



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

**CORSO DI DOTTORATO IN DISCIPLINE GIURIDICHE
XXX CICLO**

Tesi di Dottorato

in

Sistemi punitivi e garanzie del cittadino

**LA “MODERNIZZAZIONE” DELLE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI
PRAETER DELICTUM AL BANCO DI PROVA DELLA DISCIPLINA
ANTITERRORISMO**

Mariateresa Veltri

Dottoranda

Prof. Mario Trapani

Docente e Coordinatore

Anno Accademico 2016-2017

Ai miei Cari, farò della mia notte.

ESTRATTO

Lo studio analizza l'evoluzione normativa delle misure di prevenzione personale e si interroga sulle principali criticità dell'istituto: sulla natura giuridica; sulla legittimità costituzionale, di recente messa in discussione dalla giurisprudenza della Corte EDU; su forma e contenuti del giudizio prognostico di pericolosità. I problemi attuali di prevenzione o sicurezza dal rischio criminale non trovano una risposta accettabile nelle misure di prevenzione personale della legislazione italiana, le quali, pur dopo le ultime riforme, presentano *deficit* di tassatività sia dei presupposti d'applicazione che dei contenuti. La residualità operativa che secondo le ultime dottrine potrebbe trovare nuova linfa nel contrasto al terrorismo si dimostra, in ultima analisi, inconsistente nonché "inutile", alla luce delle dimostrate sovrapposizioni e sconfinamenti tra fattispecie preventive, fattispecie di pericolosità e fattispecie penali incriminatrici, che determinano lesioni legali al fatto-reato, da un lato, e asistematicità all'interno delle sue forme di manifestazione dall'altro. Di fronte alle peculiarità del terrorismo internazionale che lo rendono un fenomeno globale a normazione "ordinariamente emergenziale", l'indagine si muove necessariamente sul triplice fronte - nazionale, sovranazionale e internazionale - all'esito della quale non pare convincente l'applicazione delle misure di prevenzione personale *praeter delictum*. Donde la necessità, di fronte al *periculum personae*, di saper configurare un nuovo punto di equilibrio tra l'efficacia degli strumenti e il rispetto delle garanzie sostanziali e processuali. Misure coercitive diverse dalla pena potrebbero essere legittimate, nel vigente sistema costituzionale, come misure di sicurezza, su presupposti legalmente meglio definiti, con contenuti mirati su tipologie specifiche di criminalità, nel tentativo di uno statuto unitario della pericolosità sociale. Si risponde infine in chiave nettamente negativa con riguardo alla vitalità delle attuali misure personali; cautamente possibilista su quella delle misure patrimoniali; con un contributo alla costruzione di un razionale e strettamente garantista sistema di sicurezza-prevenzione che si concentri sul rapporto tra fonte di pericolo e fatto da prevenire.

ABSTRACT

The study analyzes the evolution of the legislation of personal prevention measures and discusses about the main criticalities of the institute: legal nature; constitutional legitimacy, recently challenged by the case law of the EDU Court; form and content of the prognostic judgment of dangerousness.

The current problems of crime prevention do not find an acceptable response in the personal preventive measures set out in the Italian legislation, which, despite the reforms introduced over time, are still lack of legal certainty both in terms of the conditions for their application and in terms of their contents.

The residual operating area that, according to the latest doctrines, could find new lymph in countering terrorism is, definitely, inconsistent and "useless", considering the several overlapping and encroachments among preventative cases, dangerousness cases and incriminating criminal cases that determine, on the one hand, legal injuries to the offense; on the other, its unsystematically manifestations.

Faced with the peculiarities of international terrorism - that make it a global phenomenon of "ordinarily emergence" - the investigation necessarily moves on the threefold level (national, supranational and international), resulting that it does not seem convincing to apply *praeter delictum* personal preventive measures.

Therefore, looking at the potential '*periculum personae*', the capability to create a new point of balance between the effectiveness of the instruments and the respect of the substantial and judicial guarantees. In addition to the measures of punishment, we are convinced that coercive measures may be legitimate, in our constitutional system, as security measures – expressly provided by the Constitution – on best legally defined terms, with targeted content on specific types of crime, in attempting a unitary status for the purpose of the assessment of social dangerousness.

Finally, we answered in a sharply negative way regarding to the vitality of current personal measures; cautiously possibilist to the one of the patrimonial measures; offering a contribution to the construction of a rational and strictly guaranteed safety-prevention system that focuses on the relationship between the source of danger and the fact of crime to be prevented.

SOMMARIO

INTRODUZIONEVII

CAPITOLO I “Il nuovo è tutto vecchio”: sintomatologia e diagnosi delle misure di prevenzione personali *praeter delictum*..... 1

1.1 La fonte di legittimazione della pericolosità *ante (rectius: praeter) delictum* all’interno della cornice costituzionale. Il grado di anticipazione di tutela che si arresta all’anticamera del reato. 1

1.2 Misure di prevenzione personali e libertà personale: mere limitazioni di diritti o misure tipicamente afflittive. la tensione e il necessario rispetto del principio di stretta legalità. le misure di prevenzione personali come lesioni legali delle garanzie relative al fatto-reato. 12

1.3 Dal diritto penale in “perenne emergenza” alla “politica penale”. Espansione dei destinatari delle misure di prevenzione. Brevi osservazioni sui “Tipi normativi d’autore socialmente pericolosi”: dal vagabondo ai colletti bianchi. 17

1.4 Il requisito della pericolosità sociale nelle misure di prevenzione e nelle misure di sicurezza. i caratteri dell’accertamento della pericolosità speciale. l’attualità e l’effettività. 29

1.4.1 “Elementi di fatto”: Quale fatto? Il ruolo del “fatto” all’interno del giudizio prognostico di pericolosità 39

1.5 Gli effetti dell’applicazione della misura di prevenzione personale: l’inibizione della libertà personale, la “carcerizzazione indiretta” e il riflesso criminogeno. 45

1.6 La deformazione dello strumento cautelare alla luce delle ultime riforme. la recente modifica al codice antimafia e delle misure di prevenzione approvata in via definitiva il 27 settembre 2017. 51

1.6.1 Le politiche di sicurezza primaria e secondaria. Il concetto di sicurezza integrata e le nuove “misure di prevenzione situazionale” apportate dalla l. 48/2017.. 53

CAPITOLO II I caratteri della prevenzione nel paradigma dell’“emergenza” terroristica..... 58

2.1 Premesse. Il determinismo eziologico del concetto di terrorismo. L’eterogeneità del tipo. La questione dell’esistenza di una definizione uni(vo)ca e i riflessi sulla disciplina delle misure di prevenzione 58

2.2 “Chirurgia d’urgenza” verso un terrorismo al tempo dell’emergenza “ordinaria”. sicurezza e stato d’eccezione. Profili costituzionali 65

2.3	L'interpretazione delle fattispecie con finalità sovversive e di terrorismo e la destrutturazione dell'organizzazione.....	73
2.4	La "rivitalizzazione" del sistema di prevenzione personale antiterrorismo alla luce della riforma (d.d.l. definitivamente approvato il 27 settembre 2017).....	86
2.5	Il braccio di ferro tra il giudice e il <i>lawmaker</i> europeo. La direttiva 2017/541 sulla lotta al terrorismo.	90
2.6	Le competenze dell'Onu in materia di prevenzione negativa. L'incertezza terminologica che si traduce in disarmonia di poteri tra gli stati.	97
2.6.1	Blacklisting e Smart Sanctions	105
2.7	Il modello di prevenzione secondo il diritto penale europeo. L' <i>ubi consistam</i> della sicurezza interna ed esterna e il grande assente	108
2.8	Il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali nella disomogeneità di tutela nell'ambito dei diversi ordinamenti sovranazionali	116
2.9	<i>Terrorism Prevention and Investigation Measures</i> e misure di prevenzione personali	118
2.10	Cyber-terrorismo e sistema di prevenzione personale <i>praeter delictum</i>	122
CAPITOLO III Linee evolutive delle misure di prevenzione personali <i>praeter delictum</i> .		
	Prognosi e terapia per le nuove basi del compromesso post-moderno	129
3.1	Una questione di misure. "(S)punti di sutura" sistematici.....	129
3.2	La nova scientia che verrà. Le misure di prevenzione post "De Tommaso". la certezza del diritto in materia di prevenzione	131
3.3	Quale terrorista, quale pericolosità e quale giudizio di pericolosità in capo al "presunto" terrorista?.....	136
3.4	La tipizzazione impossibile degli "atti preparatori", la tipizzazione possibile degli "atti esecutivi" e il concetto di "tentativo liquido"	140
3.5	Misure di prevenzione, tentativo e quasi-reato	143
3.6	Sinergie "da contagio". Verso un nuovo (e più) giusto procedimento preventivo?	147
	Conclusione.....	151
	BIBLIOGRAFIA	154

INTRODUZIONE

“Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà.”
(C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cap. 42)

La materia delle misure di prevenzione è diventata oggetto di crescente dibattito. A seguito della recente Sentenza De Tommaso della Corte Europea dei Diritti Umani che condanna l'Italia per mancanza di qualità della legge, nonché della legge n. 161 del 17 ottobre 2017 che apporta modifiche importanti al D.lgs. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia), si impone un ripensamento globale delle misure preventive personali.

Nate nella seconda metà dell'ottocento, hanno assunto la qualifica di “stampella” di una repressione penale che non riesce a incamminarsi per il sentiero normale (nei solchi del fatto – giudizio di accertamento – sanzione). Basti evocare il loro iniziale ruolo di colpire forme di criminalità organizzata e fenomeni di mafia che non si riuscivano a prevenire e contrastare con gli strumenti classici del sistema penale. Tuttavia, hanno finito per essere inquadrate, a seconda dei contributi espressi in letteratura, in strumenti di diritto penale, para-penale, di diritto amministrativo, ovvero di polizia. Ed in questa confusione (più che truffa) delle etichette si è spianata la strada verso l'aspetto più trasgressivo dei principi classici che tradisce l'ipocrisia dell'ordinamento e fornisce l'immagine di un legislatore della prevenzione imperito e impreparato al momento del *jus positum*, e di un giudice nazionale in difficoltà ermeneutiche al momento del *jus dicere*.

Le garanzie penali classiche sono state storicamente concepite per sanzioni radicali come la pena di morte. Lo stesso principio *bard* è stato concepito rispetto alla sanzione massima. Le altre garanzie, rientranti nel garantismo penale classico, sono state pensate per altre sanzioni meno radicali, cioè la sanzione detentiva (come il carcere che incide sulle libertà).

In pratica, tutta la drammatizzazione storico-ideologico-costituzionale delle garanzie penali ha sempre avuto come punto di riferimento il bene personale della vita o il bene della libertà personale come bene costituzionalmente rilevante.

Ebbene, in questa evoluzione storica, ci ritroviamo ancora oggi misure di prevenzione personale *praeter delictum* che incidono su gradi di libertà personale, non privando del tutto questo diritto, ma certamente limitandone l'esercizio.

Ecco che il motivo dell'indagine, stimolata dall'occasione originata dal fenomeno terroristico, parte da una semplice considerazione che traduce una domanda. Quale "modernizzazione" investe il campo della prevenzione speciale negativa? Quale "modernizzazione" ci si aspetta dalle misure personali *praeter probationem delicti* applicate al terrorismo? La conclamata "modernizzazione", le scelte compiute nel diritto della post-modernità potrebbero risultare invero "demodé" ove si guardi all'analisi con sguardo sincero nelle premesse. Il primo capitolo, in questo ordine di idee, dimostra che tutte le possibili riserve e critiche mosse alle misure personali continuano ad avere fondamento, ora come allora. Se è pur vero che le misure personali non incidono sul bene della libertà personale nella stessa misura di quella detentiva, sono non facilmente giustificabili sotto il profilo costituzionale, a maggior ragione oggi. Il legislatore moderno avrebbe avuto due scelte, entrambe coraggiose e apprezzabili: o aggiornare compiutamente tali misure nella loro struttura, caratteristica e disciplina, armonizzandole, con uno sforzo in più, con la sistematicità e la razionalità della parte generale del codice Rocco; ovvero "amputare" del tutto questi ferri vecchi malinconici, concentrando semmai le forze sulla teorica delle misure di sicurezza, del tentativo, dei reati contro l'ordine pubblico e semmai promuovere la sicurezza con misure di tipo positivo.

Come si vedrà, la scelta cadrà su una terza via, cioè a dire lasciare tutto l'impianto così com'è, senza discernimento ma con operazioni di aggiunta e sovrascrizione. Donde l'estensione delle classi di sospetti pericolosi, l'estensione degli attori del potere di applicazione delle misure, l'estensione delle garanzie processuali al procedimento preventivo, e così via.

Rimane il fatto che le misure personali di prevenzione *praeter delictum* non hanno più una concreta utilità pratica. Né possono dirsi risolutorie le modifiche recenti, che sebbene abbiano arricchito l'istituto di forme e regole prossime a quelle previste per il processo ordinario tuttavia non sembrano sufficienti ad agganciare il procedimento preventivo al saldo appiglio costituzionale. Se è vero che la giurisdizione non è propriamente uno strumento di lotta, se non in alcune sue fasi, non dovrebbe esserlo neppure il diritto.

Giusdicenti e studiosi hanno obiettato che le misure preventive personali possono conoscere una rivitalizzazione come strumento di contrasto della criminalità terroristica, soprattutto con riguardo alla questione dell'appartenenza alla rete del terrore avviata e propagandata dal c.d. Isis.

Invero, l'analisi che si svilupperà intende muovere dei dubbi in proposito, dato che le "innovazioni" di rilievo penale introdotte nell'ambito dei reati antiterrorismo hanno a tal punto anticipato il livello di intervento penale che non parrebbe facile rinvenire spazio residuo di applicabilità delle misure personali che non coincida con lo spazio di operatività delle fattispecie preventive.

In questo quadro di forzature ermeneutiche e tentazioni di analogia, il primo capitolo intende concentrare altresì l'attenzione del lettore sui sintomi espressione delle maggiori problematicità dell'istituto delle misure di prevenzione personale *praeter delictum*, dall'entrata nell'ordinamento giuridico fino all'odierno volto a cui la loro evoluzione (o involuzione) è giunta.

Non sono altro che questioni vecchie, che hanno un sapore di antico ma sono tutt'altro che passato. Non si fa mistero che l'Italia si è fatta paese guida, nell'ottica di un "sistema penale integrato", nella dotazione di un sottosistema strettamente penale, informato al rispetto dei principi costituzionali, e di un sottosistema di polizia e di "ordine pubblico", fondato su istanze di difesa sociale e da quei principi svincolato, in cui tali misure proliferano e si alimentano.

Difatti, come si vedrà, il presupposto generale della loro applicazione non è quello della commissione di un fatto di reato, ma una semplice qualità personale determinata volta per volta con criteri meramente potestativi: e così quella di "pericoloso" (o meglio di "sospetto") del Codice Antimafia D.lgs. 159/2011 viene associata ad elementi sintomatici come la condizione di condannato, di pre-giudicato, di indiziato *et similia*.

La loro dibattuta natura, pertanto, si iscrive in un ampio e indeterminato universo che si pone senz'altro ai margini del diritto penale e del diritto amministrativo, e in molti e crescenti casi del diritto di polizia.

Si prenderà atto, nella disamina, di come nella formula già intrinsecamente ambigua "prevenzione penale" l'incisione sull'*habeas corpus* in via di principio riconosciuto dalla Costituzione opera un'ulteriore dissoluzione delle garanzie penali e processuali e dei tentativi di ricondurre il sottosistema a conformità costituzionale, anche sotto la debole spinta della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nel secondo capitolo, scorrendo nell'approfondimento che ci riguarda, la premessa di senso comune da cui si parte, e che risponde al più classico dei principi di sussidiarietà, è che i macrofenomeni, ancor più se internazionali, non vengono (o non possono essere) "risolti" con risposte giurisdizionali punitive, tanto più se queste sono nazionali. Non si può

ragionevolmente pensare che il fenomeno del terrorismo sia risolvibile mediante la giurisdizione, anche se ogni condotta oggi, anche degli Stati, è sottoposta alla giurisdizione. Una risposta giurisdizionalmente conforme ai principi di uno Stato di diritto non significa pertanto che la soluzione sia necessariamente (o solamente) giurisdizionale.

Di fronte alla tentazione di nuovi e illusori protagonismi giudiziari e di reali protagonismi polizieschi, si prende atto che il terrorismo internazionale contemporaneo non può essere ridotto a una questione criminale, perché così ragionando si andrebbe a mascherare, con il lato ‘garantista’ della soluzione, l’esistenza di una guerra in corso, che non ci sentiamo di combattere da vicino ma che lasciamo fare agli altri - come è stato pure affermato - e che non fa i conti con la presenza di un retroterra culturale islamico che ripudia il terrorismo, ma non lo Stato islamico come concetto politico o ideale in cui la giurisdizione si eserciti in nome di Allah. Una cosa è il versante interno del terrorismo, dunque, un’altra cosa quello internazionale.

Partendo da questo approccio, ricadono nell’analisi del secondo capitolo i principali “interventi” in chiave preventiva (c.d. *counterterrorism*) messi in atto dal “chirurgo” nazionale e da quello sovranazionale, privilegiandone gli aspetti più problematici, come il ruolo degli atti preparatori ed ora – come novellato – anche degli atti esecutivi all’interno della manifestazione della fattispecie preventiva, generando una sorta di tentativo “liquido” in cui si sovrapporrebbero le due tipologie di risposta sanzionatoria.

In una seconda sezione, ci si concentrerà sul panorama sovranazionale, avendo cura di selezionare gli interventi preventivi principali sul tema – da parte dell’Unione Europea e dell’Onu – in modo da analizzare criticamente le scelte di politica penale sulla lotta al terrorismo. In particolare, si evidenzieranno le problematichità legate alla mancanza di una uniformità sulla terminologia adottata, così come alla rilevata disomogeneità di tutela.

Infine, l’ultimo capitolo si propone di fornire una terapia per le nuove basi del compromesso post-moderno, in chiave costruttiva e non nichilista delle garanzie fondamentali, accantonando il *focus* dell’abusata “emergenza” per concentrarsi sulla funzionalità e opportunità della prevenzione personale *praeter delictum* nella “lotta” al terrorista, che richiama inevitabilmente un’osservazione più ampia riferita all’intera classe dei destinatari, veri protagonisti del procedimento di prevenzione, e alla prossimità delle misure di sicurezza.

Nella sfera della *preventive justice*, un ultimo aspetto di rilievo inerisce alla corrispondenza tra il polimorfismo della tematica prevenzione e il polimorfismo dei rapporti fra penale e prevenzione, altrettanto pericoloso. I rischi della *contaminatio* terminologica, della osmosi

probatoria, insieme alla connaturata discrezionalità che caratterizza il procedimento di prevenzione, sia nel momento dell'iniziativa (e/o del ritiro) della proposta, sia, soprattutto, nella fase del giudizio, possono generare un collasso dell'intero sistema. Donde il pubblico ministero si confonde con gli organi dell'*intelligence* vera e propria.

Così, anziché giocare la partita della prevenzione e della giustizia penale preventiva su altri terreni – come quello, più efficace, del patrimonio – con l'abbandono di logiche preventive restrittive della libertà personale *sine probatione periculi*, il sistema si dota di garanzie di facciata, espressione di una giurisdizione penale perversa e con feritoie potenzialmente insanabili.

Rebus sic stantibus, perpetrare l'adozione delle misure di prevenzione personale per comprimere principi costituzionalmente tutelati – finanche della libertà di esprimere le proprie opinioni e di associarsi insieme ad altri per sostenerle – contribuisce solo al rischio di una loro torsione e di un loro improprio utilizzo quali strumenti di controllo del dissenso e del conflitto sociale, che finisce per barattare la libertà personale e le altre facoltà dell'individuo per la (sensazione di) sicurezza.

Nell'incessante perseguimento di una giustizia penale democratizzata, allora, non si può prescindere dalla riduzione del sottosistema preventivo o di polizia, che significa contribuire a ridurre il divario, sempre più evidente in materia, tra effettività e normatività del monopolio penale e giudiziario della violenza statale sull'individuo, che parta anzitutto da una politica penale "costituzionalmente orientata", dall'esegesi e dalla sistematica razionale.

La vera emergenza non è il fenomeno, ma è l'affinamento della sensibilità garantista di fronte a quel fenomeno; che rappresenta, pertanto, l'obiettivo arduo da raggiungere.

CAPITOLO I

“Il nuovo è tutto vecchio”: sintomatologia e diagnosi delle misure di prevenzione personali *praeter delictum*

SOMMARIO. 1.1. LA FONTE DI LEGITTIMAZIONE DELLA PERICOLOSITÀ ANTE (*RECTIUS: PRAETER DELICTUM*) ALL'INTERNO DELLA CORNICE COSTITUZIONALE. IL GRADO DI ANTICIPAZIONE DI TUTELA CHE SI ARRESTA ALL'ANTICAMERA DEL REATO. – 1.2. LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI COME MERE LIMITAZIONI DI DIRITTI OVVERO COME MISURE TIPICAMENTE AFFLITTIVE. LA TENSIONE E IL NECESSARIO RISPETTO DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ. LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI COME LESIONI LEGALI DELLE GARANZIE RELATIVE AL FATTO-REATO. – 1.3. DAL DIRITTO PENALE IN “PERENNE EMERGENZA” ALLA “POLITICA PENALE”. ESPANSIONE DEI DESTINATARI DELLE MISURE DI PREVENZIONE. BREVI OSSERVAZIONI SUI “TIPI NORMATIVI D'AUTORE SOCIALMENTE PERICOLOSI”: DAL VAGABONDO AI COLLETTI BIANCHI. – 1.4. IL REQUISITO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE NELLE MISURE DI PREVENZIONE E NELLE MISURE DI SICUREZZA. I CARATTERI DELL'ACCERTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SPECIALE. L'ATTUALITÀ E L'EFFETTIVITÀ. – 1.4.1 (SEGUE). “ELEMENTI DI FATTO”: QUALE FATTO? IL RUOLO DEL “FATTO” ALL'INTERNO DEL GIUDIZIO PROGNOSTICO DI PERICOLOSITÀ. – 1.5. GLI EFFETTI DELL'APPLICAZIONE DELLA MISURA DI PREVENZIONE PERSONALE: L'INIBIZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, LA “CARCERIZZAZIONE INDIRETTA” E IL RIFLESSO CRIMINOGENO. – 1.6. LA DEFORMAZIONE DELLO STRUMENTO CAUTELARE ALLA LUCE DELLE ULTIME RIFORME. LA RECENTE MODIFICA AL CODICE ANTIMAFIA E DELLE MISURE DI PREVENZIONE APPROVATA IN VIA DEFINITIVA IL 27 SETTEMBRE 2017. – 1.6.1 SULLE POLITICHE DI SICUREZZA PRIMARIA E SECONDARIA. IL CONCETTO DI SICUREZZA INTEGRATA E LE NUOVE “MISURE DI PREVENZIONE SITUAZIONALE” APPORTATE DALLA L. 48 DEL 2017.

1.1 LA FONTE DI LEGITTIMAZIONE DELLA PERICOLOSITÀ ANTE (*RECTIUS: PRAETER DELICTUM*) ALL'INTERNO DELLA CORNICE COSTITUZIONALE. IL GRADO DI ANTICIPAZIONE DI TUTELA CHE SI ARRESTA ALL'ANTICAMERA DEL REATO

Analizzare un istituto in piena crisi di identità da evoluzione, in un momento di complessa e violenta transizione storica come quello che qui ci occupa, comporta che una simile indagine diviene tanto più esposta ad errori quanto più pretende di essere completa e particolareggiata. Muovendo dalle disposizioni ordinamentali e dalle suggestioni del diritto vivente, punti di riferimento imprescindibili per ogni indagine *in subiecta materia*, e con l'ausilio delle argomentazioni più convincenti delle posizioni dottrinali che saranno esaminate nei paragrafi seguenti, l'analisi si propone di delineare quelle che sembrano costituire le note essenziali di uno degli istituti più controversi e di confine dell'attuale

sistema normativo; misure mai del tutto scomparse e ai tempi attuali tornati alla ribalta. Ma procediamo con ordine.

La Costituzione italiana non prevede espressamente misure di prevenzione personali¹. Le disposizioni pertinenti degli articoli 25 e 27 Cost. sulle misure afflittive sanciscono “soltanto” le norme in materia di pene e misure di sicurezza².

¹ Il silenzio intenzionale dei padri fondatori della Repubblica italiana si spiega storicamente per la pesante eredità lasciata dal regime fascista del precedente uso di tali misure quale strumento di repressione politica, come spiegato in FIANDACA G., “*Misure di prevenzione (fondamenti costituzionali)*”, in *Dig. Pub.*, IX, 1994, nonché in AMATO G., “*Commento all’art. 13*”, in BRANCA (ed.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1977; ID., *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, PD, 1974, 329; nonché nella voce “*Misure di prevenzione*”, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Torino, 1994.

Sull’esame dei lavori preparatori e sull’atteggiamento dei Costituenti verso il problema delle misure di prevenzione si rinvia al contributo di ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 25 ss., il quale ricorda opportunamente che vi fu un unico emendamento all’art. 13 a nome dell’on. Bulloni relativo a tali misure e poi non recepito nel testo definitivo, secondo cui “misure di polizia restrittive della libertà personale a carico di persone socialmente pericolose possono essere disposte solo per legge e sotto il controllo dell’Autorità giudiziaria. In nessun caso la legge può consentire tali misure per motivi politici”.

² Il sistema dualistico, o del c.d. “doppio binario”, prevede, accanto o in aggiunta alla pena tradizionale, inflitta sul presupposto della colpevolezza, una misura di sicurezza, vale a dire una misura fondata sulla pericolosità sociale del reo e finalizzata alla sua risocializzazione. Secondo tale sistema i destinatari delle misure di sicurezza sono i soggetti “imputabili” socialmente pericolosi, i “semi-imputabili” ed i soggetti “non imputabili”. Alle prime due categorie di soggetti le misure si applicano cumulativamente con la pena, dando vita al sistema del anzidetto; alla terza, invece, si applicano in modo esclusivo. (FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2014, 821). Sulla natura da attribuire alla misura di sicurezza, i compilatori del codice del 1930 riconoscevano a questa carattere amministrativo, in virtù della finalità di prevenzione e di emenda; dunque, non la consideravano una sanzione penale. Diversamente, la pena veniva considerata la sanzione criminale per eccellenza oltre che l’unica sanzione in grado di dispiegare una funzione retributiva. Sul punto cfr. ROCCO A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1933, 1245 ss.; MAGGIORE G., *Aspetti dogmatici nel problema dell’ esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. Dir. Penit.* n. 5, 1934, 597. La misura di sicurezza, quindi, differisce dalla pena poiché non ha il carattere di castigo e, pertanto, non rappresenta un corrispettivo per la violazione di un comando della legge. Inoltre, poiché la misura di sicurezza orientata esclusivamente al futuro, non è (o non dovrebbe essere) proporzionata al delitto commesso bensì alla pericolosità del reo, la quale ne costituisce la ragione giustificatrice (ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2000, 802).

La rigida separazione concettuale sottesa alla teoria del sistema del c.d. doppio binario istituito dal Codice Rocco venne criticata dalla dottrina successiva, che lo ha considerato, in realtà, un sistema in cui «pene e misure di sicurezza si incontrano e si incrociano tra loro, rendendosi assolutamente impossibile, per forza ineluttabile di cose, una netta differenziazione tra il trattamento penale e quello di sicurezza» (DELITALIA G., *Criteri direttivi del nuovo Codice penale*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1935, 596).

Dalle osservazioni fortemente critiche e dalla diversa prospettiva secondo cui la pena non ha più quel carattere di puro corrispettivo ma «è un *quid compositum*, che tende sempre di più alla risocializzazione del reo» (ANTOLISEI), si ha che, dopo l’entrata in vigore del codice Rocco, venne formulata la proposta di «sostituire ai due provvedimenti una sanzione conformata in modo che in nessun caso sia inferiore a quel tanto che corrisponde all’entità del delitto commesso e nel tempo medesimo possa protrarsi finché l’individuo è ancora pericoloso. Ciò significa che in luogo della pena più la misura di sicurezza, si dovrebbe adottare un solo provvedimento avente lo scopo principale di risocializzare il reo, provvedimento indeterminato nel massimo, e cioè prorogabile fino al venir meno della pericolosità dell’individuo, ma con un *minimum* prestabilito in ragione

L'intensità negativa delle misure di prevenzione rispetto ai diritti e alle libertà individuali può essere naturalmente la più disparata, a seconda dei contenuti che ogni ordinamento vorrà attribuire alle singole misure adottate. In questa sede ci occuperemo prevalentemente delle misure negative di prevenzione personale speciale *praeter delictum*, oggetto del nostro precipuo interesse, salvo dedicare, ove opportuno, considerazioni tanto incidentali quanto necessarie in tema di misure di sicurezza (vale a dire, di misure preventive negative *post delictum*).

Ciò posto, la genesi storica delle misure di prevenzione personale, e in particolare di quelle *praeter delictum*³, sia pure per rapidi cenni, si fa risalire al diciannovesimo secolo, già prima dell'unificazione d'Italia, e successivamente nella legislazione del Regno d'Italia con la Legge Pica (n. 1410/1863) poi confluita nella legge di pubblica sicurezza del 1865⁴, destinata a rappresentare la matrice di tutta la legislazione successiva, in particolare del Testo Unico delle Leggi di Pubblica sicurezza, anch'esso entrato in vigore, insieme ai codici penale e di procedura penale, il 1° luglio 1931.

In seguito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 che sottolineò la tutela delle libertà fondamentali (in particolare la libertà personale sancita all'art. 13, la libertà di circolazione all'art. 16⁵, il principio di legalità agli artt. 25 e 27), contrariamente alle attese

della gravità del reato» (ANTOLISEI F., *ult. op. cit.*, 830 s.). Di talché, mutato l'orientamento in una prospettiva di difesa sociale, anche la misura di sicurezza, come mezzo di lotta contro la delinquenza così come la pena, doveva essere considerata una sanzione penale e non un provvedimento di natura amministrativa. Contrariamente a questa posizione, ci sono i fedeli alla prima impostazione codicistica, per cui la misura di sicurezza proviene dalla pericolosità del reo e non da reato, sicché la pena mantiene la funzione retributiva che le è propria, mentre la misura di sicurezza assume una funzione di risocializzazione (BETTIOL G., *I problemi di fondo delle misure di sicurezza*, in *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962, 16).

³ Fra le varie espressioni latine proposte per qualificare tali misure, la più comprensiva ai fini della trattazione pare essere quella di «*praeter delictum*». La scelta di questa locuzione è dettata da un'operazione di esclusione semantica. Infatti, la locuzione *sine delicto* sembra indicare soltanto misure applicabili quando non sia stato affatto commesso alcun reato. Essa sembra escludere, cioè, i casi in cui, invece, un reato è stato commesso ma ai fini dell'applicazione della misura si prescinde dal suo accertamento. Quanto all'espressione *ante delictum*, che sovente si trova in endiadi nella locuzione «*ante o praeter delictum*» essa risulta impropria ove si ritenga che ogni misura di prevenzione – anche quelle applicabili a seguito dell'accertamento di un reato già perpetrato – è intrinsecamente *ante delictum* in quanto finalizzata a evitare la futura perpetrazione di (ulteriori) reati. Le espressioni «*praeter*», o l'analoga «*extra delictum*», invece, si limitano meramente a evidenziare l'irrilevanza della previa commissione di un reato ai fini dell'applicazione delle misure in questione. Cfr. NUVOLONE P., *Misure di prevenzione*, cit., 633.

⁴ Questa legge estese a tutto il Regno tutte le misure previste dal precedente decreto in materia n. 3720 del 15.11.1859, di stampo piemontese, sopprimendo le norme sul controllo degli operai. V. FERRAJOLI L., *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, 2004, p. 819.

⁵ Con riferimento all'art. 16 della Costituzione la Corte ha affermato che i "motivi di sicurezza", idonei a consentire deroghe alla libertà di circolazione da parte dell'autorità amministrativa, comprendono la necessità di assicurare il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce: sicurezza si ha quando il

garantiste le misure di prevenzione personali furono recuperate ed inserite nella c.d. legge Tambroni (n. 1423 del 27 dicembre 1956)⁶.

Lungi dal rivestire un ruolo meramente residuale o temporaneo, quale si addice a ogni misura (pensata dal legislatore) a carattere eccezionale, esse si sono gradualmente conquistate uno spazio centrale nella lotta alla criminalità in Italia⁷, al punto che sono state riordinate nell'ambito del c.d. Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, contenuto nel D.lgs. n. 159 del 6 settembre 2011, che rappresenta senz'altro un *unicum* nel panorama internazionale⁸.

La funzione preventiva e il mancato previo accertamento della commissione di un reato costituiscono le caratteristiche essenziali delle misure di prevenzione.

cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico (sent. 14 giugno 1956, n. 2 e 28 dicembre 1962, n. 126).

⁶ Lo stridente contrasto delle norme che disciplinano le misure di prevenzione col nuovo ordinamento è riconosciuto dalla Corte Costituzionale con una delle prime sentenze pronunciate dopo la sua istituzione (26 giugno 1956, n. 2) per mezzo della quale vengono fissati principi ancora attuali: la necessaria giurisdizionalizzazione di misure limitative della libertà personale, l'utilizzabilità di fatti (e non sospetti), l'obbligo di motivazione, il divieto di discriminazione politica e di limitazione della manifestazione del pensiero, il rispetto del diritto di difesa.

⁷ Il sangue versato in Sicilia a partire dal dicembre del 1962 per guerre di mafia da una parte, e l'incapacità di offrire risposte di giustizia attraverso i processi penali che si concludevano piuttosto con sentenze assolutorie per insufficienza di prove dall'altra, sono all'origine della c.d. legge antimafia (legge n. 575/65). Per la prima volta, sulle persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose viene stabilita l'applicabilità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Le finalità preventive sono estese dalle tradizionali categorie di c.d. pericolosità comune inserite nella legge Tambroni a soggetti che si ritengono pericolosi (c.d. pericolosità qualificata) sulla base del grado di attribuibilità della partecipazione a un'associazione criminale per la prima volta denominata "mafia", ma non ancora tipizzata.

⁸ In Europa, si segnala che la Spagna e il Belgio hanno abrogato qualche decennio fa tali misure, in quanto ritenute un retaggio di vecchi autoritarismi, ormai incompatibile con i principi del diritto penale contemporaneo, quali appunto la legalità, in tutti i suoi corollari, e la giurisdizionalità.

La Francia disciplina l'istituto del *placement en rétention*, in materia di immigrazione, che può ritenersi assimilabile ad una misura di prevenzione *praeter delictum* (cfr. gli artt. L551-1 ss. del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*), che permette all'Autorità amministrativa di trattenere non oltre le 48 ore lo straniero che "*ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1*".

In Svezia, Paese dall'ordinamento tradizionalmente poco propenso alla prevenzione negativa, con la nuova legge sull'immigrazione svedese è stata prevista la facoltà di alcune autorità amministrative (come la polizia dell'Ufficio Immigrazione Svedese), oltreché giudiziaria, di disporre mediante apposita ordinanza la detenzione *praeter delictum* («*förvar*»), fra l'altro, degli stranieri che probabilmente non otterranno l'accesso in Svezia o verranno espulsi, quando vi è ragione di ritenere, in base alla loro situazione personale o ad altre circostanze, che, se non detenuti, potrebbero andare a nascondersi o perseguire attività criminose in Svezia. Si veda il decimo capitolo della legge sull'immigrazione svedese (*Utlänningslag* (2005:716), dedicato alla detenzione e alla supervisione degli stranieri (10 *kap.*, «*Förvar och uppsikt avseende utlänningar*»).

Se si volesse stendere una prima definizione, diremmo che le misure di prevenzione personali *praeter delictum* sono *provvedimenti limitativi di facoltà personali e di libertà personale applicati a soggetti che, a prescindere dalla (prova della) commissione di un fatto-reato, sono ritenuti, sulla base di parametri legali, “socialmente pericolosi” (recte: “pericolosi per la sicurezza pubblica”)*⁹.

Nella sua veste di “arma politica”, un simile concetto di prevenzione consente di selezionare intere classi di soggetti ed etichettarle come classi “pericolose” per il modello politico dominante¹⁰. La ragione di tale scelta di politica criminale può rinvenirsi nell’attribuzione al settore della prevenzione di quei compiti che la giustizia penale non riesce più efficacemente ad assolvere¹¹.

⁹ Si rileva, infatti, che l’espressione che si ritrova nella disciplina che andremo a trattare non usa la locuzione “pericolosità sociale” per qualificare lo *status* del preposto. Il collegamento viene ricavato ed utilizzato in via ermeneutica. Infatti, non si comprende perché – o, per meglio dire, prova troppo – utilizzare la categoria normativa della “pericolosità sociale” per i destinatari delle misure di prevenzione quando, *ex littera legis*, il legislatore parla espressamente di “pericolosità per la sicurezza pubblica”, che, a voler ragionare con il più semplice criterio letterale, esprimerebbero due concetti completamente diversi. Si badi fin d’ora che, come si evince dalla casistica a più livelli, quando il legislatore usa tale ultima espressione sembra riferirsi all’individuo pericoloso destinatario di misure preventive applicate dall’Autorità Giudiziaria, mentre con la seconda – l’individuo pericoloso per la pubblica sicurezza - ci si riferisce alle misure preventive applicate dal Questore (le cd. misure questorie).

¹⁰ In argomento, si veda l’autorevole posizione del BOBBIO che suole classificare le misure di polizia tra quelle negative, di natura preventiva, tipicamente di controllo e di preclusione. N. BOBBIO, voce *Sanzione*, cit., p. 532; nonché F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 1997, p. 45. Sull’intima relazione tra il concetto di prevenzione (generale o speciale) negativa e quello di repressione, si riporta il pensiero del BARATTA, il cui pensiero illumina il dominio dell’uomo sull’uomo laddove parla di “selezione processuale” dei protagonisti del processo: «Il funzionamento della giustizia penale è altamente selettivo, sia per quanto riguarda la protezione accordata a beni ed interessi, che per quanto concerne il processo di criminalizzazione ed il reclutamento della clientela del sistema (la cosiddetta popolazione criminale). Esso è diretto quasi esclusivamente contro le classi popolari ed in particolare contro i gruppi sociali più deboli, come risulta evidente dalla composizione sociale della popolazione carceraria, nonostante che i comportamenti socialmente negativi siano diffusi tra tutti gli strati sociali e le violazioni più gravi di diritti umani avvengano ad opera di individui appartenenti ai gruppi dominanti o facenti parte di organismi statali o di organizzazioni economiche private, legali o illegali». Vedi A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in AA. VV., *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. BARATTA, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, p. 445.

¹¹ In tal senso, rimane di attualità la riflessione risalente agli anni settanta del NEPPI MODONA: «in un momento in cui la disfunzione del sistema giudiziario impedisce un corretto e garantistico intervento degli strumenti della repressione penale, si escogitano delle scorciatoie per perseguire, ricorrendo alle misure di prevenzione, ovviamente con maggiore superficialità ed approssimazione, comportamenti penalmente qualificabili; le misure di prevenzione vengono così a svolgere non una funzione preventiva, come il loro *nomen iuris* starebbe ad indicare, ma un ruolo sussidiario ed alternativo alla giustizia penale». G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, p. 3097. Le perplessità dell’Autore sorgevano in occasione della promulgazione della cd. Legge Reale (Legge n. 152 del 1975), che suscitò non pochi dubbi rivolti nei confronti della rilevanza assunta, nell’ambito dei presupposti per l’irrogazione di tali

Le misure di prevenzione personali scontano, dunque, da un lato l'origine storica di strumento di contrasto del disagio sociale e del dissenso politico, dall'altro le esigenze di prevenzione per cui sono previste che comportano limitazioni della libertà della persona – indipendentemente dalla commissione di un illecito penale – al fine di agevolare il controllo degli organi preposti a prevenire la commissione di reati.

Nell'attesa di comprendere quale sia la giusta “dose” di prevenzione di cui uno Stato di diritto si deve dotare, si procede purtroppo verso retaggi polizieschi.

Del resto, lo strumento della coercizione, fisica o morale, postula sempre un dialogo costituzionale tra l'autorità di pubblica sicurezza ed il giudice: la radice più profonda del diritto di polizia – fondata sul *climax* del sistema tripartito: c.d. “rimpatrio obbligatorio”, “ammonizione” e “confino di polizia” – appartiene, come si sa, al passato¹². Ma la

misure, dagli “atti preparatori” rispetto alla commissione di determinati reati, disciplina sul punto fatta salva dalla Consulta nella nota Sent. N. 170/1980. Per una ricostruzione sul punto, *amplius* PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996, 206 ss.

¹² Le tappe che consacrarono la genesi ereditaria delle attuali misure di prevenzione furono principalmente due. In primo luogo, il forte ridimensionamento dell'istituto del c.d. “rimpatrio obbligatorio”, bocciato dalla Consulta nei suoi tre commi per inosservanza della riserva di giurisdizionalità *ex art. 13 Cost.*, laddove prevedeva l'esecuzione del rimpatrio “per traduzione”, e nel primo comma per inosservanza della libertà di circolazione *ex art. 16 Cost.* Vedi Corte Costituzionale, sentenza 23 giugno 1956, n. 2. Tuttavia, fa salvo il presupposto fattuale della condotta “sospetta”, sul rilievo che questa sarebbe concretizzata e comprovata dalla successiva mancata auto-identificazione documentale, vale a dire da un elemento che attiene alla pubblica sicurezza, NUVOLONE P., *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 135.

In secondo luogo, la totale “asportazione”, per inosservanza della riserva di giurisdizionalità *ex dell'art. 13 Cost.*, dell'istituto dell'ammonizione, qualificato come una vera e propria «degradazione giuridica in cui taluni individui, appartenenti a categorie di persone che la legge presume socialmente pericolose, magari designati come tali dalla pubblica voce, vengono a trovarsi per effetto di una pronuncia della pubblica autorità». Vedi Corte Costituzionale, sentenza 3 luglio 1956, n. 11. Da questi fondamentali arresti giurisprudenziali emersero due indicazioni degne di rilievo: l'elaborazione ancora incerta del concetto di “libertà personale” che la Corte Costituzionale fa coincidere, nella prima pronuncia, con l'*habeas corpus* di anglosassone derivazione mentre sembra estenderne, nella seconda, l'ambito di applicazione ricomprendendo anche la libertà di circolazione e di soggiorno; l'implicita conferma della legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione, risultando imposta soltanto la corretta ripartizione, in sede di irrogazione della misura ed a seconda della natura coercitiva o meno della stessa, tra autorità giudiziaria ed autorità amministrativa. Cfr., altresì, G. AMATO, sub *art. 13*, in *Commentario della Costituzione*, Vol. II, a cura di G. BRANCA, Bologna, Zanichelli, 1977, p. 30 ss., ove l'A. sottolinea come, con queste pronunce, sia stata la Costituzione ad adattarsi alle misure di prevenzione, politicamente irrinunciabili, e non il contrario: «la strada comunque era stata tracciata. La Costituzione non veniva intesa come preclusiva delle misure. L'innovazione che sembrava richiesta in base ad essa si riduceva, da un lato (ma non necessariamente) ad una minor genericità dei presupposti applicativi, dall'altro ad una spartizione di competenze: le misure «meno» gravi alla pubblica sicurezza, le «più» gravi al giudice. Il sistema, così, restava in piedi nella sua intierezza». La distinzione, tracciata dalla giurisprudenza costituzionale, tra misure di prevenzione coercitive, da ricollocare sotto il fuoco dell'art. 13 Cost. che richiede il necessario intervento dell'autorità giudiziaria, e misure di prevenzione non coercitive (meramente obbligatorie), da ricollocare sotto l'art. 16 Cost. che ritiene sufficiente l'intervento dell'autorità amministrativa, è così divenuto

rassicurante veste giurisdizionale, cucita forzatamente sulle misure di prevenzione (di natura coercitiva), non ha però sopito il dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa il corretto inquadramento della pericolosità *ante delictum* all'interno della cornice costituzionale.

Diversi sono stati gli orientamenti sorti in dottrina sia per negare la legittimità costituzionale di una prevenzione realizzabile con strumenti che non siano quelli della giustizia penale in senso stretto¹³, sia invece per conferirle una patente di implicita legittimità pur in assenza di basi costituzionali espresse¹⁴. Più specificamente, potrebbero compendiarsi tre distinti indirizzi dogmatici.

Il primo dichiara costituzionalmente inammissibile qualsiasi sistema di misure di prevenzione connotate da afflittività, siccome sganciate da un sicuro riferimento normativo quale l'accertamento della previa commissione di un fatto di reato¹⁵.

patrimonio "comune" nonostante non possa nascondersi la precarietà correlata all'elasticità con cui si interpreta il concetto di "libertà personale".

¹³ Per una rassegna delle posizioni dottrinali ostili al riconoscimento di una cittadinanza delle misure di prevenzione, senza pretesa di esaustività, si può fare riferimento a: GALLO E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XX, 1; FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, 4° ed., VIII, Torino, 1994, 22 ss; PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., 16 ss.; BARILE P., *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* Vicenza, 1967, 48. Per un'osservazione parzialmente ostile si veda BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano 1967, 219 ss.

¹⁴ Uno degli orientamenti favorevoli all'ammissibilità costituzionale del potere di prevenzione, e in verità minoritaria, ha fatto leva su un argomento sostanzialistico in apparenza incontrovertibile. Secondo il NUVOLONE, infatti, appartarrebbe all'essenza logica dello Stato, alla sua giustificazione razionale, prevenire la commissione dei reati e salvaguardare i beni dei cittadini e la sicurezza pubblica, garantendoli prima che siano offesi con strumenti giuridici ulteriori rispetto alla repressione penale *post-factum* (NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVI, Milano 1976, 632 ss.). A ben vedere, questo modo di argomentare sfocia in una *petitio principii* in quanto dà per dimostrato ciò che si dovrebbe dimostrare; invero, il problema consiste qui nello stabilire se sia costituzionalmente ammissibile che la prevenzione della criminalità sia perseguita con strumenti limitativi della libertà personale ulteriori rispetto a quelli tipici del diritto penale costituzionalizzati.

¹⁵ È la posizione della voce storica di ELIA, secondo cui l'art. 13 Cost., lungi dal legittimare il c.d. "vuoto dei fini", costituirebbe una norma processuale di rango costituzionale di natura servente (*recte*: strumentale) alle finalità sottese a precise norme costituzionali e, in particolare, agli artt. 25, 27, 30 e 32 Cost.. La tesi del costituzionalista muove dal rilievo che le misure di prevenzione, per via della loro natura afflittiva, devono necessariamente essere ricomprese all'interno di quella norma "completa", siccome regolatrice di ogni risposta statale di contenuto afflittivo, che è l'art. 25, comma 2 e 3, Cost.. Da ciò discenderebbe, proprio per l'estraneità di tali misure ai disposti costituzionali sopra citati, l'illegittimità costituzionale *tout court* del sistema preventivo così come attualmente disciplinato. Unica deroga che ammette l'autore - che suscita qualche riserva di coerenza con le sue premesse - è data dalla sua natura "eccezionale"; per meglio dire, sarebbe costituita da quelle misure di prevenzione adottate nella lotta alla delinquenza mafiosa. V. ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 7 ss. e 29 ss.; ID., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, p. 948 ss.. A conseguenze ancora più estreme giunge il BRICOLA che, a differenza dell'ELIA, nel concetto di "libertà personale" di cui all'art. 13 Cost. comprende anche quello della libertà di circolazione e di soggiorno *del singolo individuo* (ric conducendo all'art. 16 Cost. quella

Come soleva ripetere il Bettiol, «le misure *ante delictum* sono incostituzionali e sopportabili solo in tempi di emergenza in nome di una *necessitas quae legem non habet*»¹⁶.

A questo primo indirizzo la Corte Costituzionale ha reagito consolidando un orientamento per cui il c.d. “principio di prevenzione” viene elaborato ed assunto a «regola fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione»¹⁷. E, per quanto attiene al profilo della tassatività nella descrizione delle fattispecie “sintomatiche”, la Corte ha più volte sostenuto che «dalle indicate finalità delle misure di prevenzione deriva che l’adozione di esse può essere collegata, nelle previsioni legislative, non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma ad un complesso di comportamenti che costituiscano una “condotta”, assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale. Ne discende, pertanto, che dalla natura di dette misure, nella descrizione delle fattispecie, il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi

della *generalità dei consociati*), così da concludere per la illegittimità costituzionale di misure di prevenzioni quali, ad esempio, il c.d. rimpatrio obbligatorio tramite foglio di via. Così BRICOLA F., *Forme*, cit., p. 79 ss. In senso conforme, MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, p. 75, secondo cui la misura di prevenzione rappresenta «la sanzione più problematica che un ordinamento ispirato ai principi garantistici dello stato sociale di diritto possa conoscere». In questo indirizzo può anche essere collocato il “primo” AMATO che non riconosceva l’attribuzione, in capo all’autorità amministrativa, di un potere di giudicare la “personalità morale” dei consociati: vedi AMATO G., *sub art. 13*, cit., p. 38 ss.. Lo stesso A. andrà mutando il proprio pensiero per accreditare il terzo indirizzo dottrinale richiamato nel testo.

¹⁶ Vedi BETTIOL G., *Verso un nuovo romanticismo giuridico*, in *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 1980, p. 245 ss.. Tuttavia, per legittimare la *necessitas* bisognerebbe anzitutto saperla riconoscere e distinguerla dalla percezione della necessità, perché una cosa sarebbe trovarsi, alla luce di criteri storico-naturalistici, in uno stato talmente avulso dalla normalità, intesa qui propriamente nella sua radice di “norma”; altra cosa sarebbe percepire di trovarsi in una situazione senza uscita normativa, per cui l’unica reazione al questa *necessitas*, coatta dalle forze politiche, sarebbe quella di abdicare a tutte le garanzie. La risposta, in questi termini, è riposta in capo allo Stato, che ha il “dovere giuridico, e prima ancora politico, di difendere la sicurezza individuale e collettiva con tutti i mezzi adeguati, compresi quelli extragiuridici dettati dalla necessità propri della guerra” (TRAPANI M., *Guerra e diritto penale, Sull’adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Esi, Napoli, 2017, p. 248). L’A. giustifica il ricorso all’estremo strumento prendendo atto che davanti ad una situazione di pericolo di natura tale da non potersi risolvere con gli strumenti propri del diritto, neppure di quello “eccezionale” e di “emergenza”, tale scelta in capo allo Stato diventa un passo obbligato.

¹⁷ Vedi Corte Costituzionale, sentenza 5 maggio 1959, n. 27, che sembra ragionare in termini di “ragion di stato” allorché, dichiarando non fondata la questione di costituzionalità proposta a due norme dell’art. 5 della legge n.1423 del 27 dicembre 1956 (che vietano al sorvegliato speciale di: a) associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza; b) di partecipare a pubbliche riunioni), l’iter che segue per argomentare il riconoscimento del principio di prevenzione muove dal fatto che l’art. 13 Cost, statuendo che restrizioni alla libertà personale possano essere disposte soltanto per atto motivato dall’Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge, riconoscerebbe “per ciò stesso”, la possibilità di tali restrizioni in via di principio (*sic!*), senza tuttavia dimostrare e argomentare oltre.

presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che *non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore* nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene»¹⁸.

Il secondo indirizzo propone l'asserzione che tutte le misure di prevenzione sono di natura personale, siccome fondate su di un giudizio di disvalore, ai sensi dell'art. 13 Cost., relegando sotto l'art. 16 Cost., in ossequio alla *littera legis*, solamente i provvedimenti preventivi di natura "impersonale", riferiti a porzioni del territorio statale, che sono in grado di inibire la circolazione o il soggiorno ad un numero indeterminato di soggetti per motivi legati alla sanità o alla pubblica sicurezza¹⁹.

¹⁸ Corte Costituzionale, sentenza 23 marzo 1964, n. 23. In questo contesto giurisprudenziale si inserisce quella peculiare chiave di lettura, offerta dal NUVOLONE, secondo cui la legalità "preventiva" si differenzerebbe, per il saggio di discrezionalità concessole, da quella "repressiva". In altri termini, nella prima le "maglie" interpretative sarebbero più larghe siccome la tassatività sarebbe una prerogativa soltanto della seconda. Ma per l' A. una simile costruzione non soffrirebbe alcun problema di compatibilità costituzionale atteso che, come una sorta di vasi comunicanti, ogni qualvolta diminuisce il livello della "legalità" si assiste ad un corrispondente aumento della "giurisdizionalità". In conclusione: «il tema di certezza del diritto si pone, perciò, in quanto concerne la prevenzione, in termini assai diversi da quelli tradizionali del diritto penale. La certezza del diritto è qui certezza di premesse legislative generali, di criteri di giudizio valido per l'ordinamento giuridico, di finalità che l'ordinamento giuridico riconosce». Vedi *amplius* NUVOLONE P., voce *Misure*, cit., p. 633 ss.. Si badi che si può scorgere un doppio equivoco in questo passaggio. Uno di natura politica, perché il legislatore, spogliandosi della sua funzione, ne investe il giudice: l'arbitrio risulta, in questa costruzione, soltanto spostato. L'altro di tipo giuridico, perché la differenza tra i concetti di "prevenzione" e "repressione" non risiede tanto nell'ossequio o meno della tassatività nella descrizione dei loro presupposti applicativi quanto nell'accertamento della previa commissione di un fatto di reato. A tal proposito, ELIA sostiene che «meno giustificabile era, come vedremo poi, che a questo intervento giurisdizionale si attribuisse la virtù taumaturgica di ovviare ai danni derivanti dall'attenuazione necessaria del principio di legalità». Vedi *amplius* ELIA L., *Libertà*, cit., p. 43 ss..

¹⁹ Vedi la posizione del BARBERA A., *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Justitia*, 1962, p. 122. Ma la Corte Costituzionale, ribadendo la sua originaria ripartizione di competenza tra misure di prevenzione "coercitive" o meramente "obbligatorie" (sentenza 30 giugno 1960, n. 45; sentenza 28 dicembre 1962, n. 126), ha obiettato che la locuzione "in via generale" presente nel dettato dell'art. 16 Cost. non si riferisce al destinatario "indeterminato" della misura bensì alla "portata" della previsione legislativa che quella misura dispone. Pertanto, «i motivi di sanità e di sicurezza possono anche derivare, e più frequentemente derivano, da esigenze che si riferiscono a casi individuali, accertabili dietro valutazioni di carattere personale. Si pensi alla necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose o alla necessità di prevenire i pericoli che singoli individui possono produrre rispetto alla sicurezza pubblica. Il fatto che l'art. 16 accomuni, mettendole sullo stesso piano, le ragioni di sanità e di sicurezza è indice che non può trattarsi solo di ragioni di carattere generale, non essendo pensabile che motivi di sanità attinenti alla pericolosità di singoli individui possano non essere validi ai fini delle limitazioni consentite dalla norma costituzionale. Ed anche il fatto che lo stesso art. 16 esclude le restrizioni determinate da ragioni politiche conferma che le limitazioni possono essere adottate per motivi di carattere individuale, non essendo concepibile una misura ispirata da motivi politici se non in vista dei personali convincimenti e comportamenti di individui e di gruppi. D'altra parte, se il costituente avesse avuto la volontà di circoscrivere le limitazioni ai soli casi di carattere generale, avrebbe certamente preveduto, magari imponendo particolari garanzie, la possibilità di adottare provvedimenti di carattere individuale almeno nei casi urgenti. E sarebbe strano il fatto che, mentre per le restrizioni della libertà personale l'art. 13 prevede che la legge indichi i casi urgenti in cui l'autorità di pubblica

Infine, l'ultimo indirizzo riconduce il sistema delle misure di prevenzione sotto quello delle misure di sicurezza, a loro volta ricondotte nell'alveo dell'ampio *genus* delle sanzioni "criminali"²⁰. Sennonché, la coincidenza della finalità preventiva non può di certo ovviare al decisivo rilievo che la prognosi di pericolosità afferente alle misure di sicurezza risulti strutturata in modo in parte diverso da quella afferente alla forma attuale delle misure di prevenzione. Osservazione, tuttavia, che, potrebbe essere ribaltata nella sua consistenza dogmatica ove si valorizzasse, da un lato, il nuovo ruolo del fatto all'interno del giudizio prognostico e, dall'altro, ai tentativi di riallineamento che parte della giurisprudenza sta di fatto compiendo²¹.

sicurezza può intervenire, l'art. 16 avrebbe escluso in via assoluta che la legge possa statuire limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno che non siano di carattere generale». Limitatamente alle argomentazioni della parte motiva, concorda anche l'AMATO che, invero, si interrogava sulla incerta collocazione, a seguire la dottrina richiamata nel testo, di tutti quei provvedimenti che, al tempo stesso, si fossero presentati come personali ma non esplicitanti un giudizio di disvalore. Vedi AMATO G., sub *art. 16*, in *Commentario della Costituzione*, Vol. II, a cura di BRANCA G., Bologna, Zanichelli, 1977, p. 114 ss.

