, da una “dannosità sociale” propria del comportamento dell’agente.

Il modello oggettivo è stato fatto proprio nel sistema penale italiano dai codici del 1889 e del 1930.

Già nell’800 Francesco Carrara nel suo *“Programma del corso di diritto criminale”* si esprimeva nei seguenti termini *«Il diritto di proibire certe azioni, e dichiararle delitto, si attribuisce all’autorità sociale come mezzo di mera difesa dell’ordine esterno: non per il fine di perfezionamento interno; (...)i pensieri, i vizi, e i peccati, quando non turbano l’ordine esterno, non possono dichiararsi delitti civili»*²⁰.

E ancora Vincenzo Manzini in apertura del *Trattato*, a proposito della classificazione dei delitti, nella parte speciale del codice penale rileva che essa è avvenuta *«alla stregua dell’interesse giuridico leso o esposto a pericolo mediante il fatto incriminato»* laddove *« è stato... rigettato l’elemento dell’intenzione dell’agente, quale criterio classificatore, perché eccessivamente soggettivo, e perché il diritto non punisce le intenzioni, ... bensì le positive lesioni degli interessi che esso protegge»*²¹.

La prevalente impronta oggettivistica del sistema penale italiano risulta oggi garantita a livello costituzionale dal principio di offensività quale vincolo per il legislatore e criterio ermeneutico per l’interprete, al quale si riserva apposita trattazione nel prosieguo (cfr. *infra* par. 6).

²⁰ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto penale*, pt.gen.,4° ed., 1871, p. 32 s.

²¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, p.7.

2. *Il reato come lesione di un bene giuridico*

Il passaggio della concezione del reato come violazione di un diritto soggettivo a quella che lo identifica nella lesione di un bene, si fa risalire ad un'opera del giurista tedesco J.M.F. Birnbaum del 1834²².

Il retroterra culturale e politico in cui si colloca la teorizzazione dell'Autore è quello illuministico, quale movimento di pensiero che ha posto l'uomo al centro della propria analisi, escludendo dalle funzioni del potere punitivo finalità metafisiche proprie di un sistema teocratico.

In quest'ottica il potere coercitivo sarebbe stato conferito dai cittadini allo Stato, sulla base della teoria del contratto sociale elaborata da *Rousseau*, esclusivamente perché l'autorità garantisse le condizioni di una convivenza pacifica, e ciò al fine di salvaguardare i diritti naturali di libertà che gli uomini avevano ceduto, da azioni socialmente dannose. Gli illuministi ravvisavano, dunque, la funzione del diritto penale nella garanzia della pacifica convivenza mediante un intervento limitato alla «*stretta necessità*»²³.

La teoria del contratto sociale trovava il proprio referente dogmatico nella concezione del reato come lesione di un diritto soggettivo, teorizzata compiutamente da Feuerbach²⁴. L'Autore, coerentemente con la matrice giusnaturalistica del pensiero illuminista, concepiva il diritto soggettivo quale diritto naturale dell'individuo, come tale indipendente da un riconoscimento statale, la cui lesione esprimeva la dannosità sociale della condotta, unico fattore legittimante l'attivazione del potere coercitivo, nonché l'entità della gravità del reato.

La teoria in parola presenta un indubbio contenuto liberale laddove esprime per un verso, l'emancipazione dalla concezione del delitto quale violazione di un dovere

²²J.M.F. BIRNBAUM, *Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens mit besonderer Ruecksicht auf den Begriff der Ehrenkraenkung*, in *Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge, Bd. 12, 1834, 149 s.

²³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit.p. 12 s.

²⁴ A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, XIV ed., Giessen, 1847.

morale o religioso e, per altro verso, l'esigenza che il potere punitivo si rivolga alla tutela della società e intervenga nei limiti della stretta necessità.

La nozione di bene giuridico elaborata dal *Birnbaum* nasce come mezzo dogmatico per distinguere tra delitto consumato e delitto tentato, tra fatti costituenti lesione e fatti implicanti la messa in pericolo dell'oggetto di tutela²⁵.

Una distinzione di tal fatta non è possibile in relazione ai diritti soggettivi, in quanto privi della concretezza di cui per contro è dotato il bene giuridico.

Infatti, se il reato consiste nella violazione di un diritto soggettivo e dunque nella contrarietà dell'azione al diritto, non è dato distinguere tra consumazione e tentativo, né è possibile graduare l'offesa in relazione al grado di lesione di una realtà fattuale.

L'Autore, superando la concezione illuministica che ravvisava la funzione del diritto penale nella conservazione dei diritti altrui e della società, individua l'oggetto di tutela nella conservazione del bene comune ricomprendendovi, tuttavia, gli oggetti di tutela più disparati, dotati di carattere materiale o immateriale, tra cui le convinzioni etiche e religiose, la morale e il rispetto nei confronti di Dio e dei buoni costumi.

Siffatta impostazione presenta margini di ambiguità nella misura in cui, rispetto alla teoria illuminista del reato, inteso quale violazione di un diritto soggettivo, l'ampiezza di beni suscettibili di tutela penale può legittimare una notevole dilatazione dell'area del penalmente rilevante. Ne deriva che la teoria in oggetto può essere strumentalizzata tanto in funzione ampliativa dell'area di punibilità, quanto nella sua limitazione.

Siffatta impostazione manteneva, nondimeno, un nucleo al contempo critico e liberale, nella misura in cui da un lato individuava il disvalore del reato in una lesione oggettiva di un bene, dall'altro assolveva una funzione limitatrice dell'arbitrio legislativo.

²⁵ M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990 p.11 s.

I connotati critico-liberali della nozione di bene giuridico furono propri anche della successiva elaborazione teorica di *Von Liszt* per poi assumere contorni sempre più sfumati con il radicalizzarsi delle correnti positivistiche²⁶.

Con l'impostazione positivistico-naturalistica²⁷ di Von Liszt ha avuto inizio, tuttavia, una progressiva idealizzazione del concetto dogmatico in esame allorché l'Autore ha operato la distinzione tra bene giuridico e oggetto materiale dell'azione²⁸.

Quest'ultimo, a differenza del bene giuridico, esprime l'entità materiale su cui ricade l'azione umana e su cui si realizza una «*modificazione o non modificazione del mondo esterno*» che integra l'evento del reato. Per contro, il concetto di bene non appartiene, nell'opinione dell'Autore, al mondo della causalità e della natura, bensì allo scopo della norma, sicché esso è materialmente inoffendibile

L'offesa al bene può avvenire, in quest'ottica, solo in senso "figurato". Ciò non implica, tuttavia, che non vi sia un legame tra l'offesa all'oggetto materiale del reato e quella al bene giuridico. Quest'ultimo, infatti, trova nell'oggetto materiale una «*percepibile incorporazione*» («*sinnfällige Verkörperung*»)²⁹.

La duplice declinazione del concetto di bene giuridico si riflette nella concezione lisztiana del reato, il quale ha una duplice valenza: giuridica e naturalistico-

²⁶ Per un quadro sulle correnti positivistico-formali, cfr. K. AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens*, Frankfurt am Main, 1972, p. 52; A. CAVALIERE, *L'errore sulle scriminanti nella teoria dell'illecito penale. Contributo ad una sistematica teleologica*, Napoli, 2000, p. 81 s.

²⁷ Sul concetto di 'positivismo naturalistico' cfr. P. SINA, , *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut"*, Basel, 1962, p. 40 e 49, con ulteriori riferimenti bibliografici; K.AMELUNG, *Rechtsgüterschutz*, cit., p. 61 ss.; sul sistema di Von Liszt cfr., tra gli altri CAVALIERE, *L'errore sulle scriminanti*, cit., p. 60 ss.; sulla teoria del bene giuridico di *Von Liszt* cfr., J. RUDOLPHI, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*, Göttingen, 1970, p.155-156 e nella dottrina italiana, per tutti, E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 57 s.

²⁸ F.VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Berlin, 1883, trad.it., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962, p. 46

²⁹ F.VON LISZT, *op. ult. cit.*, p. 151.

sociologica. In quest'ottica il bene è considerato un «*concetto di confine (Grenzbegriff) dell'astrante logica giuridica*»³⁰, che si pone al limite tra diritto e società, dommatica e politica criminale, scienza giuridica e scienze della natura. Trattasi di un concetto con cui «*comincia la trattazione teleologica del diritto e quella logico-formale trova la sua fine*»³¹. L'idea del bene giuridico come concetto di confine appare coerente con il pensiero di von Liszt, secondo cui politica criminale e diritto penale costituiscono scienze che svolgono compiti diversi, poiché mentre alla prima apparterebbe il “*compito sociale del diritto penale*”, secondo l'idea di scopo, al secondo spetterebbe esclusivamente la funzione di limite della politica criminale, attraverso l'organizzazione dei concetti secondo il loro ordine logico, al fine di costruire un sistema unitario e concluso, a garanzia della certezza del diritto e dell'uguaglianza di trattamento. Il diritto penale avrebbe dunque la funzione di tutelare l'autore del reato dai possibili arbitri della politica criminale, e il codice penale rappresenterebbe la “*Magna Charta del delinquente*”³². Il concetto di bene suscettibile di tutela penale inizia a perdere il proprio contenuto liberale con l'elaborazione di *Karl Binding*, al quale si deve la teorizzazione del bene giuridico inteso quale bene socialmente rilevante secondo le valutazioni del legislatore³³.

Rileva l'Autore che bene giuridico «[...] è tutto quello che agli occhi del legislatore assume valore come condizione di una vita sana della comunità giuridica alla cui immutata e pacifica conservazione, quest'ultima ha interesse secondo la propria

³⁰F.VON LISZT, *Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, in *ZStW*, 1888, p. 139.

³¹ F. VON LISZT, *Rechtsgutsbegriff und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche*, in *ZStW*, 1886, p. 673; E. CONTIERI, *Evoluzione e prospettive del concetto di bene giuridico*, Tesi di dottorato in *Sovranità e giurisdizione nella storia, nella teoria e nel diritto contemporaneo*, Anno accademico 2016/2017.

³² C.ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1998, p. 37 s.

³³ Sotto questo profilo preme sottolineare che *Birnbaum* non aveva ancora parlato di bene “giuridico”.

visione e che per questo essa mira a proteggere mediante le sue norme da danni o esposizioni a pericolo indesiderate»³⁴.

Oggetto di tutela devono, pertanto, essere i punti deboli della vita sociale, gli interessi più esposti agli attacchi, tali sono i beni giuridici meritevoli di protezione giuridica.

Secondo l'Autore *«nella creazione dei beni giuridici e nella formulazione delle norme poste a tutela di essi, la fonte giuridica è limitata soltanto dalla propria considerazione e dalla logica. Ciò che non può essere leso o annientato non può neppure essere riconosciuto come oggetto di lesione dal diritto positivo, così come quest'ultimo non può fare apparire per magia un nesso causale inesistente»³⁵.*

Le critiche cui si presta una simile impostazione appaiono evidenti. Cosa debba intendersi per bene giuridico è frutto di un'opzione di politica criminale insindacabile, e ciò coerentemente con il pensiero del positivismo giuridico, il cui oggetto di indagine è il diritto per come è e non per come dovrebbe essere³⁶.

La natura sfuggente e ambigua della nozione di *“vita sana della comunità giuridica”* non consente, invero, di attribuire al concetto di bene giuridico alcuna funzione limitativa della discrezionalità legislativa. Sicché l'individuazione degli interessi meritevoli di tutela è rimessa alla *«accortezza»* e alla *«pratica»* del legislatore, alla *«acutezza del suo sguardo»* nel tradurre il concetto indeterminato di sana vita del diritto in singole realtà particolari, i beni giuridici per l'appunto³⁷.

Il bene giuridico non ha dunque alcuna funzione critica, ma rimane sullo sfondo delle scelte di politica criminale prestandosi alla funzione di informare l'interprete sugli obiettivi di tutela sottesi alle norme.

A partire da Binding si registra una crisi della teoria del bene giuridico, il quale assume contenuti sempre più immateriali, nel solco di un'impostazione positivista e formalistica che avrebbe trovato compiuta teorizzazione in *Honig*.

L'Autore, negando che il bene giuridico possa formare oggetto dell'offesa realizzata attraverso la commissione del reato, ha identificato in esso lo *«scopo»*,

³⁴K. BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretung*, Bd. I, 2 Aufl., Lipsia, 1890, 353 s.

³⁵ K. BINDING, *Die Normen*, I, cit. p. 355

³⁶G. FIANDACA, *Sul bene giuridico*, cit. p. 20 s.

³⁷ K. BINDING, *Die Normen*, I, cit. p. 340.

ricosciuto dal legislatore nelle singole disposizioni penali, nella sua formula più breve»³⁸, «sintesi categoriale con cui il pensare giuridico si sforza di afferrare senso e scopo delle singole disposizioni giuridiche in forma sintetica»³⁹. Non più, dunque, oggetto di tutela penale bensì strumento teso ad individuare lo scopo dell'incriminazione, entità ideale che esprime un valore che non può essere "ricosciuto", bensì "professato"⁴⁰.

Così individuato, il bene giuridico, perde i propri connotati critici e liberali, divenendo com'è stato osservato in dottrina, «una categoria piuttosto bisognosa, a sua volta, di essere difesa; di essere, cioè, preservata dall'arbitrarietà dei contenuti contingenti che, una volta ridottasi a mera forma (...) vi potevano essere troppo facilmente introdotti»⁴¹.

Siffatta impostazione è stata ben presto strumentalizzata per essere posta al servizio delle funzioni dello Stato totalitario nazionalsocialista.

In particolare *Schwinge* e *Zimmerl*, riempiono la nozione *de qua* di "valori" quali il popolo, la razza, il sangue, svuotandola del tutto dei suoi contenuti liberali.

Il passaggio da un diritto penale di stampo oggettivo fondato sulla lesione del bene giuridico e sul disvalore dell'evento, ad un diritto penale basato sul disvalore dell'azione giunge a compimento, in Germania, con l'elaborazione dogmatica della Scuola di Kiel e, sul piano del diritto positivo, con la modifica, nel 1935, del par. 2 dello *StGB*, che autorizzava l'analogia in *bonam* e in *malam partem*, sulla base del «sano sentimento del popolo»⁴².

³⁸ R. M. HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten. Die Geschichte des Problems und die Methodenfrage*, Mannheim- Berlin-Leipzig, 1919, p. 94.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ R. M. HONIG, *Die Einwilligung*, cit. p. 8.

⁴¹ A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933*, Milano, 1966, p. 68.

⁴² A. MANNA, *La giustizia penale fra otto e novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, cit. p.517

Secondo l'impostazione della *Kieler Schule*⁴³, il reato è atto di infedeltà del cittadino nei confronti della comunità statale, espressione simbolica di una *Gesinnung* contraria ai valori dell'ordinamento, rispetto alla quale il disvalore dell'evento assume la funzione di mera *quantité nègligeable*⁴⁴.

Il giudizio etico sociale di illecito comporta la adesione ad un nuovo “diritto penale della volontà e dell'atteggiamento interiore” (*Willens-und Gesinnungstrafrecht*⁴⁵) ove assumono rilevanza i concetti di “dovere” e di “fedeltà” che avvincono il singolo alla comunità statale.

Il disvalore dell'illecito si sposta, così dal fatto alla condotta di vita e al carattere del suo autore con conseguente svalutazione del ruolo del bene giuridico quale oggetto dell'offesa penalmente rilevante, e accoglimento di una concezione unitaria del reato quale violazione del dovere di fedeltà del cittadino al regime⁴⁶.

Siffatta impostazione, stigmatizzante e antigarantista si salda perfettamente con l'ideologia nazionalsocialista ed è strumentale alla repressione dei dissidenti.

⁴³ Tra le opere più rappresentative della Scuola di Kiel G. DAHM, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, in *ZStW*, Bd. 57, p. 230 s.; F. SCHAFFSTEIN, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, in *ZStW*, vol. 57, 1935, Berlin, p.301.

⁴⁴ La *Marburger Schule* di Schwinge e Zimmerl (di impronta neokantiana) e la *Kieler Schule* di Schaffstein e Dahm (di dichiarata fede nazista) si sono contrapposte intorno alla metà degli anni Trenta, in ordine al metodo, soprattutto a proposito del ruolo da riconoscere al bene giuridico nel “nuovo diritto penale” eticizzante ed anti-individualistico. Mentre la *Marburger Schule* difendeva quel concetto, benché nella sua (ridotta) funzione metodologica, sostenendo che, in quanto precipitato dommatico dell'idea di scopo, meglio avrebbe potuto servire gli interessi dello Stato nazionalsocialista, gli esponenti della *Kieler Schule* lo rigettarono in radice, identificando piuttosto l'essenza del reato di volta in volta nel “tradimento” (soprattutto Dahm), nella contrarietà dell'atteggiamento interiore, nella violazione dell'obbligo di fedeltà (*Treupflicht*) alla comunità (ancor prima che allo Stato). In seguito a tale accesa disputa, tuttavia, negli ultimi scritti anche DAHM (*Der Methodenstreit*, cit., p. 230 ss.; ma v. già F.SCHAFFSTEIN, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, cit., p 20, 22), dovette riconoscere un (pur marginale) ruolo al bene giuridico, limitandosi a richiedere uno «*spostamento d'accento*» sulla violazione dell'obbligo, sul presupposto che l'offesa al bene non costituisce né l'unico, né il più importante fattore che determina il contenuto di disvalore del reato (cfr. ancora G. DAHM, *Der Methodenstreit*, cit., p. 235)..

⁴⁵ H. MITTASCH, *Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik*, Berlin, 1939, p.99 s.

⁴⁶ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., p. 29.

Essa esprime la contraddizione evidenziata da Kolhrausch tra « un diritto penale del reato consumato, conforme allo Stato di diritto, orientato ai fatti oggettivi, e un diritto penale del reato tentato, conforme allo Stato di polizia, orientato all'atteggiamento interiore»⁴⁷.

Simile valorizzazione della *Gesinnung* espressa dalla condotta e dalla colpevolezza d'autore (*Täterschuld*) intesa quale riprovevolezza per la condotta di vita (*Lebensführungsschuld*), per il carattere (*Charakterschuld*), per la personalità (*Persönlichkeitsschuld*) e per l'atteggiamento antisociale manifestato, ha comportato lo sviluppo nell'ambito della *Kieler Schule* di una metodologia volta a cogliere, dietro ed oltre la fattispecie legale, la tipologia etico-politica dell'autore⁴⁸.

3. La concezione in chiave liberale del bene giuridico

I successivi approfondimenti della teoria del bene giuridico ne hanno segnato un ridimensionamento in ragione della tendenza ad astrarre gli oggetti di tutela, al punto da privarli di qualsiasi valenza critica nei confronti della discrezionalità del potere legislativo. In Italia, Francesco Antolisei⁴⁹ ha negato che tutti i reati abbiano ad oggetto l'offesa ad un bene giuridico. L'Autore, ritenendo che al diritto penale spetti non solo una funzione "conservativa" della società, ma anche una funzione "propulsiva" «*diretta a trasformare le condizioni di vita della comunità sociale e anche la coscienza del popolo allo scopo di conseguire determinate finalità, nazionali o sociali*», ha rilevato l'esistenza di numerose ipotesi in cui il reato «*sarebbe soltanto un fatto che ostacola il miglioramento della comunità sociale o, semplicemente, contrasta con le direttive politiche dello Stato*». Riservando al

⁴⁷ M. KOLHRAUSCH, *Der Allgemeine Teil des Entwurfs 1925*, in ASCHROTT E KOHLRAUSCH (cur.), *Reform des Strafrechts*, Berlin, 1926, p. 28; G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., p. 4.

⁴⁸ A. MANNA, *La giustizia penale fra otto e novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, cit. p.519.

⁴⁹ F. ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, in *Riv. it.dir.pen.*, 1939, p. 3 s. (ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, p. 97 s.).

proseguo della trattazione l'analisi sul se ed in che misura simile funzione propulsiva appartenga al diritto penale contemporaneo e sulle criticità che siffatta impostazione solleva, ci si limita ad evidenziare, in questa sede, che l'idea che esistano reati senza offesa⁵⁰ e reati che tutelano la pace sociale⁵¹ è stata avallata anche da parte di chi ha sostenuto l'irrinunciabilità del principio di offensività.

D'altro canto, i fautori della teoria del bene giuridico ne hanno valorizzato la funzione delimitativa dell'arbitrio del legislatore tentando di affermarne la concretezza e la preesistenza alla valutazione legislativa.

Assume rilievo in tal senso la posizione di *Hassemer* il quale, nel solco del costituzionalismo penale del secondo Novecento, ha avvertito l'esigenza che i diritti fondamentali dell'individuo fossero salvaguardati dal potere incontrollato del legislatore.

In questa fase, invero, si registra la crisi dei tradizionali imperativi religiosi a favore di una tendenza all'emancipazione culturale in senso individualistico. Man mano che la violazione di regole morali cessa progressivamente di essere avvertita come meritevole di tutela penale, riprende quota la teoria del bene giuridico, inteso, in un simile clima culturale, quale entità dotata di un substrato empirico, suscettibile di lesione materiale, laddove i valori morali difettano della concretezza necessaria perché gli stessi siano effettivamente danneggiabili⁵².

Detta impostazione, sorta al fine precipuo di rendere insuscettibili di tutela penale le tradizionali concezioni morali o religiose, prova troppo laddove ritiene che in generale possa definirsi bene giuridico solo un'entità concreta empiricamente tangibile. Essa risulta, piuttosto, condizionata dall'obiettivo politico criminale perseguito, quello di espungere dall'ordinamento tedesco dei reati contro la morale sessuale⁵³.

⁵⁰ F. MANTOVANI, *Il problema dell'offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale*, in G. VASSALLI (a cura di) *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Milano, 1982, p.62 s.

⁵¹ G. JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen Und Die Zurechnungslehre Lehrbuch*, Berlin, 1983, p. 33 s.

⁵² H. JAEGER, *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei den Sittlichkeitsdelikten*, Stuttgart, 1957.

⁵³ H. JAEGER, *Strafgesetzgebung*, cit. p. 38.

In linea con le tendenze individualiste appena illustrate è la preferenza mostrata dai penalisti liberali per i beni individuali, a scapito di quelli collettivi.

Il dibattito in ordine alla distinzione dei beni giuridici sulla base dei soggetti che ne sono titolari, risale alle origini della teoria del bene giuridico⁵⁴ e si è riproposto in termini pressoché analoghi negli anni Settanta del secolo scorso.

In particolare, *M. Marx*, negando che il diritto penale possa avere valenza propulsiva e affermandone lo scopo di conservazione delle condizioni necessarie per lo sviluppo della persona umana, individua nella relazione tra oggetto di tutela e individuo il momento costitutivo della nozione di bene giuridico⁵⁵.

L'Autore non nega che il diritto penale possa tutelare beni superindividuali, ma ritiene che la loro protezione sia funzionale allo sviluppo dell'individuo. Ne deriva che non è dato distinguere tra beni collettivi e beni individuali, essendo i rispettivi significati riconducibili ad una nozione unitaria di bene giuridico che li ricomprende entrambi.

Di segno opposto l'opinione di *Tiedemann* il quale distingue tra beni individuali e beni sociali ritenendo i secondi non funzionali alla tutela della persona umana, bensì dotati di autonomia⁵⁶.

I beni collettivi o superindividuali non sono naturalisticamente percepibili e si riferiscono ad interessi astratti che, in quanto intangibili, non possono essere lesi o posti in pericolo dall'azione. Il risvolto di simile teoria è quello di porre in primo piano il disvalore dell'azione rispetto al disvalore dell'evento poiché siffatti beni, siccome privi di materialità, non sono suscettibili di lesione o di messa in pericolo⁵⁷.

⁵⁴ Già *Binding* e *von Liszt* si erano posti su fronti opposti, ritenendo il primo, che i beni hanno tutti un valore sociale e devono essere considerati come beni della società e dello Stato. Non è dunque possibile distinguere, secondo l'Autore, tra beni individuali e superindividuali. In tal senso cfr. K. BINDING, *Die Normen*, I, cit. p. 340 s. *Von Liszt*, per contro, riteneva che il bene giuridico dovesse necessariamente avere carattere individuale. Per una ricostruzione del pensiero di *von Liszt* cfr. P. SINA, *Die Dogmengeschichte* cit p.57.

⁵⁵ M. MARX, *Zur Definition*, cit. p. 33, 48 ss.

⁵⁶ K. TIEDEMANN, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrecht*, Tübingen, 1969, pp. 6, 120.

⁵⁷ M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo* cit. p. 59.

Ad ogni modo la questione attinente ai rapporti tra beni collettivi e beni individuali è stata storicamente influenzata dalle preferenze politico-ideologiche dei singoli autori.

4. I rapporti tra bene giuridico e Costituzione

Il primo Autore a mostrare una certa propensione a collocare la teoria del bene giuridico in un orizzonte costituzionalmente orientato è stato Claus Roxin.

Quest'ultimo ha individuato nei principi costituzionali gli unici limiti alla discrezionalità legislativa, sicché una nozione di bene giuridico idonea a vincolare il legislatore non può che essere tratta, nell'impostazione dell'Autore, dalla Carta costituzionale.

Roxin definisce i beni giuridici «*entità o posizioni di scopo che risultano utili al singolo e al suo libero sviluppo nel quadro di un complessivo sistema sociale basato su tali obiettivi finalistici, ovvero al funzionamento stesso di un tale sistema*»⁵⁸.

Si tratta di un'impostazione, vicina al costituzionalismo penalistico, che è stata approfondita e sviluppata in Italia da Franco Bricola agli inizi degli anni Settanta del Novecento e che ha avuto seguito in Italia sia in dottrina che in giurisprudenza⁵⁹.

La teoria cui ci si accinge a fare cenno si inserisce nel solco di un processo definito "costituzionalizzazione" dell'ordinamento giuridico, per tale intendendosi il processo, avviato in seguito all'entrata in vigore delle Costituzioni rigide e della previsione di un controllo giurisdizionale di costituzionalità, caratterizzato dalla «*penetrazione e pervasività delle norme e dei principi costituzionali in tutti i settori dell'ordinamento; propensione a considerare la stessa legislazione ordinaria come attuazione o esecuzione di direttive di fonte costituzionale; maturazione e*

⁵⁸ C. ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd I, Munchen, 1994, p.14

⁵⁹ La bibliografia sul punto è particolarmente ampia per una recente sintesi delle posizioni dottrinali sul tema cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II ed., Padova, 2012, p. 118 s.

*consolidamento di un'ideologia giuridica incline a "sovra-interpretare" il testo costituzionale scritto, ricavandone innumerevoli norme o principi impliciti*⁶⁰.

All'esito dell'emanazione delle Carte costituzionali, si è avvertita l'esigenza di ripensare gli scopi e i contenuti del diritto penale, relegandone l'intervento nei limiti di stretta necessità, in ossequio ai diritti e alle libertà che rivestono un rango primario nell'ordinamento costituzionale italiano. Coerentemente con le teorizzazioni di matrice giusnaturalistica e illuministica, si è tentato di trarre la legittimazione dell'intervento penale nei parametri normativi deducibili dall'impianto costituzionale, elaborando una «*sintesi a priori*» o «*reductio ad unum*»⁶¹ dei tratti essenziali dell'illecito penale in una prospettiva prescrittiva più che descrittiva.

Il metodo costituzionalistico pone in primo piano la problematica della giustificazione del potere punitivo e, nel ricavare dalle norme costituzionali poste a presidio della materia penale principi idonei a vincolare lo *ius puniendi* statale, assume la Costituzione a fondamento e non solo a limite del diritto penale⁶².

La Carta costituzionale assume, in tal senso, una duplice valenza, fondamento positivo di un ordinamento penale e limite negativo ad una coercizione penale ingiustificatamente limitativa delle libertà costituzionalmente garantite.

In questo quadro il bene giuridico tutelabile attraverso il diritto penale è soltanto un bene ricavabile esplicitamente o implicitamente dalla Costituzione. E' nella Carta costituzionale che si realizza il punto di incontro tra dogmatica e politica criminale, tenute distinte dalla dottrina tedesca ed italiana tradizionale⁶³. Se, invero, merito dei contributi tedeschi e, segnatamente, di quello di Roxin consiste nella presa di coscienza che la politica criminale non è dominata da criteri di efficienza e di scopo bensì dai principi dello Stato di diritto, il merito di Bricola è senz'altro quello di avere ricavato detti principi non tanto nel loro carattere politico razionale, bensì dalla Costituzione italiana⁶⁴.

⁶⁰ G.FIANDACA, *Sul bene giuridico*, cit. p.50.

⁶¹ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit. p. 24.

⁶² F. BRICOLA, *op. ult. cit.* p. 8 s.

⁶³ F. BRICOLA, *Rapporti tra dogmatica e politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, p. 12.

⁶⁴ C. ROXIN, *Politica criminale*, cit. p. 51.

Bricola trae, in primo luogo, dall'art. 25, secondo comma Cost. e, segnatamente dai principi di riserva di legge e tassatività della fattispecie, il rango costituzionale del principio di sussidiarietà dell'intervento penale.

L'impostazione *de qua*, troverebbe ulteriore avallo dal disposto dell'art. 27, primo comma Cost., sotto il profilo della conoscibilità del precetto e del divieto di responsabilità oggettiva nonché dal terzo comma della norma, rilevato che la funzione rieducativa della pena «*implica necessariamente una delimitazione della illiceità penale rispetto ad una sfera selezionata di valori*»⁶⁵.

L'Autore, analizzato l'impianto costituzionale dedicato alla materia penale, evidenzia la preminenza che assume nella Costituzione italiana la libertà personale, stante la collocazione sistematica della norma, in apertura della Parte I, recante «*Diritti e doveri dei cittadini*» e del Titolo I («*Rapporti civili*»)»⁶⁶.

Il rango primario rivestito dalla libertà personale implica, in base all'istanza di proporzionalità sottesa all'ordinamento⁶⁷, che la stessa possa essere legittimamente sacrificata solo se necessario per garantire la tutela di beni di significativo rilievo costituzionale.

Ne deriva, che una restrizione della libertà personale è ammissibile solo come *extrema ratio*, vale a dire in presenza di una violazione di un bene che sia almeno dotato di rilievo costituzionale.

Secondo l'illustre Maestro «*l'illecito penale può concretarsi esclusivamente in una significativa lesione di un valore costituzionalmente rilevante*»⁶⁸. Egli chiarisce, inoltre, che «*rilevanza costituzionale di un bene non significa semplicemente non antitetività del bene rispetto alla Costituzione, bensì assunzione del medesimo tra i valori esplicitamente o implicitamente garantiti dalla Carta costituzionale*»⁶⁹.

L'Autore annovera tra i diritti costituzionalmente garantiti anche le situazioni soggettive che sono consacrate in convenzioni internazionali e richiamate dalla formula «*diritti inviolabili*» di cui all'art. 2 Cost., nonché i valori che, pur non

⁶⁵ C. ROXIN, *Op. ult. cit.*

⁶⁶ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, p.15 s.

⁶⁷ Affronta il tema del principio di proporzionalità F. ANGIONI, *Contenuto e funzione*, cit. p. 161 s.

⁶⁸ F. BRICOLA *Teoria generale del reato*, p.16 s.

⁶⁹ F. BRICOLA, *op. ult. cit.* p.17 s.

aventi rilievo costituzionale, sono legati ai diritti costituzionalmente garantiti da un rapporto di presupposizione necessaria *«talché, cioè la lesione del primo sia necessariamente ed inequivocabilmente idonea a mettere in pericolo il secondo»*. Da siffatta impostazione si ricava un limite negativo per il legislatore, il quale non può rendere penalmente rilevanti fatti che integrino un esercizio di diritti e libertà costituzionalmente garantiti ed, al contempo, un vincolo positivo, nella misura in cui è consentito al potere legislativo criminalizzare esclusivamente condotte che ledano beni ricavabili dal dettato costituzionale.

Così, una volta rilevato che il reato debba avere un contenuto necessariamente lesivo di un bene giuridico, è agevole desumere la costituzionalizzazione del principio di offensività⁷⁰, argomentata muovendo innanzitutto dalla necessità di un *«equilibrio»* tra *«il momento logico ed ineliminabile»* della funzione retributiva e quello rieducativo della pena sancito dall'art. 27, terzo comma Cost.; confermata, poi, dal riferimento all'art. 27 primo comma, sotto il profilo del divieto di strumentalizzazione dell'uomo per fini di politica criminale, dallo spirito democratico della Costituzione, dalla sua radicale contrapposizione ideologica al totalitarismo e alle sue aberranti ricostruzioni teoriche; e convalidata, infine, dai principi di tolleranza ideologica, di tutela delle minoranze e di protezione della persona

Anche la teoria sinteticamente esposta è stata oggetto di critiche laddove ha scorto nella Costituzione un fondamento e non solo un limite alle scelte di politica criminale operate dal legislatore.

Il rigetto della teoria in parola è stato manifestato, ad esempio, da Nuvolone il quale ha rilevato come *« Se è indubbio che i beni espressamente tutelati dalla Costituzione (p. es. libertà di manifestazione del pensiero, libertà dell'arte, libertà religiosa, libertà di associazione, diritti inviolabili della personalità, diritto al lavoro, libertà di sciopero, diritto alla salute, libertà di iniziativa privata non in contrasto con l'utilità sociale, il buon costume, ecc) individuano interessi primari, è anche vero che essi non esauriscono per loro natura, gli interessi suscettibili di tutela penale. Certamente l'incriminazione della lesione di tali interessi sarà*

⁷⁰ F. BRICOLA, *op. ult. cit.* p. 82-83.

costituzionalmente legittima, ma non sarà illegittima l'incriminazione di altri interessi, purché non siano in contrasto con quelli garantiti dalla Costituzione. La Costituzione stessa, invero, nella sua struttura, lascia un largo ambito di operatività al legislatore ordinario, con due limiti: quello formale, della procedura di formulazione delle leggi, e quello, sostanziale del contenuto non incompatibile con i principi costituzionali »⁷¹.

Si è osservato che la Costituzione non è un catalogo chiuso di beni suscettibili di tutela penale e che l'idea che si possa dedurre un codice penale a partire dal dettato costituzionale appare limitativa della libertà politica del Parlamento, nonché non in linea con la visione del costituente⁷².

Del pari, coloro che traggono dal dettato costituzionale i beni suscettibili di tutela penale, ricomprendendovi quelli ricavabili anche implicitamente dalla Costituzione, finiscono con il ritenere tutelabili tutti i valori che non si pongano in antitesi con quelli contemplati dalla Carta fondamentale⁷³.

Così opinando la teoria del bene giuridico perderebbe la funzione critica che le si vorrebbe attribuire e si cristallizzerebbero gli interessi meritevoli di tutela identificandoli con quelli contemplati dai costituenti al momento in cui è entrata in vigore la Costituzione.

Si è, altresì, obiettato che l'inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 Cost. non può essere argomento idoneo a giustificare la criminalizzazione di condotte che ledano un bene costituzionalmente tutelato. Infatti, l'art. 13 è stato concepito al fine di porre il cittadino al riparo da possibili arbitri dell'autorità amministrativa, non già dalle ingerenze del legislatore⁷⁴.

Peraltro, l'interesse costituzionale alla condanna degli autori di reati sarebbe di per sé idoneo a giustificare la privazione della libertà personale, senza dover ritenere

⁷¹ P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, p. 49 s.

⁷² M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale, la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 61 s.; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1983, p. 484 s.

⁷³ In questo senso A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2003, p.232; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed. Padova, 2017 p. 185.

⁷⁴ A. PAGLIARO, *Principi, Parte gen.* cit. p. 234.

che il reato debba necessariamente attentare ad un ulteriore interesse costituzionale⁷⁵.

Né dal testo costituzionale è dato ricavare una gerarchia di valori da cui trarre il rango prioritario di alcuni rispetto ad altri. Deve ritenersi, all'opposto che, in ragione del carattere compromissorio della Costituzione, i principi in essa contenuti sono suscettibili di un'opera di bilanciamento, il cui esito muta in relazione alla specificità dei casi da affrontare.

⁷⁵ G. FIANDACA, *Il "bene giuridico", come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982 p. 15 s.

5. *L'impossibilità di superare la teoria del bene giuridico nell'ambito della teoria del reato in un sistema penale oggettivo*

La sintetica panoramica svolta su alcune delle numerose e complesse tesi che involgono la nozione di bene giuridico, ha dato atto delle difficoltà che la teoria in parola riscontra nel momento in cui tenta di fornire dei criteri per orientare il legislatore sulle scelte di criminalizzazione.

Non può sottacersi, peraltro, che il dogma del bene giuridico ha subito numerosi tentativi di superamento di cui non è possibile dare compiutamente conto in questa sede⁷⁶.

Si è tentato al contempo di far emergere il carattere irrinunciabile della nozione in esame quale strumento concettuale in grado di svolgere una funzione di collegamento tra la vita sociale e la norma giuridica penale e di assicurare la tenuta dei principi di uno Stato di diritto⁷⁷.

La teoria in parola, infatti, assolve una indubbia funzione ermeneutica laddove consente al giudice di interpretare la fattispecie criminosa in modo coerente con il contesto sociale in cui vige, e di ancorare il disvalore della condotta all'offesa ovvero alla messa in pericolo che essa arreca ad un interesse meritevole di tutela.

⁷⁶ Si è brevemente accennato alle posizioni degli Autori che hanno sostenuto l'esistenza di reati senza offesa (si veda *supra* nt. 76-77), nonché del dibattito sulla distinzione tra beni individuali e collettivi (cfr. *supra* par. 6). Ci si limita a segnalare, con riferimento alle teorie tese alla svalutazione del concetto di bene giuridico, quelle impostazioni che hanno tentato di superare la teoria in questione facendo ricorso alla sociologia. In Germania, *Hassemer*, pur non abbandonando la teoria del bene giuridico, ha più volte fatto ricorso alla sociologia quale disciplina cui associare la valutazione normativa in ordine ai comportamenti devianti. Si propone, invece, di abbandonare il dogma del bene giuridico *Amelung*. Cfr. al riguardo, W. HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens, Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main, 1973 pp. 120 s., 148 s., 192 s.; K. AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens*, Frankfurt am Main, 1972 p. 10 s. Per un'analisi delle due posizioni menzionate cfr. M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit. p.76.

⁷⁷ M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit. p. 97 s.

Sotto il primo profilo, la teoria del bene giuridico consente al giudice di svolgere un'interpretazione teleologica della norma che scorga gli scopi e gli obiettivi di tutela sottesi alla fattispecie e che li attualizzi coerentemente con l'evoluzione dei contesti sociali di riferimento nel rispetto del principio di tassatività⁷⁸.

Sotto altro profilo, il dogma del bene giuridico limita il giudizio di responsabilità penale entro i margini del principio di offensività, quale canone ermeneutico che impone al decidente di punire solo le condotte lesive di beni giuridici.

Dal punto di vista dogmatico la teoria in questione ha il merito di superare le tesi che individuano nella violazione dei doveri di fedeltà nei confronti dell'ordinamento e nella *Gesinnung* criminosa il fondamento della punibilità dell'agente, pervenendo ad una concezione del reato quale fatto offensivo di un bene o interesse penalmente tutelato.

La teoria del bene giuridico assolve, altresì, una funzione sistematica, laddove consente di costruire il codice penale in modo razionale attorno ad offese oggettivamente individuabili, di modo da graduare il trattamento sanzionatorio in modo quanto più possibile proporzionato alla gravità delle lesioni arrecate.

Da ultimo, essa consente di valutare la legittimità costituzionale delle norme penali in ordine al rispetto del principio di offensività – cui si accennerà a breve – alla proporzionalità della sanzione, alla ragionevolezza delle scelte di politica criminale. Ma il merito di maggior rilievo del dogma del bene giuridico, risiede nell'aver ancorato l'illecito penale ad una dimensione oggettiva, e nell'aver respinto le concezioni tendenti ad eticizzare il diritto penale e a spostare il disvalore del reato dal piano dell'offesa a quello della volontà criminosa o della pericolosità dell'autore.

Al modello di diritto penale orientato alla tutela dei beni giuridici si contrappone, infatti, un sistema fondato sulla retribuzione o sulla mera disobbedienza, secondo cui l'intervento punitivo mira esclusivamente a ristabilire l'ordine violato con l'inottemperanza alla norma penale⁷⁹.

⁷⁸ Per un'analisi e una critica della funzione ermeneutica del bene giuridico cfr. G. FIANDACA, *Sul bene giuridico*, cit. p. 36 il quale evidenzia i limiti dell'interpretazione teleologica nel diritto penale.

⁷⁹ G. JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit., p. 9.

La teoria in esame, pur nella varietà delle rispettive impostazioni, ha dato rilievo all'esigenza che il reato si concreti in un fatto oggettivamente lesivo da un lato, e alla conseguente necessità di tenere distinta la sfera giuridica da quella morale dall'altro. Diversamente opinando, ritenendo, cioè, che il diritto penale miri a riaffermare l'autorità statale innanzi alla commissione di un delitto, si attribuirebbe allo stesso una funzione orientata alla realizzazione di una giustizia metafisica, incompatibile con gli scopi della pena in uno Stato laico di diritto.

Funzione propria del diritto penale, infatti, non è la tutela di valori etici o l'educazione del cittadino, bensì la difesa dell'ordinamento oggettivo della vita sociale⁸⁰.

Del pari, ritenere che il reato integri la negazione sul piano dei significati della validità della norma a prescindere dagli effetti lesivi di beni giuridici, significherebbe attribuire alla sanzione penale una funzione meramente retributiva, adombrando il dato per cui la pena si rivolge ad una "persona in carne ed ossa" nei suoi diritti, sicché punire per riaffermare l'ordine violato equivarrebbe a giustificare che la disobbedienza in quanto tale possa formare oggetto di rimprovero penale.

Sul piano del diritto positivo, a riprova della priorità che il disvalore del fatto riveste sul disvalore dell'azione in seno all'illecito penale, basti porre mente al dettato dell'art. 25 Cost. nella parte in cui ancora il fondamento della punibilità alla commissione di un "fatto"⁸¹, nonché alle norme codicistiche che fanno riferimento all' "evento dannoso o pericoloso" ai fini della punibilità dei reati (artt. 40, 41, 43, 49 c.p.).

⁸⁰ M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit. p.115.

⁸¹ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit. p.82 s.; G. MARINUCCI, Relazione di sintesi al Seminario su "Bene giuridico e riforma della parte speciale" (Siracusa, 14-18 ottobre 1981), in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, p. 345; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento*, cit. p. 121-123; G. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Tomm. Natale*, (Studi in memoria di G. Bellavista, vol. I), p. 196; E. MUSCO, *Bene giuridico*, cit. p. 117 s., A. FIORELLA, *Reato in generale: diritto penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987 p.794 s.

Il richiamo alla nozione di evento⁸² induce a ravvisare nel reato un accadimento lesivo di un bene giuridico e a disattendere le concezioni dell'illecito penale che ne traggono il disvalore nella volontà criminosa ovvero nella pericolosità dell'agente. Ne deriva che anche nei reati di mera azione, deve necessariamente realizzarsi una lesione ad un bene giuridico, sicché il fatto deve possedere una sua intrinseca lesività⁸³.

Del pari la tendenziale funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma Cost. non può essere assolta in un sistema in cui la pena miri esclusivamente alla riaffermazione dell'ordine violato con il delitto.

Inoltre, negare che il reato debba concretarsi in una lesione di un bene giuridico contrasta con il principio di offensività oggi ritenuto unanimemente dotato di rango costituzionale.

6. Il principio di offensività

Come si è anticipato, la definizione del concetto sostanziale di reato come «*fatto lesivo di un valore di significativo rilievo costituzionale*» ha avuto quale necessario punto di approdo la costituzionalizzazione del principio di offensività. Non è possibile in questa sede esaminare *funditus* la portata di siffatto principio che ha già

⁸² F.ANTOLISEI, *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, 1928, SANTAMARIA, *Evento*, in *Enc. Dir.* XVI, Milano, 1967, p.118 s.

⁸³ In tal senso N. MAZZACUVA, *Il disvalore d'evento*, p. 134 s. Il quale richiama P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, cit. «*si perviene così alla conclusione secondo la quale – esclusi i reati di pura omissione che formerebbero una categoria a sé stante sia in ordine al problema dell'evento, sia in ordine al problema dell'elemento soggettivo – i (residui) reati «sono tutti reati di evento, inteso questo come l'effetto tipico della condotta tipica, attiva od omissiva, e cioè la lesione dell'interesse preesistente alla norma e da essa tutelato, legata logicamente da un nesso di causalità all'azione o all'omissione*»; egli fa, altresì riferimento a A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*. cit. p. 300 e rileva che «*un “nuovo” concetto di evento, quello di “evento significativo” costituito dall'accadere esteriore nel suo significato umano e sociale” opera quale requisito costante e imprescindibile di ogni fattispecie in quanto un risultato siffatto, inteso “come alterazione dei rapporti umani” si verifica in ogni reato*».

formato oggetto di numerosi approfondimenti in dottrina⁸⁴, ci si limiterà a segnalare i tratti essenziali, di modo da vagliare, nel prosieguo del lavoro, la conformità delle più recenti opzioni politicocriminali rispetto al canone *de quo*.

⁸⁴ C. PEDRAZZI, *Problemi del delitto di aggraviamento*, Milano, 1958, p. 40,49; C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, p.41 s.; M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, p. 787 ss.; E. GALLO, *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano, 1966, p. 147 s.; G. NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1966, p. 106 s.; G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *NN.D.I.*, XIV, Torino, 1967, p. 974 s.; M. ROMANO, *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, Milano, 1967, p. 138 ss.; F. BRICOLA, voce *Interesse privato in atti d'ufficio*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p.47 s., 74 s.; E. GALLO, *Il falso processuale*, Padova, 1973, p.26 s., 30 s., 49 s., 57 s.; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3 s., sino alla "costituzionalizzazione" del principio in M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, p. 8 s.; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit. p. 14 s., 82 s.; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit. p. 55 s.; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, cit., p. 445 s.; G. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Studi Pioletti*, Milano, 1982, p. 629 s.; V. ZAGREBELSKY, *Contenuti e linee evolutive della giurisprudenza in tema di rapporti fra tassatività del fatto tipico e lesività*, in VASSALLI, (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982, p. 417 s.; G. ZUCALÀ, *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in *Studi Delitala*, vol. III, Milano, 1984, p.1700 s.; D. PULITANÒ, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, cit., p. 134 s.; A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, p. 793 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, p. 467 s.; G. INSOLERA, *Reati artificiali e principio di offensività: a proposito di un'ordinanza della Corte Costituzionale sull'art. 1, VI comma, l. n. 516 del 1982*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 726 s.; P. PATRONO, *Diritto penale economico e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993, p. 51 s., p. 97 s.; G. FIANDACA, *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, p. 61 s.; C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. Pen.*, 1994, p. 278 ss.; E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333 ss.; S. MOCCIA, *Dalla tutela dei beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 343 s.; G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Dig. Disc. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 259 ss.; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, p. 91 s., 99; M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 18 s., p. 25 s., p. 45 s., p. 117 s., p. 140 s.; N. MAZZACUVA, *Diritto penale e Costituzione*, in di G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema*

penale, Torino, vol. I, Torino, 2012, p. 83 s.; F. PALAZZO, *Meriti e limiti dell'offensività come principio di ricodificazione*, in *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, p.74. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 s.; C. FIORE, *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Critica dir.*, 1998, p. 274 s.; A. CAVALIERE, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in G. GIOSTRA, G. INSOLERA (a cura di), *Costituzione, diritto e processo penale*, Milano, 1998, p. 133 s.; M. DONINI, *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Per una progressione "legale", prima che "giurisprudenziale", dei principi di offensività e di sussidiarietà* (già in *Crit. dir.*, 1998, p.95 s.) in M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, spec. 90, 100; M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, 267-275; C. GROSSO, F. PALAZZO, F. SICILIANO (est. Palazzo), *Documento n. 2 su Inoffensività e irrilevanza del fatto*, negli «*Allegati alla I Relazione della Commissione Grosso*», in C.F. GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale*, II, Padova, 2000, p- 103 ss.; M. DONINI, *Prospettive europee del principio di offensività*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, p. 111 s.; V. MANES, *Der Beitrag der italienischen Strafrechtswissenschaft zur Rechtsgutslehre*, in *ZStW*, 114, 2002, 720 ss.; G. FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 7-9; A. MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, p. 35 s.; G. FIANDACA, *Nessun reato senza offesa*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 203 s.; A. VALENTI, *La "musa negletta": quando la Costituzione non ispira più il legislatore nelle scelte di incriminazione*, in *Indice pen.*, 2003, p. 953 ss.; G. NEPPI MODONA, *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di M. Gallo. Scritti degli allievi*, Torino, 2004, p. 89 ss.; M. CATERINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004; V. MANES, *Il principio di offensività*, cit. p. 129 ss., 209 ss.; S. RIONDATO, *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005, p. 96 ss., 117 ss.; M. CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi Marinucci*, v. II, Milano, 2006, 1415 ss.; S. VINCIGUERRA, *Appunti sulla inoffensività, la tenuità dell'offesa e la tenuità del reato in Italia nel secondo Novecento*, in *Studi Marinucci* vol. II, p. 2077 ss.; G. ZUCCALÀ, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione "critica" del bene giuridico e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, *Studi Marinucci* vol. I, 791 ss.; C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in G. VASSALLI (a cura di) *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p.91 s.; A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema. Le fonti. Le tecniche di tutela penale*, Napoli, 2006, p.283 s.; M. DONINI, *"Danno" e "offesa" nella tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

Il principio di offensività è oggi pacificamente inteso in ambito penale tanto come parametro costituzionale, funzionale alla produzione normativa da parte del legislatore ed alla verifica di legittimità da parte della Consulta delle norme che compongono il sistema, quanto in termini di categoria dogmatica di diritto sostanziale, e quindi come paradigma fruibile in sede applicativa dall'interprete⁸⁵. Com'è stato segnalato in dottrina⁸⁶, il principio di offensività e la teoria del bene giuridico non appartengono al medesimo ceppo ideologico, e ciò in quanto la nozione di bene giuridico è stata utilizzata, come si è visto, non solo in funzione critica, restrittiva dell'area del penalmente rilevante, ma anche in funzione estensiva della punibilità.

