

FABIO FASANI

I MARTIRI INVISIBILI.  
QUALE RUOLO PER IL DIRITTO PENALE NELLA LOTTA  
AL TERRORISMO ISLAMICO?

SOMMARIO: 1. Le recenti forme di manifestazione del terrorismo islamico. – 2. L'infinito arretramento della tutela quale stilema delle attuali politiche criminali. – 3. I vizi di superficie delle attuali tecniche di controllo del terrorismo islamico: il *dolo specifico* e il *pericolo* nella repressione degli atti preparatori. – 4. I vizi strutturali dello strumento penale nella prevenzione dell'*escalation* estremistica. – 5. Alle radici del terrorismo islamico: chiavi diverse per diverse serrature.

*“E ho sempre sperato che qualcuno un giorno potesse parlare male di noi. Ma eravamo invisibili, talmente invisibili che non ci vedevamo mai”<sup>1</sup>.*

*“Lei ha probabilmente afferrato qual è il fondamentale difetto della metodologia precrimine dal punto di vista legale. Noi arrestiamo degli individui che non hanno infranto alcuna legge”<sup>2</sup>.*

1. *Le recenti forme di manifestazione del terrorismo islamico*

A quindici anni di distanza dai fatti dell'11 settembre 2001 siamo costretti ad ammettere tre verità scomode. La prima è che il terrorismo islamico ci fa ancora paura, riuscendo perfettamente a perseguire il proprio scopo destabilizzante. La seconda è che esso ha affinato nel tempo quei caratteri che sin dall'inizio l'hanno reso insidioso e sfuggente. La terza è che siamo stati sinora capaci solo di mettere in campo armi grossolane, seppure talvolta efficaci, risultando per noi difficile la realizzazione di interventi mirati e precisi sui gangli di un sistema tanto complesso.

Le difficoltà nel reagire al terrorismo islamico derivano dalle inedite peculiarità di questo fenomeno criminale, che si è dimostrato oltremodo ostico in entrambi i contesti geografici di sviluppo.

Quanto agli scenari di origine dello jihadismo militante, *“il terrorismo, oltre che da un'esasperata risposta a una profonda crisi di identità, è soprattutto il frutto*

<sup>1</sup> C. DE ANDRÉ, *Gli invisibili*, in *Come in cielo così in guerra (Special Edition)*, Universal Music, 2014.

<sup>2</sup> P. K. DICK, *Rapporto di minoranza e altri racconti*, Roma, 2002, p. 29.

del distorto sviluppo sociale e politico del Medio Oriente oltre che dell'errata politica occidentale in quello scacchiere sensibile e vitale"<sup>3</sup>. Il taglio del presente lavoro non consente un approfondimento di questo assunto. Sappiamo però che tale pluralità di fattori storici, politici e sociali ha prodotto strutture terroristiche difficili da analizzare e combattere, anche in ragione dell'instabilità politica dei Paesi ospitanti e della conseguente impossibilità di svolgere indagini o interventi di polizia. Il riferimento va anzitutto ad *al-Qaeda* che, dopo una fase di relativa stabilità e definizione organizzativa, è divenuta a partire dal 2001 una sorta di *brand* ideologico, cui vengono ricollegate, spesso *ex post*, anche azioni terroristiche compiute da soggetti privi di qualsivoglia appartenenza strutturale<sup>4</sup>. Il riferimento va poi al cd. *Stato Islamico* (più noto con l'acronimo di ISIS), che a partire dal 2014 ha diffuso quel terrore cui purtroppo siamo ben abituati, manifestando, in via differenziale rispetto ad *al-Qaeda*, una serie di caratteristiche peculiari ben definite: una forte connotazione territoriale e mire espansionistiche di tipo bellico, proprie dell'Islam delle origini<sup>5</sup>; un'inedita dimensione "statuale"<sup>6</sup>, piuttosto anomala per un gruppo terroristico; un utilizzo calcolatamente smodato e brutale della violenza; una notevole padronanza degli strumenti mediatici; una ricchezza superiore a qualsivoglia altro gruppo terroristico<sup>7</sup>.

Quanto alla fisionomia del terrorismo islamico nei Paesi occidentali, il quadro è ancora più fosco<sup>8</sup>. All'originario *network* multilivello, connotato negli ultimi lustri del secolo scorso da una labile (ma pur sempre esistente) rete di relazioni interorganiche di natura anche gerarchica<sup>9</sup>, si è sostituita da tempo una completa destrutturazione. Il nuovo modello di sviluppo dello jihadismo militante si dimostra privo di centro, privo di gerarchie piramidali e assume le sembianze di una "rete d'odio" verso l'Occidente, all'interno della quale soggetti isolati o radunati

<sup>3</sup> M. CAMPANINI, *Islam e politica*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2015, p. 273.

<sup>4</sup> Sulla lunga storia di Al-Qaeda si vedano *ex plurimis* R. GUNARATNA, *Inside al-Qaeda: Global Network of Terror*, New York, 2002; J. BURKE, *Al-Qaeda*, New York, 2003; G. CHALIAND-A. BLIN, *Storia del terrorismo. Dall'antichità ad al-Qaeda*, Torino, 2007; L. WRIGHT, *Le altissime torri. Come al-Qaeda giunse all'11 settembre*, Milano, 2007; C. HELLMICH, *Al-Qaeda. From Local Network to Global Franchise*, London-New York, 2011.

<sup>5</sup> Vd. M. KHADDURI, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimora, 1955, p. 51 ss.

<sup>6</sup> La natura *statuale* del sedicente Stato Islamico è invero dibattuta nella letteratura giuspubblicistica. Vd. da ultimo A. VEDASCHI, *Da al-Q'ida all'IS: il terrorismo internazionale si è fatto Stato?*, in corso di stampa in *Riv. trim. dir. pub.*, 2016.

<sup>7</sup> Sulla giovane struttura dell'ISIS la bibliografia assume ancora un taglio prettamente giornalistico. Si veda comunque J. STERN-J. M. BERGER, *ISIS. The State of Terror*, New York, 2015.

<sup>8</sup> Vd. da ultimo F. MARONE, *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, in *Il Mulino*, 2015, p. 293 ss.

<sup>9</sup> Cfr. per tutti A. SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, p. 163 ss.

in piccoli gruppi, sostanzialmente autonomi e non (o debolmente) connessi l'uno all'altro, coltivano il proprio *jihad* individuale<sup>10</sup>.

Dalle nebbie di questo paesaggio cupo emergono figure inquietanti, i cui nomi sono ormai sulla bocca di tutti, ripetuti come i ruoli di un *film* d'azione: i "lupi solitari" e gli "zombi" che da soli o in gruppi ridotti, sovente di natura familiare, preparano la propria guerra personale sulle orme di al-Suri<sup>11</sup>, pronti al sommo sacrificio; i *foreign fighters* che viaggiano da un Paese all'altro alla ricerca di fronti jihadisti nei quali combattere e morire per Allah<sup>12</sup>; gli *homegrown terrorists*, ossia immigrati di seconda e terza generazione (cui si aggiunge un numero ridotto di convertiti) che sono occidentali per nascita e socializzazione primaria e che si radicalizzano nei nostri Paesi attraverso dinamiche su cui torneremo brevemente nell'ultimo paragrafo<sup>13</sup>.

È a questi "martiri invisibili", camuffati tra i diritti e le libertà delle nostre democrazie, tra le complesse umanità delle nostre periferie, che sono riferibili gli atroci attentati da noi subiti negli ultimi dieci anni: dagli attacchi madrileni del 2004 fino a quelli che hanno colpito Parigi il 13 novembre del 2015. Le differenze tra passato e presente sono marcate e, rispetto ai primi anni Duemila, vanno mutando gli obiettivi scelti, le tecniche di preparazione degli attentati e le dinamiche operative. Dal primo punto di vista, sono ormai abbandonati i criteri con cui la rete di bin Laden selezionava obiettivi macroscopici e simbolicamente rilevanti; ora l'attentato può colpire un teatro, un ristorante, un asilo, può consistere in un "piccolo" gesto di violenza nei confronti di una platea assolutamente casuale e numericamente ridotta di cittadini comuni. Dal secondo punto di vista, alle lunghe e organizzate sessioni di preparazione dell'atto terroristico<sup>14</sup>, si sono sostituite le estemporanee valutazioni del singolo *mujahid* o del piccolo gruppo che intende imbastire l'attentato. Dal terzo punto di vista, infine, anche la meticolosa

<sup>10</sup> Sul punto F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, *in corso di stampa*.

<sup>11</sup> Abu Musab al-Suri, con il suo "Call to Global Islamic Resistance", circolato online in lingua araba a partire dal 2004, è considerato il principale teorico del jihad individuale. Per un'analisi del testo, cfr. M. W. ZACKIE MASOUD, *An Analysis of Abu Mus'ab al-Suri's "Call to Global Islamic Resistance"*, in 6 *Journal of Strategic Security*, 2013, p. 1 ss.

<sup>12</sup> Sul fenomeno dei cd. *combattenti stranieri* vd. per tutti T. HEGGHAMMER, *The Rise of Muslim Foreign Fighters. Islam and the Globalization of Jihad*, in 35 *International Security*, 2010, p. 53.