Ma, del medesimo arresto sopra riportato, risulta decisivo questo passo: «nella vastissima sfera dei suoi compiti pubblici l'Amministrazione è chiamata ad emettere una numerosa serie di atti le cui ripercussioni sulla stimabilità delle persone possono essere rilevanti: si pensi agli atti relativi a decadenze, dimissioni, divieti, sanzioni amministrative, fra le quali, relevantissime, quelle disciplinari, che possono giungere alla destituzione di pubblici dipendenti ed alla radiazione dagli albi professionali. Ben potrebbe il legislatore attribuire al giudice la competenza di adottare qualcuno di questi atti; ma non ha fondamento la tesi secondo cui tutti gli atti del genere debbano essere affidati esclusivamente al giudice. Le leggi ed i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa stabiliscono le garanzie formali e sostanziali che spettano al cittadino nei confronti dell'Amministrazione quando trattisi di provvedimenti inerenti alle persone; ma ciò non significa che, nell'ambito della legittimità costituzionale, sia necessario che tali garanzie siano sempre poste nelle mani del giudice. Questi ne conoscerà dopo; ed uno degli elementi essenziali del suo esame consisterà nel rilevare se quelle garanzie siano state o non rispettate dall'organo amministrativo. Si può concludere che dall'insieme delle norme ora esaminate non si può dedurre l'esistenza di un principio generale di ordine costituzionale, che affermi la necessità dell'intervento del giudice in tutti i casi in cui nell'interesse della pubblica Amministrazione si debba procedere ad atti da cui derivi o possa derivare una menomazione della dignità della persona. In sostanza, o tali atti sono ammissibili in base all'art. 3 della Costituzione, e allora anche le autorità amministrative possono emetterli, salvo che in virtù di altre norme o principi costituzionali la competenza non debba essere affidata al giudice, o non sono ammissibili e allora neppure una sentenza del giudice potrebbe adottarli». Vedi Corte Costituzionale, sentenza 30 giugno 1964, n. 68, e, per un'analisi critica, ELIA L., *Le misure*, cit., p. 944 ss.

²⁰ Vedi Corte Costituzionale, sentenza 30 giugno 1964, n. 68; sentenza 22 dicembre 1980, n. 177. In senso conforme, vedi GALLO M., *Appunti di diritto penale*, Vol I, Giappichelli, 2003, p. 5; GALLO E., voce *Misure*, cit., p. 1; NUVOLONE P., voce *Misure*, cit., p. 633 ss.; CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Giuffrè Milano, 1970, p. 217 ss. Contrario a questa assimilazione, muovendo naturalmente dalla sua ricostruzione della natura delle misure di prevenzione, BRICOLA F., *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno C.N.P.D.S.*, Alghero, 26-28.4.1974, Milano, 1975, p. 31 ss. Già nella stessa voce enciclopedica si ritrova, sotto la voce *Misure di sicurezza (post delictum)*, la *species* delle misure di prevenzione in quanto misure di sicurezza *ante delictum*. V. NUVOLONE P., voce, cit., p. 924.

²¹ Questa ultima tesi sarà oggetto di separata indagine al terzo capitolo. Per ora, basti evidenziare che le ragioni che ne muovono le basi derivano soprattutto da una rilettura, in chiave costituzionale, della recente riforma

Ad ogni modo, osservando i vari tentativi dottrinali esperiti, e le correlative “risposte” del Giudice delle Leggi, il Bricola ricostruisce con accuratezza l’incerta oscillazione della giurisprudenza costituzionale – nell’applicazione ora dell’art. 25, comma 3, Cost., ora del binomio degli artt. 13 e 16 Cost. - svelando l’intento legittimatorio delle relative pronunce. Ed invero, ogni qualvolta la Corte si è trovata a risolvere profili di illegittimità costituzionale per difetto di tassatività dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione, è stata solita ricorrere allo stratagemma del “diverso grado di tassatività” della riserva di legge, cercando il positivo conforto nel terzo comma dell’art. 25 Cost. Per contro, quando si è trovata a risolvere profili di illegittimità costituzionale per difetto di giurisdizionalità nel procedimento di irrogazione di tali misure, è stata solita ricorrere al binomio “coercizione-obbligatorietà”, estrapolato dalla peculiare interpretazione degli artt. 13 e 16 Cost.²².

Alla luce di quanto appena analizzato, se non si vuole abbandonare completamente la possibilità di ridiscutere la legittimità costituzionale delle misure personali, occorre allora mutare la prospettiva, denunciata costantemente dalla dottrina più sensibile nei confronti di un legislatore sordo, a partire dalla loro incapacità a svolgere un’effettiva funzione di prevenzione dei reati.

La riflessione sulla esistenza o meno della legittimazione costituzionale della prevenzione *ante (recte: praeter) delictum* si sposterebbe, piuttosto, verso il grado di osservanza delle predisposte garanzie, sostanziali o procedurali, di rango costituzionale.

In proposito, quando l’*incipit* del terzo comma dell’art. 13 Cost. prevede “casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge”²³, mette in luce la direttrice-guida

apportata al Codice Antimafia, ed in particolare con l’inserimento degli atti esecutivi come fattispecie sintomatica della pericolosità. Oggi la disciplina delle misure di prevenzione trova prevalente collocazione nel codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) che, nonostante il nome, non disciplina sole misure contro la criminalità organizzata di tipo mafioso, ma oramai può dirsi un coacervo frammentato in cui sono confluiti una pluralità di testi che si erano andati nel tempo sovrapponendo e che, come si fa nel migliore *cacciucco*, contiene tutto quello che il *mare magnum* dello slancio securitario è in grado di offrire; motivo per cui si procede *ad abundantiam* con l’inserimento, tanto per dire, di destinatari e mezzi che hanno poco a che fare con la lotta alla mafia (ancora meno con il macrofenomeno del terrorismo).

²² Quello che nel suddetto passaggio il BRICOLA intende sottolineare, a prescindere dal dato normativo di riferimento delle argomentazioni della Consulta, è il carattere assoluto della riserva di legge dei tre disposti costituzionali citati nel testo. Con conseguente violazione non soltanto sul piano della descrizione dei presupposti applicativi delle misure in esame, ma altresì sul diverso piano della scelta tra le varie misure in concreto irrogabili nonché tra la scelta delle modalità esecutive delle stesse. Vedi *amplius* BRICOLA F., *Forme*, cit., p. 45 ss.

²³ La struttura di tale disposto ricorda molto, in relazione ai presupposti applicativi delle misure di prevenzione (sebbene il carattere di “eccezionalità” sostituisca quello di “straordinarietà”), quella dell’art. 77 Cost. in tema di decretazione d’urgenza. Non è chi non veda come, in entrambi i casi, uno dei tre poteri dello Stato si spoglia,

in materia di diritto di polizia: il massimo di sicurezza ottenibile col minimo di lesione delle libertà. E ciò a prescindere dal rilievo che i risultati condotti con l'osservanza di una simile regola si dimostrino politicamente e statisticamente insufficienti.

Del resto, con l'art. 13 della Costituzione si è una volta per tutte costituzionalizzato il modello del diritto penale minimo²⁴, onde il costo per la privazione della libertà personale è senz'altro un male minore rispetto ai mali maggiori rappresentato dalle offese che si intendono prevenire. Ma mai ciò può tradursi in una lesione legale del principio di stretta legalità e del principio della riserva di legge.

1.2 MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI E LIBERTÀ PERSONALE: MERE LIMITAZIONI DI DIRITTI O MISURE TIPICAMENTE AFFLITTIVE? LA TENSIONE E IL NECESSARIO RISPETTO DEL PRINCIPIO DI STRETTA LEGALITÀ. LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI COME LESIONI LEGALI DELLE GARANZIE RELATIVE AL FATTO-REATO

Dalle premesse che hanno preceduto, seppure stilizzate in poche note essenziali, si può cogliere come l'attuale sistema di misure preventive, in relazione al contesto costituzionale in cui si colloca, sembri interpretare un ruolo che non gli spetta o comunque essere oggetto di una *modernizzazione* che fatica a reinventarsi²⁵.

anche se nella fase "iniziale" e soltanto per un periodo temporale delimitato, della sua funzione costituzionale "originaria".

²⁴ FERRAJOLI L., *Diritto e Ragione*, cit., p. 723.

²⁵ Il Nuvolone, a proposito di questa intima contraddizione normativa, già aveva rilevato che «dalla soluzione del problema dei rapporti tra principio della prevenzione criminale e principio di legalità soprattutto in questi casi, e quindi dalla definizione del concetto di discrezionalità del giudice e di tutti i suoi limiti, dipende, a nostro avviso, l'avvenire del diritto penale. Infatti, ove si accettasse indiscriminatamente l'esigenza della prevenzione caso per caso a giudizio del magistrato, sulla base ipotetica di una necessaria prevalenza dell'interesse sociale sul diritto di libertà dell'individuo, si aprirebbero le porte ai più gravi arbitrii, consapevoli o inconsapevoli, e mancherebbe ogni criterio sicuro per la stessa identificazione dell'interesse sociale. Mentre, d'altro lato, esigendo in ogni caso che il giudice sia vincolato a una rigida fattispecie legale, si frusterebbe in radice ogni possibilità di prevenzione speciale. In entrambe le ipotesi la scienza del diritto penale, in quanto scienza del diritto e in quanto scienza delle pene e delle misure di prevenzione, dovrebbe dichiarare il suo fallimento». P. NUVOLONE P., *Il controllo giurisdizionale*, cit., p. 245. Più recentemente, il FIANDACA solleva il conseguente paradosso per cui "il famigerato ferro vecchio della prevenzione, retaggio ottocentesco di un doppio circuito della legalità (uno di serie A per i galantuomini e uno di serie B per oziosi e vagabondi e poveri cristi assimilabili, mafiosi e camorristi etc.) teoricamente privo di cittadinanza in un moderno stato costituzionale, vivrebbe una insperata trasfigurazione atta a renderlo un dispositivo giuridico di avanguardia nel fronteggiare forme di criminalità sistemica oggi particolarmente insidiose e allarmanti. Nel lungo passaggio dalla pre-modernità alla post-modernità assisteremmo, dunque, ad una miracolosa riconversione di obsoleti attrezzi che si pensava destinati alla soffitta in evoluti congegni normativo-giudiziari all'altezza della sfida dei tempi". G. FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di*

Con richiamo ai punti focali kelseniani della costruzione normativa – fattispecie condizionante e conseguenze condizionate – il fatto di reato e le eterogenee conseguenze giuridiche ad esso correlate sembrano costituire, infatti, il centro di riferimento di un mosaico normativo più ampio del diritto penale, sostanziale e processuale. E questo perché, una volta introdotta una fattispecie incriminatrice, prima ancora che “accertare” e “punire”, esistono disposizioni che si occupano di “prevenire” il fatto di reato in essa descritto ovvero che, una volta divenuto irrevocabile il provvedimento di condanna, di “eseguire” le eterogenee conseguenze giuridiche ad esso correlate.

In riferimento alla fattispecie condizionante, il sistema penale acquisisce quattro “dimensioni”, corrispondenti alle quattro discipline accademiche: il diritto di polizia, il diritto penale, il diritto processuale penale ed il diritto penitenziario²⁶, ognuna delle quali si dota di un nutrito arsenale di misure e di sanzioni.

Quando si parla di dimensione preventiva, declinata nello strumento delle misure di prevenzione personale, non si può non parlare di libertà personale²⁷.

relazione introduttiva, in *Giustizia penale preventiva*, *Atti del Convegno*, Cagliari 29-31 ottobre 2015 in www.studiosiprocessopenale.it.

²⁶ Il primo luglio del 1931 il regime politico le traduce normativamente in altrettanti *corpi* legislativi: testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, codice penale, codice di procedura penale, regolamento degli istituti di prevenzione e pena. In tale sistema, la centralità logica e cronologica appartiene alla disciplina penale il cui compito è quello di prevedere forme e regole per attribuire determinate conseguenze giuridiche a seguito della commissione di una particolare condotta umana. La (eventuale) disciplina di polizia ha il compito di prevedere forme e regole per prevenire la commissione di tale condotta, anticipando in tal modo l'applicazione della disciplina penale.

²⁷ La nozione di libertà personale presenta da sempre difficoltà di chiarificazione e delimitazione. (ELIA L., *ult. op. cit.*, p. 1), il quale osserva che all'esigenza di chiudere il concetto di libertà personale in una formula dai confini ben precisi si contrappone la necessità o l'opportunità di garantire talune posizioni del singolo, facendole rientrare nell'ambito dell'art. 13 Cost. o per assicurare ad esse la tutela particolare preveduta da questo articolo nel suo secondo comma oppure per far giuocare il meccanismo processuale dell'art. 111 Cost. Donde, l'espressione di tali contrapposte esigenze è riassunta nel Testo unico di Pubblica Sicurezza, c.d. legge TAMBRONI. Per l'A., il terreno dove sorgono le maggiori minacce alla libertà personale è quello del processo penale. La tutela del diritto di libertà personale nel processo penale meriterebbe da sola un ampio studio, in cui l'esame andrebbe svolto non tanto e non solo sul terreno squisitamente procedurale, ma inteso a valorizzare gli aspetti sostanziali delle regole processuali. Vedremo, tuttavia, come l'introduzione ed il rafforzamento del procedimento preventivo nella sua veste “autonoma” rispetto al processo penale – da cui importa le garanzie – fa sì che i problemi del processo penale diventano, in qualche maniera, i problemi del procedimento di prevenzione, sede che oggi maggiormente può direttamente travolgere la libertà e le facoltà personali dell'individuo. In proposito, cfr. capitolo III, §6.

Sul rapporto tra le pene e libertà personale, v. DOLCINI E., *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1, 2006, pag. 95, il quale esordisce affermando che , sebbene molto sia cambiato per le pene principali nel corso della lunga vita del codice Rocco – “la pena di morte è uscita di scena, da ultimo anche nel diritto penale militare (l. 13 ottobre 1994, n. 589), cedendo il suo posto all'ergastolo (il cui carattere di perpetuità si è andato progressivamente erodendo); la pena

Come ci insegna il principio di stretta legalità, essa vigila sulla tecnica legislativa diretta a precludere, in quanto arbitrarie e discriminatorie, le convenzioni penali non riferite a fatti ma direttamente a persone²⁸.

La questione delle questioni prende le mosse da una semplice domanda: “Le misure di prevenzione debbono ritenersi semplici limitazioni di diritti o non sono piuttosto da considerarsi misure tipicamente afflittive?”²⁹.

Il profilo dell’identificazione degli incerti contorni della “libertà personale” non aiuta ma contribuisce all’incerta collocazione di queste misure che ne incidono, con varia intensità, la consistenza.

Il diabolico ingegno della prassi giudiziaria, unitamente alle continue “deficienze” legislative, ha saputo rendere, nella pratica, siffatte distinzioni assai meno nette che nella teoria. E il problema della chiara differenziazione, in particolare, tra misure privative e meramente limitative della libertà personale è tutt’altro che esclusivamente teorico-dogmatico.

Esso ha, infatti, una fondamentale importanza ai fini della valutazione della legittimità di determinate misure negative alla luce dei principi e dei diritti di libertà sanciti sia dalle Costituzioni nazionali che dalle Carte dei diritti fondamentali sovranazionali.

Si sono verificati casi in cui il cumulo di diverse misure prescrittive e interdittive veniva sfruttato, ad arte, dall’autorità per imporre al destinatario una serie di limitazioni tanto invasive e stringenti da tradursi, in definitiva, in una privazione della libertà personale non

detentiva (ergastolo, reclusione e arresto) - rimodellata nei contenuti con la riforma penitenziaria avviata nel 1975 (l. 26 luglio 1975, n. 354) - ha occupato spazi ancora più ampi rispetto a quanto previsto dal legislatore del 1930: quegli spazi ricomprendono, ora, sia i reati più gravi, sia reati di gravità medio-bassa” - in trent'anni di evoluzione del sistema delle pene l’aspetto più innovativo riguarda l’introduzione di un’ampia gamma di *sanzioni limitative della libertà personale*.

Per i contributi storici sulla libertà personale, si rinvia a S. GALEOTTI, *La libertà personale*, Milano, 1952, e G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà personali*, in *Scritti in onore di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, Vol. I, p. 355 e ss.

²⁸ A tal proposito, si leggano le preziose pagine sulle condizioni del principio di stretta legalità in FERRAJOLI L., *Diritto e Ragione*, cit., pp. 5-18, in cui l’A. rileva come il principio di stretta legalità applicata al diritto penale, anziché ammettere (come dovrebbe) solo norme regolative della devianza punibile, permetta invece norme costitutive: basti pensare alle norme di ordinamenti passati in cui si perseguitavano gli eretici, le streghe, i più generici “nemici del popolo”; oppure alle norme di oggi, non invero così distanti, che perseguitano gli “oziosi” i “vagabondi”, i “dediti a traffici illeciti”, i “socialmente pericolosi”. Ebbene, il principio di stretta legalità non ammette “norme che creano o costituiscono *ipso iure* le situazioni di devianza senza prescrivere alcunché, ma solo regole di comportamento che istituiscono un *divieto*, cioè una modalità deontica il cui argomento non può che essere un’azione di cui sia aleticamente possibile così l’omissione come la commissione, l’una esigibile, l’altra non necessitata e perciò imputabile alla *colpa* o responsabilità del suo autore” (p.7).

²⁹ ELIA L., *Libertà personale*, cit., 21.

meno intensa della detenzione. Ricordiamo tutti il noto caso Guzzardi deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel 1980³⁰.

Nell'alveo dei ricordi, basterebbe ripartire rivalorizzando – come di recente ha fatto la Grande Camera, in un'ondata che agiterà a lungo le finora placide acque del sistema preventivo³¹ – la Sentenza della Corte Costituzionale n. 177 del 1980 che viene elogiata come uno dei tentativi di più alto profilo che ha cercato di riportare le misure di prevenzione all'interno del principio di legalità e della garanzia giurisdizionale in ragione del fatto

³⁰ Corte EDU, Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, n. 7367/76, cit., p. 93. Michele Guzzardi era imputato di associazione a delinquere di stampo mafioso e di concorso nel sequestro di un industriale. Scaduti i termini di durata massima della custodia cautelare applicatagli in seguito all'arresto, avvenuto nel 1973, il Tribunale di Milano gli applicava la misura della sorveglianza speciale accompagnata dall'obbligo di soggiorno nel comune dell'Isola dell'Asinara. Il Tribunale imponeva, altresì, a Guzzardi diversi obblighi e divieti (la cui inosservanza era penalmente sanzionata). Oltre a dover condurre una vita rispettosa della legge e non dar ragione di sospetto, egli doveva presentarsi all'ufficio di pubblica sicurezza due volte al giorno e comunque ogni qualvolta gli fosse richiesto; doveva rincasare entro le dieci di sera e non poteva lasciare la propria abitazione prima delle sette del mattino, salvo in caso di necessità e dopo averne dato avviso alle autorità; non poteva detenere o portare armi; non poteva frequentare bar o locali notturni, né prender parte a pubbliche assemblee; qualora intendesse telefonare doveva comunicare alle autorità il nome e il numero dell'interlocutore; doveva richiedere autorizzazione alle autorità per recarsi in Sardegna o sul continente (spostamenti che si sarebbero svolti sotto stretto controllo dei carabinieri).

Guzzardi presentava ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo denunciando la lesione di diversi diritti previsti dalla CEDU. Nel suo ricorso descriveva la sua relegazione all'Asinara come la più barbara forma di prigionia, la carcerazione più degradante e pernicioso. Nel corso del procedimento il Governo italiano aveva insistito nel sostenere che tale misura, così come applicata in concreto, era una misura meramente restrittiva della libertà personale e a sostegno delle proprie argomentazioni aveva enfatizzato le differenze fra il trattamento applicato a Guzzardi all'Asinara e il trattamento applicato in esecuzione delle pene della reclusione o dell'arresto. La Corte, tuttavia, si è dimostrata di diversa opinione e ha precisato che la privazione della libertà può assumere varie forme. La Corte ha affermato che è ben vero che nessuno degli elementi caratterizzanti la condizione del ricorrente singolarmente considerato avrebbe rappresentato una «privazione di libertà». Tuttavia, essa ha ritenuto necessario valutare complessivamente di tutti questi elementi, alla luce anche del particolarissimo contesto dei luoghi e delle circostanze in cui Guzzardi si trovava ristretto. Difatti, sebbene lo spazio a disposizione del ricorrente superasse le dimensioni di una cella e non fosse delimitato da alcuna barriera fisica, esso copriva solo una piccola parte di un'isola difficilmente accessibile, il cui territorio era occupato in gran parte da un penitenziario. Inoltre, Guzzardi abitava in una zona della frazione di Cala Reale costituita essenzialmente dai fatiscenti edifici di un ospedale in disuso, da una stazione dei carabinieri, da una scuola e da una cappella. Egli viveva prevalentemente in compagnia di carabinieri e di individui sottoposti alla stessa misura. Quasi tutta la popolazione locale dell'Asinara abitava a Cala d'Oliva (dove egli non poteva recarsi) e non aveva molte ragioni per visitare Cala Reale. Pertanto, all'infuori dei suoi congiunti, di coloro sottoposti alla stessa misura e delle forze dell'ordine, Guzzardi disponeva di ben poche occasioni di contatti sociali. Considerata la particolare combinazione di tali circostanze, la Corte ha concluso, pertanto, che la misura applicata al ricorrente fosse del tutto assimilabile all'internamento in una «prigione aperta» o all'assegnazione a un'unità disciplinare, come tale ascrivibile a pieno titolo alla categoria delle privazioni della libertà. Per di più, la Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, si trattasse di una misura privativa della libertà disposta in violazione dell'art. 5 CEDU, in quanto non rientrante in alcuno dei casi previsti da tale disposizione, contrariamente a quanto sostenuto dal Governo italiano.

³¹ Per una trattazione degli insegnamenti tratti dalla Sentenza De Tommaso c/ Italia si rinvia al capitolo 3.

assorbente che le misure di prevenzione sono “limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale”³².

La Corte Europea fa salva la compatibilità delle misure di prevenzione personali (presupposto di quelle patrimoniali) con la Cedu attraverso la distinzione tra misure privative e limitative della libertà personale³³. E lo fa formulando un giudizio in cui la differenza tra privazione e semplice limitazione della libertà personale discende da criteri che non si ricavano dalla qualificazione giuridica adottata dall’ordinamento nazionale, bensì dalla situazione concreta: «il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta».

In buona sostanza, assumerebbe carattere di privazione della libertà non solo la misura coercitiva, ma anche una penetrante limitazione della libertà di circolazione: la privazione della libertà si realizza ove la libertà fisica venga a mancare del tutto perché si è in presenza di coercizioni sul corpo (come nel caso di arresto, fermo e detenzione a vario titolo), anche per un breve lasso di tempo; ma una privazione della libertà ricorre anche in presenza di vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione, così come nel caso di sorveglianza rigorosa delle forze dell’ordine.

³² Tale sentenza viene segnalata per la soglia di maggiore maturazione del pensiero della Consulta che ha dichiarato l’illegittimità della vecchia categoria soggettiva dei proclivi a delinquere (prevista dall’art. 1 della legge n. 1423/1957). Si riportano, in sintesi, i seguenti importanti principi così affermati: a) «La legittimità costituzionale delle misure di prevenzione – in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale – è necessariamente subordinata all’osservanza del principio di legalità e all’esistenza della garanzia giurisdizionale. Si tratta di due requisiti essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell’uno vanifica l’altro, rendendolo meramente illusorio»; b) «Il principio di legalità in materia di prevenzione [...], lo si ancori all’art. 13 ovvero all’art. 25, 3° comma Cost., implica che l’applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in “fattispecie di pericolosità”, previste – descritte – dalla legge»; c) «L’intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale [...] se non fosse preordinato a garantire nel contraddittorio tra le parti, l’accertamento di fattispecie legali predeterminate».

³³ Le misure *privative* sono soggette alle rigorose condizioni previste dall’art. 5 § 1 (lett. da *a*) a *f*). Le misure *limitative* sono previste, invece, dall’art. 2 del protocollo addizionale n. 4 che tutela la libertà di circolazione con una *protezione condizionata* dalla presenza di tre requisiti: a) *previsione per legge*; b) *necessità* di assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3 (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o dei diritti e libertà altrui; c) *proporzione* tra il rispetto del diritto garantito dalla norma e le esigenze della collettività. [Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia].

A fronte del silenzio della Costituzione italiana in materia di misure di prevenzione, l'orizzonte convenzionale spalanca, allora, importanti prospettive di tutela, che cominciano a far breccia, attraverso la valvola dell'art. 117 co. 1 Cost., anche nel nostro ordinamento³⁴.

In proposito, prendendo in ausilio l'immagine dei "tre cerchi concentrici" che disegna l'articolazione delle attuali garanzie convenzionali in materia di misure coercitive, si può individuare: un nucleo ristretto, rappresentato dalla materia penale in senso stretto, in cui vigono le garanzie cui agli articoli 5, 6 e 7 nella loro interezza; un nucleo intermedio, rappresentato dalle misure non penali ma *privative* della libertà personale, per le quali vigono le garanzie degli articoli 5 e 6 co. 1; infine, le misure soltanto limitative della libertà, per il quale vigono le garanzie di cui all'art. 6, co. 1, e quelle offerte in materia di libertà di circolazione dall'art. 2 Prot. 4³⁵.

1.3 DAL DIRITTO PENALE IN "PERENNE EMERGENZA" ALLA "POLITICA PENALE". ESPANSIONE DEI DESTINATARI DELLE MISURE DI PREVENZIONE. BREVI OSSERVAZIONI SUI "TIPI NORMATIVI D'AUTORE SOCIALMENTE PERICOLOSI": DAL VAGABONDO AI COLLETTI BIANCHI.

Un settore dove è più marcata la funzione del diritto penale "di lotta"³⁶, attraverso il sottosistema delle misure di prevenzione, è sicuramente quello della criminalità organizzata, professionale o comunque strutturata, di tipo mafioso e terroristico.

Si tratta, per essere precisi, di un tipo di devianza e di pericolosità sociale, dove alla capacità criminale dei singoli (siano o meno da assoggettarsi anche a possibili misure questorie di

³⁴ Ad esempio, si veda per quanto riguarda il tema della garanzia della pubblicità del procedimento di prevenzione (art. 6 § 1 CEDU) C. Cost., sent., n. 93/2010.

³⁵ Sul punto, cfr. VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, che rinvia, per un'analisi approfondita e aggiornata del diritto vivente europeo, a BEDUSCHI L., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 CEDU e art. 2 Prot. 4)*, in *Dir. pen. cont.* — Riv. trim., 2011, p. 259 ss. Le garanzie, dunque, sono massime nel caso di materia penale, ricostruita peraltro in senso lato dalla Corte, comprensivo anche di buona parte delle misure di sicurezza (come nel caso delle misure custodiali per gli imputabili pericolosi): con conseguente loro assoggettamento, ad es., al principio di irretroattività, e al principio di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, desunti entrambi dall'art. 7 CEDU. Rispetto invece alle altre misure – che comprendono l'intero ambito della prevenzione *ante* (o *praeter*) *delictum*, le misure cautelari, il trattenimento dello straniero – le garanzie sono meno intense, ma certo non prive di significato pratico nella prospettiva italiana: non solo sul versante procedurale, ma anche su quello sostanziale.

³⁶ Il paventato diritto penale di lotta diventa strumento dinamico nelle mani non solo dei pubblici ministeri, ma anche dei giudici: il giudice è sollecitato *contemporaneamente* ad attuare un programma di lotta nel presente e per il futuro, e ad emettere un *dictum* «imparziale» su violazioni passate. Questo dato fa emergere una particolare valenza processuale del fenomeno. Cfr. nota 162.

prevenzione e a misure di sicurezza in senso stretto) si aggiunge lo spessore criminale delle organizzazioni di cui fanno parte. L'aspetto macrogiuridico, pertanto, prevale su quello individuale. L'arsenale penalistico messo in atto da quello che si definisce uno Stato di diritto è variegato e non coinvolge soltanto le misure di prevenzione personali e patrimoniali³⁷.

Sono tutti strumenti afferenti a “sottosistemi” della tutela c.d. integrata (amministrativa, penale, processuale, penitenziaria, di collaborazione e armonizzazione internazionale) elaborati per fronteggiare questi fenomeni.

La maggiore indeterminatezza delle fattispecie dovuta all'anticipazione della punibilità, alla presenza di reati associativi che «allargano» le potenzialità espansive dei soggetti punibili a figure marginali di fiancheggiatori o concorrenti «esterni»³⁸, o dovuta all'uso di coefficienti soggettivistici di descrizione del fatto (per es. la sua commissione «per finalità di terrorismo»), ha consentito di utilizzare le fattispecie di reato anche come strumenti per “catturare” nella tipicità penale tipi d'autore non sempre altrimenti afferrabili, altrimenti detti “tipi normativi d'autore socialmente pericolosi”³⁹.

Una volta avvenuto l'“etichettamento” del fatto, ma in realtà anche dell'autore, ne possono discendere conseguenze di *status*, una sorta di qualificazione personale che incide sul regime delle misure di prevenzione, su quelle cautelari, sulla prova, sull'esecuzione penale, sulla cooperazione internazionale, sull'extradizione, ma anche sulle misure premiali, etc.

Per questo è così importante la definizione giuridica di fenomeni come il terrorismo, che – come si vedrà nel prosieguo della trattazione – per quanto abbia ricevuto forti e rilevanti impulsi dalle fonti internazionali, non ha ancora trovato un'attuazione soddisfacente in Italia.

La valutazione personalistica che avviene in questo caso non è propriamente quella attuata nelle misure di sicurezza: l'autore è pericoloso perché è organizzato contro lo Stato o la società civile insieme ad altri autori. Non si tratta solo di un concorso di persone di tipo professionale, ma di associazioni criminose più o meno stabili.

³⁷ Si pensi anche alle fattispecie penali a tutela anticipata - vuoi nella forma dei delitti di attentato e vuoi in quella di incriminazioni *ad hoc* di organizzazioni, associazioni, altri tipi di condotte prodromi che - ai regimi speciali di carattere processuale, probatorio, premiale, e penitenziario, di cui in questa sede non si può dar conto dato che meriterebbero, da sole, indagini adeguate e ampiamente dedicate.

³⁸ Come, ad esempio, l'estensione ai c.d. affiliati ai sensi dell'art. 418 c.p. (vedi il paragrafo successivo). Per la dottrina che approfondisce la materia dei reati associativi per osservare i rapporti tra riserva di legge e ruolo costruttivo della giurisprudenza v. G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2001 p. 353, richiamato, più di recente da MAIELLO V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Giappichelli, 2014, p. 100.

³⁹ L'espressione si deve al TAGLIARINI F., *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. Pen.* 1974, 382.

Le misure personali (nonché quelle patrimoniali ai sensi dell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 159/2011) possono essere applicate solo nei confronti di coloro che rientrano nelle categorie di pericolosità descritte all'art. 4 del citato codice antimafia.

I destinatari venivano chiamati “sospettati”; oggi sono qualificati “indiziati” ma la *mutatio del nomen* senza un correlativo mutamento della sostanza è come ordinare una camera ammucchiando i vestiti nei cassetti.

Difatti, il “sospetto” (*rectius*, il “tipo sospetto”), costituisce l'archetipo del pericolo proveniente dall'interno. La forzata stratificazione delle novelle succedutesi ha evidenziato da parte del legislatore una “caccia” quasi paranoica al soggetto pericoloso per l'ordine pubblico, che continua, per entropia, ad espandersi⁴⁰.

Da una parte, si è infatti assistito ad un maldestro tentativo di abbozzare tre “ritratti normativi” di ispirazione sociologica che, nonostante i ripetuti interventi di *maquillage* normativo, appaiono invero ancora molto “sbavati”.

Per la precisione, l'art. 1 del D.lgs. 159/2011 (d'ora in avanti, per praticità, Codice Antimafia) attualmente si riferisce a categorie c.d. di pericolosità semplice:

- a) «coloro che debbano ritenersi, *sulla base di elementi di fatto*, abitualmente dediti a traffici delittuosi»;
- b) «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, *sulla base di elementi di fatto*, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»;
- c) «coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, *sulla base di elementi di fatto*, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

⁴⁰ Accanto alle figure previste dall'art. 4 c.a., vi sono quelle degli stranieri, che l'art. 13 del D.lgs. del 25 luglio 1998 n. 286 stabilisce possano essere destinatari o dell'espulsione ordinata dal Ministero dell'interno «per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato», ovvero a quella disposta dal prefetto (con ordine di accompagnamento del questore), che però non è associata soltanto a categorie pericolose, o propriamente pericolose, ma anche ai meri clandestini.

Vi sono, ancora, i divieti di accedere alle manifestazioni sportive (c.d. “DASPO”), introdotti dalla legge 13 dicembre 1989, n. 401, per soggetti “pericolosi”, ove la pericolosità è correlata a pregressi comportamenti violenti nello specifico contesto, o a condanne o anche solo a denunce per vari reati contro l'ordine pubblico.

Per quanto riguarda le misure applicabili ai tossicodipendenti, si richiede la pericolosità sociale definita con condanna, anche se non definitiva, per determinati reati, previste dall'art. 75 bis DPR 9 ottobre 1990, n. 309, che tuttavia, effettivamente nella prassi scarsamente applicate, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime per difetto di coordinamento tra decreto legge e provvedimento di conversione (C. Cost., 6 maggio 2016, n. 94, in *Guida al diritto*, 2016, n. 2442, con nota di AMATO G., *Un effetto domino per difetto di omogeneità*, ibidem, 46, ss.).

In ultimo, la misura dell'ammonimento prevista in tema di *stalking* dall'art. 8 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 (convertito dalla l. 23 aprile 2009, n. 95, e poi successivamente modificato nel 2013).

Dall'assetto originale⁴¹, a ben vedere, viene rivisitata profondamente la struttura delle tre fattispecie superstiti la cui fisionomia finale è quella che risulta ora nell'elenco predisposto dall'art. 1 c.a.. In particolare, si è provveduto ad ancorare a due precisi capisaldi normativi la prognosi di appartenenza del soggetto ad una di tali fattispecie "sintomatiche".

Da una parte utilizzando, come metro del giudizio (da noi evidenziato in corsivo), la locuzione "elementi di fatto", prima assente nella previsione legislativa; secondariamente, attribuendo rilevanza penale allo "stile di vita" dei soggetti appartenenti a tali fattispecie⁴².

Nelle prime due categorie, si può valorizzare il riferimento al termine "delittuoso" (traffici delittuosi, attività delittuose), che inequivocabilmente riguarda tutte quelle condotte riferibili a delitti (e non a mere contravvenzioni). In questo caso, il giudizio rigoroso verterà sull'accertamento di condotte certe e prevedibili. In questa direzione sembra orientata la giurisprudenza, che talora invoca chiaramente la commissione del delitto⁴³.

L'attività *contra legem* – che nella maggior parte dei casi viene importata a livello cartolare dal correlato procedimento penale ovvero può emergere in via autonoma in sede di prevenzione – non si caratterizza come un illecito generico qualsiasi, bensì dovrà essere

⁴¹ Le originarie cinque fattispecie "sintomatiche" descritte dall'art. 1 legge TAMBRONI si riferivano a:

- «gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro»;
- «coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti»;
- «coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere»;
- «coloro che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti a favorire o a sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione di minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso o a gestire abitualmente bische clandestine, o infine ad esercitare abitualmente scommesse abusive alle corse»;
- «coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica o al buon costume».

Con la novella del 1988 scompaiono la prima e l'ultima fattispecie, per la loro evidente inafferrabilità dogmatica. Il Nuvoletto ricorda come «la morale pubblica, a seconda dei punti di vista, può comprendere anche tutte le manifestazioni della vita: e, quindi potrebbe essere diffidato dal questore anche l'insidiatore degli altrui talami, lo studente che suole copiare agli esami, colui che abitualmente racconta bugie al caffè». Vedi NUVOLETTA P., *Legalità e prevenzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, p. 201. Fortemente critico verso l'atteggiamento conservatorio della giurisprudenza costituzionale, incline a riconoscere il pericolo per la morale pubblica come profilo speciale del più ampio pericolo per la sanità o la sicurezza richiamati dall'art. 16 Cost., A. BARBERA, *Sulla legittimità costituzionale di misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la «pubblica moralità»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, p. 327 ss.

⁴² Mentre tale rilievo non era, ovviamente, richiesto nell'ipotesi degli oziosi e vagabondi abituali nonché di coloro abitualmente e notoriamente dediti a traffici *illeciti*.

⁴³ «Le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (in chiave preventiva) il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come "fonte giustificatrice" di dette limitazioni» Cass. Pen. Sez. I, 24 marzo 2015 n. 31209, Scagliarini, in *CED Cass.*, n. 264321.

inquadrata alla stregua di un delitto, produttivo di reddito, la cui ricorrenza rileva come elemento del presupposto. Pertanto non basta l'episodio, l'estemporaneità, ma è necessario che la realizzazione di attività delittuose generi un reddito illecito assumendo un valore nella vita del proposto. Tale valore inerisce evidentemente ad un soddisfacimento dei bisogni della persona e ai suoi eventuali familiari, che sia qualcosa di più che un mero sostentamento.

Tale categoria di soggetti, definiti “generalmente”, “comunemente” pericolosi o “a pericolosità generica”, possono essere destinatari di una misura di prevenzione personale disposta dal Questore⁴⁴ (ai sensi dell'art. 1 c.a.) ovvero dall'Autorità Giudiziaria⁴⁵, in base al rinvio che ne fa l'art. 4, lett. c)⁴⁶.

⁴⁴ All'autorità amministrativa spetta il c.d. “rimpatrio obbligatorio” (esclusivamente con foglio di via) e l'avviso orale (il successore della diffida). Per quanto riguarda il rimpatrio obbligatorio, la rubrica dell'art. 2 c.a., intitolata “foglio di via obbligatorio”, non deve trarre in inganno l'interprete. Il riferimento all'atto accessorio (*recte*: il foglio di via obbligatorio) rischia in effetti di distogliere l'attenzione dal provvedimento principale. In una sorta di ossequio tralaticio, questo provvedimento ricalca, in versione moderna, lo “schema” del c.d. “rimpatrio obbligatorio” già previsto dall'art. 157, comma 1, t.u.l.p.s. sebbene l'insegnamento della Consulta abbia ridotto l'originaria duplice modalità esecutiva - una di natura “obbligatoria”, attraverso il rilascio del foglio di via obbligatorio, ed una di natura “coercitiva”, attraverso la traduzione del soggetto (*rectius*: il suo accompagnamento coattivo) – esclusivamente al primo *modus procedendi*. Ai fini dell'adozione del foglio di via obbligatorio nei confronti di chi si trovi fuori dei luoghi di residenza, il Questore deve accertare la sussistenza di due presupposti necessariamente concorrenti e cioè che si tratti di un soggetto inquadrabile sulla base di elementi di fatto in una delle categorie previste dall'art. 1, l. n. 1432 del 1956 e che lo stesso soggetto risulti pericoloso per la sicurezza pubblica ex art. 2 della medesima legge (Cfr. sentenza T.A.R. Genova, (Liguria), sez. I, 13/07/2017, n. 608). Per quanto riguarda l'avviso orale, come anticipato esso “rileva” la diffida. Nell'impianto originario dell'art. 1 TAMBRONI la “diffida” costituiva una vera e propria misura di prevenzione, riferita a tutte e cinque le fattispecie “sintomatiche” di matrice sociologica e presupposto normativo dell'irrogazione tanto del c.d. “rimpatrio obbligatorio” quanto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. L'“ingiunzione” questoria di cambiare condotta dispiegava immediatamente in capo al prevenuto alcuni effetti pregiudizievoli, come il diniego o la revoca di licenze ed autorizzazioni ovvero il diniego, la revoca o la sospensione della patente di guida (artt. 82 e 91 decreto presidenziale 15 giugno 1959, n. 393). Nel caso di inosservanza dell'“ingiunzione” questoria scattavano poi le sanzioni amministrative (a finalità preventiva) del c.d. “rimpatrio obbligatorio” ovvero della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (*recte*: le altre due misure di prevenzione). Con la novella del 1988, diventa “avviso orale”. Ma la successione normativa stravolge l'istituto: al mero “invito” questorio a cambiare condotta non risulta ricollegato alcun effetto pregiudizievole in capo al soggetto (*recte*: non si configura, dunque, come una misura di prevenzione) e, inoltre, tale avviso diviene il presupposto normativo dell'irrogazione della sola sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 4, commi 1-5, legge TAMBRONI). Attualmente, in relazione all'avviso orale, l'art. 3 c.a. ibridamente riproduce, nei primi tre commi, la funzione di mera pubblicità notizia dello stesso e, nel quarto comma, la sua veste di misura di prevenzione, ricollegandovi una lunga serie di “prescrizioni” dettate soprattutto in tema di armi e di strumenti di comunicazione. Ed il rilievo per cui l'avviso orale non si configura più come presupposto normativo dell'irrogazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza sembra comportare un duplice pregiudizio per le garanzie procedurali del proposto: in primo luogo, il titolare dell'azione di prevenzione guadagna una sorta di effetto “sorpresa” circa il momento in cui intende esercitare la stessa; secondariamente, il tribunale, privato del vaglio del previo avviso orale, non dispone più di quel (se pur labile) riferimento normativo attraverso il quale poteva corroborare la valutazione circa la fondatezza dell'azione di prevenzione.

Ma l'aspetto più complesso che accomuna le tre figure, e su cui ci si intende soffermare, consiste nella prognosi di pericolosità di queste categorie di soggetti, per cui la legge richiede che essa si basi sempre su "elementi di fatto".

In principio, tale locuzione era stata vista con favore⁴⁷, dal momento che con essa sembrava superata la crisi dell'indeterminatezza connaturata a tali fattispecie. A ben vedere, però, è del tutto incompatibile parlare di misure di prevenzione e di (elementi di) fatto se la premessa è quella che rispetta la semantica della "prevenzione". Bisogna capire cosa si intende per "elementi di fatto", perché se al giudice si richiede di provare un "fatto" il quale, come nel nostro caso, costituisce reato, allora la fattispecie già di per sé contiene tutti gli elementi per procedere penalmente. Prevenzione e fatto di reato sono incompatibili, da sempre. Ecco che allora il richiamo ad "elementi di fatto obiettivamente rilevanti" che orienta la misura a colpire la pericolosità di soggetti (sospettati) per il reato futuribile che si intende teleologicamente prevenire, se non lo si vuole leggere come "*repetita*" del legislatore di una misura che esiste già nel nostro ordinamento quale è la misura cautelare⁴⁸, deve acquisire una propria autonomia sistematica e funzionale⁴⁹.

In ultimo, si deve ricordare come lo statuto preventivo questorio appaia in realtà molto più ampio ed articolato di quello riportato nel Codice Antimafia, ricomprendendo ulteriori misure di prevenzione di natura personale sebbene limitate nei presupposti applicativi e negli effetti dispiegati. A titolo esemplificativo, si può menzionare il previo "ammonimento" in materia di atti persecutori perseguibili a querela della persona offesa (art. 8 decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11); o ancora le misure *ex art. 75-bis* del Testo Unico sugli stupefacenti (D.P.R. 309/1990 e succ. mod. - Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

⁴⁵ All'autorità giudiziaria spetta la sorveglianza speciale (il successore dell'ammonizione), "aggravata" o meno dal divieto di soggiorno ovvero dall'obbligo di soggiorno (il successore del confino di polizia).

⁴⁶ Al di fuori del D. Lgs. n. 159/2001 ma rilevante per l'individuazione di un altro attore della prevenzione, si segnalano due misure preventive che toccano lo statuto penale dello straniero: la possibilità di disporre nei confronti di un cittadino di un Paese estraneo all'Unione europea l'espulsione amministrativa, qualora appartenga ad una delle categorie indicate negli articoli 1, 4 e 16 d. lgs. n. 159/2011 (art. 13, comma 2, lett. c, d. lgs. n. 286/1998) o quando appartenga a gruppi sovversivi o nei cui confronti vi siano fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali (art. 3 d.l. 27 luglio 2005, n. 144 conv. in l. n. 155/2005). In questo secondo caso, la norma è fondata su presupposti alquanto generici che assicurano discrezionalità amplissima al Ministro dell'interno, al punto che la norma non richiede, come accade per le ipotesi descritte all'art. 1 d. lgs. n. 159/2011, nemmeno la sussistenza di elementi di fatto sui quali fondare il giudizio prognostico (sono sufficienti «fondati motivi»). Pertanto, anche questa ultima disposizione in mano al Ministero dell'interno genera non pochi problemi specifici connessi alla prevenzione del terrorismo.

⁴⁷ Tra gli altri, GALLO E., *Misure di prevenzione*, cit., 6; nonché MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 887 e ss.

⁴⁸ Tra i requisiti previsti per l'applicazione di una misura cautelare vi sono le esigenze cautelari, cioè a dire la concretezza del pericolo desunta da circostanze obiettive che siano accertate. In materia, si rileva che nel dibattito parlamentare (in Atti Parlamentari della Camera dei Deputati, XII Legislatura, Allegato A resoconti, seduta del 14 febbraio 1995, p. 3197, richiamato in D. PETRINI, *ult. op. cit.*, nota 119, p. 221) si propose di modificare l'art. 274 c.p.p., prevedendo per le lettere a) e c) che il pericolo fosse, ancorché concreto, attuale, e

Passando alla seconda categoria, cd. a “pericolosità qualificata”, l’elenco dell’art. 4 c.a. riposa su due bisettrici fondamentali: lo schema preferito per il tipo “sospetto” viene ricondotto al concetto di “indizio”⁵⁰ e ad una peculiare formula, molta diluita, del tentativo⁵¹. L’evanescenza del concetto di “indizio” si presta alla perfezione ad assecondare i giudici della prevenzione. Qualcosa di più del mero “sospetto” ma qualcosa di meno della “prova”: una zona grigia invero difficile da delimitare. Ancora più enigmatico appare poi il contenuto normativo della formula «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, [ovvero esecutivi] diretti a...». Una sorta di *minus quam conatum* che evoca dispute dottrinali sorte sotto il vigore del codice Zanardelli e che, per l’autonomia della sua struttura, confina con la risposta punitiva (di per sé già anticipata) predisposta con lo schema del delitto di attentato⁵².

E così, attualmente sono ben undici le categorie di soggetti – di pericolosità sociale c.d. qualificata – previsti dall’art. 4 c.a. così modificato alla luce dell’ultima riforma del 2017 quali destinatari di misure personali applicabili dall’autorità giudiziaria⁵³.

fondato su circostanze di fatto espressamente indicate, e che la pericolosità della persona vada desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali.

⁴⁹ Sul possibile inquadramento del “fatto” vedi paragrafo 4.1.

⁵⁰ Il modello indiziario come idoneo meccanismo per far scattare la tutela preventiva nasce, in tema di appartenenza ad “associazioni mafiose”, con l’art. 1 della prima legge Reale. Ma in tal caso si assiste ad una frattura del nesso logico tra prevenzione e repressione. In effetti, tale disposizione “preveniva” qualcosa che, sul piano del penalmente rilevante, ancora non esisteva. Il paradigma dell’associazione di matrice “mafiosa” verrà infatti introdotto nel codice ROCCO, quasi trent’anni dopo, dalla legge Rognoni-La Torre.

Attualmente il modello indiziario delimita un campo dal contenuto soggettivo eterogeneo: gli “indiziati” di appartenere alle associazioni di matrice “mafiosa”; gli “indiziati” di aver commesso uno dei fatti di reato preveduti dall’art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. (tra cui è ricompreso pleonasticamente proprio l’appartenenza ad una simile associazione); gli “indiziati” di aver commesso il fatto di trasferimento fraudolento di valori; infine, gli “indiziati” di avere agevolato «gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza» per cui può essere disposto il provvedimento del D.A.SPO.

⁵¹ Ci riferisce al concetto di “tentativo liquido” che verrà approfondito nel paragrafo quarto del capitolo terzo.

Questo peculiare modello, invece, rappresenta il pesante lascito dell’art. 18 della seconda legge REALE. Le due fattispecie “sintomatiche” accomunate dalla commissione di «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a...», privilegiano, la prima, un finalismo di natura terroristica (per il concetto normativo di finalità terroristica, vedi le considerazioni circa l’art. 270 *sexies* c.p. svolte nel Capitolo II) mentre, la seconda, un finalismo politico di matrice fascista circoscritto alla ricostituzione “qualificata” - «in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza» - del disciolto partito nazionale fascista, in violazione dei dettami penalmente sanzionati dall’art. 1 legge SCALBA (appositamente ritoccato proprio dall’art. 7 della seconda legge REALE).

⁵² Come dimostra il rilievo che tali “atti preparatori” possono essere teleologicamente finalizzati anche alla commissione di delitti di attentato. Posto che «l’atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato», la Consulta concluse come la formula dell’“obiettiva rilevanza” richiami «non solo e non tanto il dato, ovvio, della rilevanza esterna dell’atto quanto la sua significatività rispetto al fine delittuoso perseguito dall’agente». Vedi Corte Costituzionale, sentenza 22 dicembre 1980, n. 177.

⁵³ L’art. 4 del D.lgs. 159/2011 [in corsivo si aggiungono le modifiche apportate dal disegno in legge in corso di pubblicazione sulla G.U.] così recita:

Dal punto di vista del modello teorico di riferimento, si tratta di fattispecie indiziarie di sospetto reato, aventi – e qui sta l’aspetto ancora una volta discutibile – la funzione di surrogato, in termini di controllo giuridico, di fattispecie criminose vere e proprie. Essendo empiricamente più che giustificato il dubbio che le relative fattispecie normative possano oggi assolvere una seria funzione di prevenzione generale e speciale, appare del tutto naturale che si ripropongano le più risalenti riserve di costituzionalità rispetto a misure preventive incidenti sulla libertà personale⁵⁴.

In ragione di ciò, vengono delineate due connotazioni negative di questa scelta legislativa: l’insufficienza e l’indeterminatezza delle suddette categorie di pericolosità.

Per quanto attiene all’insufficienza, la Corte Costituzionale ha più volte precisato che la Costituzione, agli artt. 13 e 25, richiede che il giudizio prognostico di pericolosità, di esclusiva competenza del giudice, debba anzitutto trovare il presupposto necessario in specifiche fattispecie di pericolosità (o categorie soggettive) previste dalla legge. Donde la

-
- a) Agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-bis del codice penale;
 - b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all’articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 *o del delitto di cui all’articolo 418 del codice penale*»;
 - c) ai soggetti di cui all’articolo 1;
 - d) *agli indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, comma 3-quater, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale*;
 - e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;
 - f) a coloro che compiano atti preparatori *ovvero esecutivi*, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell’articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza;
 - g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d);
 - h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;
 - i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all’articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401;
- i-bis) ai soggetti indiziati di uno dei delitti di cui agli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del codice penale*;
- i-ter) ai soggetti indiziati del delitto di cui all’articolo 612-bis del codice penale.*

⁵⁴ Vedi *supra* §2.

necessaria diversità tra le misure di prevenzione e la pena che comporta l'applicazione alle prime di determinare elementi "presuntivi" – *non minor rigore ma diverso rigore* – corrispondenti in ogni caso a comportamenti obiettivamente identificabili⁵⁵.

Quanto all'indeterminatezza, pur riconoscendo un'ampia discrezionalità del legislatore nell'individuare e delineare le categorie soggettive, occorre tuttavia un grado di determinatezza nella descrizione dei presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre poi il giudizio prognostico, sulla pericolosità sociale della persona.

Ma quale deve essere il grado di determinatezza è difficile quantificarlo e qualificarlo. La Consulta, sul punto, già dalla già citata pronuncia del 1980 ha tentato una interpretazione valorizzando il collegamento finalistico con la futura commissione del reato, per cui le categorie soggettive non possono che fare riferimento, esplicito o implicito, ai reati che intendono prevenire⁵⁶.

Non solo. La discrezionalità del legislatore deve essere orientata in modo da ridurre, quanto più possibile, il coinvolgimento di altri diritti costituzionali⁵⁷.

Specie con riferimento a soggetti di pericolosità sociale c.d. qualificata, buona parte degli interpreti togati mette in evidenza come una misura quale la sorveglianza speciale, anche se accompagnata dall'obbligo di soggiorno nel comune di residenza, non sia in grado nel momento storico attuale di svolgere alcuna seria funzione special-preventiva⁵⁸.

Sofferamoci, a questo punto, sulle modifiche apportate dalla recente novella, costituita dalla Legge 17 ottobre 2017, n. 161, che ha ampliato la classe dei soggetti di cui ci stiamo occupando, legge che, seppure non oggetto principale di indagine, può essere di ausilio per comprendere le attuali tendenze di politica penale.

Nell'eterogeneità dei destinatari che già caratterizzava il Codice Antimafia, la strategia politica penale introduce anzitutto *l'indiziato per le condotte persecutorie di cui all'art. 612-bis del codice penale*. Appare difficile, tuttavia, immaginare che l'avviso orale conferito ad un (sospetto) persecutore seriale (c.d. *stalker*), a cui, in via di ipotesi, segua la misura del

⁵⁵ Sent. 23 marzo 1964, n. 23.

⁵⁶ Sent. 22 dicembre 1980, n. 177.

⁵⁷ L'esercizio dei diritti, pertanto, non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime. Sent. 9 aprile 2003, n. 309.

⁵⁸ Ciò, tra le altre ragioni di tipo socio-criminologico, è dimostrato anche con riguardo alle prescrizioni di condotta, allorché il nostro legislatore "retrò", avrebbe potuto, ma non lo ha fatto, aggiornare le "prescrizioni" di condotta che il sorvegliato speciale dovrebbe rispettare: nell'era delle comunicazioni telematiche, infatti, la persistenza di vecchi precetti come il «vivere onestamente, rispettare le leggi, non allontanarsi alla dimora senza darne avviso all'autorità di pubblica sicurezza» porta con sé l'idea di un "sistema operativo" non aggiornato, ancorché indeterminato, e di conseguenza non efficacemente utile allo scopo.

divieto di soggiorno nel perimetro domiciliare della presunta vittima sia dirimente ed efficace nel suo proposito di prevenzione. A ben vedere, poiché la nuova lettera *i-ter* parla di “indiziato”, si tratterebbe di destinare una misura – ipotizzando la misura massima della sorveglianza speciale con obbligo di dimora – di contenuto molto più afflittivo e generico rispetto alle misure previste per la posizione dell’indagato iscritto nell’apposito registro o dell’imputato. Ma allora sorge spontanea la domanda: perché questa scelta se il codice Rocco conosce già una misura avente lo stesso contenuto precettivo nonché lo stesso fine?

Si tratta, come noto, della norma che dispone il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-*ter* c.p.p.), che viene imposto al persecutore indagato⁵⁹ e che tiene conto del rapporto con la persona offesa, nel caso in cui sussistono ulteriori esigenze di tutela (comma 2) e con la previsione di vietare, attraverso qualsiasi mezzo, la comunicazione con la persona offesa (comma 3), in modo da conferire al giudice la migliore individualizzazione della misura e in questo modo colpire e neutralizzare le condotte persecutorie.

Da un punto di vista sistematico, la scelta del legislatore di inserire il tipo “*stalker*” all’interno dei destinatari di una misura di prevenzione appare poco giustificata⁶⁰. Ancora una volta, questo intervento iperbolico tradisce una difficoltà di funzionamento della macchina penale ovvero una espressione di “fanaticeria politica” che risponde all’idea della percezione di una “emergenza *stalking*” da parte di alcuni consociati.

Il secondo intervento legislativo fa rientrare nel “catalogo” dei delitti che giustificano l’azione di prevenzione personale e patrimoniale anche quello di cui all’art. 418 c.p., assistenza agli associati (modifica dell’art. 4, lett. b del c.a. codice antimafia)⁶¹.

⁵⁹ La misura, tra l’altro, condivide il contenuto e la *ratio* dell’analoga previsione di cui all’art. 282-bis c.p.p., relativa alla misura cautelare dell’«allontanamento dalla casa familiare».

⁶⁰ Si riporta un estratto del Dossier parlamentare sull’iter del disegno di legge che saluta con favore l’inserimento in materia: “anche questa è una innovazione molto importante e attesa, in quanto quel tipo di reato va affrontato soprattutto in fase di prevenzione, visto che, tra l’altro, esso è strutturato con una serie di condotte ripetute che ricadono proprio nell’ambito dell’abitudine e della pericolosità sociale del soggetto. Sappiamo tutti che spesso questo tipo di reato apre la strada al femminicidio”.