Viceversa, il principio di offensività assolve una funzione garantista e impone che il diritto penale intervenga quale *extrema ratio* e in via sussidiaria.

Nondimeno, come si è in precedenza rilevato, l'offensività presuppone la lesione di un interesse meritevole di tutela, viceversa il reato assumerebbe il volto della mera violazione di doveri e sanzionerebbe una certa tipologia di autore ovvero una disobbedienza in quanto tale.

In tal senso la costituzionalizzazione del principio di offensività si contrappone ad un diritto penale di stampo autoritario nell'ambito del quale l'irrogazione della pena esplica una mera funzione di riaffermazione della legalità violata.

La rilettura in chiave costituzionale del bene giuridico, patrocinata da Franco Bricola, esprime l'esigenza che il «*diritto penale non tuteli né l'obbedienza né la moralità in quanto tali*» e che, parimenti, non siano sanzionati «*un'anomalia del*

2008, p.1546 s., 1552 ss.; M. ROMANO, *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *Criminalia*, 2011, p. 33 s.; A. VALENTI, *Principi di materialità e offensività*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale, vol. I*, Torino, 2012, 359 ss.; V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 ottobre 2011, e in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2012, p. 99 s.

⁸⁵ D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, p. 28 s.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, p. 10-11.

⁸⁶ M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in www.penalecontemporaneo.it p.1.

carattere, uno stato di devianza, un modo di essere, un atteggiamento interiore o della volontà»⁸⁷.

All’Autore si deve, come si è accennato, il riconoscimento del rilievo costituzionale del principio di necessaria lesività, quale limite all’anticipazione della tutela penale. Il rango costituzionale del principio *de quo* trova riscontro, nell’impostazione di Bricola, nel bilanciamento tra funzione retributiva e finalità rieducativa della pena, realizzato dal combinato disposto degli artt. 25 e 27, terzo comma, Cost., istanze che possono essere soddisfatte solo ancorando la risposta punitiva alla commissione di un fatto offensivo dell’interesse tutelato⁸⁸. Ulteriori addentellati normativi cui si ricollega la costituzionalizzazione del canone in esame sono stati individuati nel diritto alla libertà morale, nel divieto di strumentalizzazione dell’individuo a fini di politica criminale ricavabile dall’art. 27, primo comma Cost., nonché nella necessità, stante il rilievo rivestito nell’ordinamento dalla libertà personale, che il bene leso dal reato abbia rango almeno pari al diritto tutelato dall’art. 13 Cost.

Il principio di offensività presuppone, dunque, che oggetto di tutela siano interessi che non coincidono con la mera osservanza delle regole, ed esso opera *«come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario nel perseguire penalmente condotte segnate da un giudizio di disvalore»⁸⁹*, di fatto reso operativo, nella maggior parte dei casi, attraverso il parametro della ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost.⁹⁰

⁸⁷ M. DONINI, *op. ult. cit.*

⁸⁸ F. BRICOLA, *Teoria del reato* cit. p.16, rileva l’Autore: *«per evitare che la pena assuma una funzione di mera retribuzione (con repressione della pura disobbedienza) o di mera rieducazione (con repressione di semplici stati soggettivi o atteggiamenti personali sintomatici di pericolosità e con conseguente invasione della sfera di operatività propria delle misure di sicurezza), l’equilibrio tra le due funzioni deve avvenire radicando l’incriminazione su di un fatto offensivo (espressione comprensiva sia della lesione che della messa in pericolo) dell’interesse tutelato».*

⁸⁹ Corte Cost. Sent. n. 360 del 25 luglio 1995 che probabilmente per prima ha affermato nella sua autonomia, in motivazione, l’esistenza di un sindacato sull’offensività astratta in generale. In senso conforme Corte Cost. sent. n. 263 del 6-11 luglio 2000. Per una ricognizione delle sentenze della Corte cfr. A. VALENTI, *Principi di materialità e offensività*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, 4^a ed., Torino, 2012.

⁹⁰ G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*,

L'offensività, intesa quale effettiva lesione di un bene giuridico consente alla pena di assolvere la propria funzione rieducativa, preserva il singolo dall'arbitrio punitivo dello Stato e funge da parametro attraverso il quale valutare la meritevolezza della tutela invocata dalla vittima del reato⁹¹.

Se il principio in questione ha avuto una limitata applicazione da parte della Corte Costituzionale, ben più ampio è stato il ruolo dallo stesso assunto in sede interpretativa ove, pur assurgendo ad indispensabile valvola di sicurezza per il sistema (strumentale a scongiurare il rischio di soluzioni giudiziarie inique), ha esteso enormemente i poteri discrezionali del giudice, aumentando giocoforza il tasso di incertezza degli esiti del processo.

Il riconoscimento del rilievo costituzionale del principio di offensività ha sollevato l'esigenza di una reinterpretazione in chiave costituzionalmente orientata di fattispecie incentrate su presunzioni di pericolosità nonché dei reati di attentato, delle ipotesi di istigazione non accolta o di mero accordo a commettere un reato, dei reati a dolo specifico radicati su di una condotta «*in sé neutra*», dei reati di mero sospetto, e delle categorie di fattispecie che, per la loro struttura (si pensi ai reati di pericolo presunto) o per il loro contenuto (come nel caso dei reati di opinione) non si concretano in un fatto offensivo di un interesse meritevole di tutela.

Una lettura definita “*forte*” dell'approccio costituzionalistico nel suo complesso, ha la sua matrice ideologica nell'opera di Franco Bricola e si connota per la ricerca, in seno alla Costituzione, di un fondamento positivo e non solo di un limite negativo dell'intervento penale. In tal senso le norme costituzionali dedicate alla materia, conterrebbero il “volto costituzionale dell'illecito penale” e lo differenzierebbero dall'illecito amministrativo avente natura preventivo-disciplinare, e da quello civile incentrato sul danno⁹².

vol. I, a di, Torino, 2012, 313 ss; S. MOCCIA, *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo Stato sociale di diritto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, 1720 ss; R. BARTOLI, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato costituzionale sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1540 ss.

⁹¹ L.CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, p. 1760 s; V. MASARONE, *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, p. 399.

⁹² M. DONINI, *Il principio di offensività*, cit. p. 26.

Per contro la lettura tradizionale, ha ravvisato nei principi costituzionali solo un limite negativo alla libertà del Parlamento con una conseguente relativizzazione tra i vari modelli d'illecito giuridico, in quanto «*nulla è penale “in sé”, tutto è politica*»⁹³, sicché eventuali eccezioni alle garanzie costituzionali sarebbero il frutto di opzioni politico-criminali rispetto alle quali il diritto penale assume una portata più descrittiva che prescrittiva⁹⁴.

Il fondamento costituzionale del canone di offensività e la sua interconnessione con i principi di legalità, uguaglianza, inviolabilità della libertà costituzionale, finalità rieducativa della pena, fa del principio *de quo* un elemento concettuale irrinunciabile tanto nell'esperienza giuridica italiana, alla cui elaborazione penalistica esso è senz'altro riferibile, sia nel contesto europeo, stante l'influsso che le fonti europee e le statuizioni delle Corti hanno sull'ordinamento giuridico interno⁹⁵.

L'aspetto più controverso del principio in parola attiene, per un verso, alla configurabilità di limiti all'introduzione di fattispecie che reprimono condotte prodromiche tali da non raggiungere la soglia del pericolo astratto o presunto per il bene giuridico tutelato dalla norma; per altro verso, al ricorso a disposizioni che riferiscono la tutela a beni giuridici formalizzati o inafferrabili ovvero ad entità sprovviste dei connotati del bene giuridico nella sua portata liberale⁹⁶.

E' il caso, ad esempio, degli illeciti di rischio o basati sulla mera precauzione, sul superamento di limiti-soglia⁹⁷ ovvero dei reati di pericolo astratto che non diano

⁹³ M. DONINI, *op. ult. cit.*

⁹⁴ M. DONINI, *Principi costituzionali e sistema penale. Modello e programma*, in *IUS17@unibo.it*, 2009, p. 421-434.

⁹⁵ M. DONINI, *L'eredità di Bricola, e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Riv. Trim., Dir. Pen. Cont.*, 2012, p. 1 s.

⁹⁶ G. FORNASARI, *Offensività e postmodernità. Un binomio inconciliabile?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2018, p. 1537

⁹⁷ Quanto agli illeciti “di rischio”, cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, p. 534 s., p. 554 s.; C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, p. 359 s. Sul diritto penale dei limiti-soglia, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, p. 528 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 1133

spazio alla prova dell'inoffensività in concreto. In relazione a simili fattispecie delittuose il disvalore dell'incriminazione finisce col coincidere con l'inosservanza di un precetto, più che con la lesione di un interesse, sì da spostare il fuoco dell'incriminazione dalla protezione di beni a forme di tutela ad essa alternative e costruite sull'irregolarità, o sul disvalore soggettivo di azione, di intenzione o di autore. Come si è osservato, il giudizio politico su tali limiti è ciò che rende spesso non facilmente giustiziabile il principio⁹⁸. Si pensi alla punibilità dell'incesto, a quella delle sperimentazioni sull'embrione, all'incriminazione di certe forme di negazionismo alla tutela penale dei "sentimenti", alla criminalizzazione del mero possesso di materiale (pedo)pornografico, stupefacente, a quella degli accordi criminosi distanti dalla stessa programmazione di un determinato delitto-scopo. Si tratta di precondizioni che lasciano intravedere l'obiettivo di colpire figure d'autore: il terrorista, il pedofilo, il neonazista; oppure condotte immorali. Se la tutela rischia di non essere più neppure di beni, ma di « "garanzie periferiche" alla tutela di possibili beni»⁹⁹, è chiaro che l'offensività è messa in crisi.

ss., spec. 1180 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012, 45 s., 265 ss. Sull'uso giurisprudenziale di logiche ispirate al principio di precauzione, D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012, p. 94 s., p. 132 s.; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica, Tomo II, Reati di comune pericolo mediante frode*, in *Trattato di diritto penale*, C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (dir.), Milano, 2013, p. 374 ss. Più in generale su questi trend contemporanei – legislativi, teorici e pratici – tra pericolo e rischio, M. DONINI, *Reati di pericolo e salute pubblica, Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *Riv trim. Dir. Pen. Ec.*, 2013, p. 45 s. C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, cit., p. 4 s., p.168 ss., p. 371 s., p. 606 s., 671-674; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale, Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013, 38 ss. Sul tema v. anche più in generale gli Atti del Convegno di Modena, 3-5 novembre 2011 in L. FOFFANI, A. DOVAL PAIS, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione e repressione*", Milano, 2013.

⁹⁸ M. DONINI, *Il principio di offensività*, cit. p. 29.

⁹⁹ M. DONINI, *Op. ult. cit.*

7. Critiche alla teoria del bene giuridico quale parametro di legittimità delle norme penali: il pensiero funzionalista e il diritto penale del nemico

La più recente teoria tesa ad una svalutazione della funzione critica del bene giuridico è quella che fa capo a *Günther Jakobs* il quale, sulla scia della concezione finalistica del reato patrocinata da *Hans Welzel*, ravvisa l'essenza dell'illiceità penale non nella lesione del bene giuridico, né nel turbamento del senso di sicurezza giuridica dei consociati, bensì nell'obiettivizzazione di un atteggiamento erroneo dell'agente verso la norma.

Secondo l'impostazione dell'Autore, «*la pena non ripara beni, ma conferma l'identità normativa della società*»¹⁰⁰.

In tal senso la sanzione penale assume una funzione di mera riaffermazione della vigenza della norma violata e la sua entità dipende dalla gravità della violazione per come percepita nel contesto sociale di riferimento.

L'evento di lesione o la concreta messa in pericolo del bene giuridico non sono, secondo la teoria in parola, componenti necessarie dell'illecito, in quanto il bisogno di riaffermazione della norma violata ben può sorgere a fronte di una condotta che non si riveli né offensiva, né pericolosa per il bene giuridico, ma che susciti nei consociati una grave delusione per l'atteggiamento erroneo dell'agente. La lesione dell'interesse protetto è dunque aspetto eventuale dell'illecito che non attiene alla legittimazione dell'intervento penale¹⁰¹.

Appare evidente come siffatta teoria sia edificata sulle premesse finalistiche di Welzel nell'ambito delle quali assume assoluto rilievo l'atteggiamento interiore del reo inteso non solo quale «*espressione dell'atteggiamento concreto ed attuale dell'agente nei confronti della propria azione criminosa*» ma anche come concetto più ampio «*riferito all'atteggiamento generale del soggetto agente nei confronti dei valori fondamentali del diritto e della comunità*» avente quale contenuto «*in*

¹⁰⁰ G. JAKOBS, *Norm, Person, Gesellschaft, Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie?*, 2 Aufl., Berlin, 1999, trad. spagnola (sulla prima ed.) *Societad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Madrid, 199, p. 54.

¹⁰¹ F. VIGANO', *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000, 187 s.

prima linea l'atteggiamento interno del soggetto, valutato sia giuridicamente che eticamente, nei confronti dei valori fondamentali e delle esigenze del diritto»¹⁰².

Il ruolo che il diritto penale assume, secondo la teoria in parola poi sviluppata da Jakobs, è dunque quello di assicurare « *la validità dei valori di azione etico-sociali positivi* »¹⁰³.

La spiccata propensione conservatrice delle elaborazioni teoriche in esame è giunta alla estrema conclusione di differenziare il diritto penale sulla base degli autori. Il sistema penale, infatti, è in grado, in quest'ottica, di dialogare con i “cittadini” ma disconosce i “nemici” e, come tale, esso è suscettibile di un'espansione senza limiti fino al sovvertimento del principio di sussidiarietà¹⁰⁴.

La principale critica mossa alla teoria in esame attiene, infatti, all'impossibilità di distinguere siffatto paradigma dalla politica criminale, poiché la stessa rappresenta «*uno dei suoi interessi centrali e lo stesso pensiero funzionalista è orientato all'output*»¹⁰⁵ e non può, pertanto, stabilire confini alle scelte di penalizzazione.

Si dischiude, così, lo scenario di un «*diritto penale del nemico*», per tale intendendosi un sistema penale nell'ambito del quale la risposta punitiva non è fondata sul fatto colpevole, ma sulla repressione dell'autore pericoloso.

L'impronta soggettivistica di un simile modello, non risiede nella valorizzazione della volontà criminosa quale oggetto della repressione penale – il cui disvalore era posto al centro delle concezioni neoclassica e finalistica del reato – bensì nella pericolosità sociale del reo, alla cui neutralizzazione è finalizzata la risposta punitiva.

Siffatto sistema penale si contrappone al diritto penale “del cittadino”, per via dell'adozione, nei confronti del nemico, di un trattamento discriminatorio che si

¹⁰² T. WURTENBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano, 1965, p. 74.

¹⁰³ H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung*, Berlin, 1969, p.2 s.

¹⁰⁴ V. MANES, *Il principio di offensività*, cit. p.33

¹⁰⁵ W. HASSEMER, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutlehre*, in G. SCHOLLER- L. PHILIPPS (a cura di), *Jenseits des Funktionalismus- Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg, 1989, p. 85

risolve in un'attenuazione delle garanzie sostanziali e processuali, giustificata dalla pericolosità dell' autore¹⁰⁶.

La teorizzazione di un diritto penale del nemico (*Feindstrafrecht*) contrapposto ad un diritto penale del cittadino (*Bürgerstrafrecht*) recentemente ripresa da Günther Jakobs¹⁰⁷ trae origine, secondo l'Autore, nel pensiero contrattualistico di *Rousseau* e *Fichte* nonché nelle opere di *Hobbes* e *Kant*.

Nella concezione dei primi due autori il delitto segna per il cittadino la rottura con il patto sociale e ne determina la perdita di *status* rendendolo un nemico della società.

Hobbes e *Kant* tendono, per converso, a ravvisare la medesima conseguenza esclusivamente a carico del soggetto che abbia commesso alto tradimento (*Hobbes*) o che rappresenti una minaccia alla sicurezza pubblica (*Kant*)¹⁰⁸.

Come si è accennato, la teoria del diritto penale del nemico si fonda sulla dicotomia tra nemico e cittadino. Mentre nei confronti di quest'ultimo è possibile una reintegrazione nel tessuto sociale in esito alla comminazione della sanzione criminale, in ragione del fatto che lo stesso delinque senza attentare ai principi fondanti dell'ordinamento, il nemico è un soggetto insuscettibile di alcuna risocializzazione e nei suoi confronti la pena non può che assolvere una funzione escludente e stigmatizzante.

¹⁰⁶ F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007 p. 470 s.

¹⁰⁷ G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in di G. JAKOBS-MANUEL CANCIO MELIA' (a cura) *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003, 19 s.; G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchststrichterliche Rechtprechung Strafrecht* (HRRS), 2004, p.88 s. G. JAKOBS, *Terroristen als Personen im Recht?*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IV, 2005,117 s.; G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, in A. GAMBERINI, R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007, 109 s. In precedenza, G. JAKOBS, *Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*, in A. ESER, W. HASSEMER, B. BURKHARDT (Hrsg.), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, München, 2000, p.47 s.

¹⁰⁸ G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, cit. p. 26-33.

Un sistema di tal fatta si connota per una serie di caratteri che lo pongono in antitesi rispetto ad un diritto penale proprio di uno Stato di diritto¹⁰⁹.

In primo luogo, sotto il profilo della tecnica legislativa si prediligono le fattispecie caratterizzate da una notevole anticipazione della tutela – secondo i modelli dei delitti di attentato, di pericolo astratto o presunto – le fattispecie associative, nonché i reati a dolo specifico.

Sul piano della risposta sanzionatoria le pene assumono carattere esemplare e sono orientate alla segregazione del reo e alla sua esclusione dal consesso sociale.

Del pari, il processo penale presenta uno svilimento delle garanzie previste per i procedimenti a carico dei “cittadini” contemplando un regime differenziato in materia di perquisizioni, sequestri, confische, intercettazioni, misure cautelari personali, durata delle indagini, nonché meccanismi di pressione-compensazione verso forme di collaborazione.

Nell’ambito dell’esecuzione penale, coerentemente con la funzione prettamente retributiva della pena, il reo è sottoposto ad un regime di sorveglianza speciale, al contempo gli è inibito o reso altamente difficoltoso l’accesso ai benefici penitenziari. Ancora, accanto alle misure strettamente penalistiche di reazione all’illecito penale, il modello di riferimento prevede misure *ante o praeter delictum*, come le misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Il carattere preventivo del sistema in parola si contrappone al diritto penale ordinario (quello “del cittadino”) che ha carattere prettamente retrospettivo. Infatti mentre il cittadino è suscettibile di essere reintegrato nella società attraverso la riaffermazione della norma penale violata, il nemico «è reificato a non persona, poiché si autocolloca fuori e contro l’ordinamento giuridico sociale, intendendo costituirne una minaccia costante e rompendo così il patto sociale».¹¹⁰ Nei confronti di costui non è possibile nessun dialogo e solo un diritto penale preventivo, orientato al futuro può neutralizzarne la pericolosità.

Jakobs, pur riconoscendo che i due idealtipi (*Feindstrafrecht* e *Bürgerstrafrecht*) non esistono negli ordinamenti nella loro forma pura, avverte l’esigenza che il

¹⁰⁹ A. PAGLIARO, «Diritto penale del nemico»: una costruzione illogica e pericolosa, in *Cass.pen.*, 2010, p. 2460 s.

¹¹⁰F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico*, cit. p. 472

diritto penale volto alla neutralizzazione del nemico, non venga assorbito surrettiziamente dal diritto penale del cittadino, sicché i due modelli, nell'impostazione dell'Autore, devono rimanere separati.

La realtà del diritto penale del nemico è rappresentata, secondo *Jakobs*, nel diritto penale contemporaneo, dalle misure di sicurezza, dalle leggi vigenti in Germania intitolate "alla lotta" contro fenomeni criminali quali la criminalità economica, il terrorismo, i delitti sessuali, la criminalità organizzata.

L'Autore non si preoccupa di definire i limiti di legittimità delle categorie introdotte e giustifica l'assenza di garanzie di un simile modello rilevando che i diritti umani non hanno vigenza universale e non possono essere opposti a chi li nega o ne sconfessa la vigenza, come avviene in numerose parti del mondo.

Si è osservato in dottrina, e sul punto si tornerà più approfonditamente nel prosieguo quando si analizzeranno talune misure di contrasto al terrorismo internazionale, che vi sono esempi storici di regimi giuridici, costruiti sul modello di «*non persone*» che si connotano per la «*prevalenza di misure amministrative o di polizia rispetto a quelle penali e da un parallelo indebolimento delle garanzie giurisdizionali. Pene amministrative senza giudizio o condizioni di illegalità «da etichettamento» per tipologie di autori pericolosi [...]. Il nemico, infatti, lo si aggredisce molto meglio attraverso comportamenti di fatto, o strumenti di polizia, che non mediante atti giurisdizionali. Se è vero che qui la neutralizzazione prende il posto della colpevolezza è perché il nemico, quanto più è tale, non è né innocente, né colpevole: va solo prima etichettato come pericoloso e poi sbaragliato. [...] Nulla di strano, perciò se siano le misure di polizia, quelle amministrative, ad attuarla nel modo più funzionale, molto più del diritto penale in senso stretto*»¹¹¹.

La teoria funzionalista sinteticamente illustrata dimostra la sfiducia di taluni autori nella funzione critica del bene giuridico. Non può, peraltro, sottacersi come l'idea del reato come fenomeno disfunzionale per la società anziché come fatto offensivo di interessi meritevoli di tutela, abbia dei risvolti indubbiamente illiberali, nella

¹¹¹ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit. p.274.

misura in cui incentra il disvalore dell'illecito sulla sua dannosità sociale e non pone il singolo al centro del sistema¹¹².

Si osserverà nel prosieguo come, sul terreno della politica della legislazione penale e, segnatamente, nell'ambito del contrasto al terrorismo internazionale, la teoria del bene giuridico abbia mostrato la propria incapacità di orientamento nei confronti del legislatore, avendo assunto contorni sempre più vaghi e indefiniti che ne hanno svalutato la portata selettiva dell'area del penalmente rilevante. Si tratta di un *trend* denunciato già a partire dalla seconda metà del Novecento dagli esponenti della Scuola di Francoforte e che pare avere raggiunto il suo culmine nella c.d. società del rischio.

¹¹² G. FIANDACA, *Il «bene giuridico»*, cit. p. 59 ss.; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 103 ss.

CAPITOLO II

IL PASSAGGIO DAL “DIRITTO PENALE CLASSICO” AL “DIRITTO PENALE MODERNO”

Rilievi introduttivi

Sebbene il principio di offensività abbia tentato di fornire una «giuridicizzazione»¹¹³ alla problematica del bene giuridico, non può sottacersi come simili aspettative siano state tradite nell'esperienza legislativa e nella prassi applicativa.

Il progressivo consolidarsi del «diritto penale del rischio» si palesa quale esempio eclatante della crisi che il canone *de quo* sta affrontando, in un contesto in cui viene denunciata da più parti l'obsolescenza dei principi costituzionali che presidiano la materia penale e in cui si ravvisa una sua generalizzata perdita di legittimazione¹¹⁴. La politica criminale, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, ha smentito l'efficacia orientativa del concetto di bene giuridico, disperdendone la portata selettiva dell'area del penalmente rilevante e sottolineandone, per converso, la potenzialità espansiva dell'intervento penale.

In un simile contesto, accanto alle teorizzazioni che tentano di superare la teoria in parola, se ne registrano altre che auspicano il recupero del canone di sussidiarietà della pena in una prospettiva orientata alla politica criminale.

Si tratta delle teorie elaborate in seno alla Scuola di Francoforte, le quali hanno mosso pesanti critiche alla centralità acquisita nel corso del Novecento dai beni collettivi e hanno attribuito una patente di legittimità ai soli beni giuridici tangibili e personali.

Nel prosieguo si analizzeranno in termini essenziali le principali elaborazioni maturate in seno alla Scuola di Francoforte e alla dottrina italiana le quali, a fronte

¹¹³ V. MANES, *Il principio di offensività*, cit. p. 2..

¹¹⁴ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1994, p. 24.

di una tendenza politica orientata al sempre maggiore ricorso al sistema penale per la tutela di beni superindividuali o collettivi, ovvero a difesa di beni tradizionali avverso nuove forme di aggressione,¹¹⁵ e dell'incremento delle fattispecie di pericolo, hanno auspicato il recupero della nozione liberale di bene giuridico e del principio di *extrema ratio*.

Si ravvisa, dunque, opportuno procedere preliminarmente col delineare sinteticamente i caratteri del diritto penale classico e del diritto penale moderno, quali idealtipi elaborati in seno alle teorizzazioni tedesche, indicando le principali linee evolutive del sistema penale, connotato dal ricorso sempre più frequente a tecniche di tutela anticipata.

Si porrà, poi, in evidenza il rapporto tra le caratteristiche del sistema penale e il mutamento dell'assetto sociale, caratterizzato dall'emersione di nuove istanze di protezione e dal fallimento delle politiche sociali di inclusione.

1. I referenti criminologici della seconda metà del Novecento

Già a partire dalla fine degli anni Novanta si avvertivano i mutamenti dei fenomeni criminali in ragione dello sviluppo industriale e tecnologico che ha investito la società europea¹¹⁶.

La diffusione della criminalità economica ha indotto i legislatori europei a sollecitare gli Stati membri, affinché rendessero penalmente rilevanti nuove ipotesi di illeciti economici, quali l'*insider trading*¹¹⁷, e introducessero la responsabilità delle persone giuridiche¹¹⁸.

¹¹⁵ G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 679.

¹¹⁶ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1999, p. 808 s.

¹¹⁷ Cfr. Direttiva 89/592/CEE del Consiglio, del 13 novembre 1989, sul coordinamento delle normative concernenti le operazioni effettuate da persone in possesso di informazioni privilegiate (*insider trading*), recepita con la l. 17 maggio 1991, n. 157.

¹¹⁸ E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv.It.Dir.Proc.Pen.*, 1999, p. 19 s., Per riferimenti sulle tendenze già alla fine degli anni 90 della

Del pari, l'effettuazione di numerosi investimenti in opere pubbliche dovuta al progresso economico, ha favorito l'emersione di fenomeni corruttivi tra mondo politico e mondo degli affari, sì da determinare il mercimonio della pubblica funzione in cambio dell'attribuzione di appalti e commesse¹¹⁹. Gli effetti di simili pratiche corruttive si sono riverberati sul corretto funzionamento di un'economia concorrenziale – essendosi di fatto create delle barriere all'ingresso del mercato per gli imprenditori onesti – sulla qualità delle opere pubbliche realizzate in termini di efficienza, sull'economicità degli investimenti pubblici effettuati¹²⁰.

Non si tratta, invero, di un fenomeno che ha riguardato solo l'Italia, bensì l'intera Europa, come dimostrato dalle relazioni svolte dai rappresentanti europei ed extra-europei in occasione delle Conferenze internazionali per la corruzione tenutesi a Pechino e a Lima, rispettivamente nel 1995¹²¹ e nel 1997¹²² e dalle convenzioni europee che in quegli anni hanno impegnato gli Stati contraenti ad intensificare la lotta contro la corruzione dei pubblici funzionari nazionali e stranieri¹²³.

Viene avvertita, negli stessi anni, l'istanza di tutela dell'ambiente e della salute collettiva, fortemente messi in pericolo dalla crescita incontrollata degli insediamenti produttivi e urbani del primo dopoguerra, nonché dallo sviluppo industriale degli ultimi decenni del Novecento.

La diffusione delle conoscenze scientifiche in ordine ai rischi ambientali cagionati dalle attività industriali ha comportato la sempre maggiore attenzione dei legislatori

legislazione europea ed extraeuropea in tema di responsabilità penale delle persone giuridiche, cfr. ad es. K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*1995, p.6 s.; C. DE MAGLIE, *Societas delinquere potest, Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova, 1999.

¹¹⁹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, cit. p. 804

¹²⁰ A. FAZIO, *Etica ed economia, in Razionalità economica e solidarietà*, Roma, 1996, p.37 s.

¹²¹ Anti-Corruption for Social Stability and Development, The Collected Works of the Seventh International Anti-Corruption Conference, Pechino, 1996.

¹²² Eighth International Anticorruption Conference, Lima, 7-11 settembre 1997.

¹²³ Cfr. Primo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee che prevede, *inter alia*, la distinzione tra corruzione attiva e passiva, nonché la definizione di "pubblico ufficiale" (Convenzione P.I.F.) del 27 settembre 1996, cfr. anche Convenzione penale sulla corruzione, Strasburgo, 1999, in *Série des Traités européens*, p.173, artt. 18 e 19.

e dei giudici europei per il rispetto dell'ambiente¹²⁴, essendosi affermata la consapevolezza che l'omissione delle cautele necessarie per la tutela dell'ecologia pone seriamente a rischio la salute collettiva¹²⁵.

Altro fenomeno criminale la cui espansione si è registrata nell'ultimo ventennio del secolo scorso, è quello della criminalità organizzata, le cui connessioni con il mondo degli affari e con quello della politica si fanno in quegli anni sempre più strette¹²⁶. Il crimine organizzato assume, peraltro, in questa fase, una dimensione transnazionale, rappresentando un'emergenza anche per Paesi europei ed extraeuropei storicamente non attinti da fenomeni analoghi¹²⁷.

Ulteriore fenomeno criminologico che ha interessato l'Europa negli ultimi decenni del Novecento è quello del terrorismo politico.

Basti pensare al fenomeno delle Brigate Rosse in Italia, a quello dell'indipendentismo basco dell'ETA e all'IRA per il distacco dell'Irlanda del Nord dalla Gran Bretagna.

¹²⁴ Con la sentenza del 7 febbraio 1985, causa 240/83, la Corte di Giustizia afferma che la tutela dell'ambiente costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità; con la pronuncia del 20 settembre 1988, causa 302/86, la Corte ravvisa nella tutela ambientale uno «scopo di interesse generale»; di quegli anni la Direttiva 84/360/CEE del Consiglio del 28 giugno 1984 concernente la lotta contro l'inquinamento atmosferico provocato dagli impianti industriali. A livello sovranazionale cfr. la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo, Riunita a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992, il Protocollo di Kyoto della Convenzione sui cambiamenti climatici, firmato l'11 dicembre 1997.

¹²⁵ H. H. JESCHECK, *Franco Bricola e la sua opera vista dalla Germania*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, 1998 p. 16.

¹²⁶ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale 'minimo'*, cit. p. 10.

¹²⁷ Al fenomeno della criminalità organizzata è stato dedicato l'XI Congresso dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale, tenutosi a Budapest nel 1999. Tra i contributi dedicati al tema in esame cfr. V. MILITELLO, L. PAOLI, J. ARNOLD (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Freiburg- Milano, 2000; V. MILITELLO, B. HUBER (a cura di), *Towards a European criminal law against organised crime* Freiburg, 2001; S. MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali, tra efficienza e garanzia*, Napoli, 1999; G. GIOSTRA, G. INSOLERA (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, Milano, 1995.

I mutamenti criminologici cui si è fatto cenno hanno dato luogo ad altrettante risposte politico-criminali a livello nazionale e sovranazionale. E' nell'ambito dei settori menzionati, quello dell'ambiente, dell'economia e della normativa emergenziale, che si è andato registrando uno scostamento progressivo dai principi del diritto penale cosiddetto "classico" e l'affermarsi di alcuni indici che parte della dottrina e, segnatamente, come si dirà, la Scuola di Francoforte, ritiene essere propri del "diritto penale moderno".

2. *Caratteri del diritto penale classico*

La contrapposizione tra due idealtipi di diritto penale, quello classico e quello moderno è frutto della teorizzazione della Scuola di Francoforte¹²⁸.

Risulta, invero, controverso in dottrina se sia opportuno scindere l'evoluzione del sistema penale in simili paradigmi, trattandosi, secondo alcuni, di una distinzione viziata «*da opzioni teoriche e politico-criminali preconcrete*»¹²⁹.

Secondo i teorici della suddetta scissione, il diritto penale classico esprime la tradizione penalistica liberale avendo quale finalità essenziale la conservazione degli assetti consolidati attraverso la tutela delle sfere di libertà già acquisite dai cittadini¹³⁰.

¹²⁸ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1992, p. 378 s.; W. HASSEMER, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, Heidelberg, 1994, p. 3 s.; W. HASSEMER, *Symbolisches Strafrecht und Rechtgüterschutz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, p. 553 s.; W. HASSEMER, *Das Symbolische am symbolischen Strafrecht*, in *Festschrift für Claus Roxin zum 70 Geburtstag am 15 Mai 2001*, Berlin, 2001 p. 1001 s.; K. LÜDERSSEN, C. NESTLER-TREMEL, E. WEIGEND (Hrsg.), *Modernes Strafrecht und ultima-ratio Prinzip*, cit. p. 105 s., C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1224 ss., P. A. ALBRECHT, *Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik*, in *StV*, 1994, p. 429 s.

¹²⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione*, cit., p. 24.

¹³⁰ C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit., p. 1226.

Esso svolge, dunque, una funzione stabilizzatrice delle condizioni essenziali per il mantenimento della società e mira ad assicurare al cittadino l'inviolabilità, da parte dei poteri dello Stato, dei limiti fissati nelle norme incriminatrici¹³¹.

Si tratta, pertanto, di un modello retrospettivo, teso alla repressione di attacchi al sistema delle libertà del cittadino.

Esso mira conseguentemente a reprimere una lesione a beni giuridici, sicché l'area di punibilità si arresta, al più tardi, alla soglia del pericolo concreto.

Si è osservato, invero, che è illegittimo un diritto penale che minacci la libertà dei consociati senza che questi abbiano cagionato un danno¹³².

Da qui il ripudio teorico dei reati la cui soglia di punibilità è anticipata allo stadio del pericolo presunto o astratto (*Vorfeldkriminalisierung*).

Un modello di tal fatta non può assolvere alcuna funzione propulsiva del progresso sociale poiché, se il diritto penale perseguisse scopi di pedagogia o prevenzione, non potrebbe attendere alla propria funzione garantista di "*Magna Charta del reo*", il quale ultimo, con l'instaurarsi del giudizio penale, diviene soggetto di diritti, esclusivo titolare delle garanzie proprie del giusto processo.

Il reo, una volta entrato nel circuito processuale, perde qualsiasi contatto con la vittima, la quale non ha alcun ruolo nell'ambito del giudizio penale. Una volta preso in carico dallo Stato, quale monopolista della pretesa penale, l'imputato diviene oggetto di tutela da parte dell'Autorità.

Per converso, la vittima, non gioca alcun ruolo processuale ed assume rilievo solo «*nella formalizzazione ipostatizzata e preventiva del conflitto attuata attraverso il tipo penale*»¹³³.

¹³¹ M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit. p. 98.

¹³² Per una panoramica sull'*harm principle* ne dibattito anglo-americano J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. I, *Harm to Others*, Oxford, 1987, p. 3 s.; A. SIMESTER, G.R. SULLIVAN, *Criminal law, Theory and Doctrine*, London, 2019, p. 8 s., A. VON HIRSCH, *Extending the harm principle "Remote" Harms and Fair Imputations*, in A.P. SIMESTER, A.T.H. SMITH, *Harm and Culpability*, Oxford, 1996, p. 259 s.

¹³³ C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit. p. 1227.

3. Caratteri del diritto penale moderno

Opposti a quelli del diritto penale classico sono i caratteri del diritto penale moderno.

Giova rilevare che, dal punto di vista cronologico, alcuni autori identificano detto sistema con il diritto penale post-illuministico¹³⁴, altri ritengono che si tratti di un modello frutto di un processo ancora in atto, catalogabile solo in negativo, quale tentativo di razionalizzazione di tutti i caratteri che non rientrano nel diritto penale classico¹³⁵.

Risulta, altresì, problematico stabilire se l'attuale assetto del sistema penale sia del tutto distinto dal paradigma precedente o se ne rappresenti il fisiologico sviluppo, ovvero se i due sistemi, lungi dall'essere distinguibili cronologicamente, coesistano in un contesto culturale caratterizzato dalla «*differenziazione, complessità e molteplicità*»¹³⁶.

Secondo il principale teorizzatore della distinzione in esame, Winfried Hassemer, il diritto penale moderno segna il passaggio da un modello imperniato sui principi di determinatezza e sussidiarietà, nonché sul reato d'evento di danno come «*forma normale di comportamento delittuoso*»¹³⁷ ad un sistema che si innesta su un nuovo orizzonte sociologico ove lo strumento penale diviene il mezzo privilegiato per

¹³⁴ P. A. ALBRECHT, *Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik*, in *StV*, 1994, p. 194, l'Autore colloca il diritto penale moderno nell'ambito dell'anti-illuminismo, La Scuola di Francoforte colloca la nascita del diritto penale del pericolo nella *ratio* dei regolamenti di polizia del *Reich* del 1530, 1548 e 1570 e ne evidenzia la continuità fino ai delitti di pericolo astratto attuali; *contra*, sul punto B. SCHÜNEMANN, *Kritische Anmerkung zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, *GA*, 1995, p. 204, il quale rileva che nei regolamenti di polizia del *Reich* la presenza di divieti dispensabili discrezionalmente dal Kaiser in materia di monopolio e di regolamenti di vestiario rappresenta la immagine di uno Stato autoritario e non l'assicurazione del bene pubblico con lo strumento della pena..

¹³⁵ C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit. p. 1220; C. E. PALIERO, *Diritto penale classico versus diritto penale moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *R. Fasc. Direito*, Curitiba, 1992, p. 21 s.

¹³⁶ M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit. p. 1; M. DONINI, *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit.dir.*, 2006, p. 277 s.

¹³⁷ W. HASSEMER, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, cit. p. 3.

ottenere dallo Stato una sicurezza su base consensuale con conseguente sacrificio della libertà individuale¹³⁸.

I tratti essenziali di siffatto sistema risentono del passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale, nonché dell'intervento regolatore dello Stato nell'economia¹³⁹.

Un simile mutamento di paradigma, ha determinato in Italia, già all'indomani del primo conflitto mondiale, l'espansione del diritto penale accessorio, riflesso di uno Stato interventista teso a far fronte alle nuove necessità di tutela connesse allo sviluppo industriale e tecnologico¹⁴⁰.

Il diritto penale moderno si caratterizza, dunque, da un lato, per l'ipertrofia della legislazione penale speciale (con un conseguente effetto di decodificazione)¹⁴¹, dovuta al sempre più massiccio intervento dello Stato nella società e nell'economia; dall'altro per la finalità da esso perseguita, consistente nella prevenzione generalizzata della conflittualità sociale, tanto nei settori giuridici "nuovi"¹⁴², quanto in quelli già oggetto di tutela¹⁴³.

Esso assume, dunque, una funzione cinetica del progresso sociale, che si realizza mediante la pena criminale. Si tratta di un diritto dirigistico con funzione di pedagogia sociale, servente rispetto all'attuazione degli obiettivi di politica interna¹⁴⁴.

La segnalata "inflazione penalistica" è conseguenza dell'emersione di beni giuridici ad ampio spettro, a carattere superindividuale o collettivo (ambiente,

¹³⁸ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p. 379.

¹³⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione*, cit. p. 24. Per un quadro in ordine alle distinzioni tra Stato borghese, Stato di diritto Stato democratico di diritto e Stato sociale e democratico di diritto, con riguardo alla Repubblica democratica tedesca cfr. J. HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, tr.it. *Teoria dell'agire comunicativo*, vol. II, Bologna, 1986.

¹⁴⁰ FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione*, cit. p. 27.

¹⁴¹ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p. 381.

¹⁴² Vedi *supra* par. 1.

¹⁴³ C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit. p. 1228.

¹⁴⁴ W. HASSEMER, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, cit. p.12; W. NAUCKE, *Über die Zerbrechlichkeit des rechstaatlichen Strafrechts*, in *KritV*, 1990 p. 256; C. E. PALIERO, *Diritto penale classico versus diritto penale moderno*, cit. p. 28; W. WHOLERS, *Deliktsypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte*, Berlin, 2000, p.33-35.

territorio, sicurezza, salute pubblica, economia pubblica) i quali difettano di un substrato materiale concretamente aggredibile dall'azione criminosa.

E' il caso, ad esempio, dell'intervento penale in materia ambientale.

In questo settore la fattispecie criminosa funge da «*strumento di socializzazione, da vettore di stabilizzazione sociale – si porta cioè all'avanguardia per indurre ex novo con l'arma della pena processi di “civilizzazione” del costume sociale, ovvero per cauterizzare profilatticamente i focolai di possibili finalità future*»¹⁴⁵.

Accanto ai mutamenti sul piano quantitativo della legislazione penale, coerenti con gli scopi di organizzazione, prevenzione e tutela anticipata, propri dello Stato sociale, funzionali al progresso della società,¹⁴⁶ si è registrato un cambio di passo sul piano qualitativo della legislazione, rispondente ad una spiccata idea preventiva. Il diritto penale «*si allontana da concetti metafisici per votarsi ad una metodologia empirica*»¹⁴⁷ tesa alla sensibilizzazione dei destinatari delle norme penali su determinate problematiche (basti pensare, come si è accennato, alla tutela dell'ambiente)¹⁴⁸.

Detta funzione di *orientamento* propria del diritto penale moderno¹⁴⁹ si esprime nella preferenza per la prevenzione dell'offesa futura (*Prävention*), più che alla retribuzione dell'offesa passata (*Vergeltung*).

In questo senso il diritto penale si avvicina, sotto il profilo funzionale, al diritto civile e al diritto amministrativo sanzionatorio¹⁵⁰.

Il progressivo accostamento del diritto penale al diritto amministrativo consiste nella circostanza che il primo, «*da strumento che reagiva a posteriori contro un fatto lesivo individualmente delineato (quanto a soggetto attivo e a soggetto*

¹⁴⁵ C. E. PALIERO, *L'Autunno del patriarca*, cit. p. 1228.

¹⁴⁶ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione*, cit. p.27.

¹⁴⁷ W. HASSEMER, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, cit. p.1.

¹⁴⁸ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p.380.

¹⁴⁹ W. HASSEMER, *op. ult. cit.*

¹⁵⁰ W. HASSEMER, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, cit. p. 13; W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p 381.

passivo), si è convertito in un diritto di gestione (punitiva) di rischi generali», assimilabile al secondo sotto il profilo teleologico¹⁵¹.

Stante la funzione dirigistica del modello in commento, le fattispecie incriminatrici presentano una struttura non necessariamente improntata al rispetto dei principi di offensività, sussidiarietà e materialità, ma influenzata dagli obiettivi politici contingenti¹⁵². La conseguente proliferazione di beni giuridici universali, diviene motore di una criminalizzazione a tutto campo sì da incidere sulla funzione critica del bene giuridico, e da divenire fattore di produzione di norme penali¹⁵³.

Parimenti problematico è il rispetto da parte delle fattispecie di nuovo conio, dei principi di tassatività e determinatezza. Essendo il bene oggetto di tutela dotato di sempre minore concretezza, si registra il sempre più frequente ricorso a fattispecie connotate da formule vaghe ed indeterminate¹⁵⁴.

Ciò ha comportato l'incremento di reati di pericolo astratto, di pericolo presunto, nonché di norme tese alla prevenzione di "rischi" per la società.

Infatti, detto sistema ha il proprio fulcro di azione non nel danno, bensì nel pericolo non concreto e nel rischio¹⁵⁵.

Il concetto di rischio si registra, ad esempio, nell'ambito del diritto penale del lavoro, sulla spinta delle direttive CE che hanno sollecitato gli ordinamenti degli

¹⁵¹ J. M. SILVA SÀNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, a cura di V. MILITELLO, p. 86.

¹⁵² W. WHOLERS, *Deliktsypen des Präventionsstrafrechts- zur Dogmatik, "moderner" Gefährdungsdelikte* cit. p. 30.

¹⁵³ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p 380 che fa riferimento alla giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca in tema di aborto, favorevole ad un ampliamento dell'area di penale rilevanza in favore della tutela della vita futura; W. HASSEMER, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, cit. p.6, M.DONINI, *Il delitto contravvenzionale, "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, p.140; C.E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. It. Proc. Pen.*, 1992 p. 523 s. ; F. C. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. It. Proc. Pen.*, 1992, p.460 s.

¹⁵⁴ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p 382.

¹⁵⁵ U. KINDHÄUSER, *Sicherheitsstrafrecht. Gefahren des Strafrechts in der Risiko-gesellschaft*, in *Universitas*, 1992, p. 227 s.

Stati membri a ridurre al minimo il rischio quale obbligo di sicurezza generale¹⁵⁶. La nozione *de qua*, avente matrice originaria nella sola elaborazione dottrinale e sociologica¹⁵⁷, caratterizza il disvalore oggettivo dell'azione più che dell'evento, e consiste nell'attitudine di un'attività consentita, o di un'organizzazione sociale a produrre eventi dannosi o pericolosi. La formula del rischio ha notevolmente influenzato le funzioni tradizionali dell'imputazione causale, divenute progressivamente inidonee a governare pienamente le condotte in processi complessi e di inosservanze in un contesto lecito di base, dove sia richiesta la mera riduzione del rischio, o l'impiego di leggi statistiche in assenza di plausibili o frequenti elementi conoscitivi sulla causalità individuale¹⁵⁸.

Sul concetto di rischio e sulle elaborazioni teoriche di cui ha formato oggetto ci si soffermerà nel prosieguo della trattazione. Basti sin d'ora segnalare, l'impatto che la nozione *de qua* ha avuto sulle principali categorie dogmatiche del diritto penale e sulle opzioni di politica criminale.