<sup>13</sup> Sugli *homegrown terrorists* si veda, ad esempio, nella letteratura nordamericana R. A. BROOKS, *Muslim "Homegrown" Terrorism in the United States. How Serious Is the Threat?*, in 36 *International Security* 2011, p. 7. Per un quadro delle situazioni locali, europea e italiana, si vedano per tutti A. RABASA-C. BERNARD, *Eurojihad. Patterns of Islamist Radicalization and Terrorism in Europe*, Cambridge, 2014; L. VIDINO, *Il jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, Milano, 2014.

<sup>14</sup> Sulla meticolosa preparazione degli attentati alle Torri Gemelle cfr. NATIONAL COMMISSION ON TERRORIST ATTACKS UPON THE UNITED STATES, *The 9/11 Commission Report*, p. 145 ss.

predeterminazione “dall’alto” delle dinamiche operative<sup>15</sup> ha ceduto il passo alle improvvisazioni dei lupi solitari, che possono anche aver ricevuto un addestramento militare, ma che si limitano ad azioni quasi all’impronta, che non superano l’orizzonte della stretta contingenza spazio-temporale.

Le vicende dei primi *homegrown terrorists* italiani sembrano confermare questo scenario. Le storie di Mohamed Game, Jarmoune Mohamed, Anas el-Abboubi e Giuliano Delnevo raccontano la trasformazione di ragazzi vissuti sin da piccoli in Italia e apparentemente integrati nel sistema d’accoglienza, che, a un certo punto della loro vita, maturano gravi conflitti interiori, si avvicinano tramite la rete a ideologie fortemente estremistiche e decidono infine di aderire allo jihadismo violento cercando di partire o partendo alla volta del Medio Oriente<sup>16</sup>.

L’Italia è stata sinora risparmiata dallo strazio di questo nuovo terrorismo, ma non è evidentemente impossibile escludere che possano essere realizzati attentati in futuro, per il semplice motivo che contingenti e provvisorie sono le cause che hanno determinato tale privilegio: la natura dell’Italia di Paese di recente immigrazione, ove iniziano in questi anni a divenire adulti gli islamici di seconda generazione; le notevoli capacità delle forze di polizia, della magistratura e dell’*intelligence* italiane, dotate di un’invidiabile *expertise* maturata nella lotta alla mafia e al terrorismo interno; la posizione più “sfumata” dell’Italia nelle operazioni internazionali antiterrorismo.

Di fronte a questo nuovo volto della minaccia jihadista occorre, più che mai, interrogarsi sul ruolo del diritto penale al fine di comprendere quali tecniche di controllo della criminalità terroristica possano coniugare efficacia e ragionevolezza. Il tema è decisivo, dal momento che l’esercizio dello strumento penale non è mai neutro e comporta sempre, nel bene o nel male, conseguenze dirompenti.

## 2. *L’infinito arretramento della tutela quale stilema delle odierne politiche criminali*

Sino a oggi la costante pressione del terrorismo jihadista ha condotto i Paesi occidentali a un progressivo arretramento e irrigidimento della tutela penale, che trova epilogo nelle odierne politiche criminali.

<sup>15</sup> Per gli attentati dell’11 settembre era stata addirittura predisposta e distribuita ai futuri martiri una *guida spirituale*, contenente informazioni relative alla preparazione e all’esecuzione degli attacchi. In tema per tutti P.C. BORI (a cura di), *Terrore al servizio di Dio*, Macerata, 2007, *passim* e ivi specialmente H. G. KIPPENBERG, *Terrore come servizio divino: la Guida Spirituale come fondazione e coordinamento degli atti di violenza dell’11 settembre*, p. 81 ss.

<sup>16</sup> L. VIDINO, *Il jihadismo*, cit., p. 31 ss.

Precursori in questo senso possono essere ritenuti gli Stati Uniti d'America, particolarmente duri nella reazione a questa forma di terrorismo, sia per ragioni legate all'esperienza dell'attentato alle Torri Gemelle, sia per ragioni legate al tradizionale rigore che contraddistingue le loro politiche penali<sup>17</sup>. La guerra statunitense al terrorismo islamico è stata attuata infatti con determinazione, per lo più attraverso strumenti estranei alla tradizionale logica liberale di contrasto giurisdizionale a fatti carichi di disvalore. A vere e proprie azioni militari attuate nei Paesi mediorientali gli Stati Uniti hanno affiancato quello che è stato definito il “*modello Guantanamo*”: la lotta tesa alla neutralizzazione del *combattente nemico*<sup>18</sup> si è attuata attraverso procedimenti de-giurisdizionalizzati e privi di garanzie, incardinati avanti a commissioni speciali (le *Military Commissions*); la detenzione preventiva dei potenziali terroristi, quasi mai giudicati da tribunali ordinari, è avvenuta in carceri speciali poste al di fuori dei confini nazionali e sottratte a qualsivoglia controllo da parte delle autorità civili<sup>19</sup>; la lotta al terrorismo è stata per lo più gestita dall'esercito e dai servizi segreti, che non hanno esitato a utilizzare, in modo più o meno dichiarato, strumenti *extra ordinem* quali la tortura e le *Extraordinary Renditions*. Di questo modello, tuttora in via di faticoso superamento, sono state contestate non solo l'immoralità e la violazione dei diritti umani, ma persino l'ineffettività, in ragione degli scarsi risultati investigativi ottenuti con tale *modus procedendi*<sup>20</sup>.

Pur partendo da posizioni innegabilmente diverse, anche i singoli Stati europei hanno col tempo inasprito le proprie politiche antiterrorismo, tendendo a falsificare l'originaria impressione secondo cui alla direttrice *bellicistica* americana, il Vecchio Continente opponeva una direttrice *giurisdizionale*, combattendo il terrorismo islamico, quale crimine comune, attraverso le ordinarie categorie penali-stiche<sup>21</sup>. Il diritto penale è effettivamente rimasto lo strumento principe nel con-

<sup>17</sup> M. TONRY, *Alle radici delle politiche penali americane: una storia nazionale* (trad. it. A. Corda), in *questa Rivista*, 2010, p. 94 ss.

<sup>18</sup> Per un quadro dell'originaria disciplina in materia di *combattenti nemici* cfr. D. COLE, *Enemy Aliens*, in M. DONINI-M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, p. 241 ss.

<sup>19</sup> Con l'istituto della *detenzione preventiva* i soggetti sono privati della libertà personale per periodi di tempo indefiniti, non in relazione alle loro condotte, ma in riferimento alla loro pericolosità sociale. Sul tema si vedano per tutti S. COOPER BLUM, *The Why and How of Preventive Detention in the War on Terror*, in 26 *T. M. Cooley L. Rev.*, 2009, p. 51; D. COLE, *Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists, and War*, in 97 *Calif. L. Rev.*, 2009, p. 693.

<sup>20</sup> Cfr., sempre nella letteratura statunitense, B. J. FOLEY, *Guantanamo and Beyond: Dangers of Rigging the Rules*, in 97 *J. Crim. L. & Criminology*, 2007, p. 1009.

<sup>21</sup> In questo senso vd. per tutti F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 655 ss. Per una più ampia visione del problema cfr. M. DONINI, *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *Quad. fior.*, 2009, p. 1699 ss.

trasto al terrorismo, ma esso – come meglio vedremo – ha talmente deturpato il proprio volto da rendersi sostanzialmente irriconoscibile, nascondendo, nel “guscio vuoto” dei reati di pericolo astratto, un arretramento vorticoso e illiberale della tutela penale.

Questa nuova impostazione politico-criminale ha origini *miste*, derivando sia da fonti di matrice comunitaria, che da fonti di matrice internazionale. Alle prime, schiettamente europee, si sommano le seconde, che, data la loro paternità, risentono dell'impronta degli stessi Stati Uniti e di tutti quei Paesi che tradizionalmente hanno adottato politiche particolarmente repressive. Dal primo punto di vista, meritano di essere ricordate le decisioni-quadro europee 2002/475/GAI e 2008/919/GAI, le quali sono connotate da un evidente approccio emergenziale di *lotta*<sup>22</sup>, che va “*dalla tendenziale soggettivizzazione delle incriminazioni all'adozione di un modello 'debole di associazione', dalla forte anticipazione della tutela penale sino alla previsione di un trattamento sanzionatorio differenziato e più rigoroso di quello previsto per le corrispondenti fattispecie comuni*”<sup>23</sup>. Dal punto di vista internazionale, invece, può da ultimo farsi riferimento alla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 2178 del 24 settembre 2014 che impone agli Stati membri di tipizzare quali gravi delitti una serie di condotte anche lontanamente prodromiche rispetto alla commissione di fatti di terrorismo, fra cui l'addestramento attivo e passivo, l'arruolamento attivo e passivo, il cd. auto-addestramento e l'organizzazione/finanziamento di viaggi con finalità di terrorismo.

Più nello specifico, a livello nazionale, questi obblighi di penalizzazione si sono tradotti in un preciso paradigma strutturale, proprio delle fattispecie anti-terrorismo, le quali reprimono *atti preparatori* e risultano costruite attorno a due elementi fondamentali: la descrizione di condotte sempre più “neutre” e lecite in assenza di specifiche finalizzazioni; la concentrazione dell'intero disvalore (di intenzione) nella finalità di terrorismo, strutturalmente tipizzata attraverso lo strumento del dolo specifico. A conferma di quanto appena osservato, possono essere citati alcuni significativi esempi tratti, rispettivamente, dalle legislazioni italiana, spagnola e inglese<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Sul punto vd. ampiamente M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, n. 2, p. 55 ss.