⁶¹ Quando il legislatore del 2008, con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, ha esteso l’area di possibile applicazione delle misure di contenimento della pericolosità (misure di prevenzione) anche ai soggetti indiziati di singoli e specifici reati, quelli ricompresi nell’elencazione di cui all’art. 51, co. 3-bis, c.p. ha compiuto un’operazione definibile in termini di “fissazione dell’episodio storico” come potenzialmente idoneo, per le caratteristiche del fatto, ad illuminare negativamente la personalità complessiva del suo autore, posto che l’episodio storico è considerato, in tale chiave, quale autonomo sintomo di possibile pericolosità (parte constatativa del giudizio di prevenzione, cui segue la parte prognostica). Se l’originaria previsione del dato normativo – ora art. 4, co. 1, lett. a) e b), D.lgs. n. 159 del 2011 – era limitata ai soggetti indiziati di “appartenere” ad una associazione di tipo mafioso è evidente che, pur dovendosi adottare una linea interpretativa che svincola il sistema della prevenzione

Gli autori di un c.d. reato-spia, quale ad es. il favoreggiamento aggravato dalla circostanza di metodo o finalistica di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, non possono essere automaticamente considerati in termini di portatori di pericolosità derivante da “indizio di appartenenza” ad un sodalizio mafioso: tale condotta è potenzialmente idonea ad esprimere una pericolosità sociale intesa come adesione ad un alterato sistema di valori con potenziale riproposizione di condotte *contra legem*, ma è evidente come qui nessuna presunzione di permanenza di un simile atteggiamento antisociale può essere sostenuta, in rapporto ad una condotta che è ontologicamente episodica, pertanto inadatta ad essere inquadrata come “partecipazione” in senso penalistico o “appartenenza” in senso preventivo al sodalizio mafioso⁶². Le stesse considerazioni possono essere estese al *novum* legislativo in commento, atteso che, in un recente arresto giurisprudenziale⁶³, la condotta di chi sia stato condannato per violazione dell'art. 418 c.p., previa riqualificazione dell'originaria contestazione di partecipazione ad associazione mafiosa, è stata ritenuta “rarefatta” ai fini della dimostrazione dell'“appartenenza” rilevata in sede di prevenzione. Più è “rarefatta” la vicinanza del proposto al nucleo associativo tanto più debole deve ritenersi la presunzione di permanenza della pericolosità in capo all'indiziato di appartenere ad un contesto mafioso, con contestuale insorgenza di uno specifico onere motivazionale in capo al giudice della prevenzione in merito all'attualità della sua pericolosità.

Infine, l'intervento che più ha suscitato acceso dibattito durante i lavori parlamentari è stata l'estensione dell'applicazione delle misure a persone indiziate della commissione sistematica di delitti contro la Pubblica Amministrazione, di cui si richiamano le singole fattispecie penali incriminatrici⁶⁴.

da una rigida simmetria con la nozione di “partecipazione” espressa in campo penalistico (si da far ritenere in prevenzione un'ampia area di contiguità alle organizzazioni di tal genere) è pur vero che il termine utilizzato “appartenere”, pur affievolito dalla valorizzazione di sussistenza non già della prova piena ma dell'indizio, evoca – di per sé – una continuità di condotta che è cosa ontologicamente diversa dalla commissione di un singolo fatto di reato pur se connotato da sensibile gravità. V. BRIZZI F., *Prospettive di riforma per: le misure di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 2016, n. 2, p. 6.

⁶² Cass. I pen., 19 aprile 2016, Targia e altri,

⁶³ Cass., sez V, 11 marzo 2016, Romeo e altri.

⁶⁴ Ai sensi della lettera b) del comma 1 che aggiunge una nuova lettera (i-bis) al citato articolo 4, comma 1, le misure di prevenzione personali e patrimoniali si applicano anche agli indiziati dei delitti di cui agli articoli 314 (peculato semplice e mediante profitto dell'errore altrui), malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni statali o comunitarie, 318 (concussione), 319 (corruzione propria e impropria, corruzione in atti giudiziari), 319-ter (induzione indebita a dare o promettere utilità), 319-quater (corruzione di incaricato di pubblico servizio), 320 (peculato), 321 (concussione), 322 (induzione indebita dare o promettere utilità), 322-bis (corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi dell'Unione europea e di funzionari dell'Unione europea e di Stati esteri). “Con riguardo alle nuove fattispecie di pericolosità

Occorre ricordare come già sia possibile l'applicazione delle misure di prevenzione all'area dei c.d. colletti bianchi⁶⁵. Sono ormai numerose le applicazioni da parte della giurisprudenza di merito, e anche di legittimità⁶⁶, nei confronti dell'evasore fiscale, del corruttore, del bancarottiere, e di figure che a queste possono essere assimilate⁶⁷.

di cui alla suddetta lettera i-bis) si segnala come il disegno di legge non rechi una specifica disciplina sulla competenza dell'organo proponente. Da ciò deriva l'applicabilità degli articoli 5, comma 1 (per le proposte personali), e 17, comma 1, (per le proposte patrimoniali), con attribuzione al Procuratore Nazionale antimafia e antiterrorismo, al Procuratore della Repubblica distrettuale, al Direttore della DIA e al Questore. Rimane ferma la sola competenza del procuratore della Repubblica circondariale, oggi prevista dal comma 2 degli articoli 5 (articolo 4, comma 1, lettere c) ed i) e 17 (articolo 4, comma 1, lettera c). Tale discrasia potrebbe comportare problemi applicativi nella parte in cui si attribuisce il potere di proposta al Procuratore distrettuale che non è competente per le indagini penali relative ai reati previsti dalla lett. i-bis), attribuita al procuratore circondariale. A legislazione vigente analoga situazione si verifica solo con riguardo al reato di intestazione fittizia di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge n. 306 del 1992". Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2134 (<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00967718.pdf>).

⁶⁵ Si veda in tal senso, Cass., Sez. II, 3 febbraio 2016, n. 4425, che ha ritenuto conforme a legge la confisca di complessivi undici immobili, diciassette conti correnti bancari, diciannove depositi di titoli e quote di due società, disposta dalla Corte d'appello di Roma nei confronti di due propositi che avevano impiantato «un sofisticato sistema basato sul ricorso continuo alla corruzione e alla falsificazione di atti. Detto sistema, che coinvolgeva funzionari amministrativi e concorrenti investiti in ruoli anche di rilevanza politica, aveva lo scopo immediato e diretto di garantire, con i mezzi sopra descritti, l'illecito arricchimento delle società del gruppo (...) con il conseguente, incessante lucro, incessantemente alimentato dalle attività di corruzione. Costoro sono stati ritenuti abitualmente dediti a traffici delittuosi o tali da vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, con evidente sproporzione tra i redditi percepiti e la ricchezza effettiva». Si tratta invero dei soggetti già menzionati nell'art. 1, nn. 1 e 2 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, ora integralmente riprodotta nell'art. 1, lett. a) e b), D.lgs. n. 159 del 2011.

⁶⁶ *Ex multis*, Cass., Sez. I, 10 luglio 2015, Scagliarini, in Mass. Uff., n. 264320, in cui i supremi giudici hanno enunciato il seguente principio di diritto: «in sede di verifica della pericolosità di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1, co. 1, lett. b), D.lgs. n. 159 del 2011 il giudice della prevenzione, lì dove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione – stante la testuale formulazione della norma di riferimento che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito – non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso». La rilevanza di questo principio è data dal fatto che, posto che la commissione di più fatti di corruzione, in un non trascurabile arco temporale, è di per sé fattore che orienta verso una pericolosità sociale (nel senso comune, di cui all'art. 203 c.p.), in caso di erogazione di prestazioni contrattuali non può sostenersi – senza una verifica della produzione e della entità del profitto derivante dal reato – che ciò sia di per sé sufficiente a ritenere il soggetto iscrivibile nella previsione di legge di cui all'art. 1, co. 1, lett. b) del D.lgs. n.159 del 2011. Cfr. BRIZZI F., *ult. op. cit.*, p. 5.

⁶⁷ Infatti, l'aggancio normativo che permette in via ermeneutica l'estensione è l'assenza di limiti alle tipologie di attività delittuose o di traffici delittuosi previste dagli artt. 4 lett. c) e 1 lett. c) d.lgs. n. 159/2011, che consente di irrogare la misura ai soggetti pericolosi, qualunque sia l'attività delittuosa sottostante con cui viene manifestata la pericolosità, con la contestuale possibilità di sequestrare e confiscare i patrimoni illecitamente accumulati, sempre che emerga l'abitudine delle condotte.

Da quanto visto, sotto questo profilo la riforma appare quanto mai inutile⁶⁸. Senza considerare che, così operando, si pongono sullo stesso piano reati di criminalità organizzata e reati contro la Pubblica Amministrazione.

In ultima analisi, tirando le prime conclusioni, si può dunque rilevare come il sottosistema di prevenzione si stia appropriando, con l'avanzare delle "emergenze" politiche, dell'intera compagine sociale. Non è più (o non solo), dunque, la misura destinata prevalentemente ai ceti poveri ed emarginati ma una misura baluardo di una difesa sociale *tout court*, semmai più cieca rispetto a quella della sua epoca aurea, che il legislatore alimenta in una continua estensione ed esasperazione della fattispecie preventiva indiziaria.

1.4 IL REQUISITO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE NELLE MISURE DI PREVENZIONE E NELLE MISURE DI SICUREZZA. I CARATTERI DELL'ACCERTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SPECIALE. L'ATTUALITÀ E L'EFFETTIVITÀ.

La pericolosità è la qualità di tutto ciò che origina un pericolo⁶⁹. Sono definite pericolose un'azione o una persona, considerate potenzialmente dannose rispetto ad un *quid* ad esse estraneo.

Se il pericolo sorge da un'azione, si definirà la pericolosità come oggettiva o, più semplicemente, si definirà quell'azione come pericolosa; se il pericolo sorge da una persona, si definirà la pericolosità come soggettiva o, altrettanto semplicemente, si definirà quella persona come pericolosa.

L'*excursus* storico della distinzione e commistione di questi tipi di pericolosità all'interno delle Scuole di pensiero succedutesi a partire dalla fine dell'Ottocento non verrà in queste

⁶⁸ Tra l'altro, l'esplicita previsione dei delitti contro la pubblica amministrazione, potrebbe legittimare la tesi della esclusione dall'applicazione del sistema della prevenzione per tutte le altre tipologie di delitto, pur se riconducibili a soggetti che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (come ad esempio, l'evasore fiscale abituale – il truffatore abituale – il ricettatore abituale).

⁶⁹ Per fare una operazione di pulizia semantica, si dirà che: "pericolo" è il danno probabile; "pericoloso" è tutto ciò che origina un pericolo; "pericolosità" è la qualità di tutto ciò che origina un pericolo. Tuttavia, si considerano pericolosi, rispettivamente, gli effetti dell'azione commessa ovvero la personalità del soggetto diagnosticato. È utile sottolineare come in disposizioni normative sulle misure di prevenzione reale, misure cautelari reali ovvero sulle misure di sicurezza reale il giudizio di pericolo che abbia ad oggetto una *res* rappresenta invero un giudizio che ha ad oggetto la persona che può servirsi della cosa. Infatti, non è chi non veda che una cosa non è mai, di per sé, pericolosa posto che, semmai, pericolosa sarà la persona che può utilizzarla. Vedi PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, Cedam, 1940, p. 36 ss.

sede ripreso e approfondito come pure meriterebbe⁷⁰. Basti riportare un passo – che sembra più una profezia avveratasi che una riflessione ormai passata – del CARRARA, quando affermò che «fu un errore il credere che il magistero di polizia attenesse alla scienza nostra. Esso non è una parte del giure penale, ma spetta piuttosto al diritto economico, quando questo si ravvisi non come un mero fattore di ricchezza, ma come un fattore di civiltà. Compenetrando il magistero di polizia nel giure penale si generò confusione nelle idee, e si aprì la strada all'arbitrio per cagione del mutuo imprestito delle rispettive norme, che non erano dall'uno all'altro comunicabili. [...]. *Se l'una si misura con le norme dell'altra si affievolisce fino alla impotenza: se l'altra si misura con le norme dell'una si esagera fino alla ferocia*. Fu una vicenda costante negli ordinamenti delle nazioni che sotto i governi dispotici l'ufficio di polizia si amalgamasse col giure punitivo; e gelosamente si tenessero separati sotto i liberi reggimenti»⁷¹.

La prevenzione, legata al diritto punitivo da questo rapporto ambiguo e contraddittorio, finisce per costruire sulla fattispecie di reato un giudizio (non di responsabilità, ma) di probabilità. All'accertamento del fatto illecito la norma sostituisce l'indizio, sul quale il giudice fonda la prognosi di pericolosità⁷². Ma non l'indizio di un fatto concreto quale elemento direttamente o indirettamente dimostrativo, bensì, come si vedrà, l'apparenza di un fatto puramente ipotetico⁷³.

⁷⁰ Nello statuto della Scuola Positiva si delineeranno sempre questi tre canoni irrinunciabili: la difesa sociale, la responsabilità sociale (*rectius*: legale) e la pericolosità sociale. La prima costituisce la dottrina di giustificazione della sanzione penale; la seconda, il meccanismo di imputazione della sanzione penale; la terza, il criterio di irrogazione della sanzione penale.

⁷¹ È ciò che rileva il CARRARA nel suo Programma, quando differenzia il “magistero del buon governo”, guidato dal principio di pubblica utilità, dal “magistero penale”, guidato dal principio di giustizia assoluta. CARRARA, *Programma*, cit., Prolegomeni.

⁷² In ogni prognosi di pericolosità sociale, possono essere individuati e separatamente esaminati i quattro momenti tipici del giudizio di pericolo: la “base” è costituita dallo stato psico-fisico della persona; il “tempo” è quello in cui viene effettuata la suddetta prognosi (art. 205 c.p.); il “metro” è costituito da tutti gli indizi o sintomi rilevatori della pericolosità sociale (art. 133 c.p.); ed infine il “grado” è la probabilità (art. 203 c.p.).

⁷³ Emblematica “fattispecie di pericolosità” di estrema vaghezza è l'art. 41-bis che, in questi termini, detiene legami assai deboli con il reato (rientrante di regola tra quelli contemplati dall'art. 4-bis) per il quale il soggetto è condannato ovvero è sottoposto a indagini o a processo: non solo perché non necessariamente il reato è stato accertato con sentenza definitiva, ma anche e soprattutto perché, come ha espressamente precisato il legislatore del 2009, il regime di 41-bis può proseguire, “in caso di unificazione di pene concorrenti o di più titoli di custodia cautelare”, “anche quando sia stata espiata la parte di pena o di custodia cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4 bis” (art. 41-bis co. 2 ord. pen.). Di talchè il trattamento *ex art. 41-bis* pare essere concepito non già come una forma di *sanzione* particolarmente severa per il fatto già commesso, eventualmente ‘anticipata’ mediante la custodia cautelare in presenza di gravi indizi di commissione del medesimo; bensì come *misura amministrativa di prevenzione* specificamente finalizzata a neutralizzare la persistente pericolosità di soggetti dei quali si sospettino (in presenza, appunto non di prove né di gravi indizi, ma di meri “elementi tali da

Di pericolosità sociale se ne parla nel codice Rocco con riguardo alle sole misure di sicurezza. Essa non sta ad indicare uno “stato” bensì la “qualifica” di uno stato. Da questo punto di vista, la precisione semantica del codice è da antologia: l’incipit del secondo comma dell’art. 203 c.p. recita: «la qualità di persona socialmente pericolosa si desume...». Ecco, dunque, come il codice ricostruisce la pericolosità sociale: la qualità di uno *status* accertata all’esito di una prognosi. Per meglio dire, con l’art. 203 c.p. si intende lo “stato” – che costituisce oggetto della qualifica di pericolosità – come la situazione della “persona”, “anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell’articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati

Il giudizio di pericolosità in tema di misure di sicurezza ha un fondo comune con il giudizio di pericolosità relativo alle misure di prevenzione. In entrambi i casi, infatti, trattasi di un giudizio concernente la pericolosità del soggetto in rapporto alla probabilità che egli possa aver compiuto o compirà atti lesivi di determinati beni della collettività, di rilievo eminentemente penale.

Tuttavia, si dice, nelle misure di prevenzione la pericolosità è *praeter delictum* e quindi si identifica in una situazione soggettiva che prescinde dalla commissione di un fatto di reato; mentre nelle misure di sicurezza la pericolosità è sempre *post delictum* (salvo quanto è previsto per le ipotesi eccezionali di cui all’art. 202 comma 2 c.p.) e si identifica in una situazione soggettiva, di cui la commissione del reato è componente sintomatica, trattandosi di una probabilità di recidiva⁷⁴.

far ritenere”) i perduranti collegamenti con la criminalità organizzata. Una misura che, per così dire, approfitta dello stato di detenzione (non importa se a titolo di custodia cautelare o di reclusione) in cui si trova il soggetto sottoposto, e che è destinata a permanere sino a quanto si protragga – per qualsiasi ragione – questo stato di detenzione (per essere poi verosimilmente sostituita, a fine pena, dalla libertà vigilata ovvero dalla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. Criticamente sull’istituto, tra gli altri, v. MOCCIA S., *La perenne emergenza*, cit., 227; GRANATA N., *L’art. 41 bis ord. pen. (c.d. carcere duro): garante della salute pubblica o usurpatore di garanzie costituzionali?*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 627 ss. Per una critica “radicale” all’istituto del 41-bis nella sua dimensione applicativa, D’ELIA-TURCO, *Tortura democratica. Inchiesta su “la comunità del 41 bis reale”*, Venezia, 2002.

⁷⁴ Per la dottrina tradizionale che rinveniva nella commissione del fatto la semplice occasione (*Anlass*) per valutare i sintomi dello status di persona socialmente pericolosa, per tutti PETROCELLI B., *La pericolosità criminale*, cit., p. 183 ss. Sull’orientamento ormai da tempo prevalente che ritiene che il fatto di reato debba essere elevato ad elemento costitutivo di una fattispecie complessa, comprensiva tanto di una componente oggettiva quanto di una componente soggettiva, per tutti GALLO M., voce *Capacità penale*, in *Novissimo Dig. It.*, Vo. II, Torino, 1958, p. 886 ss. Emblematico come nella voce enciclopedica in NUVOLONE, voce *Misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, 1976, Giuffrè, p. 652 si parli unicamente di misure di sicurezza, di cui le misure di prevenzione fanno parte in quanto misure di sicurezza *ante delictum*.

Premesso che in questa sede si intende privilegiare la posizione di quanti ne sostengono la natura di sanzione (o di mera misura) amministrativa, senza tuttavia potere entrare analiticamente nel dibattito⁷⁵, vediamo nello specifico quali sono le caratteristiche comuni e differenziali di struttura con le misure di prevenzione, che condividono, con le prime, gli scopi, la natura e il contenuto⁷⁶.

Sulle affinità tra i due tipi di misura, si può dire, con l'analisi fatta propria dalla Consulta, che le misure di sicurezza e di prevenzione hanno «comune finalità», sono «volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il

⁷⁵ Il procedimento sanzionatorio amministrativo, al pari del procedimento penale, risulta caratterizzato dai requisiti della riserva di legge e della doverosità. In secondo luogo, pare logicamente pacifico che il canone ermeneutico che dal “tipo” di procedimento applicativo della sanzione vorrebbe desumere la natura della stessa appare debole ove si considerino le eccezioni normative offerte dall'ordinamento (ad esempio, l'irrogazione del risarcimento del danno *ex delicto*), ovvero in tutte quelle ipotesi in cui soltanto il giudice penale può irrogare una sanzione amministrativa (ad esempio, nel procedimento a carico di un ente ai sensi dell'art. 9 del D.lgs. 231/2001; oppure nella connessione obiettiva tra violazione amministrativa e fatto di reato ai sensi dell'art. 24 legge 24 novembre 1981, n. 689).

A favore della natura penale delle misure di sicurezza, la migliore dottrina ha avanzato, talora singolarmente talora congiuntamente, alcune diverse argomentazioni: l'afflittività di tali misure, la disciplina nel codice penale, l'irrogazione di tali misure da parte del giudice penale; il fatto che esse conseguono (quasi) sempre alla commissione di un reato; il contenuto afflittivo delle medesime e il principio di legalità per esse affermato dall'art. 25 Cost. e dall'art. 199 c.p. Per una breve rassegna, cfr. ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 808 ss.; GALLO M., *Capacità*, cit., p. 885; NUVOLONE P., *La prevenzione*, cit., p. 272 ss.; DE MARSICO A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1933, p. 857 ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 808 ss.

In risposta alle ultime quattro argomentazioni, incisivamente il FERRAJOLI sostiene che “la prima è irrilevante, la seconda è puramente estrinseca, la terza è sostanzialmente disattesa dalle norme dettate dal codice e la quarta non corrisponde alla garanzia di stretta legalità richiesta dal diritto penale ma a quella della legalità mera o lata che presiede all'esercizio di qualunque pubblico ufficiale”. Testualmente, FERRAJOLI L., *ult. op. cit.*, p. 813.

Osservando da un punto di vista filosofico le conseguenze dogmatiche che logicamente discenderebbero dalla natura penale delle misure di sicurezza, mediante l'elusione del postulato del libero arbitrio, si consentirebbe ad una sanzione penale, ovvero *lato sensu* “criminale”, di colpire un moralmente irresponsabile. Ove si guardi dall'ottica della teoria generale, invece, “illecito penale” e “reato” non costituirebbero più un'endiadi dogmatica perché il primo si atterrebbe col secondo alla stregua di un rapporto di *genus ad speciem*. Atteso che è la natura penale della sanzione a determinare la relativa natura penale dell'illecito, il concetto di “illecito penale” finirebbe col ricomprendere tanto il fatto “preveduto dalla legge come reato”, assoggettabile a pena ed a misura di sicurezza, quanto il fatto “non preveduto dalla legge come reato”, assoggettabile soltanto a misura di sicurezza. A livello processuale, infine, il prosciolto che sia accertato come socialmente pericoloso dovrebbe comunque essere considerato penalmente responsabile, ovvero *lato sensu* “criminalmente responsabile”, e questo perché la sentenza di proscioglimento, con una contraddizione rilevante sul piano terminologico, “conterrebbe” una sanzione penale, ovvero *lato sensu* “criminale”. Sui concetti di illecito penale e reato, entrambi colpiti da sanzione penale, v. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, p. 37 ss.

⁷⁶ Il PETROCELLI risolve più semplicemente il problema, sostenendo che l'unico tratto differenziale sta nell'essere *ante e post delictum* perché “sempre di prevenzione si parla”. V. PETROCELLI B., *ult. op. cit.*, p. 132.

recupero nell'ordinato vivere civile», e pertanto possono «essere considerate come “due *species* di un unico *genus*”»⁷⁷.

Trova conferma, in queste righe, la copiosa giurisprudenza di Cassazione in cui si registra, quale presupposto d'applicazione delle misure personali di prevenzione, un indistinto riferimento alla “pericolosità sociale”⁷⁸, senza badare alla lettera degli artt. 2 e 6 c.a. (già artt. 2 e 3, l. n. 1423 del 1956), specificamente riferita al «pericolo per la sicurezza pubblica»⁷⁹. Ad ulteriore riprova è il fatto che il legislatore abbia reso facoltativo che le misure di prevenzione patrimoniali possono disporsi «indipendentemente dalla pericolosità sociale» del soggetto proposto, requisito proprio delle sole misure personali (art. 18, comma 1, c.a.)⁸⁰.

⁷⁷ In tal senso, si richiamano Sent. n. 69 del 1975, n. 177 del 1988, Sent. n. 419 del 1994, nonché l'ord. n. 124 del 2004. In dottrina, analogamente cfr. NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in ID., *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, Padova 1969, I, 370.

⁷⁸ Cfr. MOLINARI V. - PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, 114. Per il distinguo dalla “pericolosità sociale” ex art. 203 c.p., v. invece P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.* 1974, 640; NEPPI MODONA G., *Misure di prevenzione e presunzioni di pericolosità*, in *Cass. Pen.*, 1975, 3100 ss. Richiamano una pericolosità sociale «in senso lato», con accezione più estesa di quella che legittima l'applicazione delle misure di sicurezza, Cass. pen., Sez. II, 13 marzo 2013, n. 17111, in CED Cass., n. 256924; Cass. pen., Sez. I, 5 dicembre 1989, n. 3196, ivi, n. 183083, ed ivi per altri precedenti.

⁷⁹ La *voluntas legis* si è tradotta non soltanto nella riproposizione delle ipotesi tipiche di inquadramento criminologico dei potenziali destinatari delle misure (art. 4), ma soprattutto, nella generalizzata previsione dell'articolo 6 c.a., secondo cui a tali persone *quando siano pericolose per la sicurezza pubblica*, può essere applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. L'art. 6 c.a., finisce con lo svolgere la funzione che nel lontano 1986 il legislatore assegnò, nel correlato settore delle misure di sicurezza personali, all'art. 31 della legge n. 663 del 10 ottobre 1986, rappresentata dalla abolizione (41 di tutte le presunzioni legali di pericolosità, in origine contenute nel testo dell'art. 204 cod. pen. (il comma 2 di detto art. 31 testualmente recita 'tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa). Donde, parrebbe escludersi in modo chiaro l'esistenza di presunzioni., Sulle diverse accezioni del concetto di “sicurezza pubblica” e sui relativi rapporti con la contigua nozione di “ordine pubblico”, cfr. DE VERO G., voce *Ordine pubblico (Delitti contro)*, in *D. disc. pen.*, IX, Torino 1995, 73 ss.

⁸⁰ È il principio della cosiddetta “autonomia della misura patrimoniale di prevenzione” rispetto a quella personale: “le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente” (art. 2-bis, c. 6-bis, l. 575/65, introdotto dal D.L. n. 92/2008 come riformato dalla l. 94/2009; art. 18 d.lgs. n. 159/2011, codice antimafia e delle misure di prevenzione). Prima della riforma del 2008, l'emanazione di una misura di prevenzione patrimoniale era subordinata alla previa applicazione di una misura di prevenzione personale, fondata sull'attualità della pericolosità del soggetto appartenente ad un'associazione mafiosa. L'indissolubile relazione che il sistema di prevenzione fissava tra la pericolosità del soggetto e la possibilità di sottoporre a confisca i patrimoni nella sua disponibilità, esponeva i provvedimenti ablatori dei patrimoni alle sorti dei provvedimenti riguardanti la pericolosità sociale del soggetto stesso. Tale legame comportava due gravi conseguenze: da un lato l'impossibilità, in caso di morte del soggetto sottoposto a misura di prevenzione, di proseguire il procedimento di prevenzione patrimoniale nei confronti degli eredi quali beneficiari di un illecito arricchimento; dall'altro, in caso di cessazione della pericolosità del soggetto sottoposto

Dunque, sebbene nelle misure *post delictum* il giudizio di pericolosità segue l'accertamento di un reato, assumerebbero maggiore valorizzazione le considerazioni iniziali per cui tra prevenzione *post delictum* e *ante delictum* (*rectius: praeter*) non si ravvisa una differenza concettuale, essendo la prevenzione sempre *ante delictum*⁸¹. Tra l'altro, non mancano le occasioni in cui la Corte si è sentita pienamente legittimata ad utilizzare schemi descrittivi già sperimentati per le misure *post delictum*⁸². Nondimeno, in un altro recente arresto vengono

a misura di prevenzione, l'inammissibilità delle misure ablatorie per quei patrimoni, sproporzionati al reddito dichiarato o di origine illecita, acquistati nel momento in cui sussisteva il requisito dell'appartenenza alla criminalità organizzata. Tuttavia, anche dopo la riforma la giurisprudenza non ha mancato di continuare a subordinare l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali a un giudizio di pericolosità sociale del destinatario della misura (Cass., 13 novembre 2012, n. 14044; cfr. Cass., 10 ottobre 2012, n. 1282, Vittoriosi, Rv. 254220); anzi, in materia di confisca di prevenzione le Sezioni Unite nella sentenza Spinelli hanno precisato che la confisca di prevenzione (art. 24 d.lgs. n. 159/2011) finirebbe per diventare una sanzione punitiva in contrasto con i principi costituzionali ove fosse applicata in mancanza della pericolosità sociale: “la pericolosità, anche se non più attuale, rimane un presupposto indefettibile della confisca in esame”, “essendo ovviamente aberrante – ed avulso da ogni logica di civiltà giuridica – che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso (Corte cost., ord. n. 368 del 2004)”. “La confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta *actio in rem*”. (V. anche Cass., 25 settembre 2014, n. 46068; 21 marzo 2014, n. 32398; 11 febbraio 2014, n. 23641). In dottrina in senso chiaramente conforme cfr. RICCI, in LORUSSO-RICCI, *Le novità del pacchetto sicurezza, (seconda parte), I profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 1495; ASTARITA, *La confisca di prevenzione strumento di prosciugamento dei patrimoni mafiosi*, in FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, 394.

Sullo Statuto della confisca di prevenzione, si veda da ultimo Cass. Pen., Sez. Un., 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621, De Angelis, che confermando gli arresti in punto di principio della Sentenza Spinelli, ha risolto il contrasto interpretativo relativo all'ambito di applicazione degli artt. 18 e 26 del Codice Antimafia, per cui, dal principio di autonomia delle misure di prevenzione, è possibile ordinare la confisca di beni intestati ai successori “di fatto” del soggetto pericoloso e la necessità della previa declaratoria di nullità degli atti di intestazione fittizia.

L'esegesi proposta dalla Suprema Corte nella sentenza in commento è, peraltro, in linea con le più recenti proposte di modifica del Codice Antimafia. Il tema da ultimo esaminato impone, infatti, un rinvio alla legge 17 ottobre 2017, N. 161 “Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate.” (pubblicata sulla G.U. n. 258 del 4 novembre 2017). Il testo, mentre non apporta novità in punto di applicabilità – in linea generale – delle misure di prevenzione patrimoniali in danno degli eredi del soggetto pericoloso (l'art. 18 del Codice Antimafia non è, infatti, interessato da alcuna interpolazione), né in tema di intestazione fittizia dei beni, tende invece a ridisegnare l'istituto della confisca di prevenzione per equivalente, lambendo così anche i profili concernenti la posizione dei successori del proposto. Viene, in effetti, riscritto l'art. 25 d.lgs. n. 159/2011, svincolando il sequestro (e la confisca) per equivalente dagli atteggiamenti soggettivi (dispersivi dei beni) del proposto previsti dal testo vigente. Le misure patrimoniali risultano, peraltro, ancorate agli ordinari presupposti delle forme di confisca per equivalente previste in sede penale (comma 1), con l'opportuna specificazione dell'applicabilità anche agli eredi (comma 2). FORTE C., *Il “dialogo col morto” spiegato ai suoi eredi*, in *dir. pen. cont.*, 6 aprile 2017.

⁸¹ Così pure MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., 865.

⁸² Basti ricordare l'adattamento dell'art. 679 c.p.p. alle misure personali di prevenzione nella sentenza additiva “secca” della Corte Costituzionale (C. Cost. 291/2013), in cui al vaglio costituzionale non viene sottoposta una presunzione “di esistenza” della pericolosità, che si coglie quando l'accertamento della pericolosità si appiattisce

fornite preziosi indicazioni per ricostruire la disciplina applicabile al procedimento di prevenzione nel caso di incapacità del soggetto ‘proposto’ di parteciparvi coscientemente⁸³. In questi casi, sembrerebbe che il giudice delle leggi, compiendo una valutazione per somiglianza rilevante⁸⁴, evidenzi il comune piano di convergenza delle due misure.

sull'appartenenza del soggetto ad una delle categorie di destinatari delle misure preventive individuate dalla legge; bensì, di una «una presunzione – sia pure *iuris tantum* – di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento» con pena detentiva. Come noto, infatti, l'art. 679 c.p.p. assicura, in relazione alle misure di sicurezza, la verifica *ex officio* della persistenza della pericolosità sociale nel momento di esecuzione della misura; al contrario, una simile possibilità mancava in caso di misure di prevenzione, in costanza delle quali il prevenuto avrebbe dovuto, sua sponte, attivare un procedimento di revoca *ex art. 7* della legge n. 1423 del 1956. Una disparità di trattamento ingiustificata, dal momento che entrambe le misure hanno, in definitiva, le medesime funzioni: impedire la commissione di reati da parte del destinatario e contenerne la pericolosità sociale, tanto da poter «essere considerate “due *species* di un unico *genus*”» (punto 6 del “considerato in diritto”). Nella motivazione della sentenza, uno dei capisaldi argomentativi è infatti il giudizio di eguaglianza *ex art. 3* Cost. che la Corte invoca in relazione al rapporto tra misure di sicurezza e misure di prevenzione: la disciplina di queste ultime è stata ritenuta lesiva del principio di eguaglianza, in quanto riservava ai destinatari delle misure di prevenzione personali un trattamento irragionevolmente diverso e meno favorevole rispetto a quello stabilito per i destinatari delle misure di sicurezza.

Nell'ultima parte della motivazione la Consulta si segnala un passaggio ai nostri fini rilevanti, in cui la Consulta afferma che «resterà rimessa all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa, a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione (si pensi al caso limite in cui la persona alla quale la misura è stata applicata si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva)». A tale proposizione è stato attribuito valore di interpretazione autentica. In dottrina cfr. CHINNI D., *Petitum additivo «non corretto sul piano sistematico», limatura della Corte costituzionale sul verso della richiesta e indicazione ai giudici circa l'interpretazione della norma aggiunta*, in *Giur. cost.*, 2013, 4668; contra LONGO A., «La cosa giusta, per la ragione sbagliata»: qualche spunto (e qualche perplessità) a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 26821/2014, in *Oss. Nazion. AIC*, novembre 2014.

⁸³ Corte cost., sent. 6 giugno 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 208208/2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 208, Pres. Grossi, Red. Lattanzi.: “Quando viene in gioco il bene supremo della libertà della persona, suscettibile di essere pesantemente inciso da una misura di prevenzione personale, neppure le spiccate peculiarità del procedimento di prevenzione consentono che esso sia sottratto al patrimonio comune delle garanzie normative essenziali, correlate alle diverse caratteristiche procedurali...se del caso anche attraverso l'applicazione delle regole relative al processo penale. È quanto deve accadere, e nella specie è accaduto, per l'applicazione della misura di prevenzione personale, tenuto conto che il bene sul quale essa opera ha «una propria e particolare rilevanza costituzionale» (sentenza n. 53 del 1968; in seguito, sentenza n. 306 del 1997). Si Per un primo commento, v. ALBANESI D., *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto ‘proposto’*, in *dir. pen. cont.*, 2017.

⁸⁴ L'*analogia legis*, prevista quale mezzo di integrazione dell'ordinamento dall'art. 12 delle Preleggi, è il procedimento logico mediante il quale si estende la disciplina di un caso regolato ad uno non regolato che sia simile al primo; non è peraltro sufficiente una somiglianza qualunque, ma è necessario che si tratti di una *somiglianza rilevante*: «cioè bisogna risalire dai due casi ad una qualità comune ad entrambi, che sia nello stesso tempo la ragion sufficiente per cui al caso regolato sono state attribuite quelle e non altre conseguenze» (BOBBIO N., *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, 267). In senso analogo v. MODUGNO F., *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, III ed., Torino, 2000, 118 s.

«Il significato più usuale di simiglianza rilevante consiste nell'*identitas rationis*, dove *ratio* ha a sua volta il significato di ragion d'essere, di scopo o motivo della norma, da intendere, per adoperare una formula tradizionale come l'*id propter quod lex lata est et sino quo lata non esset*” [...] Le due fattispecie debbono

Per altro verso, le suddette affinità non basterebbero ad implicare un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione tra le relative discipline, posto che chi solleva tale osservazione rimanda al tradizionale passaggio di rilievo costituzionale secondo cui «le due categorie di misure restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione»⁸⁵.

Ad ogni modo, le sentenze costituzionali della prima fase hanno solo sfiorato il profilo dei rapporti fra le tradizionali misure di prevenzione e di sicurezza, ora sottolineando ora attenuando il parallelismo, vale a dire ora richiamando l'identità del fine di prevenzione del reato, ora marcando invece le differenze.

Rimane però un fatto: che il perno delle misure di prevenzione personali – con la stessa enfasi di quelle di sicurezza – sta nell'accertamento effettivo della “pericolosità” del soggetto che rientra tra le categorie di proposti.

La prassi giurisprudenziale sulle misure di prevenzione personali sperimenta da tempo la crisi di tale accertamento. Non solo affiorano, con tutta evidenza, momenti di incontrollabile discrezionalità⁸⁶, ma sono anche abbondantemente filtrati schemi presuntivi che rendono quasi superflua la concreta verifica di pericolosità, una volta che il soggetto sia stato inquadrato in una delle categorie di destinatari delle misure contemplati dalla normativa⁸⁷.

Nel tentativo di non cadere in tale e ripetuto errore metodologico, il sistema delineato ha operato, nel tempo, una sostanziale “omogeneizzazione”⁸⁸ dei tre presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione individuati dalla giurisprudenza:

a) la riconducibilità della persona a una categoria soggettiva delineata dal legislatore⁸⁹;

allora avere in comune una qualità che sia nello stesso tempo il motivo per cui alla fattispecie regolata è stata attribuita quella e non diversa disciplina». D'ALESSIO R., *Completezza, chiusura e integrazione dell'ordinamento*, in MODUGNO F., *Appunti di teoria generale*, cit., 290.

⁸⁵ Con riferimento alla nota che precede, pertanto, non sarebbe dal mero raffronto tra norme di legge, secondo la Consulta, che si impone, per le misure di prevenzione, una regolamentazione analoga a quella prevista dall'art. 679 del codice di procedura (C. Cost. 291/2013). Più in generale, v. C. Cost. 321 del 2004, C. Cost. n. 126 del 1983 e C. Cost. n. 68 del 1964.

⁸⁶ Cfr., ad es., PETRINI D., *La prevenzione inutile*, cit., 181 ss.; MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 95 ss., che lamenta la natura “intuitiva” dell'accertamento, incompatibile con qualunque procedura di falsificazione logica.

⁸⁷ Con riguardo anche ai soggetti “genericamente pericolosi”, cfr. Cass. pen., Sez. I, 22 marzo 1996, n. 1921, in Cass. pen. 1997, 538.

⁸⁸ Il riferimento si trova in MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in *dir. pen. cont.*, 2014.

⁸⁹ “In tema di misure di prevenzione personali, la valutazione del requisito di attualità della pericolosità sociale deve essere effettuata per tutte le categorie dei soggetti indicati nell'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, che possono essere assoggettati a misure di prevenzione personali con la conseguenza che, non essendo ammissibile una

- b) l'effettività della pericolosità della persona per la sicurezza pubblica⁹⁰ che consiste in una valutazione globale della personalità del soggetto, in relazione alla persistenza nel tempo, di un comportamento illecito e antisociale⁹¹;
- c) l'attualità della pericolosità sociale della persona⁹².

presunzione di pericolosità derivante esclusivamente dall'esito di un procedimento penale, è onere del giudice verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione". Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Pres. Giordano, Rel. Magi, Ric. Mondini, con nota di MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in *dir. pen. cont.*, 2014.

⁹⁰ "L'appartenenza a quelle categorie è invero condizione necessaria, ma non sufficiente per la sottoposizione a misure di prevenzione: perché in concreto tali misure possano essere adottate, occorre, infatti, anche un particolare comportamento che dimostri come la pericolosità sia effettiva ed attuale e non meramente potenziale" (C. cost., 27.2.1969, n. 32).

⁹¹ "Affinché un soggetto possa ritenersi raggiunto da fondati sospetti di inserimento in una organizzazione criminale di tipo mafioso, tali da legittimare l'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, è necessario che gli indizi siano di per sé certi, ossia rappresentati da circostanze oggettive, ed idonei a fondare un giudizio di qualificata probabilità di tale inserimento. Non può considerarsi certo un indizio già smentito in sede di accertamento penale. In ogni caso, pur potendo il giudice della prevenzione diversamente apprezzare, ai diversi fini del giudizio di pericolosità, la valenza dell'indizio, non può prescindere dal considerare gli eventuali accertamenti (positivi o negativi) emersi in sede penale e, comunque, non può ignorare l'esito dell'accertamento giurisdizionale penale. Cass. pen., 14.6.2002, n. 23041.

⁹² Con sentenza n. 10281 del 25 ottobre 2007 le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno osservato per la prima volta che il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione nei confronti di una determinata persona era l'accertamento che la persona costituiva un "attuale pericolo", che non era necessariamente legato alla commissione di un reato, anche se questo poteva essere un fattore rilevante. Ciò che era importante, secondo la Corte di cassazione, era l'esistenza di una situazione complessa di una certa durata che indicava che lo stile di vita di una persona sollevava problemi in termini di sicurezza pubblica. La valutazione della "attualità del pericolo" era quindi "riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato".

Una curiosità, più che un rilievo, interessante di questa sentenza è data dal fatto che valorizza il requisito dell'attualità per dirimere un contrasto giurisprudenziale in materia di estradizione, in cui, nel caso *de quo*, ci si domandava se, in materia di estradizione, il principio di specialità previsto dagli art. 721 c.p.p. e art. 14, n. 1 della Convenzione europea di estradizione fosse riferibile anche alle misure di prevenzione personali e al relativo procedimento di applicazione. Ebbene. L'orientamento giurisprudenziale che le Sezioni Unite condividono è quello che nega che la regola di specialità, propria della procedura estradizionale, sia riferibile anche alle misure di prevenzione, ponendo a sostegno di tale i seguenti, riassuntivi argomenti: a) il dato letterale delle norme di cui alla fonte pattizia e a quella codicistica delinea la portata del principio di specialità con esclusivo riferimento a pene e a misure di sicurezza, non rinvenendosi per le misure di prevenzione disposizioni analoghe a quelle di cui agli artt. 1 e 25 della Convenzione europea di estradizione; b) l'estraneità delle misure di prevenzione al campo di applicazione dell'istituto dell'extradizione, in considerazione della funzione non sanzionatoria ma preventiva delle stesse, finalizzate alla tutela della sicurezza pubblica in relazione alla pericolosità sociale del proposto; c) la configurazione della fattispecie astratta della misura di prevenzione, ricollegabile non al compimento di un fatto specifico (e, in particolare, di un fatto-reato) ma alla pericolosità sociale del proposto; d) il connotato di attualità proprio del giudizio di pericolosità sociale, che è svincolato dai fatti anteriori all'extradizione e diversi da quelli oggetto di questa (cfr. Cass. sez. 1, 26/11/1979, Berenguer; sez. 1, 21/1/1987, Ferraro; sez. 2, 8/4/1994, P.G./Zaza; sez. 6, 10/2/1998, Merico; sez. 1, 5/12/2002,

Richiamando l'attenzione su questo ultimo requisito, è noto che, una volta che sia ricondotta la persona sotto una delle categorie di pericolosità previste e accertata la sua pericolosità sociale, una volta, cioè, che si ritenga ipotizzabile una "legale" individuazione di dati fattuali idonei a determinare l'avvenuta iscrizione del ricorrente nella categoria tipica di cui all'art. 4 co.1, lett. a, c.a., per applicare e mantenere la misura occorre la verifica dell'esistenza – o della persistenza – della pericolosità al momento della decisione⁹³.

Mentre non esiste alcun dubbio sulla necessità di accertare l'attualità della pericolosità sociale per le categorie di c.d. pericolosità comune, previste oggi dal combinato disposto degli artt. 1 e 4, lett. c), d.lgs. n. 159/11, al contrario per le categorie della c.d. pericolosità qualificata l'interprete ha in più occasioni generalmente riconosciuto l'esclusione della presunzione dell'attualità della pericolosità⁹⁴, salvo in materia di criminalità mafiosa in cui si rilevano tentennamenti⁹⁵.

Pellegrinetti; sez. 5, 11/2/2003, Cuomo; sez. 1, 26/11/2003, Branca; sez. 1, 4/372004, Giardino; sez. 1, 23/1/2004, Carlino; sez. 1, 4/3/2005, Minauro).

⁹³ Sul requisito dell'attualità presunta, cfr. *ex plurimis*: Sez. 5, n. 43490 del 18/03/2015, Nirta, Rv. 264927.

⁹⁴ Sull'esclusione della presunzione dell'attualità della pericolosità sociale per le categorie dirette a prevenire fenomeni sovversivi (art. 4, lett. da d) ad h), d.lgs. n. 159/11), Cass. Pen., Sez. I, 24 giugno 1980 (dep. 17 luglio 1980), n. 2024. Per gli indiziati dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3 bis, cod. proc. pen. e dall'art. 12-sexies d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 3556/92 (art. 4, lett. b), d.lgs. cit.) talvolta si è esclusa l'operatività della presunzione (Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010 (dep.), talaltra si è richiamata la giurisprudenza relativa agli indiziati di mafia.

⁹⁵ Per gli indiziati di mafia sono state avanzate diverse opinioni. In alcuni arresti la giurisprudenza ha richiamato un onere affievolito di motivazione ravvisando «una presunzione di perdurante pericolosità», sempre che non risultassero diversi elementi, quali il decorso del tempo – di per sé non decisivo –, il recesso dal sodalizio o la disarticolazione di questo. Per fare un esempio, nel caso di soggetto indiziato di appartenere ad associazione di stampo mafioso, l'attualità della pericolosità è stata considerata requisito “necessariamente implicito nel carattere permanente del reato associativo e nella forza del vincolo che da esso promana, dai quali legittimamente può trarsi una presunzione di attualità dell'appartenenza — che costituisce altresì presunzione dell'attualità del pericolo — a fronte del quale incombe sull'interessato l'onere di portare elementi dai quali possa fondatamente desumersi l'avvenuta interruzione del rapporto e, dunque, l'inattualità della pericolosità». Cass. pen., Sez. I, 15 maggio 2007, n. 23869, in *Guida dir.* n. 29/2007, 100; analogamente Cass. pen., Sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, in CED Cass., n. 254512; cfr. MANNA A., a cura di FURFARO S., *Il diritto delle misure di prevenzione*, Utet Giuridica, 2013, *cit.*, 17.

Ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti alle "mafie storiche" (mafia, camorra, 'ndrangheta e sacra corona unita), in un recente arresto si conferma che non è necessaria una particolare motivazione del giudice in punto di attuale pericolosità sociale, “non essendo la presunzione di sussistenza di siffatta pericolosità scalfita né dal tempo intercorso tra l'emersione degli indizi relativi all'affiliazione ed il momento di applicazione della misura, né dall'inattività criminale del preposto, atteso il carattere permanente dell'affiliazione, che può venir meno solo a seguito di un esplicito recesso o di un atto di chiara dissociazione, di cui tuttavia deve constare specifica prova”, osservando tuttavia che il decorso del tempo acquisisce rilievo rispetto ad appartenenti a sodalizi mafiosi non caratterizzati dalla stabilità del vincolo, di talché ne deriva in capo al giudice un preciso onere motivazionale circa la persistente attualità della pericolosità degli stessi, Cass. penale, sez. II, 20/04/2017, n. 23446 in CED 2017. Diversamente, abbandona le logiche presuntive, da ultimo, Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Pres. Giordano, Rel.

La Suprema Corte trova conferma del principio secondo cui la pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo per ogni categoria di pericolosità nella già ricordata sentenza della Consulta⁹⁶, ove è ribadita la necessità della persistenza della pericolosità sociale al momento della decisione e dell'esecuzione della misura di prevenzione personale, senza operatività di meccanismi presuntivi e di automatismi⁹⁷.

1.4.1 “ELEMENTI DI FATTO”: QUALE FATTO? IL RUOLO DEL “FATTO” ALL’INTERNO DEL GIUDIZIO PROGNOSTICO DI PERICOLOSITÀ

Dopo aver analizzato la tecnica di costruzione delle classi di soggetti di cui all'art. 1 del d.lgs. 159/2011, quello che colpisce è come si tratti, prima ancora, di un difetto che si potrebbe definire programmatico.

Se ne ricava una doppia indicazione. La prima, inerente l'oggetto del giudizio di appartenenza, è stato favorito dalle indicazioni della Corte Costituzionale e prevede che lo *status* di pericolosità soggettiva astratta debba conseguire ad “*elementi di fatto*”. Donde una indicazione comportamentale ad astenersi dal compiere atti che li integrino.

Quanto al criterio di giudizio (su tali elementi), ci si accontenta della conclusione opaca: “*che debba ritenersi*”.

Magi, con nota di MENDITTO F., *L'attualità della pericolosità sociale*, cit., 2014, per cui anche per gli indiziati di mafia è onere dell'organo dell'accusa indicare, ai fini dell'applicabilità della misura di prevenzione personale, elementi di fatto idonei a individuare l'attualità della pericolosità sociale, senza possibilità di ricorrere a presunzioni.

⁹⁶ C. cost., 2 dicembre 2013, n. 291. Appena prima del dispositivo, la Consulta rimette «all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa, a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione», esemplificando il «caso limite in cui la persona alla quale la misura è stata applicata si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva». La presunzione di persistenza della pericolosità può tollerarsi solo per «*un breve periodo*», per «*pochi giorni*», oltre i quali si impone un nuovo accertamento giudiziale.

⁹⁷ Sul tema, la Corte di cassazione ha valorizzato il testo della legge delega 13 agosto 2010, n. 136 che imponeva al legislatore delegato (che, poi, emanava il d.lgs. n. 159/2011) la definizione in modo organico dei destinatari delle misure di prevenzione «ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti [...] e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto». Cass. pen., 31 marzo 2016 (dep. 26 luglio 2016), n. 32426, Gerardi; Cass. pen., 21 aprile 2016 (dep. 29 luglio 2016), n. 33238, Missuto.

Quali debbano essere gli elementi di fatto da non integrare con il proprio comportamento che, legittimando l'inclusione in classi – per di più sulla base di un criterio estremamente soggettivo – rappresentano il precetto secondario della norma, non è detto.

Analoghi rilievi possiamo muovere per i precetti di cui all'art. 4 c.a., che ai fini della valutazione degli elementi di fatto possono essere raggruppati in quattro sottoclassi:

- a) le figure soggettive identificate mediante il rinvio ad un “comportamento successivo” di cui alle lett. e), g) ed i) (secondo inciso) del d.lgs. 159/2011;
- b) quelle riferite a condotte indizianti, di cui alle lett. a) e b)⁹⁸;
- c) quelle legate alla commissione di atti preparatori ovvero esecutivi, di cui alle lett. d) ed f)⁹⁹;
- d) quelle, infine, connesse a forme di partecipazione atipica, di cui alle classi h) ed i) primo inciso¹⁰⁰.

Senza ripetere le considerazioni svolte nel paragrafo in precedenza all'uopo dedicato, appare evidentemente disagevole comprendere in modo organico e razionale quale possa essere il contenuto comportamentale che la norma intende disapprovare e disincentivare.

⁹⁸ Esse sostituiscono al comportamento indiziante un criterio processuale ad uno sostanziale. Nel processo penale, infatti, l'indizio altro non è che una conoscenza certa di un elemento estraneo alla struttura del fatto tipico, da cui abduurre la conoscenza di questo. Ciò che può assumere tale rilevanza non è però astrattamente predeterminabile. Altrettanto indeterminato risulterà essere il precetto comportamentale implicito alla minaccia di misura di prevenzione personale. Cfr. capitolo III.

⁹⁹ Per il criterio fondato sulla commissione di atti preparatori, si badi che, nonostante lo sforzo interpretativo compiuto in tempi risalenti dalla Consulta, che ha voluto connotarli come “*manifestazione esterna di un proposito criminoso*”, tassativamente indicato, ad esso strumentale, essi sono e rimangono atti pretipici, ovvero comportamenti insuscettibili di una precisa determinazione. Quanto, invece agli atti esecutivi, si rinvia alle considerazioni svolte nel terzo capitolo.

¹⁰⁰ Rinvia a comportamenti che si esprimono come forme di partecipazione ad un altrui agire illecito. Nell'ipotesi descritta dalla lett. h) dell'art. 4, i comportamenti descritti e proibiti sono noti come forme di partecipazione eventuale. La condotta del mandante, ovvero di colui che determina altri a commettere il reato, e quella dell'istigatore, fonte di suggestioni volte a far sorgere la *mens rea*, sono descritte dagli artt. 112 e 115 c.p. Quella del finanziatore è invece descritta, per la prima volta (sia pure attraverso una sostanziale parafrasi) dalla stessa lett. h) dell'art. 4.

In proposito, tale classe si espone a censure. I casi sono due: laddove la partecipazione descritta si innesti in una fattispecie plurisoggettiva eventuale consumata, non potrebbe che derivarne la applicazione della pena; la complementare irrogazione di una misura di prevenzione, sotto tale profilo, integrerebbe un inaccettabile *bis in idem*. Non resta che formulare l'ipotesi inversa, ovvero che la irrogazione della misura ipotizzi la non punibilità del reato plurisoggettivo, del quale evidentemente difetta adeguata conoscenza. In presenza di un grado insuperabile di incertezza in merito all'effettiva consistenza della fattispecie plurisoggettiva (per un *deficit* probatorio), le misure consentirebbero una valutazione della pericolosità individuale, in funzione però di un comportamento che, difettando di ogni plausibile connessione con un reato, non può che considerarsi lecito. Il modo di agire che la fattispecie di prevenzione proibisce si risolve nel profilo soggettivo della consapevolezza dello “*scopo cui sono destinati*” la istigazione, il mandato ed il finanziamento.

Nella sottoclasse *sub a*), si richiama infatti un “comportamento successivo” rispetto ad una pregressa esperienza, a sua volta definita come:

a1) aver “fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952 n. 645”¹⁰¹;

a2) aver subito una condanna per violazione della normativa sulle armi;

a3) aver preso parte “in più occasioni” a manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 l. 401/1989 o aver reiteratamente subito (per le medesime ragioni) un DASPO¹⁰².

Lo schema appare il medesimo già impiegato dall'art. 1, con la sola sostituzione del concetto di comportamento a quello (generico) di elemento di fatto, funzionale ad una conclusione immanentemente predittiva: il perpetuarsi dell'affiliazione ad una associazione fascista (lett. e)), la proclività a commettere reati della stessa specie con finalità di terrorismo o eversive (lett. g)), l'essere dediti alla commissione di reati che “mettono in pericolo l'ordine o la sicurezza pubblica” (lett. i), secondo inciso).

Si adotta così un modello che non è più (esclusivamente) prognostico e sintomatico-soggettivo, costruito sulle caratteristiche personali e di vita dell'autore pericoloso ma nella definizione dei soggetti destinatari si incorpora un elemento normativo costituito dal riferimento ad una fattispecie criminosa, che si presta ad una valutazione in chiave diagnostica o meglio cognitiva¹⁰³.

Privilegiando una diversa ottica di indagine, sembra opportuno, allora, soffermarsi sul concetto e sul ruolo del “fatto” nel rapporto con la pericolosità delle classi anzidette. E questo per dimostrare che, se dal punto di vista meta-normativo il “fatto di reato” costituisce il

¹⁰¹ Donde in questo caso si arriverebbe all'applicazione del tutto *sui generis* di una misura personale non (solamente) “*praeter*” ma addirittura “*ultra delictum*”.

¹⁰² In questa sottoclasse si rinvia ad una condotta di agevolazione, a sua volta identificabile solo per l'effetto che essa ha prodotto sull'agire di altri (gruppi o persone) che hanno preso “*parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 della l. 13 dicembre 1989 n. 401*”. Non si “proibisce”, quindi, un'agevolazione ad un fatto di reato o illecito, ma una sorta di favoreggiamento di chi ne è stato autore, senza definire in alcun modo come questo possa esprimersi.

¹⁰³ Come recentemente evidenziato dalla Suprema Corte, in una sentenza analizzata dalla Corte europea nella sentenza De Tommaso in esame, «anche il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta in primis dall'apprezzamento di “fatti” storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta “indicatori” della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (la parte constatativa e dunque ricostruttiva del giudizio)»; si evidenzia che «ciò, peraltro, rappresenta l'approdo inevitabile della fisionomia costituzionale assunta da tale versante della giurisdizione a seguito di numerose decisioni della Corte Costituzionale, tra cui va ricordata la sentenza n. 177 del 22.12.1980”.

tronco delle materie del sistema penale integrato, vale a dire nella sua complessità, la pericolosità del suo (possibile) autore ne costituisce in un certo modo la linfa¹⁰⁴.

Non bisogna dimenticare, che il concetto di “pericolosità sociale” svolge la differente funzione di presupposto dell’irrogazione della misura di sicurezza¹⁰⁵. Non sono dunque mancati i tentativi di circoscrivere l’ambito applicativo delle misure di sicurezza, limitando le potenzialità espansive del concetto di pericolosità sociale così come delineato dalla disciplina codicistica. Più in particolare, lo sforzo “di sdrammatizzare i *deficit* del concetto di pericolosità o comunque di ridimensionarne il ruolo in sede di limitazione della libertà

¹⁰⁴ In questa parte dell’argomentazione, l’obiettivo cui modestamente si tende evidenzia, da una parte, l’indubbia influenza che il concetto meta-normativo di “pericolosità” derivante dalla disciplina codicistica esercita su numerosi ed eterogenei istituti giuridici appartenenti alle varie branche che compongono il sistema penale integrato e, per quel che ci riguarda, sul diritto “preventivo”.