Si è osservato, al riguardo, come il *discrimen* imputativo si sia spostato dall'evento tipico all'elemento normativo della «*relazione di possibilità tra una condotta umana e l'offesa ad un bene penalmente tutelato*»¹⁵⁹, congetturabile solo su basi probabilistiche, «*sicché il fulcro della responsabilità trasmigra dall'imputazione per l'evento lesivo all'accollo di un rischio di lesione*»¹⁶⁰.

Sul piano soggettivo la valorizzazione della prevenzione del rischio ha indotto a porre il fuoco della volontà non più nell'evento quale lesione di un bene giuridico,

¹⁵⁶ Cfr. art. 41, comma 1, d.lgs. 15 agosto 1991, n.227; art. 3, comma 1, lett. b) d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626; art. 35, comma 2, d.lgs. 626 cit. T.DE ANTONIIS, *La definizione delle regole cautelari nelle attività lavorative pericolose*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1999, 753 s.

¹⁵⁷ D. KIENAPFEL, *Das erlaubte Risiko im Strafrecht. Zur Lehre vom sozialen Handlungsberiff*, Frankfurt am Main,, 1966; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, cit.; C.PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, cit. p. 420.

¹⁵⁸ Per una panoramica della penetrazione del concetto di rischio nella spiegazione causale cfr. C.PERINI, *Il concetto di rischio*, cit. p. 425 s. e relativi riferimenti bibliografici

¹⁵⁹ V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, cit. p. 33.

¹⁶⁰ C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit. p. 1229.

quanto «nella situazione comportamentale nella sua proiezione dinamica di assunzione e gestione dei rischi»¹⁶¹.

Si determina così il passaggio da un diritto penale del fatto ad un diritto penale della pericolosità, orientato sul modello di azione, che ha una serie di ricadute sul piano non solo, come si è accennato, della causalità, ma anche sul versante soggettivo¹⁶². Le condotte assumono penale rilevanza non in quanto pericolose in sé, ma per le conseguenze che esse potrebbero produrre.

I destinatari delle fattispecie penalmente rilevanti sono individuati sulla base di particolari titolarità, obblighi e competenze, donde l'espansione del reato colposo, del reato proprio e di quello omissivo¹⁶³.

A questi caratteri si aggiunge l'assunzione da parte del diritto penale di una funzione moralizzatrice, nonché di pedagogia sociale¹⁶⁴.

4 I fautori di un diritto penale minimo

A fronte dell'insorgenza di nuove forme di criminalità e dell'evoluzione di fenomeni criminali esistenti, ci si è domandati in dottrina se il diritto penale classico sia in grado di contenere referenti criminologici aventi carattere macroscopico quanto alla «enormità degli eventi lesivi»¹⁶⁵ che essi sono idonei a cagionare. Ci si è, altresì, interrogati in ordine all'attitudine dei modelli tradizionali di responsabilità penale a dominare fenomenologie criminali complesse nelle loro modalità esecutive e nella loro eziologia¹⁶⁶. Accanto agli Autori che hanno auspicato una

¹⁶¹ C. E. PALIERO, *op. ult. Cit.*

¹⁶² Per una sintesi delle ricadute sul piano soggettivo del diritto penale del rischio cfr. M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit. p. 98

¹⁶³ G. JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit.

¹⁶⁴ C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit. p. 1232. L'Autore fa l'esempio della vicenda di "Tangentopoli" da cui emergerebbe una presa in carico da parte del diritto penale di una funzione moralizzatrice che punta ad una "palingenesi sociale".

¹⁶⁵ C. E. PALIERO, *Diritto penale classico versus diritto penale moderno*, cit. p. 30

¹⁶⁶ C. E. PALIERO, *Diritto penale classico versus diritto penale moderno*, cit. p.31. L'autore fa l'esempio della responsabilità del produttore per le offese cagionate ai consumatori dalla produzione

riforma del sistema penale di modo da adeguarlo ai mutamenti criminologici cui si è fatto breve cenno¹⁶⁷, ve ne sono stati altri che hanno sostenuto la necessità di un “*diritto penale minimo*”.

Il riferimento è agli orientamenti dottrinali favorevoli alla riduzione al minimo dei margini del diritto penale e alla tendenziale espulsione da tali confini dei fattori patologici del “*diritto penale moderno*”.

4.1. La tesi riduzionista della Scuola di Francoforte

Tra le teorie che hanno auspicato un riduzionismo in materia penale deve segnalarsi quella di Winfried Hassemer e degli esponenti della Scuola di Francoforte¹⁶⁸.

L’Autore ritiene, coerentemente con i principi cardine del diritto penale liberale, che solo le condotte che ledono o pongono in pericolo un bene giuridico possano essere penalmente rilevanti¹⁶⁹.

industriale, uno dei primi settori in cui la dottrina ha avvertito il nesso tra rischio e diritto penale. Per un approfondimento della tematica *de qua* cfr. L. KUHLEN, *Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung*, in *JZ*, 1994, p. 1142; W. HASSEMER, *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, cit. p. 25; L. SCHULZ, *Kausalität und strafrechtliche Produkthaftung. Materiell-und prozeßrechtliche Aspekte*, in W. LÜBBE, (Hrsg.), *Kausalität und Zurechnung. Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, Berlin- New York, 1994, p. 41 s., E. HILGENDORF, *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der “Risikogesellschaft”*, Berlin, 1993. Nella letteratura italiana cfr. F. BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in *La responsabilità dell’impresa per i danni all’ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978 p.75 s., ora in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, Tomo II, *Dal 1973 al 1993*, Milano, 1997 p.1477 s.

¹⁶⁷ C. E. PALIERO, *Diritto penale classico versus diritto penale moderno*, cit. p.32, L’Autore auspicava una riteorizzazione del sistema del concorso sulla base della massima tipicizzazione possibile delle figure concorsuali, la configurazione di un modello omissivo adeguato alla realtà criminologica nonché la individuazione di una responsabilità penale delle persone giuridiche.

¹⁶⁸ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p. 378 s.

¹⁶⁹ W. HASSEMER, *Spunti per una discussione sul tema “Bene giuridico e riforma della parte speciale”* in A. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Milano, 1985 .p. 367 s.; W. HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 109 s., W. HASSEMER, *Grundlinien* cit. p. 85 s, W. HASSEMER,

Egli, attribuisce rilievo al solo “*bene giuridico personalistico*” (*Personale Rechtsgutslehre*) e ritiene che abbiano dignità di interessi suscettibili di tutela penale i soli beni individuali come la vita, la salute, la libertà personale, l’onore, la proprietà, il patrimonio, gli unici ritenuti funzionali allo sviluppo della personalità umana, la cui lesione rende individuabili delle vittime determinate.

Secondo Hassemer i beni collettivi, se non strumentali alla tutela di interessi individuali, non sono suscettibili di tutela penale, non essendo essi stessi beni giuridici.

Si tratterebbe, invero, di entità vaghe, la cui offesa non provoca vittime. Essi non sono, dunque, beni, bensì “funzioni” la cui tutela spetta a strumenti diversi dal diritto penale.

Non dovrebbero, in quest’ottica, essere configurabili i reati economici, quelli ambientali, i reati tributari, i reati in materia di stupefacenti, il traffico illegale di armi ecc.

Secondo *Hassemer*, la tutela di beni superindividuali come quelli menzionati, è il fattore principale che ha determinato l’incremento, nel corso del XX secolo, dei reati di pericolo astratto. L’anticipazione della tutela penale mediante fattispecie di pericolo non concreto, rappresenta, nell’impostazione dell’Autore, uno dei tratti caratterizzanti del diritto penale moderno¹⁷⁰ nonché uno dei suoi principali fattori di criticità.

La creazione di fattispecie di pericolo poste a tutela di beni giuridici universali riduce il diritto penale a strumento di una politica sociale orientata al futuro e attrae nel suo ambito di applicazione settori che dovrebbero essergli estranei.

La soluzione di una crisi siffatta deve necessariamente essere quella di ritornare ad un diritto penale essenziale, che renda suscettibili di rilevanza penale i soli attacchi

Symbolisches Strafrecht und Rechtgüterschutz, cit. 553 s.; W. HASSEMER, *Alternativ Kommentar – StGB I, 1990, vor §1*, München, 1990, p.83; W. HASSEMER, *Neue Kriminalität – neue Strafrecht?*, *Zur Modernisierung des Strafrecht*, relazione presentata al Convegno su *La modernizzazione del diritto penale* (Pavia, 31 ottobre 1992).

¹⁷⁰ W. HASSEMER, *Produktverantwortung*, cit. p. 11.

a beni individuali, non anche quelli collettivi, i quali possono ottenere tutela solo mediante la protezione dei primi¹⁷¹.

Secondo gli esponenti della Scuola di Francoforte, solo la concezione personalistica del bene giuridico consente allo stesso di assolvere la propria funzione di limite per il legislatore e per l'interprete nella costruzione e nella interpretazione di fatti penalmente rilevanti¹⁷².

I reati contro l'economia, l'ambiente, le evasioni fiscali, le frodi nelle sovvenzioni pubbliche, il traffico di armi e di droga dovrebbero confluire, secondo Hassemer, nel diritto amministrativo¹⁷³. La proposta dell'Autore è, dunque, quella di attribuire al diritto amministrativo sanzionatorio tedesco una potestà di intervento (*Interventionsrecht*) non sorretta dalle garanzie del diritto penale, «*non avendo sanzioni altrettanto penetranti*»¹⁷⁴.

4.2 *Il diritto penale minimo secondo Alessandro Baratta*

La teoria del “*diritto penale minimo*” ha trovato un ulteriore sostenitore in Alessandro Baratta¹⁷⁵ il quale, nell'ottica del rispetto dei diritti umani, ha auspicato una riduzione del campo di applicazione del diritto penale per favorire il ricorso ad altre tecniche di soluzione dei conflitti, incentrate su sanzioni statuali o su forme di controllo sociale non coercitivo.

Secondo l'Autore il diritto penale non è altro che una violenza istituzionale posta al servizio degli interessi di gruppi ristretti, che colpisce in modo selettivo i settori più deboli della popolazione, utilizzando come strumento la pena carceraria, un

¹⁷¹ W. HASSEMER, *Kennzeichen*, cit. p. 378 s. ; W. HASSEMER, *Alternativ Kommentar*, cit. p. 274 s. W. HASSEMER, *Grundlinien*, cit. p. 90 s,

¹⁷² W. HASSEMER, *Alternativ Kommentar*, cit. p. 87.

¹⁷³ W. HASSEMER, *Grundlinien*, cit. p.93.

¹⁷⁴ W. HASSEMER, *Neue Kriminalität*, cit. p.3, in senso critico nei confronti di un *diritto dell'intervento* cfr. C.E. PALIERO, *L'Autunno del patriarca*, cit. p. 1249.

¹⁷⁵ A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, p. 442 s.

fattore criminogeno «funzionale alla produzione e alla riproduzione dei delinquenti»¹⁷⁶.

Una simile afflittività propria della pena criminale si giustifica in ragione degli scopi che l'intervento penale persegue: la tutela dei beni giuridici e la “*difesa sociale*”¹⁷⁷

L'Autore evidenzia, tuttavia, che gli studi della criminologia critica rivelano che il sistema penale non è in grado di tutelare tutti i beni giuridici di cui intende farsi carico.

A ciò si aggiunga che, nell'opinione del Baratta, alla luce delle risultanze degli studi della criminologia della reazione sociale, la legislazione penale realizza solo gli interessi delle classi sociali dominanti, sì che le condotte penalmente rilevanti, rappresentano solo alcune delle violenze che attentano ai diritti fondamentali dell'individuo¹⁷⁸.

Il sistema penale non tutela, secondo l'Autore, i beni giuridici di tutti i consociati ma punisce solo le condotte che – secondo l'impostazione dell'interazionismo simbolico – risultano oggetto di un processo di etichettamento che le costruisce e definisce come criminali¹⁷⁹.

Baratta muove dall'analisi criminologica della pena e, una volta riscontrata la funzione spiccatamente preventiva da essa assunta nell'ambito del diritto penale moderno, egli distingue tra due teorie della pena: quelle ideologiche e quelle tecnocratiche¹⁸⁰.

Le prime assegnano alla sanzione criminale funzioni che essa non è in grado di realizzare o il cui effettivo conseguimento non è empiricamente dimostrabile. La detenzione, secondo l'Autore, non può assolvere gli scopi di deterrenza e risocializzazione che le sono attribuiti. Per converso, la pena è idonea a svolgere le

¹⁷⁶ A. BARATTA, *Principi*, cit. p. 446.

¹⁷⁷ A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982, p. 83 s.

¹⁷⁸ A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit. p. 117 s., 164-166.

¹⁷⁹ A. CAVALIERE, *Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta: per un'alternativa alla “cultura del penale”*, in *Arch.Pen.*, 2018, p. 8.

¹⁸⁰ A. BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, p. 256 s.

funzioni che le teorie tecnocratiche le assegnano, vale a dire la neutralizzazione o la prevenzione speciale negativa. Si tratta, tuttavia, di funzioni inaccettabili, che si pongono in contrasto con l'umanità della sanzione e con l'idea rieducativa.

La delegittimazione del sistema penale, deriva, dunque dalla delegittimazione della pena detentiva. Essa si rivolge solo ad alcuni soggetti, che costituiscono capri espiatori di un sistema sociale iniquo.

La sanzione criminale, inoltre, grazie alla carica simbolica che porta con sé, si rivolge all'intera collettività, fornendo a quest'ultima un'illusoria rassicurazione contro il senso di insicurezza alimentato artificialmente¹⁸¹ e ciò sebbene non vi sia alcuna dimostrazione empirica in ordine alla efficacia del diritto penale quale strumento privilegiato di tutela dei beni giuridici.

Parimenti l'espansione dello strumento penalistico in chiave simbolica, realizza un'inaccettabile strumentalizzazione dell'individuo al fine di soddisfare i bisogni punitivi della popolazione.

Baratta, nonostante le aspre critiche riservate al sistema penale, non assume una posizione abolizionista, ma propone un programma alternativo di taglio riformista, nel quale il diritto penale interviene in via sussidiaria, quale *extrema ratio*, nell'ambito di un intervento integrato¹⁸².

Secondo l'Autore, solo un diritto penale "minimo" può operare nel rispetto del principio di eguaglianza e di obbligatorietà dell'azione penale, principio che, a sua volta, risponde a canoni di eguaglianza, legalità, soggezione dei magistrati alla legge.

Il diritto penale, alla luce degli effetti sulla libertà personale che esso produce, è legittimo solo a condizione che rispetti una serie di limiti posti a tutela dei diritti individuali che ne circoscrivano l'ambito di intervento.

Si tratta dei principi inerenti le fonti e l'efficacia nel tempo delle norme penali (riserva di legge, tassatività, irretroattività), nonché i principi di sussidiarietà, proporzionalità, idoneità, effettività, rispetto per le autonomie culturali, personalità

¹⁸¹ S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 97 s.

¹⁸² M. PAVARINI, *Per una critica dell'ideologia penale. Un primo approccio all'opera di Alessandro Baratta*, in *Dei delitti e delle pene*, 2001, p.12 s.

della responsabilità penale, intesa quale responsabilità per fatto proprio colpevole, con conseguente esclusione della responsabilità delle persone giuridiche.

Baratta propone l'estromissione dal diritto penale di alcune materie tra le quali la sicurezza del lavoro, la corruzione amministrativa, e relazioni tra mafia e potere legittimo, le gravi deviazioni degli organi militari e dei servizi segreti. I suddetti settori, andrebbero degradati, secondo l'Autore, ad illeciti amministrativi, ovvero essere oggetto di interventi del Parlamento mediante inchieste e dibattiti che assicurerebbero *«la partecipazione e il controllo popolare nella gestione delle contraddizioni più rilevanti del sistema politico»*¹⁸³.

4.3 La teoria di Luigi Ferrajoli

Ulteriore orientamento favorevole ad un diritto penale minimo è quello di Luigi Ferrajoli.

L'Autore pone in rilievo l'esigenza di elaborare un modello di diritto penale che appresti un sistema di garanzie a difesa dei diritti di libertà e, segnatamente, della libertà personale, da interventi punitivi arbitrari di tipo poliziesco o giudiziario¹⁸⁴. Ferrajoli si ricollega alla tradizione classica del pensiero penale liberale e dell'illuminismo giuridico, cui fa capo l'idea di una minimizzazione del potere punitivo attraverso la sua subordinazione al diritto, in particolare mediante la soggezione alla legge del potere penale giudiziario e attraverso la soggezione a norme costituzionali della potestà penale legislativa.

A fronte dell'affermarsi tra gli anni Settanta e Ottanta del Novecento di un diritto penale emergenziale teso a contrastare il fenomeno del crimine organizzato, l'Autore ha proposto un modello teorico e normativo di diritto penale *«in grado di razionalizzare e minimizzare la violenza dell'intervento punitivo vincolandolo – nella previsione legale dei reati, come nel loro accertamento giudiziario – a limiti rigidi imposti a tutela dei diritti della persona»*. Sotto il primo profilo l'Autore rileva come le fattispecie criminose debbano necessariamente soggiacere alle

¹⁸³ A. BARATTA, *Principi*, cit. p. 466.

¹⁸⁴ L.FERRAJOLI, *Cos'è il garantismo?*, in *Criminalia*, 2014, p. 129

garanzie penali sostanziali, quali il principio di legalità o tassatività dei fatti punibili, i canoni di offensività, materialità e colpevolezza. Il processo deve, parimenti, rispondere alla garanzia del contraddittorio, di parità tra accusa e difesa, alla separazione tra giudice e organo di accusa, al principio di presunzione di innocenza, ai canoni di oralità, e pubblicità del giudizio, di indipendenza interna ed esterna della magistratura, al principio del giudice naturale.

Le garanzie che presidiano il diritto penale sostanziale sono finalizzate alla massima riduzione di ciò che il potere legislativo può rendere penalmente rilevante, laddove i principi che governano la materia processuale mirano a ridurre i margini di arbitrio del potere giudiziario.

In tal senso il diritto penale minimo non presenta un legame col solo garantismo, ma si ricollega alla stessa giustificazione del sistema penale, nonché alla sua effettività.

Questo infatti trae la propria legittimazione dagli scopi che gli sono propri, che l'Autore identifica nella difesa sociale, nel garantismo, nella tutela dei beni primari, nonché nella garanzia dei diritti degli indagati e dei condannati¹⁸⁵.

Alla base della teoria di Ferrajoli vi è l'idea che il diritto penale minimo rappresenti la legge del più debole che, se al momento del reato è la parte offesa, nel corso del procedimento penale è l'imputato, mentre nella fase dell'esecuzione penale è il condannato.

L'esigenza del ritorno ad un diritto garantista di stampo liberale deriva, nell'opinione dell'Autore, da due fattori di crisi che hanno informato il sistema penale a partire dagli ultimi decenni del Novecento.

Si tratta, per un verso, dell'inflazione della legislazione penale, per altro verso della scadente tecnica legislativa che ha riguardato il linguaggio legale.

Le norme penali di nuovo conio sono formulate, secondo Ferrajoli, in termini «*oscuri, equivoci e polisensivi*»¹⁸⁶ con conseguente frustrazione del principio di legalità e di conoscibilità della legge da parte dei cittadini.

In siffatto "*diritto penale massimo*" l'Autore ha ravvisato il fallimento del sistema penale nel suo complesso, stante l'ingolfamento della macchina giudiziaria

¹⁸⁵ L.FERRAJOLI, *Cos'è il garantismo?* cit. p. 131

¹⁸⁶ L.FERRAJOLI, *Cos'è il garantismo?* cit. p. 135

«ingorgata da un'infinità di processi inutili e costosi, il cui solo effetto è di offuscare il confine tra lecito e illecito e di sottrarre tempo e risorse alle inchieste più importanti, destinate sempre più spesso a quella amnistia surrettizia che è la prescrizione»¹⁸⁷.

La minimizzazione del diritto penale deve necessariamente passare, secondo Ferrajoli, dalla eliminazione dell'ergastolo, dall'abbassamento della durata massima delle pene detentive, nonché dalla trasformazione in pene principali delle misure alternative alla detenzione.

Ulteriore fattore di crisi del sistema penale è individuato nel carattere classista della legislazione, la quale tende a colpire le fasce più deboli della popolazione e la criminalità di strada più che i delitti dei "colletti bianchi".

Nei confronti delle forme di criminalità del primo tipo il ricorso al diritto penale risulta fallimentare. Esso infatti, non esplica nei riguardi delle fasce più indigenti ed emarginate della popolazione, alcuna funzione deterrente o intimidatoria. Nei confronti dei poveri, dei tossicodipendenti e, in generale, dei delinquenti di strada, gli inasprimenti di pena non sortiscono alcun effetto di prevenzione generale, atteso che gli stessi, di solito, non ne vengono a conoscenza. Dunque, se non è possibile rinunciare del tutto all'utilizzo del diritto penale nei confronti di siffatti referenti criminologici, non ci si può nemmeno illudere che lo stesso espliciti nei loro confronti un'efficacia preventiva. Secondo l'Autore, la prevenzione di dette forme di criminalità non può che avvenire mediante misure sociali, che favoriscano l'integrazione e l'inclusione delle fasce disagiate della popolazione. Al contrario, il ricorso al diritto penale nei soli confronti dei meno abbienti rappresenta un fattore criminogeno in quanto favorisce la percezione dell'ingiustizia del sistema e la sfiducia nei confronti delle istituzioni.

Ferrajoli propone, in alternativa al modello di diritto penale criticato, un sistema nel quale non siano puniti i reati associativi, e ciò in quanto da un lato, si ritiene sufficiente la repressione dei reati-scopo, dall'altro si reputa illegittima la punizione del mero sospetto di reati la cui commissione non è provata nel giudizio penale¹⁸⁸. Del pari, l'Autore auspica l'abolizione dei delitti di attentato presenti

¹⁸⁷ L.FERRAJOLI, *Cos'è il garantismo?* op ult. cit.

¹⁸⁸ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p. 482.

nell'ordinamento nazionale tra i delitti contro la Personalità dello Stato ritenendo che simili norme per essere legittime dovrebbero richiedere gli estremi del tentativo e dunque l'idoneità degli atti a conseguire lo scopo verso cui sono diretti. Ma a tal fine basterebbe la disciplina generale del delitto tentato¹⁸⁹.

5 Critica alla teoria del diritto penale minimo

Un'aspra critica alla nozione di diritto penale minimo è stata rivolta da Autori come Giorgio Marinucci ed Emilio Dolcini, i quali hanno recisamente avvertito l'idea che possano estromettersi i beni collettivi dall'ambito del diritto penale¹⁹⁰.

Gli Autori muovono dalla definizione liberale di bene giuridico quale «*situazione di fatto permeata di valore che può essere modificata e che perciò può essere tutelata contro tali modificazioni*»¹⁹¹ per affermare che entità tutelabili con la pena non sono solo i beni individuali, ma anche i beni collettivi, come l'integrità del territorio dello Stato, l'esercizio delle funzioni proprie degli organi costituzionali, l'esercizio delle funzioni di controllo degli organi di governo dell'economia, la fiducia dei risparmiatori nella veridicità dei bilanci societari, la salubrità dell'ambiente ecc.

Del resto la tutela dei beni superindividuali non rappresenta una novità nella storia del diritto penale sebbene essa abbia subito un incremento in virtù dei mutamenti economico-istituzionali da cui è derivata l'emersione di nuovi interessi suscettibili di protezione attraverso la sanzione penale.

Gli Autori ritengono del pari infondato il rilievo sostenuto da *Hassemer*, per cui i reati offensivi dei beni collettivi sono privi di vittime come nel caso degli illeciti economici e ambientali.

¹⁸⁹ L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*

¹⁹⁰ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale 'minimo'*, cit. p. 813 s.

¹⁹¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. ult. cit.*

Si tratterebbe, al contrario, di ipotesi che danno luogo a vittimizzazioni di massa che offendono cerchie vastissime di persone¹⁹².

D'altro canto, far confluire simili illeciti nell'ambito del diritto amministrativo, significherebbe "bagatellizzare" fatti gravemente dannosi, nonché far gravare il costo della sanzione sui consumatori i quali finirebbero col subire un rincaro dei prezzi.

Inefficace sarebbe, del pari, riservare ad inchieste e dibattiti parlamentari il controllo di fenomeni come la corruzione tra mondo degli affari e pubblica amministrazione. Si tratta, invero, di strumenti privi efficacia coercitiva, che non servirebbero in alcun modo a debellare i fenomeni criminali in questione.

L'attuazione di un diritto penale minimo nel quale fenomeni come i reati economici e ambientali non hanno cittadinanza, equivarrebbe nell'opinione degli autori a ristabilire un sistema penale classista di stampo ottocentesco, nel quale i dirigenti di grandi imprese andrebbero esenti da penale responsabilità.

Quanto all'idea circa l'abolizione dei reati associativi in favore della sola punizione dei delitti scopo, esito auspicato da *Luigi Ferrajoli*, gli Autori rilevano come non sempre le organizzazioni criminali perseguono l'obiettivo di commettere delitti.

Può anzi affermarsi che le moderne associazioni criminose si connotano per l'avere fatto proprie delle finalità di per sé lecite quali l'assunzione del controllo di attività economiche, di appalti per opere pubbliche, di canalizzazione dei voti elettorali su determinati candidati.

Nei confronti di questi fenomeni la repressione non può che avvenire in forma anticipata. Se, infatti, si attendesse la commissione dei reati scopo andrebbero esenti da punibilità l'inquinamento della vita economica e delle competizioni elettorali.

Gli Autori hanno, inoltre, mosso un'obiezione alla proposta di *Ferrajoli* in ordine all'abolizione dei delitti di attentato. Essi hanno, per un verso, rilevato che l'idoneità degli atti a cagionare l'offesa al bene tutelato è un approdo già raggiunto dalla giurisprudenza di legittimità; per altro verso, si è evidenziato come rinunciare alla previsione di reati di attentato nei delitti contro la personalità dello Stato

¹⁹² C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, già in A. M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, ora in *Diritto penale*, Milano, 2003, III, p. 187 ss.

significherebbe assicurare ai colpevoli completa impunità qualora il fine venisse raggiunto¹⁹³.

Come è stato osservato « *non avrebbe senso configurare reati che si consumino nel momento in cui si verifica la modificazione della Costituzione o della forma di governo, l'impedimento del funzionamento degli organi costituzionali, la sottoposizione del territorio dello Stato a uno Stato straniero, il distacco dello Stato di una parte del suo territorio, etc.: al verificarsi di eventi del genere corrisponderebbe infatti il dissolvimento dello Stato, o comunque la sicura impunità di chi ne abbia in tutto o in parte modificato le istituzioni o i confini territoriali*»¹⁹⁴.

¹⁹³ G. DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, 1976, p. 133 s.

¹⁹⁴ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale 'minimo'*, cit. p. 818.

CAPITOLO III

I RAPPORTI TRA SICUREZZA E DIRITTO PENALE

Rilievi introduttivi: il rapporto tra nozione di rischio, bisogno di sicurezza e sistema penale

Il problema della sicurezza e dei suoi rapporti con il diritto penale è strettamente connesso con il ruolo assunto dalla nozione di rischio nella società postmoderna. Se già nella seconda metà del secolo scorso i teorici della distinzione tra diritto penale classico e diritto penale moderno avevano individuato tra le caratteristiche di tale ultimo idealtipo l'incremento dell'intervento penale, nonché la proliferazione dei reati di pericolo, e alcuni Autori in Germania e in Italia iniziavano ad analizzare la nozione del rischio e i suoi rapporti con il diritto penale¹⁹⁵, è dalla fine del ventesimo secolo e dagli inizi del ventunesimo che la dottrina penalistica italiana analizza il concetto di rischio valorizzandone i legami con i mutamenti sociali.

L'idea di fondo è che la società post-moderna sia tanto influenzata nella propria organizzazione dal concetto di rischio, da potersi qualificare per l'appunto, come "società del rischio" (*Risikogesellschaft*)¹⁹⁶.

La dottrina sociologica che ha analizzato i rapporti tra l'assetto sociale e le dinamiche ad esso sottese e la nozione di rischio, ne ha ravvisato le peculiarità in fattori differenti.

Non è possibile in questa sede approfondire i paradigmi di società del rischio elaborati dalla scienza sociologica; ci si limiterà piuttosto a segnalare le posizioni che si ritengono rilevanti al fine di evidenziare l'influenza che la nozione *de qua*, elaborata dagli studi sociologici, ha avuto sul sistema penale.

¹⁹⁵ D. KIENAPFEL, *Das erlaubte Risiko im Strafrecht. Zur Lehre vom sozialen Handlungsbegriff*, Frankfurt Am Mein, 1966; in Italia tra i primi ad affrontare *funditus* il tema V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, cit. p.1

¹⁹⁶ U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt Am Mein, 1986, si veda anche C. PERINI, *Il concetto di rischio* cit. p. 175.

Secondo il modello elaborato da Beck, lo sviluppo tecnologico e, in generale, il progresso tecnico-scientifico iniziatisi ad affermare nel contesto sociale del suo tempo, sono fonti di rischio senza precedenti. E' dunque il mutamento oggettivo del contesto sociale il fattore idoneo a sprigionare pericoli dotati di dimensioni ed effetti inediti¹⁹⁷.

Il rischio indica, in quest'ottica, il rischio tecnologico insito nelle organizzazioni produttive complesse e nello sviluppo industriale, possibile causa di offese di beni meritevoli di tutela.

Un ulteriore modello elaborato in seno alla dottrina sociologica e, segnatamente, da parte di Xavier Kaufmann¹⁹⁸ muove dall'idea per cui la società del rischio è affetta da un sentimento di timore collettivo rispetto al quale la maggiore sicurezza oggettiva assicurata dall'organizzazione sociale non esplica alcun effetto.

Il senso di insicurezza generale è dato non tanto dai rischi oggettivi che affliggono la società contemporanea, quanto dal processo di percezione del rischio da parte del corpo sociale, alimentato dalla rappresentazione dei pericoli fornita dai mezzi di comunicazione. Secondo questa impostazione il rischio esiste se ed in quanto la collettività ne abbia percezione.

Si tratta, invero, di un sentimento di insicurezza dai tratti irrazionali che induce a sottovalutare rischi reali e ad ingigantire quelli rarissimi¹⁹⁹. Questa interpretazione del concetto di rischio si riflette sul catalogo delle sue possibili declinazioni poiché

¹⁹⁷ U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne* cit. p. 35 s.; S. LATOUCHE, *La megamacchina. Ragione tecnicoscienza, ragione economica e mito del progresso. Saggi in memoria di Jacques Ellul*, Torino, 1995, (trad.it. dell'originale *La Megamachine. Raison technoscientifique, raison économique et le mythe du Progrès, essays à la mémoire de Jacques Ellul*, Paris, 1995).

¹⁹⁸ F. X. KAUFMANN, *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Untersuchungen zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften, 2. Auf.* Stuttgart, 1973.

¹⁹⁹ E' il caso sintetizzato con formula evocativa da un articolo di giornale che faceva riferimento alla «paura del fumatore per il morso del serpente» redatto da S. ETZOLD, *Die Angst des Rauchers vor dem Schlangenbiss- oder: Warum wir Risiken wie Anthrax oder BSE fürchten und andere unterschätzen*, in *Die Zeit*, 2001, n. 44; ovvero al paragone tra il rischio immanente alla circolazione stradale e il rischio di subire gli effetti di un incidente correlato all'impiego di energia nucleare tracciato da M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 3558 s.

consente di attribuire rilievo a qualsiasi problematica sulla quale si appunti il senso di insicurezza collettivo²⁰⁰.

E' il caso, ad esempio, della percezione del rischio terroristico, del rischio finanziario nonché « *della retorica imperniata sul diritto alla sicurezza* »²⁰¹.

Quest'ultimo modello sociologico, che fa leva sul rischio percepito e sul sentimento collettivo di insicurezza, si riflette nel dibattito penalistico, nella misura in cui si è recentemente affermata una visione unitaria dei fattori di rischio suscettibili di prevenzione attraverso lo strumento penale e dunque non solo i rischi inerenti il progresso tecnologico e le organizzazioni produttive complesse, ma anche, come si è accennato, il rischio terroristico e, in generale, il rischio-criminalità.

Le correnti di insicurezza collettiva rappresentano, in quest'ottica, sollecitazioni per il mondo politico affinché provveda con gli strumenti giuridici a sua disposizione²⁰².

1. I paradigmi criminologici del Ventunesimo secolo e il conseguente bisogno di sicurezza

Tra i fattori che hanno determinato l'insorgenza di istanze securitarie nel nuovo millennio, non può sottacersi il ruolo rivestito dagli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 e delle strategie militari e penali che ne sono seguite.

²⁰⁰ C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit. p 185.

²⁰¹ C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit. p 187; cfr. anche Z. BAUMAN, *La società individualizzata, come cambia la nostra esperienza*, Bologna, 2002, p. 265 s.; Z. BAUMAN, *La società sotto assedio*, Roma, 2005 p.68; Z. BAUMAN, *Vita liquida*, Bari, 2008, p. 75 s.; G. AMENDOLA, *La città postmoderna. Magie e paure della metropoli contemporanea*, Roma, Bari, 2008, p. 213 s.; I. EIBL. EIBESFELDT, *L'uomo a rischio*, Torino, 1992, p. 106 s.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 11 s.

²⁰² N. LUHMANN, *Rechtssoziologie*, Opland, 1980; N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996 (trad. it. *Soziologie des Risikos*, Berlin, 1991); ; N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna, 1990 (trad. it. *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, 1981).

Il nuovo volto assunto dal fenomeno terroristico, oggi delocalizzato a livello internazionale e del quale non sono individuabili basi operative e programmi di azione, rende incalcolabili i rischi che il fenomeno genera.

L'immigrazione clandestina assunta a dimensioni di eccezionalità al punto da rappresentare una “*catastrofe umanitaria*”²⁰³, la crisi economica derivante dalla fine di un ciclo virtuoso economico-produttivo che aveva visto la realizzazione di un modello sociale di tutele allargate; la perdita di centralità della politica sociale dello Stato post-moderno; la finanziarizzazione dell'economia e i massicci influssi della finanza sugli equilibri geo-politici globali; la crisi della sovranità statale e della rappresentanza politica sul piano nazionale ed in generale, la trasmigrazione della *governance* dei processi politici e sociali dal piano locale ad una dimensione transnazionale,²⁰⁴ sono tutti fattori che hanno contribuito all'emersione di un senso di paura collettivo.

Lo sviluppo tecnologico manifestatosi nell'ambito delle comunicazioni e dei trasporti ha agevolato la libertà di circolazione di persone, merci, servizi e capitali, favorendo, altresì, la diffusione su scala globale della criminalità. La globalizzazione estesa al campo economico e politico e a quello giuridico ha favorito l'emersione di nuovi fenomeni delinquenziali aventi dimensioni transnazionali.

L'insorgenza di nuovi paradigmi criminologici ha necessitato di altrettante risposte giuridiche destinate ad impattare sul piano delle fonti di produzione del diritto le quali hanno assunto una dimensione pluralistica e policentrica allo scopo di assicurare misure armonizzate ed efficaci avverso la criminalità transnazionale²⁰⁵.

²⁰³ M. DELMAS-MARTY, *L'emersione di un ordine giuridico mondiale: patologia o metamorfosi?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, p. 1698 s.

²⁰⁴ L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno. Crisi e metamorfosi*, in M. BASCIU (a cura di), *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Milano, 1996, 13 ss., 69 s.

²⁰⁵ C. E. PALIERO, *Il diritto liquido, pensieri post delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, p. 1099 s.

A ciò si aggiunga l'impatto che il progresso informatico ha avuto sulla società globalizzata e, segnatamente, sui rapporti sociali, economici, politici e culturali e che ha indotto gli studiosi del fenomeno a parlare di "rivoluzione" informatica²⁰⁶. Tale mutamento si è riflettuto, altresì, sull'emersione di nuovi comportamenti illeciti che violano o pongono in pericolo i diritti e gli interessi di persone, gruppi, collettività, nonché sull'insorgenza di nuovi beni giuridici suscettibili di tutela²⁰⁷. Con l'apertura di internet all'accesso al pubblico, il *web* è divenuto un luogo di possibile commissione di reati.

Questi ultimi si sono rivelati, peraltro, particolarmente insidiosi in quanto idonei a colpire potenzialmente qualsiasi vittima date le capacità diffuse di cui la rete internet è dotata²⁰⁸. Infatti i delitti commessi *online*, consistenti nella comunicazione e diffusione nel *cyberspace* di contenuti penalmente rilevanti, presentano un'estrema facilità di realizzazione, nonché un'estensione e un'impatto lesivo di dimensioni notevoli²⁰⁹.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'utilizzo che le organizzazioni terroristiche fanno del *web* per diffondere il messaggio jihadista, nonché per svolgere attività di proselitismo, di arruolamento e di addestramento, di organizzazione di viaggi in territori in cui commettere atti terroristici, di raccolta fondi per il finanziamento delle proprie attività illecite²¹⁰.

E' emersa, pertanto, a livello mondiale l'esigenza di garantire la sicurezza collettiva dalle nuove forme di criminalità transnazionale e dalle inedite modalità operative di cui le stesse si avvalgono.

Il profondo senso di insicurezza derivante per un verso, dal progresso scientifico e tecnologico e, per un altro, dall'emersione di nuovi ed insidiosi fenomeni criminali,

²⁰⁶ L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione di insieme*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA (a cura di) *Cybercrime*, Milano, 2019 p.37 s.

²⁰⁷ S. RODOTA', *Il mondo della rete. Quali diritti, quali vincoli*, Bari, 2014, p. 61 s.

²⁰⁸ L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche*, cit. p. 49 s.

²⁰⁹ Per un quadro degli interventi normativi tesi a contrastare il fenomeno del *cybercrime* cfr. L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche*, cit. p. 49 s.

²¹⁰ L. PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti* (Relazione di sintesi del VII corso di diritto e procedura penale "Giuliano Vassalli" per dottorandi e giovani penalisti – SII e Gruppo italiano AIDP, Noto, 11-13 novembre 2016), in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2017, p. 249 s.

ha indotto il legislatore ad individuare nel diritto penale lo strumento privilegiato per placare il timore collettivo.

La pena criminale con la sua carica simbolica e stigmatizzante ha, invero, costituito uno strumento a basso costo con cui prevenire i rischi cui i consociati si sentono esposti²¹¹.

Infatti la minaccia di pena e la sua irrogazione costituiscono oggi il mezzo principale di cui lo Stato si serve per “rassicurare” l’opinione pubblica²¹².

Come si è affermato in dottrina l’utilizzo del diritto penale a tutela della sicurezza collettiva finisce con l’evocare « *la lotta etica fra il bene ed il male, la contrapposizione etnica fra il cittadino e l’extracomunitario, la separazione dei luoghi d’origine che distinguendo lo statuto penale dell’intraneo da quello dell’estraneo, separa l’amico dal nemico*»²¹³.

Non a caso, terreno di elezione del diritto penale securitario è la disciplina dell’immigrazione, ambito nel quale più si avverte l’utilizzo dello *ius terribile* a scopi propagandistici e simbolici.

Si pensi ai numerosi “pacchetti sicurezza” adottati nell’ultimo decennio²¹⁴ volti a reprimere, tra gli altri, il fenomeno dell’immigrazione clandestina adottando logiche di neutralizzazione dell’autore pericoloso, più che di punizione di un fatto offensivo.

Esempio paradigmatico della deriva securitaria assunta dal diritto penale nel campo del contrasto all’immigrazione è stata l’introduzione, ad opera dell’art. 1 del d.l. n. 92 del 2008, dell’aggravante comune posta a carico del soggetto che si trovi illegalmente nel territorio dello Stato, poi dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale per contrasto con gli artt. 3, co. 1 e 25 Cost.²¹⁵

²¹¹ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2/2008, p. 3558 s.

²¹² M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit. p. 3562.

²¹³ F. FORZATI, *La sicurezza penale fra rassicurazione sociale, conservatio ordinum, e criminalizzazione del corpo estraneo*, in *Arch. Pen.*, 2/2018, p. 31 s.

²¹⁴ Si vedano ad es. la l. 26 marzo 2001 n. 128 recante “*Interventi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini*” e il d.l. 23 maggio 2008 n.92 conv. con modif. in l. 24 luglio 2008, n. 125 “*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*”. Da ultimo d.l. 14 giugno 2019 n. 53 conv. con modif. dalla l. 8 agosto 2019 n.77.

²¹⁵ Corte Cost. 249/2010.

Particolarmente significativo, alla luce delle considerazioni svolte, risulta l'apparato motivazionale della pronuncia, nel corpo della quale la Consulta, richiamando proprie precedenti statuizioni, ha dichiarato che i diritti inviolabili spettano, in via generale *«ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»*. Sicché *«la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato»*²¹⁶.

La Corte ha osservato come il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implichi l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti *«del tutto estranei al fatto-reato»*, idonei, come tali ad *introdurre una responsabilità penale d'autore «in aperta violazione del principio di offensività [...]»*²¹⁷. D'altra parte, come affermato dal Giudice delle Leggi *«il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero»*²¹⁸.

In tal senso, comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza ad una qualità personale trasformandola in un vero “segno distintivo” delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini.

La Corte ha, dunque, ritenuto che l'aggravante di cui all'art. 61 n.11-bis non rientrasse nella logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle norme penali che prevedono e puniscono i singoli reati. La Consulta ha osservato come non possa *«essere ritenuta ragionevole e sufficiente, d'altra parte, la finalità di contrastare l'immigrazione illegale, giacché questo scopo non potrebbe essere perseguito in modo indiretto, ritenendo più gravi i*

²¹⁶ Corte Cost n. 105 del 2001.

²¹⁷ Corte Cost. n. 354 del 2002.

²¹⁸ Corte Cost. n. 62 del 1994

comportamenti degli stranieri irregolari rispetto ad identiche condotte poste in essere da cittadini italiani o comunitari. Si finirebbe infatti per distaccare totalmente la previsione punitiva dall'azione criminosa contemplata nella norma penale e dalla natura dei beni cui la stessa si riferisce, specificamente ritenuti dal legislatore meritevoli della tutela rafforzata costituita dalla sanzione penale».

Risulta evidente come la *ratio* dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 11-bis c.p. fosse riconducibile, nell'intendimento del legislatore, ad una logica di neutralizzazione di una supposta maggiore pericolosità del delinquente straniero "clandestino", senza che vi fosse alcun nesso né con una maggiore offensività del fatto commesso, né con una più marcata pericolosità dell'autore.

2, I rapporti tra diritto penale e società del rischio

Il nesso tra i mutamenti della società e quelle del corrispondente sistema penale è stato oggetto dello studio di Cornelius Prittwitz²¹⁹. Quest'ultimo definisce la realtà macrosociologica del suo tempo come società del rischio (*Risikogesellschaft*), riferendo il sentimento di insicurezza dei consociati perlopiù al rischio tecnologico. Le riflessioni dell'Autore possono, ad ogni modo, essere trasposte al contesto sociale attuale, pur avendo esse a riferimento la società tedesca dei primi anni Novanta del Novecento.

Si è detto come il rischio, quale fattore ingenerante insicurezza collettiva, si sia orientato, a seguito dei segnalati mutamenti di ordine criminologico, in direzioni diverse rispetto al mero rischio tecnologico per indirizzarsi verso i più disparati fattori di rischio, tra cui quello finanziario, quello terroristico e, in generale, verso il rischio criminalità²²⁰.

²¹⁹ C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993, p. 50 s.

²²⁰ Lo stesso Prittwitz individua nei possibili attentati terroristici fattori di rischio che minacciano la sicurezza della società liberale, cfr., al riguardo, C. PRITTWITZ, *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in *Sicurezza e diritto penale*, cit. p. 108 s.; si veda, altresì, F. HERZOG, *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale*,

Prittwitz distingue tra diritto penale della prevenzione e diritto penale dirigistico per sintetizzare il mutamento del sistema penale nell'ambito della società del rischio.

Lo Stato di prevenzione è descritto come un modello che si propone di assicurare i consociati non tanto da pericoli concreti, quanto da minacce non identificabili, tra le quali il fenomeno del terrorismo²²¹. Innanzi al rischio terroristico l'azione di regolamentazione statale assume una dimensione pervasiva al fine di controllare ogni cittadino per dominare il fattore di rischio in questione.

Con la nozione di diritto penale della prevenzione, *Prittwitz* intende riferirsi al sistema penale corrispondente alla precedente società industriale, laddove l'espressione *diritto penale dirigistico* designa il sistema proprio della società del rischio. I due modelli si distinguono, secondo l'Autore, sia con riguardo alla natura dei beni giuridici tutelati, sia rispetto alla funzione da ciascuno assolta. Il sistema penale che connota la società del rischio si presenta, rispetto al primo, diverso sul piano identitario. Infatti il modello penalistico orientato alla prevenzione, assimilabile a quello sopra descritto del *diritto penale moderno*, si caratterizza per la previsione di fattispecie incriminatrici volte alla prevenzione di pericoli e alla repressione di offese per i beni giuridici tutelati; per converso, nel diritto penale dirigistico, la previsione normativa è concepita in modo da condizionare il comportamento del destinatario della norma allo scopo di evitare che lo stesso possa divenire pericoloso.

In altri termini, il diritto penale della prevenzione mira a neutralizzare il pericolo cui è esposto il bene tutelato, laddove il diritto penale dirigistico interviene sulla condotta «*vincolandola per neutralizzare già la mera prospettiva che essa diventi pericolosa*».²²²

in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte. Atti del Convegno di Toledo, 13-15 aprile 2000*, (a cura di) L. STORTONI, L. FOFFANI, Milano, 2004, p. 360 s., individua come particolarmente significativi i rischi attinenti ai mercati finanziari e alle comunicazioni telematiche.

²²¹ E. DENNINGER, *Der Präventionsstaat*, in *KJ*, 1988, p. 1 s., M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit. p. 3561; C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko*, cit. p. 135.

²²² C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit. p. 224.

Siffatto modello si caratterizza, dunque, per la notevole anticipazione della tutela penale che supera in termini di arretramento della soglia di punibilità l'anticipazione già registratasi nella società industriale e nel modello elaborato dalla Scuola di Francoforte, del diritto penale moderno.

Nell'idealtipo teorizzato da *Prittwitz*, infatti, l'arretramento della penale rilevanza delle condotte si appunta al momento in cui non è ancora certo che il contegno dell'agente possa produrre un pericolo. Piuttosto l'intervento penale mira ad imprimere una direzione al comportamento dell'autore sì da scongiurare l'insorgenza del potenziale d'offesa.

Simile tecnica di incriminazione si indirizza, come è stato osservato, verso condotte che non formano oggetto del divieto in quanto socialmente inadeguate, ma *affinché* non lo divengano²²³.

L'irrogazione della pena è legata, dunque, ad un giudizio prognostico di pericolosità personale che avviene *ex ante*, indipendentemente da un accertamento in ordine all'offesa effettivamente arrecata al bene giuridico.

Il diritto penale perde, così, la propria funzione ontologica, quella orientata alla difesa dell'ordinamento oggettivo della vita sociale²²⁴ per assumere una funzione pedagogica di gestione del rischio, che è propria dell'ordinamento amministrativo. Nel modello delineato dall'Autore anche la giurisprudenza, nella propria opera ermeneutica, contribuisce al potenziamento della strategia preventiva di tale sistema penale e ciò in quanto le decisioni giurisprudenziali risentono dell'opinione pubblica e delle richieste di responsabilità sollevate dal corpo sociale.

Al pari di *Prittwitz*, *Herzog* ravvisa le ragioni del progressivo incremento dei reati di pericolo astratto nell'assetto sociale nel quale l'attività legislativa penale si colloca²²⁵.

Come Xavier Kaufmann, l'Autore ritiene che la proliferazione di fattispecie a tutela anticipata non derivi dall'oggettivo aumento di pericoli con cui il diritto penale deve relazionarsi, bensì dai bisogni di sicurezza della collettività.

²²³ C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko*, cit. p. 177.

²²⁴ M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit. p. 115.