<sup>23</sup> V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013, p. 145.

<sup>24</sup> Il ragionamento può essere esteso all'intera Unione Europea. Volendo, si veda anche la recente legge francese n. 2014-1353, per la cui analisi si rinvia a H. ROUIDI, *La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme: quelles évolutions ?*, in *AJ Pénal*, 2014, p. 556 ss.

Nel nostro Paese, da ultimo con D.L. 18 febbraio 2015, n. 7<sup>25</sup>, il legislatore è giunto ad arretrare la tutela fino a punire la persona *arruolata* con finalità di terrorismo, ossia quel soggetto che, senza assumere alcun ruolo partecipativo all'interno dell'associazione terroristica, si ponga verbalmente a disposizione del gruppo dall'esterno. In questo modo è stato creato un ulteriore reato-accordo, che ha subito trovato applicazione pretoria anche nella forma tentata: con il titolo di tentato arruolamento (attivo e passivo) vengono così puniti persino quei soggetti che hanno intrattenuto contatti interpersonali con potenziale finalità di terrorismo, peraltro mai estrinsecatisi nemmeno in un semplice accordo; quei soggetti cioè che *tentano di accordarsi*<sup>26</sup>.

Venendo alla Spagna, attraverso le recenti leggi organiche n. 5 del 22 giugno 2010 e n. 2 del 30 marzo 2015 il legislatore iberico ha proceduto ad arretramenti di tutela persino più estremi di quelli nostrani, come può evincersi da due significativi esempi. Da un lato, sin dal 2010, è stata introdotta la fattispecie associativa “minore” del *grupo*, attraverso la quale viene punita (con la medesima pena della vera e propria *organización*) qualsiasi unione, pur amorfa, di persone con finalità di terrorismo, che avvenga in assenza dei requisiti tipici dell'associazione criminosa (stabilità nel tempo, strutturazione a livello personale e reale, ripartizione dei compiti ecc.)<sup>27</sup>. Dall'altro lato, l'ultima riforma del 2015<sup>28</sup> ha risalito la china dell'*escalation* estremistica fino alla repressione di fasi remote e potenzialmente aperte a numerosi esiti alternativi, punendo, ad esempio, all'art. 575 chi “*accede in maniera abituale*” a siti estremistici ovvero chi detiene “*documenti che sono diretti o, per il loro contenuto, risultano idonei ad incitare*” alla commissione di con-

<sup>25</sup> Per un approfondimento sui contenuti del D.L. 7/2015 si veda ancora F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit. Per un'acuta analisi del testo normativo cfr. anche 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. 77 ss.

<sup>26</sup> In questi termini Cass. pen., Sez. I, sent. n. 40699, del 9 settembre – 9 ottobre 2015, in *C.E.D. Cassazione*, Rv. 264720.

<sup>27</sup> In tema cfr. *ex plurimis* M.A. CANO PAÑOS, *Los delitos de terrorismo en el Código Penal español tras la reforma de 2010*, in *Ley pen.*, 2011, n. 86, p. 17 ss.; M. CANCIO MELIÀ, *Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo*, in J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Madrid, 2011, p. 643 ss.; M. J. MAGALDI PATERNOSTRO, *Organizaciones y grupos criminales: una regulación penal desafortunada*, in *Rev. jur. cat.*, 2011, p. 955 ss.

<sup>28</sup> Sull'ultima riforma dei delitti di terrorismo cfr. M. CANCIO MELIÀ, *Il diritto penale antiterrorista spagnolo dopo la riforma del 2015*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, p. 219 ss.; M. A. CANO PAÑOS, *La riforma de los delitos de terrorismo*, in L. MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015, p. 905 ss.; V. M. MACÍAS CARO, *Del orden público al terrorismo pasando por la seguridad ciudadana. Análisis de las reformas de 2015*, in *Rev. pen.*, 2015, n. 26, p. 133 ss..

dotte con finalità di terrorismo<sup>29</sup>. I successivi artt. 578 e 579 estendono ulteriormente l'area del penalmente rilevante, poiché, punendo non solo l'istigazione ma anche l'elogio e la giustificazione dei fatti di cui agli articoli precedenti, giungono nel caso di specie a reprimere la condotta di chi istighi un terzo a visionare siti jihadisti ovvero "giustifichi" *ex post* la condotta di chi detiene materiale propagandistico. Si è addirittura giunti, con l'art. 577, comma 3, c.p., alla punizione della collaborazione con strutture terroristiche *a titolo di colpa*, secondo paradigmi antiterrorismo sinora ignoti negli Stati di diritto<sup>30</sup>. La deriva securitaria è stata subito illuminata dalla dottrina spagnola più autorevole che ha parlato di "*un vero e proprio delirio*", di "*un testo che – da una prospettiva politica – non solo non è conforme alla Costituzione spagnola, ma nemmeno a quella di qualunque Stato occidentale*", "*un testo sulla base del quale può essere istituita una dittatura*"<sup>31</sup>.

Quanto al sistema penale inglese, può ricordarsi il § 5(1) del *Terrorism Act* del 2006 che punisce chi "*allo scopo di commettere atti di terrorismo o di aiutare taluno a commettere tali atti realizza qualsiasi condotta preparatoria al fine di dare seguito al proprio proposito*"<sup>32</sup>. Tale formulazione ha dato corso a una corposa casistica giurisprudenziale, che inquieta per il livello di arretramento della tutela penale e per la discrezionalità giudiziale nell'applicazione di categorie così indefinite<sup>33</sup>.

Fattispecie tanto lasche, aggrappate al solo collante del dolo specifico della finalità di terrorismo, hanno faticato a trovare una stabile applicazione nel concreto *enforcement* giudiziario. Queste difficoltà possono essere apprezzate su due differenti piani prospettici, tra loro complementari. Da un lato, il diritto vivente ha risentito di quelli che potremmo considerare *vizi di superficie*, legati alle peculiari caratteristiche di questo diritto penale, ossia delle fattispecie antiterrorismo così come attualmente tipizzate nei nostri Paesi. Dall'altro lato, il diritto penale, al cospetto del terrorismo di matrice islamica, manifesta una serie di veri e propri *vizi strutturali*, che lo rendono difficilmente adattabile alla particolare fisionomia della minaccia portata dalla violenza jihadista.

<sup>29</sup> Per approfondimenti cfr. ancora F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit.

<sup>30</sup> Sul punto M. CANCIO MELIÀ, *Il diritto penale antiterrorista*, cit., p. 233.

<sup>31</sup> M. CANCIO MELIÀ, *Una riforma irresponsabile, un attacco alla Costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 10 febbraio 2015.

<sup>32</sup> Vd. sul punto C. WALKER, *Terrorism and the Law*, New York, 2011, p. 223 ss., che chiarisce come la fattispecie in commento si situi in posizione di tutela anticipata rispetto al tentativo e persino rispetto alla mera *conspiracy*.

<sup>33</sup> Cfr. ancora C. WALKER, *Terrorism and the Law*, cit., p. 224 s., che cita, tra gli altri, il caso di un soggetto condannato a quattro anni e mezzo di reclusione per essere stato colto all'aeroporto di Heathrow con un binocolo notturno, 9.000 sterline, 2 passaporti falsi ed un computer contenente materiale di propaganda jihadista. Per ulteriori casi, cfr. V. TADROS, *Justice and Terrorism*, in 10 *New Crim. L. Rev.*, 2007, p. 673 ss.



3. *I vizi di superficie delle attuali tecniche di controllo del terrorismo islamico: il dolo specifico e il pericolo nella repressione degli atti preparatori*

Come primo livello del ragionamento, va rilevato che le difficoltà del diritto penale innanzi al terrorismo jihadista affiorano, anzitutto, *in superficie* e possono essere percepite in quelle tensioni che derivano dall'interpretazione e dall'applicazione delle fattispecie delittuose via via introdotte negli ultimi quindici anni.

Limitandosi al caso italiano, è agevole rendersi conto delle criticità nascenti dall'adozione della citata tecnica normativa, fondata sull'incriminazione di *atti preparatori*. Nell'impossibilità di contrapporre alla peculiare minaccia terroristica ipotesi di reato rispettose dei principi di *offensività, materialità e ragionevolezza*, il legislatore ha prediletto l'opzione securitaria, costruendo *reati di pericolo remoto* che concentrano – come già detto – l'intero disvalore di condotte neutre e inoffensive nella previsione del dolo specifico della finalità di terrorismo<sup>34</sup>.

L'apertura potenzialmente sconfinata di queste incriminazioni ha spostato sugli interpreti e soprattutto sui giudici il dovere di farsi (impropriamente) carico della vera selezione dei fatti meritevoli di pena, costringendo questi ultimi a “*proteggere la democrazia sia dal terrorismo che dai mezzi che lo stato vuole utilizzare per combattere il terrorismo*”<sup>35</sup>. Si sono così manifestate due differenti correnti ermeneutiche, che hanno determinato nella prassi giurisprudenziale soluzioni applicative molto diverse. I due filoni interpretativi interessano, con sfumature differenti, tutte le fattispecie antiterrorismo (dalla tradizionale associazione fino alle più recenti ipotesi di cui al D.L. 7/15) e si ancorano a una secca alternativa: la lettura in chiave *soggettivistica* piuttosto che *oggettivistica* del dolo specifico della finalità terroristica.