D’altra parte, l’intento non è quello di trasportare automaticamente gli sforzi ermeneutici raggiunti in sede di definizione del concetto di “pericolosità sociale” rilevante *ex art. 203 c.p.* in tutti i sotto-sistemi in cui, tuttavia, viene pedissequamente richiamato. Così ragionando, si violerebbe l’*incipit* di questa norma (“agli effetti della legge penale”, che sembra riferirsi alla sede processuale ove tali effetti sono dispiegati). Tuttavia, il terreno comune della prevenzione permette una metodologia di indagine alla stregua della quale potere affermare o meno l’esistenza normativa di un solo concetto di “pericolosità sociale” (così come immaginata dal codice Rocco). Tale metodologica deve dunque muovere dalla preliminare analisi critica delle singole disposizioni che, nelle varie materie che compongono tutti i volti del più ampio sistema penale, richiamano un concetto normativo di “pericolosità” e, una volta terminata l’indagine, all’esito degli elementi così rinvenuti, concludere per l’esistenza di una concezione normativa unitaria di “pericolosità”, comune alle varie sfere giuridiche in questione ovvero alla conclusione circa l’esistenza di tanti concetti normativi di “pericolosità” quanti il legislatore ha deciso di elaborare all’interno di ogni singola materia del sistema penale. Cfr. capitolo III, §3.

¹⁰⁵ Il declino del sistema delle misure di sicurezza è frequentemente denunciato dalla dottrina nonché dalle applicazioni sempre più contenute che le stesse misure registrano nella prassi. Sotto il profilo teorico, infatti, il riconoscimento alla pena di una funzione special-preventiva ha finito per erodere la costruzione dogmatica su cui poggiava l’intero sistema del “doppio binario”, mentre, in via speculare, il ricorso a modalità esecutive pressochè identiche a quelle della pena ha consentito di fare luce sull’indole repressiva delle misure custodiali. Sul punto, PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 36. Sotto il profilo pratico-applicativo, invece, si è assistito a un ricorso tutto sommato sporadico alle misure di sicurezza personali, complice l’abolizione delle fattispecie di pericolosità presunta (legge 10 ottobre 1986, n. 663, c.d. legge Gozzini che abroga l’art. 204 c.p.). Da ultimo, la genericità del concetto di “pericolosità sociale”, complice forse il disposto del codice che rinvia, per la sua determinazione, ai generali parametri di commisurazione dell’art. 133 c.p., non ha cessato di alimentare il dibattito relativo ai limiti dell’intervento preventivo-risocializzante. Per una critica al ricorso a parametri oltremodo “elastici”, v. MANNA A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, Torino, 1997, p. 61; PAVARINI M., *Introduzione al sistema sanzionatorio*, in INSOLERA G.-MAZZACUVA N.- PAVARINI M.-ZANOTTI M., (a cura di) *Introduzione al sistema penale*, I, Torino, 2012, p. 466. Sul punto, in una vasta letteratura e con varietà di accenti, cfr. BARTOLI R., *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, in *Riv. It. pen. proc. pen.*, 2013, p. 715 ss.; BERTOLINO M., *Il nuovo volto dell'imputabilità: dal modello positivisticco del controllo sociale a quello funzional-garantistico*, in *Ind. pen.*, 1998, p. 367 ss. e in particolare p. 412; COLLICA M. T., *La crisi del concetto di autore non imputabile «pericoloso»*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, p. 10 ss.

personale¹⁰⁶ è stato condotto lungo diverse direttrici improntate, almeno in parte, a una rivalutazione “garantistica” del fatto di reato nell'economia del giudizio di pericolosità sociale.

Se la scelta legislativa di equiparare al fatto di reato condotte che costituiscono indizi di un atteggiamento antisociale dell'agente appariva del tutto coerente con gli orientamenti culturali del legislatore del 1930 – il quale “fondava l'applicazione della misura sulla pericolosità e svalutava la commissione del fatto”, considerandola un mero sintomo di una soggettiva pericolosità¹⁰⁷ – si comprende il perché della crisi di questa categoria come presupposto applicativo delle misure di sicurezza. In quest'ordine di idee, non si ritiene certo irragionevole attribuire a questa crisi la progressiva irradiazione di tale categoria verso altri settori del sistema penale che da tempo, e soprattutto nel tempo dell'emergenza, ne invocano un ruolo¹⁰⁸.

¹⁰⁶ FORNARI L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?* in *Riv. It. Dir. pen. e proc. pen.*, 1993, p. 569 ss., in particolare p. 591 ss.

¹⁰⁷ V. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, cit., p. 319. In realtà, l'enfasi della reale posizione del fatto di reato (o del fatto ad esso equiparato) nel giudizio di pericolosità costituisce un tema assai controverso in dottrina, risentendo delle fondamentali opzioni di politica criminale che da sempre animano il dibattito relativo alla natura e alle funzioni della misura di sicurezza.

Al riguardo, nell'idea dei compilatori del codice, che evocano gli insegnamenti exneriani, il fatto si qualifica come «condizione obiettiva di sicurezza» (G. SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, Roma, 1935, p. 497- 498) o mera occasione del giudizio prognostico (E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., p. 108).

Ma tale impostazione che fonda il giudizio di pericolosità sociale sulle sole qualità soggettive dell'autore, quali possono ricavarsi dalla personalità e dalla sua condotta di vita, propria di un diritto penale di impronta soggettivistico-preventiva, si rende definitivamente obsoleta dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Non solo, infatti, le misure di sicurezza possono applicarsi solo a coloro che abbiano commesso un *fatto di reato* (o quasi reato), ma la qualità di persona socialmente pericolosa deve desumersi dalle circostanze dell'art. 133 c.p., tenuto dunque conto della gravità del reato commesso.

Il progressivo allontanamento dall'impostazione descritta, favorito dal venir meno della rigida separazione funzionale tra pena e misura di sicurezza, ha condotto ad una rivalutazione del fatto come base del giudizio prognostico (Per primo, M. GALLO, voce *Capacità penale*, cit., p. 886 ss. Si vedano poi, con varietà di accenti, E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., p. 133; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, cit., p. 537 ss. Nel senso della valorizzazione del nesso tra fatto di reato e giudizio di pericolosità, si vedano anche G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 63 (in prospettiva *de iure condito*); F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2013, p. 696 (in prospettiva *de iure condendo*). In ragione del riconosciuto carattere afflittivo della misura, questa dottrina tende ad escludere che la libertà personale possa essere limitata invocando profili di pericolosità non ricollegabili a un fatto tipizzato dalla legge penale; donde, elevare il fatto a fondamento del giudizio di pericolosità è espressione del tentativo di rendere più concreta la base della decisione giudiziale che applica la misura, contenendone l'incidenza sul piano della libertà personale

¹⁰⁸ Sul punto, molto convincente nella sua critica il PELISSERO M., *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?* in A. GABOARDI- A. GARGANI-G. MORGANTE- A. PRESOTTO- M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013, p. 239 ss.

Il legame tra giudizio di pericolosità e determinatezza del fatto è condizione necessaria a garantire la legalità delle misure di sicurezza. Parimenti deve esserlo per le misure personali *praeter delictum*. Non è chi non veda come il fatto (*recte: un fatto*), all'interno del giudizio di pericolosità delle fattispecie preventive, venga sempre più invocato e richiesto per permettere al Giudice della prevenzione di agganciare l'applicazione della misura e fornire una motivazione appagante e in linea con i principi.

Stando così le cose, a questo punto ci si domanda quale sia la funzione che le misure di prevenzione personali *praeter delictum* intendono perseguire, specie nella materia che ci riguarda.

Il “fatto” degli “atti preparatori” dell'indiziato (*rectius: sospetto*) terrorista, altro non è che un fatto debole, parvenza di un fatto, talmente inafferrabile che il legislatore, nella sua visione distorta e dimentica delle categorie sostanziali del diritto penale, ha dovuto “correggere” il tiro ed inserire, all'interno della classe prevista *sub* lett. d) dell'art. 4 del c.a., gli “atti obiettivamente rilevanti a...”. In questo caso, la misura di prevenzione sembrerebbe assumere le vesti di una sanzione amministrativa cucita “a misura” sul delitto tentato. Come se non bastasse, ancora, dopo avere anticipato la tutela delle fattispecie penali incriminatrici in condotte così frazionate e distanti dall'idoneità offensiva sarà più facile – ma è vero il contrario – accontentarsi di provare non solo qualcosa di meno della responsabilità penale del soggetto – oltre ogni ragionevole dubbio – ma anche qualcosa di meno della sua “irresponsabilità” penale¹⁰⁹, della stessa pericolosità.

Il fatto compiuto dal soggetto pericoloso non è (necessariamente) un fatto colpevole. Ora, se il fatto del soggetto pericoloso si arresta al momento degli atti preparatori, avrebbe un senso logico parlare di pericolosità in chiave preventiva. Per contro, se il fatto compiuto dal

¹⁰⁹ Con la parola “irresponsabilità” penale inserita nella semantica della prevenzione si vuole sottolineare come, in realtà, la misura di prevenzione operi quando non c'è ancora ovvero non c'è più una responsabilità penale: quanto alla prima situazione, basta vedere che la misura è destinata ai soggetti il cui *status* è quello talora di “indiziato” (responsabilità sospetta), talora di “indagato” (responsabilità ipotetica); in secondo luogo, la misura può essere applicata - e in ogni caso esplica i suoi effetti - solo dopo che il condannato esecutato ha espiato la pena. Non è chi non veda come, tra l'altro, questo si ripercuote non solo sugli stessi fini preventivi che dovrebbero rappresentare la *ratio* delle misure di cui si discute, ma remerebbe persino contro la (se pur controversa) finalità rieducativa predisposta dall'art. 27, comma 3 Cost. espressamente per le pene e, in chiave interpretativa, per le misure di sicurezza. Non si comprende bene perché il legislatore, anziché operare sinergicamente sulla pena e sulle misure, in chiave risocializzante, abbia preferito imporre a colui che ha espiato la pena ed è pronto a rientrare in società ulteriori limitazioni della libertà personale connesse a tutte le altre inibizioni nel rapporto con la cosa pubblica (vale a dire, la possibilità di ottenere licenze, concorrere a bandi e concorsi pubblici, e così via). Vero è che si prevede ora il riesame della pericolosità del preposto, anche d'ufficio; tuttavia questo non basta a far salvo il *malus* che queste misure sono in grado di compiere sull'intera struttura del sistema punitivo.

soggetto pericoloso è anche un fatto colpevole che si manifesta sul piano degli atti esecutivi, allora è un non senso parlare di pericolosità preventiva, giacché il disvalore penale ha già acquisito il suo significato offensivo, e quindi di offesa come messa in pericolo.

In questo ordine di idee, non ci sarebbe proprio una dimensione in chiave preventiva, perché sarebbe inopportuna allo scopo una qualsivoglia misura di prevenzione applicata in ragione di una manifestazione criminosa giunta al suo primo stadio offensivo, vale a dire allo stadio di atti preparatori idonei e obiettivamente rilevanti, se non anche univoci.

1.5 GLI EFFETTI DELL'APPLICAZIONE DELLA MISURA DI PREVENZIONE PERSONALE: L'INIBIZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, LA "CARCERIZZAZIONE INDIRECTA" E IL RIFLESSO CRIMINOGENO.

Le conseguenze limitative di diritti fondamentali per la persona sottoposta a misure di prevenzione personali, in particolare alla misura della sorveglianza speciale con divieto o obbligo di soggiorno (art. 6 c.a.), sono tutt'altro che irrilevanti.

Lo ha affermato chiaramente anche la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹⁰.

Le prescrizioni a cui ci si riferisce sono quelle associate alla misura - particolarmente invasive nell'ipotesi in cui alla persona sia applicato l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza - da cui derivano gli obblighi *ex lege* (art. 8 c.a.) così declinati:

- “non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità”,
- “non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza”,
- “non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora”,
- “non partecipare a pubbliche riunioni”¹¹¹,

¹¹⁰ Si parla della sentenza *Labita c. Italia* del 2000, allorché ha accolto il ricorso di un soggetto sospettato di appartenere ad un sodalizio mafioso, assolto in sede penale dalla relativa imputazione e ciononostante sottoposto, successivamente alla sentenza assolutoria, alla misura di prevenzione in questione sulla base della mera circostanza che la moglie del ricorrente fosse la sorella di un capo mafia, e del fatto che il ricorrente non avesse dimostrato di aver cambiato stile di vita e di essersi pentito. In quell'occasione la Corte, giudicando evanescenti gli elementi di fatto posti a base della misura, sottolineò come essa comporti “*restrizioni assai gravose alla sua libertà di movimento*” tutelata dall'art. 2 del quarto protocollo addizionale alla Convenzione.

¹¹¹ Tale prescrizione viene tuttavia ridimensionata quotidianamente nei più attenti decreti, limitandola alle manifestazioni che richiedono l'autorizzazione dell'Autorità. “La prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni nell'applicazione delle misure di prevenzione si riferisce solo alle riunioni in luogo pubblico e non a quelle in luogo aperto al pubblico, dovendo quelle in luogo pubblico essere autorizzate purché pacifiche e

- “non andare lontano dall'abitazione scelta senza preventivo avviso all'autorità preposta alla sorveglianza”,

e comunque di “vivere onestamente”¹¹² e di “rispettare le leggi”¹¹³.

Alla discrezionalità del tribunale resta poi di imporre ulteriormente “*tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale*”¹¹⁴. Il tutto per un periodo sempre discrezionalmente stabilito dal tribunale tra uno e cinque anni.

Tali “prescrizioni” imposte in sede di prevenzione trovano una puntuale tutela penale all’interno di figure criminose costruite secondo la deprecabile tecnica della “norma penale in bianco”¹¹⁵. In questo caso, il precetto verrà riempito, di volta in volta, con le “prescrizioni” concretamente imposte dall’autorità amministrativa ovvero da quella giudiziaria, raggiungendo picchi di assoluta indeterminazione nella summenzionata ipotesi delle “ulteriori prescrizioni” dettate per “*esigenze di difesa sociale*”, nonché palese violazione della riserva assoluta in materia di legge penale.

senz’armi in ossequio al limite posto dal primo comma dell’art. 17 Cost. al diritto di riunione in generale e in tal senso non contrasta con quanto previsto per i diritti fondamentali nella CEDU e con la sentenza della Corte Edu 23 febbraio 2017 De Tommaso c. Italia”. Nel caso di specie, si trattava di soggetto socialmente pericoloso attinto da numerosi precedenti penali che nell’arco di vent’anni sono poi sfociati in un omicidio che aveva comportato l’attuale misura cautelare della custodia in carcere, oltre a gravi precedenti di polizia, al quale il Tribunale applicava la misura di prevenzione con obbligo di residenza o di dimora per la durata di anni tre prescrivendo allo stesso, tra le altre prescrizioni, anche quella di non partecipare a riunioni in luogo pubblico per le quali deve essere dato preavviso alle pubbliche autorità. (Trib. Milano 13/03/2017, www.iusexplorer.it – accesso 21.08.2017).

¹¹² Tale prescrizione si giova del positivo ridimensionamento da parte di Cass., Sez. Un., u.p. 27 aprile 2017, Pres. Canzio, Rel. Fidelbo, ric. Paternò.

¹¹³ Nella maggior parte dei casi, entrambe le prescrizioni sono trattate congiuntamente, quasi fossero due facce della stessa medaglia (Cfr. Sez. I, del 20/06/2012, Albini, Rv. 253090; Sez 6, n. 13427 del 13/03/2016, Pantaleo, Rv. 267214; Sez I, n. 1086 del 10/06/2016, Acerra, Rv. 268839).

¹¹⁴ Il dubbio di indeterminazione legislativa del contenuto punitivo delle misure di prevenzione è reso chiarissimo in questo passaggio. Difatti, sebbene sia giuridicamente apprezzabile la possibilità concessa dal legislatore di determinarne contenuti individualizzati (operando una scelta in un catalogo chiuso come avviene, ad esempio, quanto alle proibizioni con cui connotare l’avviso orale ai sensi dell’art. 3 comma 4 del d.lgs. 159/2011), meno apprezzabile è la concessione di un sostanziale arbitrio nel determinarne altre, quelle che “*ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale*”.

¹¹⁵ Secondo questo modello è tutelata penalmente l’osservanza delle prescrizioni imposte con l’avviso orale (art. 76, comma 2, c.a.) e con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 75 c.a.). Limitatamente a quest’ultima ipotesi, oltretutto, la commissione di un fatto di reato darebbe luogo ad un concorso formale eterogeneo per la contemporanea violazione della prescrizione di “vivere onestamente” ovvero di “rispettare le leggi”. La tutela penale custodisce, naturalmente, anche l’effettività del c.d. “rimpatrio obbligatorio” (art. 76, comma 3, c.a.), dell’autorizzazione ad allontanarsi dal c.d. domicilio coatto per motivi familiari o di salute (art. 76, comma 1, c.a.), del deposito cauzionale (art. 76, comma 4, c.a.), dell’amministrazione giudiziaria dei beni personali (art. 76, comma 5, c.a.) e del “controllo giudiziario” (art. 76, comma 6, c.a.).

D'altra parte, di fronte a tali prescrizioni, tacciate di essere espresse in termini troppo generici e di contenuto estremamente vago e indeterminato, la giurisprudenza costituzionale ha tentato di far salvo il rispetto del principio di tassatività, talora negandone la violazione da parte delle disposizioni in questione¹¹⁶; talaltra attenuandone la genericità valorizzando il momento della violazione della misura prevista. Secondo questa ultima suggestione, si sostiene che non tutte le violazioni delle prescrizioni generiche sono idonee ad integrare la condotta punibile ai sensi dell'art. 75 c.a., ma solo quelle che si risolvono “nella vanificazione sostanziale della misura imposta”¹¹⁷.

Ma, ancora una volta, l'interpretazione fornita dalla Consulta non sembra aver soddisfatto le aspettative dei giudici europei, che nella sentenza già richiamata – e che nell'indagine che ci riguarda fornisce interessanti suggestioni – la definisce irrisolta, nel senso che tale

¹¹⁶ Corte Cost., 23 luglio 2010, n. 282: “In questo quadro, la prescrizione di «vivere onestamente», se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato (ordinanza n. 354 del 2003). Tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5 e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di «rispettare le leggi», contrariamente all'opinione espressa dal rimettente, essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescriverne il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale.

Infine, in ordine alla prescrizione di «non dare ragione di sospetti», ancora una volta essa non va considerata in modo isolato ma nel contesto delle altre prescrizioni contemplate dall'art. 5, tra cui assume particolare rilevanza, al fine di dare concretezza al dettato normativo, il divieto posto al sorvegliato speciale di non frequentare determinati luoghi o persone.

Inoltre, non è esatto ritenere che la prescrizione *de qua* possa esaurirsi in un mero sospetto, disancorato da qualsiasi circostanza concreta. L'applicazione di essa, invece, richiede la valutazione oggettiva di fatti, collegati alla condotta della persona, che siano idonei a rivelarne la proclività a commettere reati. La valutazione di tale idoneità, dovendo essere compiuta in concreto e con riferimento alle singole fattispecie, non può che essere demandata al competente giudice penale. La questione di legittimità costituzionale della norma censurata, in relazione all'art. 25, secondo comma, Cost., non è dunque fondata, nei sensi fin qui esposti”.

¹¹⁷ “La rilevanza di obblighi e prescrizioni, dunque, si ha allorché si tratti di condotte eloquenti in quanto espressive di una effettiva volontà di ribellione all'obbligo o al divieto di soggiorno, vale a dire alle (significative) misure che detto obbligo o divieto accompagnano, caratterizzano e connotano”. (Cass. Pen. S.U., 24 luglio 2014, 32932, su cui cfr. anche MIRANDA F. - SANTISE M. - ZUNICA F., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2015, cap. 12.

interpretazione lascia al giudice un'ampia discrezionalità senza indicare con sufficiente chiarezza lo scopo di tale discrezionalità e le modalità (i parametri) del suo esercizio¹¹⁸.

Non bastasse quanto rilevato dalla lettera della legge, lo *status* di “prevenuto” diventa poi il contenuto normativo di circostanze aggravanti di natura soggettiva specificamente predisposte, consolidando delle vere e proprie circostanze aggravanti “d'autore”¹¹⁹. Ed a queste va aggiunta la “deformazione”, nel senso di anticipazione dell'afflizione della sanzione penale e non anche di tutela dell'effettività del relativo procedimento, degli strumenti pre-cautelari del fermo e dell'arresto: il primo, purché la fattispecie incriminatrice risulti ricompresa nell'alveo dei delitti passibili almeno di arresto facoltativo in flagranza, viene consentito anche al di fuori dei limiti codicistici – cioè a dire, il pericolo di fuga – rievocando, per certi versi, l'istituto del fermo di polizia (con esclusione delle fattispecie sintomatiche destinatarie delle sole misure di prevenzione patrimoniale). Il secondo, con

¹¹⁸ Non delimita sufficientemente “l'obbligo di vivere onestamente, rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti”. In primo luogo perché laddove la Corte Costituzionale precisa che l'obbligo di vivere onestamente debba essere interpretato come (§ 1) “dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni”, l'obbligo rimane indeterminato come lo stesso “obbligo di vivere onestamente e di rispettare la legge”, sino a quando la Corte si limita a rinviare alle prescrizioni dell'art. 5 l. 1423/1956. In secondo luogo il “dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale” rappresenta una sorta di rinvio aperto all'intero sistema legislativo italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti circa le specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un indice della pericolosità del soggetto (§ 122).

Sul divieto assoluto di partecipare alle pubbliche riunioni, non specifica in alcun modo l'arco temporale o il limite spaziale, anche qui, comportando un'inaccettabile limitazione di questa libertà fondamentale, affidata alla mera discrezionalità dei giudici (§ 2).

¹¹⁹ Ai sensi degli artt. 71-73 c.a., la circostanza aggravante perché «il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale» contempla tre situazioni normative eterogenee collocate in ordine decrescente di gravità degli effetti dispiegati. Nella prima ipotesi, afferente ad una lunga elencazione di fatti di reato anche di lieve entità sanzionatoria (sono elencati, ad esempio, alcuni delitti contro la libertà morale), la circostanza aggravante può essere applicata entro i tre anni dalla cessazione dell'esecuzione degli effetti della misura di prevenzione e, tra gli effetti dispiegati, comporta l'aggravamento proprio delle ipotesi di recidiva specifica, l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva e, sul versante procedimentale, la procedibilità di ufficio e l'arresto, obbligatorio o facoltativo, anche fuori dei casi di flagranza. Nella seconda ipotesi, afferente ai fatti di reato in materia di armi ed esplosivi, la circostanza aggravante, oltre a beneficiare della medesima estensione temporale sopra accennata circa la propria applicazione, comporta, tra gli effetti dispiegati, l'aggravamento proprio delle ipotesi di recidiva specifica pluriaggravata. Infine, nella terza ipotesi, afferente al fatto di guida di un autoveicolo o di un motoveicolo *sine titulo*, la circostanza aggravante assume la veste di circostanza “autonoma”.

riferimento a numerose ipotesi criminose “in bianco”, può anche prescindere dallo stato di flagranza¹²⁰.

Dall'applicazione di una misura di prevenzione discendono poi una serie di *effetti interdittivi*, che pure incidono su sfere di diritti costituzionalmente tutelati dello stesso sottoposto e di terzi. Ci si riferisce all'art. 67 co. 1 c.a., in forza del quale alla persona che sia stata colpita dal provvedimento di prevenzione è precluso ‘per sempre’, salva la possibilità di una successiva riabilitazione una volta trascorsi tre anni dalla cessazione della misura (art. 70 c.a.), ottenere una vasta gamma di licenze, autorizzazioni, concessioni, erogazioni o finanziamenti pubblici, con l'effetto tra l'altro di impedirgli l'esercizio di ogni attività economica in favore o comunque su incarico della p.a.; e tali preclusioni – e correlative decadenze – si applicano anche ai suoi conviventi, nonché agli enti di cui egli sia amministratore “ovvero [dei quali] determini in qualsiasi modo gli indirizzi”.

Al destinatario del provvedimento è inoltre fatto divieto di svolgere attività di propaganda elettorale in favore o contro qualsiasi candidato (art. 67 co. 7 c.a.), e nei suoi confronti è automaticamente revocata la patente di guida (art. 120 cod. str.).

Anche la segretezza delle sue comunicazioni è pesantemente compressa dal provvedimento, potendo egli essere sottoposto a intercettazioni telefoniche, peraltro disposte non dal giudice ma dal Procuratore della Repubblica, allorché ciò sia ritenuto “necessario al fine di controllare che [il soggetto] non continui [...] a porre in essere comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione” (art. 78 c.a.).

Non è chi non veda come tutto quanto illustrato rappresenti la forma tipica di ‘carcerizzazione indiretta’, nella misura in cui qualsiasi violazione degli obblighi sopra indicati è sanzionata con la pena della reclusione da uno a cinque anni, nell'ipotesi in cui la misura fosse estesa anche all'obbligo di soggiorno, con possibilità, si è visto, per la polizia giudiziaria di procedere all'arresto anche al di fuori dei casi di flagranza.

Se poi il soggetto sottoposto a sorveglianza speciale commette un reato, la giurisprudenza consolidata permette il concorso della pena per tale reato con quella oggi prevista dall'art. 75, dal momento che la commissione di tale reato configura altresì una violazione degli obblighi imposti con la misura di prevenzione, tra i quali – lo abbiamo visto – figura anche l'obbligo di rispettare le leggi e dunque di astenersi dal commettere reati.

¹²⁰ Come nelle varie ipotesi di inosservanza delle “prescrizioni” imposte con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, “aggravata” dal divieto di soggiorno ovvero dal c.d. domicilio coatto (art. 75, comma 3, c.a.), di inosservanza dell'autorizzazione di allontanamento dal c.d. domicilio coatto per motivi familiari o di salute (art. 76, comma 1, c.a.) ed infine di circostanza aggravante “d'autore” (art. 71, comma 2, c.a.).

È evidente, così, l'assimilazione di certi provvedimenti di *crime prevention* e di *law enforcement*: la trasgressione di misure preventive, negative o positive, applicate in assenza di un reato è sanzionata, cioè, allo stesso modo in cui è sanzionata la trasgressione di misure volte, invece, a garantire la punizione di un reato già commesso. Il paradosso cui si presta questo meccanismo è che l'attività di prevenzione finisce per degenerare in una vera e propria attività criminogena¹²¹. In virtù di questo inquietante paradosso, poi, la situazione del cosiddetto "proposto" o "prevenuto" è ben più grave del condannato che abbia scontato la sua pena, dal momento che quest'ultimo ha pagato il suo debito con la società e può rivendicare qualche diritto a rientrarvi; mentre quale "recupero" sociale è previsto per il destinatario colpito da una misura di prevenzione, anche all'esito del procedimento preventivo? Va da sé che, (nono)stante il tempo della modernità in cui si scrive, in cui si utilizzano previsioni legislative obsolete concepite in un'epoca ormai remota e rimaste pressoché immutate nel codice delle misure di prevenzione, ci sono forti possibilità che una spinta a delinquere derivi da questa forma di esclusione sociale, che può condurre alla reità soggetti ancora recuperabili¹²².

Ci si domanda, a questo punto, se rispetto alla cultura giuridica dell'epoca repubblicana si è concretamente fatto un passo avanti e poter dichiarare il definitivo abbandono di questa ultima contraddizione dal carattere emarginante, ovvero stiamo fissando dei punti fermi sulle sabbie mobili.

¹²¹ La dottrina classica, muovendo dal solco già tracciato dal Carrara, non esita a inserire l'effetto criminogeno tra le conseguenze più negative delle misure di prevenzione qualificate come "misure di polizia". Con riferimento all'istituto dell'ammonizione, fortemente criticato, esso veniva definito "vessatorio, inumano, inutile, aberrante, contrario ai principi costituzionali che ci reggono e ad un regime liberale ed efficace di polizia" (LUCCHINI L., *Gli istituti di polizia preventiva*, Torino, 1881, p. 49). Altrettanto critici, ARANGIO-RUIZ G., *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913, p. 160, CONTI U., *La pena e il sistema penale del codice italiano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, IV, 1910, p. 789, per i quali è lampante la logica conseguenza dell'esclusione sociale. Parafrasando ancora Lucchini, si crea un circolo vizioso per cui l'ammonito, additato come spregevole, oltre che pericoloso, viene allontanato dal consorzio sociale e non gli resta, dunque, in un atteggiamento di rifiuto dello stesso, di delinquere. Sull'analisi dei rischi criminogeni e di autoalimentazione del suo sistema, lucidamente anche BRICOLA F., *Forme di tutela 'ante delictum'*, cit., 1975.

¹²² In tale ottica, sembra interessante un recentissimo caso segnalato dalla MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, p. 20, in una recente sentenza del Tribunale di Bari (Trib. Di Bari, 8 febbraio 2017, n. 26.) che ha negato la possibilità di imporre come prescrizione facoltativa prevista ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 159/2011 l'imposizione di un percorso di studi conforme ai valori della religione islamica per consentire la *deradicalizzazione* nei confronti del proposto rientrante nella categoria prevista dall'art. 4 lett. d) d.lgs. n. 159/2011 (nel caso di specie in quanto aveva realizzato atti preparatori volti a reati con finalità di terrorismo anche internazionale). Prescrizione interessante in chiave rieducativa, ma la cui applicazione è stata negata dal Tribunale per la violazione della libertà religiosa del proposto.

1.6 LA DEFORMAZIONE DELLO STRUMENTO CAUTELARE ALLA LUCE DELLE ULTIME RIFORME. LA RECENTE MODIFICA AL CODICE ANTIMAFIA E DELLE MISURE DI PREVENZIONE AD OPERA DELLA LEGGE DEL 17 OTTOBRE 2017, N. 161.

Se dalla panoramica così osservata sono emersi più o meno chiaramente i sintomi di cedevolezza dell'istituto delle misure di prevenzione personale *praeter delictum*, a questo punto si intende confrontare quanto finora acquisito con le ulteriori osservazioni derivanti dal pacchetto di novità che irrompe in questo sottosistema, vale a dire la legge del 17 ottobre 2017, n. 161¹²³.

Il legislatore torna, infatti, a porre mano al sistema delle misure di prevenzione contenuto nel Codice Antimafia dopo circa quattro anni di iter parlamentare e lo fa con una legge che incide non solo in modo significativo in materia di misure di prevenzione e processo di prevenzione, ma anche in altri ambiti dell'ordinamento penale.

Il primo fondamentale aspetto si rinviene all'art. 1 del testo di riforma e consiste nel già richiamato ampliamento dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali¹²⁴.

¹²³ Si tratta del disegno di legge approvato in via definitiva dalla Camera il 27 settembre 2017 intitolato "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, e all'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12" (<http://www.camera.it/leg17/126?leg=17&idDocumento=1039-b>) e pubblicata sulla G.U. n. 258 del 4 novembre 2017.

¹²⁴ Vedi sopra, §3. La novella aggiunge infatti al già esteso catalogo di fattispecie di c.d. pericolosità qualificata contenuto nell'art. 4 del codice antimafia anche:

- i soggetti indiziati del reato di assistenza agli associati *ex art. 418 c.p.* (cfr. lett. b dell'art. 4);
- le persone che abbiano posto in essere atti esecutivi – e non più, dunque, solamente preparatori – diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati indicati alla lett. d) dell'art. 4 del codice antimafia, tra cui figurano anche i reati con finalità di terrorismo (e la medesima estensione agli “atti esecutivi” è inserita anche alla lett. f relativa alla ricostituzione del partito fascista);
- i soggetti indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.* (cfr. nuova lett. *i-bis* dell'art. 4), reato di cui questa stessa riforma provvede a modificare il quadro edittale;
- gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione, e in particolare di taluno dei delitti di cui agli articoli 314 comma 1 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-*bis* (malversazione a danno dello Stato), 316-*ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-*ter* (corruzione in atti giudiziari), 319-*quater* (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione) e 322-*bis* c.p. (cfr. nuova lett. *i-bis* dell'art. 4);
- i soggetti indiziati di *stalking ex art. 612-bis c.p.* (cfr. nuova lett. *i-ter* dell'art. 4).

Come noto, tale ampliamento dell'ambito applicativo delle misure aveva timidamente destato alcune critiche e preoccupazioni da parte dei primi commentatori del disegno di legge¹²⁵.

La versione definitiva della riforma accoglie gli emendamenti del Senato, in forza dei quali l'applicazione del sistema della prevenzione in materia di reati contro la P.A., come già rilevato nelle pagine precedenti, viene limitata ai casi in cui questi siano commessi in forma associativa *ex art. 416 c.p.*, e non individuale. Resta tuttavia astrattamente ferma la possibilità di colpire con misure di prevenzione fenomeni di c.d. corruzione seriale o abituale, che vengano ricondotti alle fattispecie di c.d. pericolosità generica di cui all'art. 1 del codice antimafia¹²⁶.

Specificamente in materia di sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, e in particolare di decorrenza e cessazione di questa, l'art. 4 della riforma introduce due nuovi commi (2-bis e 2-ter) all'art. 14 del codice antimafia, prevedendo che l'esecuzione della misura resti sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a custodia cautelare o a detenzione per espiazione di pena e che, qualora quest'ultima si sia protratta per almeno due anni, il giudice debba, anche d'ufficio, verificare la persistenza della pericolosità sociale del soggetto, così da revocare la misura in caso di accertamento negativo o, in caso contrario, emettere decreto con cui ordinarne l'esecuzione, il cui termine di durata continua a decorrere dal giorno in cui il decreto stesso è comunicato all'interessato¹²⁷.

¹²⁵ Tra i primi commentatori del disegno di legge, cfr. VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015. In senso sostanzialmente favorevole sul tema della confisca allargata, MENDITTO F., *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata*, in *dir. pen. cont.*, 2015.

¹²⁶ Una possibilità, quest'ultima, che potrebbe però risultare preclusa qualora la Consulta decidesse di accogliere le questioni di legittimità costituzionali, ad oggi pendenti, volte a censurare una volta per tutte la legittimità dell'art. 1 lett. a) e b) del codice antimafia, alla luce dei principi affermati lo scorso febbraio dalla Grande Camera della Corte EDU nella sentenza de Tommaso c. Italia.

¹²⁷ La proclamata intenzione del legislatore, in questo caso, è stata quella di adeguarsi alle indicazioni della Corte costituzionale nella sentenza n. 291/2013, di cui le note di TRINCHERA T., *Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*, in *dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2013; nonché DE FRANCESCO A., *La pericolosità sociale non può mai essere data per presunta*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 0, 2013, pag. 1645; FORMICA M., *L'estensione alle misure di prevenzione personali di una "ragionevole" norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6, 2013, pag. 4669. In proposito si segnala la presenza di differenti prassi operative sull'individuazione del periodo di tempo di sospensione che impone la nuova verifica della pericolosità, così come la natura sospensiva o meno del mero avvio del procedimento di verifica (d'ufficio o a istanza). Dossier n. 306.

(http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/dossier/46203_dossier.htm).

1.6.1 LE POLITICHE DI SICUREZZA PRIMARIA E SECONDARIA. IL CONCETTO DI SICUREZZA INTEGRATA E LE NUOVE “MISURE DI PREVENZIONE SITUAZIONALE” APPORTATE DALLA L. 48/2017.

Una politica che punta ad assecondare e ad alimentare la paura quale principale fonte di consenso a misure penali in materia di sicurezza viene definita una declinazione del c.d. “populismo penale”¹²⁸. Con questa espressione si intende qualunque strategia in tema di sicurezza diretta a ottenere demagogicamente il consenso popolare rispondendo alla paura generata dalla criminalità di strada con un uso congiunturale del diritto penale tanto duramente repressivo e antigarantista quanto inefficace rispetto alle dichiarate finalità di prevenzione.

Una forma peculiare della sicurezza pubblica, la sicurezza urbana, è ora definita, nei suoi contenuti, dal recente decreto legge 14/2017 (convertito con modificazioni nella legge 48/2017)¹²⁹.

La presente disciplina interessa intanto perché apporta integrazioni alla disciplina sulle misure di prevenzione personali¹³⁰.

Secondariamente perché conduce ad una riflessione più ampia che guarda e interpreta le nuove tendenze della politica sociale e penale sul binomio sicurezza-prevenzione.

La sicurezza urbana si atteggia come bene giuridico onnivoro, tanto ampio da promettere scarsissima capacità selettiva rispetto a comportamenti predeterminati, e non privo di venature estetiche (il “decoro delle città”) e soggettivo-emozionali (la “vivibilità”).

Così intesa la sicurezza urbana, come bene-scopo, a ben vedere, più che un bene giuridico afferrabile si pone come un’aspirazione esistenziale alla vita serena, ovvero, in versione più

¹²⁸ FERRAJOLI L., “*L’illusione della sicurezza*”, intervento al Festival del Diritto, venerdì 26 settembre 2008.

¹²⁹ La sicurezza urbana, descritta dall’art. 4 (sia pure “ai fini del presente decreto”), si atteggia come un bene pubblico che “afferisce alla vivibilità ed al decoro delle città”, la cui tutela deve perseguirsi “anche” ponendo mano alla riqualificazione urbanistica, sociale e culturale delle aree o dei siti più degradati, alla “eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale” e perseguendo “la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione del rispetto della legalità e l’affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile”.

¹³⁰ Art. 15 L. 48/2017: “Al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all’articolo 1, comma 1, lettera c), dopo le parole: «sulla base di elementi di fatto», sono inserite le seguenti: «comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all’articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa,»; b) all’articolo 6, dopo il comma 3, è aggiunto il seguente: «3-bis. Ai fini della tutela della sicurezza pubblica, gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale possono essere disposti, con il consenso dell’interessato ed accertata la disponibilità dei relativi dispositivi, anche con le modalità di controllo previste all’articolo 275-bis del codice di procedura penale». L’art. 3-bis si riferisce, in buona sostanza, alla possibilità dell’adozione dei braccialetti elettronici in luogo della misura della sorveglianza speciale.

comunitaria, un obiettivo politico di benessere delle comunità territoriali, come in effetti recita l'art. 1¹³¹; di appartenenza più romantica che illuminista.

La vaghezza, tuttavia, dell'interesse protetto non può che partorire strumenti scivolosi, destinati ad essere maneggiati senza troppe cautele dagli attori di un disegno così ambizioso¹³².

Diversamente da quanto in questa sede si sostiene, una parte della dottrina ritiene che la sicurezza, così come individuata dalla normativa in analisi, colta come meta-valore sarebbe capace di fondare assiologicamente il ricorso ad un sistema punitivo e che potrebbe altrettanto legittimare il ricorso alla prevenzione personale¹³³.

Nel concetto di sicurezza può dunque porsi un'idea di sicurezza primaria (prevenzione e repressione dei reati) ed un'idea di sicurezza secondaria, volta alla c.d. "prevenzione situazionale", di situazioni di degrado e di promozione di fattori di coesione sociale.

Alla luce di quanto illustrato, il messaggio che sembra essere trasmesso dalle campagne sulla sicurezza punta al mutamento, nel senso comune, del significato stesso della parola "sicurezza". Non più, come nel senso del lessico politico, "sicurezza sociale", cioè garanzia dei diritti sociali e perciò sicurezza del lavoro, della salute, della previdenza e della sopravvivenza, ma neppure sicurezza delle libertà individuali contro gli arbitri polizieschi.

Significa soltanto "pubblica sicurezza", declinata nelle forme dell'ordine pubblico di polizia e degli inasprimenti punitivi anziché in quelle dello stato di diritto. Essendo stata la sicurezza sociale aggredita dalle politiche di riduzione dello stato sociale e di smantellamento del diritto del lavoro e minacciata dal crescente impoverimento economico, le campagne

¹³¹ Si tratta, infatti, di una sicurezza integrata (art. 1 comma 2), nozione a sua volta definita come "sistema unitario e integrato di sicurezza per il benessere delle comunità territoriali", affidato alla responsabilità condivisa di Stato, Regioni, Enti locali ed altre istituzioni.

¹³² L'esperienza delle ordinanze dei sindaci all'indomani del primo pacchetto sicurezza, talune bizzarre, talaltre palesemente discriminatorie, ha dimostrato che i nuovi o rafforzati strumenti rischiano di diffondere una discrezionalità esasperata in capo ai nuovi attori che gestiscono tale potere.

¹³³ In questo senso, MARTINI A., *Il mito della pericolosità. alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, fasc. 2, 1 giugno 2017, pag. 536, il quale auspica un aggiornamento del catalogo dei valori da tutelare, considerato che oggi "il sistema delle misure di prevenzione personali manifesta [infatti] un sostanziale anacronismo. Valori fondanti il vivere civile non meno (se non più) significativi di quelli che si intravedono sullo sfondo delle classi soggettive sembrano ancor'oggi trascurati: si pensi, in particolare, alla salvaguardia dell'ambiente o della sicurezza sul lavoro, perseguita, sul piano repressivo, da sistemi contravvenzionali intrinsecamente deboli, e sostanzialmente estranea alla proiezione della tutela attraverso misure di prevenzione".

securitarie valgono a soddisfare il sentimento diffuso dell'insicurezza sociale mobilitandolo contro il deviante e il diverso¹³⁴.

Ciò può trovare conferma negli obiettivi che vengono posti (l'art. 5) nei c.d. *Patti per l'attuazione della sicurezza urbana*¹³⁵, e nel soggetto di diritto predisposto al perseguimento degli stessi.

E in questo senso, strumento attuativo di questa “nuova politica urbana” divengono i poteri di ordinanza del Sindaco¹³⁶. Il potere rafforzato attribuito ai sindaci si sostanzia nel potere di

¹³⁴ “È il vecchio meccanismo del capro espiatorio, che consente di scaricare sul piccolo delinquente – o anche solo sul povero e l'emarginato: si pensi alle campagne dei sindaci contro i mendicanti e i lavavetri - le paure, le frustrazioni e le tensioni sociali irrisolte. Con un duplice effetto: l'identificazione illusoria, nel senso comune, tra sicurezza e diritto penale, quasi che il diritto possa produrre magicamente la cessazione della delinquenza, e la rimozione, dall'orizzonte della politica, delle politiche sociali di inclusione, certamente più costose e impegnative ma anche le sole in grado di aggredirne e ridurne le cause strutturali”. FERRAJOLI L., “*L'illusione della sicurezza*”, intervento al Festival del Diritto, 26 settembre 2008.

¹³⁵ E così:

a) prevenzione e contrasto della criminalità “diffusa e predatoria”, attraverso servizi e interventi di prossimità, in particolare a vantaggio delle zone maggiormente interessate da fenomeni di degrado;

b) promozione e tutela della legalità “anche mediante mirate iniziative di dissuasione di ogni forma di condotta illecita”, e tra queste della “occupazione arbitraria di immobili”, dello “smercio di beni contraffatti o falsificati” o di altri fenomeni che “comunque comportino turbativa del libero utilizzo degli spazi pubblici”;

c) promozione del “rispetto del decoro urbano”, con particolare rilievo alle aree sulle quali insistono “plessi scolastici e sedi universitarie, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura interessati da consistenti flussi turistici, ovvero adibite a verde pubblico”;

c bis) promozione “dell'inclusione, della protezione e della solidarietà sociale mediante azioni e progetti per l'eliminazione di fattori di marginalità”.

¹³⁶ Art. 50 comma 5 del d.lgs. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, come modificato dall'art. 8 comma 1 lett. a) del d.l. 14/2017), e art. 54 comma 4 bis dello stesso testo (come introdotto dalla l. b) del citato art. 8): di cui le prime ordinanze, adottabili “in relazione all'urgente necessità” di provvedere per “superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e delle vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti”, competono al Sindaco come rappresentante della collettività locale e, pur non avendo contenuto sanzionatorio, possono comportare severe limitazioni di orari di vendita di bevande alcoliche; le seconde, dirette a prevenire e contrastare “l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili” o in materia di “abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso degli stupefacenti”, competono all'Ufficiale del Governo, e possono assumere contenuto sanzionatorio, pecuniario o personale (allontanamento da determinati luoghi o divieto temporaneo di accesso agli stessi).

L'art. 54 del d.lgs. 267/2000 contempla da sempre il potere del Sindaco di adottare provvedimenti in materia di sicurezza e ordine pubblico, valori sui quali lo stesso è chiamato a vigilare. Il comma 4, come sostituito dall'art. 6 del d.l. 92/2008, convertito con modificazioni in l. 125/2008 dello stesso articolo, poi, prevedeva il potere di adottare ordinanze contingibili ed urgenti, da contenuto non predeterminato, “nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento ed al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”. La norma è stata sottoposta al vaglio della Consulta (in riferimento a numerose norme della Carta fondamentale), la quale ha dapprima dichiarato che ogni interpretazione intesa a consentire provvedimenti *extra ordinem* anche fuori da casi di necessità ed urgenza fosse da escludere; in un secondo passaggio ha

emanare ordinanze limitative della libertà di accesso a specifici luoghi o spazi pubblici (artt. 9 e 10), che appare non solo a stento giustificabile, ma anche privo di un'efficacia risolutiva a lungo termine.

In realtà, questo nuovo quadro di prevenzione situazionale che sembra rilanciare un nuovo concetto di sicurezza, già trova sostegno sia nella norma costituzionale¹³⁷, sia nella giurisprudenza costituzionale¹³⁸.

In ultimo, il senso del richiamo a questa recente normativa ai fini della nostra indagine sulla fenomenologia del sistema preventivo trova riscontro nelle conclusioni, se pur sommarie, che possono trarsi sul tema delle misure di prevenzione personali *praeter delictum*, e più in generale sul concetto di pericolosità sociale (*recte*: della pubblica sicurezza).

Ad una prima lettura, sembra che la normativa voglia comunicare che, se per raggiungere la sicurezza – nell'accezione così illustrata – è necessaria l'adozione di misure che incidano sul patrimonio delle libertà individuali, allora si tratterà di un prezzo giusto da pagare per la preservazione di tutti. Se, cioè, un sacrificio individuale, per quanto gravoso, risulta legittimo ed inevitabile per prevenire e punire comportamenti (da doversi ritenere) offensivi (come tali integranti un reato), la logica sottostante tale normativa è quella di una prevenzione che ambisce a proporsi come naturale complemento della repressione penale, consentendo sacrifici minori (rispetto alla pena), ma non trascurabili, a fronte di stati soggettivi, modalità comportamentali, sintomatici della potenzialità offensiva individuale.

affrontato la questione sotto il diverso aspetto dell'ammissibilità di un potere discrezionale condizionato esclusivamente dai fini (e quindi, prevenire ed eliminare gravi pericoli per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana). Sotto tale profilo, posto che ogni potere amministrativo risponde al principio di legalità sostanziale, ha concluso infine che non è "sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa". Considerato che il potere di ordinanza consentiva di incidere sulle libertà individuali "ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare", la Corte ha poi riconosciuto come si imponga, anche ai sensi dell'art. 23 Cost. e del principio di riserva, sia pur relativa, di legge in esso prevista, la norma dovesse ritenersi incostituzionale. (C. Cost. sent. n. 115 del 7/4/2011).

¹³⁷ Nella Costituzione la sicurezza viene evocata dall'art. 117 comma 2 lett. h), che, invero, si limita a conferirne la salvaguardia allo Stato, cui compete di presiedere alle "misure inerenti prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza della comunità nazionale (Cfr., *ex plurimis*, C. Cost., sentenze n. 129 del 2009; n. 237 e 222 del 2006; n. 383 e 95 del 2005; n. 428 del 2004)".

¹³⁸ "Per quanto si riferisce all'ordine pubblico [...] basta precisare che agli effetti dell'art. 16 della Costituzione e dell'art. 157 legge di p.s. la pericolosità in riguardo all'ordine pubblico non può consistere in semplici manifestazioni di natura sociale o politica, le quali trovano disciplina in altre norme di legge, bensì in manifestazioni esteriori di insofferenza o di ribellione ai precetti legislativi ed ai legittimi ordini della pubblica Autorità, manifestazioni che possono facilmente dar luogo a stati di allarme e a violenze, indubbiamente minacciose per la "sicurezza" della generalità dei cittadini, i quali finirebbero col vedere, essi, limitata la propria libertà di circolazione". (C. Cost. sent. n. 226 del 3/8/2010).

Esattamente come le classi di prevenzione previste dal Codice Antimafia, solo in una dimensione “urbana”, che altro non vuole dire se non un riferimento topografico dell’ambito di intervento del nuovo protagonista del procedimento di prevenzione.

In conclusione, a nostro avviso tali politiche “populiste” e demagogiche a sostegno della paura non sono solo *inutiliter datae*. E non è solo la restrizione delle nostre libertà che esse fanno pagare a tutti noi. Esse indeboliscono altresì la stessa lotta alla criminalità, giacché il loro effetto principale è il logoramento del tessuto civile, che forma il primo presupposto non solo della democrazia, ma anche della sicurezza¹³⁹.

Ancora una volta, il nuovo è tutto vecchio.

¹³⁹ Si ricordano le considerazioni di Ferrajoli, che sul tema della sicurezza e del diritto penale propugna una “prevenzione pre-penale” in cui si complementino e convergano garantismo liberale e garantismo sociale; garanzie penali e processuali e garanzie dei diritti sociali; sicurezza penale e sicurezza sociale. La prevenzione della delinquenza richiede politiche sociali di inclusione, più che politiche di esclusione, perché “dove non c’è garanzia dei minimi vitali, infatti, non c’è integrazione, bensì esclusione ed emarginazione. Ed ogni forma di esclusione preclude la formazione e lo sviluppo del senso civico di appartenenza, nonché del valore della legalità. E preclude, conseguentemente, lo sviluppo dei primi, indispensabili fattori di prevenzione della delinquenza. È questa la principale indicazione che può trarsi dall’analisi delle forme odierne della devianza e dello stato attuale della giustizia penale nei nostri paesi”.

CAPITOLO II

I caratteri della prevenzione nel paradigma dell'“emergenza” terroristica

SOMMARIO. – 2.1. PREMESSE. IL DETERMINISMO EZIOLOGICO DEL CONCETTO DI TERRORISMO. L'ETEROGENEITÀ DEL TIPO. LA QUESTIONE DELL'ESISTENZA DI UNA DEFINIZIONE UNI(VO)CA E I RIFLESSI SULLA DISCIPLINA DELLE MISURE DI PREVENZIONE. – 2.2. “CHIRURGIA D'URGENZA” VERSO UN TERRORISMO AL TEMPO DELL'EMERGENZA “ORDINARIA”. SICUREZZA E STATO D'ECCEZIONE. PROFILI COSTITUZIONALI. – 2.3. L'INTERPRETAZIONE DELLE FATTISPECIE CON FINALITÀ SOVVERSIVE E DI TERRORISMO E LA DESTRUTTURAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE. – 2.4. LA “RIVITALIZZAZIONE” DEL SISTEMA DI PREVENZIONE PERSONALE ANTITERRORISMO ALLA LUCE DELLA RIFORMA DA PARTE DEL DISEGNO DI LEGGE DEFINITIVAMENTE APPROVATO IL 27 SETTEMBRE 2017. – 2.5. IL BRACCIO DI FERRO TRA IL GIUDICE E IL *LAWMAKER* EUROPEO. LA DIRETTIVA 2017/541 SULLA LOTTA AL TERRORISMO. – 2.6. LE COMPETENZE DELL'ONU IN MATERIA DI PREVENZIONE NEGATIVA. L'INCERTEZZA TERMINOLOGICA CHE SI TRADUCE IN DISARMONIA DI POTERI TRA GLI STATI. – 2.6.1 (SEGUE). BLACKLISTING E SMART SANCTIONS. – 2.7. IL MODELLO DI PREVENZIONE SECONDO IL DIRITTO PENALE EUROPEO. L'*UBI CONSISTAM* DELLA SICUREZZA INTERNA ED ESTERNA E IL GRANDE ASSENTE. – 2.8. IL DIFFICILE RAPPORTO TRA ESIGENZE DI SICUREZZA E GARANZIE INDIVIDUALI NELLA DISOMOGENEITÀ DI TUTELA NELL'AMBITO DEI DIVERSI ORDINAMENTI SOVRANAZIONALI. – 2.9. TERRORISM PREVENTION AND INVESTIGATION MEASURES E MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI. – 2.10. CYBER-TERRORISMO E DIRITTO PENALE PREVENTIVO

2.1 PREMESSE. IL DETERMINISMO EZIOLOGICO DEL CONCETTO DI TERRORISMO. L'ETEROGENEITÀ DEL TIPO. LA QUESTIONE DELL'ESISTENZA DI UNA DEFINIZIONE UNI(VO)CA E I RIFLESSI SULLA DISCIPLINA DELLE MISURE DI PREVENZIONE

Il terrorismo è un fenomeno polimorfico e mutevole come il virus che passa da corpo a corpo, difficile da prevenire e reprimere, che si nutre di paura e la alimenta con l'attesa del suo ripetersi.

Il terrorismo di ultima generazione assume dunque tanti e nuovi volti: da quello minaccioso del *foreign fighter*, a quello organizzato e violento di gruppi di persone, finanche al vicino di casa solitario, apparentemente innocuo dietro al suo computer¹⁴⁰. Può provenire da una

¹⁴⁰ Il c.d. *lone wolf* è un individuo che nel compiere un attentato terroristico agisce da solo, senza dipendere direttamente da qualche organizzazione jihadista internazionale. Questa espressione fu introdotta a partire dal Diciannovesimo secolo per raccontare le missioni degli esploratori che dalle Indie Britanniche andavano a scoprire le terre più a ovest. Nella prima metà del Novecento “lupo solitario” divenne il nome di un criminale-diventato-buono protagonista di una serie di romanzi gialli, e poi fu usato dalla stampa statunitense per indicare

violenza lontana o crescere tra i sobborghi desertifici di una città tanto moderna quanto occlusa, sempre più multirazziale e meno multiculturale. Di esso, dunque, la caratteristica d'innesto della insicurezza sociale è che non si conosce l'*ubi*, il *quando* e il *quomodo* della sua manifestazione criminale. Questo protrarsi *sine die*, accompagnando tutti nell'agire quotidiano, eleva il senso di insicurezza della comunità sociale che si sente perennemente e ordinariamente minacciata.

Domandarsi se oggi esista o meno una definizione di terrorismo cui il giudice penale debba ritenersi vincolato ha una immediata rilevanza pratica, ove si pensi che davanti ad un medesimo fatto il giudice può, in mancanza di definizione certa, darne interpretazione del tutto diversa e, di conseguenza, giudizi difformi.

Non si può - né si intende - in questa sede vagliare quale definizione, fra le numerose proposte dalla dottrina internazionalistica o formulate da legislatori nazionali stranieri, potrebbe essere opportunamente adottata a livello internazionale e nazionale.

Si parte da un dato: che nessuna norma in vigore oggi in Italia fornisce una definizione di terrorismo¹⁴¹. Sono previste, d'altra parte, fattispecie incriminatrici che si caratterizzano per la

un uomo ricercato per avere aggredito delle donne in un edificio di Boston. Solo negli anni Sessanta si cominciò a usare "lupi solitari" in relazione al terrorismo sia europeo che statunitense, anche se in maniera sporadica. Il concetto moderno di "lupi solitari" legato al terrorismo si impose negli Stati Uniti negli anni Ottanta: allora non si parlava però di terrorismo islamista, che avverrà dopo l'11 Settembre, ma di terrorismo di estrema destra. Su questa espressione non sono mancate critiche sul carattere propagandistico e sull'uso fuorviante che ne deriverebbe. Infatti, "*using the wrong words to describe problems that we need to understand distorts public perceptions, as well as the decisions taken by our leaders. Lazy talk of "lone wolves" obscures the real nature of the threat against us, and makes us all less safe*" ["usare le parole sbagliate per descrivere i problemi che abbiamo bisogno di capire distorce la percezione pubblica, così come le decisioni prese dai nostri leader. Parlare pigramente di "lupi solitari" oscura la vera natura della minaccia, e ci rende tutti meno sicuri", delle nuove forme di "guerra", trad. libera]. L'osservazione è dell'analista BURKE J., *The myth of the "lone wolf" terrorist*, in *The guardian*, 2017, che riflette sul tenere distinti, da una parte, le persone che subiscono da un giorno all'altro la fascinazione dell'ideologia dello Stato Islamico e decidono di mettere in piedi un attentato usando armi grezze e artigianali; dall'altra, è riconoscere la necessità di affrontare l'esistenza di reti criminali e "*virtual coaches*" legati in qualche maniera allo Stato Islamico.

In via d'esempio, non erano "lupi solitari", sebbene siano stati considerati tali, l'attentatore di Nizza, l'uomo che ha investito la folla sul lungomare cittadino nel 2016, e l'attentatore di Berlino, che ha usato la stessa tecnica in un mercatino della capitale tedesca nel dicembre dello stesso anno. Nessuno dei due era stato infatti addestrato in Siria, ma entrambi si erano radicalizzati con la propaganda dello Stato Islamico ed entrambi erano entrati in contatto con alcuni sostenitori del gruppo. Entrambi avevano agito da soli fino a un certo punto, ma avevano dei legami con il mondo jihadista, seppure non collegamenti diretti con i vertici dello Stato Islamico.