²²⁵ F. HERZOG, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, Heidelberg, 1991, p. 48 s.

Nell'impostazione di *Herzog*, alla nozione di sicurezza si riconducono tanto il bisogno collettivo di sicurezza oggettiva della esistenza quanto, in un'accezione prettamente soggettiva, il sentimento di sicurezza. Pertanto perché la società si senta rassicurata non è sufficiente che essa viva in condizioni di oggettiva assenza di pericoli, bensì che percepisca tale sicurezza oggettiva.

Per converso la circostanza che ogni momento di vita dell'individuo sia mediato da strutture organizzative complesse, induce nel soggetto una sensazione di disordine e spaesamento²²⁶.

Detta impostazione macrosociologica si riflette in ambito penalistico nella misura in cui l'Autore ritiene che *«la diffusione delle fattispecie di pericolo – e in special modo le fattispecie di pericolo astratto – possa essere interpretata almeno in parte come una reazione alle insicurezze di orientamento maturate in seno alla società per effetto delle innovazioni, dell'aumento della complessità, dei cambiamenti di struttura, dei capovolgimenti nel settore economico o tecnologico, nell'ordine culturale o nel consenso di base etico-morale e politico»*. In un simile contesto, la norma penale interverrebbe come “*strumento di previdenza*” a fine di apprestare nel presente le condizioni perché la vita collettiva possa esplicarsi in modo accettabile anche nel futuro.

L'intervento penalistico seguirebbe, in quest'ottica, una logica cautelare, sicché lo Stato si servirebbe dell'ordinamento giuridico e anche del diritto penale per attuare la propria “*politica previdenziale*”.

Un simile sistema penale, in linea con quello delineato da *Prittwitz*, si distingue da quello della prevenzione, comunemente accostato alla soddisfazione di istanze di tutela connesse allo sviluppo industriale e tecnologico, in quanto il disvalore del fatto discende dalla circostanza che l'azione innesca un processo causale suscettibile di concludersi con la lesione del bene protetto dalla norma. Il diritto penale che si innesta sul modello sociologico delineato da *Herzog* ha una funzione proattiva, orientata ad una estensione della rilevanza penale a prescindere dalla effettiva pericolosità delle condotte per il bene tutelato e ciò in quanto la norma è funzionale a creare le condizioni per un'esistenza accettabile in futuro.

²²⁶ F.HERZOG, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, cit. p. 54 s.

La sicurezza garantita attraverso un simile sistema penale comporta un sacrificio dei principi dello Stato di diritto.

Si tratta infatti di un diritto “regolatorio” (*regulatorisches Recht*)²²⁷, prestato alla politica che si prefigge di incidere sull’organizzazione sociale per adeguarla al contingente obiettivo di governo²²⁸. In un simile modello, come in quello elaborato da *Prittwitz*, la norma penale si legittima in ragione della propria efficienza e non in quanto compatibile con le garanzie che presidiano il sistema²²⁹.

Entrambi i sistemi da ultimo delineati descrivono il diritto penale proprio della società del rischio come un modello orientato al futuro, frutto di una strategia preventiva, che vincola la condotta ancora prima che venga in rilievo la messa in pericolo del bene protetto. La differenza tra i due modelli sta in ciò, che il paradigma dirigitico descritto da *Prittwitz* mira a scongiurare un’evenienza negativa futura, laddove quello elaborato da *Herzog* inserisce la norma in un progetto proattivo teso a salvaguardare il corretto svolgimento della vita sociale in futuro.

²²⁷ F.HERZOG, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, cit. p. 61 s.

²²⁸ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, in *Studium iuris*, 2006, p. 57.

²²⁹ C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit. p. 237.

3 *La sicurezza come bene giuridico oggetto di tutela penale*

Come si è osservato, la nozione di sicurezza domina il dibattito politico-criminale italiano ed europeo da diversi anni²³⁰.

Nell'ordinamento domestico ha costituito l'obiettivo prioritario di numerosi interventi normativi²³¹, a livello eurounitario la Carta di Nizza la annovera tra i diritti fondamentali dell'individuo (art. 6), mentre l'art. 67 TFUE fa riferimento alla sicurezza quale obiettivo da perseguire attraverso «*misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali*».

Stabilire se il concetto in esame possa formare oggetto di tutela penale equivale a determinarne la natura giuridica e, in particolare, la sua riconducibilità alla nozione di bene giuridico. Si è detto, infatti, come il dogma del bene giuridico assolve una funzione rivelatasi irrinunciabile in un sistema penale liberale di stampo prevalentemente oggettivistico²³², ne deriva che la nozione di sicurezza vada analizzata alla stregua dei connotati necessari che un interesse penalmente tutelabile deve possedere in termini di chiarezza e specificità.

Tuttavia, i contorni vaghi e indefiniti del concetto *de quo* ne rendono alquanto ardua la identificazione con un interesse suscettibile direttamente di tutela penale, ben potendo il suo significato inerire tanto ad uno stato oggettivo inteso come ordinato e pacifico svolgimento della vita sociale, quanto ad una condizione soggettiva di assenza di timore e di sentimenti di pericolo o di minaccia per la collettività.

Per sicurezza può intendersi, difatti, tanto la oggettiva assenza di pericoli, quanto la condizione psicologica di chi versa in uno stato di assenza di turbamento ed inquietudine. In tale ultima accezione la sicurezza coincide con la percezione che di essa hanno i consociati.

²³⁰ V. MILITELLO, *Sicurezza e diritto penale: nuovi sviluppi in Italia*, in NESTOR COURAKIS, (a cura di) *Honorary volume in memory of Professor Dr. Chr. Dedes*, Atene, 2013, p. 127.

²³¹ Si veda *supra* nt. 215.

²³² Si veda *supra* p. 37 s.

Attribuendo alla nozione *de qua* il significato oggettivo di pacifico svolgimento della vita sociale, si rischia di far coincidere la sicurezza con l'assenza di trasgressione alle regole dell'ordinamento, persino a quelle consistenti in divieti di violazioni bagatellari²³³. Così opinando, qualsiasi disobbedienza in quanto tale, indipendentemente dalla effettiva offensività della condotta, sarebbe idonea ad integrare una lesione della sicurezza suscettibile di rimprovero penale, soluzione quest'ultima incompatibile con il principio di necessaria lesività del contegno dell'agente e con il canone di proporzionalità della sanzione.

Assolutizzare le esigenze di sicurezza significa presidiare con lo strumento della pena lesioni che integrano offese anche tenui della sfera giuridica dell'individuo e contravvenire, di conseguenza, alle istanze di proporzione ed *extrema ratio* che connotano il sistema penale. Ciò rende inaccettabili politiche di tolleranza zero che in nome della sicurezza si risolvano in interventi repressivi nei confronti di condotte dotate di scarsa carica offensiva, tipicamente rivolte ad individui appartenenti a fasce di marginalità sociale²³⁴.

E' indubbio che la nozione di sicurezza si appunti parimenti alla tutela dell'individuo dalla lesione ai suoi diritti fondamentali, tuttavia, così opinando, si recupera la dimensione individuale del bene giuridico, identificabile quest'ultimo con quegli stessi diritti e non con la loro "messa in sicurezza"²³⁵.

Se, per converso, si attribuisce al concetto di sicurezza il significato di sentimento di insicurezza collettivo, il suo assurgere a rango di diritto fondamentale darebbe la stura ad una estensione dell'area di intervento penale, quale strumento (simbolico) per placare le paure collettive.

Non a caso, sullo sfondo dell'adozione dei numerosi "pacchetti sicurezza"²³⁶ adottati negli ultimi anni vi è un programma politico che tende alla repressione di

²³³ A. CAVALIERE, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, cit. p.122 s.

²³⁴ A. CAVALIERE, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, cit. p.123 s

²³⁵ A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*

²³⁶ Come già richiamato supra nt. 215, cfr. ad es. la l. 26 marzo 2001 n. 128 recante "*Interventi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini*" e il d.l. 23 maggio 2008 n.92 conv. con modif. in l.

ogni minaccia costituita dai “nemici della società”, il più delle volte identificati negli extra-comunitari e nei delinquenti da strada.

Intesa in senso soggettivo, la sicurezza si espone ad ulteriori riserve attinenti alla tutela dei meri sentimenti²³⁷, non solo in chiave di ardua verificabilità empirica, ma di sproporzione dell'intervento penale in contrasto con il principio di *extrema ratio*. Infatti appare distonico rispetto ai principi appena menzionati impiegare la sanzione penale per assicurare mere sensazioni di tranquillità e sicurezza dei consociati. Simili soluzioni avallano anticipazioni della tutela sino alla criminalizzazione del mero accordo o degli atti preparatori ovvero di manifestazioni di opinioni politiche o sociali. In tal senso il bene della sicurezza si confonde con lo scopo della tutela: l'ordinamento crea artificialmente beni giuridici “di fiancheggiamento” (*flankierend*), per occultare una drastica anticipazione di tutela in rapporto ai beni giuridici realmente in gioco²³⁸.

La vaghezza di significato che il concetto *de quo* assume, induce, pertanto, taluni Autori ad escludere che lo stesso possa assurgere a bene giuridico.

Knut Amelung ha definito la sicurezza come «assenza di pericolo o di minaccia, in termini politico-criminali mancanza di punibili lesioni o esposizioni a pericolo di beni giuridici. Questa sicurezza sussiste quando le norme penalmente sanzionate vengono osservate. Pertanto (...) sicurezza è soltanto il riflesso della vigenza fattuale delle norme, un nulla che grazie a un uso linguistico reificante viene trasformato in qualcosa di esistente e con ciò stilizzato in oggetto capace di assurgere a bene giuridico. Rispetto alla sicurezza in senso oggettivo non è necessario aggiungere alcunché. Quanto alla sicurezza in senso soggettivo, al “sentimento di sicurezza”, è da fare riferimento a quanto già detto a proposito di “sentimento” e di “fiducia”. Certo, si può pronunciare una frase del tipo “Io mi sento sicuro” e desumerne che un sentimento di sicurezza può esistere realmente. Ma un tale sentimento di sicurezza non è condizione necessaria perché un reato

24 luglio 2008, n. 125 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”. Da ultimo d.l. 14 giugno 2019 n. 53 conv. con modif. dalla l. 8 agosto 2019 n.77.

²³⁷ C. ROXIN, , *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Bd. I 4, ed. 2006, p. 22 s.

²³⁸ K. BINDING, *Die Normen*, I, cit. p.393.

possa produrre insicurezza, altrettanto poco come una consapevole fiducia costituisce presupposto per l'emergere di una successiva sfiducia»²³⁹.

Come ritenuto in termini analoghi da *Roxin*, tanto più ci si allontana dai beni individuali quali la vita, l'incolumità personale, la libertà, il patrimonio, e si prendono in considerazione beni sovraindividuali, quanto più è difficile predicare la natura di beni giuridici nel senso del diritto penale.

Beni come la pace collettiva o la sicurezza non possono che essere considerati, secondo l'Autore, alla stregua di interessi tutelati indirettamente, quale riflesso di beni dotati di maggiore concretezza²⁴⁰.

Del resto, perché la teoria del bene giuridico mantenga la propria funzione critica, delimitativa dell'area del penalmente rilevante, è necessario che i beni siano individuabili e delimitabili *ex ante*. La preferenza per beni universali caratterizzati da inafferrabilità e intangibilità può veicolare scelte politico criminali dirette ad una criminalizzazione a tutto campo, non condivisibili nel solco di un modello di diritto penale di stampo liberale²⁴¹.

Peraltro, la protezione di beni di questo tipo non può che fondarsi su un'inevitabile anticipazione della tutela in quanto *«l'ancoraggio che il bene giuridico vorrebbe (dovrebbe) rappresentare si fa molto meno solido, poiché qualsiasi penalizzazione di condotte in sé stesse scarsamente significative potrebbe spiegarsi come tutela di remoti, fondamentali beni giuridici»²⁴².*

Tanto più il bene giuridico perde in concretezza, come avviene nel caso dei beni superindividuali come la sicurezza, quanto più si fa sfumata la distinzione tra danno ed esposizione a pericolo degli stessi. Infatti i tratti strutturali di simili interessi rendono alquanto ardua la prova circa l'incidenza lesiva della condotta tipica, donde

²³⁹ K. AMELUNG, *Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsguterschutz* in R. HEFENDEL/A. VON HIRSCH/ W. WOHLERS (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie, Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden- Baden, 2003, p.155 s.

²⁴⁰ C. ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation der Strafdrohungen*, in E. DOLCINI e C.E. PALIERO (a cura di) *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006 p. 731s.

²⁴¹ W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, cit. p. 380.

²⁴² M. ROMANO, *La legittimazione del diritto penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 67

la preferenza in siffatti settori di tutela per le fattispecie di mera condotta, di pericolo astratto o addirittura presunto²⁴³.

Si è, inoltre, osservato come beni istituzionali e sovraindividuali possono essere tutelati solo ove abbiano un substrato personale la cui offesa sia verificabile²⁴⁴.

Perché sia rispettato il principio di legalità *sub specie* di determinatezza è dunque necessario che il bene giuridico sia individuabile e che la sua lesione sia dimostrabile nell'ambito del processo penale.

Del pari, il principio di personalità della responsabilità penale impone che il bene giuridico sia offendibile dalla singola condotta dell'agente e non venga confuso con un fenomeno che solo nel suo complesso e dunque al di là della condotta del singolo, risulti dannoso²⁴⁵.

Si ritiene, alla luce dei rilievi sinteticamente svolti, che l'idea di sicurezza se scollegata dalla tutela di beni giuridici finali individuabili, sebbene abbia dato luogo ad un'espansione dell'area del penalmente rilevante non possa assurgere di per sé a bene giuridico.

4 I rapporti tra diritto penale d'autore e senso di insicurezza collettivo

Si è osservato come il senso di insicurezza collettivo si colleghi non solo ai settori interessati dallo sviluppo tecnologico nei quali il progresso scientifico ha determinato incertezze sui possibili rischi di cui è foriera l'innovazione, ma anche ai pericoli derivanti dalla finanziarizzazione dell'economia, che rende sempre più vulnerabili i risparmiatori, dalla globalizzazione della minaccia terroristica, dalla insicurezza sui luoghi di lavoro.

Come è stato evidenziato in dottrina nella società postindustriale, migrazioni, disoccupazioni, conflitti culturali, sono tutti fenomeni che generano scontri

²⁴³ G. FIANDACA, *Sul bene giuridico*, cit. p. 42

²⁴⁴ W. HASSEMER, *Grundlinien* cit. p. 90 s.

²⁴⁵ A. CAVALIERE, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, cit. p.121 s

interindividuali in cui il principale fattore di rischio è costituito dall'«altro»²⁴⁶. Timori ed insicurezze collettive sono generati non più dai rischi derivanti dal progresso ma anche da quelli scaturenti dalla criminalità e, in generale, dalla coesistenza degli individui in una società moderna²⁴⁷.

Simili fattori hanno inciso sulle scelte di politica criminale poiché «*la percezione dell'Altro quale fonte di rischio condiziona la percezione stessa della criminalità e della pericolosità sociale dell'autore, la cui figura si alimenta e, talvolta anche si deforma attraverso il senso di insicurezza collettiva che deriva da alcune forme di criminalità, sulle quali si alimentano e convergono paure collettive*»²⁴⁸.

Il diritto penale è divenuto così mezzo di comunicazione politica teso a garantire la sicurezza sociale²⁴⁹.

In un simile contesto, connotato dalla crescente possibilità di vittimizzazione derivante dagli sviluppi della società del rischio, la vittima del reato, che nel *diritto penale classico* assume un ruolo marginale²⁵⁰, si pone al centro del discorso penalistico quale fattore idoneo ad influenzare le opzioni politico- criminali²⁵¹.

La richiesta di sicurezza promanante dalle persone offese rischia peraltro di costituire un fattore di scelte politiche irrazionali che si traducono in un abuso dell'utilizzo del sistema penale a fini simbolici e populistici²⁵².

Difatti, le modalità con cui i *mass media* veicolano le notizie sulla criminalità, specie nei confronti di alcune tipologie di reati e di autori, favoriscono per un verso,

²⁴⁶ J.M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società industriali*, Milano, 2004, p. 11 s. ; C. E. PALIERO, *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFFANI (a cura di) *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, cit., p. 280 s.

²⁴⁷ R. CASTEL, *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Torino, 2004, p. 12 s.

²⁴⁸ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit. p. 12 s.

²⁴⁹ H. J. ALBRECHT, *Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht*, München, 2005, p. 371 s.

²⁵⁰ Cfr. *supra* p. 49.

²⁵¹ X. LAMEYERE, *Du régime pénal special applique, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles*, in *RSC*, 2002, p. 547.

²⁵² M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit. p. 16.

l'identificazione da parte dello spettatore con la vittima, per altro verso, la demonizzazione dell'autore del reato²⁵³.

Ne deriva un'amplificazione dell'impatto della criminalità nella vita quotidiana non necessariamente coincidente con l'odierna realtà sociale²⁵⁴ che finisce inevitabilmente con l'influenzare le scelte politiche nel senso di un'espansione del diritto penale. Quest'ultimo tende ad assumere una logica preventiva, tesa alla neutralizzazione di certe categorie di rischi mediante la repressione di certi tipi di autori.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'insicurezza destata dal già menzionato fenomeno del terrorismo internazionale. La circostanza che lo stesso abbia matrice islamico-fondamentalista induce i consociati ad identificare un certo modello di autore, un individuo professante fede musulmana per l'appunto, quale soggetto potenzialmente pericoloso²⁵⁵. La percezione soggettiva della pericolosità dell'autore è data dalla differenza percepita tra il reo e i consociati onesti e, in particolare, tra il reo e la vittima del reato, coerentemente con la cd. *criminologia dell'altro*. Il soggetto è tanto più pericoloso quanto più è avvertito dalla collettività di riferimento come diverso²⁵⁶. Questi appare non meritevole di alcuna comprensione da parte della società e, al contempo, non suscettibile di risocializzazione.

Risultano evidenti le analogie tra siffatta lettura, patrocinata dai criminologi americani e, segnatamente, da *David Garland*²⁵⁷ – percezione enfatizzata dal ruolo che i *mass media* giocano nella società contemporanea – e l'impostazione seguita dagli esponenti della Scuola Positiva.

Questo approccio, come il positivismo criminologico, pone al centro dell'intervento penale un certo modello di autore accentuandone l'appartenenza a determinate

²⁵³ T. WOLF, *Gefährliche Straftäter – Gesichtspunkte der Strafvollstreckungsgerichte*, in R. EGG (a cura di) *Gefährliche Straftäter. Eine Problemgruppe der Kriminalpolitik*, Wiesbaden, 2005, p.73.

²⁵⁴ M.PAVARINI, *Bisogni di sicurezza e questione criminale*, in *Rass. It. Crim*, 1994, p.435.

²⁵⁵ M. TRENTINI, *Rischio e società*, Roma, 2006, p. 94 s.

²⁵⁶ E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Studi di diritto penale*, a cura di G. MARINUCCI, E. DOLCINI, Milano, 1991 p.191 s.

²⁵⁷ D. GARLAND, *The culture of control: crime and social order in contemporary society*, Oxford, 2001, p. 239 s.

categorie sociali ritenute pericolose²⁵⁸. Nei confronti di costui è predicabile esclusivamente una strategia di incapacitazione, non essendo concepibile alcuna misura che ne consenta la reintegrazione nel tessuto sociale.

Rilievi conclusivi

La centralità assunta dalla tutela della sicurezza attraverso lo strumento penale rappresenta un volano di espansione illimitato della potestà punitiva che si pone in attrito con le garanzie che presidiano la materia penale.

Come si avrà modo di verificare nel prosieguo analizzando la legislazione di contrasto al terrorismo internazionale – ma le considerazioni che seguono valgono anche per altre forme di criminalità che attentano a beni sovraindividuali²⁵⁹ – si registra, negli ultimi decenni, la tendenza ad utilizzare lo strumento penale a tutela di interessi collettivi ad amplissimo spettro al fine di prevenire fenomeni di enorme portata lesiva, ritenuti emergenze suscettibili di formare oggetto di tecniche di contrasto a tutto campo.

Si tratta di strategie di intervento a carattere preventivo e repressivo che si realizzano mediante una congerie di misure, penali ed extrapenali, il cui obiettivo è il contrasto a fenomeni dannosi a livello macrosociale²⁶⁰.

Siffatto *modus operandi*, orientato al perseguimento di obiettivi contingenti di politica criminale, pone seri problemi in relazione al rispetto del principio di offensività, in quanto la singola condotta, di per sé priva di intrinseca lesività nei confronti del bene ultimo oggetto di tutela, viene punita nell'ottica del contrasto di un fenomeno complesso.

Si è osservato come la pretesa di sicurezza ha un contenuto troppo indeterminato perché possa da sola assurgere a bene giuridico e come la stessa debba essere

²⁵⁸ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit. p.30.

²⁵⁹ Si pensi al traffico di droga, alla criminalità organizzata di stampo mafioso, al riciclaggio, all'inquinamento ambientale, alla corruzione.

²⁶⁰ Cfr. al riguardo G. A. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004, p. 53 s.

semmai strumentale alla tutela di uno specifico diritto la cui portata sia individuabile. Tuttavia, come rilevato in dottrina, «*il lessico e le idee usuali del mondo penalistico conducono ad un'idea di sicurezza dei beni giuridici meritevoli e bisognosi di tutela penale, da perseguire (anche) mediante le consuete tecniche della posizione di precetti e sanzioni e del law enforcement attraverso il processo penale e l'esecuzione delle sanzioni. Questa linea si dispiega fino in fondo nell'ottica securitaria, oggi diffusa, la quale spinge verso soglie di intervento anche assai anticipate e con l'utilizzazione di strumenti coercitivi penali e non*»²⁶¹.

Come è stato opportunamente osservato, l'idea che la sicurezza possa fungere da fattore propulsivo dell'intervento penale è solo una delle possibili declinazioni che la nozione *de qua* può assumere. La stessa, infatti, ha anche un contenuto connesso alla valenza liberale dei diritti fondamentali²⁶².

Infatti il problema della sicurezza non può essere affrontato prescindendo dai principi garantistici che limitano la politica criminale e dalla consapevolezza che la pena, nel porsi a presidio di beni giuridici offesi dal reato, rappresenta comunque una lesione della libertà personale del reo “in carne e ossa”²⁶³.

In tal senso la sicurezza non è solo un obiettivo da perseguire attraverso lo strumento penale, bensì un limite allo stesso diritto penale.

In chiave liberale essa si rivolge non solo ai rischi insiti nella società post-moderna, ma anche alla tutela degli individui dalla coercizione statale, al fine di assicurare la tenuta dei principi dello Stato di diritto.

Se, infatti, per un verso non deve chiudersi il dialogo con le “*convenzioni sociali normative*”²⁶⁴ che invocano sicurezza, si rivela opportuno per altro verso, filtrarle alla luce delle categorie penalistiche e dei principi costituzionali in materia penale. Occorre dunque ridefinire le istanze di sicurezza in termini compatibili con le garanzie di uno Stato di diritto, di modo che non si affermi l'idea secondo cui il

²⁶¹ D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Sicurezza e diritto penale*, a cura di M. DONINI, M. PAVARINI, Bologna, 2011, p. 122 s.

²⁶² D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*

²⁶³ F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke* cit. p. 46. Che come è noto definisce la pena «*un'arma a doppio taglio: tutela dei beni giuridici attuata attraverso la lesione degli stessi*».

²⁶⁴ C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 903 s.;

compito del diritto penale non sia quello di tutelare beni giuridici, bensì quello di assicurazione dei consociati attraverso la prevenzione di rischi per la collettività. Diversamente opinando si riproporrebbe un diritto penale della disobbedienza il cui unico scopo è quello di ripristinare la legalità violata. La sicurezza andrebbe bensì perseguita attraverso la tutela dei diritti di tutti, anche del reo, in ossequio ai principi di proporzionalità, legalità, offensività, personalità della responsabilità penale. Ciò non equivale a negare le esigenze di sicurezza collettiva ma ad inserirle nel quadro delle garanzie dello Stato di diritto. Il recupero del “*volto liberale*” della sicurezza appare tanto più necessario ove si tenga conto che le società oggettivamente più sicure sono quelle liberaldemocratiche, nelle quali la *securitas* è stata garantita nel quadro di un diritto penale di stampo liberale sorretto da principi garantisti di delimitazione dell'intervento statale²⁶⁵. La sicurezza dovrebbe allora essere garantita attraverso un intervento sussidiario del diritto penale orientato alla tutela di beni giuridici da condotte offensive e al reinserimento del reo nel tessuto sociale. Ma a monte essa andrebbe perseguita mediante interventi sociali, strumentali all'integrazione tra consociati, a tutela dei diritti fondamentali di tutti gli individui.

²⁶⁵ D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit. p. 123 s.

CAPITOLO IV

LA DISCIPLINA PENALE DI CONTRASTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE

Rilievi introduttivi

L'intervento sempre più anticipato del diritto penale nella società post-moderna si palesa con tutta evidenza nel settore del contrasto al terrorismo internazionale.

Le strategie normative adottate a partire dall'attentato alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001 si caratterizzano, invero, per una sempre maggiore arretratezza dell'intervento penale sino alla repressione di atti preparatori, il cui disvalore è incentrato sulla particolare finalità che anima la condotta dell'agente, incarnata dal dolo specifico che connota tutte le fattispecie antiterrorismo.

Gli interventi normativi succedutisi in materia seguono le tappe di un fenomeno criminale che ha assunto caratteri e dimensioni inediti, foriero di rischi per la collettività dalla portata incalcolabile.

Come si avrà modo di chiarire in seguito, il fenomeno del terrorismo ha subito un notevole mutamento sia con riguardo alla propria struttura, sia quanto a modalità operative.

Sotto tale ultimo profilo giova rilevare come l'utilizzo dei nuovi mezzi di comunicazione abbia giocato un ruolo di particolare rilievo in relazione al nuovo *modus operandi* delle cellule terroristiche. Il *cyberspace* è, infatti, divenuto un luogo di propaganda e di diffusione del messaggio jihadista, nonché di addestramento e di reclutamento di potenziali terroristi.

La dimensione sovranazionale del fenomeno criminoso e la natura "adimensionale" delle nuove tecnologie hanno reso sempre più pressante l'esigenza di una reazione a livello sovranazionale, innalzando organismi internazionali - quali il Consiglio

d'Europa, l'Unione Europea, l'Onu - a protagonisti indiscussi di una nuova fase di contrasto, con connessi problemi in termini di legittimazione democratica²⁶⁶.

Gli attuali interventi del legislatore italiano, per lo più attuati mediante la decretazione di urgenza, si connotano per l'inasprimento del trattamento sanzionatorio e per l'arretramento della soglia di punibilità verso forme di anticipazione della tutela a condotte meramente prodromiche, spesso socialmente neutre, in cui rischia di assumere un valore esorbitante l'elemento volontaristico della direzione finalistica della condotta.

Tale frenesia interventista si pone in rapporto di tensione con i tradizionali postulati dello Stato liberale, con particolare riguardo ai principi di offensività, determinatezza e frammentarietà del diritto penale.

Al contempo l'emergenza terroristica ha condotto ad un'enfatizzazione e strumentalizzazione delle paure e insicurezze sociali al fine di veicolare limiti alle libertà individuali,²⁶⁷ in ragione di un'asserita dicotomia fra sicurezza e libertà posta in termini di incompatibilità²⁶⁸.

L'attuale tendenza della alluvionale legislazione antiterrorismo, è stata quella di "inseguire" i mutamenti criminologici che hanno interessato il terrorismo internazionale.

Si ravvisa, pertanto, opportuno delineare sinteticamente i caratteri del fenomeno dal punto di vista criminologico, suddividendone gli sviluppi in fasi successive ed individuandone, seguendo un ordine cronologico, i tratti essenziali.

²⁶⁶ J. MACKE, *UN-Sicherheitsrat und Strafrecht. Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung*, Berlin, 2010, *passim*; F. RAUTENBERG, *Rechtsstaatswidriges Feindstrafrecht oder notwendige Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung? Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 89a, 89b und 91 StGB*, Baden-Baden, 2014, 53 ss.

²⁶⁷ E. LO MONTE, *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento di beni*, in A.A. DALIA (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Milano, 2006, p. 441.

²⁶⁸ G.M. FLICK, *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA (a cura), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, p. 76.

Brevi cenni saranno dedicati al fenomeno del terrorismo interno, in quanto oggetto specifico di analisi sarà la disciplina normativa relativa al terrorismo internazionale di matrice islamico fondamentalista e, segnatamente, le fattispecie introdotte a partire dal 2001 sino ai più recenti interventi in materia.

Si ritiene, invero, che la tradizionale distinzione in due fasi del contrasto al terrorismo, quella degli anni '70 e '80 del secolo scorso, rivolta al terrorismo interno, e quella del terzo millennio tesa a reprimere il terrorismo internazionale, sia ormai superata²⁶⁹.

Oggi si ritiene che nell'ambito della lotta al terrorismo internazionale possano distinguersi quattro periodi:

- 1) il primo, quello del terrorismo interno;
- 2) il secondo, segnato dall'attacco alle Torri gemelle di New York e che va dal 2001 al 2003;
- 3) il terzo, contraddistinto dagli attentati di Madrid e di Londra e che va dal 2004 al 2011;
- 4) il quarto periodo, segnato da numerosi attentati realizzati in diversi Stati dell'Europa (Belgio, Francia, Danimarca, Svezia, Gran Bretagna), che va dal 2012 fino ai giorni nostri.

Dopo una breve disamina degli aspetti fenomenologici che connotano il terrorismo internazionale in ciascuna fase, si procederà ad analizzare *funditus* la disciplina normativa di riferimento.

Possono sin d'ora evidenziarsi i principali mutamenti che hanno interessato tanto i profili criminologici del fenomeno, quanto le relative risposte normative.

In primo luogo ne è mutata la struttura e di conseguenza sono cambiate le relative modalità aggressive. Infatti esso ha assunto una dimensione sempre meno associativa e sempre più individuale, nella misura in cui i soggetti tendono ad agire svincolati da un vero e proprio collegamento con le associazioni terroristiche organizzate per il perseguimento di un programma criminoso.

In secondo luogo, gli atti terroristici cui sono orientate le condotte dei membri dell'associazione e che caratterizzano la finalità intermedia dell'azione, si

²⁶⁹ R. BARTOLI, *I punti e le linee nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Criminalia*, 2018, p. 2 s.

connotano per una sempre minore gravità, sicché la loro idoneità ad arrecare un grave danno ad un Paese risulta indubbiamente depotenziata.

Sotto questo profilo gli attentati posti in essere, siccome realizzati da soggetti che non fanno parte di un'organizzazione criminale, si caratterizzano per una minore portata offensiva. Del pari i destinatari degli attacchi sono perlopiù vittime innocenti, prive di alcuna connotazione politica.

Ad attenuare la finalità politica contribuisce, altresì, la scarsa idoneità degli attentati a condizionare l'operato di uno Stato. Ne deriva che lo scopo delle condotte appare più orientato ad intimidire la popolazione che a condizionare l'operato di uno Stato, il che ha delle ricadute, come si vedrà, sui contorni assunti dallo stesso concetto di terrorismo.

1. La prima fase: il terrorismo interno

Negli anni successivi alla fine del secondo conflitto mondiale e fino alla fine degli anni '90 il terrorismo ha costituito un fenomeno prettamente interno a ciascuno Stato e si è sviluppato perlopiù su basi etniche (l'*ETA* in Spagna), interetniche (l'*IRA* nel Regno Unito), ideologico-politiche (*Brigate Rosse* in Italia o *Action Directe* in Francia) e ideologico-sociali (la guerriglia in America latina)²⁷⁰.

A fronte della dimensione domestica delle manifestazioni criminose in oggetto, le risposte punitive sono state il frutto di scelte nazionali tese ad individuare gli strumenti ritenuti più idonei a contrastarlo.

In Italia, l'allarme sociale destato dal fenomeno brigatista nel decennio compreso tra gli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, ha indotto il legislatore ad introdurre strumenti normativi improntati ora alla repressione del fenomeno, ora al clemenzialismo nei confronti dei membri dell'organizzazione.

Si tratta, in estrema sintesi, da un lato di interventi che hanno segnato un depotenziamento delle garanzie nei procedimenti per reati di terrorismo, un ampliamento dei poteri discrezionali in capo alla polizia giudiziaria e, sul piano del

²⁷⁰ Per un quadro criminologico del fenomeno terroristico cfr. A. PICCI, voce *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)* in *Dig. disc. pen., aggiornamento*, Torino, 2010, p. 822 s.

diritto penale sostanziale, un inasprimento del trattamento sanzionatorio previsto per alcuni delitti – quali la rapina, l'estorsione, il sequestro di persona a scopo di estorsione – nonché l'introduzione di nuove figure di reato²⁷¹; dall'altro di norme volte a favorire la collaborazione dei terroristi con gli organi inquirenti, la loro dissociazione dall'organizzazione criminale ed il loro adoperarsi per evitare il protrarsi dell'attività criminosa²⁷².

²⁷¹ Il riferimento è agli interventi normativi che si sono susseguiti a partire dalla fase di “attacco al cuore” dello Stato, sino agli anni '80 del secolo scorso. Cfr. al riguardo la l. 497/1974, la quale sanciva l'applicabilità del giudizio direttissimo in materia di armi, l'inasprimento delle pene e la possibilità di eseguire l'interrogatorio di soggetti arrestati o fermati da parte delle Forze di polizia, ferma restando la presenza del difensore; la l. 22-5-1975, n. 152 (c.d. *legge Reale*) con cui si disponeva, tra l'altro, la riduzione della discrezionalità dell'Autorità Giudiziaria nella concessione della libertà provvisoria, la concessione del potere agli organi di polizia giudiziaria di effettuare perquisizioni immediate sul posto (art. 4), l'ampliamento dei casi previsti per il fermo di indiziati di reato e della scriminante di cui all' art. 53 c.p. a favore degli agenti e degli ufficiali di P.G.; Il d.m. 4-5-1977 attribuiva al generale dei carabinieri Dalla Chiesa il coordinamento del Servizio di Sicurezza interna alle carceri e poteri di controllo ed iniziativa per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica all'interno degli istituti; la l. 7-6-1977, n. 296 di conversione del d.l. 30-4-1977, n. 151 che sospendeva i termini della carcerazione preventiva nel caso in cui il dibattimento non avesse potuto celebrarsi per causa di forza maggiore che impedisse il formarsi dei collegi giudicanti o l'esercizio della difesa, provvedimento emanato in seguito alle turbative verificatesi nel corso del processo di Torino nei riguardi delle Brigate Rosse; La l. 8-8-1977, n. 533 introduceva delle modifiche operative in tema di arresto in flagranza per alcuni reati e nuove disposizioni in tema di sequestro di immobili, là dove ci fosse il sospetto che fossero covi di gruppi terroristici

²⁷² Sono stati, inoltre, previsti degli strumenti di natura premiale in favore dei terroristi che si dissociavano dalla lotta armata e decidevano di collaborare con gli organi dello Stato, dapprima negli artt. 4-5 della l. 6-2-1980, n. 15 e successivamente nella l. 29-5-1982, n. 304. La legge n. 304/1982 forniva utili strumenti per gestire gli apporti collaborativi, la non punibilità per fatti relativi all'eversione era, però, condizionata temporalmente, rilevando solo nel caso la collaborazione fosse avvenuta prima della sentenza di condanna. Si trattava di una normativa a breve termine, valida solo per i reati compiuti fino al 31-1-1982, apertamente volta a chiudere la semplice adesione alla associazione sovversiva. Si trattava di una normativa a breve termine, valida solo per i reati compiuti fino al 31-1-1982, apertamente volta a chiudere la semplice adesione alla associazione sovversiva. Il 2° co. dell'art. 3 prevedeva poi rilevanti riduzioni di pena nei confronti di quelle forme di collaborazione che il magistrato avesse ritenuto di eccezionale rilevanza.

Nel codice penale sono stati introdotti il *sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione* (art. 289-bis c.p., introdotto art. 2 d.l. 1978/59 conv. mod. l. 1978/191); l'*associazione con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico* (art. 270-bis c.p. intr. dall'art. 3 d.l. 1979/625 conv. mod. l. 1980/15); l'*attentato per finalità terroristiche o di eversione* (art. 280 c.p. come riformulato dall'art. 2 d.l. 1979/625 conv. mod. l. 1980/15).

E' stata, inoltre, introdotta la circostanza aggravante comune della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (*ex art. 1 l. 1980/15*).

Questa «stagione» di reazione al terrorismo accondiscende alla innata indeterminazione del bene giuridico protetto²⁷³; di più, conferisce nuova legittimazione alla struttura densamente soggettiva delle fattispecie codicistiche attraverso la formulazione a dolo specifico delle figure *de quibus*, con cui si finisce per recuperare scopertamente, e finanche dilatare, i moduli repressivi del 1930²⁷⁴.

La dimensione prettamente interna del terrorismo ha determinato uno scarso interesse della Comunità internazionale per la regolamentazione del fenomeno, sicché gli interventi normativi a carattere sovranazionale si connotano, in questa fase, per il loro carattere episodico e frammentario²⁷⁵. Tra queste rilevano la Convenzione europea per la repressione del terrorismo adottata a Strasburgo il 27.1.1977, che abbina al sistema casistico (contemplando all'art. 1 una serie di specifiche attività criminose con finalità di terrorismo) l'enucleazione di un

²⁷³ In argomento, G. CASELLI, A. PERDUCA, *Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni giurisprudenziali*, in *GI*, 1982, IV, 209 s.

²⁷⁴ T. PADOVANI, «*Stato (reati contro la personalità dello)*», in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 821s.

²⁷⁵ Cfr. la Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo, adottata a Ginevra il 16.11.1937, contenente una disciplina di prevenzione e repressione degli attentati contro i capi di Stato o loro congiunti o persone che rivestano pubbliche funzioni, dei reati di pericolo comune e degli attentati contro i beni pubblici o destinati ad uso pubblico (art. 1), mai entrata in vigore eppure capace di esercitare influenza sui successivi interventi convenzionali; la Convenzione di Tokio del 14.11.1983 sulle infrazioni e determinati altri atti compiuti a bordo di aeromobili e la Convenzione per la repressione e la cattura illecita degli aeromobili adottata il 16.12.1970 all'Aja; la Convenzione europea per la repressione del terrorismo, adottata a Strasburgo il 27.1.1977; la Convenzione di Roma adottata il 10.3.1988. Per l'elenco delle convenzioni in materia si rinvia alle risoluzioni dell'Assemblea generale dell'ONU 51/210 del 17.12.1996, par. 6, e 58/81 del 8.1.2004, par. 7.

concetto unitario e residuale in cui inglobare ogni altro «atto di violenza (...) diretto contro la vita, l'integrità fisica o la libertà delle persone», nonché ogni altro «atto grave contro le cose (...) che crei un pericolo comune per le persone» (art. 2), prevedendo, altresì, una clausola di depoliticizzazione obbligatoria o facoltativa ai fini della procedibilità all'estradizione²⁷⁶, nonché l'art. 29 del Trattato di Amsterdam (1997), in cui si stigmatizza il terrorismo come una delle più gravi manifestazioni delittuose, cui far fronte con misure comuni.

Una mutata sensibilità nei confronti del fenomeno la si ravvisa a cavallo della fine del secolo scorso e l'inizio di quello attuale. Ne costituiscono espressione, per citare solamente alcune delle fonti²⁷⁷, la Convenzione di New York del 1999 sul finanziamento degli atti terroristici, ratificata dall'Italia con l. 14.1.2003, n. 7 che nel prevedere l'incriminazione di quanti direttamente o indirettamente, in modo

²⁷⁶ M.V. DEL TUFO, *Estradizione e reato politico*, Napoli, 1985.

Ai sensi dell'art.2, i reati che obbligatoriamente non devono considerarsi politici sono fattispecie rientranti nella sfera di applicazione della Convenzione per la repressione dell'illecita cattura di un aeromobile del 1970 e della Convenzione del 1971 per la repressione degli atti illegali contro l'aviazione civile, nonché reati gravi comportanti un attentato contro la vita, l'integrità fisica o la libertà delle persone che godono di protezione internazionale; il rapimento o la cattura di un ostaggio; il sequestro arbitrario; i reati commessi con l'uso di bombe, razzi, granate, armi automatiche, se il loro uso è pericoloso per le persone. L'art. 2, invece, prevede in capo allo Stato contraente la facoltà di considerare politico o connesso a reato politico o ispirato da ragioni politiche «un reato grave che comporti un atto di violenza, diverso da quelli previsti dall'art. 1, contro la vita, integrità fisica o libertà di una persona», oppure «un reato grave che comporti un atto contro la proprietà, diversi da quelli previsti dall'art. 1, qualora tale atto abbia costituito un pericolo collettivo per le persone». In argomento si rinvia a M. R. MARCHETTI, *Istituzioni europee e terrorismo*, Padova, 1986.

²⁷⁷ Tra le altre, particolare importanza riveste la Convenzione di New York del 1999 sul finanziamento degli atti terroristici, ratificata dall'Italia con l. 14.1.2003, n. 7 che nel prevedere l'incriminazione di quanti direttamente o indirettamente, in modo illecito e deliberato, procurano o destinano fondi con l'intenzione che vengano utilizzati, o con la consapevolezza che saranno in tutto o in parte utilizzati per commettere atti illeciti, tali individua sia con rinvio ad una serie di convenzioni internazionali sia attraverso una clausola di chiusura di cui all'art. 2, lett. b): «qualsiasi altro atto destinato a cagionare la morte o lesioni personali gravi a un civile o a qualsiasi altra persona che non partecipi attivamente alle ostilità nel corso di un conflitto armato quando lo scopo di tale atto, per sua natura o per il contesto, sia di intimidire la popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere od omettere un atto».

illecito e deliberato, procurano o destinano fondi con l'intenzione che vengano utilizzati, o con la consapevolezza che saranno in tutto o in parte utilizzati per commettere atti illeciti, tali individua sia con rinvio ad una serie di convenzioni internazionali sia attraverso una clausola di chiusura di cui all'art. 2, lett. b): *«qualsiasi altro atto destinato a cagionare la morte o lesioni personali gravi a un civile o a qualsiasi altra persona che non partecipi attivamente alle ostilità nel corso di un conflitto armato quando lo scopo di tale atto, per sua natura o per il contesto, sia di intimidire la popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere od omettere un atto»*; la Conferenza diplomatica dei plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale (Roma 17.7.1998), ove si riconosce che *«gli atti di terrorismo da chiunque e dovunque commessi (...) sono gravi crimini che allarmano la comunità internazionale»*, e si raccomanda l'inserimento di questi delitti tra quelli da sottoporre alla giurisdizione della Corte medesima; la risoluzione in materia di terrorismo adottata dal Parlamento europeo il 5.9.2001, nella prospettiva della cooperazione giudiziaria tra gli Stati e di un'armonizzazione dei sistemi penali nazionali.

Giova, segnalare, come in questa fase il Consiglio di Sicurezza abbia adottato una serie di risoluzioni fondate sul Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, dirette a combattere le minacce terroristiche gravanti sulla pace e sulla sicurezza internazionali. Gli atti normativi in questione, i quali hanno carattere vincolante, impongono misure economiche e restrittive della libertà di circolazione disposte nei confronti di persone fisiche o giuridiche che rappresentano a diverso titolo una minaccia per la sicurezza internazionale, i cui nominativi sono inseriti in apposite *black lists* redatte e gestite da appositi Comitati per le sanzioni istituiti presso il Consiglio di Sicurezza dell'ONU e composti dai membri del Consiglio stesso. Con specifico riferimento al settore del terrorismo è stato istituito dapprima il Comitato per le sanzioni contro Al-Qaeda e i Talebani con la risoluzione n. 1267/1999, nonché un Comitato per le sanzioni contro il terrorismo in generale con la risoluzione n. 1373/2001. Entrambi i comitati, sulla base di informazioni che raccolgono presso gli Stati membri attraverso le rispettive autorità competenti ad inoltrare le richieste di inserimento, redigono e gestiscono apposite liste contenenti

i nominativi di persone, gruppi ed entità sospettati di coinvolgimento in atti terroristici. Dall’inserimento del nominativo nella lista consegue l’applicazione di una serie di misure restrittive, tra le quali il congelamento di capitali, il *travel ban*, l’embargo²⁷⁸.

2. *La fase del contrasto al terrorismo associativo*

L’attentato alle Torri Gemelle dell’11 settembre del 2001 segna l’avvento di una nuova era terroristica, caratterizzata da attacchi di massa nei confronti di vittime indeterminate.

E’ possibile affermare, in sintesi, che in questa fase l’organizzazione (Al-Qaeda) presenta una struttura gerarchica e verticale e che gli atti terroristici, la cui lesività assume una portata inedita, sono effettivamente finalizzati alla destabilizzazione politica di uno Stato.

Come è stato osservato, gli interventi normativi non si discostano in misura notevole da quelli introdotti nella fase del contrasto al terrorismo interno, ma ampliano la rilevanza specifica del fenomeno terroristico nel quadro complessivo del sistema penale²⁷⁹.

E’ in questa fase, invero, che, al fine di contrastare la minaccia del terrorismo internazionale di matrice islamico-fondamentalista, il legislatore ha adottato il d.l. 374/2001 conv. Mod. l. 2001/438, recante “*Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*” con cui ha modificato l’art. 270-bis c.p. ed ha attribuito esplicita rilevanza penale anche alle associazioni che si propongono atti di terrorismo contro uno Stato estero, un’istituzione o un organismo internazionale.

²⁷⁸ Per una disamina delle singole risoluzioni si consulti *www.un.org.it.*, sulle competenze dell’ONU in materia di terrorismo cfr. M. SOSSAI, *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, 2012; C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello Stato di diritto*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p.53 s.

²⁷⁹ V. MILITELLO, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, Presentazione del VII Corso interdotto di diritto e procedura penale “Giuliano Vassalli” per dottorandi e giovani penalisti (SII-AIDIP Gruppo Italiano – Noto, 11-13 novembre 2016, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 5.

In questa fase gli interventi di matrice europea e sovranazionale in materia, si intensificano al punto che la quasi totalità delle attuali fattispecie di contrasto al terrorismo internazionale derivano dal rispetto di obblighi di incriminazione promananti dalle istituzioni europee ed internazionali.

Si pensi alla Decisione Quadro 2002/475 GAI la quale, per un verso ha fornito la definizione di terrorismo confluita nell'art. 270- *sexies* c.p., per altro verso ha obbligato ciascuno Stato membro adottare le misure necessarie affinché fossero punibili la direzione, ovvero la partecipazione alle attività di un'organizzazione terroristica, nonché una serie di reati connessi alle attività terroristiche.

Sempre in questa fase si susseguono una serie di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, tra le quali assume indubbio rilievo la n. 1373 del 2001, adottata il 28 settembre. L'atto normativo in questione, pur prevedendo anch'esso il congelamento di capitali a carico dei soggetti sospettati di far parte dell'organizzazione Al-Qaeda, si distingue dalle Risoluzioni precedenti in quanto l'individuazione delle organizzazioni, delle entità o delle persone cui si applica è lasciata alla piena discrezionalità degli Stati.

L'immediato intervento di *freezing* che è imposto da vincoli internazionali ed europei avviene, così, sulla base di un elenco predisposto da autorità non giurisdizionali, senza alcun obbligo di specifica motivazione. I singoli Stati sono tenuti ad emettere il provvedimento di congelamento senza svolgere alcun controllo sulla congruità e sulla esistenza dei presupposti per l'inserimento del soggetto nella lista cui si ricollegano, oltre alla operatività della misura patrimoniale, anche ulteriori conseguenze di particolare gravità sul piano della situazione sociale ed economica del destinatario, esposto ad un giudizio di notevole disvalore ed impossibilitato ad esercitare attività imprenditoriali.