Un primo orientamento ha inteso ampliare l'area del penalmente rilevante fino a ricomprendervi incerte forme di *comunanza, accordo, asserita disponibilità o predisposizione individuale* all'azione, germinate in contesti di accertato estremismo ideologico-religioso. Si sono così punite condotte prive del benché minimo requisito di idoneità rispetto al fine terroristico descritto dal codice penale italiano all'art. 270-*sexies*. Tale risultato è stato ottenuto seguendo due differenti direttrici. In taluni casi si è seguita una strada più tortuosa, riuscendo, attraverso vari *strumenti di torsione del tipo normativo*, a recuperare fittiziamente l'idoneità all'azione tramite l'inganno di un'unica, sconfinata, struttura jihadistica

<sup>34</sup> Sulle criticità derivanti dalla concentrazione dell'intero disvalore sull'intenzione e dall'utilizzo dello strumento normativo del dolo specifico per caratterizzare condotte altrimenti lecite vd. già N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, p. 219 ss.; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, XIX, 1973, p. 87.

<sup>35</sup> A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton, NJ, 2009, p. 308.

mondiale. Questa rete indefinita rappresenterebbe il minimo comune denominatore di tutti gli estremisti islamici sparsi per il mondo e renderebbe (indirettamente) possibile qualsivoglia attentato dagli stessi immaginato<sup>36</sup>. In altri casi, la svalutazione del requisito di idoneità rispetto all'azione terroristica è stata invece palese e si è fondata più schiettamente sulla deliberata lettura in chiave *soggettivistica* del dolo specifico. In questi casi gli interpreti hanno lasciato riflettere la finalità terroristica nel vecchio prisma del “reato di tendenza”<sup>37</sup>, dimenticando che ormai da tempo la nozione di terrorismo è stata definita in maniera chiara e precisa, attraverso l'indicazione di corpositi requisiti di matrice schiettamente oggettiva, che connotano l'azione a livello *ontologico* e non più soltanto *teleologico*.

Un secondo orientamento ha invece seguito la strada da sempre propugnata dalla migliore dottrina: quella secondo cui “*un reato a dolo specifico non può essere integrato se non attraverso atti idonei a conseguire lo scopo verso il quale si rivolge l'attenzione dell'agente*”<sup>38</sup>. Si è allora ritenuto che la finalità di terrorismo imponga, in tutte le fattispecie che la contemplano, una verifica circa la concreta idoneità delle condotte alla realizzazione dei macro-eventi previsti dal citato art. 270-sexies c.p.: “*solo se reinterpretate*” in questi termini “*le incriminazioni di atti preparatori previste dalla normativa antiterroristica possono a mala pena avere diritto di cittadinanza nella cornice della nostra Costituzione*”<sup>39</sup>. Questa rinnovata attenzione al principio di offensività è emersa, in questo secondo filone interpretativo, tanto nella letteratura<sup>40</sup>, quanto nella giurisprudenza<sup>41</sup>, che a sua volta ha escluso la sussistenza delle fattispecie antiterrorismo in tutti i casi di inidoneità della condotta rispetto alla volontà, manifestata dall'agente, di realizzare attentati terroristici di matrice islamica.

Tale meritevole sforzo ha peraltro incontrato non poche difficoltà, rivelando un difetto insito in *questo specifico modello di tutela*, incentrato sul dolo specifico di terrorismo. Si tratta di una criticità che emerge con specifico riferimento alla sempre più frequente repressione di *atti preparatori*, laddove cioè esiste la “*neces-*

<sup>36</sup> F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit.

<sup>37</sup> Sul concetto di *reato di tendenza* vd. per tutti C. PERINI-F. CONSULICH (a cura di), *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, Milano, 2006, p. 113 ss.

<sup>38</sup> Così G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, p. 583.

<sup>39</sup> G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 17.

<sup>40</sup> Per un'applicazione del principio di offensività quale canone ermeneutico nelle fattispecie antiterrorismo vd. per tutti F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *ius17@unibo.it*, 2009, p. 171 ss. e spec. p. 188.

<sup>41</sup> Cfr. di recente Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 29670 del 20 luglio 2011, in *Cass. pen.*, 2012, p. 897 ss., secondo la quale “*è l'idoneità dei mezzi che fa assumere rilevanza penale al fine, non essendo, in caso contrario, ipotizzabile alcuna offesa*”. Vd. anche Cass. pen., Sez. I, sent. n. 4433 del 6 novembre 2013 – 30 gennaio 2014, in *C.E.D. Cassazione*, Rv. 259020.

sità, affinché il danno a uno o più beni giuridici si concretizzi, di ulteriori condotte da parte dello stesso agente o di terzi<sup>42</sup>. Questa tecnica di tutela reca infatti con sé infiniti problemi nell'accertamento del predetto requisito di idoneità, essendo spesso disagiata leggere talune semplici condotte prodromiche di natura neutra in termini di adeguatezza rispetto al fine terroristico<sup>43</sup>.

Nel tentativo di seguire fino in fondo la pista dell'interpretazione orientata al principio costituzionale di offensività, chi scrive ha ricordato altrove la possibilità di sganciarsi dal rigoroso paradigma delle leggi riconducibili alle scienze dure. Un altro concetto di idoneità potrebbe infatti essere recuperato dalle scienze sociali, che appaiono spesso in grado di fornire un metro di giudizio generalizzante rispetto ai comportamenti umani, isolati o interrelati che siano<sup>44</sup>. L'assunto teorico può essere agevolmente tradotto in termini pratici. Per valutare l'idoneità di una organizzazione terroristica rispetto alla realizzazione di un determinato attentato dinamitardo, sarà certo centrale un'analisi tecnica in materia di esplosivi, che possa rivelare le effettive potenzialità operative del gruppo. Un giudizio di questo tipo, peraltro, non sempre sarà possibile o sufficiente. L'incriminazione di atti ancor più remoti, come ad esempio l'organizzazione di trasferimenti con finalità di terrorismo (art. 270-*quater*1 c.p.), potrebbe infatti imporre valutazioni di adeguatezza più complesse, che involgono la serietà e la credibilità dei soggetti coinvolti; la natura dei contatti intrattenuti all'estero dagli organizzatori del trasferimento; la tipologia dei luoghi nei quali il trasferimento effettivamente conduce ecc.

Nemmeno quest'ultimo, estremo sforzo, teso a recuperare dall'esegesi del caso concreto l'offensività che difetta nelle fattispecie astratte, appare tuttavia risolutivo, esistendo ormai una molteplicità di ipotesi, nelle quali il legislatore ha inteso reprimere atti prodromici talmente remoti da risultare irrimediabilmente scissi dalla finalità soggettiva di terrorismo. Si tratta infatti di condotte poste all'inizio dell'ipotetica *escalation* terroristica, che restano aperte a infiniti esiti alternativi e che precludono all'interprete qualsivoglia ragionevole giudizio di offensività non solo in concreto, ma persino in astratto. Basti sul punto ricordare ciò che insegna l'esperienza maturata in questi anni di analisi sociologica dello jihadismo: solo un'infima parte dei musulmani sposa convinzioni estremistiche di matrice violenta e solo un'infima parte di questa infima parte traduce in azione le proprie idee.

<sup>42</sup> F. VIGANÒ, *Incriminatione*, cit., p. 174.

<sup>43</sup> Si tratta di quegli illeciti che la letteratura anglosassone definisce "*preparatory and pre-inchoate offenses*". In questi termini, per tutti, A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Prevention and Criminalization: Justifications and Limits*, in 15 *New Crim. L. Rev.*, 2012, p. 545 e *passim*.

<sup>44</sup> F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit. Sul punto vd. già G. DE FRANCESCO, *L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata*, in *Ind. pen.*, 2009, p. 396, secondo il quale "una valutazione in certo qual modo 'generalizzante', fondata sull'esperienza umana e sociale, appare invece prospettabile nella logica dell'idoneità delle condotte preparatorie".

In questo senso, l'odierno diritto penale manifesta insanabili difficoltà nella reazione alla minaccia islamista, costringendo la giurisprudenza a un'alternativa drammatica: giungere a giudizi assolutori, in ragione della descritta impossibilità di tracciare lineari percorsi di *idoneità offensiva* che dall'azione giungano fino alla concreta minaccia terroristica; oppure cedere all'idea di punire (oltretutto con pene gravissime) condotte che non ledono né pongono in pericolo beni giuridici<sup>45</sup> e che non sono nemmeno legate a tali eventi lesivi da percorsi logici generalizzanti che possano dirsi ragionevoli secondo lo schema dell'*id quod plerumque accidit*.