Ad ogni modo, anche laddove i singoli attentati terroristici fossero realizzati, per ipotesi, da "tanti lupi solitari", nulla esclude che si possa parlare anche in questo caso di "guerra". In questi termini, v. TRAPANI M., cit., 249, che parla di "modello organizzato di terrorismo in *franchising*".

¹⁴¹ Per una breve panoramica sulle definizioni di terrorismo proposte a livello nazionale, comunitario e pattizio, vedi VALSECCHI A., *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 2004, pag. 1127. Fletcher usa la definizione di «super-reato», che porta con sé le caratteristiche sia del diritto che della

‘finalità terroristica’ cui gli atti devono essere rivolti (artt. 270-bis, 280, 280-bis, 289-bis c.p.; ma si pensi anche all’aggravante di cui all’art. 1 l. 6 febbraio 1980 n. 15, che ha convertito con modificazioni il d.l. 15 dicembre 1979 n. 625) e che, quindi, obbligano l’interprete a fornire una definizione del concetto di terrorismo¹⁴².

Il primo tentativo di definizione del concetto di “terrorismo” abortì con la Convenzione di Ginevra sulla prevenzione e la repressione del terrorismo, adottata il 16 novembre 1937 e mai entrata in vigore¹⁴³. Si deve attendere più di mezzo secolo per trovare, a livello internazionale, una definizione del concetto ora in esame¹⁴⁴. Successivamente, l’art. 1,

guerra. Vedi FLETCHER G.P., *I fondamenti filosofico-giuridici della repressione del terrorismo*, in M. DONINI, M. PAPA, (cur.), *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 371. Vedi anche FLETCHER G.P., *The Indefinable Concept of Terrorism*, in *J. Int’l Crim. Just.*, 2006, 894-911. Proprio l’incertezza sulla natura del fenomeno ha reso impossibile, ad oggi, addivenire ad una definizione giuridica condivisa a livello globale. Ne è una prova la Convenzione globale sul terrorismo, la cui predisposizione è stata affidata nel 1996 ad uno speciale Comitato istituito dall’Assemblea Generale dell’ONU ma che ancora non ha visto la luce. Cfr. I. MARCHI, *Esigenze di sicurezza e diritti umani nel contrasto al terrorismo. Una prospettiva de iure condendo*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 259 ss.; vedi anche cfr. BARBERINI R., *Terrorismo e movimenti di liberazione nazionale: la Convenzione globale contro il terrorismo*, in A. DE GUTTRY (cur.), *Oltre la reazione. Complessità e limiti nella guerra al terrorismo internazionale dopo l’11 settembre*, Pisa, 2003, 107 ss.

¹⁴² In materia di misure di prevenzione la nozione di terrorismo (inteso qui come terrorismo *interno*) fa, formalmente, il suo ingresso nella legislazione penale all’indomani del rapimento del presidente della Democrazia Cristiana, on. Aldo Moro, nel Marzo 1978, anno in cui viene emanata la c.d. Legge Reale (l. 18 maggio 1978 n. 191), intitolata “Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati”. È l’epoca delle grandi stragi terroristiche (12 dicembre 1969, strage di Piazza Fontana a Milano; 22 luglio 1970, strage di Gioia Tauro; 31 maggio 1972, strage di Peteano (Gorizia); 17 maggio 1973, strage della questura di Milano; 28 maggio 1974, strage di Piazza della Loggia a Brescia) introduttivo dell’art. 289-bis (sequestro di persona a scopo di terrorismo e di eversione). In questi anni, infatti, nella legislazione penale italiana era venuto configurandosi, in una sorta di adeguamento del sistema penal-processuale ai principi costituzionali, un arco d’intensa protezione della persona sottoposta a procedimento penale. In questa sentita emergenza, la legge Reale estende i provvedimenti antimafia agli autori di gravi reati (art. 18). Poiché l’estensione e il radicarsi del fenomeno terroristico richiedevano un adeguamento della risposta istituzionale, in ambito giudiziario si posero, per la prima volta, problemi di particolare complessità. Tra gli strumenti di reazione al fenomeno, si ricordano: il potenziamento dei diritti della difesa tecnica e personale (sia in sede di indagini di polizia giudiziaria e nel corso dell’istruttoria); i limiti alla carcerazione preventiva; l’ampliamento dei casi di concessione della libertà provvisoria; maggiori garanzie di segretezza nelle comunicazioni; e, infine, la riforma dell’ordinamento penitenziario. Le nuove disposizioni, se da un lato mitigavano, facendo leva su istituti di diritto penale generale, il rigore sanzionatorio del codice vigente, dall’altro restituivano alla Polizia Giudiziaria il potere di procedere all’interrogatorio delle persone arrestate o fermate (pur in assenza del difensore) ed estendevano i termini massimi di carcerazione preventiva. Cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell’ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *La quest. Crim.*, 1975, 221 ss.

¹⁴³ L’art. 1, paragrafo 1, n. 2, considerava atti di terrorismo, eseguiti secondo le modalità successivamente descritte dall’art. 2, quei «*faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez les personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public*».

¹⁴⁴ L’art. 2, paragrafo 1, lett. b, della Convenzione N.U. per la repressione dei finanziamenti al terrorismo, adottata a New York l’8 dicembre 1999, ratificata e resa esecutiva con legge 14 gennaio 2003, n. 7, riconduce sotto il concetto di “terrorismo”, oltre che la commissione di precise tipologie criminose elencate, anche «qualsiasi altro atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile, o a qualsiasi altra persona che

paragrafo 1, Decisione Quadro 2002/475/GAI ha attribuito la qualifica “terroristica” a quei fatti, già qualificati come reati dolosi da parte degli Stati Membri, che «per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un’organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di: intimidire gravemente la popolazione, o costringere indebitamente i poteri pubblici o un’organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un’organizzazione internazionale».

Ebbene, quest’ultimo testo normativo è divenuto il modello seguito dal legislatore interno che, nel 2005, ha introdotto nell’impianto codicistico, in funzione di interpretazione autentica, l’art. 270 *sexies* c.p.: «sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un’organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un’organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un’organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o da altre norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia».

Si coglie agevolmente come in questa definizione di matrice europea difetti, a differenza di quella internazionale, di qualsiasi riferimento alla natura violenta della condotta nonché, stante l’inapplicabilità della Decisione Quadro ai contesti bellici, alla “qualità” della vittima. Per quanto riguarda la configurazione che ha assunto in via interpretativa la fattispecie associativa, si deve osservare anzitutto come sia ritornata l’idea che associazioni sovversive e associazioni con finalità di terrorismo siano due fattispecie diverse sia concettualmente che normativamente e tutt’ora in vigore¹⁴⁵. Se infatti parte della giurisprudenza ha sostenuto che

non ha parte attiva, in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto, per la sua natura o contesto, è di intimidire una popolazione, o obbligare un governo o un’organizzazione internazionale a compiere o a astenersi dal compiere qualcosa».

¹⁴⁵ Vedi, di recente, Cass. Pen., sez. V, 14 luglio 2016, n. 48001; Cass. Pen., sez. V, 02 ottobre 2008 n. 39430. L’espressione, ai sensi della l. 29 maggio 1982 n. 304, art. 11, deve intendersi come "eversione dell’ordinamento costituzionale". Si ricorda che ai tempi della la vigenza della versione precedente dell’art. 270-bis, che distingueva le due finalità solo nella rubrica dell’articolo, la giurisprudenza stessa soleva distinguere come espressione di due realtà criminologiche distinte - le organizzazioni con finalità terroristica e quelle con finalità eversiva. Di talché, terroristica è la finalità di incutere timore nella collettività con azioni criminose indiscriminate, mentre eversiva è la finalità di sovvertire l’ordinamento costituzionale e di travolgere l’assetto pluralistico e democratico dello Stato (Cass. Pen., 11 luglio 1987, Benacchio, in *Cass. pen.*, 1989, pp. 41 ss.;

terrorismo ed eversione costituiscono un'endiadi¹⁴⁶, l'orientamento prevalente sostiene invece che si tratti di due nozioni diverse¹⁴⁷.

E l'aspetto differenziante è stato colto nella "natura" della violenza utilizzata per perseguire il fine per il quale l'associazione è costituita: mentre nell'associazione *ex art. 270 c.p.* la violenza si ritiene "generica", nella associazione terroristica la violenza è per l'appunto terroristica, nel senso che il terrorismo, ancorché qualificato come finalità, non costituisce in genere un obiettivo, ma un mezzo o una strategia che si caratterizza per l'uso indiscriminato della violenza, non solo perché accetta gli effetti collaterali della violenza diretta, ma anche perché essa può essere rivolta *in incertam personam* allo scopo di generare panico, terrore, insicurezza e quindi costringere chi ha il potere politico a prendere decisioni che non avrebbe

nello stesso senso, Cass. 10 febbraio 1998, Cadinu e a., in Cass. pen., 1999, pp. 1103 ss.). L'autonomia delle due espressioni per taluni viene confermata sia dall'art. 280, che sanziona l'attentato alla vita o all'incolumità di una persona perpetrato con finalità terroristiche o di eversione dell'ordine democratico (norma reintrodotta proprio con lo stesso d.l. che ha introdotto l'art. 270-bis (prima versione), ossia il d.l. 15 dicembre 1979 n. 625, convertito con l. 6 febbraio 1980 n. 15), sia dall'art. 289-bis, che sanziona il sequestro di persona commesso con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico (in particolare, rispetto all'interpretazione di quest'ultima norma, cfr. Cass. 27 ottobre 1987 e Cass. 10 maggio 1988, in Cass. Pen., 1991, pp. 641 ss., con nota di A. RICCI, in relazione al 'caso dell'Achille Lauro'). La scelta "autonomista" del legislatore sancito nell'art. 270-bis è stata di prevedere espressamente - non più solo nella rubrica - l'incriminazione di chi promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia organizzazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, ed estendendo la punibilità anche ai casi in cui gli atti di violenza con finalità terroristica siano rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.

Sull'elemento materiale del delitto di cui all'art. 270-bis c.p., soprattutto prima dell'emanazione del d.l. 27 luglio 2005, n. 144 (convertito nella l. 31 luglio 2005, n. 155), che ha definito l'elemento della "finalità di terrorismo", si vedano i rilievi critici in CARATTIERI M.- DATI L., *Le nuove norme contro il terrorismo internazionale*, Maggioli, 2005, p. 180 ss.; MANTOVANI M.O., *Le condotte con finalità di terrorismo, in Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di KOSTORIS-ORLANDI, Giappichelli, 2007, p. 79. Per la dottrina che condivide tale orientamento, cfr. LEINERI G., nota a Cass. 1 luglio 2003; NARDUCCI G., *Nella differenza tra atti terroristici ed eversivi i confini del 'nuovo' reato*, in *Dir. giust.*, 2002, n. 3 pp. 10 ss., ROSI E., *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, pp. 155 ss.

¹⁴⁶ Nel senso invece dell'indistinguibilità della finalità terroristica e di quella eversiva, cfr., v. DALIA A.A., *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo od eversione*, II ed., Milano, 1982, pp. 28 ss. e di VIGNA P.L., *La finalità di terrorismo ed eversione*, Milano, 1981, p. 40. La devianza terroristica, anche di carattere internazionale, si affiancava invero a quella di matrice eversiva, dalla dimensione territoriale prettamente "interna". Tuttavia, mentre la prima poteva prescindere da qualsiasi opera di destabilizzazione costituzionale, la seconda poteva prescindere di contro dalla necessaria diffusione del terrore. Secondo il disposto dell'art. 270 *sexies* c.p., invece, il concetto di "eversione dell'ordine democratico" rimane assorbito, in qualità di *species*, nel più ampio concetto di "terrorismo" assumendo oltretutto una dimensione internazionale che non gli è propria (art. 270 *bis*, comma 3, c.p.). Con il che la distinzione operata dalla rubrica e dal testo dell'art. 270 *bis* ha perso attualmente ogni dogmatica consistenza. Vedi anche Cass. Pen., Sez. II, sentenza 31 marzo 2009.

¹⁴⁷ Cass. pen., Sez. V, 4 luglio 2013-20 novembre 2013, Stefani, in *CED Cass.*, n. 46340/2013. Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2012-2 aprile 2012, Bortolato, *ivi*, n. 12252/2012, valorizzando il terrore in termini più finalistici che di modalità; Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2015-11 agosto 2015, G.N., *ivi*, n. 34782/2015.

adottato in condizioni normali. Il punto è di una certa rilevanza e avremo modo di tornarci in seguito. Per il momento ci interessa evidenziare come, mentre le associazioni sovversive vengono fortemente connotate per la finalità politica, le associazioni terroristiche, soprattutto se internazionali, vengono invece caratterizzate per una sorta di finalità strumentale destinata a contrassegnare il fatto anche con elementi di carattere oggettivo: in sostanza, l'obiettivo politico deve essere perseguito attraverso l'obiettivo di creare terrore nella popolazione il quale è destinato a riflettersi sulle modalità di realizzazione del programma criminoso.

Da quanto enunciato, il concetto codicistico di "terrorismo" rappresenta dunque il punto finale di una lenta evoluzione normativa che ha coinvolto i concetti di "sovversione" e di "eversione dell'ordine democratico", e che va di pari passo con l'evoluzione della legislazione europea.

Basti rilevare che per la nuova direttiva europea, l'art. 3, in maniera pressoché identica a quanto già previsto dall'art. 1 della precedente decisione quadro, costruisce la nozione di reati di terrorismo quale combinazione di due elementi: *a)* un *elemento oggettivo* che fa riferimento ad una serie di «atti intenzionali» – analiticamente elencati¹⁴⁸ – che «per la loro natura o per il contesto in cui si situano, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale»; *b)* un *elemento soggettivo* integrato dallo scopo alternativo di «intimidire gravemente la popolazione», «costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto», «destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali».

¹⁴⁸ Gli "atti" elencati sono: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona o cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere in pericolo vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di esplosivi o armi da fuoco, comprese armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari; g) rilascio di sostanze pericolose o il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) interferenza illecita relativamente ai sistemi, ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2013/40/UE del Parlamento e del Consiglio nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 3 o l'articolo 9, paragrafo 4, lettere b) o c), di tale direttiva in questione e interferenza illecita relativamente ai dati, di cui all'articolo 5 di tale direttiva nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 4, lettera c, di tale direttiva; j) minaccia di commettere uno degli atti elencati alle lettere da a) a i).

Gli «atti intenzionali», menzionati sub a), acquistano, dunque, la qualifica di reati di terrorismo solo se, e nella misura in cui, siano commessi perseguendo uno degli scopi – per l'appunto terroristici – appena elencati.

A norma dell'art. 14 della direttiva, poi, la punibilità è estesa anche alle condotte di concorso e istigazione e si ammette il tentativo di commettere uno dei reati di terrorismo di cui all'art. 3, eccezion fatta per le ipotesi di detenzione di esplosivi o armi da fuoco e di minaccia a commettere uno di tali reati.

Sul piano organizzativo, il terrorismo ha vissuto una mutevole trasformazione, in cui da associazioni a struttura rigida e verticale ha assunto strutturalmente un corpo assimilabile ad associazioni a struttura flessibile e orizzontale, dove determinante ruolo viene dato alle c.d. cellule, cioè a dire il contributo del singolo, di coppie o piccoli gruppi, di cui meglio si dirà nei paragrafi successivi.

Il contrasto a questo come ad ogni altro fenomeno criminoso crea inevitabilmente una tensione tra esigenze di difesa sociale ed esigenze di garanzia. Giammai, però, si dovrebbe fare strada l'idea della guerra al terrorismo¹⁴⁹. Vero è che le esigenze di difesa sociale sono fortissime perché uno Stato democratico minacciato dal terrorismo avverte come inderogabile il dovere non solo di reprimere, ma ancor prima di prevenire fatti così offensivi di soggetti innocenti e di valori democratici. Ma anche le esigenze di garanzia si fanno fortissime, perché uno Stato democratico è consapevole che il contrasto al terrorismo non può portare a

¹⁴⁹ Guerra al terrorismo significa possibilità di utilizzare una reazione di tipo militare contro un'organizzazione criminale, vale a dire contro un fenomeno criminoso e non contro uno Stato, e quindi abbandonare e confondere la distinzione fondamentale tra diritto in tempo di guerra (combattente legittimo) e diritto in tempo di pace (criminale). Sui rapporti tra guerra e diritto penale, cfr. le lucide osservazioni in TRAPANI M., *Guerra e diritto penale, Sull'adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, p. 253, il quale, riflettendo sulle note che caratterizzano il nuovo modo di fare guerra – per la capacità offensiva dei combattenti, per la tipologia delle “armi” utilizzate - anche con riferimento al terrorismo islamico ci si trova sostanzialmente di fronte ad una “situazione di vera e propria guerra «globale».

L'avanzare del terrorismo internazionale nel diritto interno, che si configura sempre quale atto di estrema violenza concepito e perpetrato da soggetti c.d. esterni allo Stato, non fa altro che assecondare questa assimilazione. In ambito internazionale, invece, il mutamento di prospettiva è in parte inverso: certe violenze, certi usi sregolati della forza in cui consiste l'essenza della guerra (S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Cedam, 1998, p. 2 ss.) che prima caratterizzavano i conflitti fra singoli Stati e che rappresentavano minacce esterne (in quanto provenienti da entità terze rispetto allo Stato) per la sicurezza, la pace, la sopravvivenza degli ordinamenti nazionali coinvolti nel conflitto, nella prospettiva della comunità internazionale rappresentano minacce pur sempre interne alla comunità stessa, rivolte, più o meno direttamente, alla sicurezza, alla pace e alla sopravvivenza di tale comunità. Così atti tradizionalmente considerati atti di guerra oggi vengono puniti quali crimini internazionali. Cfr. A. CASSESE, *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in «Eur. J. Int'l L.», 9, 1998, p. 2 ss..

sacrificare quei valori e quei principi, quei diritti e quelle libertà, che difende proprio dalla minaccia terroristica e che preservano la c.d. asimmetria tra le forme dello Stato di diritto e la violenza extra-legale¹⁵⁰.

L'universalità e l'attualità del fenomeno terroristico si confronta, dunque, con l'universalità e l'attualità del fenomeno del sottosistema preventivo.

Molti sono i casi, spesso alimentati da situazioni di emergenza, in cui gli Stati o le organizzazioni internazionali fanno ricorso a pene del sospetto, diversamente etichettate (misure preventive, misure restrittive, etc.), per sanzionare reati che non si riesce a punire.

E paradigmatico è il caso del terrorismo.

La complessità – se non impossibilità – della persecuzione penale dei responsabili ha determinato lo spostamento dell'attenzione repressiva dal “colpevole” al «sospetto»¹⁵¹. Considerato anche che, in relazione alle peculiarità del fenomeno, le ragioni che spingono all'adozione di tale stratagemma siano assai più complesse di mere difficoltà probatorie. Il problema allora non è *se* prevenire, ma *come* prevenire.

2.2 “CHIRURGIA D'URGENZA” VERSO UN TERRORISMO AL TEMPO DELL'EMERGENZA “ORDINARIA”. SICUREZZA E STATO D'ECCEZIONE. PROFILI COSTITUZIONALI

Al fine di comprendere il perché del “successo” più auspicato che dichiarato delle misure di prevenzione è bene muovere dalla parola “sicurezza”, che come analizzato nel

¹⁵⁰ Ci si riferisce alla teoria del Ferrajoli, che in tema di garanzie riguardo alla lotta al terrorismo, si propone di in primo luogo la salvaguardia dell'asimmetria tra le forme dello Stato di diritto e la violenza extra-legale, sia essa bellica o criminale, che consiste nella forza deterrente costituita, con paradosso apparente, dalla massima asimmetria che deve essere conservata ed esibita tra la civiltà del diritto e l'inciviltà delle organizzazioni criminali, tra Stato di diritto e violenza extra-legale. Infatti, “a un atto di guerra si dovrebbe rispondere con la guerra; a un crimine, sia pure gravissimo, si risponde con il diritto, cioè con l'accertamento e la punizione dei colpevoli. È perciò un enorme regalo al terrorismo jihadista designarlo con il nome di “Stato” – cioè di “Isis” o di “Stato islamico” – anziché chiamarlo, semplicemente, organizzazione criminale. Ed è un regalo ancor più grande usare contro di esso il linguaggio della guerra. Giacché è appunto la “guerra santa” che è voluta dai jihadisti, ed è come guerra santa che essi legittimano i loro assassini e la loro ferocia”. FERRAJOLI L., *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in *Questione Giustizia*, 2016.

¹⁵¹ In certi casi, l'intento squisitamente repressivo è puramente dichiarato. Basti leggere alcune pronunce dei primi anni novanta in cui la stessa Corte di cassazione italiana affermava esplicitamente che le misure di prevenzione previste dalla legislazione antimafia non hanno e non possono perseguire alcuna finalità rieducativa. Avrebbero, semmai, la funzione di «anticipo succedaneo di un provvedimento retributivo per i casi in cui non si riesca a esercitare nella competente sede lo *ius puniendi*». Cass. pen., 21 gennaio 1991, in «Mass. pen.», 1992, p. 38, anche in «Cass. pen.», 1992, p. 1326 e «Giur. it.» 1992, p. 299.

primo capitolo viene evocata in tutte le decretazioni d'urgenza che divengono ordinarie, e fa un po' da usbergo e vaso di Pandora del legislatore dell'emergenza¹⁵².

La sicurezza viene definita come la «situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza»¹⁵³.

In uno Stato democratico costituzionale, la sicurezza non integra un diritto autonomo, ma rappresenta piuttosto la condizione necessaria all'esercizio dei diritti, consistendo, in ultima analisi, nella protezione dei principi e i diritti sanciti dalla Costituzione (rigida), attraverso i quali è assicurata la tutela dei beni¹⁵⁴. Di talché, nella dottrina costituzionalistica si parla più che di un “diritto alla sicurezza” di “sicurezza dei diritti”¹⁵⁵.

Appare dunque evidente che le azioni terroristiche possono rischiare di mettere a repentaglio i diritti ed i beni sottesi, o, detto altrimenti, minare la sicurezza degli stessi, e che a fronte di tali azioni le reazioni vengano qualificate in nome dell'eccezionalità, dell'emergenza, della straordinarietà. Dal panorama internazionale che dal 2001 in poi ha visto la politica statunitense intraprendere reazioni belligeranti verso i volti schedati del terrorismo, ci ritroviamo di fronte a comportamenti assimilabili tuttavia a quelli dello stato di guerra¹⁵⁶.

¹⁵² Esistono due tipi di diritto penale dell'emergenza: un diritto penale dell'emergenza “espreso” e un diritto penale dell'emergenza “implicito”. Il diritto penale dell'emergenza espreso è quello che, in presenza di situazioni particolarmente gravi che minacciano la stessa vita di una nazione (spesso in ragione della reiterazione di fatti gravissimi), viene attivato attraverso dichiarazioni per l'appunto espresse che sospendono alcune garanzie fondamentali, lasciando tuttavia operanti alcuni diritti umani e principi assolutamente inderogabili: si tratta, in buona sostanza, del diritto penale che scaturisce dalla dichiarazione del vero e proprio stato di emergenza previsto dall'art. 15 CEDU. Il diritto penale dell'emergenza implicito è invece quello che è “normalmente” presente all'interno di un sistema per prevenire fatti criminosi dotati di un'offensività del tutto peculiare, per cui si introducono strumenti specifici che si distinguono da quelli ordinari, anche se non si raggiungono livelli così consistenti come quelli che legittimano l'emergenza espresa. R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. Pen. cont.*, 2017.

¹⁵³ Cfr. sent. n. 2 del 1956, in cui si precisa altresì che la «sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'“ordinato vivere civile”, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico».

¹⁵⁴ Si parte dal bene della vita per proseguire verso gli altri di natura materiale e immateriali: sono infatti riconosciuti il diritto alla vita e all'incolumità personale, la libertà e la sicurezza personale, il diritto di proprietà; quanto ai beni immateriali, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto alla riservatezza, quello di professare liberamente la propria fede ecc.

¹⁵⁵ In tal senso, BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in PALMA M. –ANASTASIA S. (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001; così anche RUOTOLO M., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *www.democraziaiesicurezza.it*, n. 2/2013; PACE A., *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, n.1/2015.

¹⁵⁶ Il più grande errore in cui le potenze internazionali possono cadere è confondere, assimilandole, lo stato di guerra dallo stato di terrore. La guerra, infatti, è un «violento contatto di entità distinte, ma simili» (WRIGHT

Tuttavia, i fatti di terrorismo – al di là delle numerose, diverse definizioni sociologiche o di diritto internazionale del fenomeno – si connotano per la gravità dei danni e dei concreti pericoli che essi comportano per la vita e l'incolumità di molte persone, prima che per il patrimonio pubblico e/o privato.

Si tratta di un intervento lesivo di libertà e dignità di una persona “in carne ed ossa”, che nel nostro ordinamento, per il principio di offensività, si giustifica solo in presenza del danno o del pericolo per beni giuridici di rango costituzionale proporzionato; beni che, in virtù del principio di determinatezza (art. 25 co. 2 Cost.), devono essere precisamente definiti e la cui offesa deve essere empiricamente verificabile.

Non possono, quindi, evocarsi oggettività giuridiche vaghe, affette da gigantismo e dall'inafferrabilità dell'offesa, quali l'ordine pubblico – interno o, addirittura, mondiale - la personalità dello Stato, la ‘sicurezza’¹⁵⁷.

Il Consiglio di Europa, pochi mesi dopo l'attentato alle Torri Gemelle, affermò espressamente che la lotta al terrorismo doveva avvenire nel rispetto dei diritti umani (oltre che del diritto nazionale e internazionale)¹⁵⁸, e in un passaggio significativo invitò gli Stati membri a non fare ricorso all'art. 15 CEDU per derogare, in particolare, ai diritti stabiliti dall'art. 5. Nel senso che subito si dirà, fu un errore.

Da questo indirizzo ne è conseguita la diffusione della convinzione dell'opportunità (e della legittimità) di misure diverse dalle tradizionali sanzioni penali da applicare – in qualsiasi tempo – a talune specifiche forme di violenza. L'applicabilità *ratione temporis* che ha sempre caratterizzato i modelli di prevenzione straordinari è venuta meno, per lasciar spazio ad una applicabilità *ratione materiae*.

Così, spogliate della loro veste formale di misure emergenziali o marziali e riportate, più o meno illusoriamente, al rispetto di alcune garanzie, le stesse misure che prima erano considerate del tutto provvisorie hanno potuto sedimentarsi in diversi ordinamenti quali

Q., *A study of War*, University of Chicago Press, Chicago, 1942), mentre il terrorismo si pone al di fuori di questo ambito, realizzando crimini ai quali si deve rispondere non con la guerra ma con il diritto, come ha lucidamente precisato FERRAJOLI L., *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo in Questione Giustizia* [http://www.questionegiustizia.it/articolo/due-ordini-di-politiche-e-di-garanzie-in-tema-di-lotta-al-terrorismo_07-03-2016.php], accesso in data 27.06.2017.

¹⁵⁷ Ove si assumesse quale bene giuridico la ‘sicurezza’ si potrebbe arrivare a punire, ad esempio, anche mendicanti e lavavetri; o ancora, per quel che concerne la prevenzione del terrorismo, donne islamiche che circolano con il volto coperto o immigrati e profughi sospettati di essere genericamente ‘legati’ ad ambienti fondamentalisti. Una considerazione che, a ben vedere, non si allontana molto dalla realtà che viviamo.

¹⁵⁸ Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1271 (2002) del 24 gennaio 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 522 ss.

normali misure di prevenzione (di certe forme) della criminalità, come tali applicabili anche in tempi ordinari¹⁵⁹. In questo modo il modello straordinario finisce per confluire nei modelli ordinari, configurandosi quale sistema (autonomo rispetto al sistema sanzionatorio penalistico in senso proprio) di misure finalizzato alla prevenzione esclusivamente di determinate forme di criminalità, ma applicabile in qualsiasi tempo, alla stregua delle misure preventive ordinarie e delle sanzioni penali¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Per una disamina dei caratteri dell'emergenza, v. il prezioso contributo di ROLLA G., *Profili costituzionali dell'emergenza*, in *www.rivistaaic.it*, n. 2/2015. Sul binomio consenso sociale/emergenza criminale, per cui il consenso alimentato dalle istanze di emergenza partorisce pericolose degenerazioni nella produzione giuridico-penale, si rimanda alle lucide considerazioni di MANGIONE A., *Politica del diritto e 'retorica dell'antimafia': riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 2003, pag. 1186.

¹⁶⁰ Ricordiamo succintamente, per non dimenticare, le derive a cui ha portato la *mala gestio* del modello emergenziale negli Stati Uniti, soprattutto nella prima fase di "reazione" agli attacchi dell'11 settembre 2001:

i) L'emanazione degli *executive orders* presidenziali volti a comprimere i più elementari diritti e in particolare quelli alla libertà personale e a un processo equo. Un *executive order* del 13 novembre 2001 (Military Order of November 13, 2001, in *Federal Register: November 16, 2001 (Volume 66, Number 222)*, page 57831-57836), ad esempio, stabilisce che «*given the danger to the safety of the United States and the nature of international terrorism, and to the extent provided by and under this order, I find consistent with the Section 836 of title 10, United States Code, that it is not practicable to apply in military commissions under this order the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts*»;

ii) Il *Patriot Act*, dello stesso anno, che rafforza i poteri delle forze di polizia e di intelligence, in relazione alla possibilità di effettuare intercettazioni telefoniche, accedere a informazioni personali e prelevare impronte digitali;

iii) Il campo di prigionia di Guantanamo, istituito nel gennaio 2002, con la sospensione delle garanzie dell'*habeas corpus* e del *due processo of law* (che la Corte Suprema ha provveduto a riaffermare in *Hamdan vs. Rumsfeld* del 2006 e *Boumediene vs. Bush* del 2008), e che non è ancora stato chiuso nonostante ripetuti interventi di Obama che sembravano andare in questa direzione;

iv) La *disposition matrix*, sotto la presidenza Obama, in base alla quale tutte le agenzie di *intelligence* partecipano alla compilazione di una *Kill list* di terroristi (tra i quali il Presidente decide chi deve essere eliminato per motivi di sicurezza, con una riaffermazione del "potere di vita o di morte" certamente incompatibile con il patrimonio costituzionale comune che si vorrebbe proteggere dal terrorismo);

Inoltre, l'*Antiterrorism Act* del 1996, inasprito dopo i fatti dell'11 settembre, punisce il "supporto materiale" (da notare che su questo si basano ad oggi la maggior parte delle condanne per terrorismo) alle organizzazioni terroristiche, su cui vi è stata una tendenza a espandere il significato ben visibile nella sentenza *Holder vs. Humanitarian Law Project* (2010) facendovi rientrare – per la prima volta contro la totale difesa del *free speech* normalmente condotta, con particolare riferimento al contenuto dello stesso – anche «una ristretta categoria di discorso a favore, sotto la direzione e in coordinamento con gruppi stranieri che chi lo pronuncia sa essere organizzazioni terroristiche». In merito cfr. SPERTI A., *L'incidenza della lotta al terrorismo sulla libertà di manifestazione del pensiero negli Stati Uniti. Riflessioni alla luce dei più recenti sviluppi giurisprudenziali*, in DAL CANTO F. - CONSORTI P. - PANIZZA S., *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa University Press, Pisa, 2016, pp. 101 ss.

Il modello straordinario di cui si parla non è altro che l'invocazione ai cosiddetti stati "di necessità", "di emergenza", "d'assedio"¹⁶¹, affinché i pubblici poteri possano assumere determinazioni volte a sospendere e/o a derogare l'ordinario esercizio dei poteri e il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti della persona previsti dall'ordinamento. Più correttamente, si tratta di stato d'eccezione, su cui ampia letteratura - giusfilosofica e giuspubblicistica – si è interrogata e pronunciata, a cui si rimanda¹⁶².

Per quanto qui d'interesse, posto che l'eccezionalità è una definizione difficile da delimitare, soprattutto allorché venga declinata rispetto alle forme di tutela delle libertà fondamentali costituzionalmente garantite, si dà atto che il legislatore italiano, pur non proclamandola in via formale, ha consentito un *proclama* sostanziale dello stato d'eccezione mediante la promozione e diffusione delle misure di prevenzione *praeter delictum* in tutti i settori della sicurezza "a rischio", di cui si fa corifea l'estensione alla disciplina antiterrorismo.

Il tema della sicurezza, in quest'ambito, non è gestito dal Parlamento, ma eterodiretto¹⁶³, siccome condizionato, come si vedrà a breve, da eventi, convenzioni o accordi internazionali, anche se appaiono in parte differenziate in contesto europeo¹⁶⁴.

¹⁶¹ In una Costituzione di tipo elastica, come quella del periodo del Regno d'Italia, vi si ricorreva in modo da capovolgere l'ordinario assetto - e separazione - dei poteri e la tutela costituzionale dei diritti fondamentali.

¹⁶² Già nel 1940 Walter Benjamin scriveva: «La tradizione degli oppressi ci insegna che lo 'stato di emergenza' in cui viviamo è la regola. Dobbiamo giungere a un concetto di storia che corrisponda a questo fatto (W. BENJAMIN, *Tesi di filosofia della storia*, in ID., Angelus Novus, Einaudi, Torino 1995, p. 79). Ma l'autore che ha fatto della teoria dello stato di eccezione uno dei capisaldi della sua riflessione - sulla scia della teorica del SANTI ROMANO dello stato di eccezione come dato oggettivo, capace di istituire e stabilire un ordine giuridico perfettamente valido in quanto espressione della necessità - è certamente Carl Schmitt, con due preziose opere a cavallo tra il 1921 (*La Dittatura*) e il 1922 (*Teologia politica*). L'A. compie lo sforzo di collocare lo stato di eccezione in un ambito giuridico, cercando di superare l'*impasse* teorico dello stato di eccezione come sospensione dell'intero ordine giuridico, che sembra quindi appartenere alla dimensione extragiuridica. Proprio questa aporia, non tollerata da Schmitt, lo porterà nella sua teorica a tentativi di trovare un riferimento al contesto giuridico. La relazione con la dimensione giuridica è indagata, in particolare, in C. SCHMITT, *Die Diktature*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1921, richiamato nella più ampia analisi compiuta da G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 14 ss., che compie una ricognizione lucida delle principali teorie relative alla questione dello "stato di eccezione". AGAMBEN rileva una prima difficoltà tecnica di definizione del sintagma "stato di eccezione", il cui uso è diversificato nei vari Paesi: più comune nell'ambito della giuspolitica germanica (il termine utilizzato è *Notstand*, stato di necessità o più letteralmente con *Ausnahmezustand*); meno frequente nell'area delle dottrine francese ed italiana, per le quali si adoperano le locuzioni "decreto di urgenza" e "stato di assedio"; mentre nella dottrina anglosassone si usano i termini *martial law* e *emergency powers*. In secondo luogo, di fronte ad una apparente indeterminazione semantica, definisce lo stato di eccezione come sospensione dell'ordine costituzionale vigente (paradossalmente legalizzata: "*ius-stitium*", diverso dal concetto di dittatura) o almeno di un suo segmento significativo, effettuata da parte della stessa autorità statale che dovrebbe essere normalmente garante della legalità e del suo rispetto.

¹⁶³ Lo diviene, di conseguenza, anche il Giudice. Nell'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale, riflettendo sul collegamento fra funzione del giudice e il principio di legalità, denuncia l'espressa ripulsa dell'idea di un giudice di scopo, vale a dire emancipazione del giudizio su casi singoli dagli scopi di politica

L'eccezione, la cui precisa delimitazione non è agevole, dovrà allora essere quanto più possibile definita per non risolversi in un lasciarsi passare al rovesciamento dell'ordinamento costituzionale, seppure temporaneo; e tuttavia non per questo più rassicurante¹⁶⁵.

Ricordando che il nostro ordinamento è dotato di una Costituzione rigida, qualunque intervento del legislatore deve rispettare il dettato costituzionale; deve tradurlo senza tradirlo. Qualunque norma o decisione che si ponesse in contrasto con la Costituzione, quale che sia il motivo emergenziale sotteso alla sua adozione, sarebbe sempre e comunque costituzionalmente illegittima¹⁶⁶.

Ora, la domanda che ci si pone quando si parla di limitazione della libertà personale¹⁶⁷, è capire quanta flessibilità (*recte*: determinatezza) ha tale principio e quanta elasticità ha,

criminale cui pure il sistema nel suo insieme dovrebbe servire. È il punto cruciale su cui si fonda, nel dialogo con la Corte UE (sentenza Taricco), la premonizione di un eventuale controlimito: “non è possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento” (§. 5). Sulle criticità della vicenda emerse nell'ambito del diritto penale europeo, dalla “relativizzazione” della riserva di legge, alla controversa distinzione tra norme sostanziali e norme processuali, al problematico rapporto tra i corollari della legalità penale, cfr., per tutti, A. MASSARO, *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 3; ID., *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che “spetta ai giudici nazionali”*: *cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 12.

¹⁶⁴ Si rinvia alla seconda sezione di questo capitolo.

¹⁶⁵ La temporaneità, infatti, era tipica di situazioni definite di «dittatura commissaria», che, come ricorda N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, p. 189, prevede «i pieni poteri come istituzione prevista dalla Costituzione», a farsi «dittatura sovrana», cioè quella in cui «i pieni poteri [sono] assunti al di fuori della Costituzione dal capo destinato a rovesciare l'antico regime e instaurare il nuovo».

¹⁶⁶ Così, riportando l'esempio di PERTICI A., *Terrorismo e diritti della persona*, in *Quest. Giust.*, agosto 2016, “se nell'ordinamento italiano si prevedesse un fermo di polizia eccedente i limiti di cui all'art. 13, secondo comma, della Costituzione. Una disposizione costituzionale puntuale come l'art. 13 Cost. sarebbe eventualmente derogabile da una norma ordinaria soltanto ove questo fosse consentito dalla Costituzione stessa in determinati casi particolari e, in special modo, per quanto interessa in questa sede, di emergenza (terroristica), sempre che ciò non si ponesse in violazione di un principio fondamentale o un diritto inviolabile (al quale, come noto, anche le norme costituzionali sono tenute a conformarsi e che resistono anche alle norme eurounitarie). Tale deroga (...) dovrebbe conseguire alla dichiarazione di uno “stato d'eccezione” eventualmente previsto a livello costituzionale e potrebbe avere carattere generale o limitato a singoli diritti (sempre con l'esclusione di alcuni e comunque nel rispetto – sia consentito ribadirlo – dei principi fondamentali e dei diritti involabili). In assenza di una siffatta previsione (...) nessun contrasto con una regola di rango costituzionale può essere ritenuta ammissibile”.

¹⁶⁷ Sul punto, si ricorda la nota sentenza della Corte costituzionale con sent. n. 15 del 1982, quando era stata sollevata questione di legittimità costituzionale delle norme sul prolungamento della carcerazione preventiva, (disposte con decreto legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito con legge 6 febbraio 1980, n. 15, recante “Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica”) per contrasto con l'art. 5, comma 3, della Cedu. In quella occasione la Corte afferma che, anche a fronte di una situazione eccezionale, di emergenza (basata su concreti elementi di fatto) deve comunque essere compiuto uno scrutinio di ragionevolezza, volto a verificare la «congruità» della disposizione eccezionale rispetto al bene che intende proteggere: non si giustificerebbe, infatti, nel caso di specie, un prolungamento dei termini di carcerazione

rispetto al medesimo, il legislatore e quali i “controlimiti” in ragione dell’emergenza terroristica.

Anzitutto, primo controlimite indiscusso si pone il necessario rispetto delle norme costituzionali (nonché – ove vi siano, come a livello europeo – ad esse equiparate o prevalenti), ed in particolare dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili. Che si lega al secondo controlimite consistente nel pieno rispetto delle norme processuali poste e garanzia dei diritti stessi. Infatti, intanto i diritti sostanziali possono considerarsi realmente esistenti in quanto esistono norme processuali dirette a garantire che essi siano attuati; anche in caso di mancata cooperazione spontanea da parte di chi è tenuto a rispettarli¹⁶⁸.

In terzo luogo, come sopra cennato, il controlimite della temporaneità della deroga che si lega all’eccezionalità delle circostanze¹⁶⁹.

Ebbene, posti – seppure in maniera certamente poco approfondita – limiti e controlimiti alla sicurezza, il monito che se ne trae, dunque, con riguardo alle opzioni di politica penale più garantiste e in ossequio al dettato costituzionale, è che «lo Stato di diritto [non] neghi se stesso, adottando lo stato d’assedio o d’eccezione o la logica del diritto penale del nemico»¹⁷⁰. Non a caso è stato usato il termine diritto penale al limite¹⁷¹: si tratta cioè di

preventiva «tale da condurre verso una sostanziale vanificazione della garanzia». Si tratta di un punto, a nostro avviso, molto importante, in quanto indica come la valutazione di ragionevolezza (e proporzionalità) – condotta anche alla luce di un bilanciamento tra diritti potenzialmente confliggenti – non possa comunque mancare, salvo che la presenza di particolari elementi di fatto, legati anche a circostanze eccezionali (anch’esse effettivamente riscontrate e non meramente paventate), può determinare una modifica dei parametri sulla base dei quali è compiuta.

¹⁶⁸ «Un ordinamento che si limitasse ad affermare una situazione di vantaggio [...] a livello sostanziale, senza predisporre a livello di diritto processuale strumenti idonei a garantire l’attuazione del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco: sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato come giuridico, perché non garantirebbe l’attuazione del diritto proprio nel momento in cui questo è più bisognoso di tutela, nel momento della sua violazione». PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 4 ss..

¹⁶⁹ In proposito, la Corte costituzionale, nella già ricordata sent. n. 15 del 1982, ha opportunamente evidenziato questo aspetto, ritenendo la temporaneità un requisito di legittimità costituzionale (da valutare evidentemente in base al criterio di ragionevolezza) delle misure eccezionali. In particolare, infatti, «se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte - anche mediante lo spietato assassinio di "ostaggi" innocenti - e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l’esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, é una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. *Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo*» (corsivo aggiunto).

¹⁷⁰ La nota espressione è stata coniata dallo studioso tedesco GÜNTHER JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in G.Jakobs y M.Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*, Civitas Ediciones, Madrid 2003, pp. 19-56, che l’A. lo intende in senso ampio, nel senso di essere non solo servente alla repressione di fatti di reato già commessi, ma anche alla prevenzione di fatti futuri con la eliminazione

scelte di politica penale nelle quali principi e garanzie proprie del diritto penale subiscono flessibilizzazioni che si muovono comunque in un'area limitrofa ad un confine pericoloso, quello al di là del quale si vanificano, in nome della ragion di Stato, garanzie e diritti individuali sui quali si fonda l'ordinamento democratico. Un diritto penale legittimo ma che naviga in un mare dove, volta per volta, l'onda della ragionevolezza delle singole scelte di incriminazione, delle strategie processuali e delle misure preventive si perverte in uno tsunami violento e di violazione di diritti e libertà fondamentali.

(neutralizzazione) del pericolo a monte della loro verifica; in questo modo si legittimerebbe l'anticipazione della soglia dell'attività punibile all'ambito della mera "preparazione" dei delitti. Sulla necessità di ridurre il concetto di "nemico" ad un significato più ristretto, v. TRAPANI M., *Guerra e diritto penale*, cit., p. 249, che argomenta a partire dalla distinzione schmittiana tra *inimicus* e *hostis*.

Più radicale la posizione di FERRAJOLI L., *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in QG, 2016, in ragione del fatto che per diritto penale del nemico l'A. intende il trattamento che l'ordinamento riserva a chi, tradendo per la sua pericolosità la fiducia dei consociati nell'aspettativa di comportamenti conformi alle norme, si autoesclude dalla comunità, perdendo così il diritto alle garanzie e ad essere «trattato come persona». Per il FERRAJOLI, dunque, questo modello di diritto penale-non penale può essere "strumento utile per decifrare le politiche penali avviate contro il terrorismo, ma non per legittimarle: può dunque essere utilizzato in termini descrittivi, ma non prescrittivi. Se alcune scelte di intervento possono essere lette in questa chiave di neutralizzazione del nemico, come nell'emblematico "spazio del non diritto" costituito da Guantanamo e dalla figura ibrida del «nemico combattente», al quale non sono riconosciute né le normali garanzie processuali né lo *status* convenzionale di prigioniero di guerra, con riferimento all'evoluzione del diritto penale italiano di contrasto al terrorismo mi parrebbe scorretto ravvisare elementi propri del modello del diritto penale del nemico".

Sui rapporti tra sicurezza collettiva e diritti individuali e sui limiti di flessibilizzazione del diritto penale nel contrasto al terrorismo, v. con diversità di proposte condivisibili, DONINI M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, pp. 55, che, in un contributo recente (ID., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, cit.) finisce per optare la soluzione prevista dall'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che dà un nome all'emergenza e prevede deroghe temporanee ad alcuni principi della Convenzione, senza intaccare il nucleo di alcuni divieti o valori (la vita umana, il divieto di tortura, il principio di legalità penale e il divieto di retroattività). Per cui, auspica, "in questo senso, la previsione di una norma costituzionale nazionale sulle condizioni e i limiti temporali di stati di eccezione, o una disciplina sovralegislativa degli atti preparatori, delle forme associative e delle figure di parte generale ad esse applicabili, sarebbe sicuramente un elemento di chiarezza". Recentemente, v. anche FASANI F., *Terrorismo islamico e diritto penale*, Cedam, 2016, pp. 147 ss. e pp. 386 ss; BARTOLI R., *Lotta al terrorismo internazionale tra diritto penale del nemico, ius in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008.

¹⁷¹ Il termine è utilizzato per la prima volta da PELLISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in QG, luglio 2016.

2.3 L'INTERPRETAZIONE DELLE FATTISPECIE CON FINALITÀ SOVVERSIVE E DI TERRORISMO E LA DESTRUTTURAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE.

Prima di avviare l'indagine strettamente legata alla disciplina antiterrorismo e al sottosistema preventivo, si ritiene a questo punto operare un'analisi previa dei più recenti (e inediti) strumenti di contrasto al terrorismo internazionale e dei problemi di legittimità costituzionale che pongono.

La tecnica di tutela, che colloca il diritto penale di contrasto al terrorismo entro la fascia vicino al limite della sua delegittimazione, consiste nell'anticipazione della tutela attraverso i delitti di attentato e la previsione di fattispecie che incriminano condotte preparatorie: si tratta di una classica forma di tutela propria del diritto penale politico di cui le norme penali anti-terrorismo non sono che l'espressione moderna: riflette al contempo la tendenza dell'attuale diritto penale a potenziare la prevenzione, specie nel contrasto al terrorismo, rispetto al quale sussiste «l'esigenza di una risposta preventiva accentuata, che controlli alla radice le fonti di rischio, piuttosto che i pericoli concreti»¹⁷².

Pertanto, il sistema della prevenzione nel paradigma dell'"emergenza" terroristica inerisce, prima di tutto, alla costruzione delle fattispecie penali incriminatrici la cui violazione è sanzionata con la pena.

Sarà utile, in proposito, soffermarci su due profili: sulla peculiare configurazione che ha assunto in via interpretativa la fattispecie associativa con finalità di terrorismo là dove applicata a casi di terrorismo internazionale; secondariamente, sulle nuove fattispecie introdotte dal legislatore con le riforme del 2005, 2015, 2016¹⁷³. Dopo aver svolto tali rilievi,

¹⁷² DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3561.

¹⁷³ In attuazione di normative europee o internazionali, il legislatore ha previsto le seguenti fattispecie: introdotte nel 2005 e riformate nel 2015, vi sono la fattispecie di arruolamento, che punisce la condotta dell'arruolatore e dell'arruolato (art. 270-*quater* c.p.) e la fattispecie di addestramento, che punisce la condotta dell'addestratore e dell'istruttore, da un lato, e quella dell'addestrato, dell'istruito e dell'autoistruito, dall'altro lato (art. 270-*quinquies* c.p.); dal 2015, la fattispecie di organizzazione di trasferimenti (art. 270-*quater*.1 c.p.); in ultimo, dal 2016, la fattispecie di finanziamento (art. 270-*quinquies*.1 c.p.).

Sulle questioni problematiche che dalla loro introduzione sono state sollevate in termini di legittimità costituzionale, nonché in ordine alle difficoltà ermeneutiche riguardo i rispettivi elementi costitutivi, senza pretesa di completezza si rinvia a VALSECCHI A., *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1222 ss.; ID., *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, cit., 2015, 3 ss.; FASANI F., *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., 320 ss.; ID., *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 937 ss.; ID., *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, *ivi*, 2016, 1555 ss.; CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, 226 ss.; WENIN R., *L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015*, *ivi*, 3 aprile 2015.; ID., *Una riflessione*

l'indagine sarà in grado di vagliare la tenuta costituzionale e sistematica delle misure di prevenzione personali *praeter delictum* rispetto alla fattispecie preventiva, in un intreccio potenzialmente esplosivo tra la struttura del codice Rocco, le nuove regole e la loro gestione giurisprudenziale.

Tutte le fattispecie in materia di terrorismo previste dal codice si caratterizzano per il fatto che i comportamenti devono essere realizzati, sul piano oggettivo, fuori dalla partecipazione ad una associazione¹⁷⁴ e, sul piano soggettivo, con la finalità di compiere condotte con finalità di terrorismo di cui all'art. 270-*sexies* c.p.¹⁷⁵; vale a dire con la duplice finalità,

comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2016, 108 ss., 1 ss.; COLAIOCCO S., *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015, 1 ss.; MARINO G., *Il sistema antiterrorismo alla luce della L. 43/2015*, cit., 1388 ss.

¹⁷⁴ Com'è ben noto, la dottrina penalistica è da sempre critica sulle fattispecie associative: anzitutto sul piano dell'offensività - siccome rende punibile il mero accordo, sia pur stabile ed organizzato - ma anche in rapporto al principio di legalità, per l'indeterminatezza dei concetti di associazione e partecipazione, e sotto il profilo della personalità della responsabilità, per l'appiattimento delle responsabilità stesse, evidente specialmente nei c.d. maxiprocessi. V.

In tema di associazione di matrice terroristica, non possiede alcun valore indiziante la mera appartenenza alla cultura islamica estremista (Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 26 maggio 2009; Sez. V, sentenza 4 luglio 2008; Sez. I, sentenza 11 ottobre 2006; Sez. I, sentenza 15 giugno 2006; Sez. VI, sentenza 13 ottobre 2003) né la segnalazione dell'associazione, rilevante ai fini dell'irrogazione di una misura di prevenzione di natura reale, al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite (Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 26 maggio 2009; Sez. I, sentenza 11 ottobre 2006; Sez. I, sentenza 15 giugno 2006).

Fondamentale l'insegnamento delle Sezioni Unite (sentenza Mannino) in tema di distinzione tra "partecipe" e "concorrente esterno": «si definisce "partecipe" colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo "è" ma "fa parte" della (meglio ancora: "prende parte" alla) stessa: locuzione questa da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno *status*, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all'effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l'associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima [...] Assume invece la veste di concorrente "esterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa e privo dell'*affectedio societatis* (che quindi non ne "fa parte"), fornisce tuttavia un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento delle capacità operative dell'associazione [...] e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima». Vedi Cass. Pen., S.U., sentenza 12 luglio 2005 n. 33748.

La fattispecie associativa funziona sempre in una triplice qualificazione: quale diffusore della responsabilità penale, in chiave di sospetto, nei confronti di chi non abbia partecipato alla commissione di un fatto di reato; quale moltiplicatore artificiale della pena, fondato sulla pericolosità soggettiva, verso coloro che già devono rispondere di uno o più reati; quale scorciatoia probatoria e, collegato a quest'ultimo punto, quale veicolo per l'applicazione di percorsi procedurali speciali, con garanzie attenuate. (Cfr. CAVALIERE C., *Le nuove emergenze terroristiche*, cit., p. 28).

¹⁷⁵ L'introduzione nell'ordinamento della definizione delle condotte con finalità di terrorismo consegue al rispetto dell'impegno in tal senso derivante dalla Decisione quadro 2002/475/GAI, 13.6.2002 e dalla Convenzione del Consiglio Europeo sulla prevenzione del terrorismo adottata dal Comitato dei Ministri a Strasburgo il 3.5.2005, aperta alla firma a Varsavia il 16.5.2005, sottoscritta dall'Italia ed in vigore dall'1.6.2007.

Come si rileva dal confronto con l'odierna definizione, il legislatore italiano ha recepito quasi testualmente la prima parte della norma europea (salvo il mancato uso di avverbi quali "gravemente" - termine non riprodotto con riferimento all'intimidazione della popolazione - che non altera tuttavia il tenore concreto della definizione, v. PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, in *Gdir*, 2005, 33, 58) omettendo però di introdurre nel testo della disposizione nazionale l'elencazione della tipologia di reati lì contenuta. La scelta è stata mantenuta, durante l'iter di approvazione della legge, anche a fronte della proposta di emendamento presentata in sede di esame da parte delle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia della Camera (seduta del 29.7.2005) che, in luogo dell'adozione di una norma definitoria autonoma, aveva suggerito l'introduzione nell'art. 270 bis del contenuto della norma in commento corredato da un'elencazione analoga a quella inserita nella decisione quadro. La seconda parte della disposizione, laddove si fa riferimento alle «condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia», traduce in parte quanto previsto nella richiamata recente Convenzione Europea, ove, all'art. 1, si chiarisce che ai fini della Convenzione stessa la definizione di «reato terroristico» è desunta dal testo dei trattati riportati nell'Appendice allegata all'atto, salva diversa volontà espressa da ciascuno Stato membro in fase di ratifica. Nell'accertamento della finalità di terrorismo in sede giudiziale s'innestano, tuttavia, profili interpretativi complessi riconducibili, principalmente, alla difficoltà di qualificare una condotta come terroristica e di differenziarne gli ambiti applicativi rispetto ad altre fattispecie di reato. Per le più approfondite critiche, si rinvia a A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. e proc.*, 10, 2005, p. 1222 e ss., ID., *I requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell'art. 270 sexies c.p.* (prendendo spunto da un'azione dimostrativa dell'Animal Liberation front), in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2013; di recente, in CRISPINO G., *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme I giudici tra indeterminatezza delle fattispecie e fonti sovranazionali*, in *dir. pen. cont.*, riv. Trim., 1/2017, p. 226. Tuttavia, si permettano alcune osservazioni che si traggono dalla recente casistica. Sull'elemento oggettivo, la condotta terroristica, come oggi definita, risulta connotata per un verso dall'elemento oggettivo della idoneità ad arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e per altro dalla presenza, in capo all'agente, di uno degli scopi tipici alternativi indicati dalla norma. Il momento rappresentativo e volitivo non è dato, però, solo dalla condotta dell'agente ma dall'interazione tra questa e il contesto, che opera quale elemento indefettibile della valutazione in punto di pericolosità. In entrambe le valutazioni della gravità del danno e del dolo specifico, sembra doversi, da un lato, trattare di condotte in concreto idonee a determinare, in relazione a natura e contesto, un evento di pericolo munito della gravità oggettiva e della portata disastrosa che la finalità di terrorismo esige, tale da risultare effettivamente in grado di costringere i pubblici poteri statuali a recedere dalla propria iniziativa o da indurli a prendere seriamente in considerazione la relativa eventualità. (Cfr. Sez. I, 28.3.2017, n. 44850). Dall'altro, rispetto al dolo specifico di costrizione, poiché il fine di influire sulle scelte del potere pubblico costituisce, anche a livello costituzionale, l'essenza della politica e della stessa democrazia, bisogna operare una rigorosa *actio finium regundorum* per selezionare il fine terroristico e distinguerlo da quello *lato sensu* politico. Tali riflessioni sono state elaborate dalla Corte di Cassazione nel caso no Tav per distinguere atti di terrorismo da atti di danneggiamento (Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2014, n. 28009, con nota di M. BENDONI, *Assalto al cantiere T.a.v. di Chiomonte: non fu terrorismo*, in *Cass. pen.*, 6, 2015, p. 2266 e ss.; A. VALSECCHI, *Attacco «no tav» e attentato per finalità terroristiche: la cassazione fissa le coordinate fondamentali per l'interprete*, in *Quest. giust.*, 3, 2014, p. 229 e ss), la quale individua tre requisiti che l'evento di costrizione deve soddisfare per assumere valenza terroristica, e cioè: a) il risultato cui mira la costrizione deve attenersi ad un affare particolarmente rilevante che incida significativamente sulle condizioni della vita associata; b) alla rilevanza decisionale deve corrispondere una potenzialità lesiva di scala estesa; c) la costrizione deve essere esercitata in modo illegittimo, ossia indebitamente.