3. *La fase del contrasto al terrorismo associativo destrutturato*

Un'ulteriore fase di contrasto al fenomeno si registra all'indomani degli attentati di Madrid e di Londra e va dal 2004 al 2011 ed è stata definita come quella del terrorismo internazionale "destrutturato"²⁸⁰.

L'organizzazione criminale non presenta, infatti, una struttura gerarchica definita, bensì una dimensione reticolare e orizzontale. Essa opera senza sede e per il tramite dei *media*²⁸¹, pur mantenendo i propri collegamenti con i fronti del *jihād* ove i *mujahidin* reclutati anche in Occidente, vengono addestrati e mandati a combattere da gruppi e cellule locali che presentano, in questa fase, una spiccata autonomia²⁸². Quanto ai caratteri propri degli atti terroristici posti in essere, essi tendono più che alla coazione e alla destabilizzazione di uno Stato, alla intimidazione della popolazione, mentre la finalità intermedia si caratterizza per la realizzazione di atti che continuano ad avere una consistenza offensiva significativa²⁸³.

Sul piano sovranazionale viene adottata la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo, firmata a Varsavia il 16 maggio 2006, introdotta sulla scia di alcune risoluzioni dell'O.N.U. che prevedevano le fattispecie di reclutamento (*recruiting*, risoluzione n. 1617 del 2005) e incitamento (*incitement*, risoluzione n. 1624/2005).

Nella Convenzione si rafforza il gruppo di reati connessi alle attività terroristiche, prevedendo l'incriminazione di fatti monosoggettivi consistenti nella provocazione pubblica (art. 5)²⁸⁴, nel reclutamento, da intendersi come istigazione/accordo a commettere atti terroristici o a partecipare a un'associazione (art. 6)²⁸⁵ e

²⁸⁰ R. BARTOLI, *I punti e le linee*, cit. p. 4.

²⁸¹ F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, 49 s.

²⁸² F. FASANI, *op. ult. cit.*

²⁸³ R. BARTOLI, *I punti e le linee*, cit. p. 4.

²⁸⁴ Articolo 5: «Ai fini della presente Convenzione, si intende per "pubblica provocazione per commettere un atto di terrorismo" diffondere od in qualsiasi altro modo rendere disponibile un messaggio al pubblico con l'intenzione di incitare alla commissione di un reato di terrorismo se tale condotta, che sostenga direttamente o indirettamente la commissione di reati di terrorismo, cagioni il pericolo che uno o più di tali reati possa essere commesso».

²⁸⁵ Articolo 6: «Ai fini della presente Convenzione, si intende per "reclutamento per il terrorismo" sollecitare un'altra persona a commettere o a partecipare alla commissione di un reato di terrorismo,

nell'addestramento, inteso come fornire istruzioni al fine di commettere reati terroristici (art.7).²⁸⁶

Le condotte di reclutamento e addestramento previste dalla Convenzione risultano punite esclusivamente dal lato di chi istiga o istruisce non è per contro contemplata la punibilità dei soggetti reclutati o addestrati.

A livello europeo viene adottata la Decisione quadro 2008/919 GAI di modifica della Decisione Quadro 2002/475 GAI che, riformando l'art. 3 della Decisione Quadro del 2002 sulla lotta contro il terrorismo, ha imposto la punizione delle condotte di arruolamento e addestramento a scopi terroristici commessi anche a mezzo di strumenti telematici, nonché la criminalizzazione della «*provocazione per commettere reati di terrorismo*» definita come «*la diffusione, o qualunque altra forma di pubblica divulgazione di un messaggio con l'intento di istigare a commettere uno dei reati [di terrorismo], qualora tale comportamento che preconizzi direttamente o indirettamente reati di terrorismo dia luogo al rischio che possano essere commessi uno o più reati*» (art.3)²⁸⁷.

ovvero ad aderire ad un'associazione o ad un gruppo al fine di contribuire alla commissione di uno o più reati di terrorismo dell'associazione o del gruppo

²⁸⁶ Articolo 7: «Ai fini della presente Convenzione, si intende per “addestramento per il terrorismo” fornire istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi ovvero sostanze nocive e pericolose, nonché di altri metodi o tecniche specifiche allo scopo di commettere un reato di terrorismo o di contribuire alla sua commissione, con la consapevolezza che la formazione procurata ha lo scopo di servire alla realizzazione di tale obiettivo».

²⁸⁷ Articolo 3: «Ai fini della presente decisione quadro, si intende per:

a) “pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo”, la diffusione, o qualunque altra forma di pubblica divulgazione, di un messaggio con l'intento di istigare a commettere uno dei reati di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettere da a) a h), qualora tale comportamento, che preconizzi direttamente o indirettamente reati di terrorismo, dia luogo al rischio che possano essere commessi uno o più reati;

b) “reclutamento a fini terroristici” l'induzione a commettere uno dei reati di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettere da a) a h) o all'articolo 2, paragrafo 2;

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

Sul piano nazionale viene approvata la legge n. 155/2005, che ha dato attuazione, nella sostanza, alla Decisione quadro del 2002 e alla prima richiamata Convenzione di Varsavia. L'intervento normativo in esame, assume notevole rilievo anzitutto per avere introdotto l'art. 270-*sexies* c.p., contenente una definizione di terrorismo anche internazionale nella sostanza identica a quella contenuta nelle fonti internazionali.

La norma presenta, nondimeno, una significativa differenza rispetto alle fonti internazionali alla cui attuazione è preposta. Infatti, queste ultime accanto alla finalità terroristica, consistente nella intimidazione o nella costrizione o nella destabilizzazione, indicano in modo dettagliato anche i singoli "reati terroristici" (la c.d. finalità intermedia, per distinguerla da quella terroristica che sorregge i singoli reati e per questo si indica come "finale"). Nel nostro ordinamento, invece, ci si limita a fornire una definizione di finalità terroristica riferita a condotte non specificate.

Vengono, altresì, introdotte le fattispecie di arruolamento (art. 270-*quater*), secondo cui, fuori dalle ipotesi di partecipazione nell'associazione di cui all'art. 270-*bis*, si punisce colui che arruola (non anche l'arruolato), di addestramento (art. 270-*quinquies*), secondo cui, sempre fuori dalla partecipazione nell'associazione, si punisce chi addestra e istruisce e chi viene addestrato (non anche l'istruito), e le fattispecie di istigazione e apologia dei delitti di terrorismo (art. 414, comma 3, c.p.), aggravate se commesse attraverso strumenti informatici o telematici.

2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che siano considerati reati connessi ad attività terroristiche i seguenti atti intenzionali:

- a) pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo;
- b) reclutamento a fini terroristici;
- c) addestramento a fini terroristici;
- d) furto aggravato con l'intenzione di commettere uno dei reati di cui all'articolo 1, paragrafo 1;
- e) estorsione commessa con l'intenzione di perpetrare uno dei reati di cui all'articolo 1, paragrafo 1;
- f) redazione di un falso documento amministrativo con l'intenzione di commettere uno dei reati di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettere da a) a h) o all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b).

3. Perché un atto di cui al paragrafo 2 sia punibile non è necessario che sia stato commesso un reato di terrorismo.»;

4. *La fase del contrasto al terrorismo individuale*

Una nuova fase del terrorismo internazionale e delle relative strategie di contrasto prende avvio dagli attentati posti in essere in Europa a partire dal 2012.

Essa si caratterizza per una sempre maggiore autonomia dei singoli gruppi radicatisi in Occidente, i quali si limitano a recepire i generici messaggi jihadisti diffusi dalla rete *internet*.

In questo periodo attraverso i mezzi di comunicazione a distanza, potenziali terroristi acquisiscono abilità assimilabili a quelle che potrebbero procurarsi nei campi di addestramento. L'indottrinamento, l'addestramento, il reclutamento, assumono una inedita dimensione telematica²⁸⁸.

In questo contesto si formano nuove figure di terroristi, recentemente indicate dai legislatori europei come referenti criminologici di altrettante fattispecie penali nell'ambito delle recenti ondate di legislazione repressiva e securitaria.

Si tratta di un fenomeno dai tratti inediti che è stato definito come "*terrorismo individuale*"²⁸⁹.

La diffusione di messaggi islamisti tramite il *web* conduce, infatti, verso forme di autoistruzione per il compimento di atti terroristici, che vengono realizzate senza necessità di una relazione intersoggettiva "dal vivo" con l'addestratore²⁹⁰.

Talvolta i contatti *online* con soggetti che si trovano sui teatri di guerra inducono i potenziali terroristi a recarsi all'estero a combattere per la causa jihadista²⁹¹.

²⁸⁸ M.A. CANO PANOS, *La riforma de los delitos de terrorismo*, in L. MORILLAS CUEVA, *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015, p. 906.

²⁸⁹ R. BARTOLI, *I punti e le linee*, cit. p.7.

²⁹⁰ F. MARONE, *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, in *Il Mulino*, 2015, 296 s., L. VIDINO, *Il jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, Milano, 2014, p. 49 s.

²⁹¹ Le dinamiche di reclutamento ed indottrinamento a distanza sono state descritte da A. ARELLE, *Nella testa di una jihadista. Un'inchiesta shock sui meccanismi di reclutamento dello Stato Islamico*, Milano, 2015.

Si tratta di quelli che sono stati definiti *foreign fighters*, estremisti islamici residenti in Paesi Occidentali che vengono condotti all'estero per essere addestrati al terrorismo²⁹².

Accanto al fenomeno appena descritto se ne registra un altro quello dei soggetti che, raggiunti dal messaggio *jihadista*, operano direttamente nei luoghi in cui risiedono. Sono i cosiddetti lupi solitari per i quali non è predicabile l'appartenenza all'organizzazione criminale, i quali agiscono in piccoli gruppi o individualmente dopo avere acquisito autonomamente istruzioni per compiere atti di terrorismo.

Il carattere individuale degli attentati posti in essere rende dubbio lo stesso incardinamento del soggetto nell'organizzazione, atteso che quest'ultima si limita a rivendicare *ex post* l'atto commesso.

In questa fase il terrorismo assume peraltro una dimensione statale in ragione della proclamazione in Iraq e Siria dello Stato islamico (ISIS).

La finalità ultima delle condotte poste in essere è quella di intimidire la popolazione mentre quella intermedia consiste nel compimento di atti che possono presentare anche un significativo disvalore, ma che presentano un impatto lesivo inferiore a quello proprio degli attentati posti in essere nelle fasi precedenti. Rispetto a quei tempi vanno mutando infatti gli obiettivi scelti, che non sono più macroscopici e simbolicamente rilevanti, ma possono consistere in gesti di violenza nei confronti di una platea assolutamente casuale e numericamente ridotta di cittadini comuni.

Gli interventi normativi a livello sovranazionale mirano a neutralizzare tali nuovi fenomeni criminosi. In particolare la risoluzione n. 2178/2014, concentra la propria attenzione soprattutto sulla figura del c.d. *foreign fighter*, mentre il Consiglio d'Europa adotta a Riga il 22 ottobre 2015, il protocollo addizionale per la prevenzione del terrorismo con il quale, al fine di integrare le disposizioni della già menzionata convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo del 2005, viene ulteriormente incrementato il novero dei reati a carattere monosoggettivo connessi alle attività terroristiche. Tra questi si segnalano: l'atto di

²⁹² Cfr. T. HEGGHAMMER, *The rise of Muslim Foreign Fighter. Islam and globalization of Jihad*, in *35 international Security*, 2010, p. 53 s.

ricevere addestramento (art. 3)²⁹³, il viaggio all'estero (art. 4)²⁹⁴, nonché il finanziamento di viaggio all'estero (art. 5)²⁹⁵ e l'organizzazione e agevolazione di viaggi all'estero (art. 6)²⁹⁶.

In Italia è entrata in vigore la legge n. 43/2015 che, sul piano del diritto penale sostanziale, ha previsto la punibilità anche dell'arruolato (art. 270-*quater* c.p.) e, con riguardo all'addestramento, viene prevista la punibilità anche dell'istruito nonché dell'auto-istruito, quando questi ultimi pongono in essere comportamenti finalizzati alla commissione di condotte con finalità di terrorismo. Inoltre, viene introdotta la fattispecie relativa all'organizzazione di viaggi (art. 270-*quater*.1), che punisce chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento di condotte con finalità di terrorismo. Ancora, con la successiva legge n. 153/2016, viene introdotta la fattispecie relativa ai

²⁹³ Articolo 3: «Ai fini del presente Protocollo, con “atto di ricevere un addestramento a fini terroristici” si intende l'atto di ricevere da un'altra persona istruzioni, compresa l'acquisizione di conoscenze o competenze pratiche, per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose, ovvero per altre tecniche o metodi specifici, al fine di commettere o contribuire alla commissione di un reato di terrorismo».

²⁹⁴ Articolo 4: «Ai fini del presente Protocollo, con “viaggi all'estero a fini terroristici” si intende l'atto di recarsi in uno Stato diverso da quello di cittadinanza o di residenza al fine di commettere un reato di terrorismo o contribuire o partecipare alla sua commissione, oppure di impartire o ricevere un addestramento a fini terroristici.

Ciascuna Parte adotta le misure necessarie per qualificare come reato i viaggi all'estero a fini terroristici quali definiti al paragrafo 1, in partenza dal proprio territorio o effettuati dai propri cittadini, qualora praticati illecitamente e intenzionalmente. A tal fine ciascuna Parte può stabilire le condizioni richieste dai suoi principi costituzionali, in conformità con gli stessi».

²⁹⁵ Articolo 5: «Ai fini del presente Protocollo, con “finanziamento di viaggi all'estero a fini terroristici” si intende la fornitura o la raccolta, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, di fondi che consentono, in tutto o in parte, a una persona di effettuare viaggi all'estero a fini terroristici quali definiti all'articolo 4, paragrafo 1, del presente Protocollo, sapendo che i fondi saranno destinati, in tutto o in parte, ad essere utilizzati a tale scopo».

²⁹⁶ Articolo 6: «Ai fini del presente Protocollo, con “organizzazione o agevolazione di viaggi all'estero a fini terroristici” si intende qualsiasi azione di organizzazione o di agevolazione che aiuti una persona a effettuare viaggi all'estero a fini terroristici quali definiti all'articolo 4, paragrafo 1, del presente Protocollo, realizzata sapendo che l'aiuto così fornito è diretto a fini terroristici».

finanziamenti di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quinqies*.1), nonché la sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro (art. 270-*quinqies*.2) e gli atti di terrorismo nucleare (art. 280-*ter*).

5. *La definizione di condotte con finalità di terrorismo ex art. 270-sexies c.p.*

Prima di procedere alla disamina delle singole fattispecie di reato in tema di contrasto al terrorismo internazionale, appare opportuno affrontare il problema definitorio che involge la nozione di terrorismo, la cui soluzione è necessaria al fine di inquadrare le condotte criminose entro quello che è divenuto un vero e proprio sottosistema normativo.

A svolgere un ruolo determinante in tal senso è stata l' introduzione, ad opera dell'art. 15 della l. 31 luglio 2005, n. 155, di conversione del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, dell'art. 270-*sexies* c.p. recante «*condotte con finalità di terrorismo*»²⁹⁷.

Il primo riferimento alla finalità terroristica nell'ordinamento interno è avvenuta con l'introduzione nel codice penale del sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione di cui all'art. 289-*bis*, ad opera della l. 191/1978 che ha convertito il d.l. 59/1978.

In seguito, l'art. 1 l. n. 15/1980 (modificato con l. n. 34/2003), di conversione del d.l. n. 625/1979, ha introdotto la circostanza aggravante ad effetto speciale della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, applicabile a tutti i reati eccetto quelli punibili con la pena dell'ergastolo, confluita nell'art. 270-*bis*.1 c.p. inserito dall'art. 5 del D. Lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente «*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*». Come già ricordato, il medesimo atto normativo del 1980 ha introdotto l'art. 280 c.p. «*attentato per finalità terroristiche o di eversione*» nonché l'art. 270- *bis* c.p. che, anteriormente alla modifica intervenuta con la novella del 2001, recava «*associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico*».

²⁹⁷ Sul punto M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Torino, 2006 p. 79

Prima dell'intervento normativo del 2005, l'unica indicazione relativa alla definizione della finalità di terrorismo era stata ricavata dalla dottrina²⁹⁸ e dalla giurisprudenza²⁹⁹ prevalenti sulla scorta della distinzione con la finalità eversiva. Quest'ultima, invero, doveva essere interpretata, secondo quanto previsto dall'art. 1, l. 29 maggio 1982 n. 304, come «*eversione dell'ordinamento costituzionale*» italiano.

Si registrava, peraltro, una diversa opinione da parte di chi, in dottrina, riteneva vi fosse omogeneità tra le nozioni di terrorismo e di eversione atteso che, per un verso, l'atto terroristico consiste al pari di quello eversivo in una manifestazione di violenza tesa al rivolgimento dell'ordine costituzionale e, per altro verso, la finalità eversiva presenta modalità operative assimilabili a quelle del terrorismo³⁰⁰. L'orientamento in questione si fondava sull'interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 270-*bis*, la quale nella rubrica frapponeva tra la finalità di terrorismo e quella eversiva la congiunzione “e” in luogo della disgiuntiva “o”. L'impostazione prevalente faceva, per contro, leva sulla ontologica differenza tra le nozioni di terrorismo e di eversione e ciò in quanto gli atti terroristici non devono necessariamente essere volti al sovvertimento dell'ordine democratico dello Stato e possono essere finalizzati unicamente allo spargimento di terrore nella collettività. Per contro si rilevava che la finalità eversiva può essere perseguita anche con atti non violenti o non riconducibili a metodi terroristici. Pertanto si riteneva che le condotte mosse dalla sola finalità terroristica rientrassero nell'ambito di

²⁹⁸ G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 3, l. 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Legisl. Pen.*, 1981, p. 49 s.; E. GALLO, E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, p.40; M. MAZZANTI, *La legge 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Giust. pen.*, 1980, III, 235 s; F.C. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, II ed., Padova, 1982, p. 109; M. PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000, p. 109; M. RONCO, *Terrorismo*, in *Nss. D.I.*, Appendice, vol. VII, Torino, 1987, p. 752 s.

²⁹⁹ Cass. Pen., 30 ottobre 1986, in *Cass. Pen.* 1988, p. 624 s.; Corte d'Ass. di Genova, 8 ottobre 1982, in *Foro It.*, 1983, p. 46; Cass. Pen., 21 ottobre 1983, in *Giur. It.*, 1985, II, p. 20 s.

³⁰⁰ A. A. DALIA, *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo ed eversione*, Milano, 1980, p.22 s.; G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistematici*, Milano, 1984, p. 254 s. P. VIGNA, *La finalità di terrorismo ed eversione*, Milano, 1981, p. 37 s.

applicabilità dell'art. 416 c.p. e che dovesse, in tal caso, trovare applicazione l'aggravante di cui all'art. 1 l. 15/1980.

La legge del 15 dicembre 2001 n. 438, di conversione del d.l. 18 ottobre 2001, n. 374 ha eliminato la discrasia prima sussistente tra la rubrica dell'art. 270-*bis*, e il corpo della norma, menzionando in entrambe le sedi, in maniera disgiunta, la finalità di terrorismo e quella di eversione.

Il legislatore ha, in tal modo, confermato la tesi che distingueva tra lo scopo terroristico e quello eversivo, tanto da indurre a ritenere che la norma di cui all'art. 270-*bis* attribuisca penale rilevanza a due tipologie associative che si differenziano tanto sul piano della finalità perseguita con il programma criminoso, quanto su quello della concreta attività posta in essere³⁰¹. Parimenti, l'indicazione contenuta nel terzo comma dell'art. 270-*bis*, riformato dalla novella legislativa, sulla scorta della quale «*ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale*», nel fare riferimento ai soli fatti commessi con finalità di terrorismo e non anche a quelli connotati da finalità eversiva, pareva confermare la dicotomia tra i due scopi della condotta.

Infatti, il riferimento contenuto nel terzo comma alla sola finalità terroristica, induce a ritenere che l'associazione eversiva si configura solo laddove gli atti di violenza siano circoscritti all'ambito nazionale.

La questione relativa alla distinzione tra finalità terroristica ed eversiva, si è complicata ulteriormente a seguito dell'introduzione, ad opera della l. n. 155/2005, dell'art. 270-*sexies* c.p.

La norma da ultimo citata, invero, pare avere assorbito la nozione di finalità eversiva in quella terroristica, ponendo problemi di ordine sistematico in relazione al suo coordinamento con la fattispecie di cui all'art. 270-*bis*.

Infatti, l'art. 270-*sexies* dal punto di vista oggettivo identifica come commesse con finalità di terrorismo le condotte che «*per la loro natura o contesto, possono*

³⁰¹ S. REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 2004, p. 1214; E. ROSI, *Terrorismo internazionale, le nuove norme di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, p. 255.

arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale»; sul piano soggettivo definisce terroristiche le condotte animate da un triplice dolo specifico alternativo, ispirate, cioè, dallo scopo « di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale». La norma contiene, infine, una clausola di chiusura con la quale rinvia alle «altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia».

Nel ricomprendere tra le finalità terroristiche lo scopo di «destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale», la norma assimila la finalità eversiva a quella terroristica rendendo, in tal modo, configurabile un'associazione eversiva che si rivolga contro uno Stato estero.

La disposizione ricalca la definizione contenuta nella decisione quadro 2002/475 GAI tuttavia, a differenza della nozione europea che esclude dal proprio ambito di applicabilità i fatti commessi dalle forze armate regolari e irregolari in tempo di conflitto armato, l'art. 270-*sexies* non opera distinzioni al riguardo. Del pari, mentre la decisione quadro elenca i fatti base cui collegare il dolo specifico, la norma interna non prevede un'analoga tipizzazione delle condotte commesse con finalità di terrorismo³⁰². Ciò accentua l'impronta marcatamente soggettiva delle fattispecie antiterrorismo con le conseguenti criticità sul piano del rispetto dei principi di sufficiente precisione e di offensività.

³⁰² F.C. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.* 2006, p.670, il quale ritiene che la norma pur riferendosi alle «condotte», intenda descriverne la finalità. Si tratta secondo l'Autore di un sistema a “doppia tipizzazione”, in quanto «tipizzata una volta per tutte nell'art. 270- *sexies* c.p. la finalità terroristica, ad altre norme compete poi la tipizzazione del fatto obiettivo», ritiene giustificata la mancata tipizzazione delle condotte dalla natura aperta della norma alle fonti internazionali, F. ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in A.A. DALIA (a cura di), *Le nuove norme in materia di contrasto al terrorismo*, Milano, 2006, p. 447 s.

Infatti, l'individuazione delle condotte terroristiche, da cui discende un inasprimento del trattamento sanzionatorio e una notevole anticipazione della tutela, risulta fondata sull'atteggiamento interiore dell'agente incarnato nel triplice dolo specifico indicato dalla norma *de qua*.

Appare evidente come le segnalate aporie rispetto al diritto penale del fatto, possono essere superate esclusivamente in via interpretativa richiedendo, ai fini della configurabilità delle condotte commesse con finalità di terrorismo, la loro idoneità a realizzare gli obiettivi terroristici enucleati dalla norma. L'esegesi costituzionalmente orientata della fattispecie impone, dunque, di equiparare le condotte in questione a quelle che costituiscono il tentativo punibile a norma dell'art. 56 c.p. che siano, dunque, idonee e dirette in modo non equivoco a perseguire uno dei tre scopi indicati dalla norma vale a dire quello « *di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale* ».

Sul piano oggettivo la norma non richiede il carattere violento degli atti, bensì la possibilità che gli stessi arrechino un grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale. Ciò pone dei problemi di coordinamento sistematico con le fattispecie che incriminano fatti di terrorismo (art. 270-*bis*, 270-*quater*, 270-*quinquies*, 280, 280-*bis*, 289-*bis* c.p.), le quali fanno riferimento a condotte violente. Tuttavia, sebbene il mancato riferimento ad atti violenti non dovrebbe influire sull'ambito di applicabilità delle fattispecie in questione, siffatta omissione rischia di rendere penalmente rilevanti fatti che si estrinsecano nell'esercizio di un diritto, nonché sull'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 270-*bis*. 1, sì da consentirne l'applicazione a fatti non violenti commessi con le finalità di cui all'art. 270-*sexies*. Del pari il riferimento alla "possibilità" che le condotte arrechino un grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale, non vale a scongiurare interpretazioni della norma che, dando rilievo all'atteggiamento soggettivo dell'agente, non assicurino il rispetto del principio di offensività sino quanto meno alla soglia del pericolo concreto.

Parimenti il riferimento al «grave danno» che le condotte possono arrecare ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale si palesa vago. Infatti, intendendo la nozione di Paese come equivalente a quella di Stato, deve ritenersi che la condotta con finalità terroristica possa rivolgersi tanto in danno delle entità su cui si basa lo Stato-istituzione (territorio-sovrani -popolo), quanto le funzioni e gli organi propri dello Stato apparato, ovvero la collettivit  in cui si identifica lo Stato-comunit  ed il suo patrimonio³⁰³. N    chiaro il danno che deve essere arrecato ad un'organizzazione internazionale che potr  essere di tipo patrimoniale o personale, atteso che non risulta espressamente la natura del bene giuridico che deve essere posto in pericolo dalla condotta terroristica³⁰⁴.

Tale ultimo aspetto si rivela problematico in quanto, com'  stato osservato in dottrina, appare arduo sostenere «*che la distruzione di un edificio pubblico, ad esempio, rappresenti un grave danno per un Paese, tenuto conto delle possibilit  economiche di cui dispone lo Stato, oltre che della possibilit  di utilizzare le strutture sostitutive al posto di quella distrutta. Anche rispetto alla lesione all'integrit  fisica o addirittura, alla morte di comuni cittadini potrebbero sorgere dubbi in tal senso: infatti – pur accogliendosi una nozione di Paese comprensiva non solo delle istituzioni e del territorio, ma anche della popolazione – sarebbe altrettanto sostenibile la posizione di chi ritenesse che la morte (o il ferimento) di un uomo, in quanto lesione del bene fondamentale della vita (o dell'integrit  fisica), rappresenti sempre e comunque un grave danno per il Paese, quanto la posizione di chi affermasse che la morte (o il ferimento) di un singolo cittadino non sia in grado di incidere sensibilmente sulla vita di un intero Paese*»³⁰⁵.

Simili incertezze si sono, del resto, state manifestate anche in giurisprudenza ove si   fatto riferimento anche al danno economico e a quello all'immagine³⁰⁶.

³⁰³ V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale, Tra normativa interna, europea e sovranazionale*, Napoli, 2013, p. 220.

³⁰⁴ V. MASARONE, *op. ult. Cit.*

³⁰⁵ A. VALSECCHI, 270-quater-sexies, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I., IV ed., Milano, 2015.

³⁰⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 15.05.2014, n. 28009 ove si legge: «*Per l'identificazione del danno si   spaziato tra la dimensione patrimoniale (come si   fatto, nel caso di specie, anche dai Giudici*

Si è poi rilevato in dottrina come il fine di costringere pubblici poteri a fare od omettere “qualunque cosa”, o quello di destabilizzare strutture economiche o sociali, comprenda qualsiasi protesta sociale violenta o turbolenta nei confronti di istituzioni pubbliche o organizzazioni internazionali, ad esempio in relazione alla costruzione di infrastrutture quali una linea ferroviaria ad alta velocità (TAV) o all’insediamento di basi NATO in quanto è sempre possibile che ne derivi un grave danno per lo Stato o un’istituzione internazionale³⁰⁷.

Del pari la definizione di condotte con finalità di terrorismo di cui all’art. 270-*sexies* c.p. non appare del tutto coerente con i fenomeni criminologici che ne hanno ispirato l’introduzione. E ciò in quanto non pare che gli attentati terroristici del 2001 avessero quale scopo quello di costringere Paesi o organizzazioni internazionali a compiere o ad astenersi dal compiere alcunché, né la destabilizzazione o la distruzione delle strutture politiche fondamentali degli Stati sembra essere lo scopo delle condotte terroristiche, le quali appaiono motivate più dall’odio per l’imperialismo occidentale che dalla finalità in parola.

Deve altresì rilevarsi come la clausola di chiusura con cui la norma rinvia alle «*altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia*» pone problemi relativi al rispetto del principio di riserva di legge e di determinatezza, specie ove dovessero essere previste da futuri atti sovranazionali definizioni in contrasto tra loro.

La norma pone, in definitiva, non poche perplessità in ordine al rispetto dei principi di offensività, riserva di legge e determinatezza e, sebbene la giurisprudenza abbia richiesto ai fini della sua integrazione che la condotta posta in essere «*sia concretamente idonea a realizzare uno degli scopi indicati nel predetto articolo (intimidire la popolazione, costringere i poteri pubblici a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, destabilizzare o distruggere le strutture politiche*

della cautela) ed altro genere di prospettazioni (ad esempio, sempre ad opera dei Giudici a quibus, relativamente al danno da immagine)».

³⁰⁷ A. CAVALIERE, *Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in R. WENIN G. FORNASARI (a cura di) *Diritto penale e modernità, le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Atti del convegno Trento, 2 e 3 ottobre 2015.

fondamentali, costituzionali ecc. di un Paese o di un'organizzazione internazionale), determinando un evento di pericolo di portata tale da incidere sugli interessi dell'intero Paese»³⁰⁸, appare, tuttavia, evidente come in un sistema penale fondato sul principio di riserva di legge non possa attribuirsi al diritto vivente il compito di ovviare alla imprecisione della legislazione³⁰⁹.

6. L'associazione con finalità di terrorismo ex art. 270-bis c.p.

La fattispecie associativa di cui all'art. 270-bis c.p., introdotta nel codice penale dall'art. 3 l. 15/1980, ha formato oggetto di modifica in seguito all'approvazione della l. n. 438/2001, di conversione del d.l. 374/2001.

La disciplina *de qua* è stata introdotta al fine di colmare la lacuna emersa in seguito alla diffusione del terrorismo internazionale, in ragione della quale si è reso necessario punire condotte terroristiche dirette a realizzare i propri scopi delittuosi al di fuori del territorio nazionale.

Nella sua attuale formulazione la norma contiene nella rubrica il riferimento alla «*finalità di terrorismo anche internazionale*» e pone la finalità terroristica come alternativa rispetto a quella eversiva, a differenza di quanto avveniva nel testo previgente nel quale ai due scopi della condotta si frapponeva la congiunzione “e”. Del pari è stato ampliato il novero delle condotte penalmente rilevanti, essendo stata inserita la condotta di finanziamento accanto a quella di promozione, costituzione organizzazione e direzione, è stato inasprito il trattamento sanzionatorio precedentemente previsto ed è stato introdotto un nuovo terzo comma a tenore del quale «*ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale*». Sotto tale profilo si è osservato come, all'esito della introduzione

³⁰⁸ Cass., Sez. VI, n. 28009 del 15/05/2014, Alberto, Rv 260076.

³⁰⁹ Sul punto cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. I. Le fonti. Il reato: nozione struttura e sistematica*, 3a ed., Milano, 2001, p. 83; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6a ed., Bologna, 2010, p. 79.

dell'art. 270-*sexies* c.p., la finalità eversiva deve ritenersi ricompresa in quella terroristica, sicché nell'uno e nell'altro caso le condotte possono rivolgersi sia all'ambito nazionale che a quello internazionale.

L'elemento oggettivo del reato consiste nelle condotte di promozione, costituzione, organizzazione, direzione e finanziamento di associazioni terroristiche od eversive, nonché la partecipazione ad esse.

Sul piano soggettivo, ai fini della configurabilità del reato *de quo* si richiede tanto il dolo generico corrispondente alla rappresentazione e volontà della propria condotta associativa e dell'associazione cui essa accede, nonché il duplice dolo specifico corrispondente allo scopo di commettere atti di violenza a loro volta finalizzati al terrorismo o all'eversione.

7. Le peculiarità del modello associativo di cui all'art. 270-bis

Il delitto di cui all'art. 270-*bis* c.p. è descritto come una fattispecie associativa “pura”³¹⁰. Il reato si configura, cioè, con la mera costituzione dell'associazione, a prescindere dalla sussistenza di un'attività esecutiva esterna tesa alla realizzazione dei reati scopo. Peraltro, secondo un orientamento giurisprudenziale formatosi sulla

³¹⁰ Sulla distinzione tra reati meramente associativi e reati a struttura mista, per i quali accanto all'esistenza di una struttura associativa nei suoi elementi tradizionali (soggetti, organizzazione e scopo) è richiesto un inizio di realizzazione del programma criminoso cfr. G.SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma de codice*, Milano, 1987, p. 156; G.SPAGNOLO, *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIX, Roma, 2006; G. NEPPI MODONA, *Criminalità organizzata e reati associativi*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, cit. p. 112; inserisce il delitto di cui all'art. 270-*bis* tra i reati di associazione non formalmente delittuosa in ragione del programma strumentale di azione consistente nel compimento di atti di violenza come proposito comune degli associati ritenuto «idoneo ad attribuire alla fattispecie i connotati di una particolare associazione per delinquere politicamente qualificata ed a porla dunque definitivamente al riparo da dubbi di legittimità costituzionale» cfr. G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 402

versione originaria della norma³¹¹ e ripreso anche in relazione all'associazione terroristica internazionale³¹², sarebbero sufficienti due persone³¹³.

La dottrina sul punto è stata particolarmente critica rammentando come tre sia il numero «classico», minimo ed indispensabile, dei componenti del sodalizio criminoso e osservando come l'opinione su menzionata si ponga in contrasto con i dettami della Decisione quadro del Consiglio U.E. sulla lotta contro il terrorismo del 13.6.2002 e ciò sebbene essa costituisca un vincolo per l'interprete³¹⁴.

E' noto come la dottrina penalistica sia da sempre critica in ordine alle fattispecie associative tanto sul piano del rispetto del principio di offensività, in quanto attraverso esse si rende punibile il mero accordo, sia pur stabile ed organizzato, quanto in rapporto al principio di tassatività, stante l'indeterminatezza da cui è affetta la nozione di associazione per delinquere nell'ordinamento³¹⁵.

³¹¹ Cass., Sez. I, 10.12.1990; Cass. 2.6.1988; C., Sez. I, 4.11.1987, che richiama l'eventuale applicabilità, per le ipotesi di lieve entità oggettiva, della diminuzione prevista dall'art. 311; Cass., Sez. I, 17.4.1985

³¹² Si legga la sentenza pronunciata in rito abbreviato dal Gup di Brescia in data 13.7.2005

³¹³ Cass. Pen. Sez. I, dell 6 giugno 1985 n. 5599

³¹⁴ G. FLORA, *Profili penali del terrorismo internazionale: tra delirio di onnipotenza e sindrome di autocastrazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, 65 s.

³¹⁵ Cfr. tra gli altri, G. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, p. 58; A. ANTONINI, *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, p. 309; F. BRICOLA, *Considerazioni introduttive*, in *Quest. Crim.*, 1981, p.22; G. BRUNELLI, *Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, p. 2659 s.; E. DOLCINI, *Appunti su «criminalità organizzata» e reati associativi*, in *Arch. Pen.*, 1982, p. 279 s.; G. FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo in Beni e tecniche di tutela penale*, cit. p. 64; E. GALLO, E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, 1984, p. 32 s.; A. GAMBERINI, *Il giudice e l'emergenza. Strategia processuale differenziata e proposte di riforma*, in *Beni e tecniche di tutela penale*, cit. p.143 s.; F. M. IACOVIELLO, *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, in *Giust. Pen.*, 1990, II, p. 42 s.; G. INSOLERA, *Sulle diverse forme organizzate di criminalità*, in *Beni e tecniche di tutela penale*, cit. p.152 s.; G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, p. 283 s.; G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato*, Milano, 1984, p. 262 s.; G. MARINUCCI, *Problemi della riforma del diritto penale in Italia*, in *Diritto penale in trasformazione*, G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), Milano, 1984, p. 351; N. MAZZACUVA, *Il disvalore dell'evento*, cit. p. 21 s.

L'obiettivo dell'arricchimento sul piano oggettivo delle fattispecie associative è stato perseguito dalla dottrina in due direzioni.

Da un lato, è stato valorizzato l'elemento organizzativo, richiedendosi la stabilità dell'organizzazione, la disponibilità patrimoniale di uomini e di mezzi, le gerarchie interne, la dislocazione e la capillarità sul territorio³¹⁶.

Dall'altro, si è richiesta l'idoneità dell'associazione a perseguire il programma criminoso che essa si è prefigurato.

La dottrina ha definito il primo come modello "forte"³¹⁷ di associazione, e lo ha rinvenuto nelle consorterie di tipo mafioso le quali sono, di norma, fortemente e stabilmente strutturate e sono caratterizzate da una chiara ripartizione di ruoli tra gli associati, da vincoli gerarchici e da riti di affiliazione³¹⁸. Il secondo modello è stato invece definito "debole" ed è stato applicato dalla giurisprudenza ad altre associazioni criminose caratterizzate da strutture più rudimentali, in relazione alle quali, a fronte di un profilo strutturale meno stabile, si attribuisce maggiore rilievo al profilo teleologico, vale a dire all'attitudine dell'organizzazione a realizzare i delitti scopo³¹⁹.

Se il terrorismo interno degli Anni di Piombo presentava entrambi i caratteri, vale a dire sia una complessa articolazione interna, sia l'attitudine a portare a

³¹⁶ G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988 p.274.

³¹⁷ F. VIGANO', *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.*, 10, p. 3972

³¹⁸ Giova precisare come accanto ad un simile modello se ne registra recentemente un altro fortemente destrutturato, che caratterizza le nuove mafie, nonché le mafie straniere e quelle delocalizzate: per un approfondimento del tema si rinvia a I. MERENDA, C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis, tra teoria e diritto vivente*, in www.penalecontemporaneo.it, 2019.

³¹⁹ Cfr. *ex plurimis*, Cass. Pen. Sez. IV, sent. N. 10725 del 25 settembre 1998, in *CED. Cassazione* e in *Cass. Pen.* 1999, p. 3111 con nota di M. CERASE, Sulla rilevanza dell'elemento organizzativo ai fini della sussistenza del reato di associazione per delinquere, in senso conforme, più di recente, Cass. Pen. Sez. IV n.22824 del 21 aprile 2006, Qose, in *CED. Cassazione*. Per un quadro degli indirizzi giurisprudenziali relativi alle associazioni finalizzate al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, v. F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, p. 189 s.

compimento i reati scopo³²⁰, l'associazione terroristica di matrice islamico-fondamentalista si discosta notevolmente dai modelli anzidetti, in quanto essa si connota per la natura destrutturata, dinamica e flessibile dell'organizzazione – e dunque per la assenza di una struttura verticistica e di riti formali di affiliazione – nonché per la genericità del programma criminoso che essa si propone di realizzare, il quale si identifica con il fine di compiere generici atti di violenza a loro volta commessi con finalità di terrorismo.

Si tratta di un modello associativo che è stato definito come “fattuale”, “socio-criminale”, il cui disvalore risiede nella «*mera “catena di disponibilità”*», nel «*vincolo solidaristico di fratellanza musulmana*»³²¹.

E' dunque la attitudine dell'organizzazione terroristica a fungere da catalizzatore dell' *affectio societatis*, mediante l'utilizzo del *web* e dei *social network*, che costituisce, lo “scopo sociale” del sodalizio³²².

Le considerazioni che precedono hanno indotto parte della giurisprudenza a ritenere che se tale è il nucleo offensivo di tale modello associativo, il rafforzamento dell'associazione e, dunque, la condotta partecipativa possono concretarsi anche in un'attività di diffusione del messaggio *jihadista* finalizzata al reclutamento di nuovi adepti.

Sono stati, in tal modo disattesi gli indici di pericolosità poc'anzi menzionati ed è stato allargato l'ambito applicativo del reato di partecipazione ad associazioni con finalità di terrorismo, al fine evidente di rendere efficiente la risposta penale rispetto alle azioni compiute dai moderni nuclei terroristici internazionali.

Come sottolineato in una recente pronuncia di legittimità, la giurisprudenza è andata oltre gli ordinari paradigmi interpretativi relativi alla fenomenologia della struttura e degli schemi organizzativi criminali del terrorismo “storico” operante nel nostro Paese, ovvero plasmati sul concreto atteggiarsi dell'associazione a delinquere “classica”, semplice o mafiosa che sia. E' parso, dunque sufficiente³²³ che i modelli di aggregazione tra sodali integrino il “minimum” organizzativo

³²⁰ F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit. p. 194.

³²¹ G. FLORA, *Profili penali del terrorismo internazionale*, cit. p. 67.

³²² Cass. Pen. Sez. V n. 50189 del 13 luglio 2017, Bakaj, Rv 271647

³²³ Cass. pen. Sez. V, n. 31389 del 11 giugno 2008, Bouyahia, Rv. 241175

richiesto a tale fine, e si sono individuati i caratteri associativi nel caso di strutture “cellulari” proprie delle associazioni di matrice islamica, caratterizzate da estrema flessibilità interna, in grado di rimodularsi secondo le pratiche esigenze che, di volta in volta, si presentano, ed in condizioni di operare anche contemporaneamente in più Stati, ovvero anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici o comunque a distanza tra gli adepti spesso connotati da marcata sporadicità, considerato che i soggetti possono essere arruolati anche di volta in volta, con una sorta di adesione progressiva ed entrano, comunque, a far parte di una struttura associativa già costituita³²⁴.

Com'è stato opportunamente osservato in dottrina « *l'interprete si “accontenta” della pericolosità in itinere desunta dalla semplice connessione con altre “cellule” o “nuclei operativi”* »³²⁵.

La peculiarità dell'organizzazione terroristica di matrice islamico-fondamentalista, caratterizzata da una struttura flessibile e priva di formalismi, ha indotto parte della giurisprudenza a ritenere che « *la partecipazione ad una associazione terroristica di ispirazione jahadista può manifestarsi anche attraverso modalità di adesione “aperte” e spontaneistiche, che non implicano l'accettazione da parte del gruppo, ma che comportano di fatto una inclusione progressiva dei partecipi* »³²⁶.

Ciò comporta, secondo questa opzione interpretativa, che la condotta del singolo si innesta nella struttura anche quando la sua adesione non sia accompagnata dalla conoscenza anche solo indiretta di essa da parte della struttura internazionale purché alla adesione ideologica segua la possibilità di effettiva di attuazione del programma criminoso.

A tale orientamento interpretativo ne ha fatto seguito uno ulteriore sulla scorta del quale la condotta materiale del singolo non può essere del tutto ignota all'associazione terroristica cui si intende contribuire sicché, perché possa affermarsi che il contributo dell'agente si inserisca nella struttura, è necessario

³²⁴ Cass. Pen. Sez. V n. 50189 del 13 luglio 2017, Bakaj, Rv 271647.

³²⁵ G. FLORA, *Profili penali del terrorismo internazionale*, cit. p. 68.

³²⁶ Cass. Pen. Sez. V n. 50189, cit. p. 9.

riscontrare un legame anche flessibile ma concreto e consapevole tra il gruppo e il singolo³²⁷.

Emerge chiaramente, alla luce degli orientamenti interpretativi menzionati, come le peculiarità di tale modello organizzativo abbiano indotto la giurisprudenza a reinterpretare in modo nuovo ed elastico i principi giuridici consolidati in tema di reato associativo in ragione della necessità di adattarli e conformarli alle nuove manifestazioni criminali.

Si sono valorizzati, al fine della configurazione della “partecipazione” all'associazione terroristica, condotte di mera propaganda, di proselitismo o arruolamento, purché supportate dall'adesione psicologica al programma criminoso dell'associazione medesima.

Emerge dunque come, nel contesto del terrorismo *jihadista*, se la condotta rafforzativa del sodalizio criminoso può concretarsi in una attività di proselitismo e propaganda, la linea di confine fenomenologica tra la libertà di manifestazione del pensiero, legittima o eventualmente perseguibile ex art. 414 co. 4 c.p., e la partecipazione ad un'associazione con finalità terroristica, sia spesso labile. Ciò sebbene la giurisprudenza prevalente abbia ritenuto necessaria una condotta del singolo che si innesti in una struttura organizzata, anche elementare, che presenti un grado di effettività tale da rendere almeno possibile l'attuazione del programma criminoso.

Infatti non sempre risulta agevole individuare il confine tra mera attività di informazione e attività di informazione volta al perseguimento di intenti criminali. Emergono pertanto una serie di criticità, tanto con riferimento al rispetto del principio di offensività, essendo le condotte di propaganda e proselitismo soltanto potenzialmente idonee a porre in pericolo i beni presidiati dalla fattispecie di cui all'art. 270-*bis*, quanto con riguardo al rispetto della libertà di manifestazione del pensiero consacrata dall'art. 21 Cost.

Si rende dunque necessario interpretare e fattispecie in modo da attribuire loro una effettiva e concreta pericolosità per il bene giuridico tutelato. Una tale esigenza

³²⁷ Cfr. *ex plurimis* Cass. pen. Sez. VI Sent. n. 13421 del 5 marzo 2019, rv. 275983-02; Cass. pen. Sez. I, Sent. n. 51654 del 9 ottobre 2018, rv. 274985-01; Cass. pen. Sez. II Sent. n. 25452 del 21 febbraio 2017, rv. 270171; Cass. pen. Sez. V Sent. n. 48001 del 14 luglio 2016, rv. 268164.

acquista tanto più rilievo con riguardo alle ipotesi nelle quali la condotta illecita appaia estrinsecazione di una libertà costituzionalmente garantita, quale quella di cui all'art. 21 Cost. Con riguardo a tali ipotesi la punizione potrà essere giustificata solo attraverso un bilanciamento di interessi di rilievo costituzionale.

A ciò si deve aggiungere poi che, una volta destrutturata l'associazione, finisce per ridursi lo spazio applicativo delle altre fattispecie interrelazionali o monosoggettive, in quanto, essendo tali fattispecie caratterizzate dalla clausola di riserva «fuori dai casi di cui all'art. 270- bis», una volta appurata la partecipazione si esclude l'applicazione degli altri delitti.

Riservando al prosieguo della trattazione l'approfondimento delle fattispecie monosoggettive, ci si limita a segnalare come anche in queste ipotesi si finisce, talvolta, con l'incriminare la mera adesione ideologica al programma criminoso dell'associazione.

8. *Il bene giuridico tutelato*

Il tema del bene giuridico tutelato dalle norme in materia di contrasto al terrorismo internazionale non è di agevole decodificazione e si è prestato a plurime letture da parte della dottrina che si è occupata dell'argomento.

Si ravvisa opportuno dare sinteticamente conto di questo dibattito che dà ragione delle difficoltà che si sono registrate nell'individuazione dell'interesse tutelato nel settore di riferimento, tenuto conto che le fattispecie antiterrorismo reprimono atti preparatori per i quali appare arduo parlare di lesione al bene giuridico.

Non è un caso che alcuni autori ritengano che la teoria in parola non abbia più alcuna funzione critica nella delimitazione dei fatti penalmente rilevanti e che il diritto penale debba essere letto, in ultima analisi, in chiave meramente funzionalista quale rimedio da attuarsi in ragione della mera disobbedienza del soggetto alla norma (si veda *supra*, cap. I, par.7)³²⁸.

³²⁸ Così G. JAKOBS, *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, in MONTEALEGRE LYNETT (a cura di) *El funcionalismo en el derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs, E.*, Bogotá, 2003, 41.

Tuttavia, nonostante i suoi tentativi di superamento³²⁹, la teoria del bene giuridico rimane attualmente l'unica idonea ad assolvere una funzione delimitativa dell'area del penalmente rilevante (ancora cfr. *supra*, cap. I, par.7).³³⁰.

Ciò premesso, giova osservare come si registrano numerose teorie attualmente diffuse in dottrina in riferimento al bene giuridico tutelato dalle menzionate ipotesi delittuose di contrasto al terrorismo internazionale.

Una prima impostazione riconosce l'oggettività giuridica di tali fattispecie nella tutela dei beni tradizionali della personalità dello Stato e dell'ordine democratico, inteso come ordine costituzionale, oltreché – secondo taluni – del bene dell'ordine pubblico, in ragione della componente di violenza che inscindibilmente connota le attività terroristiche³³¹.