#### 4. *I vizi strutturali dello strumento penale nella prevenzione dell'escalation estremistica*

La verità è che queste criticità di natura dogmatica celano all'occhio dell'osservatore quelli che sono veri e propri vizi strutturali dello strumento penale rispetto al contrasto antiterrorismo. È possibile, in particolare, individuare una serie di torsioni che, nella lotta al terrorismo islamico, il diritto penale subisce rispetto alla sua fisionomia tradizionale. Non si tratta – sia ben chiaro – di caratteristiche esclusivamente riferibili al fenomeno criminale in indagine. Il diritto penale della post-modernità è connotato da plurime deviazioni rispetto al paradigma che si idealizza come classico<sup>46</sup>. È innegabile, tuttavia, come il terrorismo islamico rappresenti un banco di prova formidabile di questa pretesa politico-criminale di far coprire elasticamente allo strumento penale aree di tutela che non gli sono proprie. Le domande che sorgono dal confronto con questi scenari non hanno più tanto a che vedere con la reazione al terrorismo che intendiamo apprestare, quanto piuttosto – e più radicalmente – con il modello di diritto penale che vogliamo applicare nelle nostre società e con i criteri che riteniamo di porre alla base della sua *legittimazione*. Si tratta di un argomento decisivo che non può essere eluso attraverso la semplice prospettazione di un'*eccezionalità* del sottosistema di contrasto al terrorismo, essendo evidentemente dietro l'angolo il rischio di una lenta mitridatizzazione (peraltro già in atto), capace di condurre all'assuefazione graduale a un diritto penale "velenoso". Tornando al cuore del problema, le torsioni cui si faceva cenno possono essere ben comprese attraverso tre contrapposizioni dialogiche, che – data l'economia del presente lavoro – verranno qui solamente impostate.

<sup>45</sup> G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo*, cit., p. 12.

<sup>46</sup> Non a caso C. E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in questa *Rivista*, 2012, p. 115 parla di diversi "sub-sistemi repressivi off-shore, che si pongono in contrasto con le opzioni base del diritto penale democratico".

i) Il diritto penale antiterrorismo non si occupa più di reprimere condotte dannose o pericolose. Esso svolge piuttosto una funzione quasi esclusivamente preventiva e in ciò invade il campo delle forze di polizia e dei servizi di intelligence.

Alla spasmodica ricerca di un mondo sicuro, le politiche occidentali hanno tentato di forzare lo strumento penale, così da fargli coprire aree di tutela che tradizionalmente sfuggono dalla sua portata. Come in un gioco a somma zero, la pretesa di escludere dall'orizzonte qualsivoglia rischio per i cittadini ha comportato, di contro, un abnorme sgretolamento delle loro libertà. Queste ultime sono infatti rimaste inevitabilmente compromesse dal vorticoso arretramento della tutela che giunge a reprimere condotte che denotano esclusivamente *pericolosità sociale*, senza possedere alcuna connessione effettiva con i fatti di terrorismo che rappresentano lo scopo dichiarato della tutela penale<sup>47</sup>. Per dirla con le parole di Mireille Delmas-Marty “*lo Stato che pretende di sradicare tutte le insicurezze, ancorché potenziali, è preso in una spirale di eccezione, sospetto e oppressione che può condurre fino all'erosione più o meno completa delle libertà*”<sup>48</sup>.

In questo ribaltamento di prospettiva i *policy makers* hanno fatto perno su nuove letture criminologiche, basate sulla pericolosità dell'*altro*<sup>49</sup> e sostenute dalla “*retorica, [...] populistica insistenza che tutti i rischi possono essere eliminati e tutti i pericoli prevenuti*”<sup>50</sup>. Per rassicurare una collettività persa nell'era dell'*insicurezza* e dell'*ansia*<sup>51</sup>, i legislatori e le magistrature di tutto il mondo occidentale, seppure con diverse intensità e sfumature, tendono sempre più a propugnare una “*logica della sicurezza pre-crimine*”, “*nella quale la possibilità di prevenire i rischi compete con o addirittura ha la precedenza rispetto alla risposta agli illeciti commessi*”<sup>52</sup>. Proprio come nel romanzo fantascientifico degli anni '50 *The Minority Report*<sup>53</sup>, citato in apertura, si pretende di fermare soggetti che hanno solo *maturato la volontà* di commettere attentati terroristici, in assenza non solo del benché minimo

<sup>47</sup> Sull'infiltrazione della *pericolosità* all'interno del fatto tipico, vd. di recente T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2013, p. 117 ss.

<sup>48</sup> M. DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Parigi, 2010, p. 141.

<sup>49</sup> D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo* (trad. it. A. Ceretti-F. Gibellini), Milano, 2004, p. 196 ss.

<sup>50</sup> J. MARGULIES, *Deviance, Risk, and Law: Reflections on the Demand for the Preventive Detention of Suspected Terrorists*, in 101 *J. Crim. L. & Criminology*, 2011, p. 770.

<sup>51</sup> Questi concetti sono stati tematizzati da copiosa letteratura. Per una serie di essenziali riferimenti bibliografici, cfr. da ultimo L. PASCULLI, *The Age of Prevention. Crime and Crime Prevention in the Global Era*, 2015, p. 2 s. del manoscritto.

<sup>52</sup> L. ZEDNER, *Pre-Crime and Post-Criminology?*, in 11 *Theor. Criminol.*, 2007, p. 261 s.

<sup>53</sup> P. K. DICK, *Rapporto di minoranza*, cit., p. 27 ss.

inizio dell'esecuzione, ma anche della certezza circa la capacità materiale di costoro di realizzare quanto divisato.

Diversamente dal passato però la *prognosi criminale*<sup>54</sup> non si traduce nei consueti strumenti, positivi e negativi, utili a prevedere e scongiurare la pericolosità sociale del reo. Ora, tale pericolosità viene direttamente perseguita attraverso lo strumento penale, mediante l'incriminazione di condotte che possono lontanamente precedere l'ipotetica futura commissione di attentati terroristici. In questo modo "l'etichetta 'terrorista' è intrinsecamente preventiva" e "precede, si estende oltre ed esiste indipendentemente" da "un processo penale basato su prove certe"<sup>55</sup>.

Questo tentativo di utilizzare il diritto penale e il processo penale soprattutto per prevenire le minacce future, prima che esse effettivamente si manifestino, genera una paurosa torsione nella fisionomia della giustizia penale. Essa perde il proprio tradizionale ruolo, consistente nel reagire con linearità logica e cronologica alla commissione di fatti *dannosi* o nel prevenire gli stessi danni attraverso l'individuazione di condotte *effettivamente pericolose*, e invade piuttosto il campo delle agenzie di controllo maggiormente avanzate, fra cui principalmente la polizia e i servizi *intelligence*<sup>56</sup>. Le condotte e le convinzioni estremistiche, denotanti un' indefinita pericolosità sociale, non sono più soltanto oggetto di attenzione, formale o informale, da parte di chi è istituzionalmente deputato al mantenimento della sicurezza. Tali condotte e tali convinzioni, piuttosto, vengono *tout court* tipizzate quali reati, con la conseguenza di estendere abnormemente lo strumento penale, facendogli coprire un'area di tutela che tradizionalmente non è di sua spettanza. Ciò che prima poteva essere utilizzato quale elemento di prova all'interno di un processo per fatti di terrorismo ora costituisce un illecito penale a sé stante e può essere oggetto di un agevole e autonomo accertamento probatorio.

Per chiarezza va detto che non si vuole assolutamente negare, in questa sede, l'indubbia finalità preventiva che da sempre connota, assieme ad altre finalità, il diritto penale<sup>57</sup>, ma soltanto rimarcare le torsioni cui quest'ultimo va soggetto nel momento in cui questa particolare finalità viene portata a conseguenze parossistiche e acquisisce un ruolo sostanzialmente esclusivo nella scelta politico-criminale di selezionare condotte preparatorie quali fatti meritevoli di pena.

<sup>54</sup> Sulle limitate potenzialità applicative della *prognosi criminale* cfr. già G. KAISER, *Criminologia* (trad. it. C. Blonk Steiner Morselli), Milano, 1985, p. 137 ss.

<sup>55</sup> Su questi profili, vd. per tutti J. MCCULLOCH-S. PICKERING, *Pre-Crime and Counter-Terrorism. Imagining Future Crime in the 'War on Terror'*, in 49 *Brit. J. Criminol.*, 2009, p. 628 ss. (p. 630 la citazione).

<sup>56</sup> Vd. ancora J. MCCULLOCH-S. PICKERING, *Pre-Crime and Counter-Terrorism*, cit. p. 640, che rilevano nel contrasto al terrorismo una quasi completa sovrapposizione fra *giustizia penale* e *sicurezza nazionale*.

<sup>57</sup> Cfr. ancora A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Prevention and Criminalization*, cit., p. 543.

Questa distorsione non è infatti indolore e il sistema penale manifesta la propria inadeguatezza strutturale a ricoprire un ruolo non suo. In particolare, la mutazione da parte del diritto penale dei caratteri propri dell'operato delle agenzie di prevenzione e controllo, nel prisma della giustizia preventiva, comporta plurime criticità e tensioni, che possono qui essere solo accennate in via esemplificativa. In primo luogo, il processo penale tende ad accontentarsi per la condanna delle stesse fonti informative sulla cui base un tempo semplicemente si sarebbero attivate forme di vigilanza investigativa (rapporti di *intelligence*, sospetti investigativi, dichiarazioni eteroaccusatorie prive di riscontri oggettivi ecc.), rinunciando così alle garanzie della prova piena e allo standard del ragionevole dubbio<sup>58</sup>. In secondo luogo, il diritto penale perde l'imparzialità tipica del giudizio *ex post* su fatti dannosi o pericolosi e acquisisce piuttosto le preoccupazioni proprie di chi deve *scongiurare* la possibilità che un delitto venga portato a compimento; in questo modo, calandosi nell'agone della lotta per la sicurezza nazionale, il diritto penale acquisisce anche inediti strumenti di coercizione delle libertà, fondati sul presunto bilanciamento dei valori (ancora) in gioco<sup>59</sup>. In terzo luogo, il diritto penale, attraverso la repressione degli atti preparatori, si allontana dal principio di *materialità* e dal diritto penale del fatto, concentrandosi esclusivamente sulla *volontà* del soggetto agente. Anche da ciò derivano, a catena, una serie di conseguenze perniciose, fra le quali Ashworth e Zedner individuano lucidamente: l'esclusione della possibilità per l'agente di *cambiare idea* e desistere dal proprio proposito; la possibilità che il soggetto venga incriminato, in ragione del suo apporto meramente preparatorio, rispetto a scelte che verranno compiute in seguito da terzi soggetti; il rischio che le forze di polizia esercitino strumenti indebiti per ottenere la confessione (quale unico elemento costitutivo del reato)<sup>60</sup>.