Sulla distinzione tra atti di terrorismo e atti di guerra (o guerriglia), il nodo cruciale che l'interprete è chiamato a sciogliere è quello di stabilire a che tipo di attività sono destinati i combattenti reclutati: se per commettere atti legittimi di guerriglia contro obiettivi militari, o se per commettere atti di terrorismo contro obiettivi civili. È l'identità della vittima che funge da *discrimen* tra atti di terrorismo e atti legittimi. Con riferimento a tale ultimo profilo, la stessa dottrina risulta divisa tra coloro che ritengono siano atti di terrorismo anche quelli commessi nei confronti del combattente (R. BARBERINI, *Terrorismo e forze armate: si è consolidato un equivoco*, in *Cass.*

strumentale, consistente nella realizzazione di una generica pluralità di reati (che nell'associazione consiste in un vero e proprio "programma criminoso"), e finale, consistente nella destabilizzazione del sistema politico-sociale¹⁷⁶.

Nelle fattispecie associative, come è noto, il "fatto" di reato (*recte*: la condotta partecipativa) assume una coloritura penalmente neutra e soltanto la presenza del dolo specifico consente di attrarlo nell'orbita del penalmente rilevante. L'allarme sociale da queste suscitato ha permesso di stravolgere l'originaria fisionomia del codice di rito: dai termini di durata massima dell'indagine preliminare fino all'apparato pre-cautelare e cautelare, tutto viene modellato *ad hoc* sulla "pericolosità" espressa dai loro esponenti, senza differenze tra associazione mafiosa e associazione terroristica¹⁷⁷.

pen., 10, 2010, p. 3415 e ss. in nota a Cass. pen., sez. fer., 18 agosto 2009, n. 34180) e coloro che al contrario ne individuano la vittima esclusivamente nei civili.

In ultimo, il *deficit* maggiore che ne deriva e i maggiori tentativi di riallineare tale fattispecie col dettato costituzionale sembra muoversi della dimensione ermeneutica dell'offensività. Sull'offensività come criterio ermeneutico, M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in A.M. STILE, S. MANACORDA, V. MONGILLO (a cura di), *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali*, Napoli, 2015, p. 199 e ss. e V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 245 e ss.

¹⁷⁶ In tema di terrorismo internazionale, in una pronuncia della Corte di Cassazione dove, in controtendenza rispetto all'orientamento giurisprudenziale dominante si è adottata un'interpretazione "classica" della fattispecie l'associazione terroristica, per cui se essa «non richiede la predisposizione di un programma di azioni terroristiche, necessita tuttavia della costituzione di una struttura organizzativa con un livello di effettività che renda possibile la realizzazione del progetto criminoso. È determinante in tale senso il fatto che, nella previsione normativa, la rilevanza penale dell'associazione sia legata non alla generica tensione della stessa verso la finalità terroristica o eversiva, ma al proporsi il sodalizio la realizzazione di atti violenti qualificati da detta finalità. Costituiscono pertanto elementi necessari, per l'esistenza del reato, in primo luogo l'individuazione di atti terroristici posti come obiettivo dell'associazione, quanto meno nella loro tipologia; e, in secondo luogo, la capacità della struttura associativa di dare agli stessi effettiva realizzazione», con cui ha annullato la sentenza di condanna. (Cass. pen., Sez. V, 14 luglio 2016-14 novembre 2016, Hosni, in *CED Cass.*, n. 48001/2016).

¹⁷⁷ Sia sufficiente ricordare, per gli appartenenti ad associazioni di matrice mafiosa o terroristica, il raddoppio del termine necessario alla prescrizione del reato (art. 157, comma 6, c.p.); l'inopponibilità del segreto di ufficio, del segreto di Stato e di quello inerente agli informatori della polizia giudiziaria e del personale dell'AISI e dell'AISE (art. 204, comma 1, c.p.p.); la possibilità di intercettazioni tra presenti nel caso di latitanza del soggetto (art. 295, comma 3, c.p.p.); l'obbligatorietà dell'arresto nelle ipotesi di condotta associativa di livello "apicale" e la facoltatività nelle altre (artt. 380 e 381 c.p.p.); il raddoppio del termine per la chiusura delle indagini preliminari e di quello per la durata massima delle stesse a seguito della concessione di proroghe (artt. 405, comma 2, 407, comma 2, c.p.p.); la possibilità di concedere la proroga del termine di chiusura delle indagini preliminari con decisione *inaudita altera parte* (art. 406, comma 5 *bis*, c.p.p.); l'inammissibilità del c.d. patteggiamento allargato (art. 444, comma 1 *bis*, c.p.p.); la possibilità di partecipazione al dibattimento tramite collegamento audiovisivo (art. 146 *bis* disp. att. c.p.p.); la possibilità di intercettazioni "preventive" (art. 266 disp. att. c.p.p.); la presenza di "sufficienti indizi" e la mera "necessarietà per lo svolgimento delle indagini" ai fini dell'autorizzazione alle intercettazioni nonché, laddove le comunicazioni tra presenti avvengano nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., l'assenza di un «motivo di ritenere che nei luoghi predetti si stia svolgendo l'attività criminosa» (art. 13 decreto legge 1991, n. 152); l'ampliamento dei presupposti applicativi per procedere ad

In questo senso, paradigmatici possono dirsi i reati con finalità di terrorismo in particolare di matrice religiosa, i quali si collocano proprio sul sottile confine tra la necessità di tutela sociale e le libertà di associazione e di pensiero costituzionalmente garantite¹⁷⁸.

Mentre, con riguardo al tipo di condotta penalmente rilevante, prima delle riforme trovava sostegno l'idea che «attività di indottrinamento e di proselitismo, di procacciamento e visione di filmati e documenti propagandistici come anche di falsificazione di documenti non possono di per sé essere considerate sufficienti», anticipiamo – rispetto a ciò che sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo del discorso – che ciò che è penalmente lecito *uti singulus* può divenire penalmente illecito *uti universus*. Da un simile assunto non potrebbe logicamente inferirsi che la criminale finalità di una struttura associativa sia di per sé sufficiente per attribuire rilevanza penale ad una condotta partecipativa, con conseguente configurazione di una autonoma fattispecie incriminatrice¹⁷⁹. E non soltanto perché,

ispezioni e perquisizioni (art. 27 legge 19 marzo 1990, n. 55); la temporanea applicazione, ai condannati (anche) in grado di appello, degli effetti pregiudizievoli in materia di provvedimenti amministrativi di natura ampliativa, previsti in tema di sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 67, comma 8, c.a.).

¹⁷⁸ Sui rapporti tra sicurezza e diritto penale e delle connesse garanzie individuali e collettive, si rinvia BONINI S., *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni schematiche*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 2216; DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 3558. Proprio su questo aspetto la suprema Corte ha ricordato, nella pronuncia richiamata nella nota precedente, come elementi necessari per la configurazione del reato *ex art. 270-bis c.p.* siano tanto l'individuazione degli atti terroristici, posti come obiettivo del sodalizio, quanto la capacità concreta di realizzarli. Nel caso di specie, gli elementi probatori si concretizzavano nel riferimento, in conversazioni telefoniche, a un "gruppo", nel reperimento di materiale online inneggiante alla *Jihad*, in manifestazioni di odio e nella disponibilità di documenti falsi. L'attività di indottrinamento che qui rileva, come affermato dai giudici di legittimità, non può essere ritenuta, di per sé, in grado di dare consistenza agli atti di violenza nei quali il reato deve concretizzarsi; stesso discorso per la vocazione al martirio, ritenuta tutt'al più, in caso di gravi indizi, elemento in base al quale poter adottare misure cautelari nei confronti del singolo partecipe. L'attività di proselitismo e indottrinamento può costituire, dunque, condizione per la nascita di un'associazione terroristica, ma non elemento costitutivo di essa.

¹⁷⁹ Analoga conclusione deve raggiungersi anche in ordine al secondo comma della XII disposizione finale della Costituzione, secondo cui è "vietata" (senza, però, alcuna specificazione circa la natura della relativa sanzione) la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. Un obbligo costituzionale di tutela penale non può rinvenirsi neanche nel secondo comma dell'art. 18 Cost. ove, a ben vedere, sono "proibiti" *i mezzi* e non anche (almeno direttamente) *i fini* dell'associazione segreta o di carattere militare. Invero, il lessico costituzionale – che accuratamente utilizza il predicato "proibire" e non anche quello "penalmente univoco" di "punire" – non sembra imporre la predisposizione di sanzioni di natura penale per la costituzione o la partecipazione a simili associazioni.

In tema di insussistenza della previsione di obblighi costituzionali di tutela penale, vedi il fondamentale contributo di PULITANÒ D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983, p. 484 ss.. Per l'A., il sostegno ad una simile previsione in parte deriva, quale effetto paradossale e distorsivo, dallo sviluppo della teoria dei beni giuridici costituzionali, così ben delineata dal BRICOLA, nel momento in cui questi ultimi, nati per assolvere ad una funzione liberale di tipo "delimitativo", sembrano essersi "capovolti" esercitandone una sociale di tipo "fondante". «Fondamento necessario, e perciò idea-limite di una tutela penale costituzionalmente legittima, il bene giuridico è ora invocato come fondazione – di per sé

limitatamente a tali ipotesi, il disposto costituzionale non impone la previsione di una sanzione (ed, *a fortiori*, di una sanzione penale¹⁸⁰) ma altresì perché ogni tecnica di criminalizzazione risulta rigidamente subordinata al rispetto di tutti i principi costituzionali dettati in materia penale.

Quanto detto è necessario per comprendere la diversa regolamentazione con riguardo alle associazioni (*recte*: gruppi) terroristiche.

Si deve osservare, infatti che, a rigore, queste fattispecie non sono riconducibili né al paradigma della fattispecie di associazione, in quanto per espressa previsione legislativa devono essere realizzate da soggetti che non fanno parte di un'organizzazione¹⁸¹; né al paradigma degli atti preparatori, in quanto manca l'esistenza di uno specifico proposito

sufficiente e vincolante – di un contenuto minimo irrinunciabile di tutela penale». Ma non è chi non veda come un simile ricorso allo strumento penale, volto ad assicurare l'effettività di diritti fondamentali formalmente attribuiti, sia affatto estraneo alle “fisiologiche” prestazioni erogate dallo Stato sociale di diritto. L'autore conclude rilevando come il dettato del quarto comma dell'art. 13 Cost., lungi dal costituire principio generale da cui argomentare a favore dell'esistenza di obblighi costituzionali di tutela penale, si riferisce ad un contesto normativo, quale quello della tutela della persona dalla violenza, storicamente appannaggio della materia penale. Per il principio di “libertà organizzativa”, v. anche PACE A., *Sub art. 18*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., Bologna, Zanichelli, 1977, p. 213 ss.. L'illustre autore, per ritagliare uno spazio di autonomia dogmatica al concetto di “associazioni segrete”, conclude che quest'ultime debbano perseguire finalità penalmente lecite ma, in armonia con il concetto di “associazioni di carattere militare”, di natura politica. Così, l'art. 18 Cost. verrebbe «a testimoniare l'esistenza di un principio essenziale per l'ordinamento, e cioè il divieto che nello Stato possa esistere un altro Stato [...]. In questo senso, la portata della disposizione sarebbe duplice: non solo vieterebbe l'esistenza di associazioni segrete ma, ricollegandosi ai limiti della sovranità popolare e all'unità della Repubblica, costituirebbe un grave monito per i legittimi governanti a non creare vuoti di potere politico, lasciando quindi crescere, nell'opinione pubblica, l'incertezza sull'efficienza e la sufficienza dell'apparato statale».

¹⁸⁰ A differenza, ad esempio, del quarto comma dell'art. 13 Cost. ove è specificato che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». Disposizione che trova puntuale attuazione nel divieto, penalmente sanzionato, di cui all'art. 608 c.p. Sembrano rispondere più a preoccupazioni di natura politica-criminale che non a considerazioni squisitamente dogmatiche le argomentazioni del MANZINI che, in tema di associazioni sovversive (ma il contenuto può essere esteso ad ogni sodalizio criminoso), ricordava «come una delle più strane aberrazioni del passato sia stata quella di pretendere che lo Stato assista inerte alla organizzazione nel proprio territorio di forze miranti alla sua distruzione. [...] Pretendere che non si impedisca la preparazione di delitti, quando è possibile impedirla, è cosa tanto assurda, che si confuta da se stessa». L'autorevole giurista, riferendosi alla “preparazione” dei delitti, ha colto immediatamente il *punctum dolens* della complessa questione ma, invero, non si è pertanto soffermato sulle possibili implicazioni, politiche e normative, del contenuto dell'inciso successivo: quando (ed a quali costi in termini di libertà personale) è possibile impedire tale “preparazione”? Vedi MANZINI V., *Trattato*, cit., Vol. IV, p. 362.

¹⁸¹ Il riferimento alla organizzazione, in realtà, calato all'interno dell'universo jihadista si presenta altamente composito, frammentato in una dimensione globale e una locale, articolato su un livello verticistico (le strutture centrali), un livello intermedio (organizzazioni locali affiliate), un livello di base (cellule terroristiche) e, infine, un livello individuale (singoli jihadisti). FASANI F., *Terrorismo islamico*, cit., 35. A livello UE, il cambio del paradigma organizzativo dei gruppi terroristici è alla base della direttiva 2017/541, che modifica la decisione quadro 2008/919/GAI, sul contrasto al terrorismo.

criminoso (la volontà di realizzare un fatto di reato logicamente e cronologicamente determinato) richiedendosi invece la finalità di compiere “condotte violente”, vale a dire una generica intenzione criminosa che non si concretizza in fatti storicamente determinati. Detto altrimenti, sul piano oggettivo si fa riferimento ad atti preparatori, ma sul piano soggettivo si fa riferimento ad una finalità criminosa indeterminata che nel caso della fattispecie di associazione diviene il c.d. programma criminoso¹⁸².

Con la conseguenza che queste fattispecie finiscono per incriminare proprio quegli atti preparatori della stessa fattispecie associativa, che di regola vengono puniti con la fattispecie di associazione o comunque atti preparatori di un atto preparatorio quale è l'accordo a commettere un delitto¹⁸³.

A ben vedere, in queste figure delittuose non si punisce il “fatto” dell'associato bensì, prima ancora, lo *status* di associato. Riaffiora, in maniera neanche tanto velata, l'autentico diritto penale “d'autore”¹⁸⁴; che dal punto di vista del legislatore si traduce in diritto penale della “paura”¹⁸⁵.

¹⁸² Come segnalato in DONINI M., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione*, in QG, 2017, p. 54, “la rottura del ruolo tipizzante del vincolo associativo è del resto già presente nella stessa declinazione della fattispecie dell'associazione per delinquere di tipo mafioso, secondo quella giurisprudenza che attrae dentro all'associazione *chiunque abbia la disponibilità ad assumere un ruolo* nella stessa: tipologie di “messa a disposizione” che oscillano tra la partecipazione interna e il concorso esterno. Sono forme ermeneutiche di lotta al crimine organizzato che possono facilmente conoscere migrazioni applicative. Si tratta di vedere, sotto le formule, quali fatti vi rientrino, diversi da una connotazione soggettivamente pregnante”.

¹⁸³ PELISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 106 e 108.

¹⁸⁴ Come è noto, si parla di diritto penale d'autore o diritto penale del nemico come di formule equivalenti che evocano il fatto che ciò che è punibile non è più il reato ma il reo e, nello specifico, per “quello che è” non per “quello che fa”; ciò in contrasto con un sistema improntato sul diritto penale del fatto e della colpevolezza (L. FERRAJOLI, *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 797). In tale ottica, il *leit motiv* è dato dall'appartenenza del nemico ad un gruppo identitario, al modello penale nazista del “tipo normativo di autore” (*Tatertyp*); il presupposto della colpevolezza di autore è che l'oggetto del rimprovero consiste nell'aver informato la propria vita al crimine, nell'essere piuttosto che nel commettere, mentre il fatto tipico costituisce null'altro che il sintomo di tale personalità. Il partecipante ad un'associazione a delinquere, il terrorista, l'immigrato e il recidivo sono gli archetipi più elementari di questa tendenza.

I bisogni di sicurezza finiscono, quindi, per giustificare la selezione dei comportamenti criminali, e la conseguente classificazione dei nemici. Ove il “dialogo” che caratterizza il diritto penale “del cittadino” sparisce per lasciare il posto ad un diritto penale di “lotta” in cui l'immagine del nemico da combattere, almeno nelle versioni più estreme, arriva a coincidere con quella di una persona privata, sul “campo di battaglia”, di alcuni diritti fondamentali. Vedi *amplius* M. DONINI, *Il diritto*, cit., p. 735 ss.

Per concludere, pur essendo trascorsi più di due secoli, vive di attualità il passo del BECCARIA con cui introduceva il celebre saggio “Dei delitti e delle pene”: “*Apriamo le istorie e vedremo che le leggi, che pur sono o debbono esser patti di uomini liberi, non sono state per lo più che lo strumento delle passioni di alcuni pochi, o nate da una fortuita o passeggera necessità; non già dettate da un freddo esaminatore della natura umana, che in un sol punto concentrasse le azioni di una moltitudine di uomini, e le considerasse in questo punto di vista: la massima felicità divisa nel maggior numero*” (C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, a

A riprova, basti volgere lo sguardo alla prassi applicativa. In particolare, per quanto riguarda l'interpretazione della fattispecie di arruolamento, è stato affermato che esso consiste in un "ingaggio", vale a dire nel «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 aderisce [...]. Ciò che rileva 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 sia caratterizzato in modo evidente dalla doppia finalizzazione prevista dalla norma, il che giustifica la sua incriminazione. Una volta raggiunto tale assetto – relativo alla consumazione del reato – non può, peraltro, escludersi in via generalizzante e dogmatica l'ipotesi del tentativo punibile»¹⁸⁶.

Ebbene, risulta del tutto evidente come nella sostanza l'arruolamento venga considerato un accordo finalizzato a un "progetto", vale a dire un atto preparatorio di ciò che poi potrebbe diventare una associazione, ritenuto addirittura astrattamente punibile nella forma tentata. Donde, basterebbe persino l'intima curiosità che si traduce nella risposta affermativa riguardo alla richiesta di un incontro per parlare di Islam per integrare la fattispecie in analisi.

Bisogna allora convenire che, stante il paradigma dell'emergenza tradizionale, queste fattispecie non possono considerarsi costituzionalmente legittime, in quanto, in assenza del requisito della struttura organizzativa, tipico dell'associazione, e dello specifico proposito

cura di A. BURGIO, Milano, 2006). Non si può non notare, infatti, come molte delle recenti novelle legislative siano il frutto dell'emergenza, della necessità di controllare il crescente senso di insicurezza diffuso nella società e di appagare gli animi degli irrequieti puntando il dito contro gli "irresponsabili".

¹⁸⁵ Come ricorda il MOCCIA, nel diritto penale "simbolico" la legittimazione non è più la Costituzione bensì la paura. Paura come logoramento dei legami sociali, come sviluppo della diffidenza e della sfiducia. E si passa da un diritto penale "del cittadino" al diritto penale "del nemico", seguendo una logica prossima a quella della guerra sia nella terminologia adottata che nella simbologia espressa. Vedi *amplius* S. MOCCIA, *La perenne*, cit., p. 1 ss. Uno degli esempi più lampanti del detto diritto penale del nemico è costituito dalla normativa volta alla repressione dei flussi migratori, settore nel quale l'impiego della sanzione penale assume funzione prettamente simbolica. In argomento, F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, p. 677; F. LOSCHI, *Fisionomia costituzionale della disciplina penale dell'immigrazione: l'inaspettato dictum della Consulta*, in *Nel diritto*, 2010, P. PISA, *La repressione dell'immigrazione irregolare: un'espansione incontrollata della normativa penale*, in *"Diritto Penale e Processo", Speciale immigrazione*, 2009, p. 5. Più di recente, sul versante strettamente amministrativo, si vedano i rilievi in v. CASSATELLA A., *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *dir. proc. Amm.*, fasc.3, 1 settembre 2017, pag. 816.

¹⁸⁶ Cass. pen., Sez. I, 9 settembre 2015-9 ottobre 2015, Elezi, in *CED Cass.*, n. 40699/2015, che per la prima volta avanza, se pur in via astratta, la configurabilità del tentativo di arruolamento.

criminoso, tipico dell'atto preparatorio, danno luogo ad una eccessiva anticipazione della tutela.

Per meglio comprendere questa affermazione, una volta che si ponga come punto di riferimento la fattispecie associativa, queste fattispecie vanno a punire atti preparatori dell'associazione quando addirittura si può tranquillamente affermare che, come già accennato, lo stesso tentativo di associazione sarebbe costituzionalmente illegittimo in virtù dell'assenza di un'organizzazione che giustifichi l'incriminazione.

D'altra parte, ove si ponga come punto di riferimento l'atto preparatorio – sia pur astrattamente idoneo e diretto in modo non equivoco – manca quella specifica intenzione criminosa che costituisce il parametro su cui misurare il passaggio dalla mera intenzione criminosa alla manifestazione esterna del proposito¹⁸⁷.

Tra le risposte ermeneutiche che si pongono in chiave correttiva, merita osservare quella che valorizza l'uso del c.d. doppio dolo specifico per condizionare l'interpretazione delle componenti oggettive della fattispecie e dotarle, dunque, di un contenuto minimo di offensività, come avviene soprattutto per le fattispecie di attentato con finalità terroristica e come dovrebbe avvenire per le fattispecie di associazione. Tuttavia, tale operazione ermeneutica appare insufficiente. Basti osservare la netta sproporzione di scala tra i comportamenti criminosi che consistono in atti preparatori della stessa associazione e le finalità, finale e strumentale, come descritte dall'art. 270-*sexies* c.p.

In realtà, le finalità terroristiche di quest'ultima norma sono pensate soprattutto per l'associazione e il loro "trasferimento" fuori dall'organizzazione, rispetto a condotte individuali (oltretutto preparatorie) della stessa associazione o di atti preparatori. Sono condotte talmente anticipate che lo stesso giudizio di idoneità non risulta formulabile: in buona sostanza, una valorizzazione di quel dolo specifico così indeterminato, in assenza di un'organizzazione o di comportamenti prossimi all'offesa, non regge.

Qual è, allora, l'atto preparatorio costituzionalmente legittimo e sistematicamente coerente?

Per rispondere, bisognerebbe individuarlo dotandolo, sul piano soggettivo, di uno specifico proposito criminoso e, sul piano oggettivo, di un comportamento "preparatorio" plurisoggettivo/interattivo.

¹⁸⁷ Così ragionando, allora, non sarebbe più "atto preparatorio", ma senz'altro "atto di tentativo" di per sé punibile. A meno che la differenza, tra preparazione e tentativo, non venga ravvisata nella idoneità "astratta" piuttosto che "concreta".

In questo ordine di idee, ci potrebbero venire in ausilio i rilievi mossi dal maestro GALLO quando, interrogandosi sui criteri in base ai quali certi comportamenti possono essere definiti presupposto logico o antecedente della commissione di un delitto, e percepibile a tutti come tale, valorizza il requisito della direzione non equivoca¹⁸⁸.

Se le considerazioni appena svolte possono sembrare ragionevoli, si provi, a questo punto, di riportarle sull'analisi delle singole fattispecie.

Iniziando dalla fattispecie di addestramento (art. 270-*quinquies*, c.p.), si noti come il rapporto addestratore e addestrato, ancorché interrelazionale, è carente di uno specifico proposito criminoso. Ecco allora che delle due l'una: o si ritiene necessaria l'individuazione di un concreto proposito criminoso, vale a dire la volontà di realizzare un attentato specifico, storicamente determinato; oppure si ritiene che, anche in assenza di uno specifico proposito criminoso, il fatto sia di per sé offensivo, proprio perché l'addestramento implica l'individuazione di una dinamica criminosa che se non è concreta quantomeno è determinata: insomma, è proprio grazie all'oggetto finalistico dell'addestramento che si può individuare una dinamica criminosa determinata che presenta un minimo di offensività. Ma stando così le cose ci troveremmo davanti ad un fatto da compiere e, per così dire, individuato nelle sue modalità astratte, non ancora in quelle realmente storiche.

Nell'ipotesi dell'istruttore/istruito, la fattispecie, invece, deve essere interpretata come vero e proprio atto preparatorio, risultando necessaria l'individuazione di un concreto e specifico proposito criminoso. Più precisamente, consapevole del fatto che l'incriminazione dell'istruzione è nella sostanza l'incriminazione di un diritto, il legislatore ha condizionato la punibilità alla successiva realizzazione di ulteriori "*comportamenti univocamente finalizzati*" alla commissione di condotte di cui all'art. 270-*sexies* c.p. L'inserimento di questo requisito legale è stato compiuto anche per punire l'auto-addestramento del cd. lupo solitario, in modo da *limitare* correttamente la fattispecie a un principio di materialità, altrimenti assente nell'auto-addestramento informativo¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Non vi sarebbe differenza tra atti preparatori e atti esecutivi se non a livello puramente semantico. "Se si afferma che la natura esecutiva di certi comportamenti discende dal fatto che danno inizio alla condotta tipica di parte speciale, dobbiamo dire che l'asserto, non inesatto, non ha nulla a che fare con la struttura del tentativo. Questo anticipa la sua fattispecie costitutiva ad atti antecedenti a quelli che fanno parte del tipo descrittivo di una figura delittuosa. Se, invece, vuol dire che anche in rapporto ad un delitto tentato va segnato il confine tra atti preparatori e atti esecutivi, si dice cosa assolutamente conforme alla struttura del delitto tentato ma superflua. Atti esecutivi, infatti, sono gli atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere un delitto; atti preparatori sono gli atti, pure idonei, privi di univocità". GALLO M., *Appunti*, vol. III, cit., p.104.

¹⁸⁹ La sua pena, come peraltro anche quella del semplice addestrato "vero" e dell'addestratore che non abbiano compiuto quei comportamenti finalizzati univocamente, è la stessa del partecipe interno: da cinque a dieci anni

Tuttavia, univocamente finalizzati non significa oggettivamente idonei¹⁹⁰. L'univocità degli atti è stata riferita a generiche e indeterminate condotte violente, rispetto alle quali una valutazione di univocità risulta nella sostanza impossibile siccome carente della finalità concreta a cui parametrarla. Con la conseguenza che il riferimento espresso “a comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'art. 270-*sexies*” acquista senso e valore soltanto se la fattispecie che s'intende realizzare è stata per l'appunto “storicamente” individuata¹⁹¹.

Infatti, anche nel caso dell'auto-istruito, ove l'attività venga interpretata come atto preparatorio, richiedendosi uno specifico proposito criminoso, sarebbe la prima ipotesi presente nel nostro ordinamento in cui viene data rilevanza penale a un atto preparatorio “monosoggettivo”.

Ma a questo punto non è peregrino – tutt'altro – esigere che siano integrati i requisiti del tentativo rispetto a fatti non coperti dai delitti di attentato. Vero è che pare difficile – e lo

di reclusione. Un'equiparazione sanzionatoria che dimostra il livellamento punitivo di associato, addestratore, addestrato e auto-addestrato esterno indipendente. Un'equiparazione sanzionatoria che dimostra il livellamento punitivo di associato, addestratore, addestrato e auto-addestrato esterno indipendente. Con il che si evidenzia la rottura del valore tipizzante del vincolo associativo, dell'*affectio societatis*, come già nella lotta alla mafia (concorso esterno). Infatti, “se non ci fossero queste tipizzazioni di parte speciale, forse a qualcuno verrebbe in mente di applicare comunque una nuova ipotesi di concorso esterno: dove non sarebbe la condotta tipica, ma la finalità a rilevare. Purché si trovi una condotta finalizzata, anche quella “aperta” del concorso esterno, l'azione verrebbe attratta nella fattispecie: ma qui, per arruolatore e arruolato, addestratore e addestrato, non è richiesta la prova di un contributo alla vita o all'organizzazione, che magari non è per nulla afferrabile. Ecco perché servono particolarmente fattispecie autonome, funzionali del resto a tipologie associative di incerta struttura organizzativa. DONINI M., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in QG, 2017. In argomento, fortemente critico, cfr. CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al dl. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, in DPC, Riv. trimestrale n. 2/2015, 232, per il quale «la norma in questione consente, dunque, di punire qualunque atto, sia pur lontanamente preparatorio, se sorretto dalla finalità soggettiva di compiere condotte con finalità di terrorismo. In termini concreti, sarà sufficiente, ad esempio, informarsi sul tipo di cesoie occorrenti per tagliare fili elettrici – pensando ad un futuro sabotaggio di servizi pubblici essenziali con la finalità di costringere un pubblico potere ad omettere qualcosa – e poi uscire di casa per andare ad acquistarle. Oppure, basterà informarsi su “wikipedia.it” sui precursori di esplosivi e stampare le istruzioni acquisite: è un “comportamento finalizzato” anche quello”.

¹⁹⁰ Idoneità e univocità sono termini di relazione, entrambi implicano una relazione e qualificano un referente. Ove non è chi non veda come richiamano i requisiti propri del delitto tentato. Per quanto riguarda l'univocità, si richiamerebbe la tesi della concezione oggettiva “relativa” dell'univocità, secondo cui gli atti debbono rilevare, in rapporto al piano criminoso previamente individuato in base a tutte le risultanze probatorie, la loro direzione finalistica allo specifico reato voluto dall'agente. Visione che dilata incontinentemente il tentativo punibile, per cui la quasi totalità degli atti, compresi quelli meramente iniziali e preparatori, se rapportati al piano criminoso dell'agente da lui “programmato”, finiscono per apparire pressochè univoci. (MANTOVANI F., *cit.*, 441). In argomento, per tutti, v. SEMINARA S., *Il delitto tentato*, Giuffrè, 2012, p. 582 e ss.

¹⁹¹ Un'attualità, beninteso, non di stretta prossimità cronologica ma funzionale rispetto all'esito avuto di mira. VALSECCHI A., *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, *cit.*, 11.

dimostrano alcune pronunce della Consulta¹⁹² – incriminare atti terroristici individuali già coperti dalle fattispecie di attentato (ai sensi degli artt. 280 e ss. c.p.).

Per quanto riguarda la fattispecie di arruolamento (art. 270-*quater* c.p.), il problema non riguarda (solamente) la dimensione oggettiva, ma quella soggettiva. L'interpretazione che lo considera un "serio accordo per la commissione di atti di violenza o di sabotaggio con finalità di terrorismo", ci pone, da un lato, una interrelazione tra arruolatore e arruolato (*recte*: soggetto da arruolare); dall'altro, un atteggiamento prodromico che non è già la partecipazione interna dell'art. 270-*bis* (che l'art. 270-*quater* esclude). Piuttosto, sul piano oggettivo, dovremmo dedurre che l'"ingaggio" di un soggetto sia qualificabile come un vero e proprio atto preparatorio. Ma se è delitto di accordo – come viene inteso – come può ammettere un ulteriore e anticipato accordo?

Sul piano soggettivo, le difficoltà ermeneutiche si amplificano con riguardo alla finalità pressoché generica. Ecco allora che si deve dare rilevanza alla intenzione di realizzare uno specifico reato, con la conseguenza che la fattispecie risulta nella sostanza un'ipotesi di accordo a commettere un delitto con finalità di terrorismo che si pone in termini di specialità rispetto alla fattispecie di cospirazione politica mediante accordo (art. 304 c.p.).

La fattispecie sarà integrata ove l'accordo risulti qualificato dalla "doppia finalità" prevista dalla norma penale incriminatrice, cioè il compimento di atti di violenza o sabotaggio (delitto-scopo) con finalità di terrorismo (scopo ultimo).

Ad ogni modo, si prende atto che, sul versante garantista, per quanto riguarda le fattispecie appena esaminate si coglie un tentativo apprezzabile, vale a dire quello di porre l'accertamento di una idoneità del tutto peculiare, vale a dire dell'idoneità oggettiva "dentro" al dolo specifico, esigendo che in tutti i casi nei quali è richiesta la finalità di terrorismo (art.

¹⁹² V. Cass. pen., Sez. V, 19 luglio 2016-9 febbraio 2017, Hamil, in *CED Cass.*, n. 6061/2017, in cui si afferma che «l'addestrare e il fornire istruzioni sul lato "del docente", implicano senza dubbio una immediata strumentalità delle tecniche insegnate a realizzare sia atti di violenza che a perseguire finalità terroristiche, ed analogamente è a dirsi per l'addestrato *stricto sensu*, legato da un rapporto specifico, anche se non necessariamente stringente, con chi gli impartisce l'addestramento di cui si discute; un'identica connotazione obiettiva, invece, non si prospetta per chi si limita a raccogliere in via autonoma istruzioni fornite ad *incertam personam*, vale a dire destinate a chiunque intenda avvalersene». Una fattispecie, questa, la cui pericolosità appare *ictu oculi* manifesta e che certamente giustifica una ancor più accentuata anticipazione della soglia della rilevanza penale: non foss'altro per la potenziale, 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 organizzazioni medesime non avevano avuto alcuna occasione di contatto a dispetto della – postuma – rivendicazione.

270-*sexies*) le condotte anche di arruolamento e di addestramento “possano realmente” “arrecare un grave danno ad un Paese o ad un’organizzazione internazionale”¹⁹³.

A demolire, in parte, tale equilibrio – seppure instabile – in termini di offensività, tra gli interpreti togati si segnalano anche coloro i quali ipotizzerebbero l’applicabilità del delitto tentato alla medesima fattispecie. Si tratterebbe, nell’ipotesi dell’arruolamento, di una condotta di accordo anticipato rispetto a delitti di attentato, che sarebbe, a sua volta, suscettibile di realizzazione tentata.

Nondimeno, sulla stessa linea che fa oscillare quanto costruito si pone la “teoria degli scopi mediati”, secondo la quale sarebbero qualificati come associati quei soggetti che abbiano uno scopo terroristico soltanto “mediato”, pur senza la consapevolezza degli scopi ultimi, purché collocati all’interno di una struttura¹⁹⁴. Se, da una parte, è apprezzabile il tentativo di selezionare le cellule che operano sul territorio, dall’altra, così ragionando, anche soggetti i quali si sono resi disponibili per singole attività (per es. di falsificazione di documenti, ma si pensi anche alla non lontana consegna del “pizzino” nella corrispondente associazione mafiosa¹⁹⁵), senza nulla sapere del contesto di riferimento di un’associazione superiore o distinta, vengono ritenuti associati in via mediata.

Rispetto a quanto segnalato, in ultima analisi e per completare l’analisi delle fattispecie in esame, un discorso in parte diverso merita la fattispecie di organizzazione di viaggi (art. 270-

¹⁹³ La riflessione è compiuta dal DONINI M., *ult. op. cit.*, che osserva come tale interpretazione restrittiva sia resa possibile da una certa lettura del principio di offensività o di come è descritta la finalità di terrorismo nell’art. 270-*sexies* c.p.. Secondo la sua teoria, considerati i diversi beni in gioco, a seconda dei casi, si legittimerebbe “un’idoneità concreta rispetto a beni di macroscopica grandezza come un Paese o una organizzazione internazionale, che può essere distinta da altre forme di idoneità oggettiva, “così come l’idoneità dei delitti di attentato non può avere l’univocità oggettiva del tentativo”.

¹⁹⁴ Criticamente a questa teoria, il DONINI provocatoriamente pone la seguente domanda: “Ma qual è l’associazione tipica, che neppure il giudicante (come l’associato) deve avere identificato e di cui il partecipe “mediato” non può conoscere gli scopi specifici sul territorio dove opera?”. Per i più approfonditi e interessanti dibattiti richiamati sull’argomento si rinvia in A. SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in *Terrorismo internazionale e diritto penale*, a cura di C. DE MAGLIE - S. SEMINARA, *ult. op. cit.*, 163 ss.; G. SALVI, *Ciò che non dobbiamo imparare dall’America*, cit.; M. PELISSERO, *Delitti di terrorismo*, in M. PELISSERO, a cura di, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010, 188 ss., e più ampiamente, anche con riferimento a Isis, il quadro ora tracciato da F. FASANI, *Terrorismo islamico*, cit., 66 ss., 172 ss., 248 ss., 405 ss.

¹⁹⁵ Se non ci fossero queste tipizzazioni di parte speciale, forse a qualcuno verrebbe in mente di applicare comunque una nuova ipotesi di concorso esterno: dove non sarebbe la condotta tipica, ma la finalità a rilevare. Da qui, la giustificazione dell’esistenza di fattispecie autonome in materia di terrorismo, funzionali del resto a tipologie associative di incerta struttura organizzativa. Per l’arruolatore e l’arruolato, l’addestratore e l’addestrato, non è richiesta la prova di un contributo alla vita o all’organizzazione, che magari non è per nulla afferrabile.

quater.1, c.p.), con funzione residuale e di chiusura (“fuori dai casi di cui agli articoli 270 *bis* e 270 *quater*, c.p.”). Non mancano, anche in questo caso, le problematiche in punto di offensività.

Punendo chiunque «organizza, finanzia o propaganda» viaggi finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo. In questi termini, la norma non sembra affidare all’enunciato “propaganda” alcuna connotazione espressiva di disvalore, per l’assenza di qualsiasi interrelazione concreta. Secondo una lettura, tale fattispecie potrebbe riferirsi anche alle condotte di organizzazione e finanziamento concepite in termini “monosoggettivi”, risultando punibile anche l’organizzazione di trasferimenti dello stesso organizzatore. Tuttavia questa ipotesi deve essere esclusa, in quanto non si tratta di condotta di interrelazione, dovendosi osservare come essa sia coperta dalle misure di prevenzione (art. 4, comma 1, lett. d), Codice antimafia, che sanziona chi prende “parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue finalità terroristiche”). Ecco allora che le condotte di organizzazione e finanziamento possono assumere rilevanza soltanto se consistono in comportamenti “plurisoggettivi” (riferiti ad altro soggetto), nel presupposto che vi sia uno specifico e concreto proposito criminoso: ipotesi molto rara da immaginare in assenza di contatti che già di per sé dovrebbero integrare l’arruolamento o la partecipazione a un’associazione.

2.4 LA “RIVITALIZZAZIONE” DEL SISTEMA DI PREVENZIONE PERSONALE ANTITERRORISMO ALLA LUCE DELLA RIFORMA (L. 161/2017)

Da quanto illustrato nel paragrafo che precede, nel settore del terrorismo il tentativo di tipizzazione espressa di singole condotte di partecipazione al reato, rese fattispecie autonome e dunque punite autonomamente, ha comportato una necessità di ripensare i rapporti fra la fattispecie generale di associazione terroristica e le varie fattispecie satelliti che sono andate proliferando e che sono concepite come sussidiarie – stante la clausola di riserva iniziale – ma che in concreto, per la maggiore facilità di riscontri probatori, possono tornare utili nella fase delle indagini per prevenire gli atti terroristici.

Nel sistema integrato di contrasto delle nuove forme di manifestazione del fenomeno mafioso, abbiamo visto come il processo penale e il procedimento di prevenzione sono divenuti due componenti a sé stanti. E in quest’ottica, con l’ultima modifica al c.d. Codice

Antimafia si è intervenuti a potenziare quest'ultimo, con attenzione privilegiata sulle misure di prevenzione patrimoniali¹⁹⁶.

Dimentico, in parte, delle misure *in personam*, per cui ha perso l'ulteriore occasione di riorganizzarne struttura e disciplina.

Si può tuttavia segnalare come alcuni piccoli "interventi" siano stati inseriti ed effettivamente non mancano di avere riflessi sulla disciplina antiterrorismo.

L'ipotesi riferibile ai *foreign fighters*, già inserita all'interno della fattispecie di pericolosità prevista dall'art. 4, comma 1, lett. d) del "Codice antimafia", era rimasta, infatti, fino ad oggi priva di un significativo riscontro applicativo, sia per ragioni descrittive – in quanto riproduce il contenuto della normativa previgente (art. 18 della legge n. 152/1975) – sia perché rispetto alla fattispecie delineata dalla lett. a) relativamente al settore della criminalità organizzata¹⁹⁷, lo spazio di incidenza è diverso.

Diversamente, l'art. 4, primo comma, lett. d) del "Codice antimafia" è rimasto circoscritto all'ipotesi degli «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti» alla commissione fatti penalmente illeciti contrassegnati da finalità di terrorismo anche internazionale.

Ebbene, gli atti in questione, ancorché debbano avere una sufficiente riconoscibilità esterna, non dovevano raggiungere la soglia della fase esecutiva¹⁹⁸. In questo senso, si diceva che «gli atti preparatori di cui all'art. 18, n. 1, della legge n. 152/1975 in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure

¹⁹⁶ Cfr., per le prime osservazioni, A.M. MAUGERI, *Terza sessione le tipologie sanzionatorie: la prevenzione patrimoniale la legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. Pen. it. Pen. e proc. Pen.*, fasc.2, 1 GIUGNO 2017. Il dibattito sulle novelle si trova nel Fascicolo 46203 sull'iter del d.d.l., disponibile su www.senato.it.

¹⁹⁷ Quest'ultima norma, che sottopone al controllo preventivo gli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416 bis c.p.», richiama esplicitamente la definizione legislativa contenuta nella suddetta norma incriminatrice, facendola assurgere a presupposto sia del processo penale, sia del procedimento di prevenzione. Pertanto, nell'ambito della criminalità mafiosa, il procedimento di prevenzione non è rimasto affatto circoscritto ad uno spazio "residuale" rispetto al processo penale. Le stesse situazioni concrete – riconducibili alle varie forme di inserimento organico o di concorso esterno o di attiva collaborazione con associazioni di tipo mafioso – hanno formato oggetto di un duplice intervento giurisdizionale, focalizzato rispettivamente sulla responsabilità personale e sugli aspetti economico-patrimoniali, nonché sugli ulteriori fattori di pericolosità sociale, connessi ad una realtà criminale complessa, nella quale gli aspetti individuali e quelli collettivi si intrecciano in modo spesso inestricabile.

¹⁹⁸ Si tratta di "un'attività, che, pur essendo obiettivamente apprezzabile per la sua rilevanza esterna e soprattutto per il suo significato rispetto al fine di sovvertimento nel quale si sostanzia l'ipotesi di pericolosità formulata dalla norma, resti tuttavia nell'ambito della mera preparazione di uno o più dei delitti indicati, senza integrare né la fattispecie del tentativo punibile, né tanto meno quella del reato continuato". Sez. I, 27 marzo 1984, n. 731. In dottrina, si vedano i rilievi del FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penali*, Utet, 1994, p. 121.

autonome di reato (ci si riferisce, in particolare, ai reati associativi)», sulla base del duplice assunto «che la distinzione tra tentativo punibile ed atto preparatorio è certamente percepibile e che l'atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato»¹⁹⁹.

Conseguentemente, essendo rimasta immutata la formulazione della fattispecie-base, a due anni dall'ultimo decreto, la sfera di operatività delle misure di prevenzione personali e patrimoniali è rimasta consolidata in termini residuali – invece che concorrenti – rispetto all'area di rilevanza penale delle condotte motivate da finalità di terrorismo internazionale.

Senonché, l'assetto normativo finora delineato ha così portato il legislatore ad una ulteriore riflessione, che, in nome della “modernità”, si è concretizzata attribuendo alle misure di prevenzione un ruolo corrispondente a quello sperimentato sul piano del contrasto della criminalità organizzata di stampo mafioso.

Difatti, diverse difficoltà erano state segnalate dopo il “decreto antiterrorismo”: in primo luogo, le misure di prevenzione, e il connesso divieto di espatrio, potevano infatti applicarsi a chi si limitava ai primi preparativi per prendere parte ad un conflitto in territorio estero, ma non anche al soggetto che iniziava ad attuare l'intento programmato, ormai in procinto di lasciare il territorio nazionale.

Nella formulazione della norma prima della modifica, in buona sostanza, il riferimento ad “atti preparatori obiettivamente rilevanti” restringeva il campo di applicazione delle misure di prevenzione e si presentava, ai più, inadeguato rispetto alle nuove manifestazioni di pericolosità del terrorismo jihadista, tenendo fuori dalla sfera di applicabilità quelle condotte come il proselitismo, l'apologia e la diffusione in rete di messaggi adesivi agli atti terroristici²⁰⁰.

¹⁹⁹ Ci si riferisce alla più volte richiamata sentenza della Corte Cost., 22 dicembre 1980 n. 177.

²⁰⁰ Sul tema dell'anticipazione della soglia, coincidente in attività di propaganda, sono frequentissime le espulsioni ministeriali che nel corso degli ultimi due anni, sono state disposte nei confronti di varie tipologie di soggetti: da quello direttamente coinvolto nella propaganda, a quello trovato in possesso di materiale propagandistico, per arrivare a quello semplicemente indiziato di sentimento avverso nei confronti dell'Occidente. Per interessanti spunti sul binomio terrorismo-immigrazione, v. MAZZANTI E., *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *dir. pen. cont.*, 2017, in cui è trattato il caso di un Imam espulso, di cui si riportano integralmente i passaggi salienti per evidenziare, ancora una volta, l'approccio dell'Autorità Amministrativa e giudiziaria verso ipotetici (e sfuggenti) soggetti pericolosi con requisiti evanescenti e onnicomprensivi relativi all'accertamento del pericolo per la collettività derivante dalla minaccia terroristica. L'imam, infatti, veniva “accusato di aver esternato «palesi sentimenti di odio [...] verso tutti coloro che sono contro i musulmani, evidenziando le sue propensioni anti-occidentali e la sua intolleranza religiosa nonché la sua vicinanza all'ideologia jihadista» al soggetto si attribuiva, in particolare, la

Senza contare che vi erano – e anche dopo la modifica, vi sono – notevoli difficoltà connesse alla distinzione, notoriamente quanto mai incerta, tra atti preparatori e atti esecutivi²⁰¹.

Allo scopo di eliminare le paventate anomalie di tipizzazione che investono la fattispecie di pericolosità in esame e ne riducono inevitabilmente le potenzialità applicative²⁰², si è optato dunque per riformulare l'art. 4, primo comma, lett. d), in modo da renderlo riferibile a «coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, *ovvero atti esecutivi*, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale *ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale*»²⁰³.

Con tale intervento, anche gli autori di atti esecutivi – oltretutto di atti preparatori – vengono difatti ricompresi nell'ambito dei potenziali destinatari delle misure di prevenzione.

Stante quanto ha commentato la prima Commissione Fiandaca, «l'estensione della portata applicativa della fattispecie di pericolosità in esame mira ad implementare anche nel campo

manifestazione di «posizioni religiose oltranziste e filo-jihadiste»; da esse, l'Autorità aveva inferito la capacità del soggetto «di influenzare, in qualità di imam, in termini negativi e violenti i suoi adepti, anche con discorsi inneggianti ad azioni terroristiche». Pochi giorni dopo la notifica del decreto, l'espulsione veniva materialmente eseguita. La relazione - di fatto, una sorta di 'istruttoria delegata' - , per un verso, accennava alla sussistenza del pericolo in modo vago, quasi apodittico, in parte ripetendo le scarse valutazioni contenute nel decreto d'espulsione, in parte svolgendo considerazioni generali sulla figura dell'imam nella cultura islamica; per altro verso, dava conto della «alta discrezionalità amministrativa» che connota il provvedimento d'espulsione per motivi di terrorismo, e la conseguente «limitata sindacabilità dello stesso in sede di giurisdizione di legittimità». Richiamando integralmente la predetta relazione, il Tribunale rigettava l'istanza sospensiva, adducendo che «dagli elementi di valutazione acquisiti in corso di causa - non [emergevano] profili che [inducessero] ad una ragionevole previsione sull'esito favorevole del ricorso».

²⁰¹ V. capitolo III, §3.5, nonché le prime osservazioni svolte nel capitolo I, §1.4, sul rapporto con il «fatto».

²⁰² Appare altresì superfluo e limitativo il riferimento a specifiche tipologie di delitti come Libro II Titolo VI Capo I del codice penale (artt. 422, 423, ecc) e artt. 284 (Insurrezione armata contro i poteri dello Stato), 285 (Devastazione, saccheggio e strage), 286 (Guerra civile), 306 (Banda armata), 438 (Epidemia), 439 (Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari), 605 (Sequestro di persona), 630 (Sequestro di persona a scopo di estorsione), inserite all'epoca per contrastare il terrorismo interno degli anni '70, ed infatti, la legge che estese le misure di prevenzione a tali categorie di soggetti è la legge 22 maggio 1975 n. 152 (art. 18) palesemente inadeguata per il contrasto al fenomeno del terrorismo internazionale. V. ROBERTI F. – DE SIMONE M. V., *Osservazioni a margine dei lavori del senato sull'iter di approvazione dell'a. s. n. 2134 recante modifiche al codice delle leggi antimafia. La posizione della procura nazionale*, in *dir. pen. cont.*, 2015.

²⁰³ La modifica che si propone per un effettivo rafforzamento del sistema anche in materia di terrorismo è la sostituzione dell'incipit della lett. d) dell'art. 4 come di seguito specificato: «agli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3, *quater*, c.p.p.». Così da comprendere non solo tutti i delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo, ma altresì l'ipotesi dei *foreign fighter* già penalmente sanzionata e inserita dalla legge 43/2015).

del terrorismo un intervento prevenzionistico complementare e parallelo all'intervento penale, analogamente a quanto avviene nell'ambito della "pericolosità generica" e della "pericolosità qualificata", dove, non a caso, si è in presenza di una vasta ed efficace operatività delle misure personali e patrimoniali²⁰⁴.

I rilievi che si traggono, ad una prima lettura e che rappresentano, in questa indagine, uno dei maggiori motivi per riflettere, nuovamente, sul ruolo delle misure di prevenzione *praeter delictum* nella "lotta" al terrorismo, sono diversi.

L'aver agganciato le condotte "pericolosamente rilevanti" quantomeno allo stadio degli atti esecutivi – e quindi rispetto all'estrinsecazione di comportamenti che, nella visione di una progressione criminosa, avanzano al fatto lesivo ultimo da scongiurare – rappresenta un tentativo "rivitalizzante" della fattispecie preventiva, nonché un recupero marginale in punto di aggancio della pericolosità non ad un fatto quale che sia, ma ad un vero e proprio fatto di reato nella sua manifestazione tentata.

Ma, così ragionando, si verrebbe a creare un ulteriore legame sostanziale tra fattispecie penale incriminatrice che colpisce il responsabile e fattispecie preventiva che colpisce l'irresponsabile. Poiché la fattispecie preventiva non è svincolata dalle "sorti" della fattispecie penale incriminatrice, ecco che la medesima mancanza di determinatezza dei comportamenti penalmente incriminati all'interno delle fattispecie penali incriminatrici non può che riverberarsi sul *deficit* di determinatezza sul piano preventivo.

2.5 IL BRACCIO DI FERRO TRA IL GIUDICE E IL LAWMAKER EUROPEO. LA DIRETTIVA 2017/541 SULLA LOTTA AL TERRORISMO.

Se la *voluntas legis* italiana eterodiretta non è che il riflesso della *voluntas* europea, appare opportuno proseguire l'indagine *in subiecta materia* a monte, a livello europeo, che gioca un ruolo chiave nel mantenimento del giusto equilibrio tra due enunciati di difficile elaborazione: "libertà" e "sicurezza".

La difesa assoluta della sicurezza si direziona a prescindere dall'accertamento concreto di una minaccia seria e attuale all'incolumità pubblica ovvero alla ricerca di una misura di equilibrata coesistenza tra sicurezza e protezione delle libertà individuali?

²⁰⁴ Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (D.M. 10 giugno 2013) in *dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014.

Anche nella disciplina del “terrorista comunitario” si coglie agevolmente tutta l’ipocrisia della grammatica normativa, costretta tra l’incudine della volontà del legislatore europeo e il martello delle decisioni della Corte di giustizia.

L’analisi, che intende soffermarsi su questa domanda iniziale e rispondere in chiave “europea”, si articola su due binari: la Direttiva 2017/5411 sulla lotta al terrorismo²⁰⁵, e il *case law* del giudice europeo.

Il lavoro del legislatore dell’emergenza, interrogato dalla comunità che reclama quel che è stato definito *law of fear*²⁰⁶, si è basato e si sta perfezionando principalmente sulle probabilità di accadimento del fatto terroristico in base a una valutazione prognostica *ex ante*, che rappresenta in anticipo la chance di accadimento del fatto temuto ed è quindi diretta a evitare o ridurre, prima che l’attacco terroristico, la paura dei cittadini.

In ragione di ciò, il legislatore europeo non può più limitarsi a disegnare la regola in base all’accaduto o all’*id quod plerumque accidit*, come di solito è abituato nella discrezionalità legislativa di altri e più “ordinabili ed ordinari” fenomeni. Si tratta di individuare il grado, più alto o più basso, del rischio tollerabile, con tutto ciò che ne segue in punto di equilibrio tra

²⁰⁵ Si tratta della direttiva 2017/541 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 sulla lotta contro il terrorismo che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI. Tre sono le direzioni principali lungo le quali sembra muoversi la direttiva.

In primo luogo, l’intervento colma le lacune presenti nella decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo (così come aggiornata dalla decisione quadro 2008/919/GAI) alla luce della Risoluzione 2178(2014) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e del Protocollo addizionale alla convenzione del Consiglio d’Europa per la prevenzione del terrorismo, siglato a Riga il 22 maggio 2015, attraverso l’introduzione di quattro nuovi obblighi di incriminazione: la *ricezione di addestramento*, *i viaggi*, *l’organizzazione o agevolazione di viaggi a fini terroristici*; infine, *il finanziamento del terrorismo*.

In secondo luogo, intende armonizzare la normativa penalistica e processual-penalistica degli Stati membri nell’ottica della creazione di un quadro giuridico comune che favorisca la cooperazione tra gli Stati stessi in tutte le sue forme.

In ultimo, è promossa l’adozione di misure di protezione, sostegno e assistenza *ad hoc* per le vittime del terrorismo.

Sul suo lungo iter, si vedano altresì le considerazioni del Gruppo diritto penale sostanziale in l’European Parliamentary research service, *Combatting terrorism*, July 2016.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586628/EPRS_BRI\(2016\)586628_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586628/EPRS_BRI(2016)586628_EN.pdf); nonché MURPHY C.C., *The draft EU Directive on Combating Terrorism: Much Ado About What?*, in eulawanalysis.blogspot.it, 17.1.2016, in <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/01/the-draft-eudirective-on-combating.html>). Per i rilevi sull’iter approvativo della Direttiva, si veda: DE LONDRAS F., *Accounting for Rights in EU Counter-Terrorism: Towards Effective Review*, in *Colum. J. Eur. L.*, 22, 2015-2016, p. 240.

²⁰⁶ Il primo ad usare tale espressione fu SUSTEIN C.R. in *Laws of Fear: beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, *passim*, che considera il principio precauzionale incoerente e potenzialmente paralizzante in quanto i c.d. “rischi” esistono in tutte le situazioni sociali e attribuire a tale principio una portata “generale” rappresenta un non-sense poco effettivo e incapace di neutralizzare la peculiarità di ogni rischio. V. anche MANDEL G.N., GATHII J.T., *Cost-Benefit Analysis Versus the Precautionary Principle: Beyond Cass Sunstein’s Laws of Fear*, in *Univers. Ill. L. Rev.*, 2006, pp. 1033-1080.

libertà individuali e sicurezza collettiva. In questo senso, all'interno della valutazione del rischio tollerabile e delle scelte che ne conseguono, bisogna tuttavia tenere conto anche di tutte le probabilità che il rischio non maturi in un danno concreto e attuale; per cui tale operazione porta con sé l'ulteriore costo del rischio immanifesto.

Da questa presa d'atto, e a fronte dei continui attacchi terroristici, si inserisce l'adozione della direttiva n. 541 sulla lotta contro il terrorismo, pubblicata il 31 marzo 2017 nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea²⁰⁷.

Il legislatore europeo ha scelto una tecnica descrittiva del reato terroristico che prescinde dai principi di tassatività, materialità e offensività, dettati dall'art. 49 della Carta dei diritti; da qui la creazione di un modello astratto di reato di dubbia legittimità, anche dalla prospettiva dello stesso diritto europeo²⁰⁸.

Con parziale disattenzione delle suggestioni del Consiglio Europeo, che invitava a correggere la proposta per allinearla agli imperativi europei, all'esito dello sforzo legislativo la Direttiva compie una serie di rinunce.

In primo luogo, rinuncia manifestamente all'offensività del crimine; e in questa rinuncia la Direttiva 2017/541/UE si allontana dal principio di precauzionalità a favore di valutazioni astratte del pericolo: si rinuncia al reato di danno, il cui perfezionarsi dipende invece dal concreto verificarsi dell'evento lesivo; si opta per il reato di attentato, esattamente quello che anticipa la soglia dell'antigiuridicità alla messa in pericolo del bene protetto dalla norma incriminatrice. Arretra la soglia della punibilità agli atti preparatori, che avrebbero dovuto rimanere penalmente irrilevanti ma che, nei fatti, come si vedrà rilevano.