Siffatto orientamento trovava conferma nell'interpretazione autentica, avvenuta ad opera dell'art. 11 l. n. 304/1982, dell'espressione «*ordine democratico*» da intendersi come «*ordinamento costituzionale*».

L'indirizzo in parola rispondeva all'esigenza di attribuire significato alla «*Personalità dello Stato*» alla cui tutela sono preposti i delitti di cui al Libro II, Titolo I, del codice penale, di modo da svincolare la nozione *de qua* da un'idea di Stato-persona ritenuta in contrasto con l'assetto costituzionale.

Il riferimento alla «*Personalità dello Stato*», infatti, evocava l'idea di una volontà politica superiore, rispetto alla quale i comportamenti con essa contrastanti sarebbero stati concepiti come sintomi di disobbedienza³³².

³²⁹ Per un inquadramento del problema si veda G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di) *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008.

³³⁰ Così M. DONINI, «*Danno*» e «*offesa*» nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell' «*offense*» di Joel Feinberg, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, p. 1549, il quale si esprime in questi termini: «benché si parli da tempo di crisi del bene giuridico o della sua capacità selettiva e vincolante per una politica criminale razionale, non è stato ancora trovato un paradigma alternativo realmente capace di sostituirlo e di valorizzarne le molteplici, importanti funzioni».

³³¹ Si riferisce, in particolare, all'ordine pubblico V.MANZINI, *Trattato*, IV, Torino, 1981, 376

³³² T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici*, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I libro II c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982, p. 9; si veda altresì,

A partire dal 2001, allorquando il legislatore ha previsto la punibilità delle condotte terroristiche anche se commesse nei riguardi di Stati esteri od organismi internazionali, i fautori della teoria tradizionale, hanno esteso l'ambito di tutela della norma, individuando il bene giuridico protetto nell' «ordinamento costituzionale italiano, anche nella parte in cui richiama le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e le organizzazioni internazionali che operano per assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni (...), nonché i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali»³³³.

Si è ritenuto, pertanto, che anche la formazione in Italia di associazioni dirette a sostenere organizzazioni terroristiche operanti in territorio straniero fossero tali da ledere l'ordine costituzionale italiano.

Detta teoria è entrata in crisi con l'introduzione, ad opera del d.l. 144/2005, dell'art. 270-*sexies* c.p. che ha assorbito la finalità eversiva in quella terroristica facendo venir meno la distinzione introdotta dal legislatore del 2001 e determinando l'allargamento alla dimensione internazionale tanto del fenomeno terroristico, quanto di quello eversivo. L'oggettività giuridica della norma, sembrerebbe apprestare tutela pure ad ordinamenti esteri totalitari o, comunque, contrari ai valori democratici espressi dalla Costituzione.

Una seconda corrente dottrinale ritiene che, a partire dalla riforma del 2001 e, segnatamente, dalla predetta estensione della repressione penale, i beni giuridici tradizionalmente riferiti allo Stato italiano, abbiano ceduto il passo al valore

S. MOCCIA, *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione, (articoli 17 e 18 Cost.)*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, 2006 p. 213 s. .

³³³ G. PALOMBARINI, *sub art. 270-bis c.p.*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALÀ, (a cura di) Padova, *Commentario breve al codice penale*, 2008, p. 698. Sostanzialmente in questo senso anche C. PAVARANI, *sub art. 270-bis c.p.*, in *Trattato di diritto penale, p. spec. I. I delitti contro la personalità dello Stato*, a cura di CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, Torino, 2008, 328 s.

onnicomprensivo della “*sicurezza pubblica mondiale*”³³⁴, altrimenti intesa come «*sicurezza pubblica allargata alla sfera internazionale*»³³⁵.

Si sono illustrati i rilievi critici cui si espone la qualificazione della sicurezza quale bene giuridico oggetto di tutela penale, i quali attengono in sintesi alla mancanza dei requisiti che dovrebbero connotare il bene giuridico, vale a dire la verificabilità empirica, la preesistenza nel tempo rispetto alla tutela penale; i caratteri di precisione, concretezza e materialità; la distanza rispetto alla tutela della mera obbedienza alla legge. Il rischio, in questo senso, è quello di confondere «*la sicurezza quale bene con la sicurezza quale funzione (...), cioè quale fine di prevenire anticipatamente aggressioni a veri beni giuridici*»³³⁶. Si è, altresì, evidenziato come beni giuridici di tal fatta, per la loro genericità, siano del tutto inadidonei a fornire alcun ausilio ermeneutico all’interprete³³⁷.

Rispetto alle opinioni menzionate appare preferibile una tesi ulteriore, più recente, sulla scorta della quale i delitti di terrorismo tutelano in via immediata i beni individuali direttamente colpiti dagli atti di violenza con finalità terroristica quali la vita, la libertà personale, l’incolumità fisica, il patrimonio, e solo in via mediata i beni ultimi incarnati dalla triplice finalità terroristica di cui all’art. 270-*sexies* c.p.³³⁸ Si tratta di una tesi condivisibile, che, per un verso circoscrive l’oggettività giuridica di fattispecie, che si palesano come plurioffensive; e, per altro verso pone in primo piano la tutela dei singoli, quali vittime di un fenomeno che agisce in

³³⁴ E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, p. 155 s.

³³⁵ G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale* in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, p. 1325; A. GAMBERINI, *Delitti contro la personalità dello Stato*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, VI ed. Bologna, 2014, p. 10, che avvicina i delitti di terrorismo alla categoria dei delitti contro l’umanità

³³⁶ A. CAVALIERE, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale ?*, cit. p. 43. V. anche supra Cap. II, par. IV.

³³⁷ F. VIGANO’, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista*, cit. p. 60.

³³⁸ F. VIGANO’, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *Ius17@unibo.it*, 2009, p. 176. La tesi è condivisa, tra gli altri, da A. VALSECCHI, sub art. 270-bis c.p., in *Codice Penale Commentato*, E. DOLCINI- G.GATTA (diretto da), I, Milano, 2015, 2998 s.

maniera violentissima e indiscriminata. Appare, tuttavia, opportuno espungere dall'ambito di applicabilità della norma i delitti patrimoniali che non pongano in pericolo la pubblica incolumità³³⁹.

Una simile interpretazione consente di relegare al piano della finalità soggettiva l'elemento dell'internazionalità introdotto nella norma riformata senza incidere qualitativamente sull'oggettività della fattispecie, per converso essa pone in evidenza il problema dell'anticipazione della tutela, atteso che non di rado nessuno dei beni individuali menzionati viene posto in pericolo dalle fattispecie antiterrorismo.

10. L'arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale

Innanzitutto al segnalato mutamento del fenomeno jihadista e all'affermarsi del terrorismo individuale³⁴⁰ il legislatore eurounitario e quello italiano hanno reagito con l'introduzione di una serie di fattispecie monosoggettive di pericolo, autonome rispetto alla partecipazione ad un'associazione avente i caratteri di cui all'art. 270-*bis*, tese a reprimere condotte neutre il cui disvalore risiede nel duplice dolo specifico che deve connotare tutte le condotte incriminate.

Simile strategia di contrasto appare essere il portato delle regole di esperienza maturate nel settore della lotta al fenomeno terroristico transnazionale che ha sollevato, per le sue peculiarità, una serie di difficoltà probatorie relative alla ricostruzione della fattispecie associativa in contesti caratterizzati da contatti tra gli aderenti realizzati perlopiù senza compresenza fisica.

Parimenti l'intervento penale anticipato si è giustificato in ragione della imponente e diffusa carica di lesività delle azioni violente, nonché, come si è accennato, dell'adeguamento a fonti internazionali, le quali assumono nel settore considerato un assoluto rilievo in rapporto alla dimensione transnazionale del fenomeno e alla

³³⁹ G. FIANDACA, A. TESAURO, *Le disposizioni sostanziali: linee*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2005, p. 117 s..

³⁴⁰ Cfr. *supra*, cap. III, Sez. I, par. 5.

necessaria tendenziale omogeneità delle norme repressive nei diversi paesi coinvolti.

Si tratta, come meglio si vedrà di seguito, di una criminalizzazione a tutto campo di atti preparatori e di condotte notevolmente lontane dalla concreta offesa di beni giuridici, che pone il rischio di punire condotte neutre, meri atteggiamenti interiori, ovvero determinati tipi d'autore ritenuti socialmente pericolosi³⁴¹.

Al fine di saggiare la tenuta delle incriminazioni di atti preparatori nel settore del contrasto al terrorismo internazionale, si ravvisa opportuno procedere all'analisi delle più rilevanti fattispecie antiterrorismo di recente introduzione.

La disposizione di cui all'art. 270-*quater* c.p. è stata introdotta dal d.l. n.144/2005. Essa punisce con la pena della reclusione da sette a quindici anni «*chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale*».

La norma *de qua* è volta a sanzionare coloro che, operando nel territorio dello Stato italiano, arruolano persone destinate a svolgere le attività delittuose ivi elencate.

Si tratta di condotte che, non essendo finalizzate ad esporre lo Stato al pericolo di guerra, non potevano integrare gli estremi dei reati in materia di «*arruolamento*» previsti dagli artt. 244 e 288 c.p., ovvero di «*reclutamento*» di cui all'art. 4 della l. 12 maggio 1995, n. 210.

³⁴¹ In senso nettamente critico verso l'esasperata anticipazione di tutela ad atti preparatori cui si assiste nei sistemi penali europei, per tutti, C. ROXIN, *Dalla dittatura alla democrazia. Tendenze evolutive nel diritto penale e processuale penale tedesco*, in A.M. STILE (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011, 74 ss.; P. ASP, N. BITZILEKIS, S. BOGDAN, T. ELHOLM, L. FOFFANI, D. FRÄNDE, H. FUCHS, M. KAIIFA, G. BANDI, J. LEBLOIS-HAPPE, A. NIETO MARTÍN, C. PRITTWITZ, H. SATZGER, E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, I. ZERBES, *European criminal policy initiative. Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1268-1269. Per un diverso ordine di idee, v. nella dottrina italiana spec. F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, cit., 484; F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006 p. 691-692.

Secondo l'indirizzo esegetico formatosi nella lettura degli artt. 244 e 288 c.p.³⁴², per arruolamento deve intendersi «l'ingaggio di soggetti armati», vale a dire l'inserimento di uno o più soggetti in una struttura militare, regolare o irregolare, che implichi un rapporto gerarchico fra comandanti e subordinati.

Anche la giurisprudenza di legittimità, in riferimento all'art. 244 c.p., ha nettamente distinto il concetto di arruolamento da quello di reclutamento (*ex art. 4 l. 210/1995*), ritenendo quest'ultima nozione ben più ampia della prima. Il reclutamento includerebbe, infatti, ogni attività di ricerca e contatto di soggetti destinati a un determinato lavoro o incarico, includendo anche la fase che precede l'accordo, laddove il concetto di arruolamento sarebbe da limitare al vero proprio inserimento organico di un soggetto all'interno di una struttura militare o paramilitare³⁴³.

Secondo la Corte di Cassazione, in tema di arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale, la nozione di “arruolamento” è equiparabile a quella di “ingaggio”, per esso intendendosi il raggiungimento di un serio accordo tra soggetto che propone il compimento, in forma organizzata, di più atti di violenza ovvero di sabotaggio con finalità di terrorismo, e soggetto che aderisce³⁴⁴. Ciò che rileva, cioè, è che l'accordo di arruolamento abbia non solo il carattere della serietà – intesa, da un lato, come autorevolezza della proposta (il proponente deve avere la concreta possibilità di inserire l'aspirante nella struttura operativa una volta concluso l'ingaggio) e, dall'altro, come fermezza della volontà di adesione al progetto – ma soprattutto che sia caratterizzato in modo evidente dalla doppia finalizzazione prevista dalla norma (con relativa pienezza dell'elemento psicologico).

L'accordo deve essere cioè volto al compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio dei servizi pubblici essenziali, a loro volta posti in essere con la finalità di terrorismo definita dall'art. 270-*sexies* c.p.

³⁴² Cfr. G. GRASSO, *sub art. 244 c.p.*, in A.CRESPI, G. FORTI, G.ZUCALÀ, (a cura di) Padova, *Commentario breve al codice penale*, cit. p. 648; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 1986, p. 576.

³⁴³ Cass. pen., sez. VI, n. 36776 del 1 luglio 2003, Rv. 226050; Cass. pen., sez. I, del 5 marzo 2009, n. 13597, Rv. 243149.

³⁴⁴ Cass. pen. Sez. I, Sent. n. 4069 del 9 ottobre 2015.

Secondo l'esegesi fornita dalla Corte di Cassazione la scelta da parte del legislatore del termine «*arruola*», deve ritenersi espressiva della volontà di fissare il momento consumativo del reato in una fase più avanzata di quella della mera proposta o della trattativa, anche al fine di evitare di confondere l'attività di proselitismo ideologico con il fatto tipico di reato.

Deve, peraltro, osservarsi come i giudici di legittimità, pur consci del notevole arretramento della punibilità realizzato con la fattispecie in commento, non abbiano escluso la configurabilità di un tentativo di arruolamento in relazione a condotte poste in essere dal soggetto proponente e tese al raggiungimento dell'accordo, purché si distinguano i caratteri del tentativo punibile rispetto all'attività di mero proselitismo o libera manifestazione del pensiero e «*con l'altrettanto avvertita necessità di confrontarsi con le scelte di incriminazione operate dal legislatore e relative a fattispecie analoghe (art.302, art. 414 c.p.)*»³⁴⁵.

Deve, peraltro, annotarsi come di recente la Corte di Cassazione, all'esito dell'introduzione della fattispecie che punisce anche il soggetto arruolato, abbia disatteso l'opzione ermeneutica appena menzionata, ritenendo che ai fini dell'integrazione del delitto di arruolamento non sia necessaria la prova di un serio accordo, ma che basti la dimostrazione della concreta ed incondizionata disponibilità del neo arruolato al compimento di atti terroristici anche a progettazione individuale, funzionali al raggiungimento degli scopi eversivi di matrice jihadista propagandati dall'organizzazione criminale³⁴⁶.

Simili opzioni ermeneutiche tese per un verso a ritenere configurabile il delitto di arruolamento nella forma tentata e, per altro verso, a non valorizzare l'interrelazione tra soggetti quale elemento che di norma consente di individuare il passaggio dalla mera intenzione criminosa alla vera e propria azione, conferma i timori della dottrina circa la possibile criminalizzazione di estremisti che, «*senza realizzare alcuna condotta concretamente offensiva, si siano limitati a prenotare biglietti per zone (limitrofe a quelle) ove si svolgono lotte jihadiste ovvero che siano entrati in contatto con referenti di stanza in tali zone ovvero ancora che si siano*

³⁴⁵ Cass. pen. Sez. I, Sent. n. 40699, cit. p. 18.

³⁴⁶ Cass. pen. Sez. II, Sent. n. 23168 del 14 marzo 2019, rv. 276425-01.

dimostrati, a livello meramente verbale, disponibili a compiere atti di terrorismo, magari al telefono con un presunto “arruolatore”»³⁴⁷.

Si tratta di un'interpretazione avallata da taluni autori, i quali ritengono configurabili gli estremi dell'arruolamento anche in presenza di condotte tese all'unilaterale sollecitazione dell'ingaggio di futuri terroristi e, tra esse, persino le prediche estremiste degli imam all'interno delle moschee³⁴⁸.

Non può, peraltro, trascurarsi come ritenendo configurabile il tentato arruolamento (attivo e passivo) si dia la stura alla punizione di soggetti che abbiano intrattenuto contatti interpersonali con potenziale finalità di terrorismo mai estrinsecatisi nemmeno in un semplice accordo, con le conseguenti difficoltà di ritenere simili condotte idonee ad integrare il doppio dolo specifico previsto dalla norma, vale a dire lo scopo di commettere atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali a con la finalità di terrorismo prevista dall'art. 270-*sexies* c.p.

Occorre, invero, domandarsi, come possa un tentativo di accordo e, dunque, una mera istigazione ad accordarsi, essere in grado di arrecare un grave danno ad un Paese, ovvero di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, secondo quanto previsto dall'art. 270-*sexies* c.p.

Un'interpretazione di tal fatta, pone seri dubbi in ordine alla offensività in concreto delle condotte e alla distinzione del tentato arruolamento con il delitto di cui all'art. 414, ultimo comma c.p.

Il trattamento sanzionatorio previsto dalla fattispecie, equivalente a quello di cui all'art. 270-*bis* c.p. pone, altresì, dei problemi di ragionevolezza.

Appare, invero, singolare, alla luce della clausola di riserva contenuta in apertura alla disposizione, che il legislatore abbia equiparato, in termini di pericolosità, la partecipazione ad un'associazione ed una fattispecie monosoggettiva che punisce condotte prodromiche alla costituzione dell'associazione stessa.

³⁴⁷ F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit. p. 349

³⁴⁸ L.PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, in *Guida dir.*, 2005, n.33, p. 55 s.

Una possibile interpretazione della norma che giustifichi, peraltro, l'identità tra il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 270-*bis* e quello stabilito per il soggetto arruolante di cui all'art. 270-*quater*, primo comma, è quella di ritenere che quest'ultimo sia un soggetto in tanto temibile, in quanto, pur non facendo parte dell'organizzazione di cui all'art. 270-*bis*, sia in grado di guidare una struttura pluripersonale complessa.

La norma dovrebbe trovare applicazione allorquando non sia possibile provare in giudizio l'elemento organizzativo che dovrebbe connotare l'associazione criminale, la quale, così opinando, dovrebbe essere composta, a differenza delle opinioni di segno contrario registratesi in giurisprudenza³⁴⁹, in presenza di almeno tre soggetti. Si è peraltro consapevoli delle criticità che anche questa esegesi solleva, allorché così interpretata la norma renderebbe configurabile il delitto in presenza di un mero incontro delle volontà tra almeno due soggetti per l'attuazione di un determinato proposito criminoso senza che sia necessaria la costituzione di una struttura organizzativa di uomini e mezzi, sovrapponendosi così all'ambito di applicabilità del reato di cui all'art. 304 c.p.³⁵⁰

10.1. Il delitto di arruolamento passivo

Con l'art. 1, primo comma, del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 è stato aggiunto un nuovo comma all'art. 270-*quater* c.p., sulla scorta del quale «*Fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, e salvo il caso di addestramento, la persona arruolata è punita con la pena della reclusione da cinque a otto anni*».

Con l'intervento *de quo* il legislatore ha sanato un'apparente asimmetria normativa segnalata prima dell'entrata in vigore della novella legislativa, allorquando era prevista la punibilità della persona addestrata e non della persona arruolata.

³⁴⁹ Cass. Pen. Sez. I n. 5599 , del 6 giugno 1985 cit.

³⁵⁰ Cfr. sull'art. 304 c.p. *ex plurimis* Cass. pen. sez. I sent. n. 16714 del 29 gennaio 2014; Cass. pen., sez. I n. 17662 del 9 maggio 2002, Cass. pen. sez. I, sent. n. 4906 del 7 aprile 1989.

Una simile opzione legislativa era stata tacciata di irrazionalità da parte di taluni autori,³⁵¹ i quali hanno rilevato l'irragionevolezza di tale omissione in rapporto alla maggiore pericolosità del soggetto arruolato rispetto a quello addestrato.

L'incriminazione di tale ultima figura infatti mira, secondo alcuni interpreti, alla repressione di una particolare tipologia di autore e, segnatamente, del soggetto depositario di determinate nozioni che abbia acquisito un'abilità nello svolgimento delle attività previste dall'art. 270-*quinquies* senza essere "ingaggiato" per il compimento di atti terroristici³⁵².

Per converso, secondo questa impostazione, la punibilità del soggetto arruolato presupporrebbe, quantomeno, la necessità che esista un corpo armato nelle cui fila il terrorista venga incardinato, sicché la condotta punita appare dotata di maggiore disvalore rispetto a quella prevista dall'art. 270-*quinquies*, primo comma, c.p. secondo periodo.

Deve, peraltro, segnalarsi sin d'ora, come la norma introdotta nel 2015 contenga una clausola di riserva in favore del delitto di addestramento passivo, il quale è punito con una pena superiore rispetto a quella prevista per il soggetto arruolato (da cinque a dieci anni, in luogo della pena da cinque a otto anni prevista dall'art. 270-*quater*, secondo comma), sì da risultare più grave rispetto alla fattispecie di arruolamento passivo.

Giova osservare come il nuovo delitto presenti alcune criticità a livello esegetico e sistematico che la dottrina non ha ommesso di segnalare³⁵³.

Si è già fatto riferimento all'interpretazione della condotta attiva di arruolamento. Se, invero, essa coincide con l'attività di «*ingaggio di soggetti terzi, da inserire all'interno di una struttura organizzata di tipo militare, caratterizzata da rapporti di servizio o di subordinazione gerarchica, previo perfezionamento di un accordo di contenuto negoziale*»³⁵⁴, sulla scorta dell'esegesi fornita dalla giurisprudenza

³⁵¹ G.FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, Volume I*, V ed., Bologna, 2012 p. 51 s.

³⁵² In tal senso M. DONINI, *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *Quad. fior.*, 2009, 1711 s.

³⁵³ F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit. p.342.

³⁵⁴ C. PAVARANI, sub art. 270-*quater* c.p., in *Trattato di diritto penale, p. spec. I. I delitti contro la personalità dello Stato*, cit. p. 400.

all'art. 244 c.p.³⁵⁵, la persona arruolata sarebbe quella introdotta nella predetta organizzazione. Deve peraltro segnalarsi come non siano mancate né in dottrina, né in giurisprudenza posizioni difformi.

Taluni Autori hanno considerato irrilevante l'effettivo inserimento dell'arruolato nella struttura organizzata di tipo militare o paramilitare, ritenendo tuttavia necessario ad integrare il reato quantomeno «*l'accordo di volontà tra "arruolatore" ed "arruolato"*» prima dell'incardinamento di quest'ultimo all'interno della struttura militare³⁵⁶.

Contraddittoria appare, peraltro, la relazione preliminare al decreto, nell'ambito della quale se, da un lato, si precisa che la condotta dell'arruolato non possa esaurirsi «*nella prestazione del mero assenso al compimento di reati con finalità terroristiche, rispetto al quale può trovare applicazione solo la misura di sicurezza di cui all'articolo 115 del codice penale*»³⁵⁷. Dall'altro ammette che possa definirsi arruolato il soggetto che si mette «*seriamente e concretamente a disposizione come milite (...) pur al di fuori e a prescindere dalla messa a disposizione con assunzione di un ruolo funzionale all'interno di una compagine associativa*».

Siffatta impostazione è stata fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità in una recentissima pronuncia, sulla scorta della quale «*ai fini dell'integrazione del delitto di arruolamento passivo con finalità di terrorismo anche internazionale, di cui all'art. 270-quater, comma secondo, cod. pen., non è necessaria la prova di un "serio accordo" con l'associazione (nella specie, Al Qaeda), ma è sufficiente la dimostrazione della concreta ed incondizionata disponibilità del neo arruolato al compimento di atti terroristici, anche a progettazione individuale, funzionali al raggiungimento degli scopi eversivi di matrice "jihadista" propagandati dall'organizzazione criminale*»³⁵⁸.

³⁵⁵ Cass. pen., sez. VI, sent. n. 36776 del 1 luglio 2003 Rv. 226050; Cass. pen., sez. I, sent. n. 13597 del 5 marzo 2009, Rv 2431149.

³⁵⁶ A. VALSECCHI, sub art. 270-bis c.p, in *Codice Penale Commentato*, E. DOLCINI- G.GATTA (diretto da), cit. p. 3015; L. D. CERQUA, *Un delitto emerso dall'oblio: gli arruolamenti o armamenti non autorizzati a servizio di uno Stato estero*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 2679.

³⁵⁷ Atti Camera, n. C. 2893, Relazione p. 6.

³⁵⁸ Cass. pen. Sez. II, Sent. n. 23168, del 14 marzo 2019, rv. 276425-01.

Con la pronuncia in commento la Corte, discostandosi da una precedente statuizione con la quale aveva individuato nel serio accordo tra arruolante e arruolato l'elemento oggettivo del reato in esame³⁵⁹, ha valorizzato la connotazione "individuale" della condotta e ha ritenuto che l'adesione alla richiesta di arruolamento proveniente dalla rete terroristica non presuppone la prova della sua accettazione da parte della stessa. Ad opinione dei giudici di legittimità si verte, per contro, nella differente ipotesi di cui all'art. 270-bis c.p. nel caso in cui il soggetto rivesta un preciso ruolo nell'organigramma dell'associazione terroristica, centrale o delocalizzata che sia, e dunque sussista la prova di un contatto operativo, anche flessibile ma concreto, tra il singolo e l'organizzazione che, in tal modo, abbia consapevolezza, anche indiretta, dell'adesione da parte del soggetto agente.

La compatibilità di detta esegesi con il canone di offensività viene individuata dai giudici nella necessità che la condotta dell'arruolato non integri una mera adesione psicologica all'ideologia jihadista, ma si concreti nella «concreta disponibilità a compiere atti con finalità terroristica»³⁶⁰.

In cosa debba consistere la manifestazione di un'adesione seria ed incondizionata alla strategia del terrore che deve necessariamente accompagnarsi alla condivisione della ideologia jihadista non è stato peraltro precisato in termini generali dalla Corte di Cassazione la quale, nel caso concreto sottoposto al suo esame, ha ravvisato nel «percorso di progressiva radicalizzazione ideologica» dell'imputato, in «un viaggio in Siria effettuato nel 2015», nelle conversazioni telefoniche nelle quali lo stesso «non negava che il secondo viaggio progettato in Siria fosse funzionale al congiungimento con le milizie» presenti *in loco*, nonché nel possesso di materiale telematico riconducibile alla propaganda *jihadista*, elementi indicativi della integrale disponibilità del ricorrente al compimento di azioni funzionali al raggiungimento degli obiettivi propagandati dall'associazione terroristica e dunque dimostrativi del suo arruolamento³⁶¹.

Le emergenze processuali richiamate dalla Corte non sembrano, invero, rappresentare effettivi indici di offensività delle condotte, né consentono di

³⁵⁹ Vedi *supra*, par. 6

³⁶⁰ Cass. pen. Sez. II, Sent. , n. 23168, del 14 marzo 2019 cit. p. 4.

³⁶¹ Cass. pen. Sez. II, Sent. , n. 23168, del 14 marzo 2019 cit. p. 4.

distinguere tra la condivisione del programma criminoso jihadista e la manifestazione di disponibilità per il compimento di atti terroristici.

Del pari gli elementi posti a sostegno dell'asserita messa a disposizione da parte dell'imputato alla commissione di condotte eversive non sembrano idonei a dimostrare la pericolosità della condotta contestata.

La nozione di disponibilità a commettere atti terroristici si presta, dunque, a ricevere interpretazioni non univoche, non essendo stati individuati criteri precisi che consentano di distinguere tra la mera adesione psicologica ai programmi dell'associazione e la effettiva disponibilità a commettere condotte eversive che dovrebbe integrare, secondo la pronuncia citata, la condotta di arruolamento.

Anche l'opzione ermeneutica che richiede l'inserimento organico in una struttura militare non va, peraltro, esente da critiche.

Infatti se l'esegesi in parola, appare ragionevole con riguardo agli artt. 244 e 288 c.p., laddove gli eserciti non costituiscono di per sé associazioni penalmente rilevanti, lo stesso non può dirsi con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 270-*quater*. Infatti se la struttura entro la quale il soggetto viene arruolato risulta punibile ai sensi dell'art. 270-*bis* c.p. non si comprende come l'arruolato, inserito organicamente nella medesima, possa non essere considerato un partecipe.

Le medesime considerazioni sono state svolte dalla giurisprudenza che ha interpretato la nozione di arruolamento attivo prima della novella del 2015, allorché ha ritenuto che *«proprio la mancata previsione, nell'art. 270 quater, della punibilità dell'arruolato ben può lasciar intendere che il legislatore abbia dato per scontata la sua punibilità ai sensi dell'art. 270 bis (...), laddove la previsione della punibilità, invece, dell' "addestrato" potrebbe essere dipesa dalla considerazione, da parte del legislatore, che chi accetta un certo tipo di addestramento mostra per ciò solo di essere pericoloso, ma non dà automaticamente luogo alla presunzione di essere anche entrato a far parte di una organizzazione terroristica»*³⁶².

Tali essendo le criticità di cui sono foriere le opzioni ermeneutiche illustrate, appare arduo negare che il legislatore abbia inteso punire mere forme di accordo, ovvero

³⁶² Cass. pen., sez. V, n. 39430, del 2 ottobre 2008, Rv. 241742.

mere dimostrazioni di disponibilità unilaterali ad essere addestrati o ad essere inseriti in strutture terroristiche³⁶³.

Una simile interpretazione pone tuttavia seri dubbi in relazione alla legittimità costituzionale della norma. Infatti in assenza di un concreto programma criminoso e di una vera e propria organizzazione, ad essere puniti sono atti preparatori rispetto alla stessa fattispecie associativa, vale a dire condotte che si pongono in termini anticipati rispetto alla stessa fattispecie di associazione, la quale non può considerarsi configurabile, là dove si ritenga che la struttura organizzativa costituisce l'elemento centrale sul quale si incentra il disvalore della associazione. Atti preparatori cui sono altresì applicabili le misure di prevenzione, le quali, a seguito della riforma del 2001, possono essere applicate a coloro che, «operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale», compresa quindi in primis la fattispecie di associazione con finalità di terrorismo»³⁶⁴.

Il rispetto del principio di offensività imporrebbe di non accontentarsi di una messa a disposizione unilaterale che attribuisca rilievo ad atti di proselitismo, diffusione di documenti, e propaganda del programma dell'organizzazione bensì di una bilateralità, di un serio accordo tra soggetti che ne riveli la pericolosità³⁶⁵.

Tuttavia l'esegesi che rende la norma applicabile ad atti meramente preparatori, è corroborata sia dalla misura della pena edittale, inferiore rispetto a quella prevista per la partecipazione all'associazione – circostanza che induce a ritenere che si tratti di condotte distanti dalla lesione del bene giuridico tutelato – sia per la presenza dell'iniziale clausola di sussidiarietà a favore del delitto di addestramento.

³⁶³ Nel medesimo senso si esprime il *Dossier del Servizio Studi del Senato*, il quale a p. 23 s., ammettendo l'incoerenza della relazione introduttiva, riconosce che «in base al testo della disposizione, dunque, deve essere punita la mera adesione alla richiesta di arruolamento, che non presuppone il compimento di specifici atti» e che «si potrebbero quindi presentare difficoltà interpretative in ordine alla prova del commesso reato».

³⁶⁴ R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale, un nuovo paradigma emergenziale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017.

³⁶⁵ R. BARTOLI, *op. ult. cit.*

La clausola di riserva si giustifica, infatti, solo intendendo l'arruolamento quale condotta non già di inserimento organico in strutture militari, ma quale atto prodromico rispetto allo stesso addestramento e dunque quale mero accordo integrante il primo passo della “progressione criminosa terroristica”³⁶⁶.

La norma dovrebbe, allora, ritenersi applicabile nei confronti di chi abbia deciso di aderire alla causa terrorista, ovvero di addestrarsi o di mettersi in viaggio al fine di ricevere un addestramento; o, ancora, nei confronti del soggetto che si sia messo a disposizione di un'associazione terroristica pur non avendo fornito alcun contributo materiale o morale causalmente rilevante ai fini della configurabilità di una condotta partecipativa³⁶⁷.

Detta interpretazione pone i già segnalati problemi in ordine alla distinzione tra l'ambito applicativo della norma in commento e quello degli artt. 302 e 304 c.p., sollevando le medesime criticità evidenziate dalla dottrina in relazione alle norme in questione.

Infatti, forti perplessità sono state espresse in ordine alla legittimità delle disposizioni da ultimo citate, in riferimento agli artt. 21 e 27, 2° e 3° co., Cost., asserendosi che le suddette previsioni legali siano espressione di una vistosa quanto ingiustificata eccezione rispetto ai principi fissati in materia di concorso di persone nel reato, in quanto assoggettano a pena meri atti preparatori non aventi di per sé contenuto offensivo³⁶⁸.

È stato inoltre evidenziato come la Corte Costituzionale, in pronunce che si sono occupate della condotta di istigazione descritta in norme diverse da quelle di cui agli artt. 302 e 304 c.p., abbia subordinato l'illiceità dell'istigazione alla sua attitudine a rappresentare un pericolo concreto, in quanto suscettibile di provocare comportamenti lesivi di beni dotati di rilevanza costituzionale e come tale

³⁶⁶ F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit. p.349.

³⁶⁷ In questo senso, M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in G.M. BACCARI- K. LA REGINA-E. M. MANCUSO (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015, p. 85 s.; G. AMATO, *Puniti anche i soggetti arruolati per andare a combattere all'estero*, in *Guida Dir.* n. 19, 2015, p.82.

³⁶⁸ G. MARCONI, *Stato (disposizioni comuni ai delitti contro la personalità e delitti complementari)*, in *Digesto pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 650

soluzione, in linea con l'ispirazione dell'ordinamento democratico, lungi dall'escludere completamente dalle forme di linguaggio tutelate *ex art. 21 Cost.* le espressioni istigatorie distingua tra istigazione lecita e istigazione punibile³⁶⁹.

I medesimi rilievi critici valgono per la fattispecie di arruolamento di cui all'art. 270-*quater*.

Sotto questo profilo deve annotarsi come l'estensione alla fattispecie in parola del duplice dolo specifico di cui all'art. 270-*sexies*, non risolve il problema relativo alla offensività della condotta punibile ma, al contrario, rende ancora più seri i dubbi di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 270-*quater*.

Tanto la condotta di arruolamento attivo, quanto quella di arruolamento passivo devono essere poste in essere al fine di compiere “atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali” e con “finalità di terrorismo”.

Orbene, appare arduo applicare al delitto in esame l'esegesi costituzionalmente orientata sulla scorta della quale i reati a dolo specifico vanno interpretati in chiave di concreta idoneità alla realizzazione degli scopi indicati dal legislatore.

Sotto questo profilo giova osservare come l'opinione prevalente in dottrina, al fine di rendere compatibili tali reati con il principio di offensività, abbia ravvisato la necessità di individuare nei delitti in questione l'oggettiva tendenza dell'azione verso il raggiungimento del risultato vietato³⁷⁰.

Secondo l'opinione prevalente, lo scarto sussistente tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo del reato può essere colmato solo a patto che le modalità attuative del “fatto base” siano idonee al raggiungimento del risultato vietato³⁷¹.

³⁶⁹ Corte cost., sent. n. 65 del 4 maggio 1970.

³⁷⁰ G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., p. 11.

³⁷¹ Cfr., G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Va ed. aggiornata da E. DOLCINI e G.L. GATTA, Milano, 2015, p. 452.; F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VIa ed., Torino, 2016, p. 310; G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., p. 11; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, Milano, 1993, p. 170; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, p. 370. Di recente L. BRIZZI, *L'illecito penale costruito ex latere subiecti: la “finalità di terrorismo alla prova del diritto penale del fatto”*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 20

Richiedendosi ai fini dell'integrazione del dolo specifico l'idoneità dello scopo, si ancorerebbe il disvalore del fatto ad elementi di tipo oggettivo, in ossequio ai principi di materialità e offensività.

Così opinando la punibilità per reati di terrorismo dovrebbe fondarsi non su di una generica adesione ad un programma eversivo, quanto su di un «concreto e attuale programma di violenza»³⁷².

Le medesime esigenze di rispetto dei canoni costituzionali, sono state perseguite da altra parte della dottrina attraverso la ricerca di un nesso di “interdipendenza funzionale”³⁷³ tra il “fatto base” e lo scopo tipizzato dal legislatore.

In tal senso, perché il fatto base sia tipico è necessario che il fine ulteriore sia oggetto di rappresentazione da parte dell'agente, e che detta rappresentazione spieghi un'efficacia causale sull'azione esterna³⁷⁴. Ciò implica, per quanto di rilievo in questa sede, che le condotte incriminate dalle fattispecie antiterrorismo debbano rappresentare «già la parziale “realizzazione” del fine, (...) momento necessario al pieno verificarsi del risultato “finale” tipicamente perseguito»³⁷⁵.

Così interpretato, il dolo specifico, sarebbe in grado di fornire consistenza oggettiva a fattispecie che, altrimenti, sarebbero eccessivamente sbilanciate sul piano del disvalore soggettivo.

Ebbene, simili indici di offensività elaborati dalle teorie in parola non pare trovino riscontro nella fattispecie di cui all'art. 270-*quater* c.p.

Si ravvisa, infatti, una notevole asimmetria tra l'accordo tra arruolante e arruolato e i tre macroscopici eventi di rottura dell'ordine costituzionale, che formano oggetto del dolo specifico ai sensi dell'art. 270-*sexies* c.p. Sussiste, infatti, una incolmabile distanza tra il serio accordo, ovvero la unilaterale messa a disposizione dell'arruolato – a seconda dell'esegesi cui si intenda accedere – e il “macro-evento” di esercizio della violenza che si dovrebbe cagionare.

³⁷² F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica*, cit. p. 3975.

³⁷³ F. DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano, 1967, p. 151 s.

³⁷⁴ L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 501.

³⁷⁵ L. PICOTTI, *op. ult. cit.*

Si ritiene, pertanto, che l'unica esegesi percorribile in relazione alla fattispecie di cui all'art. 270-*quater* e che consenta di distinguere la condotta di partecipazione da quella di arruolamento passivo sia quella che ravvisa la configurabilità del reato in esame nella mera disponibilità manifestata dal soggetto agente al futuro compimento di atti terroristici, soluzione interpretativa che non appare conforme al canone di offensività, in quanto da un lato presta il fianco all'incriminazione di condotte di mera adesione psicologica alla causa jihadista, per altro verso non appare idonea a perseguire le finalità che formano oggetto del duplice dolo specifico previsto dalla norma.

11. L'addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale

La norma di cui all'art. 270-*quinquies* punisce con la reclusione da cinque a dieci anni «*chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale*».

Nel corso dei lavori parlamentari inerenti alla conversione del d.l. 27.7.2005, n. 144, le commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia della Camera, in sede referente, hanno valorizzato l'introduzione delle nuove fattispecie come di fondamentale importanza per l'efficace contrasto del terrorismo, osservando, in adesione agli argomenti svolti nella relazione illustrativa del decreto, come la configurazione di delitti monosoggettivi, accanto a quello di natura associativa di cui all'art. 270-*bis*, consenta di colpire condotte che «*non rientrano necessariamente in un contesto associazionistico, ben potendo agire, tanto l'arruolatore, che l'addestratore, che l'addestrato, individualmente e comunque al di fuori dei casi di vera e propria adesione ad un'associazione con finalità di*

terrorismo»³⁷⁶ e come la necessità di simile forma di incriminazione, imposta peraltro dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo sottoscritta dall'Italia il 13.6.2005, abbia pregnante finalità preventiva e conduca alla constatazione secondo cui gli atti terroristici posti in essere negli ultimi anni hanno quale comune denominatore l'esser stati compiuti, a seguito di specifica preparazione, da persone generalmente addestrate all'atto terroristico.

Infatti, la strutturazione frammentata dei gruppi terroristici islamici, organizzati in cellule con obiettivi distinti, è un aspetto che spesso ostacola la prova dell'esistenza di associazioni atte a configurare il delitto di cui all'art. 270-*bis*, sicché si è ravvisata l'opportunità di prevedere fattispecie monosoggettive calibrate sui nuovi referenti criminologici cui si è accennato. A ben vedere, la norma pare attribuire alla condotta istruttiva autonoma rilevanza penale, benché la Convenzione di Varsavia, di cui la norma interna costituisce attuazione, definisca, all'art. 7, l'addestramento come l'impartire istruzioni per la costruzione o l'uso di esplosivi, armi o altre sostanze nocive o per l'impiego di altri metodi o tecniche volte all'integrazione di attacchi terroristici, di modo che la condotta del fornire istruzioni rappresenta una modalità attraverso cui si realizza l'addestramento.

La nozione di addestramento che integra, accanto al fornire istruzioni, l'elemento obiettivo del reato in esame, consiste in *«una vera e propria interazione tra l'addestratore e l'addestrato, che presupporrebbe (almeno di norma) un contatto diretto tra il primo ed il secondo, secondo i caratteri tipici dell'attività militare o paramilitare; addestrare è, dunque, rendere abile alle attività oggetto dell'addestramento, così da rendere punibile, allorché l'addestramento si sia compiuto e la "recluta" sia divenuta un vero e proprio "addestrato", anche quest'ultimo (art. 270-quinquies, ultimo periodo)»*³⁷⁷.

Per contro l'informatore, pur ponendo in essere, al pari dell'addestratore una condotta divulgativa, si differenzia da quest'ultimo in ragione della diversa qualità e intensità della condotta. Da un lato, infatti, l'addestramento si connota per un'attitudine formativa che mira all'obiettivo di far acquisire non solo istruzioni e notizie tecniche, specie d'ordine bellico e militare, quanto di realizzare, in coloro

³⁷⁶ Disegno di legge n. 3571.

³⁷⁷ Cass. pen., sez. I, sent. n. 38220 del 12 luglio 2011.

che si giovano dell'addestramento, la capacità di porre in essere le condotte di tipo terroristico; dall'altro, il fornire informazioni consiste nella trasmissione di istruzioni tecniche, a prescindere dalla circostanza che il destinatario sia nelle condizioni di recepirle, elaborarle e quindi sfruttarle in azioni di tipo terroristico³⁷⁸. Si tratta, dunque, di un'attività divulgativa *ad incertam personam*, che può essere effettuata pure a distanza, attraverso mezzi telematici, nei confronti, cioè, di soggetti per i quali non è possibile stabilire se siano in grado di apprendere realmente le istruzioni impartite³⁷⁹.

La giurisprudenza, al fine di rendere la norma compatibile con il principio di offensività, ha distinto tra la mera proposta ideologica e l'attività di addestramento ritenendo che non si possa «anticipare la soglia di punibilità a uno stadio della condotta che non sia ancora insegnamento ma mera divulgazione ovvero (...) di proposta ideologica»³⁸⁰.

Del pari si è individuato anche in seno alla fattispecie in commento un duplice dolo specifico, ossia la finalità di compiere «atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali» e la connessa finalità di *terrorismo*, il che ha consentito alla dottrina e alla giurisprudenza di richiedere l'idoneità degli atti rispetto alla realizzazione degli scopi.

Le informazioni devono essere, infatti, «idonee (secondo un giudizio prognostico, che tenga conto di tutte le circostanze di fatto esistenti) a consentire al soggetto la commissione di atti a loro volta idonei al raggiungimento della finalità terroristica (come definita dal legislatore all'art. 270- *sexies*)»³⁸¹.

³⁷⁸ Cass. pen. sez. I sent. n. 15089 del 6 marzo 2019, rv. 276390-01.

³⁷⁹ M. LECESE, *Il codice penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso. Punite anche le attività di arruolamento e addestramento*, in D&G, 2005, p. 95, A. PECCIOLI, *Punibilità di atti preparatori alla realizzazione di condotte terroristiche: commento alle disposizioni di diritto penale sostanziale del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. dalla l. 17 aprile 2015, n. 43*, in *Studium Iuris*, 2015, p. 770 s. In senso conforme Cass. pen., Sez. VI, n. 29670 del 20 luglio 2011 (dep. 25 luglio 2011), Cass. pen. Sez. I Sent., n. 38220 del 12 luglio 2011, (rv. 251363).

³⁸⁰ Cass. Pen. Sez. I, n. 4433 del 6 novembre 2013.

³⁸¹ A. VALSECCHI, sub. Art. 270-quinquies c.p. cit. p. 3026; A. SERENI, *I reati contro la personalità dello Stato*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, p. 489.

Come si è accennato, l'estensione della punibilità al soggetto passivo dell'addestramento è stato oggetto di critiche in dottrina.

Si è, invero, evidenziato come la norma punisca una mera pericolosità soggettiva, non essendo condivisibile l'affermazione sulla scorta della quale l'offesa risiede non nel soggetto, bensì nell'addestramento ricevuto³⁸².

Anche in tale ipotesi un'esegesi conforme al principio di offensività impone che ad essere puniti siano solo coloro che in esito ad un rapporto interattivo con un addestratore, siano effettivamente divenuti abili all'attività oggetto dell'addestramento sì da divenire concretamente in grado di realizzare fatti di terrorismo.

11.1. L'acquisizione autonoma di istruzioni

La norma ha formato oggetto di modifica ad opera del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modifiche dalla L. 17 aprile 2015, n. 43.

Con tale intervento normativo si è estesa la punibilità alla «*persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'art. 270-sexies*» ed è stata introdotta una circostanza aggravante per l'utilizzo di strumenti informatici.

Si tratta di una norma tesa a reprimere la condotta di chi «*si prepara al compimento di atti di terrorismo, attraverso una ricerca e un apprendimento individuali e autonomi delle "tecniche" necessarie a perpetrare simili atti. [...] In tal modo viene estesa l'area della punibilità anche ai terroristi che operano sganciati da sodalizi e da organizzazioni (cosiddetto lupo solitario)*»³⁸³.

³⁸² M. DONINI, *Lo status di terrorista: tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l'uso del diritto come arma?*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, p. 99.

³⁸³ Disegno di legge di conversione (C. 2893), 6.

Le istruzioni devono avere ad oggetto la preparazione o l'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali. Tale formula ampia è resa ulteriormente indeterminata dall'analogia espressa che estende l'oggetto della preparazione ad «ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza»³⁸⁴.

La norma prevede che l'acquisizione di istruzioni possa avvenire «anche» autonomamente, sicché la stessa si rivolge tanto ai soggetti che da soli si procurano informazioni, quanto a coloro che sono al centro di una dinamica plurisoggettiva di diffusione delle istruzioni.

Infatti la sussistenza di un rapporto tra più soggetti non implica necessariamente che il destinatario delle istruzioni sia addestrato, richiedendo tale ultima qualità che il soggetto abbia acquisito un'abilità in relazione alle attività oggetto dell'addestramento. Ciò che conta è che il soggetto, dopo avere acquisito le istruzioni, ponga in essere atti univocamente diretti a compiere le condotte di cui all'art. 270-*sexies*.

La condotta si identifica nel porre in essere “comportamenti” caratterizzati dal duplice dolo specifico consistente nella volontà di commettere atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, a loro volta posti in essere al fine di terrorismo.

Si tratta, dunque, di una fattispecie che si ispira ad un paradigma anticipatorio del tutto inedito, costruito sulla nuova fenomenologia terroristica che si intende prevenire (c.d. lupi solitari e *foreign fighters*), con una conseguente anticipazione della tutela ancor più consistente di quella che si ha con l'incriminazione degli stessi atti preparatori “tradizionali”³⁸⁵.

Infatti nella fattispecie manca, per un verso, un proposito criminoso concreto e specifico, in quanto le condotte non devono essere realizzate in vista di un reato che

³⁸⁴ C. PAVARANI, *sub art. 270-quinquies* c.p., cit. p. 413 s.

³⁸⁵ R. BARTOLI, “Autoistruzione” con finalità di terrorismo internazionale, l'autoistruzione è più pericolosa dell'addestramento - e dell'istruzione: verso un sovvertimento dei principi? in *Dir. Pen. Proc.*, 2017 p. 630.

si ha l'intenzione di commettere ma per una finalità indeterminata che consiste nello scopo di porre in essere generiche condotte violente a loro volta commesse per le finalità di cui all'art. 270-*sexies*; laddove, per altro verso, essa non solo può non essere contrassegnata da una vera e propria interazione tra due soggetti, come avviene per l'addestramento, ma difetta dell'ulteriore elemento che connota tale ultima condotta, consistente nel rendere idonei all'attività per cui si è addestrati. Se, dunque, nell'attività di addestramento è dato scorgere una relazione intersoggettiva, il cui disvalore ha una sua specificità e consiste nel rendere abili all'oggetto dell'addestramento, la condotta di istruzione, invece, in virtù della sua più marcata astrattezza ed equivocità, pone il rischio di incriminazione della mera acquisizione di informazioni³⁸⁶.