*ii) Il diritto penale antiterrorismo non tutela più beni giuridici, ma protegge lo Stato dalla pericolosità di determinati autori, invocando il valore della "sicurezza".*

Il terrorismo internazionale di matrice islamica rappresenta un banco di prova anche rispetto all'ormai conclamata crisi del concetto di *bene giuridico*. Le recenti incursioni del legislatore penale in campo fortemente anticipato sembrano infatti aver definitivamente privato di fondamento i meritevoli sforzi correttivi, posti in

<sup>58</sup> La prospettiva ultima sembra sempre quella degli Stati Uniti, ove le notizie di *intelligence* circa la pericolosità di un sospetto terrorista costituiscono il legittimo presupposto per la citata detenzione preventiva. Vd. ancora J. MARGULIES, *Deviance, Risk, and Law*, cit., p. 779.

<sup>59</sup> Sul punto cfr. M. DONINI, *Diritto penale di lotta VS. diritto penale del nemico*, R. E. KOSTORIS-R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006, 22 ss.

<sup>60</sup> A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal Law*, in R. A. DUFF-S. P. GREEN (eds.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford, 2011, cit., pp. 286, 303.

essere dalla dottrina al fine di leggere i reati antiterrorismo attraverso il tradizionale criterio dell'oggettività giuridica. Il riferimento va tanto all'ipotesi di ritenere oggetto di tutela i classici beni della personalità dello Stato e dell'ordinamento costituzionale<sup>61</sup>, quanto a quella, più coraggiosa, di ritenere tutelati in via *immediata* i beni individuali direttamente colpiti dagli atti di violenza con finalità terroristica e in via *mediata* i beni ultimi incarnati dalla triplice finalità terroristica di cui all'art. 270-*sexies* c.p.<sup>62</sup>. Entrambe le letture infatti finiscono per scontrarsi contro la già rilevata distanza abissale che intercorre tra atti preparatori repressi e lesione potenziale e futuribile dei beni citati. In breve, non esiste modo alcuno per collegare, nemmeno al livello del pericolo astratto, atti quali il tentativo di arruolamento passivo (in Italia) o la consultazione di siti estremistici (in Spagna) con la tutela della personalità dello Stato e dell'ordine democratico, specie nelle forme qualificate descritte dal nostro codice attraverso la descrizione di eventi macroscopicamente dannosi.

Né pare perseguibile la strada, da taluni seguita, consistente nell'enucleazione del nuovo bene della *sicurezza*, quale ricettacolo all'interno del quale concentrare tutte le indefinite forme di estremismo e pericolosità soggettiva<sup>63</sup>. È stata infatti condivisibilmente criticata tanto la *possibilità* quanto l'*opportunità* che questo presunto bene venga eretto a oggetto di tutela penalistica. Dal primo punto di vista, è significativa l'opinione di chi disconosce alla *sicurezza* quei requisiti che dovrebbero essere propri di un bene giuridico e rileva il rischio concreto di confondere "la *sicurezza* quale bene con la *sicurezza* quale funzione [...], cioè quale *fine di prevenire anticipatamente aggressioni a veri beni giuridici*"<sup>64</sup>. Dal secondo punto di vista, in relazione all'*inopportunità* di tutelare penalmente la *sicurezza*, è stato giustamente osservato come quest'ultima assuma le forme di un non-bene, di un artificiale e indefinito bene *flou*, che comprime i diritti fondamentali, anziché affiancarsi ad essi. "In questo clima prospera un «diritto fondamentale alla sicurezza», un

<sup>61</sup> G. PALOMBARINI, *sub* art. 270-*bis* c.p., in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 698 che parla di "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".

<sup>62</sup> F. VIGANO, *Incrimazione di atti preparatori*, cit., p. 176.

<sup>63</sup> Parlano di *sicurezza pubblica*, seppure con sfumature diverse, E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 155 ss. e G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1325.

<sup>64</sup> A. CAVALIERE, *Può la "sicurezza" costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *Crit. dir.*, 2009, p. 43 ss. L'Autore rileva come la *sicurezza* difetti di una serie di requisiti imprescindibili del *bene giuridico*: la verificabilità empirica, la preesistenza nel tempo rispetto alla tutela penale; la connotazione in termini di precisione, concretezza e materialità; la distanza rispetto alla tutela della mera obbedienza alla legge.



Geisterfahrer, un automobilista che guida contromano in autostrada e che si comporta come se procedesse nella stessa direzione degli altri diritti fondamentali [...]. In realtà, questo diritto avanza in direzione diametralmente opposta”<sup>65</sup>.

In definitiva, il terrorismo islamico e le tecniche di tutela che i nostri ordinamenti hanno apprestato ci pongono di fronte alla conclamata crisi del concetto di bene giuridico. Abbiamo fattispecie che puniscono atti preparatori, che non tutelano alcun bene e che non possono essere lette in chiave di offensività astratta o concreta. Pare ormai giunto il momento anche di accettare con disillusione la tradizionale inerzia della Corte costituzionale, che non ha mai realmente giustiziato il principio di offensività, riconoscendo costantemente al legislatore ampia discrezionalità nell’incriminare (quasi) ogni genere di condotta. Siamo quindi ormai, senza alibi, di fronte alla domanda cruciale e ad essa prima o poi dovremo rispondere: *quali vogliamo che siano i criteri di legittimazione del nostro diritto penale*<sup>66</sup>?

*iii) Nel diritto penale antiterrorismo la pena non può raggiungere alcuna delle proprie finalità, se non quella dell’incapacitazione del soggetto pericoloso.*

È noto come molte delle funzioni della pena siano andate incontro, nel corso dei decenni, a una crisi sempre più evidente, emersa in modo chiaro a livello prasseologico e puntualmente rilevata dalla letteratura non solo penalistica<sup>67</sup>. Anche da questo punto di vista, la capacità del terrorismo di matrice islamista di portare a estreme conseguenze molteplici derive del diritto penale post-moderno si è tradotta nell’esacerbazione delle predette erosioni del modello sanzionatorio, come può evincersi da un rapido schizzo.

Quanto, anzitutto, alla funzione special-preventiva, va subito ricordato come già da tempo l’obiettivo della *risocializzazione* manifesti delicate criticità. Sono ormai trascorsi più di trent’anni dalle prime intuizioni di Allen<sup>68</sup> e ne sono trascorsi quindici da quando Garland osservava che “*le potenzialità rieducative della giustizia penale sono ora comunemente subordinate ad altre finalità penali, in particolar modo quelle retributive, neutralizzative e di gestione del rischio*”<sup>69</sup>. Nel mezzo

<sup>65</sup> W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, p. 77 s.

<sup>66</sup> In generale, sul tema della *legittimazione del diritto penale* vd. per tutti G. FIANDACA-G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale*, Torino, 2008, *passim*; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1994, p. 23 ss.; M. ROMANO, *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *questa Rivista*, 2011, 33 ss.; D. PULITANÒ, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in A. M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 134 ss.; ID., *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2006, p. 55 ss.

<sup>67</sup> Per un quadro generale sul tema si veda già L. EUSEBI, *La pena “in crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990, *passim*.

<sup>68</sup> La parabola discendente dell’ideale riabilitativo viene tracciata quantomeno a partire da F. A. ALLEN, *The Decline of the Rehabilitative Ideal: Penal Policy and Social Purpose*, New Haven, CT, 1981, *passim*.

<sup>69</sup> D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., p. 66.

si è assistito, non solo in Italia, a una preoccupante prassi penitenziaria, capace di compromettere le importanti potenzialità dell'ideale (*tendenzialmente*) *riabilitativo*. A ciò si sono aggiunte anche riflessioni critiche di natura prettamente teorica<sup>70</sup>, tanto che ad oggi il consenso della dottrina pare assestarsi su di una nozione minimale di rieducazione, intesa come semplice “*riappropriazione, da parte del delinquente, dei valori fondamentali della convivenza*”<sup>71</sup>. Ebbene, persino questa accezione del concetto rieducazione del reo sembra vacillare di fronte al terrorista islamico, quantomeno per due ragioni: una legata al *tipo di autore* e una legata al *tipo di pena*. Dal primo punto di vista, è evidente che un “*criminale orientato in senso assiologico*”<sup>72</sup>, qual è il terrorista islamico, manifesta il più delle volte quella radicale incoercibilità descritta da Jakobs<sup>73</sup> e rifiuta ogni pur minima finalità rieducativa della sanzione. Dal secondo punto di vista, è stato rilevato a livello empirico l'effetto addirittura criminogeno che spesso sortisce l'esecuzione della pena detentiva in contesti carcerari connotati da marcata promiscuità tra radicalisti convinti (specie se considerati autorità religiose) e radicalisti “in erba” o addirittura semplici musulmani. La prassi ha infatti mostrato che i secondi vengono rinsaldati nei loro propositi jihadisti (o addirittura avviati *tout court al jihad*), anziché essere spinti alla condivisione dei valori fondamentali della convivenza.