²⁰⁷ Direttiva 2017/541/UE sulla lotta contro il terrorismo, che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio. L'adozione della direttiva in commento rappresenta il nuovo passo compiuto dal legislatore europeo nell'ottica del contrasto al terrorismo internazionale, con tre obiettivi principali: colmare le lacune presenti nella decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo – così come aggiornata dalla decisione quadro 2008/919/GAI – alla luce della Risoluzione 2178(2014) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e del Protocollo addizionale alla convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, siglato a Riga il 22 maggio 2015, attraverso l'introduzione di quattro nuovi obblighi di incriminazione: la *ricezione di addestramento, i viaggi, l'organizzazione o agevolazione di viaggi a fini terroristici*; infine, il *finanziamento del terrorismo*. Secondariamente, armonizzare la normativa penalistica e processual-penalistica degli Stati membri nell'ottica della creazione di un quadro giuridico comune che favorisca la cooperazione tra gli Stati stessi in tutte le sue forme. Terzo e ultimo, l'adozione di misure di protezione, sostegno e assistenza *ad hoc* per le vittime del terrorismo (art. 82, 2 par. 2, lett. c) TFUE).

²⁰⁸ Come prevede espressamente il Consiglio dell'Unione Europea, «*criminalisation of a conduct at an unwarrantably early stage should be avoided*». Council of the European Union, *Conclusions on model provisions, guiding the Council's criminal law deliberations, 2979th JHA Council meeting*, 30 November 2009, in http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/111543.pdf, paragrafo 5.

Il legislatore europeo rinuncia, di conseguenza, alla prova del pericolo in concreto: le condotte sarebbero pericolose a prima vista, presentando sintomi incontrovertibili di una rischiosità *in re ipsa*²⁰⁹.

All'art. 3 della Direttiva anzidetta viene costruita la nozione dei reati di terrorismo connotata da un elemento oggettivo e un elemento soggettivo. Il primo rileva in quanto sono pedissequamente elencati gli atti di terrorismo, che si qualificano come atti intenzionali che, «per la loro natura o per il contesto in cui si situano, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale»²¹⁰.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo che sorregge il tipo di atto, esso deve, alternativamente: i) «intimidire gravemente la popolazione»; ii) «costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto»; iii) «destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali».

Uno degli aspetti più oscuri – o forse fin troppo chiari – della direttiva è espresso dalla norma che dispone che, ai fini dell'integrazione di tale reato, non solo «non è necessario che un reato di terrorismo sia stato effettivamente commesso», ma neppure che sia stabilito «un collegamento con un altro reato specifico elencato nella presente direttiva» (art. 13)²¹¹. Anche

²⁰⁹ Rispetto a questa classe di reati, il pericolo non va accertato caso per caso e in base a una prognosi postuma *ex ante*; il pericolo si assume essere consustanziale alla condotta e con essa coincidente, diversamente dai reati di pericolo in concreto, rispetto ai quali non si può prescindere da tale verifica. In questi termini, DE MINICO G., *La risposta europea al terrorismo del tempo ordinario: il lawmaker e il giudice*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

²¹⁰ Gli “atti” elencati sono: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona o cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere in pericolo vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di esplosivi o armi da fuoco, comprese armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari; g) rilascio di sostanze pericolose o il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) interferenza illecita relativamente ai sistemi, ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2013/40/UE del Parlamento e del Consiglio nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 3 o l'articolo 9, paragrafo 4, lettere b) o c), di tale direttiva in questione e interferenza illecita relativamente ai dati, di cui all'articolo 5 di tale direttiva nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 4, lettera c, di tale direttiva; j) minaccia di commettere uno degli atti elencati alle lettere da a) a i).

²¹¹ L'art. 13, rubricato “Connessione con reati di terrorismo” recita: “Affinché un reato di cui all'articolo 4 o al titolo III sia punibile non è necessario che un reato di terrorismo sia stato effettivamente commesso né è necessario, nei casi dei reati di cui agli articoli da 5 a 10 e all'articolo 12, stabilire un collegamento con un altro reato specifico elencato nella presente direttiva”. E quindi, per riportare un esempio di ripercussione applicativa, potranno essere sussumibili nell'ambito di applicazione della disposizione in parola, le condotte di esaltazione di

in tal caso, peraltro, rileveranno le condotte di istigazione e concorso nella provocazione (art. 14), per cui vi rientrano anche le condotte atipiche.

Gli effetti che promanano dall'art. 13 della direttiva sulle singole fattispecie richiamate sono evidenti e si ripercuotono, come vedremo, sul sottosistema preventivo.

Slegando, infatti, l'applicazione di talune fattispecie – tra cui quelle di addestramento e reclutamento – dall'effettivo compimento o connessione con i reati di terrorismo, saranno punibili anche condotte atipiche di istigazione e concorso, oltretutto le ipotesi in cui le stesse condotte si arrestino alla soglia del tentativo.

Il modello di reato basato sull'intenzione criminosa lo rende difficilmente compatibile col rispetto del principio di materialità del diritto penale, che come sappiamo avrebbe richiesto un "tipo" di reato incentrato sulla condotta offensiva.

E così, questa scelta si riverbera sulle fattispecie connesse ad attività terroristiche di cui la direttiva ne individua i requisiti minimi (Titolo III, art. 5 e ss.): "pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo" (art. 5)²¹²; "reclutamento" (art. 6)²¹³; "fornitura di

attentatori suicidi operate sui *social network* ovvero la diffusione di immagini di brutali assassini quale mezzo per dimostrare il potere di un gruppo terroristico, sempreché ovviamente ciò crei il pericolo della commissione di uno o più reati. O ancora, il furto di esplosivi effettuato allo scopo di commettere un attentato terroristico, ancorché l'attacco pianificato non venga mai realizzato. SANTINI S., *L'unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della direttiva 2017/541*, in *dir. pen. cont.*, 2017.

²¹² Tale nozione di 'pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo' riproduce nel testo della direttiva quella già introdotta all'art. 3, par. 1, lett. a) dalla decisione quadro del 2008 (per pubblica provocazione a 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) [reati terroristici], qualora tale comportamento, che preconizzi direttamente o indirettamente reati di terrorismo, dia luogo al rischio che possano essere commessi uno o più reati»); a sua volta attuativa dell'art. 5 della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo (l'art. 5 della convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo definisce la *public provocation to commit a terrorist offence*, come «*the distribution, or otherwise making available, of a message to the public, with the intent to incite the commission of a terrorist offence, where such conduct, whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed*»). L'art. 5 definisce quale «diffusione o qualunque altra forma di pubblica divulgazione di un messaggio, con qualsiasi mezzo, sia online che offline», posta in essere con l'intento specifico di istigare alla commissione di un reato di terrorismo di cui all'art. 3 della direttiva (eccezione fatta per la condotta di minaccia) e sempreché «tale comportamento, direttamente o indirettamente, ad esempio mediante l'apologia di atti terroristici, promuova il compimento di reati di terrorismo, creando in tal modo il pericolo che uno o più di tali reati possano essere commessi». Per coloro che ritengono che non è mutato pressoché nulla tra le due formulazioni. Per contro, sull'idea che il legislatore non condivida nella sua formulazione definitiva la radice dei reati di pericolo presunto, con l'esclusione della pericolosità *in re ipsa* delle condotte, v. SANTINI S., *L'unione europea, cit.*, la quale tuttavia sostiene che non supera l'indefinita linea di confine che separa il *freedom of speech* dall'apologia di reato terroristico nella sua formulazione definitiva non condivide più la radice dei reati di pericolo presunto.

²¹³ Il reclutamento si sostanzia nell'«atto [intenzionale] di sollecitare un'altra persona a commettere o contribuire alla commissione» di un reato di terrorismo (anche in questo caso con esclusione della minaccia a

addestramento” (art. 7)²¹⁴; ricezione di addestramento a fini terroristici (art. 8)²¹⁵; “viaggi a fini terroristici” (art. 9)²¹⁶; “organizzazione o agevolazione di viaggi a fini terroristici” (art. 10)²¹⁷; “finanziamento al terrorismo (art. 11)²¹⁸; “altri reati connessi ad attività terroristiche” (art. 12)²¹⁹.

commettere un reato terroristico) o di un reato riconducibile ad un gruppo terroristico. È del tutto irrilevante che il destinatario della sollecitazione commetta effettivamente il reato o aderisca al gruppo terroristico. Come già chiarito dal rapporto esplicativo della convenzione per la prevenzione del terrorismo (§ 109), ai fini della punibilità è necessario che il reclutatore agisca con l'intenzione che il reclutato commetta (o contribuisca a commettere) un reato terroristico ovvero aderisca a un gruppo terroristico allo scopo di contribuire alle attività criminose del gruppo. D'altro canto, è requisito indefettibile il fatto che «*the recruiter successfully approach the addressee*» direttamente o a distanza, ad esempio attraverso internet.

²¹⁴ La *ratio* di tale disposizione risiede soprattutto, ora come allora, nell'intento di «contrastare la diffusione di istruzioni e manuali (online) ai fini dell'addestramento e della pianificazione di attentati e più specificatamente la diffusione (attraverso internet) di informazioni sulle risorse e i metodi terroristici, che funge in tal modo da “campo di addestramento virtuale”, oltre alle forme più tradizionali di addestramento. Essa si sostanzia nell'«atto [intenzionale] di impartire 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 o contribuire alla commissione di un reato di terrorismo (sempre con esclusione della minaccia a commettere un atto terroristico)» che sia sorretto dalla «consapevolezza che le competenze trasmesse» sono destinate ad essere utilizzate allo scopo di commettere (o contribuire alla commissione) di un reato di terrorismo. Ai fini dell'integrazione di questa fattispecie, dunque, non è necessario che l'addestratore istruisca una persona al fine di commettere uno specifico reato di terrorismo; né tale circostanza sembra rappresentare oggetto di prova in giudizio.

²¹⁵ “Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché sia punibile come reato, se compiuto intenzionalmente, l'atto di ricevere 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 o di contribuire alla commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) ad i)”.

²¹⁶ “1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché sia punibile come reato, se compiuto intenzionalmente, l'atto di recarsi in un paese diverso da tale Stato membro, al fine di commettere o contribuire alla commissione di un reato di terrorismo di cui all'articolo 3, o di partecipare alle attività di un gruppo terroristico nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose di tale gruppo di cui all'articolo 4, o di impartire o ricevere un addestramento a fini terroristici di cui agli articoli 7 e 8.

2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché sia punibile come reato, se compiuta intenzionalmente, una delle condotte seguenti:

a) l'atto di recarsi in tale Stato membro al fine di commettere o contribuire alla commissione di un reato di terrorismo di cui all'articolo 3, o di partecipare alle attività di un gruppo terroristico nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose di tale gruppo di cui all'articolo 4, o di impartire o ricevere un addestramento a fini terroristici di cui agli articoli 7 e 8;

b) gli atti preparatori intrapresi da una persona che entri in tale Stato membro con l'intento di commettere o di contribuire alla commissione di un reato di terrorismo di cui all'articolo 3”.

²¹⁷ “Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili come reato, se compiuti intenzionalmente, tutti gli atti connessi all'organizzazione o agevolazione del viaggio di una persona a fini terroristici, come definito all'articolo 9, paragrafo 1, e all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e nella consapevolezza che l'assistenza è prestata a tal fine”. In questa fattispecie la componente emozionale assume un ruolo definitorio: essa diventa il tratto qualificante di una condotta, altrimenti lecita o assorbita in un reato minore. Così, la condotta di assistenza a chi viaggia per finalità terroristiche diventa reato se il suo autore ha la consapevolezza che l'aiuto è finalizzato a un fatto di terrore, anche se non meglio specificato. Di questa fattispecie incriminatrice si potrebbe dubitare della legittimità, visto che il proposito criminoso è confinato nella

Il disegno comunitario pone al suo centro l'intenzione del soggetto agente di perseguire una finalità terroristica: si tratta però di un'intenzione non deducibile da indici obiettivi e certi della condotta, perché questa è povera dei tratti materiali che la connotano. Qui si coglie con chiarezza il nesso tra la regola astratta e la concreta decisione del giudice. Questi, infatti, dovrà desumere la volontà terroristica unicamente da elementi psicologici o comportamentali dell'autore, non certo da quell'inizio di condotta concretamente posta in essere, scarsamente significativa dell'intenzione criminosa.

Ad un legislatore poco esigente nel pretendere l'offensività della condotta, fa da contraltare un giudice europeo che invece opera in direzione opposta – se pensiamo alla prima e storica pronuncia sulla *data retention*²²⁰ – interpretando i principi di proporzionalità e precauzionalità in modo da vietare le raccolte di dati dirette ad acquisire in un ampio arco temporale tutte le informazioni estrinseche del traffico telematico, con qualunque mezzo veicolate e riferibili a qualsivoglia persona, anche se estranea a fatti di terrorismo.

Per questa asimmetria di regime giuridico tra legge e sentenza a livello europeo, il funzionamento del sistema dei pesi e contrappesi dipende dal ravvedimento operoso del legislatore europeo; stante la vincolatività delle sentenze, è costui che dovrà riscrivere le

mente del presunto reo: l'intenzione non viene disegnata *per relationem*, cioè agganciata a indizi concreti e attuali, rinvenibili nel mondo fenomenico, rimane invece chiusa nel foro interno del suo agente.

²¹⁸ “1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili come reato, se compiute intenzionalmente, la fornitura o la raccolta di capitali, in qualsiasi modo, direttamente o indirettamente, con l'intenzione che tali capitali siano utilizzati, o nella consapevolezza che saranno utilizzati, in tutto o in parte, per commettere o per contribuire alla commissione di uno dei reati di cui agli articoli da 3 a 10.

2. Qualora il finanziamento del terrorismo di cui al paragrafo 1 del presente articolo riguardi uno dei reati di cui agli articoli 3, 4 e 9, non è necessario che i capitali siano effettivamente utilizzati, in tutto o in parte, per commettere o per contribuire alla commissione di uno di tali reati, né occorre che l'autore sia a conoscenza del reato o dei reati specifici per i quali saranno utilizzati”.

²¹⁹ “Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché si configurino come reati connessi ad attività terroristiche i seguenti atti intenzionali:

- a) furto aggravato allo scopo di commettere uno dei reati di cui all'articolo 3;
- b) estorsione commessa allo scopo di commettere uno dei reati di cui all'articolo 3;
- c) produzione o utilizzo di falsi documenti amministrativi allo scopo di commettere uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i), all'articolo 4, lettera b), e all'articolo 9”.

²²⁰ In questo senso v. anche FLOR R., *Dalla 'Data retention' al diritto all'oblio. Dalle paure orwelliane alla recente giurisprudenza della corte di giustizia. Quali effetti per il sistema di giustizia penale e quali prospettive 'de jure condendo'*, in *Dir. Inf. Inform.*, 4-5, 2014, p. 242. Al vantaggio, già detto nel testo, dell'efficacia vincolante delle fonti per gli Stati membri, l'Autore aggiunge quello derivante dalle «garanzie, che devono circondare la produzione di norme penali (legittimazione democratica e trasparenza del procedimento legislativo, controllabilità politica, da parte dei Parlamenti nazionali durante la fase “ascendente” dei fondamentali principi di sussidiarietà europea e di proporzionalità, ex art. 5 TUE e Protocollo applicativo n. 2 allegato al TFUE, piena controllabilità giudiziaria di tali presupposti da parte della Corte di Giustizia e, indirettamente, delle giurisdizioni nazionali nella fase applicativa)».

norme secondo i moniti prescrittivi della Corte e per tale via riequilibrare l'iniziale asimmetria regolatoria a beneficio delle libertà. E così il cerchio si chiude.

2.6 LE COMPETENZE DELL'ONU IN MATERIA DI PREVENZIONE NEGATIVA. L'INCERTEZZA TERMINOLOGICA CHE SI TRADUCE IN DISARMONIA DI POTERI TRA GLI STATI

Abbiamo avuto modo di vedere nei paragrafi precedenti quali sono i profili generali della prevenzione "emergenziale" – che si fa ordinaria – all'interno dell'ordinamento italiano e quanto sia difficile conciliare la spinta securitaria lanciata dal terrorismo con le "regole" del diritto penale.

Parimenti, la prevenzione del crimine, così come la sua repressione, già prerogativa degli ordinamenti nazionali, assume un ruolo del tutto centrale anche negli ordinamenti sovranazionali; e da tempi neppure così risalenti. Anzi, il contributo in materia di lotta al terrorismo internazionale e le evoluzioni deterministiche muovono invero dal sistema preventivo così come proposto al livello sovranazionale.

Si rileva, infatti, che già dai primi anni Cinquanta le Nazioni Unite si sono preoccupate di definire strategie di prevenzione nella lotta al terrorismo²²¹. Col passare dei tempi, i mezzi

²²¹ La necessità di avere una definizione di terrorismo si manifestò per la prima volta negli anni '70. All'epoca, venne costituito un Comitato *ad hoc* sul terrorismo da parte dell'Assemblea Generale nel 1972. Da un lato vi erano coloro che ritenevano che una risposta normativa ad una condotta proibita non poteva ragionevolmente essere offerta se non ci si accordava su quale condotta fosse realmente proibita. Altri ritenevano che fosse meglio procedere pragmaticamente, dal momento che un accordo sulla definizione probabilmente non sarebbe stato mai trovato: in quegli anni, invero, in piena guerra fredda, era difficile trovare una definizione di terrorismo comune ai due blocchi. Tanto questo è vero che le divergenze, all'interno del Comitato *ad hoc*, furono tali che nel rapporto all'Assemblea Generale, nel 1979, esso evitò ogni tentativo di offrire una definizione del fenomeno.

Appare rilevante come il diritto internazionale offrisse, tuttavia, spunti per definire la linea sottile tra terrorismo e, ad esempio, le lotte di liberazione nazionale legittime o, quantomeno, disciplinate da strumenti internazionali diversi da quelli penali, quali quelli rientranti nel diritto umanitario internazionale. Il formale riconoscimento, nella Carta delle Nazioni Unite, (articolo 1 par. 2) del diritto dei popoli alla propria autodeterminazione ne costituisce il punto di riferimento fondamentale, insieme anche alle Convenzioni di Ginevra del 1949, e ai due Protocolli addizionali del 1977. Proprio in forza della legittimazione offerta dalla Carta, il tema della differenza tra atti di terrorismo e lotta per l'autodeterminazione o per la liberazione da regimi oppressori, coloniali comportò sostanziali riconoscimenti di principio. Si segnala in proposito il paragrafo n. 15 della Risoluzione della Assemblea Generale n. 46/51 del 9 dicembre 1991, in cui viene sottolineata la sostanziale differenza tra terrorismo e diritto dei popoli, in particolare di quelli soggetti a regimi coloniali e razzisti, a lottare per l'autodeterminazione, la libertà e l'indipendenza. V. LOPEZ-REY M., *International Co-operation by the United Nations in the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, in «*Brit. J. Delinq.*», 5, 1954-1955, p. 125 ss.

scelti subivano un forte mutamento, fino agli anni Novanta in cui l'impegno della comunità internazionale e di quelle regionali era rivolto all'individuazione e alla promozione di interventi preventivi di carattere prettamente positivo.

Di contro, negli ultimi tempi e di pari passo con gli eventi storici di rilievo globale, si è assistito a un cambio di rotta che privilegia lo strumento della "repressione preventiva". Al punto che si sarebbe tentati di affermare che spesso la risposta sovranazionale preventiva a fenomeni come il terrorismo (ma si pensi più in generale al crimine organizzato e alla criminalità economica) è assai più incisiva – e, rispetto ai diritti e alle libertà dell'individuo, più invasiva – di quella punitiva. Ma è davvero così?

Le misure adottate nella risposta che è stata data al terrorismo a partire dall'inizio di questo secolo a livello globale, sulla base della considerazione che non è un singolo Stato ad essere sotto attacco ma un'intera civiltà giuridica, con le sue tradizioni costituzionali comuni, di derivazione liberale, hanno portato e continuano a portare verso un affievolimento delle garanzie processuali, fino ad una degiurisdizionalizzazione nell'applicazione di alcune misure restrittive basate sul sospetto.

Per evitare forme di abdicazione agli stessi fondamenti dello Stato di diritto non è bastato in questo senso neppure l'intervento dell'Onu che, con le risoluzioni 1373, del 2001, e 1624, del 2005, ha introdotto la *Global CounterTerrorism Strategy*, affidando ad un Comitato *ad hoc* (il *Security Council Counter-Terrorism Committee*, Ctc) il compito di assistere gli Stati nella lotta al terrorismo, anche al fine di ricondurre nell'ambito della legalità internazionale la *global war on terrorism* (avviata dagli Stati Uniti a seguito degli attacchi dell'11 settembre)²²².

La compagine transnazionale, ad ogni modo, finisce per guardare verso un'unica direzione allorché tenta di individuare la soluzione più conforme alle conquiste liberali e garantistiche dello Stato di diritto in quella giuspenalistica: l'applicazione di una pena in funzione tanto retributiva quanto general- e special-preventiva ai responsabili di fatti di reato di rilevanza globale.

In effetti, la risposta è stata realizzata principalmente in tre atti: la previsione normativa di fattispecie criminose globali e di pene globali, l'istituzione di autorità investigative sovranazionali e di giudici competenti a giudicare di tali reati, nonché la creazione di strutture

²²² La prima delle due risoluzioni interviene a contrastare le forme di finanziamento del terrorismo mentre la seconda sulla propaganda, e rispetto a queste il Ctc assiste gli Stati che pongono in essere misure interne in materia e individua le *best practices* in materia, tenendone un elenco aggiornato, con l'effetto di un allineamento tra le legislazioni dei diversi Stati, strumento e metro della collaborazione internazionale.

idonee a eseguire le sentenze di questi giudici. Secondo questo orientamento, dunque, alla globalità del crimine corrisponde una risposta giuridica globale²²³.

Tuttavia, prima di analizzare le misure di prevenzione predisposte dal Consiglio di Sicurezza e la loro interazione con il nostro ordinamento, occorre preliminarmente soffermarci sulle caratteristiche proprie del crimine transnazionale (e quindi dei reati di terrorismo internazionale), dal momento che si tratta di due modalità di prevenzione del terrorismo differenti.

Il primo carattere che ci preme evidenziare è senz'altro quello della transnazionalità²²⁴.

La transnazionalità è ben esemplificata non solo dai traffici tipici del crimine organizzato (di droga, di armi, di esseri umani, etc.) bensì anche dalla capillarità della criminalità economica, capace di insinuarsi nei mercati, nei servizi finanziari e nei circuiti bancari di diversi paesi.

Meno familiare è il carattere trasversale. Esso consiste nella particolare interconnessione che, nella transnazionalità, si sviluppa fra le più disparate fattispecie criminose. Forti e molteplici sono, ormai, i legami fra criminalità organizzata, criminalità economica, terrorismo e criminalità comune e la presa d'atto di tali legami è il primo passo verso la predisposizione di strumenti special-preventivi e punitivi adeguati²²⁵.

La dimensione trasversale della criminalità transnazionale è rilevata da diverse fonti normative e di *soft law*, prima fra tutte la Convenzione di Palermo²²⁶, laddove l'Assemblea

²²³ Come già osservava BASSIUNI M.C., *The Future of International Criminal Justice*, in «Pace Int' l L. Rev.», 11, 1999, 318, la globalizzazione non può essere divisa in compartimenti: la criminalità internazionale e quella transnazionale sono un fenomeno globale cui può darsi solo una risposta globale. V. anche DELMAS-MARTY M., *Global Crime Calls for Global Justice*, cit.; GOMES L.F., *Globalización y derecho penal*, in ZAFFARONI R.E., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, Buenos Aires: Hammurabi, 2004, p. 201 ss.

²²⁴ La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale stabilisce che un reato ha natura transnazionale se: a) è commesso in più di uno Stato; b) è commesso in un solo Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato.

²²⁵ Cfr. la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo COM (2000) 786, Brussels, 29.11.2000, intitolata «*the prevention of crime in the European Union. Reflection on common guidelines and proposals for Community financial support*», p. 4.

²²⁶ Sulla definizione di criminalità organizzata, la Convenzione così stabilisce: “*Organized criminal group shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefits*”. Il Protocollo si presentava già all'epoca come uno strumento molto avanzato sul piano cooperativo-preventivo, prevedendo per gli Stati parti gli obblighi di: adottare misure generali di prevenzione, repressione e di protezione delle vittime della tratta di persone (art. 9, par 1 e 2); stabilire misure specifiche per mitigare quei fattori strutturali che favoriscono l'insorgenza del reato (art. 9, par. 4 e 5); favorire lo scambio di informazioni tra le autorità delle amministrazioni

Generale prende atto, con apprensione, dei crescenti collegamenti fra il crimine organizzato transnazionale e i crimini di terrorismo e richiama quindi gli Stati a tenerne conto nell'applicazione della Convenzione²²⁷.

Ne emerge una forma di criminalità per sua natura dinamica e non necessariamente confinata entro strutture rigide, capace di avere carattere imprenditoriale o commerciale e di adeguarsi con grande flessibilità all'evoluzione delle forze politiche e delle situazioni di mercato.

La trasversalità si manifesta anche sul piano della peculiare offensività delle aggressioni criminose. Ecco che arriviamo al terrorismo, ma si pensi anche ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità. Al di là delle deprecabili lesioni che possono arrecare ai beni fondamentali della persona (la vita, l'integrità fisica) e dello Stato, tali crimini possono, al tempo stesso, facilmente finire con l'offendere, anche in maniera irreversibile, beni culturali di inestimabile valore per l'intera umanità.

La transnazionalità e la trasversalità determinano, com'è intuitivo, particolari declinazioni della dimensione offensiva, che assurge a terzo e ultimo elemento che caratterizza, appunto, il crimine transnazionale²²⁸.

di giustizia nazionali (art. 10); adottare misure per la sicurezza delle frontiere (art. 11) e garantire la sicurezza, il controllo, la legittimità e la validità dei documenti (art. 12 e 13).

²²⁷ Gli esempi possono essere molti: analoghe espressioni si ritrovano, fra gli altri, nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005, preambolo), ove gli Stati parti si dichiarano preoccupati dai collegamenti tra la corruzione e le altre forme di criminalità – in particolare il crimine organizzato e la criminalità economica. O ancora nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo che delinea una politica comune contro la corruzione (Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, COM(97) 192, Brussels, 21 maggio 1997, *on A Union Policy against Corruption*, 1.), nella Risoluzione del Parlamento europeo sulla bozza di Risoluzione del Consiglio sulle linee guida e sulle misure di prevenzione del crimine organizzato (Risoluzione del Parlamento europeo (9986/98 - C4-0494/98) sulla bozza di Risoluzione del Consiglio sulle linee guida e sulle misure per la prevenzione della criminalità organizzata in riferimento a una strategia comprensiva per combatterla («*on guidelines and measures for the prevention of organised crime with reference to the establishment of a comprehensive strategy for combating it*»).

²²⁸ Si distingue per il *quantum* e il *quomodo*. La prima intesa quale intensità lesiva o pericolosa; e la seconda attinente alle modalità offensive, ossia le particolari forme di manifestazione (in senso lato) di tali atti criminosi. Quanto alla portata offensiva, l'internazionalizzazione (e la globalizzazione) di certi reati è strettamente correlata proprio all' internazionalizzazione (e alla globalizzazione) di certi beni giuridici. Cfr. v. PASCULLI L., *Le misure di prevenzione del terrorismo*, Padova University Press, 2016, p. 180, che intende la criminalità globale comprensiva tanto dei crimini internazionali in senso proprio quanto dei crimini transnazionali, ha una dimensione offensiva che si presta spesso a travalicare i confini nazionali, nel senso che può avere a oggetto: i) beni giuridici rilevanti per l'intera comunità internazionale, come la pace, la sicurezza e il benessere del mondo, nonché i diritti umani fondamentali, la dignità e il valore della persona umana, l'uguaglianza dei diritti di uomini e donne e delle nazioni; ii) beni giuridici rilevanti per singoli ordinamenti regionali (o specifiche organizzazioni sovranazionali); iii) beni giuridici propri di diversi Stati contemporaneamente.

In ogni caso, anche quando sono offesi beni giuridici propri di un solo ordinamento, la portata offensiva di tali crimini assume sempre una gravità particolarmente manifesta, in ragione della qualità o della quantità dei beni aggrediti. Senza contare che le modalità offensive che concretizzano attacchi terroristici presentano caratteri particolari, come il nutrito ricorso a risorse tecnologiche ed economiche o finanziarie al fine di porre in essere fatti criminosi aggressivi e violenti.

Alla luce di quanto succintamente illustrato, pertanto, quando si parla di atti di terrorismo internazionale bisognerebbe tener conto di queste peculiarità “globali” intrinseche, seguendo l’orientamento aperto a livello internazionale prima, e sovranazionale poi.

Le ovvie esigenze della negoziazione dei testi normativi sovranazionali e la necessità di mediazione fra tradizioni giuridiche fra loro diverse, se non distanti, impongono inevitabilmente il ricorso ad una terminologia tecnico-giuridica di compromesso, che sappia essere comprensibile e condivisibile dal maggior numero di ordinamenti possibile. Tutto ciò è chiaramente espresso da diversi testi internazionali²²⁹.

Nondimeno, nonostante gli sforzi di uniformazione e l’apprezzabile prassi di fornire (generalmente nelle norme di apertura) espressa definizione dei termini-chiave di ogni atto normativo, si ha ancora l’impressione di una terminologia incoerente e ambigua, destinata ad aprire il varco a incertezze interpretative e, conseguentemente, a distorsioni applicative.

A riprova di quanto appena affermato, si possono individuare alcuni esempi.

Anzitutto, la prima confusione ricade sulle nozioni di «sanzioni» e «misure». Lo stesso tipo di provvedimento negativo – anche preventivo – infatti, in molti casi si ritrova qualificato alternativamente quale misura o come sanzione, a seconda delle fonti e degli ordinamenti che lo disciplinano²³⁰. Di conseguenza, poiché la segnalata confusione non è meramente di *nomen*

²²⁹ Così, ad esempio, nella redazione della Convenzione gli esperti non hanno fatto volutamente ricorso alla terminologia di uno specifico ordinamento o di una particolare tradizione giuridica («*a specific legal system or a particular law*»), ma hanno piuttosto inteso creare un’*autonomous terminology* che, alla luce del diritto degli ordinamenti nazionali coinvolti, andrebbe ad essere interpretata in modo da assicurare la più fedele ed efficace applicazione della Convenzione. Sicché, in tema, ad esempio, di misure patrimoniali, si legge nella relazione, se un’ordinanza straniera applicativa di una misura patrimoniale fa riferimento al «*forfeiture*» piuttosto che non alla «*confiscation*» (confisca) ovvero al «*freezing*» (congelamento) anziché al «*seizure*» (sequestro), le autorità dello Stato richiesto non possono esimersi dall’applicare la Convenzione (e quindi la misura) per il sol fatto che il proprio diritto interno non prevede il *forfeiture*, ma solo la confisca, o non prevede il congelamento, ma solo sequestro. Relazione esplicativa alla Convenzione del Consiglio d’Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca de proventi di reato e sul finanziamento di terrorismo.

<<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/141.htm>> (15 luglio 2017), segnatamente punto 14.

²³⁰ Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite definisce gli stessi provvedimenti negativi adottati nei confronti di Al-Qaida sono definiti ora «*measures*» (Ris. N. 1267 del 15 ottobre 1999), ora «*sanctions*» (Ris. N. 1333 del

juris ma sostanziale, ciò conduce, a sua volta, alla confusione sostanziale fra pene, misure di prevenzione e misure cautelari. Si parla, così, di «*punitive measures*» per intendere vere e proprie sanzioni penali e di «*preventive measures*» per intendere ora misure di prevenzione positiva²³¹, ora misure negative special-preventive, ora misure cautelari.

Ora, la nozione di sanzione in senso stretto presuppone intrinsecamente la previa commissione di un atto illecito. Pur tuttavia, c'è chi, riflettendo secondo un'ottica globalmente intesa, le considera sanzioni penali, in senso lato, allo scopo di attrarle nell'orbita garantistica del giure penale, in ragione dei loro contenuti pressoché identici a quelli delle pene²³².

Da una parte, non si può non dare atto dell'evoluzione interpretativa in relazione agli effetti compressivi sulla libertà individuale delle misure preventive patrimoniali, che ha portato il Tribunale e la Corte di giustizia dell'Unione europea ad aderire all'impostazione della *Supreme Court* del Regno Unito (che tende a enfatizzarli²³³) piuttosto che a quella della Corte costituzionale italiana (che tende a minimizzarli).

19 dicembre 2000), talvolta anche nell'ambito della medesima risoluzione (Ris. N.1989 del 17 giugno 2011). Si rileva anche nei rapporti multilaterali fra organizzazioni rappresentative a diverse realtà regionali, come nel caso della situazione delle Isole Comore in cui l'Unione europea qualifica come misure restrittive quegli stessi provvedimenti che l'Unione africana definisce alternativamente come «*sanctions*» o come «*measures*». Cfr. AU, *Peace and Security Council, Communiqué on the Situation in the Comorian Island of Anjouan*, 107th meeting, 21 gennaio 2008, PSC/PR/BR/PS/2(CVII) e AU, *Peace and Security Council, Communiqué on the Situation in the Comorian Island of Anjouan*, 111th meeting, 18 febbraio 2008, PSC/PR/Comm(CXI) e, per l'Unione europea, Posizione Comune del Consiglio 2008/187/ CFSP del 3 marzo 2008, concernente misure restrittive nei confronti del governo illegale di Anjouan nell'Unione delle Comore, considerando (1) e (2).

²³¹ Cfr., ad esempio, UNITED NATIONS (UNODC), *Global Action Against Corruption, Merida Papers*, Vienna, 2004, p. 89, 109.

²³² PASCULLI L., *ult. op. cit.*, p. 45 la cui argomentazione appare debole allorché sostiene che “esse conseguono (*rectius* dovrebbero conseguire) comunque a quella condotta materiale che integra la fattispecie di pericolosità. In questi termini esse sanzionano pur sempre un fatto (e non già un modo d'essere)”. Invero, l'A. non fa altro che avallare acriticamente l'approdo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale è orientata in questa direzione. Nell'abbandono del criterio giuridico-formale, la Corte ha ritenuto, in varie pronunce, di dover guardare ai contenuti e agli effetti sostanziali di una misura (la natura dell'illecito cui essa fa riferimento, il rapporto con la commissione di un reato o una condanna penale, gli scopi preventivi o retributivi della misura, la sua severità etc.) per valutare se definirla sanzione penale e così assoggettarla ai principi penalistici a tutela dei diritti fondamentali.

²³³ Ci si riferisce alla famosa sentenza Ahmed (UK Supreme Court, *Her Majesty's Treasury v. Ahmed*, cit., pp. 60, 192.), in cui la Corte britannica ha affermato che le persone soggette al congelamento di capitali sono di fatto «prigioniere» delle autorità statali: la loro libertà di movimento è gravemente limitata, non avendo accesso ai propri capitali, mentre gli effetti del congelamento di questi ultimi possono essere opprimenti per tali persone e per le loro famiglie. Il Tribunale ha, perciò, ritenuto che siffatta misura, specie laddove protratta nel tempo, non possa più essere considerata una misura cautelare e ha espressamente messo in discussione l'affermazione del Consiglio di sicurezza per cui le misure preventive in questione sarebbero indipendenti dalle norme penali di diritto interno. Significativamente, invece, il Tribunale ha richiamato il parere dell'alto commissario delle

Diversamente, a tali impostazioni si contrappongono tendenze interpretative che invocano il carattere preventivo delle misure negative per differenziarle – anche sostanzialmente – dalle sanzioni punitive e così sottrarle all'applicazione dei principi giuspenalistici. Secondo questo ordine di idee, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite – pur a seguito delle citate pronunce delle Corti europee – continua ad affermare testualmente, nelle proprie risoluzioni, che le misure di prevenzione del terrorismo internazionale sono preventive in natura e indipendenti dagli standard penalistici di diritto interno²³⁴.

E in questo ordine di idee, sul versante dell'Unione europea si segnala che non mancano interpretazioni volte a negare il carattere di sanzione penale a certe misure restrittive di prevenzione del terrorismo²³⁵.

In realtà, in relazione alle finalità perseguite da tali misure la pronuncia del Tribunale dimostra una certa confusione fra funzione preventiva e funzione cautelare (endoprocessuale), laddove afferma che la decisione con cui il Consiglio ne dispone l'applicazione è adottata nel contesto ed ai fini di un procedimento (amministrativo) «caratterizzato da una funzione cautelare ed avente l'unico scopo di perseguire efficacemente la lotta contro il finanziamento del terrorismo»²³⁶.

Alla luce di quanto visto, la contraddizione interna (almeno) alla giurisprudenza dell'Unione Europea, per cui misure analoghe, se non identiche, vengono ritenute ora sanzioni penali, ora misure (non penali) di natura cautelare, si sviluppa probabilmente in ragione di una scelta, più o meno ragionata – ancorché ragionevole – di operare sul piano concreto più che su di un

Nazioni Unite per i diritti dell'uomo che, in una relazione all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 2 settembre 2009, ha precisato che il congelamento permanente di capitali «può equivalere a una sanzione penale, considerata la severità della sanzione. Ciò rischia di andare ben oltre l'obiettivo delle Nazioni Unite di combattere la minaccia terroristica rappresentata da un caso singolo. Inoltre, non vi è alcuna uniformità quanto agli standard probatori e alle procedure. Ciò pone seri problemi in materia di diritti dell'uomo, in quanto tutte le decisioni penali dovrebbero essere giudiziarie o assoggettabili a controllo giudiziario».

²³⁴ «*Preventative in nature and are not reliant upon criminal standards set out under national law*». Risoluzioni n. 1822 del 30 giugno 2008; n. 1904 del 17 dicembre 2009; n. 1989 (2011), 17 giugno 2011.

²³⁵ Ancora una volta, l'esempio è offerto in materia di misure patrimoniali, la cui giurisprudenza è quantitativamente superiore rispetto alle misure *in personam*. Si veda la pronuncia T-49/07 in materia di misure patrimoniali, con cui il Tribunale dell'Unione europea ha escluso che le misure restrittive di congelamento dei capitali adottate dal Consiglio dell'Unione europea nel contesto della lotta al terrorismo possano essere considerate «sanzioni penali», per qualificarle piuttosto come misure cautelari, in considerazione del fatto che, nel caso di specie, il congelamento era stato applicato al ricorrente in virtù del fatto che egli si trovava indagato (e poi imputato) in un procedimento penale in uno Stato membro. E ciò a prescindere dalla funzione eminentemente preventiva delle misure in questione, pure pacificamente riconosciuta dal Tribunale

²³⁶ CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation, cit., 358 e Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea, cit., §§ 149-150.

piano astratto. Si ha l'impressione, in poche parole, che ai giudici interessino i presupposti di fatto che hanno consentito, in concreto, l'applicazione della singola misura e agli effetti che essa ha comportato nei confronti del suo destinatario, noncuranti, prima ancora, della corrispondenza della fattispecie di pericolosità alle norme che prevedono e disciplinano detta misura e ai suoi contenuti formali.

Tuttavia, la rimeditazione sovranazionale in grado di superare queste contraddizioni – che non fanno altro che amplificare la distorsione tra normatività ed effettività – dovrebbe soffermarsi sulle effettive funzioni delle misure di contrasto a certe forme di criminalità sovranazionale e sulle fattispecie normative che ne determinano l'applicabilità.

In questo senso, ci pare che l'acquisizione, anche in ambito sovranazionale, di una piena consapevolezza della distinzione (non solo terminologica, bensì sostanziale) fra misure di prevenzione in senso stretto, pene, misure di sicurezza e misure cautelari in relazione ai rispettivi presupposti applicativi e specifiche finalità perseguite sia ormai indifferibile.

Senza, peraltro, che ciò possa in alcun modo sconfessare la necessità che anche le misure preventive abbisognino propriamente di una qualifica sulla loro natura, struttura e funzione a livello sovranazionale²³⁷.

Ciò, sia ove vengano intese come misure amministrative, espungendo l'automatismo della loro applicazione al momento del mero sospetto e ridimensionandone la durata dei loro contenuti che investono libertà e diritti fondamentali; sia come "sanzioni penali" – in virtù dei loro contenuti restrittivi delle libertà e dei diritti fondamentali e della loro imprescindibile consequenzialità ad un fatto tipizzato (indicativo di pericolosità) – ma allora, come tali, assoggettate ai principi garantistici del diritto penale, a livello sovranazionale. Pertanto, sarebbe opportuna prima ancora una riflessione ragionata e ragionevole di cosa le misure di prevenzione personali *praeter delictum* non devono o dovrebbero rappresentare.

Quale che sia la scelta – di cui questa indagine accoglie la prima opzione – bisogna che l'interprete domestico prenda consapevolezza circa la insidiosità di un approccio ermeneutico del diritto sovranazionale basato esclusivamente sulla trasposizione di omonime espressioni di diritto interno – che spesso si rivelano dei "falsi amici" – e orientarlo, piuttosto, alla ricerca

²³⁷ C'è anche chi conclude, con una definizione omnicomprensiva, che le misure di prevenzione privative della libertà personale comprendono tutti quei provvedimenti, amministrativi (disposti cioè da organi del potere esecutivo) o giudiziari, emergenziali o ordinari, terapeutici o meramente custodiali, di qualsivoglia natura giuridica (civile, penale o amministrativa), consistenti, in ultima, nella deprivazione della libertà materiale del soggetto pericoloso. PASCULLI L., *cit.* p. 147.

dei tratti contenutistici e procedurali che caratterizzano misure identiche nella sostanza, benché diversamente denominate.

Non si dimentichi, tra l'altro, che, nell'auspicata rimeditazione internazionale, questo discorso porta con sé una eco doppia che si riverbera anche nell'ambito dell'ordinamento delle Nazioni Unite, il quale opera in un vuoto di garanzia e di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, in assenza di organi di carattere giurisdizionale competenti a sindacare la legittimità sia dell'operato del Consiglio di Sicurezza, che delle decisioni del Comitato per le sanzioni. Sicché la tutela di tali diritti e libertà rimane affidata, in ultima istanza, agli Stati membri e alle organizzazioni regionali. La particolare vincolatività degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite (vedi, ad esempio, gli artt. 48 e 103) e le conseguenze politiche della loro inosservanza, tuttavia, rendono ardua per molti paesi o per certe organizzazioni regionali l'adozione di posizioni nette come quelle della giurisprudenza dell'Unione europea²³⁸.

2.6.1 BLACKLISTING E SMART SANCTIONS

Lo sviluppo di un sistema normativo a vocazione universale teso a uniformare le legislazioni nazionali mediante la predisposizione di medesimi strumenti di contrasto, si è reso necessario per fronteggiare il fenomeno terroristico di matrice islamico-fondamentalista, ancorché farraginoso e *in limine* con le garanzie poste a tutela dei diritti fondamentali.

Tale azione di contrasto coordinata e basata sulla cooperazione internazionale si caratterizza, come si è visto, per una massiccia anticipazione della tutela, imperniata sulla criminalizzazione di condotte preparatorie, prodromiche alla commissione di attentati terroristici e sul ricorso a misure di prevenzione *praeter delictum* tese alla neutralizzazione di coloro che si sospetta possano rappresentare una minaccia per la collettività²³⁹.

²³⁸ Vedi §7.

²³⁹ Gli Stati membri dell'ONU così come l'Unione Europea (che in quanto organizzazione regionale non ha gli stessi diritti che la Carta delle Nazioni Unite riconosce agli Stati membri, ma può esercitare alcune facoltà, tra cui partecipare ed intervenire presso l'Assemblea generale dell'ONU) stanno procedendo, chi più, chi meno, a modificare i rispettivi quadri giuridici in conformità alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Il minimo comune denominatore di tali interventi si individua nell'approccio emergenziale di lotta che contraddistingue il contrasto al terrorismo rispetto ad altri fenomeni criminosi. V. DONINI M., *Diritto penale di lotta*, cit., p. 55 ss.; nonché MASARONE V., *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013, p. 33 e ss.

Per quanto in questa sede di nostro interesse, tra le misure di prevenzione *praeter delictum* si annoverano le c.d. *smart* o *targeted sanctions* (c.d. sanzioni intelligenti o mirate)²⁴⁰.

Si tratta di 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 liste denominate *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 stesso²⁴¹.

Dall'inserimento del nominativo nella lista consegue dunque l'applicazione di una serie di misure restrittive, tra le quali il congelamento di capitali, il *travel ban*, l'embargo.

Il sistema del *blacklisting* e delle *smart sanctions* poggia su meccanismi alquanto discutibili.

Si pensi che inizialmente era posto divieto al soggetto inserito nella lista di conoscere le ragioni sottese al suo inserimento, così come di impugnare l'atto di inserimento e di richiederne la cancellazione.

Tale sistema, per evidenti ragioni, è stato più volte censurato da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e nel corso degli anni il Consiglio di Sicurezza ne ha "rivisto il meccanismo prevedendo che le richieste di inserimento nelle liste, avanzate dagli organi nazionali competenti, siano corredate da una relazione contenente le ragioni sottese all'inserimento, anche se non appare ancora del tutto chiaro quale sia lo standard di indizi

²⁴⁰ Parimenti a quanto avviene nel sistema del *blacklisting* congegnato dalle Nazioni Unite, anche in ambito europeo sussistono liste diverse. In aggiunta a quelle redatte nell'ambito della strategia di contrasto al terrorismo, vi sono le liste finalizzate a contrastare le attività dei paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale¹⁶. Nell'ambito della prevenzione del terrorismo rilevano, tra i tanti: la posizione comune 2001/930/PESC¹⁷ istitutiva di un elenco di persone, gruppi ed entità coinvolti in atti terroristici¹⁸, cui applicare la misura del congelamento di capitali e delle altre risorse finanziarie; il relativo regolamento attuativo 2001/2580/CE¹⁹; la posizione comune 2002/402/PESC²⁰ concernente misure restrittive nei confronti di Osama Bin Laden, dei membri dell'Organizzazione Al-Qaeda, dei Talebani e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associati; il relativo regolamento attuativo 2002/881/CE²¹. Negli elenchi rientrano anche i nominativi di persone, gruppi ed entità iscritti nelle liste gestite dai Comitati per le sanzioni. Il sistema delineato dalla posizione comune 2001/931/CE viene definito a due livelli, in quanto, al fine di assicurare l'efficacia della lotta al terrorismo, in mancanza di poteri di indagine in capo al Consiglio, spetta agli Stati membri raccogliere e trasmettere regolarmente a quest'ultimo le decisioni delle autorità competenti²² adottate in seno a detti Stati membri, da cui emerge il coinvolgimento di persone fisiche o giuridiche in atti terroristici. La normativa europea sul *listing* e sulle sanzioni individuali, integrata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, risulta più dettagliata e garantista di quella contenuta nelle

²⁴¹ 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, poi un Comitato per le sanzioni contro il terrorismo in generale con la risoluzione n. 1373/2001, i quali redigono e gestiscono apposite liste contenenti i nominativi di persone, gruppi ed entità sospettati di coinvolgimento in atti terroristici, sulla base di informazioni che raccolgono presso gli Stati membri attraverso le rispettive autorità competenti ad inoltrare le richieste di inserimento.

richiesto a livello internazionale per suffragare un'istanza di inserimento²⁴². Si consideri, infatti, che l'iscrizione nella lista non è subordinata alla sussistenza di una sentenza di condanna in cui si attesti il coinvolgimento in atti terroristici della persona fisica o giuridica, essendo sufficiente anche un provvedimento amministrativo o la raccolta di informazioni provenienti dai servizi di intelligence²⁴³. Le procedure di applicazione delle *smart sanctions* presentano molteplici criticità. In primo luogo risultano poco rispettose dei diritti fondamentali, in particolare dei diritti processuali, considerato che i destinatari delle sanzioni hanno un potere di intervento minimo, in alcuni frangenti completamente azzerato.

A testimonianza di ciò, vi sono numerosi casi in cui è stata negata una tutela giurisdizionale mediante la (im)possibilità di ricorrere ad un equo processo.

Di talché sorprende che una organizzazione deputata al perseguimento della pace e della sicurezza internazionale come dovrebbe essere l'ONU possa aver elaborato un tale sistema di misure preventive. Altrettanto problematica è poi la totale assenza di un controllo giurisdizionale esercitabile sugli atti del Consiglio di sicurezza e dei suoi organi sussidiari, quali sono i Comitati per le sanzioni. Appare, allo stesso tempo, discutibile che un organo

²⁴² Ci riferisce alla quarta sentenza Kadi, (Cgue 18 luglio 2013 nelle cause riunite C- 584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P Commissione, Consiglio, Regno Unito vs. Yassin Abdullah Kadi, su cui cfr. SCJARABBA V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in www.forumcostituzionale.it, Rivista N°: 1/2017, data pubblicazione: 02/02/2017) relativa all'inserimento nelle cosiddette "*black list*" dell'Onu per il sequestro dei beni delle persone fisiche e giuridiche sospettate di finanziare (o partecipare) a reti terroristiche, in cui la Corte afferma che, l'Autorità dell'Unione europea competente per inserire la persona nell'elenco con il quale sono "recepiti", a livello europeo, i nominativi degli individui e degli enti inseriti nella "*black list*" del Comitato per le sanzioni, deve assicurare «il rispetto dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva» per cui tale Autorità deve comunicare alla persona interessata gli elementi di cui dispone per fondare la sua decisione o, per lo meno, l'esposizione dei motivi fornita dal Comitato per le sanzioni affinché tale persona possa difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili. L'autorità dell'Ue competente a decidere dell'inserimento nella lista deve esaminare le allegazioni del soggetto inserito con cura e imparzialità e la sua decisione può comunque essere contestata in sede giurisdizionale, dove spetterà al giudice chiedere «se necessario, all'autorità competente dell'Unione di produrre informazioni o elementi probatori, riservati o meno, pertinenti per un siffatto esame». Infatti, «è all'autorità competente dell'Unione che incombe il compito di dimostrare la fondatezza dei motivi posti a carico della persona interessata, e non già a quest'ultima di produrre la prova negativa dell'infondatezza di tali motivi». A tal fine «non è richiesto che detta autorità produca dinanzi al giudice dell'Unione tutte le informazioni e gli elementi probatori attinenti ai motivi dedotti nell'esposizione fornita dal comitato per le sanzioni», ma «occorre che le informazioni e gli elementi prodotti suffraghino i motivi posti a carico della persona interessata».

²⁴³ Con le risoluzioni n. 1730/2006 e n. 1904/2009 che hanno rispettivamente istituito il c.d. *Focal Point* e l'Ufficio del Mediatore (*Ombudsperson*) è stata introdotta e regolamentata la procedura di cancellazione dalle liste. L'inserimento nelle liste, così come il mantenimento nelle stesse sono dunque decretati all'esito di una procedura intergovernativa in seno ai rispettivi Comitati per le sanzioni. Se i Comitati gestiscono le liste, gli Stati membri dispongono le misure antiterrorismo. Per un approfondimento, v. BATTAGLINI C., *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *dir. pen. cont.*, 2017, nota 12.

prettamente politico e mancante di una effettiva democraticità possa godere di una legittimazione ad operare in tal senso.

2.7 IL MODELLO DI PREVENZIONE SECONDO IL DIRITTO PENALE EUROPEO. L'UBI CONSISTAM DELLA SICUREZZA INTERNA ED ESTERNA E IL GRANDE ASSENTE

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²⁴⁴, firmato a distanza di anni dall'attacco avvenuto alle Torri Gemelle, sono state formulate strategie che tengono conto dell'esperienza internazionale in tema di sanzioni e prevenzione come visto nel paragrafo precedente, che funzionano grazie alla cooperazione tra gli Stati Membri.

Il Trattato, anzitutto, distingue fra tutela preventiva della sicurezza interna, che si sviluppa nell'ambito delle politiche e azioni interne dell'Unione (in particolare, in quelle volte alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia disciplinate dal Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), e tutela preventiva della sicurezza esterna, che si sviluppa nell'ambito delle politiche e dell'azione esterna dell'Unione (Parte Quinta del TFUE), che, pur dopo la caduta dei pilastri su cui si strutturavano le istituzioni europee prima del Trattato di Lisbona, continua a mantenere una sua specificità.

Il Trattato di Lisbona prevede misure di prevenzione diverse a seconda che si tratti di difendere la sicurezza interna o la sicurezza esterna.

Anticipando le conclusioni, sveliamo sin d'ora che, specie con riguardo alla sicurezza interna volta a reprimere e prevenire determinati crimini internazionali, oltre alla previsione di norme minime per la definizione di sanzioni penali in senso stretto (art. 83 TFUE), l'Unione è competente ad adottare misure positive di prevenzione speciale *praeter delictum* (art. 67 TFUE), del più vario contenuto, nonché misure amministrative negative patrimoniali *praeter*

²⁴⁴ Ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, l'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Ivi il Trattato disciplina, da un lato, le competenze dell'Unione in ordine al riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie processuali e all'adozione di talune norme minime processuali (art. 82 TFUE) e, dall'altro lato, le competenze dell'Unione in ambito sostanzial-penalistico, che si traducono nella previsione di norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in specifici ambiti di tutela (art. 83 TFUE). La tematica del mutuo riconoscimento, apparentemente estranea alle questioni sostanziali, finisce tuttavia per esercitare un effetto di trascinamento sulle stesse, richiedendo un certo grado di compatibilità delle fattispecie per potersi efficacemente dispiegare. In argomento, cfr. SOTIS C., *Il diritto senza codice: uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007, pp. 161 e 191 e ss.; nonché GIUDICELLI-DELAGE G.-MANACORDA, S., a cura di, *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Paris, 2005.

delictum funzionali esclusivamente alla prevenzione del terrorismo e delle attività connesse (art. 75 TFUE).

Con riguardo alla sicurezza esterna, d'altra parte, per quanto concerne la tutela della sicurezza esterna da aggressioni rappresentate da atti di guerra e crimini internazionali, l'Unione è competente ad adottare «misure restrittive» di vario contenuto, sia nei confronti di Stati terzi che nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi ovvero di entità non statali. È esclusa, comunque e in ogni caso, la legittimità di privazioni della libertà personale. Tali misure possono essere applicate tanto *post delictum* quanto *praeter delictum*. Rimane ferma, in tutti i casi di applicazione di misure negative, la necessità di una predeterminazione chiara e precisa dei criteri applicativi – in termini di legalità e tassatività-determinatezza – funzionale anche all'esercizio di un controllo giurisdizionale effettivo – principi di giurisdizionalità e *habeas corpus*.

Ciò premesso, occorre procedere con ordine nell'argomentazione.

Per quanto riguarda il primo modello, dal 2005 in poi, il Consiglio Europeo ha adottato una strategia antiterrorismo dell'Unione Europea incentrata su quattro pilastri: prevenzione, protezione, persecuzione, risposta²⁴⁵. Per quel che ci interessa ai fini dell'indagine, la sicurezza interna si basa su (e propone) un modello positivo; mentre la sicurezza esterna su un modello di tipo negativo.

Infatti, nel primo la tutela consiste nel ricorso alle tradizionali sanzioni penali²⁴⁶, per un verso, e a una serie di «misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità», per altro verso. L'art. 83 TFUE, che introduce una competenza penale “indiretta”²⁴⁷ e “accessoria”²⁴⁸ dell'Unione, fa riferimento in generale a “sanzioni” non meglio caratterizzate, ma s'intende

²⁴⁵ Per impedire le affiliazioni al terrorismo e arrestare sul nascere la prossima generazione di terroristi, il modello di prevenzione positivo si muove nel senso di combattere la radicalizzazione e il reclutamento. L'intervento mira ad individuare e contrastare i modi, la propaganda e le condizioni attraverso i quali i singoli individui vengono spinti verso il terrorismo.

²⁴⁶ Per quanto riguarda le sanzioni penali, benché la loro determinazione e applicazione sia pur sempre rimessa agli ordinamenti interni, l'art. 83 TFUE, comma 1 consente, fra l'altro, al Parlamento europeo e al Consiglio di stabilire – secondo la procedura legislativa ordinaria – «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale».

²⁴⁷ Tale competenza si traduce, *ex art. 83, par. 1*, nell'adizione ad opera dell'Unione di «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale», per cui le direttive penali, conformemente alla loro natura di atti vincolanti solo nell'obiettivo, creano obblighi di adeguamento in capo agli Stati membri, cui compete la scelta dei mezzi più adeguati di attuazione, ma non istituiscono *ex se* fattispecie penali direttamente applicabili (cd. “competenza penale indiretta autonoma”, su cui v. SOTIS C., *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 326 ss.; PICOTTI L., *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in GRASSO G. - PICOTTI L. - SICURELLA, R., a cura di,

che debba trattarsi di sanzioni penali propriamente intese quali conseguenze giuridiche del reato (ergo, necessariamente *post delictum*). Quanto detto trova conferma, anzitutto, sul piano letterale e sistematico, allorché tali sanzioni sono previste e disciplinate solo in correlazione a specifici reati, sì da risultare necessariamente consequenziali alla commissione di un illecito penale e non alla mera pericolosità sociale dell'individuo²⁴⁹. In secondo luogo, perché la disciplina delle misure di prevenzione si trova ricompresa altrove, specificamente nell'art. 67,

Giuffrè Milano, 2011, 207 ss.; SICURELLA R., *Lo spazio penale europeo dopo Lisbona: le nuove competenze dell'Unione europea alla prova dei principi fondamentali dello Stato di diritto*, in PARISI N. - PETRALIA V., a cura di, *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2012, 87 ss.). Con la nuova previsione, «la competenza al ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali viene affiancata e non più subordinata alle esigenze di cooperazione» (SOTIS C., *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, cit., 334), acquisendo così maggiore autonomia dalla componente processualistica. La previsione di «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni», dando luogo alla predisposizione degli elementi essenziali dei reati e delle relative sanzioni, deve conformarsi ai principi, tra cui su tutti la sussidiarietà. Tale competenza può esplicarsi unicamente negli ambiti individuati dal Trattato (terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata), i quali possono essere estesi da una deliberazione unanime del Consiglio europeo, previa approvazione del Parlamento europeo. La formula «sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale» fa comunque sorgere alcuni dubbi esegetici: per taluni, essa sembra presupporre una reazione di tipo penale già a livello nazionale; per altri, essa è priva di reali effetti definitivi, riferendosi ad una dimensione empirica suscettibile di manifestarsi per qualunque tipo di illecito.