Al fine di recuperare l'offensività della fattispecie il legislatore, in sede di conversione, ha portato l'acquisizione di istruzioni da condotta a presupposto³⁸⁷ della stessa, prevedendo che i comportamenti assunti all'esito dell'acquisizione di istruzioni, siano "univocamente" finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'art. 270-*sexies* c.p.

E' noto come, secondo l'impostazione prevalente in tema di tentativo punibile, la nozione di univocità sia interpretata in un'accezione oggettivistica segnando «*il passaggio dagli atti preparatori alla fase dell'esecuzione*»³⁸⁸ e caratterizzando gli atti connotati da «*prossimità spaziale e temporale alla consumazione del reato*»³⁸⁹. Il riferimento all'univocità degli atti, in uno all'idoneità che, secondo un costante orientamento giurisprudenziale, deve connotare la condotta caratterizzata dal dolo specifico, pare avere come effetto quello di configurare un delitto tentato.

Tuttavia non è identificabile nell'ordinamento una fattispecie della quale la norma costituisca il tentativo.

³⁸⁶ R. BARTOLI, *op. ult. cit.*

³⁸⁷ F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. Pen. Proc.* 2015, p. 926 s.

³⁸⁸ S. SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, 2012, p. 943 s.

³⁸⁹ S. SEMINARA, *op. ult. cit.*

Come è stato osservato in dottrina,³⁹⁰ sarebbe stato opportuno, a tal fine, introdurre una fattispecie di terrorismo individuale che punisca gli atti commessi con finalità di terrorismo *ex art. 270-sexies c.p.*

Tuttavia le uniche norme che nell'ordinamento hanno ad oggetto condotte terroristiche individuali sono quelle di cui agli artt. 280 e 280-*bis* le quali, però si riferiscono rispettivamente all'attentato alla vita o all'incolumità di una persona e all'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali. Ciò comporta che la norma sarebbe destinata a trovare applicazione solo laddove vengano in gioco delitti che non consistono in offese alla vita o all'incolumità personale ma ad altri beni come il patrimonio, con esiti tuttavia pur sempre paradossali, visto che un danneggiamento tentato ma sorretto da finalità terroristiche andrebbe incontro a un trattamento sanzionatorio più afflittivo del danneggiamento consumato³⁹¹.

L'univocità, come si è detto, non è riferita ad uno specifico reato, ma a una generica pluralità di condotte violente, rispetto alle quali, tale valutazione risulta assai difficile da compiere.

Se infatti, come si è accennato, l'addestramento e l'istruzione si caratterizzano per la sussistenza di un'interazione con un destinatario, l'autoistruzione difetta di una relazione intersoggettiva, trattandosi di un'autonoma ed autodeterminata acquisizione di nozioni.

Si tratta di un aspetto inedito nell'ordinamento atteso che, ogni qualvolta il legislatore ha dato rilevanza agli atti preparatori, lo ha fatto in relazione a quelle condotte che consistono in una interazione tra più soggetti e ciò al fine di individuare il momento in cui si passa dalla mera intenzione criminosa alla vera e propria azione.

E' dunque la relazione intersoggettiva avente ad oggetto la realizzazione di un reato, ad estrinsecare nella realtà e in termini "tangibili" il proposito criminoso³⁹².

Eppure non solo la condotta di auto-istruzione si connota per l'autonomia con cui le istruzioni vengono acquisite ma manca anche, come si è visto, un delitto d

³⁹⁰ F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo*, cit. p. 926.

³⁹¹ F. FASANI, *op. ult. cit.* p. 943.

³⁹² R. BARTOLI, "Autoistruzione" con finalità di terrorismo internazionale, cit. p. 630.

terrorismo individuale rispetto al quale l'ipotesi criminosa in commento possa costituire il tentativo.

Da qui la problematicità insita nello stesso giudizio di univocità, in quanto gli atti devono essere univoci non tanto rispetto a uno specifico reato che si ha l'intenzione di commettere, ma piuttosto rispetto a generiche condotte di violenza.

Appare evidente la contraddizione di cui è foriero un simile giudizio di univocità mancando lo stesso punto di riferimento per compiere siffatta valutazione.

Il giudizio di univocità, infatti, non può che avere come punto di riferimento un oggetto determinato mentre, se così non è, la stessa univocità non risulta apprezzabile.

Nella prima pronuncia che ha fatto applicazione della norma in commento, la giurisprudenza ha chiarito come l'acquisizione autonoma di istruzioni debba essere anteriore alla commissione di una diversa condotta animata da finalità terroristica ritenendo che *«l'inciso "avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti..." descrive un nesso temporale, non eziologico: la fattispecie disegnata dal legislatore non richiede che il soggetto istruito riceva istruzioni specifiche per il ruolo che egli intenderà rivestire una volta dedicatosi alla lotta armata, ma prescrive la consequenzialità cronologica della condotta qualificabile ex art. 270-sexies, rispetto ad informazioni che ne siano il presupposto»*³⁹³.

Si tratta di una fattispecie che, in seno alla pronuncia appena menzionata, è stata ritenuta più grave della condotta di addestramento e del fornire istruzioni *sul lato del "docente"* giustificativa di una più accentuata anticipazione della tutela penale, in ragione della *«enorme diffusività di quel bagaglio di conoscenze, messo a disposizione di un numero indeterminato e pressoché infinito di "lupi solitari", con organizzazioni terroristiche pronte ad ascrivere a sé la riferibilità dei comportamenti violenti posti in essere da soggetti "auto-informati", rispetto ai quali le organizzazione medesime non avevano avuto alcuna occasione di contatto a dispetto della postuma rivendicazione»*³⁹⁴.

³⁹³ Cass. pen. Sez. V, Sent. n. 6061, del 9 febbraio 2017.

³⁹⁴ Cass. Pen. Cit. p. 8.

Il ragionamento in parola si presta, tuttavia, ad una serie di obiezioni. Infatti, la Corte mostra con riguardo all'esegesi del primo periodo dell'art. 270-*quinquies*, di aderire all'orientamento garantista maturato in seno all'interpretazione delle condotte di addestramento e del fornire istruzioni distinguendole dalla mera informazione non punibile.

I giudici di legittimità chiariscono, invero, che le stesse debbano necessariamente connotarsi per la loro attitudine "formativa" dei futuri terroristi a differenza della mera informazione non punibile che non rende i destinatari idonei allo svolgimento di attività criminose³⁹⁵.

Ne deriva che l'istruzione, a differenza della mera informazione, deve essere in grado di costituire in chi le riceve un bagaglio tecnico sufficiente a preparare o ad usare armi e a realizzare condotte terroristiche³⁹⁶.

La Corte, tuttavia, non svolge il medesimo approfondimento riguardo la distinzione tra istruzione autodeterminata e mera informazione.

I decidenti seguendo il percorso argomentativo brevemente delineato avrebbero, invero, dovuto motivare in ordine all'abilità tecnica acquisita dall'imputato ovvero, nell'impossibilità di valutare se l'agente sia stato effettivamente istruito, circa il tenore del materiale consultato sul *web*, che deve presentare uno specifico contenuto didattico.

Per contro la Corte ha ritenuto configurabile il delitto di cui al secondo periodo dell'art. 270-*quinquies*, in ragione della duplice visione di un filmato inneggiante al *jihad*, circostanza, quest'ultima, che non appare indicativa della avvenuta acquisizione di una vera e propria istruzione.

Del pari nella statuizione in esame, la Corte di Cassazione non ha valorizzato adeguatamente il riferimento all'univocità dei comportamenti, in quanto per un verso, ha valutato come univoche condotte che non appaiono tali, (un viaggio e alcuni contatti telefonici con un'utenza che risiede in un luogo diverso da quello in cui viene realizzato il viaggio), ma soprattutto perché, sovvertendo i criteri di

³⁹⁵ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 4433 del 6 novembre 2013-30 gennaio 2014, El Abboubi, Rv 259020.; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. n. 38220 del 12 luglio 2011-24 ottobre 2011, Korchi, *ivi*, Rv. 251363; Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 29670 del 20 luglio 2011-25 luglio 2011, Delehayé, *ivi*, Rv. 250517. .

³⁹⁶ Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 2967020 luglio 2011-25 luglio 2011, Delehayé, *cit.*

valutazione del disvalore del fatto, essa è giunta a ritenere che, a causa della sua capacità di diffondere informazioni verso un “pubblico” indeterminato, risulta essere più pericolosa la condotta dell’istruzione di quella dell’addestramento, non risultando necessario verificare l’univocità degli atti successivi all’acquisizione dell’istruzione.

In altre parole, sono i comportamenti posti in essere in seguito all’acquisizione autonoma delle istruzioni a dovere essere univocamente diretti alla commissione delle condotte di cui all’art. 270-*sexies*.

Per contro nel suo *iter* argomentativo, la Corte, riferisce la pericolosità della condotta incriminata non tanto agli atti che seguono l’acquisizione delle informazioni, quanto alla diffusività delle informazioni stesse.

E ciò senza considerare che, così opinando, la valutazione di pericolosità si appunta sulla condotta di chi fornisce le istruzioni e non su quella di chi le riceve³⁹⁷.

La fattispecie solleva, altresì, non poche criticità sul piano della proporzione del trattamento sanzionatorio, rilevato che tutte le condotte sono punite con la reclusione da cinque a dieci anni.

12. Organizzazione di trasferimenti con finalità di terrorismo

Il secondo comma dell’art. 1 del d.l. 7/2015 ha introdotto nel codice penale l’art. 270-*quater*. 1, recante “*Organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo*”.

La norma punisce con la reclusione da cinque a otto anni chiunque, fuori dai casi di cui agli articoli 270-*bis* e 270-*quater*, organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all’articolo 270-*sexies*.

Si tratta, anche in questo caso, di una fattispecie che reprime un atto preparatorio, finalizzata ad interrompere l’*iter criminis* che porta i menzionati *foreign fighters*, in seguito al loro arruolamento o addestramento, a recarsi nei Paesi ove si pratica il *jihād*.

³⁹⁷ R. BARTOLI, “*Autoistruzione*” con *finalità di terrorismo internazionale*, cit. p. 634.

Il tenore testuale della disposizione ricalca parzialmente la formulazione dell'art. 600-*quinquies* c.p., recante «*Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*» che punisce «*chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività*».

Anche per la fattispecie in commento non può essere accolta l'esegesi, avanzata da alcuni commentatori in relazione all'art. 600-*quinquies*, sulla scorta della quale la norma dovrebbe trovare applicazione con riferimento ad una condotta «*imprenditorialmente connotata*», caratterizzata da stabilità e dal fine di lucro³⁹⁸. Né è possibile individuare i soggetti attivi del reato negli operatori turistici.

Appare evidente, infatti, come nel contesto del terrorismo internazionale non vengono in rilievo viaggi organizzati professionalmente, bensì l'assistenza logistica prestata a titolo gratuito nei confronti di soggetti che per motivi religiosi scelgono di raggiungere i Paesi in cui si pratica la guerra santa.

Pare più coerente con il fenomeno criminologico in oggetto il diverso orientamento interpretativo, pure sorto in relazione all'art. 600-*quinquies*, sulla scorta del quale la condotta organizzativa può avere carattere occasionale e consistere nell'assistenza fornita estemporaneamente al viaggiatore, informandolo sull'attività da svolgere sui luoghi di destinazione, ovvero procurandogli un mezzo di trasporto³⁹⁹.

Si tratta di un'interpretazione che, sebbene appaia ampia e indeterminata, si palesa in linea con l'intento del legislatore di reprimere meri atti preparatori.

La norma punisce, altresì, il finanziatore dei trasferimenti, nonché chiunque propagandi viaggi inducendo altri a recarsi all'estero con finalità di terrorismo⁴⁰⁰.

³⁹⁸ G. FLORA, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium Iuris*, 1999 p.733.

³⁹⁹ P. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 5, l. 3 agosto 1998, n.269*, in *Legisl. Pen.*, 1999, p. 95, nello stesso senso Cass. pen., sez. III n. 42053 del 20 settembre 2011, Rv. 251291.

⁴⁰⁰ S.COLAIOCCO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n.7 del 2015*, in *Archivio Penale(web)*, 2015, p. 9.

Anche tale ipotesi delittuosa si connota per la notevole anticipazione dell'intervento penale teso a reprimere una condotta più indiretta della stessa istigazione a delinquere.

A venire in rilievo è, infatti, un atto di persuasione che ha a riferimento non la commissione di un reato ma la scelta di intraprendere un viaggio finalizzato alla realizzazione di condotte con finalità di terrorismo. Si tratta, a ben vedere, di una condotta neutra il cui disvalore è incentrato sulla finalità soggettiva che anima l'agente.

Deve ritenersi non punibile chi organizza il viaggio in favore di se stesso e ciò sia sulla scorta di un'interpretazione letterale della norma, sia in base ad un'esegesi sistematica, atteso che la dottrina⁴⁰¹ e la giurisprudenza⁴⁰², con riguardo all'art. 600-*quinqies* c.p. sono concordi nel ritenere la fattispecie applicabile alle condotte che si rivolgano ad un soggetto terzo.

Nel medesimo senso depone la clausola di sussidiarietà in favore dell'arruolamento passivo presente in apertura all'art. 270-*quater*.1., la quale sembrerebbe attribuire all'organizzazione autonoma del viaggio il ruolo di *post-factum* non punibile della condotta di cui all'art. 270-*quater* c.p.⁴⁰³

La Corte d'Assise di Milano, nella prima pronuncia che ha fatto applicazione della norma in commento⁴⁰⁴ l'ha ritenuta, parimenti, inapplicabile all'organizzazione di un viaggio in favore di se stesso, valutando siffatta esegesi coerente con l'art. . 4, lett. d), d.lgs. n. 159/2011 (*codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*) all'esito dell'interpolazione avvenuta ad opera dello stesso d.l n. 7 del 2015.

Il decreto ha, infatti, aggiunto un nuovo periodo, che consente l'applicazione delle misure di prevenzione a coloro che «*pongano in essere atti preparatori,*

⁴⁰¹ L. MONACO, *sub* art. 600-*quinqies*, in A. CRESPI, G. FORTI, E. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, p. 1664.

⁴⁰² Cass. pen., sez. III n. 42053 del 20 settembre 2011 cit.

⁴⁰³ M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi*, cit. p. 88.

⁴⁰⁴ Corte d'Assise di Milano, sent. 19 dicembre 2016 (dep. 24 febbraio 2017), n. 8, con nota di D. ALBANESE, *Le motivazioni della Corte d'Assise di Milano sul "caso Fatima": spunti di riflessione su terrorismo internazionale e organizzazione di trasferimenti ex art. 270-*quater*.1 c.p.*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.* 2017

obiettivamente rilevanti, diretti (...) a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-sexies del codice penale». Da ciò si dovrebbe concludere che, di fronte alla mera preparazione del proprio viaggio da parte di chi non sia ancora nemmeno arruolato, il legislatore abbia legittimato soltanto un intervento preventivo⁴⁰⁵. Ciò non toglie, tuttavia, che l'organizzazione del proprio viaggio possa essere considerata quale «*elemento denotante la partecipazione*» all'associazione con finalità di terrorismo, o quale «*conferma di quel "serio accordo"*» tra arruolante ed arruolato in cui si sostanzia il reato di cui all'art. 270-*quater* c.p.⁴⁰⁶

Del pari con riferimento all'elemento dell'organizzazione, la pronuncia *de qua*, riportandosi a quanto affermato dai giudici di legittimità con riguardo all'art. 600-*quinquies* c.p.⁴⁰⁷ ha ritenuto che possa definirsi organizzatore soltanto chi fornisca un contributo necessario ed imprescindibile per la riuscita di un viaggio che, se compiuto, risulti idoneo all'attuazione delle condotte contemplate dalla norma incriminatrice.

Ancora, con riguardo alle condotte tipiche previste dalla norma, i giudici hanno chiarito che, sebbene la disposizione menzioni i trasferimenti e i viaggi al plurale, basta l'organizzazione di un solo viaggio perché il reato sia integrato. Ciò in quanto l'utilizzo del plurale è una tecnica normativa comune a più fattispecie criminose contenute nel codice penale, le quali utilizzando «*un plurale di genere ricomprende sotto un'unica disposizione sia l'ipotesi in cui venga posta in essere una singola condotta, sia l'ipotesi in cui vengano poste in essere più condotte dello stesso tipo in un unico contesto temporale*»⁴⁰⁸.

Diversamente opinando, rileva la Corte, si tradirebbe la natura di reato di pericolo dell'art. 270-*quater*.1, il quale mira ad evitare che il viaggio venga compiuto e legittima l'intervento repressivo anche nei confronti di chi si trovi ad organizzare un unico viaggio con finalità di terrorismo.

⁴⁰⁵ Corte d'Assise di Milano, sent. 19 dicembre 2016, cit. p. 82

⁴⁰⁶ Cfr. p. 82 della sentenza, che rinvia a Cass. pen. Sez I, 09.09.2015, n. 40699.

⁴⁰⁷ La Corte richiama la sentenza n. 42053 del 20 settembre 2011 citata

⁴⁰⁸ Corte d'Assise di Milano, sent. 19 dicembre 2016, cit. p.81.

Quanto all'elemento soggettivo i giudici osservano come lo stesso possa dirsi integrato allorché i soggetti che intraprendono il viaggio abbiano quale finalità quella di compiere, una volta giunti sui luoghi ove si pratica il *jihad*, condotte con finalità di terrorismo, e che l'organizzatore abbia la consapevolezza di tali finalità⁴⁰⁹.

Non sembrerebbe, stando al dato testuale della fattispecie, che, ai fini della configurazione del reato, il viaggio debba necessariamente essere effettuato all'esito dell'attività di organizzazione, finanziamento o propaganda⁴¹⁰.

E' stata, dunque, disattesa l'opzione ermeneutica suggerita da parte della dottrina a proposito dell'art. 600-*quinquies* c.p. sulla scorta della quale ci si troverebbe in presenza di un dolo generico, dato che la finalizzazione del viaggio alla realizzazione di condotte terroristiche rappresenterebbe una connotazione oggettiva del viaggio, una nota modale dell'oggetto del reato, che deve essere nota all'organizzatore del trasferimento⁴¹¹.

Appare maggiormente condivisibile l'interpretazione seguita dalla pronuncia appena menzionata e patrocinata da parte della dottrina, secondo cui il dolo sarebbe specifico, in quanto caratterizzato dalla finalità soggettiva (anche non necessariamente portata a compimento) di condurre i partecipanti al viaggio alla realizzazione di condotte con finalità di terrorismo⁴¹².

Un'esegesi che sia coerente con il principio di offensività impone, anche per tale ipotesi delittuosa, che la condotta sorretta dal dolo specifico sia idonea alla realizzazione degli atti con finalità di terrorismo. Rispetto alla norma in esame,

⁴⁰⁹ Corte d'Assise di Milano sent. ult. cit. p. 83

⁴¹⁰ P. PITTARO, *Le norme contro la pedofilia*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1998, 1228. In relazione, invece, al nuovo art. 270 *quater*.1 c.p. escludono la necessità che il viaggio debba essere concretamente svolto A. PECCIOLI, *Punibilità di atti preparatori*, cit. p. 774; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al D.L. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 8.

⁴¹¹ P.VENEZIANI, sub [art. 600-quinquies c.p.](#), in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, , Padova, 2006, p. 320.

⁴¹² P. PITTARO, *Le norme contro la pedofilia* cit. p. 1228; L. MONACO, sub art. 600-*quinquies*, cit. p. 1664; S.COLAIUOCO, *Prime osservazioni*, cit. p. 9; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche* cit. p. 8; A. PECCIOLI, *Punibilità di atti preparatori*, cit. p. 774.

simile interpretazione costituzionalmente orientata appare percorribile, in quanto è possibile richiedere che il viaggio, così come organizzato ed eventualmente svolto, sia strutturalmente adeguato a porre i partecipanti nelle condizioni di realizzare condotte terroristiche⁴¹³.

Occorrerebbe in tal caso verificare quali siano i luoghi di destinazione, l'organizzazione ivi apprestata, sì da determinare se il viaggio sia finalizzato a commettere atti con finalità di terrorismo⁴¹⁴.

Si tratta, tuttavia, di una soluzione che si presta ad avallare “scorciatoie probatorie”, nella misura in cui è possibile che nella prassi applicativa l' autorità giudiziaria si limiti ad accertare i luoghi di destinazione del viaggio e le generiche propensioni estremistiche dei protagonisti, al fine di ritenere configurabile il reato in esame⁴¹⁵.

13. Sull'offensività “in concreto” della fattispecie associativa ex art. 270-bis

Dal quadro sinteticamente delineato è possibile trarre alcune considerazioni di fondo che attengono alla legittimità costituzionale delle norme previste in materia di contrasto al terrorismo internazionale e al trend securitario inaugurato dai legislatori interni e sovranazionali nella suddetta materia.

Si è dato atto della dimensione sempre meno associativa e sempre più individuale assunta dal terrorismo internazionale nonché della conseguente minore portata offensiva delle condotte e della loro progressiva inidoneità ad arrecare un grave danno ad un Paese.

Si è detto altresì di come ad essere cambiati siano anche i destinatari degli attacchi, i quali non sono più bersagli politici, bensì vittime innocenti che nulla hanno a che vedere con il *jihād*.

Siffatti mutamenti hanno indotto una parte della dottrina a ritenere che la stessa nozione di terrorismo abbia subito un cambiamento⁴¹⁶.

⁴¹³ M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi*, cit. p. 89.

⁴¹⁴ F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit. p. 357.

⁴¹⁵ F. FASANI, *op. ult. cit.* p. 358.

⁴¹⁶ R. BARTOLI, *I punti e le linee*, cit. p. 13.

Infatti il concetto *de quo* si è storicamente basato sulla dimensione associativa del fenomeno e sulla finalità politica, quest'ultima concretamente perseguibile solo grazie alla struttura collettiva del terrorismo e alla sua componente organizzativa. E questi due aspetti, oggettivo e soggettivo, sono sempre stati strettamente connessi, sia perché non può esserci finalità politica senza una dimensione collettiva, sia perché è grazie alla dimensione associativa e in particolare alla componente "organizzativa" che si possono effettivamente perseguire gli obiettivi politico-criminosi disciplinati dall'art. 270-*sexies*.

Il doppio dolo specifico, infatti, è stato utilizzato per interpretare in chiave di offensività la stessa dimensione associativa valorizzando proprio il requisito dell'organizzazione, e ciò anche al fine di evitare che fossero incriminate forme organizzative costituenti esercizio della libertà di associarsi.

In particolare, secondo la visione tradizionale, la finalità offensiva che anima il gruppo deve riflettersi anche sull'assetto organizzativo per caratterizzarlo in termini di idoneità al raggiungimento dello scopo illecito, ragion per cui per perseguire gli obiettivi politici di destabilizzazione è necessario che lo stesso programma criminoso, secondo quanto richiesto espressamente dalla definizione di cui all'art. 270-*sexies* c.p., sia in grado di arrecare un grave danno ad un Paese, e questa offensività del programma criminoso deve poi a sua volta riflettersi sulla stessa organizzazione che deve risultare strutturalmente idonea a realizzarlo.

Una volta depotenziata la dimensione associativa in favore di quella individuale per un verso vengono in rilievo condotte riconducibili al paradigma degli atti preparatori, per altro verso difficilmente potrà ritenersi che gli atti posti in essere individualmente possano essere considerati idonei ad arrecare un grave danno ad un Paese o a destabilizzare uno Stato.

In altre parole, l'attribuzione di rilevanza penale a comportamenti distanti dall'attacco terroristico vero e proprio, determina uno iato tra il fatto effettivamente commesso e le finalità previste dall'art. 270-*sexies*.

La norma da ultimo citata contiene una definizione che se ben si attaglia al terrorismo associativo, meno si adatta alla sua dimensione individuale.

Ne deriva che il dolo specifico difficilmente può assolvere il compito di dotare di idoneità offensiva la condotta⁴¹⁷ e che, al contempo, si rende sempre più concreto il rischio di rendere penalmente rilevante l'esercizio di determinati diritti, quali quello di associazione o di libera manifestazione del pensiero.

Sotto tale ultimo profilo risulta evidente, e la prassi applicativa lo ha in parte dimostrato, come rischiano di essere punite condotte di mera propaganda e proselitismo e ciò sia ai sensi delle fattispecie che puniscono il terrorismo individuale (art. 270-*quater*, art. 270-*quater*.1, art. 270-*quinquies*), sia in quanto ritenute condotte partecipative a norma dell'art. 270-*bis* c.p.

Al fine di colmare la segnalata distanza tra la condotta individuale e il pericolo di arrecare un grave danno ad un Paese, oggetto del dolo specifico di cui all'art. 270-*sexies*, la giurisprudenza ha frequentemente ricondotto al paradigma partecipativo condotte essenzialmente individuali, valorizzando le peculiarità dell'organizzazione Stato Islamico e la conseguente impossibilità di traslare nel campo delle odierne associazioni terroristiche i criteri ermeneutici elaborati con riferimento al modello criminale dell'associazione mafiosa e a quello del terrorismo interno.

Simile *modus operandi* adottato dalla giurisprudenza impone di valutare se le pronunce con le quali sono state applicate le fattispecie antiterrorismo e, segnatamente l'art. 270-*bis* c.p., quale norma di più frequente applicazione nel contesto di riferimento, siano rispettose dei principi costituzionali che presiedono all'applicazione della pena, i quali operano non solo quali criteri di legittimità costituzionale delle norme, ma anche quali canoni ermeneutici per il giudice.

Il rispetto del principio di offensività, in particolare – il quale assolve un ruolo chiave nel contesto delle incriminazioni tese alla lotta al terrorismo internazionale – impone che il diritto penale non venga utilizzato per reprimere mere intenzioni criminose ma che presupponga il compimento di fatti oggettivamente offensivi per i beni giuridici tutelati.

E la necessità che la condotta sia concretamente pericolosa per gli interessi protetti dalle norme è tanto più intensa quanto più severa sia la pena prevista per la

⁴¹⁷ F. FASANI, *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico?*, in *Criminalia*, 2015, p. 494 s.

commissione del reato, e ciò in virtù del principio di proporzione tra gravità del fatto ed entità della sanzione discendente dall'art. 3 Cost.⁴¹⁸

Nel caso dell'incriminazione di cui all'art. 270-*bis*, la vaghezza semantica della nozione di associazione, in uno con la gravità del trattamento sanzionatorio previsto dalla norma, impongono di circoscrivere l'area di rilevanza penale alle ipotesi in cui sussista un'organizzazione di persone e mezzi idonea a porsi quale centro propulsivo della commissione di atti di violenza con finalità di terrorismo.

Ciò implica le necessità che vi sia la prova che i partecipi all'associazione non si siano limitati a discutere e a progettare imprese criminose, ma siano già passati all'azione, iniziando concretamente a svolgere un'attività di preparazione delle stesse, anche soltanto nella forma della predisposizione dei mezzi e delle strutture organizzative idonee alla loro esecuzione in futuro.

Viceversa si rischierebbe di colpire la mera intenzione di commettere le condotte terroristiche, o addirittura di reprimere il mero dissenso ideologico sulla base della pericolosità soggettiva dimostrata dagli appartenenti al gruppo.

Ne deriva che ai fini della configurabilità di una condotta partecipativa, non basta la dimostrazione in sede processuale di una serie di contatti tra l'individuo e il gruppo, né la comune appartenenza a una determinata area ideologica di carattere fondamentalistico, né l'intenzione manifestata verbalmente o su internet di unirsi al gruppo, ma occorrerà la prova dell'avvenuto organico inserimento nell'associazione, sì che possa affermarsi che il contributo del nuovo adepto abbia oggettivamente rafforzato il sodalizio e la sua pericolosità per i beni giuridici alla cui lesione l'organizzazione criminale è finalizzata.

Si ritiene che l'esperienza applicativa abbia fatto malgoverno dei principi menzionati. Si è accennato, infatti, come in talune pronunce la Corte di Cassazione abbia ritenuto configurabile la partecipazione ad un'associazione terroristica in ragione di un'adesione non accompagnata dalla conoscenza di essa da parte della struttura internazionale purché alla adesione ideologica segua la possibilità di effettiva attuazione del programma criminoso⁴¹⁹. Tuttavia, anche nelle statuizioni in cui i giudici di legittimità hanno ritenuto necessaria la consapevolezza, anche

⁴¹⁸ Sul principio di proporzione cfr. V. MANES, *Il principio di offensività*, cit. p. 264 s.

⁴¹⁹ Cass. Pen. Sez. V n. 50189 del 13 luglio 2017, Bakaj, Rv 271647.

indiretta, da parte dell'organizzazione dell'adesione del soggetto agente, si è chiarito come le condotte che il singolo pone in essere richiamandosi e utilizzando il patrimonio ideologico, culturale e di condivisione delle tecniche terroristiche, costituiscano il sostrato comune dell'associazione denominata ISIS.

I giudici della Suprema Corte, nel ravvisare le specificità dell'organizzazione terroristica di matrice islamico-fondamentalista nella fluidità e spontaneità del sodalizio, nella sua struttura reticolare, nelle forme di reclutamento aperte o progressive e idonee ad accogliere vocazioni criminali individuali in modo pressoché esclusivo attraverso il *web*⁴²⁰, hanno preso atto della difficoltà di enucleare pacifici criteri ermeneutici capaci di scriminare la condotta funzionale all'esistenza e all'attingimento degli scopi del sodalizio terroristico dalla lecita manifestazione di pensieri ed opinioni che, quantunque riprovevoli ed estranei all'*humus* culturale dei paesi occidentali, rientrano nella tutela costituzionale dell'art. 21 Cost., che pacificamente legittima ogni forma di manifestazione del pensiero a prescindere dai contenuti, con i soli limiti rinvenibili *«non soltanto nella tutela del buon costume, ma anche nella necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente del sistema»*⁴²¹.

Sebbene la giurisprudenza di legittimità abbia preso atto della necessità di ancorare la condotta partecipativa *ex art. 270-bis* al principio di offensività, di fatto ha ritenuto configurabile la fattispecie associativa in presenza *«di divulgazione e propaganda del jihad e delle azioni violente realizzate dai membri del sedicente Stato Islamico, adesione a forum e gruppi chiusi riconducibili all'associazione terroristica, contatti con aspiranti foreign fighter, trasmissione del giuramento di fedeltà del califfo (...)»* nella misura in cui le condotte in questione *«costituiscano un contributo utile al mantenimento, alla realizzazione o al rafforzamento degli scopi del sodalizio e nel contempo, offensivo del bene giuridico protetto dall'art. 270- bis c.p. »*⁴²².

⁴²⁰ Cass. pen. Sez. II, Sent., n. 22163 (ud. 21/02/2019) del 21 maggio 2019.

⁴²¹ Cass. pen. Sez. II, Sent. n. 22163, cit. che richiama Corte Cost. sent. 65/1970.

⁴²² Cass. pen. Sez. II, Sent., n. 22163 cit.

Si è segnalato come l'organizzazione terroristica transnazionale in commento abbia assunto le connotazioni di una rete in grado di mettere in relazione soggetti assimilati da un comune progetto politico-militare che funge da «*catalizzatore dell' affectio societatis*» e costituisce scopo sociale del sodalizio⁴²³.

La versatilità del fenomeno e la sua espansione orizzontale hanno indotto la giurisprudenza a ritenere che il supporto funzionale all'attività terroristica possa concretarsi in un'unica condotta di proselitismo, di diffusione di documenti di propaganda, di assistenza agli associati, di finanziamento, di predisposizione o acquisizione di armi o documenti falsi, di arruolamento o di addestramento⁴²⁴, purché vi sia un contatto operativo, anche flessibile, ma concreto, tra il singolo e l'organizzazione, che in tal modo abbia consapevolezza, anche indiretta, dell'adesione da parte del soggetto agente⁴²⁵.

Si osserva, dunque, come siffatto contatto operativo è stato individuato non in un collegamento diretto con la casa madre e, segnatamente, con i referenti del nucleo centrale associativo e, dunque, con gli esponenti del califfato propriamente inteso bensì in un consapevole collegamento «*con uno degli snodi anche periferici della rete stessa*»⁴²⁶.

Appare, dunque, evidente come, nonostante la Corte di Cassazione abbia più volte ribadito la necessità che sia provata la sussistenza di un legame tra la cellula e l'organizzazione criminale, i giudici si siano di fatto accontentati della mera adesione ideologica, espressa attraverso condotte di proselitismo e propaganda, quali fattori idonei a provare un comportamento di piena associazione alla struttura⁴²⁷.

Così destrutturata l'associazione, e depotenziatone l'elemento organizzativo, si è progressivamente ridotto l'ambito di applicabilità delle fattispecie interrelazionali

⁴²³ Cass. Pen. Sez. V, sent. n.31389 del 11 giugno 2008, Rv 241175.

⁴²⁴ Cass. Pen. Sez. VI, n.46308 del 12 luglio 2012.

⁴²⁵ Cass. Pen. Sez. VI, n. 40348 del 23 febbraio 2018, Afli Nafaa, Rv. 274217; Cass. Pen. Sez. VI, n.14503 del 19 dicembre 2017, Rv 272730; Cass. Pen. Sez. VI n.51218 del 12 giugno 2018, Rv 274290.

⁴²⁶ Cass. pen., Sez. I, n. 49728 16 aprile 2018-20 ottobre 2018, Sergio.

⁴²⁷ Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 2018-20 ottobre 2018, cit.

o monosoggettive, per le quali si è posto parimenti il problema in sede applicativa, di differenziarle dalla mera manifestazione di scelte ideologiche.

Giova evidenziare come la norma di cui all'art. 270-*bis* c.p., si rivela essere, allo stato, quella che ha formato più frequentemente oggetto di applicazione giurisprudenziale ma allo stesso tempo quella che, nei termini in cui è stata interpretata, non sembra adattarsi al terrorismo di matrice islamico-fondamentalista, per il quale appare ad oggi difficile predicare una dimensione associativa che sia suscettibile di essere provata in giudizio.

I giudici di legittimità, lungi dal richiedere una prova rigorosa della sussistenza del sodalizio, hanno di fatto ancorato la condotta partecipativa a contatti «*anche flessibili*»⁴²⁸, identificando il contributo del partecipe con condotte di proselitismo e propaganda. Trattasi di condotte che, a parere di chi scrive, non possono giustificare l'applicazione dell'art. 270-*bis* e del relativo trattamento sanzionatorio. Non sussiste, infatti, proporzione tra le pene previste dalla norma, la reclusione da sette a quindici anni, e le condotte di propaganda considerate rafforzative del sodalizio.

Se è vero che la fattispecie tutela beni di rango elevato che giustificano il ricorso ad una tutela anticipata, non possono tuttavia essere punite condotte tanto distanti dalla lesione agli interessi tutelati dalla norma.

Le condotte che nella prassi hanno giustificato l'applicazione dell'art. 270-*bis* non si rivelano dotate della pericolosità necessaria perché possa dirsi rispettato il principio di offensività, né possono, nella maggioranza dei casi ritenersi univocamente sintomatiche rispetto alla futura commissione di condotte terroristiche.

⁴²⁸ Cfr. *ex plurimis* Cass. pen. Sez. VI Sent. n. 13421 del 5 marzo 2019, rv. 275983-02; Cass. pen. Sez. I, Sent. n. 51654 del 9 ottobre 2018, rv. 274985-01; Cass. pen. Sez. II Sent. n. 25452 del 21 febbraio 2017, rv. 270171; Cass. pen. Sez. V Sent. n. 48001 del 14 luglio 2016, rv. 268164.

13. Sulla legittimità costituzionale delle fattispecie antiterrorismo. Un bilancio conclusivo

Occorre allora valutare se le fattispecie individuali introdotte dal legislatore a partire dal 2005, siano idonee a garantire la repressione del fenomeno e al contempo il rispetto dei principi costituzionali.

Si ritiene con riguardo alle norme introdotte dal d.l. 27.7.2005, n. 144, vale a dire alle fattispecie di arruolamento con finalità di terrorismo di cui all'art. 270-*quater* e di addestramento *ex art. 270-quinquies*, nelle versioni precedenti all'interpolazione subita ad opera della legge n. 43/2015 che ha previsto rispettivamente la punibilità anche dell'arruolato nonché dell'istruito e dell'auto-istruito, che le stesse siano costituzionalmente legittime, purché per "arruolamento" si intenda un "serio accordo" tra arruolatore e arruolato e non si avalli l'opzione interpretativa che ritiene punibile il delitto *de quo* nella forma tentata.

Tale ultima impostazione, infatti, renderebbe punibili atti tesi all'unilaterale sollecitazione all'ingaggio che non si siano estrinsecati nemmeno in un accordo tra due soggetti.

Il tentativo di accordo difficilmente può essere ritenuto idoneo ad arrecare un grave danno ad un Paese, ovvero ad intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, secondo quanto previsto dall'art. 270-*sexies* c.p., sicché una esegesi di questo tenore pone seri dubbi in ordine alla offensività in concreto della condotta e alla distinzione del tentato arruolamento con il delitto di cui all'art. 414, ultimo comma c.p. in quanto si finirebbe col punire un'istigazione a delinquere.

Ad eccezione di questa ipotesi, si ritiene che l'addestramento e l'arruolamento attivo tutelino beni di elevatissimo rango costituzionale, quali la vita e l'integrità fisica delle possibili vittime di attentati terroristici, per le protezioni dei quali, stante la nuova dimensione individuale assunta dall'organizzazione criminale ISIS, si giustifica un'anticipazione della soglia di rilevanza penale delle condotte.

Infatti per un verso, l'addestramento deve avere un'idoneità formativa che miri a realizzare in coloro che si giovano dello stesso la capacità di porre in essere atti di tipo terroristico, mentre l'arruolamento presuppone una relazione intersoggettiva tra soggetto che propone il compimento in forma organizzata, di più atti di violenza, ovvero di sabotaggio con finalità di terrorismo, e soggetto che aderisce⁴²⁹.

Se così interpretate, le norme in questione abbracciano condotte univocamente sintomatiche dell'intenzione dei loro autori di realizzare in futuro attentati terroristici, sì che la finalità di terrorismo, oggetto del dolo specifico, accede a condotte che presentano una intrinseca carica di offensività per i beni giuridici tutelati.

Così interpretate le incriminazioni in parola appaiono proporzionate rispetto allo scopo garantito, non incidendo su alcun diritto costituzionalmente tutelato. Non esiste, infatti, alcun diritto di addestrare ovvero di reclutare potenziali terroristi e lo stesso è a dirsi per il fornire istruzioni *ad incertam personam*, non potendosi ritenere che la fornitura di insegnamenti circa la fabbricazione e l'uso di armi o di tecniche di combattimento costituisca una forma di manifestazione del pensiero, riconducibile all'alveo dell'art. 21 Cost.

Peraltro se così fosse la libertà in parola potrebbe essere legittimamente limitata in funzione della necessità di salvaguardare beni di rilevanza costituzionale primaria esposti ad immediato pericolo dalla fornitura di simili istruzioni, specie allorché la condotta sia idonea, come correttamente ritenuto da dottrina e giurisprudenza a consentire al soggetto la commissione di atti a loro volta idonei al raggiungimento della finalità terroristica come definita dal legislatore all'art. 270-*sexies*.

Seri dubbi di legittimità costituzionale riguardano invece la punibilità del soggetto arruolato e quella del soggetto che si sia istruito autonomamente, ipotesi che hanno assunto penale rilevanza con l'entrata in vigore della legge n. 43/2015.

Quanto alla condotta dell'arruolato, rilevato che lo stesso non può essere considerato partecipe dell'organizzazione criminale in ragione della clausola di riserva prevista dall'art. 270-*quater*, e tenuto conto che lo stesso non è un soggetto addestrato dal momento che la norma trova applicazione « fuori dai casi di

⁴²⁹ Cass. Pen. Sez. I, sent. n. 40699 del 9 settembre 2015, Rv. 264719.

addestramento», questi non può che identificarsi con un soggetto che, a prescindere dalla sussistenza di un serio accordo, manifesti la propria disponibilità a porre in essere attentati terroristici.

Simile esegesi, che appare l'unica in grado di ritagliare uno spazio applicativo alla fattispecie, non solo pone problemi di coerenza sistematica con la condotta di arruolamento attivo – che richiede, per essere conforme al principio di offensività, la sussistenza di un accordo tra arruolatore e arruolato – ma rende punibili *ex art. 270- quater* condotte apologetiche di proselitismo e propaganda, già punite dall'art. 414 c.p. nella forma aggravata prevista dall'ultimo comma.

Simile opzione ripropone i dubbi di costituzionalità che già gravano su tale fattispecie (soprattutto sul versante dell'apologia), la quale incide certamente in senso limitativo sulla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.⁴³⁰ Infatti, anche a seguito della sopra richiamata pronuncia della Corte Costituzionale n. 65 del 1970, non appare chiaro quali debbano essere i criteri che dovrebbero consentire al giudice di merito di apprezzare il pericolo concreto, vale a dire la concreta idoneità della pubblica apologia a «*provocare la commissione di delitti, trascendendo la pura e semplice manifestazione del pensiero*».

Il pericolo è quello di legittimare l'incriminazione di condotte che si estrinsecano in libere manifestazioni del pensiero e che si risolvano in una critica nei confronti dell'ordinamento vigente.

Paiono allora fondati i dubbi di legittimità costituzionale della norma che punisce l'arruolamento passivo in relazione al canone di offensività e alla libertà di manifestazione del pensiero.

Del pari la condotta di chi si procura autonomamente istruzioni, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione al secondo periodo dell'art. 270-*quinquies*, lungi dal reprimere un fatto concretamente lesivo di un bene giuridico, sembra punire la mera pericolosità individuale. Infatti la norma prescinde dalla sussistenza di un rapporto intersoggettivo che possa fare pensare all'imminente

⁴³⁰ Per un approfondimento sul tema cfr. F. SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico*, Napoli, 2004, p. 264 e relativi riferimenti bibliografici.

“passaggio all’azione” dell’agente e punisce comportamenti finalizzati univocamente alla commissione di condotte con finalità di terrorismo.

Per le considerazioni critiche relative alla fattispecie in questione si rinvia al paragrafo ad essa dedicato; qui basti rilevare che la norma si palesa affetta da una imprecisione insanabile in sede interpretativa che la pone in contrasto con l’art. 25, secondo comma Cost., non essendo affatto chiaro in cosa debbano consistere i “comportamenti” diretti alla commissione delle condotte di cui all’art. 270-*sexies*, nonché, anche in questo caso, con il principio di offensività, in quanto la stessa mira a reprimere una condotta estremamente distante dalla lesione del bene giuridico tutelato rischiando di punire la condivisione ideologica del programma terroristico. Si ritiene, per contro, che sia costituzionalmente legittima l’incriminazione dell’organizzazione di trasferimenti con finalità di terrorismo, di cui all’art. 270-*quater*.1, in quanto essa appare conforme alle regole di esperienza maturate nel settore della lotta al fenomeno terroristico transnazionale la cui pericolosità legittima una simile anticipazione dell’intervento penale.

Per assicurare il rispetto del principio di offensività è necessario verificare in concreto che la condotta sia idonea alla realizzazione degli atti con finalità di terrorismo. Occorre a tal fine valutare se il viaggio, così come organizzato ed eventualmente svolto, sia strutturalmente adeguato a porre i partecipanti nelle condizioni di realizzare condotte terroristiche.

Rilievi conclusivi: l’anticipazione della tutela e il volto “classico” del diritto penale

La legislazione antiterrorismo offre un vistoso esempio del grado di anticipazione della tutela penale raggiunto negli ultimi anni e della crisi del bene giuridico quale strumento di selezione dell’area del penalmente rilevante.

Già agli inizi degli anni ’80 la dottrina italiana⁴³¹ muoveva un’aspra critica alla “legislazione dell’emergenza” volta al contrasto del terrorismo interno,

⁴³¹ N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento*, p. 12 s.

ravvisandovi una svolta verso un «*diritto penale che guardi anche agli atteggiamenti della coscienza*»⁴³².

La circostanza che le nuove fattispecie si caratterizzassero per essere dotate di un «*elemento specializzante*» costituito dalla finalità di terrorismo legittimante la gravità dei delitti e la conseguente severità del trattamento sanzionatorio, aveva indotto taluni Autori a scorgere nelle nuove incriminazioni «*uno sconvolgimento nell'equilibrio tra gli elementi sui quali la dottrina più attenta al rispetto dei principi costituzionali in materia penale aveva costruito l'intera teoria generale (e la stessa nozione) del reato*»⁴³³.

Si osservava come la modalità dell'illecito assorbisse, nelle fattispecie criminose introdotte per contrastare il terrorismo interno, il segno di disvalore della condotta tipica, relegando quest'ultima al rango di occasione per l'irrogazione della pena. Si denunciava, pertanto, «*uno sviluppo autoritario della politica penale*» volta non già «*a recuperare un piano di valutazione attinente alla gravità dei delitti, e perciò stesso alla tipicità, ma al contrario ad un ulteriore allargamento della discrezionalità del giudice attraverso uno sganciamento del giudizio dal fatto nei suoi contorni oggettivi e soggettivi*»⁴³⁴.

Le critiche cui si è accennato riguardavano gli interventi normativi risalenti alla fine degli anni '70 e agli inizi degli anni '80 con i quali, sul piano del diritto penale sostanziale, sono state introdotte la fattispecie di cui all'art. 270-*bis*, l'art. 280 recante «*attentato per finalità terroristiche o di eversione*», il sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione di cui all'art. 289- *bis*, nonché la circostanza aggravante ad effetto speciale della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico introdotta dall'art. 1 l. n. 15/1980, di conversione del d.l. n. 625/1979. Si trattava, peraltro, di un paradigma anticipatorio del tutto distinto rispetto a quello cui si è assistito con gli interventi normativi del 2005 e del 2015.

⁴³² G. BETTIOL, *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Festschrift für P. Bockelmann*, München, 1979, p.340.

⁴³³ N. MAZZACUVA, *op. cit.* p. 20 con relativi riferimenti bibliografici *sub* nt. 46.

⁴³⁴ Editoriale de «*La questione criminale*», n.1, 1980 p. 4.

Infatti le fattispecie introdotte per il contrasto del terrorismo interno si caratterizzavano per l'innesto della finalità soggettiva su condotte già costituenti reato e comunque concretamente pericolose per i beni giuridici tutelati.

Deve evidenziarsi, invero, come l'art. 270-*bis* punisca pur sempre un'associazione criminale, il cui disvalore risiede nella dimensione collettiva e nell'organizzazione interna di uomini e di mezzi tesa al perseguimento del programma criminoso del sodalizio, sicché la norma *de qua*, pur foriera delle medesime criticità riguardanti in generale le fattispecie associative, se rigorosamente interpretata alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza per dotare di offensività il reato associativo, appare comunque provvista di un'intrinseca pericolosità per gli interessi da essa tutelati.

Ed in effetti ai fini dell'applicazione della norma in parola, nel corso degli Anni di Piombo, la giurisprudenza richiedeva tanto la prova di una complessa articolazione interna, quanto l'attitudine dell'organizzazione a portare a compimento i reati scopo.

Ancora, le fattispecie di cui agli artt. 280 e 289-*bis* c.p., seppur caratterizzate da una spiccata soggettivizzazione, si connotano per la previsione di una finalità soggettiva che si aggiunge a delle condotte dotate di notevole disvalore e già previste come reato dal codice penale, integranti rispettivamente l'attentato alla vita e all'incolumità di una persona (già punito dal tentato omicidio o dalle tentate lesioni), e il sequestro di persona *ex art.* 605 c.p.