Parimenti destinata al fallimento appare la funzione general-preventiva della pena: nella sua accezione *positiva*, perché la medesima condizione di incoercibilità caratterizza buona parte dei veri *mujahidin*; nella sua accezione *negativa* perché la minaccia di una pena detentiva pur lunga (o persino della pena di morte!) assume ben poca forza deterrente nei confronti di soggetti che, essendo ben disposti a sacrificare la propria vita per la causa jihadista, potrebbero persino percepire la sanzione come un auspicabile “*martirio*”. Sul punto non possono che tornare alla mente le riflessioni di Carlo Enrico Paliero, il quale, in un suo straordinario saggio del 2005 in tema di *analisi economica del diritto penale*, esemplificava proprio con la figura del kamikaze islamico la categoria dei criminali dal “*comportamento assolutamente anelastico*”, “*orientato al valore*”, per i quali “*l'opzione criminale rappresent[a] una variabile indipendente rispetto a ogni forma di razionalità immanente al sistema sociale storicizzato e 'contingente'*; razionalità economica compresa, *ovviamente*”<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Per un brillante affresco delle criticità vere e presunte connesse all'ideale riabilitativo, vd. K. LÜDERSSEN, *Crisi dell'idea di risocializzazione nel diritto penale?*, in ID., *Il declino del diritto penale*, a cura di L. Eusebi, Milano, 2005, p. 11 ss.

<sup>71</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Bologna, 2014, p. 742.

<sup>72</sup> C. PERINI-F. CONSULICH (a cura di), *Oggettivismo e soggettivismo*, cit., p. 36 s.

<sup>73</sup> Da ultimo cfr. G. JAKOBS, *Diez años después: el derecho penal del enemigo*, in *Cuad. pol. crim.*, 2011, n. 105, p. 24.

<sup>74</sup> C. E. PALIERO, *L'economia della pena (un work in progress)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1336 ss. e spec. p. 1382.

Nell'odierna giustizia penale antiterrorismo incontra inaspettate criticità persino la più "semplice" finalità retributiva della pena, intesa come "*compenso per quanto meritato o per la colpevolezza*", da cui "*deriva poi l'esigenza di una definita misura di reazione*"<sup>75</sup>. L'attuale repressione di atti lontanamente preparatori con pene detentive tutt'altro che lievi infatti scardina completamente quel principio di *proporzionalità* che dovrebbe porsi alla base di una retribuzione razionale. Il sistema antiterrorismo difetta completamente di un apparato normativo "di avvicinamento" al bene giuridico, che consenta di graduare la reazione dell'ordinamento, e prevede piuttosto pene elevate già per atti remoti, connotati da impressioni teleologiche del tutto ambigue.

Ancora una volta il percorso svolto ci conduce a una domanda più che a una risposta. Nell'ambito della reazione anticipata degli ordinamenti occidentali al terrorismo islamico residua per la pena la sola finalità di neutralizzare il soggetto *colpevole di essere pericoloso*<sup>76</sup>, in quanto responsabile di condotte che denotano un suo avvicinamento ad ambienti estremistici. Abbiamo certo il diritto di difenderci dalla minaccia terroristica, ma siamo disposti ad accettare l'idea che la neutralizzazione di soggetti pericolosi sia l'unica possibile funzione della pena detentiva prevista per gli atti preparatori?

##### 5. Alle radici del terrorismo islamico: chiavi diverse per diverse serrature

Il percorso svolto ci ha mostrato le palesi criticità cui il diritto penale va incontro nel momento in cui è costretto a coprire aree di operatività che non gli appartengono. L'analisi penalistica, relativa alle fattispecie *stricto sensu* antiterroristiche, si potrebbe arrestare di fronte all'indicazione che vengano tipizzate, quali fattispecie penalmente rilevanti, solo quelle condotte che possano essere lette in termini di *concreta pericolosità* rispetto ai fini terroristici. Ciò escluderebbe la possibilità di incriminare – come invece è stato fatto – atti preparatori aperti a una pluralità di esiti alternativi<sup>77</sup>.

Il diritto penale tuttavia può offrire ulteriori contributi nell'ambito di una più complessa strategia antiterroristica, che contempra anche strumenti di natura differente: i) extragiuridici; ii) giuridici, ma extrapenalistici; iii) penalistici, ma solo *lato sensu* antiterroristici. Per comprendere il fondamento razionale di questa tri-

<sup>75</sup> Così F. EXNER, *La funzione di tutela e la funzione retributiva della pena*, in L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant a Hegel*, Milano, 1989, p. 13.

<sup>76</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., p. 132, il quale osserva in generale che "*se si è colpevoli, non per questo si è pericolosi; se si è pericolosi, non per questo si è colpevoli, e certo non si può essere colpevoli...di essere pericolosi*".

<sup>77</sup> F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit.

partizione e saggiarne i contenuti conviene introdurre una diversa chiave di lettura, che parta dalle basi *morali e materiali* del terrorismo islamico, per poi enucleare gli strumenti adeguati al contrasto di tale fenomeno criminale.

Le fondamenta *morali* del terrorismo jihadista sono composte da tutte quelle condizioni *individuali e collettive* e da tutti quei meccanismi che facilitano la manifestazione e lo sviluppo nei singoli individui di *credenze estremistiche* di matrice violenta. Senza pretesa di completezza, può osservarsi in questa sede come la letteratura di settore abbia tentato di distinguere due momenti del delicato *processo di radicalizzazione*<sup>78</sup>, cui vanno incontro i futuri terroristi: le *precondizioni* e le *dinamiche*. Dal primo punto di vista, messo da parte il mito del “lavaggio del cervello”, si tende ormai a ritenere che la stessa radicalizzazione sia un “*processo che avviene dal basso verso l’alto*”<sup>79</sup>. Sarebbero cioè i singoli a sentire il “bisogno” di ricevere forme estreme di indottrinamento e si rivolgerebbero pertanto a quei soggetti, in carne e ossa o virtuali, che ritengono capaci di soddisfare la loro esigenza. Gli studi empirici mostrano sorprese anche nelle caratteristiche di coloro che maturano questa volontà di “conversione” allo jihadismo. Resterebbero in secondo piano infatti sia la *povertà*<sup>80</sup> che l’assenza di *integrazione* propriamente intesa, avendo dimostrato la storia degli ultimi 15 anni come buona parte dei terroristi islamici non fosse affatto in condizioni di marginalizzazione economico-sociale<sup>81</sup>. Come è stato osservato, “*più che alla semplice privazione assoluta, per così dire oggettiva, è opportuno guardare a quella che gli scienziati sociali chiamano la privazione relativa, ancorata alle percezioni e alle aspettative, ovvero al divario tra quanto un individuo ha e quanto reputa che gli/le spetti*”<sup>82</sup>. Vi sarebbe, in particolare, nella vita di taluni musulmani di seconda e terza generazione un momento di disorientamento sociale e identitario<sup>83</sup>, durante il quale gli stessi, come “sospesi” tra la cultura di *origine* e quella di *destinazione*, vanno alla ricerca di un *gruppo di appartenenza*<sup>84</sup> e scelgono di “*adottare credenze e comportamenti radicali per trovare una soluzione a uno stato di confusione e smarrimento*”<sup>85</sup>. Su soggetti in tali

<sup>78</sup> L’espressione “*processo di radicalizzazione*” si trova già in A. T. TURK, voce *Terrorism*, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, 2<sup>nd</sup> ed., New York, 2002, vol. IV, p. 1553.

<sup>79</sup> L. VIDINO, *Il jihadismo*, cit., p. 25.

<sup>80</sup> Sul punto vd. per tutti A. B. KRUEGER, *Terroristi perché*, Roma-Bari, 2009, pp. 24 ss., 69 ss. e *passim*.

<sup>81</sup> Cfr. L. VIDINO, *Il jihadismo*, cit., p. 100 s. che riferisce anche della situazione italiana.

<sup>82</sup> F. MARONE, *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, cit., p. 294.

<sup>83</sup> Si veda anche, a livello collettivo e non solo individuale, il concetto di “*anomia internazionale*” in R. BETTINI, *Delenda America. Iperterrorismo islamista e anomia internazionale*, Milano, 2003.

<sup>84</sup> Da ultimo, sulla prevalenza del fattore sociologico legato alla ricerca di un *gruppo* rispetto ai fattori politici, economici e religiosi, cfr. C. MINK, *It’s About the Group, Not God: Social Causes and Cures for Terrorism*, in *5 Journal for Deradicalization*, 2015, p. 63 ss.

<sup>85</sup> F. MARONE, *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, cit., p. 299.

condizioni – e siamo alle *dinamiche di radicalizzazione* – può attecchire con facilità un processo di *indottrinamento* estremistico, realizzato attraverso un'esegesi parzialmente distorsiva di materiali apocalittici della tradizione islamica<sup>86</sup>.