Le fattispecie antiterrorismo introdotte a partire dal 2005, ma in modo particolare quelle inserite nel codice penale nel 2015, a differenza di quelle appena menzionate si connotano per l'innesto del dolo specifico su condotte neutre che, se non fosse per lo scopo terroristico da cui sono animate, non integrerebbero alcuna ipotesi di reato.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'organizzazione di trasferimenti ovvero all'autoistruzione, attualmente punite dalle norme di cui agli artt. 270-*quater*.1 e 270-*quinquies* c.p.

Se, dunque, gli esponenti della Scuola di Francoforte denunciavano la proliferazione dei reati di pericolo presunto quale indice sintomatico del passaggio dal "diritto penale classico" al "diritto penale moderno", oggi si assiste

all'incriminazione di atti preparatori o addirittura, secondo alcuni Autori, di atti che fuoriescono dal tradizionale paradigma di atto preparatorio.

Le fattispecie antiterrorismo, infatti, puniscono fattispecie di mera istigazione e di mero accordo a commettere un reato, che derogano alla previsione di cui all'art. 115 c.p e che prescindono dalla interrelazione tra più soggetti, quale indice che, di norma, consente di individuare il passaggio dalla mera intenzione criminosa all'azione⁴³⁵.

Il fenomeno che si è realizzato nell'ambito del sottosistema antiterrorismo è quello di un'anticipazione della tutela penale ad una fase anteriore rispetto a quella della lesione ma anche rispetto alla soglia che immediatamente precede l'offesa nella quale gli atti acquisiscono rilevanza penale a titolo di tentativo.

Ma vi è di più. Nel settore di riferimento ci si è spinti sino alla criminalizzazione di atti che precedono, altresì, la soglia del pericolo.

Non è possibile ricostruire in questa sede del complesso dibattito che involge il tema della distinzione tra la nozione di atti preparatori e la categoria dei reati di pericolo⁴³⁶; qui basti osservare come la criminalizzazione di atti preparatori non mira a prevenire direttamente il verificarsi di un danno, bensì a scongiurare la realizzazione di ulteriori condotte da parte dello stesso agente a loro volta idonee a cagionare un danno a uno o più beni giuridici.

La tendenza all'exasperazione dell'anticipazione dell'intervento penale in nome della tutela della sicurezza collettiva solleva forti dubbi in ordine alla compatibilità di simili tecniche di incriminazione non solo rispetto all'idealtipo "classico" di reato, ma anche con i principi di offensività e di proporzione tra gravità del fatto e misura della sanzione, donde la necessità di un serio vaglio della legittimità costituzionale dell'incriminazione di atti preparatori al fine di evitare la deviazione da un diritto penale "del fatto" verso modelli di diritto penale della "pericolosità individuale" o "della volontà".

Com'è noto, la punibilità degli atti preparatori, vale a dire di atti non connotati da una diretta lesività per i beni giuridici "finali", si giustifica in quanto funzionale a prevenire il compimento da parte dell'agente, di successive condotte direttamente

⁴³⁵ R. BARTOLI, *I punti e le linee*, cit. p. 16

⁴³⁶ Cfr. F. VIGANO', *Incriminatione di atti preparatori*, cit. p. 174 e relativi riferimenti bibliografici.

lesive dei beni giuridici che il legislatore intende tutelare. Si tratta, in altri termini, di condotte che, nella valutazione del legislatore, sono strumentali alla futura esecuzione di atti lesivi del bene tutelato e ciò al fine di consentire l'intervento della forza pubblica in una fase che precede quella del tentativo punibile ai sensi dell'art. 56 c.p., sì da bloccare l'*iter criminis* prima che si realizzi la lesione degli interessi tutelati dalle norme.

Nel caso della legislazione di contrasto al terrorismo internazionale, il reclutamento di combattenti per la causa *jihadista*, come l'acquisizione autonoma di istruzioni e l'organizzazione di trasferimenti sono tutte fattispecie che mirano ad evitare il rischio che gli agenti possano in futuro compiere atti di terrorismo.

Del pari, la punibilità di condotte di mero accordo, apologetiche, di istigazione o di propaganda rese penalmente rilevanti in deroga all'art. 115 c.p. sono sorrette dalla *ratio* di prevenire che i protagonisti dell'accordo o i destinatari del messaggio, nella specie *jihadista*, commettano fatti di reato.

Le medesime considerazioni valgono con riguardo alle condotte partecipative ad associazioni criminose, la cui punibilità riposa sull'esigenza di reprimere una condotta strumentale alla futura commissione da parte del sodale dei reati oggetto del programma criminoso della consorteria criminale.

Si ritiene, peraltro, che i beni giuridici tutelati dalle norme antiterrorismo non si concretano, come si è detto, né nella tutela dell'ordine costituzionale, né in quella della sicurezza pubblica mondiale, bensì negli interessi individuali direttamente colpiti dagli atti di violenza con finalità terroristica quali la vita, la libertà personale, l'incolumità fisica delle potenziali vittime di attentati.

Com'è stato prima anticipato, secondo alcuni autori⁴³⁷ talune tra le nuove fattispecie antiterrorismo sfuggono al paradigma "tradizionale" di atto preparatorio cui si è appena fatto cenno.

Si è già fatto riferimento all'interpretazione fornita dalla giurisprudenza al delitto associativo di cui all'art. 270-*bis* c.p. con riguardo al terrorismo di matrice islamico fondamentalista, che tende a ritenere provata la sussistenza di un'organizzazione criminale a prescindere dall'elemento organizzativo e dalla determinatezza del

⁴³⁷ R. BARTOLI, *op. ult. cit.*

programma criminoso; ma parimenti inedito è il modello anticipatorio inaugurato con l'introduzione delle fattispecie monosoggettive ad opera della l. 43/2015.

Si è detto, infatti, che quando il legislatore ha incriminato atti preparatori, lo ha fatto ponendo una relazione intersoggettiva tra più agenti. Basti pensare in proposito alle ipotesi delittuose *ex art. 414 c.p.*, all'istigazione privata non accolta di cui all'*art. 302 c.p.* e alla cospirazione politica mediante accordo (*art. 304 c.p.*).

Con riguardo a talune fattispecie che puniscono il terrorismo individuale si prescinde, per contro, da siffatta interrelazione e anche dall'idoneità a ledere i beni giuridici finali tutelati dalle norme⁴³⁸.

E' il caso, come si è visto, della incriminazione del soggetto arruolato, di quella di colui che reperisce autonomamente istruzioni per il compimento di atti con finalità di terrorismo, nonché della diffusione di istruzioni *ad incertam personam*.

Simili fattispecie assemblano il programma generico che connota l'associazione *ex art. 270-bis* e, in generale, le associazioni criminali dotate di una stabile struttura organizzativa, con comportamenti individuali che prescindono da un'interrelazione tra soggetti, generando un paradigma anticipatorio del tutto nuovo che rischia di reprimere la «adesione ad un programma ideologico basato sull'impiego della violenza»⁴³⁹.

Dunque se, alla luce del nuovo *rischio terroristico*, può essere giustificata l'introduzione di fattispecie a tutela anticipata che, sulla base di massime di esperienza ricalcano la nuova fenomenologia criminale e le inedite modalità di aggressione dalla stessa poste in essere, non possono avallarsi opzioni politico criminali che si pongano in totale distonia rispetto ai principi che presidiano la materia penale.

Appare, invero, irrealistico pensare di tornare ad un diritto penale minimo di matrice illuministica, ma non si può nemmeno trascurare del tutto una seria riflessione sulla legittimazione del diritto penale e sul ruolo che allo stesso deve essere attribuito. Ruolo che sebbene non possa essere esclusivamente reattivo rispetto a fatti offensivi di beni giuridici che siano stati già commessi, deve comunque essere guidato dai principi che governano la materia.

⁴³⁸ R. BARTOLI, *op. ult. cit.*

⁴³⁹ R. BARTOLI, *I punti e le linee*, cit. p. 17.

Il che non impedisce che la pena sia orientata al futuro e alla prevenzione dell'ulteriore commissione di reati da parte della generalità dei consociati, ma impone che la stessa sia ancorata ad un fatto già commesso, carico di un disvalore che non derivi dalla mera disobbedienza al precetto, ma che integri un'offesa ad un bene giuridico. Offesa che deve declinarsi nella lesione ovvero nella messa in pericolo di un bene, vale a dire nella creazione di un pericolo immediato di lesione, il cui archetipo è costituito dal tentativo punibile. Un modello di diritto penale di stampo marcatamente oggettivo cui si ispira il codice penale italiano laddove richiede, ai fini della punibilità del tentativo, l'idoneità e l'univocità degli atti, intesa quest'ultima come prossimità cronologica rispetto alla realizzazione del danno che si esprime con la consumazione del reato e ove prevede la normale irrilevanza della mera istigazione o del mero accordo non seguiti da esecuzione.

L'incriminazione di atti che precedono la soglia del danno e del pericolo per l'interesse tutelato risponde alla diversa logica di consentire, come si è detto, l'intervento della forza pubblica nei confronti di chi si stia preparando alla commissione del reato.

In questi casi lo scopo del diritto penale è orientato alla prevenzione,⁴⁴⁰ ma in un senso distinto da quello che attiene alla funzione della pena, in quanto non si tratta di prevenire la commissione di ulteriori reati da parte della collettività o del reo, bensì di impedire all'agente di portare a termine il proprio proposito criminoso.

Appare evidente come una simile tecnica mette in crisi il volto di un "diritto penale del fatto", contrapposto ai modelli del diritto penale della "pericolosità soggettiva" o del "tipo di autore" secondo un modello soggettivistico caro a taluni Autori tedeschi del '900 e, segnatamente agli esponenti della Scuola di Kiel.

Il rispetto di un paradigma oggettivistico di diritto penale impone di non ricollegare l'irrogazione della pena ad indici sintomatici della propensione a delinquere del soggetto o a mere manifestazioni di volontà criminosa. Simile funzione preventiva spetta al più al diritto di polizia o alle misure di prevenzione quali strumenti, in linea di principio, meno invasivi rispetto a quello penale.

⁴⁴⁰ G.MARINUCCI, E. DOLCINI *Corso di diritto penale*, cit., p. 600 ss.; nello stesso senso, già V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. IV, V ed., Torino, 1889 p. 676

Il rischio di un'anticipazione così esasperata della tutela è quello di sovrapporre gli ambiti di applicazione del diritto penale e del diritto di polizia⁴⁴¹, legittimando l'uso di sanzioni privative della libertà personale nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi, neutralizzandoli prima che possano aggredire i beni giuridici oggetto di tutela penale.

Non a caso com'è stato rilevato da *Jakobs* nel primo scritto in cui ha utilizzato il concetto di diritto penale del nemico, l'incriminazione di atti preparatori è, di regola, associata all'uso di strumenti di indagine particolarmente invasivi della sfera di riservatezza degli individui. Del resto tanto più la soglia di rilevanza penale delle condotte si allontana dalla realizzazione *esteriore* dell'offesa, quanto più la prova del delitto andrà ricercata nella sfera privata del soggetto⁴⁴².

Il diritto penale contemporaneo, segnatamente nel settore del contrasto al terrorismo internazionale pare confermare l'analisi di *Jakobs*.

Il vaglio circa la compatibilità di siffatto *trend* securitario con il principio di offensività passa inevitabilmente per le incertezze che involgono la definizione e la portata applicativa del canone *de quo*.

Infatti se il principio in questione impone che il reato non possa incentrarsi su un atto di infedeltà all'autorità statale o sulla pericolosità soggettiva dell'autore, bensì in un fatto «*socialmente dannoso, e cioè in un fatto oggettivamente lesivo (in forma di danno o di messa in pericolo) di beni o interessi rilevanti e, perciò, meritevoli e bisognosi di tutela*»⁴⁴³, esso pone una serie di questioni controverse.

Non è chiaro, infatti, cosa debba esattamente intendersi per bene giuridico, né vi è consenso su quali beni possano formare oggetto di tutela, né è dato sapere con certezza se per messa in pericolo debba intendersi l'esposizione dell'interesse protetto ad un pericolo immediato di lesione, ovvero ad un pericolo cronologicamente distante dalla condotta punita.

In assenza di criteri orientativi certi non ci si può che impegnare in un'analisi caso per caso delle singole fattispecie incriminatrici che proceda alla luce dei parametri

⁴⁴¹ M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale* in *Questione Giustizia*, 2016 p. 126

⁴⁴² G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW* 97, 1985, p. 752.

⁴⁴³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed. 2014 Bologna, p. 163.

di ragionevolezza e di proporzione *ex art. 3 Cost.*, tenendo conto che il principio di eguaglianza impone il trattamento differenziato di situazioni distinte e che il terrorismo costituisce una seria minaccia per la vita e l'incolumità dei consociati oltre che per la sicurezza collettiva.

Di talché non possono essere condivise affermazioni *tranchantes* che propendano per la radicale incostituzionalità delle norme analizzate, pur occorrendo la massima cautela e rigore particolare nell'esegesi delle fattispecie che incriminano atti preparatori, sì da valutare se le stesse, per la loro lontananza dalla lesione del bene giuridico, comportano una probabilità troppo bassa di sfociare in un'offesa, rendendo il ricorso alla pena privativa della libertà personale sproporzionato⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ G.MARINUCCI, E. DOLCINI *Corso di diritto penale*, cit. p. 602.

BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE D., *Le motivazioni della Corte d'Assise di Milano sul "caso Fatima": spunti di riflessione su terrorismo internazionale e organizzazione di trasferimenti ex art. 270-quater.1 c.p.*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.* 2017.
- ALBRECHT P.A., HASSEMER W. (Hrsg.), *Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung*, Baden Baden, 1992.
- ALBRECHT P. A., *Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik*, in *StV*, 1994.
- ALBRECHT H. J., *Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht*, München, 2005.
- AMATO G., *Puniti anche i soggetti arruolati per andare a combattere all'estero*, in *Guida Dir.*, n. 19, 2015, p.82.
- AMELUNG K., *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens*, Frankfurt am Main, 1972.
- AMELUNG K., *Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz* in HEFENDEL R., VON HIRSCH A., WOHLERS W. (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie, Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden- Baden, 2003.
- AMENDOLA G., *La città postmoderna. Magie e paure della metropoli contemporanea*, Roma, Bari, 2008.
- ANGIONI F., *Contenuto e funzione del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.
- ANTOLISEI F., *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, 1928.
- ANTOLISEI F., *Il problema del bene giuridico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1939, p. 97.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 1986, p. 576.
- ANTONINI A., *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, p. 309.
- ARELLE A., *Nella testa di una jihadista. Un'inchiesta shock sui meccanismi di reclutamento dello Stato Islamico*, Milano, 2015.
- ASP P., BITZILEKIS N., BOGDAN S., ELHOLM, FOFFANI L., FRÄNDE D., FUCHS H., KAIAFA M., GBANDI, LEBLOIS-HAPPE J., NIETO MARTÍN A., PRITTWITZ C., SATZGER

- H., SYMEONIDOU-KASTANIDOU E., ZERBES I., *European criminal policy initiative. Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1268.
- BARATTA A., *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933*, Milano, 1966.
- BARATTA., *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982.
- BARATTA A., *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, p. 442.
- BARATTA A., *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, p.256.
- BARTOLI R., “Autoistruzione” con finalità di terrorismo internazionale, l’autoistruzione è più pericolosa dell’addestramento - e dell’istruzione: verso un sovvertimento dei principi? in *Dir. Pen. Proc.*, 2017 p. 630.
- BARTOLI R., *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale, un nuovo paradigma emergenziale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017.
- BARTOLI R., *Offensività e ragionevolezza nel sindacato costituzionale sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018 p. 1540.
- BARTOLI R. *I punti e le linee nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Criminalia*, 2018, p. 2.
- BATTAGLINI C., *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello Stato di diritto*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p.53.
- BAUMAN Z., *La società individualizzata, come cambia la nostra esperienza*, Bologna, 2002, p. 265.
- BAUMAN Z., *La società sotto assedio*, Roma, 2005 p.68.
- BAUMAN Z., *Vita liquida*, Bari, 2008, p. 75.
- BECCARIA C., in F. VENTURI (a cura di) *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1991.
- BECK U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt Am Mein, 1986.
- BETTIOL G., *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Festschrift für P. Bockelmann*, München, 1979, p.340.
- BINDING K., *Die Normen und ihre Uebertretung*, Bd. I, 2 Aufl., Lipsia, 1890, p. 353.

- BIRNBAUM J.M.F, *Ueber das Erfordernis einer Rechtszerletzung zum Begriff des Verbrechens mit besonderer Rucksicht auf den Begriff der Eherenkraenkung*, in *Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge, Bd. 12, 1834, p. 149.
- BÖLLINGER L., LAUTMANN L. (Hrsg.), *Vom Guten, das noch stets das Böse schafft*, Frankfurt am Main, 1993.
- BRICOLA F., voce *Interesse privato in atti d'ufficio*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p.47 s., 74 .
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *N. Dig. It.*, vol. XIX, Torino, 1974, p.68 s.
- BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978 p.75., ora in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, Tomo II, Dal 1973 al 1993, Milano, 1997 p.1477.
- BRICOLA F., *Considerazioni introduttive*, in *Quest. Crim.*, 1981, p.22.
- BRICOLA F., *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, p. 12.
- BRIZZI L., *L'illecito penale costruito ex latere subiecti: la "finalità di terrorismo alla prova del diritto penale del fatto"*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 20.
- BRUNELLI D., *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, p. 28.
- BRUNELLI G., *Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, p. 2659.
- CADOPPI A., *Presentazione. Principio del danno (harm principle) e limiti del diritto penale*, in *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010, VII.
- CANESTRARI S.-. STORTONI, L (a cura di) *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna 2009.
- CANESTRARI S (a cura di), *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali, in Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Torino 2012.
- CANO PANOS M.A., *La riforma de los delitos de terrorismo*, in L. MORILLAS CUEVA, *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015, p. 906.

CAPUTO M., *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in G.M. BACCARI- K. LA REGINA-E. M. MANCUSO (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015, p. 85.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto penale*, pt. gen., IV ed., 1871.

CASELLI G., PERDUCA A., *Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni giurisprudenziali*, in *GI*, 1982, IV, 209 s.

CASTEL R., *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Torino, 2004.

CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012.

CATENACCI M., *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi Marinucci*, II, Milano, 2006..

CATERINI M., *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004.

CATTANEO M. A., *Illuminismo e legislazione*, Bologna, 1966.

CAVALIERE A., *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in G. GIOSTRA, G. INSOLERA (a cura di), *Costituzione, diritto e processo penale*, Milano, 1998, p. 133.

CAVALIERE A., *L'errore sulle scriminanti nella teoria dell'illecito penale. Contributo ad una sistematica teleologica*, Napoli, 2000.

CAVALIERE A., *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in W. HASSEMER, E. KEMPF, S. MOCCIA (a cura di) *In dubio pro libertate, Festschrift für Klaus Volk zum 65.Geburtstag*, München, 2009.

CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al D.L. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 8.

CAVALIERE A., *Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in R. WENIN G. FORNASARI (a cura di) *Diritto penale e modernità, le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Atti del convegno Trento, 2 e 3 ottobre 2015.

CAVALIERE A., *Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta: per un'alternativa alla "cultura del penale"*, in *Arch.Pen.*, 2018, p. 8.

CERQUA L. D., *Un delitto emerso dall'oblio: gli arruolamenti o armamenti non autorizzati a servizio di uno Stato estero*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 2679.

COLAIOCCO S., *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n.7 del 2015*, in *Archivio Penale (web)*, 2015, p. 9.

- CONTIERI E., *Evoluzione e prospettive del concetto di bene giuridico*, *Tesi di dottorato in Sovranità e giurisdizione nella storia, nella teoria e nel diritto contemporaneo*, Anno accademico 2016/2017.
- CORN E., *Il principio di precauzione nel diritto penale*, *Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013.
- CORNACCHIA L., *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, p. 1760.
- COSTA P., *La modernità penale fra secolarizzazione e permanenza del 'sacro'*, in *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, p. 101.
- D'ALESSANDRO F., *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, p. 1133.
- D'ALESSANDRO F., *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012.
- DAHM G., *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, in *ZStW*, Bd. 57, p. 230.
- DALIA A. A., *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo ed eversione*, Milano, 1980, p.22.
- DE ANTONIIS T., *La definizione delle regole cautelari nelle attività lavorative pericolose*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1999, 753.
- DE FRANCESCO G., *Commento all'art. 3, l. 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Legisl. Pen.*, 1981, p. 49.
- DE FRANCESCO G., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, p. 58.
- DE FRANCESCO G. A., *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004.
- DE FRANCESCO P. *Commento all'art. 5, l. 3 agosto 1998, n.269*, in *Legisl. Pen.*, 1999, p. 95.
- DE MAGLIE C., *Societas delinquere potest, Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova, 1999.
- DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988 p.274.

- DE VERO G., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 402.
- DE VERO G., *Corso di diritto penale, Parte generale*, IV edizione, Padova, 2017.
- DEAN F., *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano, 1967.
- DELITALA G., *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, 1976, p. 133.
- DELMAS-MARTY M., *L'emersione di un ordine giuridico mondiale: patologia o metamorfosi?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 4, 2015, p. 1698.
- DENNINGER E., *Der Präventionsstaat*, in *KJ*, 1988, p. 1 s.
- DOLCINI E., *Appunti su «criminalità organizzata» e reati associativi*, in *Arch. Pen.*, 1982, p. 279.
- DOLCINI E., *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Studi di diritto penale*, Milano, 1991 p.191.
- DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*1999, p. 19.
- DOLCINI E., MARINUCCI G., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333.
- DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 18.
- DOLCINI E., *Laicità, 'sana laicità' e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, 1017 s.
- DONINI M., *Il delitto contravvenzionale, "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993.
- DONINI M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, 267-275;
- GROSSO C., PALAZZO F., SICILIANO F. (est. Palazzo), *Documento n. 2 su Inoffensività e irrilevanza del fatto, negli «Allegati alla I Relazione della Commissione Grosso»*, in C.F. GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale*, II, Padova, 2000, p. 103.
- DONINI M., *Prospettive europee del principio di offensività*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, p. 111 s.
- DONINI M., *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Per una progressione "legale", prima che "giurisprudenziale"*,

dei principi di offensività e di sussidiarietà (già in *Crit. dir.*, 1998, p.95 s.) in M. DONINI M., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p.90.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale, la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 61.

DONINI M., *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit.dir.*, 2006, p.277.

DONINI M., "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell' "offense" di Joel Feinberg, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, p. 1549.

DONINI M., *Lo status di terrorista: tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l'uso del diritto come arma?*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, p. 99.

DONINI M., *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *Quad. fior.*, 2009, p. 1711.

DONINI M., *Principi costituzionali e sistema penale. Modello e programma*, in *IUS17@unibo.it*, 2009, p. 421-434

DONINI M., *L'eredità di Bricola, e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Riv. Trim., Dir. Pen. Cont.*, 2012, p.1.

DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013 p.1.

DONINI M., *Reati di pericolo e salute pubblica, Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *Riv trim. Dir. Pen. Ec.*, 2013, p. 45s.

DONINI M., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale* in *Questione Giustizia*, 2016 p.126

EIBL. I. EIBESFELDT, *L'uomo a rischio*, Torino, 1992, p. 106.

ETZOLD S., *Die Angst des Rauchers vor dem Schlangenbiss- oder: Warum wir Risiken wie Anthrax oder BSE fürchten und andere unterschätzen*, in *Die Zeit*, n.44.

FASANI F., *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico?*, in *Criminalia*, 2015, p. 494.

FASANI F., *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, 49.

- FAZIO A., *Etica ed economia, in Razionalità economica e solidarietà*, 1996, p.37s.
- FEINBERG J., *The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. I, Harm to Others*, Oxford, 1987, p. 3.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, p. 467.
- FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno. Crisi e metamorfosi*, in M. BASCIU (a cura di), *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Milano, 1996, p. 13.
- FERRAJOLI L., *Cos'è il garantismo?*, in *Criminalia*, 2014, p. 129
- FEUERBACH A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, XIV ed., Giessen, 1847.
- FIANDACA G., *Il "bene giuridico", come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982 p. 15.
- FIANDACA G., *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, p. 61.
- FIANDACA G., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Nuvolone*, I, Milano 1991, p. 165.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1994, p. 24.
- FIANDACA G., *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, V, p.79.
- FIANDACA G., *Nessun reato senza offesa*, in G. FIANDACA, G. DI CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 203.
- FIANDACA G., TESAURO A., *Le disposizioni sostanziali: linee*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2005, p. 117.
- FIANDACA, FRANCOLINI G. (a cura di) *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed. 2014 Bologna.
- FIANDACA G., *Note sui reati di pericolo*, in *Tomm. Natale*, (Studi in memoria di G. Bellavista, vol. I), p. 196.

- FIANDACA G., *Sul bene giuridico, un consuntivo critico*, Torino, 2014.
- FIGLIANO C., *Il reato impossibile*, Napoli, 1959.
- FIGLIANO C., *Il principio di offensività*, in *Ind. Pen.*, 1994, p. 278.
- FIGLIANO C., *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 274 s.
- FIGLIANO C., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in G. VASSALLI (a cura di) *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p.91 s.
- FIGLIANO A., *Reato in generale: diritto penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987 p.794.
- FIGLIANO G.M., *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA (a cura), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, p. 76.
- FIGLIANO G., *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium Iuris*, 1999 p.733.
- FIGLIANO G., *Profili penali del terrorismo internazionale: tra delirio di onnipotenza e sindrome di autocastrazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, p. 65.
- FIGLIANO L., DOVAL PAIS A., CASTRONUOVO D. (a cura di), *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione e repressione*, Milano, 2013.
- FIGLIANO G., *Offensività e postmodernità. Un binomio inconciliabile?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2018, p. 1537
- FIGLIANO F., *La sicurezza penale fra rassicurazione sociale, conservatio ordinum, e criminalizzazione del corpo estraneo*, in *Arch. Pen.*, 2/2018, p. 31.
- FIGLIANO E., *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano, 1966.
- FIGLIANO E., *Il falso processuale*, Padova, 1973.
- FIGLIANO E., MUSCO E., *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984.
- FIGLIANO M., voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, p. 787.
- FIGLIANO M., *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, p..8 s.
- FIGLIANO A., *Delitti contro la personalità dello Stato*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, VI ed. Bologna, 2014, p. 10.

- GARGANI A., *Reati contro l'incolumità pubblica, Tomo II, Reati di comune pericolo mediante frode*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di) *Trattato di diritto penale*, Milano, 2013, p. 374.
- GARLAND D., *The culture of control: crime and social order in contemporary society*, Oxford, 2001.
- GIOSTRA G., INSOLERA G. (a cura di) *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, Milano, 1995.
- GRASSO G., *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p.679.
- GRASSO G., *sub art. 244 c.p.*, in in A.CRESPI, G. FORTI, G.ZUCCALÀ, (a cura di) Padova, *Commentario breve al codice penale*, Padova.
- HABERMAS J., *Theorie des kommunikativen Handelns*, tr.it. *Teoria dell'agire comunicativo*, vol. II, Bologna, 1986.
- HASSEMER W., *Theorie und Soziologie des Verbrechens, Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main.
- HASSEMER W., LÜDERSSSEN K., NAUCKE W., *Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?*, Heidelberg, 1983.
- HASSEMER W., *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 109 s.
- HASSEMER W., *Spunti per una discussione sul tema "Bene giuridico e riforma della parte speciale"* in A. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Milano, 1985, p. 367.
- HASSEMER W., *Grundlinien einer personalen Rechtsgutlehre*, in G. SCHOLLER-L.PHILIPPS (a cura di), *Jenseits des Funktionalismus- Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg, 1989.
- HASSEMER W., *Symbolisches Strafrecht und Rechtgüterschutz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, p. 553.
- HASSEMER W., *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1992, p.378.
- HASSEMER W., *Alternativ Kommentar – StGB I*, 1990, vor §1, München, 1990.
- HASSEMER W., *Neue Kriminalität – neue Strafrecht?*, *Zur Modernisierung des*

Strafrecht, relazione presentata al Convegno su *La modernizzazione del diritto penale* Pavia, 31 ottobre 1992.

HASSEMER W., *Produktverantwortung in modernen Strafrecht*, Heidelberg, 1994.

HASSEMER W., *Das Symbolische am symbolischen Strafrecht*, in *Festschrift für Claus Roxin zum 70 Geburtstag am 15 Mai 2001*, Berlin, 2001 p. 1001.

HASSEMER W., *Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtlichen Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?* in R. HEFENDEL, A. VON HIRSCH, W. WOHLERS (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie, Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden- Baden, 2003, 57.

HASSEMER W., *Sicherheit durch Strafrecht*, in *Strafverteidiger*, 2006, p. 325.

HASSEMER W., *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2008, p. 64s.

HASSEMER W., *Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt*, Berlin, 2008.

HEGGHAMMER T., *The rise of Muslim Foreign Fighter. Islam and globalization of Jihad*, in *35 international Security*, 2010, p. 53 s.

HERZOG F., *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, Heidelberg, 1991.

HERZOG F., *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFFANI (a cura di) *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*. Atti del Convegno di Toledo, 13-15 aprile 2000, Milano, 2004, p. 360.

HILGENDORF E., *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der "Risikogesellschaft"*, Berlin, 1993.

HONIG R. M., *Die Einwilligung des Verletzten. Die Geschichte des Problems und die Methodenfrage*, Mannheim- Berlin-Leipzig, 1919.

IACOVIELLO F. M., *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, in *Giust. Pen.*, 1990, II, p. 42.

INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983.

INSOLERA G., *Sulle diverse forme organizzate di criminalità, in Beni e tecniche di tutela penale*, a cura del CRS, Roma, 1987.

- INSOLERA G., *Reati artificiali e principio di offensività: a proposito di un'ordinanza della Corte Costituzionale sull'art. 1, VI comma, l. n. 516 del 1982*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 726.
- INSOLERA G., *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale* in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, p. 1325.
- INSOLERA G., *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, a di, Torino, 2006, p. 313.
- JAEGER H., *Strafgesetzgebung und Rechtsgueterschutz bei den Sittlichkeitsdelikten*, Stuttgart, 1957.
- JAKOBS G., *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen Und Die Zurechnungslehre Lehrbuch*, Berlin, 1983.
- JAKOBS G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW* 97, 1985, p. 752.
- JAKOBS G., *Norm, Person, Gesellschaft, Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie?*, 2 Aufl., Berlin, 1999, trad. spagnola *Societad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Madrid, 1996.
- JAKOBS G., *Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*, in ESER, HASSEMER, BURKHARDT (Hrsg.), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, München, 2000, p.47.
- JAKOBS G., *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, in E. MONTEALEGRE LYNETT (a cura di) *El funcionalismo en el derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, Bogotá, 2003, p. 41.
- JAKOBS G., *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in G. JAKOBS-MANUEL CANCIO MELIA' (a cura di) *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003, p. 19.
- JAKOBS G., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, p.88.
- JAKOBS G., *Terroristen als Personen im Recht?*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IV, 2005, p. 117.

- JAKOBS G., *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità, relazione del convegno Delitto politico e diritto penale del nemico*, in memoria di Mario Sbriccoli, Trento 10-11 marzo 2006.
- JAKOBS G., *I terroristi non hanno diritti*, in R. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006.
- JESCHECK H. H., *Franco Bricola e la sua opera vista dalla Germania*, in S. CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, 1998 p. 16.
- KAUFMANN F. X., *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Untersuchungen zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften*, 2. Aufl. Stuttgart, 1973.
- KIENAPFEL D., *Das erlaubte Risiko im Strafrecht. Zur Lehre vom sozialen Handlungsberiff*, Frankfurt am Main., 1966.
- KINDHÄUSER U., *Sicherheitsstrafrecht. Gefahren des Strafrechts in der Risikogesellschaft*, in *Universitas*, 1992, p. 227.
- KOLHRAUSCH M., *Reform des Strafrechts*, Berlin 1926.
- KUHLEN L., *Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung*, in *JZ*, 1994, p. 1142.
- LAMEYERE X., *Du régime pénal special applique, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles*, in *RSC*, 2002, p. 547.
- LATOUCHE S., *La megamacchina. Ragione tecnicoscientifica, ragione economica e mito del progresso. Saggi in memoria di Jacques Ellul*, Torino, 1995, (trad.it. dell'originale) *La Megamachine. Raison techno-scientifique, raison économique et le mythe du Progrès, essayes à la mémoire de Jacques Ellul*, Paris, 1995.
- LECCESE M., *Il codice penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso. Punite anche le attività di arruolamento e addestramento*, in *D&G*, 2005, p. 95.
- LO MONTE E., *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento di beni*, in A.A. DALIA (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Milano, 2006, p. 441.

- LÜDERSSEN K., SACK F. (Hrsg.), *Seminar: Abweichendes Verhalten*, Frankfurt am Main, 1975.
- LÜDERSSEN K., NESTLER C., TREMER E. WEIGEND (Hrsg.), *Modernes Strafrecht und ultima ratio prinzip*, Frankfurt am Main, 1991.
- LÜDERSSEN K., *Abschaffen des Strafens*, Frankfurt am Main, 1995.
- LÜDERSSEN K. (Hrsg.), *Aufgerklärte, Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Baden Baden, 1998.
- LUHMANN N., *Rechtssoziologie*, Opland, 1980.
- LUHMANN N., *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna, 1990 (trad. it. *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, 1981).
- LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, Milano, 1996 (trad. it. *Soziologie des Risikos*, Berlin, 1991);
- MACKE J., *UN-Sicherheitsrat und Strafrecht. Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung*, Berlin, 2010.
- MANES V., *Der Beitrag der italienischen Strafrechtswissenschaft zur Rechtsgutslehre*, in *ZStW*, 2002.
- MANES V., *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.
- MANES V., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 ottobre 2011, e in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2012, p. 99 s.
- MANNA A., *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, p. 35.
- MANNA A., *La giustizia penale fra otto e novecento: la disputa tra soggettivismo e oggettivismo*, in *Ind. Pen.*, 2, 2006, p. 509.
- MANTOVANI F., *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, p. 445.
- MANTOVANI F., *Il problema dell'offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale*, in G. VASSALLI (a cura di) *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Milano, 1982, p.62.

- MANTOVANI F., *Problemi della laicità nell'esperienza giuridico-penale*, in *Scritti in memoria di Dell'Andro*, I, Bari 1994, p. 519.
- MANTOVANI F., *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, p. 91.
- MANTOVANI F., *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007 p. 470.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, X ed. Padova, 2017.
- MANTOVANI M., *Le condotte con finalità di terrorismo*, in R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Torino, 2006 p. 79.
- MANZINI V., *Trattato*, IV, Torino, 1981.
- MARCHETTI M. R., *Istituzioni europee e terrorismo*, Padova, 1986.
- MARCONI G., *I delitti contro la personalità dello Stato*, Milano, 1984.
- MARCONI G., *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistematici*, Milano, 1984, p. 254 s.
- MARCONI G., *Stato (disposizioni comuni ai delitti contro la personalità e delitti complementari)*, in *Digesto pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 650.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1999, p. 808 s.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, p. 10-11.
- MARINUCCI G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463.
- MARINUCCI G., *Relazione di sintesi al Seminario su "Bene giuridico e riforma della parte speciale"* (Siracusa, 14-18 ottobre 1981), in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, p. 345.
- MARINUCCI G., *Problemi della riforma del diritto penale in Italia*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1984, p. 351.
- MARINUCCI G., *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale : uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, p.1.

- MARONE F., *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, in *Il Mulino*, 2015, p. 296.
- MARX M., *Zur Definition des Begriffs "Rechtsgut". Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre*, Köln-Berlin- Bonn- München, 1972.
- MASARONE V., *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale, Tra normativa interna, europea e sovranazionale*, Napoli, 2013.
- MASARONE V., *Tutela della vittima e funzione della pena*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, p. 399.
- MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983.
- MAZZACUVA N., *Diritto penale e Costituzione*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Torino, 1997, p.75.
- MAZZANTI M., *La legge 6 febbraio 1980, n. 15*, in *Giust. pen.*, 1980, III, 235 s.
- MERENDA I., VISCONTI C., *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis, tra teoria e diritto vivente*, in www.penalecontemporaneo.it, 2019.
- MERLI A., *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema. Le fonti. Le tecniche di tutela penale*, Napoli, 2006.
- MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988.
- MILITELLO V., PAOLI L., ARNOLD J. (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Freiburg- Milano.
- MILITELLO V., HUBER B. (a cura di), *Towards a European criminal law against organised crime* Freiburg, 2001.
- MILITELLO V., *Sicurezza e diritto penale: nuovi sviluppi in Italia*, in NESTOR COURAKIS, (a cura di) *Honorary volume in memory of Professor Dr. Chr. Dedes*, Atene, 2013, p. 127
- MILITELLO V., *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, Presentazione del VII Corso interdotto di diritto e procedura penale "Giuliano Vassalli" per dottorandi e giovani penalisti (SII-AIDIP Gruppo Italiano – Noto, 11-13 novembre 2016, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2018, p. 5.
- MITTASCH H., *Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik*, Seiten, 1939.

- MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992.
- MOCCIA S., *Dalla tutela dei beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 343.
- MOCCIA S. (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali, tra efficienza e garanzia*, Napoli, 1999.
- MOCCIA S., *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione, (articoli 17 e 18 Cost.)*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, 2006 p. 213.
- MOCCIA S., *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo Stato sociale di diritto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, 1720 s.
- MONACO L., *sub art. 600-quinquies*, in A. CRESPI, G. FORTI, E. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, p. 1664.
- MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, p. 55 s.
- NAUKE W., *Über die Zerbrechlichkeit des rechstaatlichen Strafrechts*, in *KritV*, 1990 p. 256.
- NAUCKE W., *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik*, 1999.
- NAUCKE W., *Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts*, Baden Baden, 2000.
- NEPPI MODONA G., *Il reato impossibile*, Milano, 1966.
- NEPPI MODONA G., voce *Reato impossibile*, in *NN.D.I.*, XIV, Torino, 1967, p. 974
- NEPPI MODONA G., *Criminalità organizzata e reati associativi*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, 1987, p. 112.
- NEPPI MODONA G., *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di M. Gallo. Scritti degli allievi*, Torino, 2004.
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982.
- PADOVANI T., *Bene giuridico e delitti politici*, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I libro II c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982, p. 9.
- PADOVANI T., «*Stato (reati contro la personalità dello)*», in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 821

- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2003 p.232.
- A. PAGLIARO, «*Diritto penale del nemico*»: una costruzione illogica e pericolosa, in *Cass.pen.*, 2010, p. 2460 s.
- PALAZZO F.C., *La recente legislazione penale*, II ed., Padova, 1982.
- PALAZZO F. C., *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. It. Proc. Pen.*, 1992, p.460.
- PALAZZO F., *Meriti e limiti dell'offensività come principio di ricodificazione, Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996.
- PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350.
- PALAZZO F.C., *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.* 2006, p.670
- PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, 2016, p.310.
- PALIERO C.E., *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. It. Proc. Pen.*, 1992 p. 523 s.
- PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p.903.
- PALIERO C. E., *Diritto penale classico versus diritto penale moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *R. Fasc. Diritto*, Curitiba, 1992, p.21.
- PALIERO C. E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1224.
- PALIERO C. E., *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte. Atti del Convegno di Toledo, 13-15 aprile 2000*, (a cura di) L. STORTONI, L. FOFFANI, Milano, 2004 , p. 280.
- PALIERO C. E., *Il diritto liquido, pensieri post delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, p. 1099 .
- PALOMBARINI G., *sub art. 270-bis c.p.*, in A.CRESPI, G. FORTI, G.ZUCCALÀ, (a cura di) Padova, *Commentario breve al codice penale*, 2008, p. 698.
- PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990.

- PATRONO P., *Diritto penale economico e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993.
- PAVARANI C., sub art. 270-bis c.p., in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (a cura), *Trattato di diritto penale, p. spec. I. I delitti contro la personalità dello Stato*, Torino, 2008, p. 328.
- PAVARINI M., *Bisogni di sicurezza e questione criminale*, in *Rass. It. Crim*, 1994, p.435.
- PAVARINI M., *Per una critica dell'ideologia penale. Un primo approccio all'opera di Alessandro Baratta*, in *Dei delitti e delle pene*, 2001, p. 12.
- PECCIOLI A., *Punibilità di atti preparatori alla realizzazione di condotte terroristiche: commento alle disposizioni di diritto penale sostanziale del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. dalla l. 17 aprile 2015, n. 43*, in **Studium Iuris**, 2015, p.770.
- PEDRAZZI C., *Interessi economici e tutela penale*, già in A. M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale ora in Diritto penale*, Milano, 2003.
- PEDRAZZI C., *Problemi del delitto di aggrottaggio*, Milano, 1958.
- PELISSERO M., *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000, p. 109.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.
- PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.
- PICCI A., voce *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)* in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento, Torino, 2010, p. 822.
- PICOTTI L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano, 1993.
- PICOTTI L., *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti* (Relazione di sintesi del VII corso di diritto e procedura penale "Giuliano Vassalli" per dottorandi e giovani penalisti – SII e Gruppo italiano AIDP, Noto, 11-13 novembre 2016), in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2017, p. 249.
- PICOTTI L., *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione di insieme*, in A.CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA (a cura di) *Cybercrime*, Milano, 2019 p.37.
- PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.

- PIERGALLINI C., *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 1473.
- PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, in *Studium iuris*, 2006, p. 57.
- PISTORELLI L., *Punito anche il solo arruolamento*, in *Guida dir.*, 2005p. 55.
- PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1998, p. 1228.
- PRITTWITZ C., *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993, p. 50.
- PRITTWITZ C., *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di) *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2008, p. 108 s.
- PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, Milano, 1993.
- PULITANÒ D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1983, p. 484.
- PULITANÒ D., *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in A.M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 134.
- PULITANÒ D., *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 55 s.
- PULITANO' D., *Sicurezza e diritto penale*, , in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2008, p.122.
- RAUTENBERG F., *Rechtsstaatswidriges Feind- strafrecht oder notwendige Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung? Zur Verfas- sungsmaßigkeit der §§ 89a, 89b und 91 StGB*, Baden-Baden, 2014.
- REITANO S., *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 2004, p. 1214.
- RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005..
- ROBERTI F., *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in A.A. DALIA (a cura di), *Le nuove norme in materia di contrasto al terrorismo*, Milano, 2006, p. 447.
- RODOTA' S., *Il mondo della rete. Quali diritti, quali vincoli*, Bari, 2014.
- ROMANO M., STELLA F. (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980.

- ROMANO M., *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1981, 477.
- ROMANO M., *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, Milano, 1967.
- ROMANO M., *La legittimazione del diritto penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 67.
- ROMANO M., *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *Criminalia*, 2011, p. 33.
- RONCO M., *Terrorismo*, in *Nss. D.I.*, Appendice, vol. VII, Torino, 1987, p. 752 .
- ROSI E., *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, p. 155.
- ROXIN C., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd I, Munchen, 1994, p.14
- ROXIN C., in S. MOCCIA (a cura di) *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, Napoli, 1998.
- ROXIN C. , *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd. I 4*, ed. 2006.
- ROXIN C., *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation der Strafdrohungen*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di) *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I*, Milano, 2006 .
- ROXIN C., *Dalla dittatura alla democrazia. Tendenze evolutive nel diritto penale e processuale penale tedesco*, in A.M. STILE (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011.
- RUDOLPHI J., *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*, Göttingen, 1970.
- SANTAMARIA D., *Evento*, in *Enc. Dir.* XVI, Milano, 1967, p.118.
- SCHAFFSTEIN F., *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, in *ZStW*, vol. 57,1935, Berlin, p.301.
- SCHIAFFO F., *Istigazione e ordine pubblico*, Napoli, 2004.
- SCHULZ L., *Kausalität und strafrechtliche Produkthaftung. Materiell-und prozeßrechtliche Aspekte*, in W. LÜBBE, (Hrsg.), *Kausalität und Zurechnung. Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*, Berlin- New York, 1994.
- SCHÜNEMANN B., *Kritische Anmerkung zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, GA, 1995.
- SEMINARA S., *Il delitto tentato*, Milano, 2012.

- SEMINARA S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.
- SERENI A., *I reati contro la personalità dello Stato*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino.
- SILVA SÀNCHEZ J. M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, a cura di V. MILITELLO, MILANO, 2004, p. 86.
- SIMESTER A., SULLIVAN G.R., *Criminal law, Theory and Doctrine*, London, 2019.
- SINA P., *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut"*, Basel, 1962.
- SPAGNOLO G., *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma de codice*, Milano, 1987.
- SPAGNOLO G., *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIX, Roma, 2006.
- STELLA F., *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3.
- STELLA F., *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in *Laicità. Problemi e prospettive*. Atti del XLVII corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica, Milano, 1977, p. 316.
- STELLA F., *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, p. 528.
- TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna, I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.
- THOMASIIUS C., *Fundamenta iuris naturae ac gentium*, 1705.
- TIEDEMANN K., *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrecht*, Tübingen, 1969, pp. 6, 120..
- TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 1995, p.6.
- TODOROV T., *Lo spirito dell'illuminismo*, Milano, 2006.
- TRENTINI M. , *Rischio e società*, Roma, 2006.
- VALENTI A., *La "musa negletta": quando la Costituzione non ispira più il legislatore nelle scelte di incriminazione*, in *Indice pen.*, 2003, p. 953.

- VALENTI A., *Principi di materialità e offensività*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, 4ª ed., Torino, 2012.
- VALSECCHI A., *270-quater-sexies*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I., IV ed., Milano, 2015.
- VALSECCHI A., sub art. 270-bis c.p., in E. DOLCINI- G. GATTA (diretto da), *Codice Penale Commentato*, I, Milano, 2015, p. 2998.
- VASSALLI G., Considerazioni sul principio di offensività, in Studi Pioletti, Milano, 1982, p. 629.
- VENEZIANI P., sub [art. 600-quinquies c.p.](#), in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, , Padova, 2006, p. 320.
- VIDINO L., *Il jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, Milano, 2014.
- VIGANO' F., *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000.
- VIGANÒ F., *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2006 p. 691.
- VIGANO' F., *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in Ius17@unibo.it, 2009, p.176.
- VIGANO' F., *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in Cass. Pen., 2010, p. 3972
- VIGNA P., *La finalità di terrorismo ed eversione: artt.1,2 e , d.l. 15 dicembre 1979 n.625, convertito con modificazioni nella l. 6 febbraio 1980, n.15*, Milano, 1981.
- VINCIGUERRA S., *Appunti sulla inoffensività, la tenuità dell'offesa e la tenuità del reato in Italia nel secondo Novecento*, in Studi Marinucci vol. II, p. 2077 .
- VON HIRSCH A., *Extending the harm principle "Remote" Harms and Fair Imputations*, in A.P. SIMESTER, A.T.H. SMITH, *Harm and Culpability*, Oxford, 1996.
- VON LISZT F., *Rechtsgutsbegriff und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche*, in ZStW, 1886.
- VON LISZT F., *Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, in ZStW, 1888 p. 139.

- VON LISZT F., *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Berlin, 1883, trad.it., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.
- WELZEL H., *Das deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung*, Berlin, 1969.
- WHOLERS W., *Deliktsypen des Präventionsstrafrechts- zur Dogmatik, "moderner" Gefährdungsdelikte*, Berlin, 2000.
- WOLF T., *Gefährliche Straftäter – Gesichtspunkte der Strafvollstreckungsgerichte*, in R. EGG (a cura di), *Gefährliche Straftäter. Eine Problemgruppe der Kriminalpolitik*, Wiesbaden, 2005 p.73.
- WURTENBERGER T., *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano, 1965.
- ZAGREBELSKY V., *Contenuti e linee evolutive della giurisprudenza in tema di rapporti fra tassatività del fatto tipico e lesività*, in VASSALLI, (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982, p. 417.
- ZUCCALÀ G., *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in *Studi Delitala*, vol. III, Milano, 1984, p.1700.
- ZUCCALÀ G., *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione "critica" del bene giuridico e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Studi Marinucci* vol. I, p. 791.