Il contrasto alle cennate precondizioni del terrorismo deve necessariamente passare attraverso l'apprestamento di strumenti e programmi di natura extragiuridica, che possano, da un lato, prevenire e mitigare i disagi derivanti dallo “*shock culturale*” che investe taluni musulmani e, dall'altro lato, estirpare le forme di radicalizzazione già in atto. Il tema è di una complessità spiazzante e, in questa sede, possono solo essere indicati pochi spunti. Sul primo versante, si è detto che l'*integrazione*, tradizionalmente intesa, non rappresenta una condizione sufficiente, pur essendo senz'altro una condizione necessaria. A ciò dovrebbe essere aggiunta una forte attenzione all'educazione e all'istruzione, essenziali non tanto in termini *quantitativi* quanto piuttosto in termini *qualitativi*<sup>87</sup>. L'obiettivo tendenziale dovrebbe essere quello di sostenere ove possibile dei programmi di istruzione/educazione, tesi a impedire l'emersione delle inveterate dinamiche di odio verso l'Occidente, che, per responsabilità probabilmente reciproche, continuano a fare presa su molte società islamiche<sup>88</sup>. Sul secondo versante, invece, meritano senza dubbio un cenno i cd. *programmi di deradicalizzazione*, dei quali nulla si è detto in Italia e che invece all'estero trovano discreto spazio nell'esperienza pratica e nel dibattito scientifico, non senza – va subito detto – che siano stati espressi dubbi in letteratura circa la loro efficacia<sup>89</sup>. In estrema sintesi, si tratta di programmi, intrapresi tanto in Paesi a maggioranza islamica quanto in Paesi occidentali<sup>90</sup> e praticati nei confronti di soggetti detenuti e non, tesi non solo a perseguire una più tradizionale opera di *dissociazione* dai gruppi jihadisti<sup>91</sup>, ma altresì ad allontanare i singoli terroristi dalle proprie convinzioni estremistiche, anche attraverso una sorta di “ri-

<sup>86</sup> D. COOK, *Apocalittica ed escatologia nell'islam contemporaneo*, in *Le religioni e il mondo moderno* (a cura di G. Filoramo), vol. III, *Islam* (a cura di R. Tottoli), Torino, 2009, p. 335 ss.

<sup>87</sup> A. B. KRUEGER, *Terroristi perché*, cit., p. 50.

<sup>88</sup> Senza pretesa di completezza su un tema tanto complesso, si vedano per tutti B. LEWIS, *La crisi dell'Islam. Le radici dell'odio verso l'Occidente*, Milano, 2004, *passim*; ID., *The Roots of Muslim Rage: Why So Many Muslims Deeply Resent the West and Why Their Bitterness Will Not Be Easily Modified*, in *266 Atl. Mon.*, 1990, p. 47 ss.; S. HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, 2000, p. 306 ss.

<sup>89</sup> Sull'efficacia dei programmi di deradicalizzazione si veda *ex plurimis* J. HORGAN-K. BRADDOCK, *Rehabilitating the Terrorists?: Challenges in Assessing the Effectiveness of Deradicalization Programs*, in *22 Terrorism and Political Violence*, 2010, p. 267 ss.

<sup>90</sup> Per l'interessante *case-study* dell'Australia vd. H. EL-SAID, *New Approaches to Countering Terrorism: Designing and Evaluating Counter Radicalization and De-Radicalization Programs*, 2015, p. 76 ss.

<sup>91</sup> J. HORGAN-M.B. ALTIER, *The Future of Terrorist De-Radicalization Programs*, in *13 Georget. J. Int. Aff.*, 2012, p. 88.

educazione islamica” impartita da affermate autorità religiose<sup>92</sup>. Il presente lavoro non consente ulteriori approfondimenti, ma pare doveroso introdurre il tema anche nel dibattito scientifico italiano, finora disinteressato a queste esperienze.

Le fondamenta *materiali* del terrorismo jihadista sono invece da ricercarsi negli strumenti che consentono ai terroristi islamici di portare a compimento le proprie strategie di morte. L’esperienza permette di distinguere tre categorie fondamentali di *beni*, che si rivelano essenziali nell’organizzazione degli attentati terroristici (di matrice islamica): i *finanziamenti*, le *armi* e i *documenti falsi*. La loro circolazione è stata e può essere utilmente controllata attraverso strumenti di carattere penalistico e amministrativistico. La semplice repressione del transito di finanziamenti illeciti e del possesso di armi e documenti falsi è in grado, senza coinvolgere la finalità di terrorismo e tutti i problemi dogmatici di cui essa è foriera, di fornire utili mezzi di controllo della criminalità terroristica. In questo modo – si potrà contestare – l’apparato sanzionatorio colpisce comunque condotte prodromiche rispetto ai possibili attentati terroristici. Le differenze tuttavia ci paiono dirimenti: i) il possesso di armi, documenti falsi e finanziamenti illeciti costituisce una condotta *già* vietata in riferimento ad apposite normative di settore poste a tutela di differenti beni giuridici, laddove i “nuovi” atti prodromici puniti dal legislatore rappresentano – come visto – condotte *neutre* e sovente l’esercizio di veri e propri diritti costituzionali; ii) le condotte qui in discussione rispondono a un ragionevole giudizio di pericolosità *astratta* (riferito non solo al terrorismo), laddove la tendenza dell’odierna politica-criminale porta alla repressione di atti insuperabilmente slegati dalla finale aggressione ai beni connessi al terrorismo.

Questo sistema di contrasto dovrebbe rispettare i principi di *sussidiarietà* ed *extrema ratio*, limitando il penale alle violazioni più gravi e graduando la risposta sanzionatoria in relazione alla crescente pericolosità della condotta. Si dovrebbe quindi prevedere che la “corona esterna” delle condotte più distanti dalla potenziale lesione ai beni di riferimento, anche in ossequio al principio di proporzionalità retributiva della pena, sia presidiata prima da violazioni di carattere amministrativo e quindi da ipotesi di reato più lievi e caratterizzate da trattamenti sanzionatori differenziati e progressivi. Da questo punto di vista, nonostante numerose altre perplessità che non possono trovare spazio in queste brevi note<sup>93</sup>, potrebbe apparire razionale la tecnica di tutela adottata dal legislatore nel 2015 con l’inserimento di due nuove contravvenzioni in materia di *precursori di esplosivi* (artt. 678-*bis* e 679-*bis* c.p.). Si dice “potrebbe” perché invero la nuova disciplina è caratterizzata da una marcata irrazionalità politico-criminale. Le due contrav-

<sup>92</sup> In generale, sui programmi di deradicalizzazione, cfr. da ultimo H. EL-SAID, *New Approaches*, cit., *passim*.

<sup>93</sup> Cfr. per tutti M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi*, cit., p. 101 ss.

venzioni infatti puniscono un atto preparatorio – qual è il possesso di precursori di esplosivi – che risulta spesso ben più vicino all’offesa rispetto al mero accordo, punito invece quale delitto, a titolo di arruolamento passivo, con la pena della reclusione da cinque a otto anni<sup>94</sup>. In definitiva, talune delle criticità evidenziate potrebbero essere mitigate dalla previsione di un apparato graduale di sanzioni amministrative e penali, che reprimano atti preparatori via via più vicini all’offesa, secondo criteri di razionalità politico-criminale.

A questo scenario sfuggono soltanto le forme indistinte di pericolosità individuale; le intuizioni maturate sulla base di informazioni di *intelligence*; le preoccupazioni legate alla potenziale futura azione violenta di un musulmano in odore di estremismo, magari in contatto con una rete di altri individui *pericolosi*. Qui il diritto penale – abbiamo detto – non dovrebbe arrivare e l’impellenza è troppa per pensare a programmi sociali a lungo termine. E, dunque, che fare? Da un lato, parafrasando ancora Mireille Delmas-Marty, dovremo senz’altro rassegnarci all’idea di vivere in un *mondo pericoloso*, in un mondo che peraltro è sempre stato pericoloso e anzi lo è stato in passato molto più che in questa fase storica<sup>95</sup>. Dall’altro lato, l’includibile volontà della società di difendersi dal terrorismo potrebbe essere in parte soddisfatta attraverso l’implementazione delle attività di raccolta e scambio transnazionale delle informazioni, nonché attraverso strumenti coercitivi più *soft*, quali le *misure di prevenzione e di espulsione*, che promettono contro il terrorismo islamico i medesimi buoni risultati che hanno dato contro le altre forme di criminalità organizzata<sup>96</sup>. Certo occorrerà prestare attenzione alle condivisibili preoccupazioni della dottrina, che teme forme occulte di lesione dei diritti fondamentali, ma questo sembra il *male minore*, nell’ottica di una progressività dei mezzi di reazione che veda ovviamente nel reato e nel carcere i suoi picchi.

<sup>94</sup> *Ivi*, p. 105.

<sup>95</sup> Vd. per tutti Z. BAUMAN, *Paura liquida*, Roma-Bari 2006, p. 161, che rileva giustamente come le attuali società sviluppate siano oggettivamente le più sicure nella storia dell’umanità.

<sup>96</sup> Sul coordinamento delle indagini in materia di terrorismo e sul complesso tema delle misure di prevenzione ed espulsione cfr. da ultimo R.E. KOSTORIS-F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo ‘pacchetto’ antiterrorismo*, Torino, 2015, p. 21 ss., 129 ss. Vd. anche L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, *passim*.