²⁴⁸ Il par. 2, prevede che «allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive». Tale norma presenta maggiori profili di complessità, posto che le competenze non sono individuate per specifici settori ma devono essere esercitate in quegli ambiti già oggetto di misure di armonizzazione, condizione questa che non appare adempiere adeguatamente ad una funzione delimitativa dell'intervento penale ad opera dell'Unione. BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2012, 21 ss.). Sul punto, assume rilievo il requisito della “indispensabilità”: quest'ultimo, subordinando il giudizio di necessità dell'intervento penale alla «attuazione efficace di una politica dell'Unione», variamente interpretabile (SOTIS C., *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, cit., 334-336), apre per taluni la strada a «possibili attitudini estensive a discapito della sussidiarietà ed *extrema ratio* dell'intervento penale». BERNARDI A., *La competenza penale accessoria*, cit., 21 ss..

Si dà atto, tuttavia, che al par. 2 fa da contrappeso il successivo par. 3, che prevede la possibilità dello Stato membro di opporsi all'adozione di una direttiva allorché essa possa incidere «su aspetti fondamentali del suo ordinamento giuridico». In questo modo, si determina la sospensione della procedura o la possibilità di instaurare una cooperazione rafforzata tra almeno nove Stati. Tale norma – che ha un suo omologo nell'art. 82, par. 3, TFUE – racchiude in sé sia un “freno d'emergenza”, sia una ‘clausola di accelerazione’, pensate entrambe per facilitare la costruzione europea nel settore della cooperazione in materia penale a fronte di possibili resistenze nazionali (*Ibidem*).

²⁴⁹ In tal senso depone, peraltro, la terminologia utilizzata in alcune versioni linguistiche del trattato, che fanno riferimento alla pena in senso stretto: «*Strafen*» e non già «*Sanktionen*», nella versione tedesca; «*straffene*» e non già «*sanktioner*», in quella danese, e così via.

con la conseguenza che dette misure non possono essere ritenute comprese nell'ambito delle sanzioni di cui sopra.

Tale interpretazione risulta ulteriormente rafforzata dal fatto che, come subito vedremo, nell'ambito del Trattato le misure di prevenzione della criminalità – eccezion fatta per il terrorismo – hanno generalmente contenuti positivi per cui viene meno l'esigenza di ricondurle ai principi che governano l'applicazione delle sanzioni penali in senso stretto.

Difatti, basti leggere la disposizione dell'art. 67 TFUE che, in maniera del tutto linguisticamente uniforme²⁵⁰, prevede che la garanzia di un livello elevato di sicurezza passi 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*”.

In base ad una interpretazione sistematica delle diverse disposizioni, la scelta di tale espressione – “misure di prevenzione” – ai sensi dell'art. 67, se letta in contrapposizione al termine “sanzioni” di cui all'art. 83, sembra potersi riferire senz'altro a provvedimenti preventivi *praeter delictum*. E quindi la legittimazione alla previsione di tali misure da parte degli Stati membri, con i limiti di competenza sopra visti, può dirsi piena.

Tuttavia, analizzando ciò che le disposizioni di cui all'art. 67 non dicono, si possono porre dei dubbi in termini di legittimità, in quanto manca la previsione di misure negative predelittuali, né patrimoniali, né, tanto meno, personali. Manca, infatti, l'espressa attribuzione di una siffatta competenza alle istituzioni dell'Unione, imprescindibile, anche alla luce di quanto sopra detto, per legittimare qualsiasi intervento compressivo di diritti e libertà individuali fondamentali.

Le «misure di prevenzione» di cui all' art. 67 TFUE non possono, pertanto, che essere misure a carattere positivo.

A sostegno di quanto detto, basti leggere le disposizioni dell'art. 75 TFUE, che, per contro, attribuiscono espressamente competenze normative in tema di prevenzione negativa, a quanto pare anche *praeter delictum* (per la «prevenzione e la lotta contro il terrorismo e le attività

²⁵⁰ Si parla, infatti, di «*Measures to prevent and combat crime*», «*mesures de prévention de la criminalité*»; «*Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität*» «*medidas de prevención de la delincuencia*», «*medidas preventivas contra o terrorismo*».

connesse»)²⁵¹. E purtuttavia, non sembra che l'art. 75 apra uno spazio alle misure di prevenzione personale, giacché si tratta di misure esclusivamente patrimoniali²⁵².

Alla luce di quanto emerge, nel proposito di dettare il *minimum* denominatore della regolamentazione in materia di misure di prevenzione, il legislatore europeo poteva fare senz'altro di più.

Gli Stati Membri – e in particolare, l'Italia – pagano, in un certo senso, la stessa (scarsa) “qualità della legge” per cui vengono censurati dalla stessa Corte EDU, se pur tale censura sia riferita specificamente alle prescrizioni che legittimano l'applicazione delle misure di prevenzione personale *praeter delictum*. Siffatta affermazione risiede sulla considerazione che, nella normativa appena illustrata, mancano o destano forti perplessità alcuni elementi fondamentali ad una applicazione effettiva e armoniosa della strategia preventiva.

Anzitutto, si rileva la totale mancanza dei presupposti soggettivi – per cui, ad esempio, non è espressamente richiesta la sussistenza della pericolosità del destinatario – né oggettivi di applicazione di queste ultime misure.

Su quest'ultimo punto, parlare di «attività connesse» al terrorismo appare locuzione talmente indeterminata che, come si è visto nel suo risvolto applicativo nazionale, ha finito in taluni casi per relazionarsi ad attività inoffensive o persino del tutto lecite, in virtù di un

²⁵¹ L'art. 67 TFUE prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio possano definire un insieme di «misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali». Di talchè, mentre la prevenzione della criminalità in generale è affidata normalmente a misure di contenuto positivo, in relazione al terrorismo è consentito anche il ricorso a misure negative, ma esclusivamente di carattere patrimoniale.

²⁵² L'espressa qualificazione normativa di tali misure in termini di «misure amministrative», da un lato, potrebbe essere interpretata nel senso di escludere la riserva di giurisdizione e di autorizzare, così, l'applicazione di tali misure direttamente da parte dell'autorità amministrativa. E in questo senso, considerata la gravità delle compressioni ai diritti e alle libertà fondamentali che siffatte misure comportano, sarebbe stato certo preferibile affidare alla competenza dell'autorità giudiziaria il procedimento di prevenzione o, quanto meno, prevedere espressamente la necessità di un controllo giurisdizionale. Dall'altra, si può valorizzare in via interpretativa il riconoscimento del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo ai soggetti sottoposti a misure negative a partire dall'ultimo comma dell'art. 75 TFUE, secondo cui «gli atti di cui al presente articolo contengono le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche».

Anche in questo caso, si può ritenere che, sebbene la disposizione non spieghi cosa si intende per “garanzie giuridiche”, e quindi, semmai, il riferimento ai principi di legalità, di giurisdizionalità, o comunque di *habeas corpus*, di stretta necessità, di proporzionalità etc., si possono tuttavia ricavare implicitamente riferiti dall'ultimo comma dell'art. 75. occorre la dichiarazione relativa agli articoli 75 e 215 TFUE (relativa, quindi, tanto alle misure a tutela della sicurezza interna, quanto a quelle della sicurezza esterna,) allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che adottato il Trattato, in cui è esplicitato che il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali implica la protezione e il rispetto del diritto al giusto processo (Dichiarazione n. 25, in *Dichiarazioni allegate all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007*, in «GUUE», 9 maggio 2008, C 115, p. 346). PASCULLI L., *ult. op. cit.*, p. 212.

collegamento – purchessia – con il terrorismo, in linea con la tendenza sviluppata in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite a valorizzare, ai fini dell'applicazione di misure preventive negative, connessioni anche meramente occasionali, come ad esempio i legami di parentela.

Diversamente, sul fronte della sicurezza esterna, il Titolo IV della Parte Quinta del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea è invece dedicato a misure che definisce non preventive bensì «restrittive».

Ma cosa vuole significare il legislatore europeo con la diversa locuzione? Neppure qui, si badi, sono precisati i presupposti di applicazione di tali misure. Tuttavia, dal momento che, ai sensi dell'art. 75, sono previste espressamente misure preventive *praeter delictum* a tutela della sicurezza interna, si potrebbero ritenere, *a fortiori*, legittime eventuali misure di prevenzione predelittuali alla tutela della sicurezza esterna.

Anche qui si evidenzia una certa indeterminatezza in punto di contenuto di queste misure, tanto che la normativa non specifica neppure se si tratti di misure personali o patrimoniali. Si abdica, pertanto, alla fantasia del legislatore europeo la configurazione delle più varie forme di restrizione, anche personale. In tal senso, sembra essersi assestata, del resto, la prassi del Consiglio, che, ormai da anni, adotta anche misure preventive restrittive personali nei confronti di singoli individui, come il divieto di accesso ai territori degli Stati membri²⁵³.

In ogni caso, un'interpretazione della norma dell'art. 215 TFUE alla luce della ricordata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che distingue fra misure privative della libertà personale e misure meramente restrittive, impone di ritenere esclusa – atteso il solo riferimento a misure «restrittive»²⁵⁴ – la legittimità di misure privative della libertà personale, come le varie forme di *preventive detention* previste a livello nazionale.

Inoltre, il fatto che le misure antiterrorismo siano disciplinate principalmente dall'art. 75 (in materia, si ricorda, di sicurezza esterna) depone per l'inoperatività dell'art. 215 riguardo l'applicabilità di misure negative a fatti di terrorismo e attività criminosi correlate. Tale

²⁵³ Cfr. §6 di questo capitolo.

²⁵⁴ Fra le misure non privative, ma meramente restrittive della libertà personale possono essere annoverati i più disparati provvedimenti. Anche in questo caso è possibile distinguere tra misure restrittive giudiziarie e amministrative, a seconda che la competenza ad applicarle spetti all'autorità giudiziaria amministrativa. E, anche in questo caso, a seconda degli ordinamenti, le misure possono assumere natura civile, penale o amministrativa. Emblematica è la misura di sorveglianza speciale. Va annoverata fra le misure di sorveglianza anche la c.d. «*monitoring measure*» prevista dal *Terrorism Prevention and Investigation Act 2011*, che consiste nella sottoposizione di sospetti terroristi a un continuo controllo anche mediante strumenti elettronici (*amplius* §9).

interpretazione troverebbe un'importante conferma nella ricordata definizione, ad opera dell'art. 83, del terrorismo quale crimine e, comunque, nella riconduzione della disciplina della sua prevenzione e punizione nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Secondo questa lettura ermeneutica, rientrerebbero nel fuoco della prevenzione perseguita con le misure di cui all'art. 215 esclusivamente gli atti di guerra in senso stretto e i fatti previsti come crimini internazionali dallo Statuto di Roma, mentre ne resterebbero fuori i crimini transnazionali elencati nell'art. 83, la cui repressione e prevenzione è affidata agli strumenti di cui al Titolo V del Trattato.

Vedremo, nondimeno, come tale ambito applicativo trovi spesso espansione anche al di là delle ipotesi di guerra per effetto dell'influenza degli obblighi di attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite da parte del Consiglio dell'Unione europea.

Va evidenziata, infine, la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 215 TFUE, che, identica a quella dell'ultimo comma dell'art. 75, prevede che gli atti con cui vengono adottate le «misure restrittive» contengano «le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche».

A cosa facciano riferimento le richiamate “garanzie giuridiche”, tuttavia, non è di facile comprensione, anche perché l'art. 215 ultimo comma non dice quale sarebbe la fonte a cui attingere. Si potrebbe pensare, comunque, che siano quelle garanzie legali e processuali condivise e fatte proprie dai singoli Stati; ma abbiamo avuto modo di vedere come, anche quando si parla di garanzie, non vi è mai una piena corrispondenza, e non solo per diversità di sistema (tra *civil* e *common law*), ma per diversità dei valori politici interni che, specialmente in questa materia, inevitabilmente hanno manifestazioni e interpretazioni diverse da Stato a Stato sulle scelte del “*quomodo*” della prevenzione.

Alla luce di quanto visto, un elemento emerge chiaro: al contrario di quanto avviene negli ordinamenti interni, ad oggi misure privative della libertà personale propriamente dette non risultano previste da alcuna fonte di diritto internazionale. Sicché il sistema di prevenzione negativa sovranazionale si compone esclusivamente di misure patrimoniali, per un verso, e misure restrittive della libertà personale, per altro verso²⁵⁵.

Di queste ultime, in forma di divieti, se ne possono individuare principalmente tre: 1. divieti in relazione alla fornitura di servizi relativi a beni ritenuti pericolosi²⁵⁶; 2. divieto di ingresso

²⁵⁵ “In nessun caso tali misure possono consistere nell'uso della forza armata” (art. 41 della Carta delle Nazioni Unite).

²⁵⁶ Benché rivolti alla generalità, tali divieti non possono qualificarsi come generali misure di prevenzione personali, in quanto esplicano un effetto esclusivo e interdittivo dei corrispondenti servizi nei confronti dei soggetti designati nelle apposite liste: in virtù del contenuto di ogni divieto, infatti, ai singoli individui iscritti

e transito nel territorio nazionale (c.d. *travel ban*), consistente nel divieto di accesso e di transito nei territori degli Stati membri; 3. divieto di voli, consistente nel divieto per gli aeromobili riconducibili a determinati soggetti o, comunque, a determinati territori nazionali di decollo, sorvolo o atterraggio da e sul territorio degli Stati membri²⁵⁷.

Con riguardo al *travel ban*, inoltre, si tratta di una misura restrittiva personale omologa alle varie forme di divieto di ingresso previste negli ordinamenti domestici, anch'essa rispondente a logiche di esclusione sociale.

Per concludere, una risposta in materia di sicurezza interna potrebbe essere orientata dall'avvento della Procura Europa (EPPO)²⁵⁸.

nelle liste risulta preclusa la fruizione dei servizi. Più nello specifico essi sono: i) divieto di fornitura di assistenza: divieto di fornire in qualsiasi modo, direttamente o indirettamente nei confronti dei soggetti designati (i destinatari della misura) assistenza tecnica, formazione o servizi di intermediazione in relazione a detti beni, tecnologie o attrezzature (generalmente di carattere militare o comunque relativi ad armi – anche chimiche, nucleari o biologiche), o alla fornitura, alla fabbricazione, alla manutenzione e all'uso di tali beni; ii) *divieto di fornitura di finanziamenti*: divieto di fornire, direttamente o indirettamente, agli stessi soggetti finanziamenti o assistenza finanziaria pertinenti ai beni e alle tecnologie di cui sopra, compresi in particolare sovvenzioni, prestiti e assicurazione dei crediti all'esportazione, per la vendita, la fornitura, il trasferimento o l'esportazione dei beni o delle tecnologie suddetti o la fornitura di assistenza tecnica; iii) *divieto di attività agevolatrici*: divieto di partecipare, consapevolmente e deliberatamente, ad attività aventi l'obiettivo o il risultato di eludere i divieti di cui sopra o il divieto di fornitura dei beni citati. Cfr. anche l'art. 8 del regolamento del Consiglio UE n. 356/2010 del 26 aprile 2010, impositivo di specifiche misure restrittive contro determinate persone naturali o giuridiche, entità od organismi in relazione alla situazione in Somalia, in «GUUE», 27 aprile 2010, L 105, p. 1 ss. Vedi anche l'art. 3 del regolamento del Consiglio UE n. 204/2011 del 2 marzo 2011, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Libia, in «GUUE», 3 marzo 2011, L 058, p. 1 ss., nonché l'art. 3 del regolamento (CE) n. 881/2002, cit., che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talebani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talebani dell'Afghanistan, in «GUUE», 29 maggio 2002, L139, p. 9 ss.

²⁵⁷ Era quanto previsto dal par. 4, risoluzione Consiglio di Sicurezza UN 1267 (1999), 15 ottobre 1999, sulla situazione in Afghanistan, oggi abrogato dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1390 (2002), 28 gennaio 2002.

²⁵⁸ Infatti, il 12 ottobre 2017, dopo una gestazione durata oltre 20 anni, il Consiglio dei Ministri della giustizia dell'Unione ha finalmente adottato, attraverso una procedura di cooperazione rafforzata che vede la partecipazione di 20 Stati membri, il regolamento sull'istituzione di una Procura europea (EPPO), pubblicato il 31 ottobre 2017, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea n. L 283, che avrà sede in Lussemburgo e competenza ad indagare e perseguire, dinanzi alle giurisdizioni nazionali degli Stati partecipanti, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Ai fini della nostra indagine, la dotazione "minima" di cui si dota per svolgere le indagini prevede la possibilità di effettuare od ottenere: a) perquisizioni, estese anche ai sistemi informatici, nonché qualsiasi misura cautelare necessaria a preservare l'integrità delle prove; b) produzione di oggetti o documenti; c) produzione di dati informatici, inclusi i dati relativi a conti bancari e quelli relativi al traffico, con espressa esclusione però dei dati specificamente conservati ai sensi dell'art. 15, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 2002/58/CE (vale a dire per motivi legati alla salvaguardia della sicurezza dello Stato, della difesa, della *sicurezza pubblica* o della *prevenzione* [corsivo nostro], ricerca, accertamento e perseguimento dei reati, ovvero dell'uso non autorizzato del sistema di comunicazione elettro-

È questa una novità di estrema rilevanza, anche all'interno dell'odierno deludente panorama delle attività legislative dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria penale, concentrato sull'implementazione dei numerosi strumenti adottati prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ed al tempo stesso orientato alla pressoché esclusiva attenzione rivolta dal livello politico agli aspetti della cooperazione di *intelligence* e di *law enforcement* od al contrasto del traffico di migranti²⁵⁹.

La nuova fase, invero ancora acerba nella sua programmaticità, sembra configurare la chiave di volta nella lotta al terrorismo e che da tempo, come si è visto, mancava.

Così come è stato preso a modello, per il contrasto al terrorismo, l'esperienza italiana maturata già da molti anni in seno alla Direzione Nazionale Antimafia – la cui competenza è stata recentemente estesa ai reati di terrorismo anche al fine di dare attuazione agli obblighi nascenti dagli strumenti UE in materia – non sarà conseguentemente difficile immaginare una Procura Europea Antiterrorismo che, sul territorio di quegli Stati membri disponibili a condividere la medesima visione di politica criminale, fornisca una risposta comune alla sfida globale lanciata dal terrorismo e dal grande crimine organizzato.

2.8 IL DIFFICILE RAPPORTO TRA ESIGENZE DI SICUREZZA E GARANZIE INDIVIDUALI NELLA DISOMOGENEITÀ DI TUTELA NELL'AMBITO DEI DIVERSI ORDINAMENTI SOVRANAZIONALI

Abbiamo visto come negli ordinamenti nazionali l'intervento della giurisprudenza si sia rivelato determinante al fine di riportare la disciplina delle misure negative di prevenzione speciale *praeter delictum*, tanto quelle previste in esecuzione di obblighi internazionali quanto quelle previste autonomamente dal diritto interno, al rispetto di quei principi minimi volti a garantire la tutela di un nucleo insopprimibile di diritti umani²⁶⁰.

Il percorso è sempre il medesimo e s'inscrive in quello definito come “normalizzazione dell'emergenza”. All'adozione di misure preventive da parte di autorità amministrative, spesso con l'avallo di fonti legislative spesso generiche e di contenuto generico e

nica); d) congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, anche al fine di assicurarne la successiva confisca; e) intercettazione delle comunicazioni elettroniche; f) tracciamento e rintracciamento di un oggetto mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci.

²⁵⁹ Tra i primissimi commentatori, si v. L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio Pen.*, n. 3, 2017, 2 e ss.

²⁶⁰ *Supra*, Capitolo II, §5.

indeterminato, segue l'intervento della giurisprudenza, che, affermata – talvolta rivendicata – la propria competenza a conoscere del caso concreto (generando un disagio in termini di divisione delle prerogative con il potere esecutivo), si pronuncia sulla violazione di principi e diritti fondamentali.

Parallelamente a quanto accade a livello nazionale, un processo analogo si sta verificando nell'ambito dell'Unione europea con riferimento alle misure di prevenzione introdotte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite²⁶¹.

A partire dalla citata sentenza Kadi²⁶², la Corte di giustizia e il Tribunale dell'Unione europea hanno intrapreso un percorso di razionalizzazione delle misure in esame. Si tratta di un percorso ancora incompiuto e sicuramente travagliato, che ha portato, tuttavia, all'affermazione degli stessi principi difesi dalla giurisprudenza nazionale, come il principio di legalità, il principio di necessità e di proporzionalità, il principio del diritto a un ricorso giurisdizionale, il principio del giusto processo.

Un *judicial dialogue* che merita essere riportato per aver fornito un fondamentale contributo inteso a stabilire un tessuto connettivo tra i diversi ordinamenti giuridici, si pone con riguardo alla tutela del singolo contro l'atto di inserimento nelle *black lists*, ed alla configurabilità di un controllo giurisdizionale sul rispetto dei diritti fondamentali nella materia in esame.

La Grande Camera della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in una sentenza degna di nota²⁶³, ha riconfigurato i rapporti tra il diritto dell'ONU e il diritto dell'Unione europea, affermando che la primazia funzionale del primo sul secondo opera a condizione che il

²⁶¹ Sul rapporto tra la Cedu e gli obblighi derivanti dall'Onu, v. SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario* in (a cura di), MANES V. – ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano 2011, p. 109 ss, in cui si pongono in rilievo alcune pronunce sui rapporti fra Unione europea e CEDU (tra cui Corte eur. dir. uomo, Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi (*Bosphorus Airways*) c. Irlanda, 30 giugno 2005, n. 45036/98). Sul punto, si rileva che la Corte ha dichiarato la propria incompetenza a giudicare di violazioni dei diritti fondamentali di cui alla CEDU promananti dal diritto e dagli organi delle Nazioni Unite; diversamente, si è dichiarata competente a giudicare di siffatte violazioni qualora siano riferibili a misure adottate dall'Unione europea, in virtù dell'importanza della CEDU quale fonte di quei diritti umani il cui rispetto è condizione di legittimità degli atti comunitari. Tale presa di posizione potrebbe essere foriera nel prossimo futuro di interessanti sviluppi (quanto meno in relazione alle misure previste in via esclusiva dal diritto europeo), specie a seguito dell'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e del Trattato di Lisbona, che all'art. 6, par. 2, prevede espressamente l'adesione dell'Unione alla CEDU il cui ordine del giorno risulta, nel momento in cui si scrive, ancora sottoforma di "bozza".

²⁶² Cfr. Capitolo II, nota 85.

²⁶³ Si tratta della sentenza pronunciata nella causa T-306/01, Ahmed Ali Yusuf ed altri c. Consiglio e Commissione (in *Diritto Comunitario e Internazionale*, 2005, n. 6, p. 62 ss., con nota di BALSAMO, *Una misura presa nell'interesse collettivo che incide sul semplice utilizzo del bene*), e della sentenza emessa nella causa T-315/01, Kadi c. Consiglio.

“diritto globale” rispetti i principi “costituzionali” dell’Unione (analogamente a quanto ha stabilito la Corte costituzionale italiana con riguardo ai rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento interno)²⁶⁴.

In quest’ottica, da parte Della Corte di giustizia UE che richiede l’applicazione delle garanzie della CEDU si richiede a ciascuno Stato di procedere ad una armonizzazione degli obblighi internazionali mediante un’attuazione delle sanzioni conformi alla Cedu, così da assicurare ai singoli gli strumenti giurisdizionali effettivi e le garanzie di contraddittorio che possano condurre ad una richiesta di cancellazione del proprio nominativo dalle liste oppure ad una deroga al congelamento dei beni.

Per effetto di questo dialogo, si è giunti così a portare avanti un significativo modello di soluzione del problema della tutela dei diritti individuali nel quadro del contrasto delle basi economiche del terrorismo internazionale, quantomeno dichiarando la decisa valorizzazione del controllo giurisdizionale attraverso un’opera di integrazione del quadro normativo fondata sui principi fondamentali dell’ordinamento europeo ed internazionale.

Sullo sfondo del nuovo indirizzo, appare innegabile questa potenzialità funzionale dell’intervento giurisdizionale, conseguenza, in parte, delle difficoltà di tipizzazione e determinatezza in punto di produzione della norma. Contro la minaccia proveniente dal terrorismo internazionale, ad oggi l’intervento giurisdizionale appare uno strumento indispensabile per mantenere saldo il “ponte” tra i diversi ordinamenti e, allo stesso tempo, per coniugare la tutela dei diritti con l’effettività della risposta preventiva e sanzionatoria.

2.9 *TERRORISM PREVENTION AND INVESTIGATION MEASURES* E MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI

Nella materia della lotta al terrorismo si registra l’adozione, in ordinamenti giuridici tra loro assai diversi, di tipologie analoghe di misure preventive personali.

²⁶⁴ In applicazione di tali principi, la successiva giurisprudenza “eurounitaria” ha evidenziato la necessità di garantire un controllo giurisdizionale completo e rigoroso della legittimità dei regolamenti in questione, esteso anche agli elementi informativi e probatori attinenti ai motivi su cui essi si fondano. I principi così elaborati sono stati portati ad ulteriori sviluppi dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo con la sentenza il 12 settembre 2012 nel caso *Nada c. Svizzera*, che ha affermato che la natura vincolante delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo non dispensa i singoli Stati dal dovere di rispettare gli obblighi derivanti dalla Cedu, introducendo meccanismi interni per verificare che le misure, adottate a livello nazionale, siano conformi ai diritti fondamentali dei destinatari.

Senza andare troppo lontano, si vuole, al riguardo, operare un confronto con l'ordinamento inglese, dove la predisposizione di nuovi strumenti di contrasto del terrorismo si è tradotta nell'introduzione delle *Terrorism Prevention and Investigation Measures*, previste dal *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act (TPIMA)* del 2011²⁶⁵.

Prima di indagare e analizzare le caratteristiche di queste misure e vagliarne analogie e differenze con il sistema preventivo italiano, è opportuno segnalare che il sistema preventivo non è per nulla sconosciuto a Paesi di *common law* e di tradizione liberale²⁶⁶.

Del resto, la logica della "lotta" preventiva e l'empirico riscontro della sua infallibilità in chiave di neutralizzazione l'hanno sempre resa (come la rendono tuttora) appetibile sia ai governi dispotici, che se ne son serviti per eliminare gli indesiderabili, sia a governi liberali, per perseguire politiche criminali di taglio eminentemente pragmatico e utilitaristico.

Si tratta, pertanto, di un fenomeno non solo – come più volte viene riferito – tutto italiano, bensì addirittura che accomuna gli ordinamenti di *civil law* e gli ordinamenti di *common law*²⁶⁷.

In particolare, con riferimento al diritto anglo-americano, è stata osservata la convivenza, nel corso della storia, di due sistemi di giustizia penale («*dual systems of criminal justice*»), uno formale di tipo retrospettivo («*retrospective*», deputato all'applicazione delle pene in senso proprio) e uno informale di tipo preventivo («*preventive*», attraverso cui, invece, venivano

²⁶⁵ L'emanazione avviene successivamente al *Terrorism Act 2000*, primo e compiuto atto di legge dopo una serie di leggi avvicendatesi all'esito della famosa pronuncia della *House of Lords* l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act*. Si tratta di norme non più emergenziali, ma applicabili ordinariamente in relazione alla prevenzione dei reati di terrorismo. In breve, si tratta del definitivo perfezionamento dell'*iter* di normalizzazione dell'emergenza, come confermato anche dal *Joint Committee on Human Rights* della Camera dei Lord e della Camera dei Comuni (JOIN COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Seventeenth Report): Bringing Human Rights Back In, Sixteenth Report of Session 2009–10*, the Stationery Office, London 2010, 7 (e ss.).

²⁶⁶ V. PASCULLI, *ult. op. cit.*, p. 33, che richiamando il ricco contributo in tema di prevenzione anglo-americana del DERSHOWITZ (*The Origins of Preventive Confinement in Anglo-American Law - Part I: The English Experience*, in *43 U. Cin. L.Rev.* 1, 1974) ricorda come "[persino] in Inghilterra, patria dell'*habeas corpus* e del *principle of harm*, lontana dagli assolutismi continentali, già a partire dal XII secolo si fece largo uso di *penalties* e *punishments* per reprimere personalità pericolose, anziché condotte offensive o comunque illecite. È l'approccio che egli chiama «*dangerous person approach*», per distinguerlo dal «*dangerous act approach*» (o «*dangerous-inchoate acts approach*»), che consiste nell'incriminazione e nella punizione di condotte pericolose, ma non ancora lesive, e dall'«*injury or harm approach*», che invece consiste nella punizione di fatti di reato offensivi".

²⁶⁷ Fino alle teorizzazioni giuspenalistiche del XVIII secolo, tra l'altro, non vi era ancora alcuna distinzione fra pene e misure di sicurezza o di prevenzione; anzi, queste ultime si identificavano sostanzialmente con le prime, così come il «diritto di prevenzione *praeter delictum*» si confondeva con il diritto penale.

irrogate le sanzioni preventive)²⁶⁸. Queste misure preventive hanno la peculiare finalità di proteggere la collettività contro i rischi determinati dai soggetti che sono ritenuti, sulla base di un ragionevole convincimento, coinvolti in attività connesse al terrorismo, i quali però non possono essere perseguiti penalmente né espulsi dal territorio nazionale.

In Inghilterra, il *Secretary of State* è l’Autorità che dispone del potere di attivarle, previa autorizzazione di una *High Court*. Il periodo massimo di durata di dette misure è di due anni, e le stesse possono comprendere molteplici restrizioni di diritti²⁶⁹. Così come nel nostro sistema, l’ingiustificata inosservanza delle prescrizioni imposte costituisce un reato, punibile con la reclusione fino a cinque anni.

Rispetto alle misure di prevenzione personali previste dal nostro “Codice antimafia”, si può già rilevare come queste ultime si contraddistinguono per la minore afflittività delle prescrizioni imposte e per la maggiore incisività del controllo giurisdizionale.

Simile alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza prevista dal codice italiano delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (art. 6), si annovera la c.d. «*monitoring measure*» prevista dal *Terrorism Prevention and Investigation Act 2011*, che consiste nella sottoposizione di sospetti terroristi a un continuo controllo anche mediante strumenti elettronici²⁷⁰.

In caso di urgenza, altre *measures* possono essere disposte sempre dal *Secretary of State*, in autonomia o dietro autorizzazione del Tribunale, qualora ritenga ragionevolmente che un

²⁶⁸ L’identificazione fra pena e misura si fa totale allorché si considerino due equazioni che sembrano derivare dalla risposta repressiva-preventiva, interconnesse tra loro: l’equazione reato-pericolosità, da cui l’equazione reato-sospetto di reato. La prima consentiva di reprimere e neutralizzare personalità pericolose prima che potessero arrivare a nuocere alla collettività. La seconda garantiva la massima efficacia del sistema punitivo, capace di retribuire anche chi non sapeva dimostrare (e giudicare) colpevole. Con gli stessi (o affini) strumenti repressivi si perseguivano gli stessi scopi tanto preventivi, quanto retributivi.

²⁶⁹ Tra cui, l’obbligo di risiedere in un certo luogo, obbligo di rimanere presso la propria abitazione in certe ore della giornata, limiti alle libertà di circolazione, di comunicazione, di associazione, di disposizione patrimoniale, ai diritti al lavoro ed allo studio, alla possibilità di accedere a servizi finanziari e di disporre dei beni patrimoniali, e così via. (*Sched. 1, part 1, para. 12* («*Monitoring measure*»)).

²⁷⁰ La *Schedule 1, part 1, par. 12* del *TPIMA* («*Monitoring measure*») prevede che il *Secretary of State* possa imporre all’individuo obblighi di collaborazione nell’adozione dei provvedimenti necessari a consentirne il controllo dei movimenti, delle comunicazioni o di altre attività mediante strumenti elettronici o di altro genere. In particolare, il *Secretary of State* può imporre: a) l’obbligo di sottoporsi alle procedure richieste da tali provvedimenti; b) l’obbligo di vestire o comunque utilizzare apparati approvati in relazione a tali provvedimenti; c) l’obbligo di mantenere in un certo modo tali apparati; d) l’obbligo di adempiere alle istruzioni date da persone che esercitino funzioni finalizzate all’adozione dei provvedimenti di cui sopra (fra cui espressamente l’obbligo di garantire a tali persone l’accesso alla propria residenza allo scopo di ispezionare o modificare qualsivoglia apparato utilizzato). Per fare una comparazione, si veda da ultimo la recente modifica al Codice Antimafia in cui viene predisposta la possibilità dell’applicazione del braccialetto elettronico. V. capitolo I, §6.

soggetto sia o sia stato coinvolto in attività terroristiche e ragionevolmente consideri tali misure necessarie per proteggere la collettività da minacce terroristiche. Con riguardo al contenuto degli obblighi derivanti dall'applicazione di tali misure urgenti, il passo per sovrapporli alla disciplina italiana è breve, dal momento che esse condividono le medesime prescrizioni, con la differenza che le prescrizioni disciplinate dal Codice Antimafia non si applicano solo ai terroristi ma anche alle categorie di soggetti di cui all'art. 4²⁷¹.

Un altro aspetto da rilevare, in ultimo, è la particolare accentuazione della commistione fra misure cautelari (specialmente a scopi probatori e investigativi) e misure preventive, in cui spesso le *rationes* investigative di una misura detentiva (ad esempio, il fine di interrogare un sospetto) si confondono in fatto e in diritto con quelle preventive²⁷².

²⁷¹ Vedi *TPIMA, sched. 1, part 1.*, che prevede, tra gli altri, i seguenti obblighi:

- a) obblighi di soggiorno nella località di residenza o in altra ritenuta appropriata dall' autorità (*overnight residence measure*);
- b) obbligo di non lasciare il Regno Unito (*travel measure*);
- c) divieti e limitazioni di accesso a determinati luoghi (*exclusion measure*);
- d) obblighi di seguire le indicazioni impartite dai *constables* circa la propria libertà di movimento (*movement directions measure*);
- e) restrizioni circa il possesso e l'utilizzo di strumenti di comunicazione elettronica (computer, telefoni etc.: *electronic communication device measure*);
- f) divieti e limitazioni di associazione e di comunicazione con determinate persone (*association measure*);
- g) divieti e limitazioni alle attività lavorative e di studio (*work or studies measure*);
- h) obbligo di presentarsi presso un posto di polizia in tempi e luoghi determinati (*reporting measure*).

²⁷² Nelle misure cautelari detentive italiane, esse possono essere disposte dall'autorità giudiziaria «quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede.

Più in generale, sul rapporto del trinomio misure di prevenzione- di sicurezza- cautelari previste in Italia, è stato osservato che «le preoccupazioni che sentiamo di fronte alle misure di prevenzione, per la vaghezza e opinabilità del giudizio di pericolo (di pericolosità personale), non sono qualitativamente diverse da quelle che sorgono in relazione a misure di sicurezza o misure cautelari processuali. Tutti questi istituti danno rilievo a giudizi prognostici, orientati al futuro, che mettono sotto tensione il paradigma cognitivo del garantismo. La coercizione viene legata, in definitiva, ad un giudizio prognostico (di pericolo concreto o di pericolosità personale) che, pur legato ad accertamenti e valutazioni di dati di fatto, è proiettato verso il futuro: una prognosi *ex ante* (non una *prognosi postuma* come nell'accertamento del pericolo concreto quale elemento del reato). Provvedimenti di questo tipo hanno funzioni non 'di giustizia', ma di sicurezza: non di sanzione conseguente ad una responsabilità personale, ma di prevenzione di un supposto pericolo proveniente dalla persona da sottoporre a misura restrittiva. Una funzione obiettivamente 'di polizia', leggibile non solo in misure che nascono appunto come di polizia (misure di prevenzione *praeter delictum*) ma anche in misure collocate nel codice penale (misure di sicurezza *post delictum*) o processuale penale (misure cautelari). L'affidamento a organi giurisdizionali lascia in ombra che la loro funzione non è di giustizia, ma di polizia. Nella disciplina delle misure di sicurezza, e delle misure cautelari personali, la base del giudizio di pericolosità, descritta dal legislatore, è la commissione di un previo reato avente certe caratteristiche. Si può discutere se sia o non sia una descrizione sufficiente, è comunque una descrizione, un possibile nucleo della fattispecie di pericolosità. Quanto alle misure di prevenzione, il citato art. 4 del codice antimafia ha articolato una serie di fattispecie di struttura

A ben vedere tale sovrapposizione riflette tutta l'ampiezza contenutistica della categoria di *law enforcement*, che non pare essere idonea a descrivere esclusivamente attività preventive ed assolvere al ruolo che gli compete²⁷³.

2.10 CYBER-TERRORISMO E SISTEMA DI PREVENZIONE PERSONALE *PRAETER DELICTUM*

A conclusione dell'indagine sul sistema preventivo analizzato a livello nazionale, sovranazionale e internazionale, non resta che dedicarci ai confini di operatività della prevenzione personale e alla opportunità del suo utilizzo su un argomento ancora poco considerato dalla letteratura italiana, se non con qualche eccezione: il c.d. cyber-terrorismo²⁷⁴.

Il cyber-terrorismo, infatti, “naviga” in una dimensione parallela e contrapposta alla dimensione “fisica” del terrorismo e, come si tenterà di rappresentare, con la peculiarità che internet è quel “luogo” di tutti e di nessuno che meglio permette forme di “contatto” *ab origine* con la compagine terroristica, specie di matrice islamica.

Lo sviluppo delle società sul piano tecnologico e l'utilizzo sempre maggiore dei sistemi informatici da parte degli Stati hanno facilitato l'organizzazione dei dati e la gestione di settori vitali per le società moderne ma, allo stesso tempo, hanno generato nuove vulnerabilità. Parallelamente, infatti, le organizzazioni terroristiche si sono trasformate per sfruttare l'informatizzazione dei Paesi più evoluti sotto il profilo tecnologico.

diversa, per le quali si pone l'interrogativo se, rispetto al principio penalistico di legalità, siano caratterizzate da un rigore *minore*, o semplicemente *diverso*”. PULITANÒ D., *Relazione di sintesi misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. It. dir. pen. e proc. Pen.*, fasc. 2, 2017, pag. 637.

²⁷³ Anche nel contesto americano, la *war on terror* legittima attività di *law enforcement* che si affiancano a quelle di *intelligence*, in virtù della duplicazione dei paradigmi penalistico e bellicistico in cui si articola la reazione antiterrorismo statunitense.

²⁷⁴ SIGNORATO S., *Le misure di contrasto in rete al terrorismo: black list, inibizione dell'accesso ai siti, rimozione del contenuto illecito e interdizione dell'accesso al dominio internet*, in *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, KOSTORIS-VIGANÒ (a cura di), Torino, 2017; FLOR R., *Cyber-terrorismo e diritto penale in Italia*, in *Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Atti del convegno Trento, 2 e 3 ottobre 2015; in chiave socio-criminologica, v. CAMPAGNOLI M. N., *I nuovi volti del terrore dal terrorismo islamico al cyber terrorismo. Fenomenologia di una perturbante forma di violenza*, Aracne, 2017.

Questa trasformazione si deve, da un lato, alla progressiva adozione di strategie tipiche dei comandi militari²⁷⁵; dall'altro al crescente utilizzo delle nuove tecnologie, sia nelle fasi organizzative e preparatorie, sia in quelle esecutive (e successive) all'attentato, in parte anche tramite lo sfruttamento di informazioni e notizie pubblicate su testate giornalistiche *online*, *social media* e *social networks*.

In letteratura è possibile riscontrare due orientamenti principali rispetto al problema di una definizione di cyber-terrorismo: nel primo, *target oriented*, la rete è intesa come arma e come obiettivo; nel secondo, *tool oriented*, la rete è intesa principalmente come strumento e come supporto²⁷⁶.

Attualmente, infatti, le organizzazioni terroristiche o i singoli terroristi utilizzano il web con diverse finalità²⁷⁷, sia per danneggiare o compromettere i sistemi informatici di un dato Paese (rete-obiettivo e arma), sia per svolgere tutte le attività inerenti alla gestione e alla sopravvivenza dell'organizzazione terroristica, quali la propaganda, la raccolta di fondi, la comunicazione, l'organizzazione e il reclutamento (rete-supporto).

Una soddisfacente e condivisa definizione del termine cyber-terrorismo è offerta da una studiosa, esperta di scienze informatiche: “*Cyberterrorism is the convergence of terrorism and cyberspace. It is generally understood to mean unlawful attacks and threats of attack against computers, networks, and the information stored therein when done to intimidate or coerce a government or its people in furtherance of political or social objectives. Further, to qualify as cyberterrorism, an attack should result in violence against persons or property, or at least cause enough harm to generate fear. Attacks that lead to death or bodily injury,*

²⁷⁵ Si ricordano i casi degli attacchi alla redazione di Charlie Hebdo (2015) o di quelli perpetrati dall'ISIS (*Islamic State of Iraq and Sirya*) dal 2014, nonché di quelli legati agli ultimi tragici avvenimenti di Parigi, Berlino, Istanbul, Londra, e così via.

²⁷⁶ TALIHÄRM A. M., “*Cyberterrorism: in Theory or in Practice?*”, in *Defence Against Terrorism Review*, 2010, vol. 3, n. 2, pp. 63-64.

²⁷⁷ Internet è la piattaforma che consente non solo la delocalizzazione delle risorse, anche grazie alla nuova dimensione del *cloud* e della “struttura” del *web*, ma altresì la detemporalizzazione delle attività, che possono essere pianificate e svolte attraverso operazioni automatizzate programmate dall'utente, che fanno venire meno l'esigenza di un collegamento o di “contatto” fisico fra persona e sistema informatico, nonché la deterritorializzazione dell'utente, il quale può svolgere un'operazione complessa essendo “presente virtualmente” in più “luoghi-spazi informatici” anche nello stesso momento e attraverso più macchine-sistemi. Si tratta del c.d. *deep web*, ossia uno spazio colmo di risorse informative del *World Wide Web* non segnalate o indicizzate dai normali motori di ricerca, a cui è possibile accedere solo tramite specifici *softwares* o *browsers* e all'interno del quale è possibile svolgere ogni tipo di attività – legale o illegale – grazie alle potenzialità offerte dalle diverse forme di anonimato utilizzabili, anche tramite tecniche di dissimulazione dell'*ip address* che possono far apparire provenienze “territoriali” false o errate. FLOR R., *Cyber-terrorismo e diritto penale in italia*, cit., p. 326.

*explosions, plane crashes, water contamination, or severe economic loss would be examples. Serious attacks against critical infrastructures could be acts of cyberterrorism, depending on their impact. Attacks that disrupt nonessential services or that are mainly a costly nuisance would not*²⁷⁸.

Il cyber-terrorismo, però, può essere interpretato anche come il semplice utilizzo delle tecnologie informatiche e dei dispositivi da parte dei gruppi terroristici, dove l'attacco cibernetico costituisce solo un aspetto dell'intero fenomeno. Tale attività non deve però confondersi con il cd. hacktivism²⁷⁹, di cui condivide senz'altro l'intenzione di provocare disagi utilizzando, in senso lato, gli stessi strumenti e tecniche²⁸⁰, oltre ad usare Internet per sostenere la causa dei terroristi. Per quanto sia sottile la linea che spesso li separa, l'hacktivism e il cyberterrorismo si distinguono per la mancanza di alcuni *command-and-control* (per gli hacktivisti). Allo stato attuale, ad ogni modo, sembra che il jihad elettronico sia configurato senza una gerarchia: lupi solitari cooperano a seconda del sorgere di opportunità, spesso affiliandosi ma senza una totale dedizione. Il gruppo terroristico può quindi svolgere attività di tipo propagandistico o informativo, mobilitare i sostenitori e scovare nuovi adepti, grazie anche alla possibilità di agire nell'anonimato e all'immediatezza della comunicazione, scritta e anche visiva²⁸¹.

Infine, tra le istituzioni europee, l'Europol fornisce una definizione che, in maniera concisa, riassume quanto finora detto²⁸².

²⁷⁸ Si tratta di DENNING D.E., *Activism, Hacktivism, and Cyberterrorism: The Internet as a Tool for Influencing Foreign Policy*, in J. ARQUILLA-D. RONFELDT (eds.), *Networks and netwars. The future of terror, crime and militancy*, Santa Monica, 2001, 239-288, in specie 241. Il termine *cyberterrorism* è stato coniato per la prima volta da COLLIN B., *The Future of Cyberterrorism*, in *Crime and Justice International*, March 1997, 15-18, in cui descrive diversi scenari di ipotetici attacchi realizzabili attraverso le nuove tecnologie e la rete.

²⁷⁹ La parola "*hacktivism*" rappresenta una commistione tra pirateria e attivismo, riferendosi a quelle operazioni che utilizzano tecniche di hacking contro un determinato sito Internet, con l'intento di interromperne le normali attività. Esempi costituiscono web *sit-in* e blocchi virtuali, e-mail bombing, hackeraggio del web e computer *break-in*, virus informatici e *worms*, DENNING D.E., *Activism, Hacktivism, and Cyberterrorism*, cit., 263.

²⁸⁰ La maggior parte degli hacktivisti ha utilizzato tecniche basiche richiedenti relativamente poca esperienza nel settore: *phreaking*, una vecchia competenza che sfrutta le vulnerabilità del sistema telefonico; *distributed denial-of-service* (DDoS) che ostacolano l'uso di un sito o di un servizio; "attacchi di forza bruta", che ottengono l'accesso ai sistemi informatici "frugando" tra possibili combinazioni di nomi utente e password; e *spear phishing*, che utilizza l'invio di email per rubare informazioni personali.

²⁸¹ Da questo punto di vista per l'organizzazione terroristica la rete si rivela un'importante e utilissima risorsa, poiché "*the network of computer mediated communication (CMC) is ideal for terrorists-as-communicators: it is decentralized, it cannot be subjected to control or restriction*". (TSFATI Y., WEIMANN G., *www.terrorism.com:Terror on the Internet*, in *Studies in Conflict & Terrorism*, n. 25, 2002, p. 319, disponibile su <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10576100.290101214>).

²⁸² Secondo il rapporto stilato annualmente dall'Europol sulla condizione del terrorismo nel 2012, il cyber-terrorismo "*is used variously to describe activities including electronic attacks on critical infrastructure,*

In Europa, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sia la "criminalità informatica" che il "terrorismo" sono stati inseriti nell'art. 83, par. 1, TFUE fra i fenomeni criminosi di natura grave e transnazionale su cui l'Unione europea ha competenza penale.

In tali ambiti vi sono già concrete iniziative, in particolare la direttiva 2013/40/UE del 12 agosto 2013 relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e, da ultimo, la direttiva 2017/541 del 15 marzo 2017 sulla lotta al terrorismo, che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio relativa alla lotta al terrorismo. Quest'ultima direttiva esprime, almeno in parte, quella «convergenza fra cyberspazio e terrorismo», nonché la consapevolezza che i gruppi terroristici hanno mostrato di saper utilizzare competenze nell'uso di Internet e delle nuove tecnologie per propaganda, reclutamento, condivisione di conoscenze, pianificazione e coordinamento delle operazioni.

Elemento di novità della direttiva del 2017, rispetto alla precedente nozione di atti terroristici, attiene all'introduzione delle condotte di interferenza illecita relativa ai sistemi di informazione o ai dati informatici in un sistema di informazione²⁸³ – così come definite rispettivamente dagli art. 4 e 5 della direttiva 2013/40/UE relativa agli attacchi contro i sistemi informatici²⁸⁴ – nell'elenco puntuale degli «atti intenzionali» rilevanti come indicato in precedenza²⁸⁵.

intellectual property theft relating to research and development, and even the use of Internet technology for the dissemination of propaganda or for communication purposes". EUROPOL, *Eu terrorism situation and trend report*, 2012, p. 11. <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/europoltsat.pdf>.

²⁸³ In virtù del rinvio operato dalla lett. i) della direttiva in commento agli artt. 9, par. 3 e 9, par. 4, lett. b) e c) della direttiva 2013/40/UE, la condotta di interferenza illecita relativamente ai sistemi costituisce, qualora ricorra uno degli scopi indicati al par. 2, un reato terroristico, purché venga colpito un numero significativo di sistemi di informazione attraverso un programma per computer (destinato o modificato principalmente al fine di commettere uno dei reati previsti dalla direttiva 2013/40/UE), una password di un computer, un codice d'accesso, o dati simili che permettono di accedere in tutto o in parte a un sistema di informazione; ovvero causi danni gravi o sia commessa in danno di un sistema di informazione di un'infrastruttura critica. La condotta di interferenza illecita relativamente ai dati, invece, rileva – parimente al ricorrere di uno degli scopi terroristici – solo se sia commessa in danno di un sistema di informazione di un'infrastruttura critica.

²⁸⁴ Direttiva 2013/40/UE del Parlamento e del Consiglio relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e che sostituisce la decisione quadro 205/222/GAI del Consiglio, del 12 agosto 2013. In particolare, l'art. 4 della direttiva definisce la condotta di interferenza illecita relativamente ai sistemi quale «atto di ostacolare gravemente o interrompere il funzionamento di un sistema di informazione mediante l'immissione di dati informatici, la trasmissione, il danneggiamento, la cancellazione, il deterioramento, l'alterazione o la soppressione di tali dati o rendendo tali dati inaccessibili, compiuto intenzionalmente e senza diritto»; mentre l'art. 5 individua le condotte di interferenza illecita relativamente ai dati nell'atto di «cancellare, danneggiare, deteriorare, alterare, sopprimere dati informatici in un sistema di informazione, o di rendere tali dati inaccessibili, compiuto intenzionalmente e senza diritto».

²⁸⁵ Vedi *supra*, nota 53.

La multiforme dimensione del cyber-terrorismo²⁸⁶, quindi, rende potenzialmente applicabili al fenomeno le fattispecie penali in materia di reati informatici.

Sul piano del diritto penale sostanziale, sia le disposizioni della Convenzione *Cybercrime* sia quelle della direttiva europea in materia di attacchi contro i sistemi di informazione, sono da ritenere attuate dal nostro ordinamento²⁸⁷.

Non si vuole, in questa sede, vagliare le peculiarità dei crimini informatici né entrare nel dibattito alla luce del diritto positivo vigente²⁸⁸.

Sia sufficiente segnalare come sussistano particolari difficoltà ermeneutiche allorché il settore della “criminalità informatica”, adeguatamente regolato²⁸⁹, viene implementato da fatti gravati dalla “finalità di terrorismo”.

Infatti, poiché la finalità di terrorismo di cui all’art. 270 *sexies* c.p. è notoriamente ampia ed indeterminata²⁹⁰, implicando un’espansione della punibilità, la citata fattispecie di reato si applica anche a tutte quelle condotte che operano non solo in una dimensione fisica, ma anche in una dimensione digitale²⁹¹.

²⁸⁶ Per una distinzione delle caratteristiche intrinseche ed estrinseche, ed una divisione fenomenica dei suoi contenuti, si vedano i contributi in WENIN R. - FORNASARI G. (a cura di), *Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, in *Atti del convegno Trento, 2 e 3 ottobre 2015*, Università degli Studi di Trento, 2017, p. 309 ss.

²⁸⁷ La legge n. 48 del 2008 ha apportato modifiche al codice penale e all’originario impianto previsto dalla l. n. 597 del 1993 in materia di criminalità informatica. Da un lato, essa ha ampliato l’area di punibilità anche attraverso una moltiplicazione di fattispecie (artt. 635 *bis* e seguenti c.p.; art. 495 *bis* e art. 640 *quinquies* c.p.). mentre, dall’altro lato, non ha apportato modifiche alla formulazione originaria di altre norme (art. 615 *bis* c.p. , su cui R. FLOR, *Verso una rivalutazione dell’art. 615 ter c.p.? Il reato di accesso abusivo a sistemi informatici o telematici fra la tutela di tradizionali e di nuovi diritti fondamentali nell’era di Internet*, in *Dir. pen. cont. trim.*, 2012, 126 ss.), mantenendo l’incriminazione anche di condotte non previste dalle fonti sovranazionali ed europee, ovvero ha inciso sulla struttura di singole fattispecie, inserendo nuovi elementi.

²⁸⁸ In approfondimento, si rinvia a VALSECCHI A., *I requisiti oggettivi della condotta terroristica ai sensi dell’art. 270 sexies c.p. (prendendo spunto da un’azione dimostrativa dell’Animal Liberation Front)*, in *Diritto penale cont.*, 21 febbraio 2013. Cfr., altresì, VIGANÒ F., *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, 3981 e ss.; VALSECCHI A., *Il problema della definizione di terrorismo*, cit., 1127 e ss.

²⁸⁹ In caso di attività preparatorie, infatti, quali potrebbero essere la consegna o la messa a disposizione di *softwares* malevoli al fine di danneggiare illecitamente sistemi informatici, dati o informazioni, ovvero l’intercettazione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche fra sistemi per acquisire dati strategici sulla configurazione delle infrastrutture logiche *target* o, ancora, l’installazione di applicazioni atte ad intercettare tali comunicazioni, potrebbero trovare applicazione, rispettivamente, gli artt. 615 *quinquies*, 617 *quater* e 617 *quinquies* c.p. Se l’intercettazione illecita o l’installazione di apparecchiature atte ad intercettare avesse ad oggetto le comunicazioni fra persone troverebbero applicazione anche i reati informatici c.d. “comuni”, previsti dagli artt. 615 *bis*, 617 e 617 *bis* c.p.

²⁹⁰ Si rinvia alle note 140, 141 e 168.

²⁹¹ Per fornire alcuni esempi di condotte neutre che possono assumere rilievo penalistico ai sensi dell’art. 270 *sexies* c.p., si pensi solo al video caricato dagli utenti sui *social media*, *youtube*, *wikihow*, *et similia*, contenenti

Di conseguenza, una condotta come quella dell'acquisizione costituisce un antecedente che è di per sé non punibile, se non nel momento in cui vengono posti in essere quei comportamenti "univocamente finalizzati". E qui si arriva al momento di contatto con lo strumento preventivo. Se la semplice detenzione o memorizzazione, anche non temporanea, nella memoria di un sistema o di un qualsiasi *device*, di istruzioni relative, ad es., alla fabbricazione di un ordigno esplosivo o sull'uso di armi da fuoco, ovvero l'accesso a pagine Internet che contengono quelle informazioni, non assumono di per sé rilevanza penale, in quanto insufficienti ad integrare gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 270 *quinquies*, c.p., possono tuttavia costituire un indizio di un comportamento "pericoloso".

Per concludere, si osserva come questi margini di operatività risultino, in ultima istanza, scarsi e inefficaci, dal momento che il *countercyberterrorism* riposa o nell'attività investigativa, anche attraverso l'uso di agenti provocatori, ovvero attraverso la repressione penale.

Del resto, appare altresì difficile immaginare che l'applicazione di una misura come l'obbligo di soggiorno, accompagnata dalle prescrizioni per come sono attualmente previste, possa scongiurare il rischio che il soggetto proposto si doti di un computer o operi tranquillamente seduto da casa per attuare il proposito criminoso con finalità di terrorismo.

Tra l'altro, con l'introduzione dell'art. 270 *quinquies bis* c.p., la volontà del legislatore italiano è, di tutta evidenza, orientata a prediligere forme di repressione, e di prevenzione, del "rischio" economico delle condotte di terrorismo, aspetto senza il quale l'impianto del gruppo terroristico (sia in termini di costi di propaganda che costi delle singole operazioni terroristiche) non potrebbe reggersi. Anche in questo caso, la prevenzione si poggerebbe tutta sull'attività di *intelligence*, che segue i flussi di denaro tracciati dalle varie campagne di finanziamento mediante il *web*, e sulla predisposizione di forme e modi di intervento nella repressione di tali comportamenti nella dimensione penale.

Anche qui, i rilievi problematici visti in punto di determinatezza che riguardano la "finalità di terrorismo" si riverberano inevitabilmente sul piano preventivo e in punto di accertamento della pericolosità del destinatario, dove è difficile immaginare in concreto l'applicazione di una misura di prevenzione personale al soggetto ritenuto "pericoloso".

istruzioni per creare in modo artigianale un ordigno esplosivo; a chi, tramite ricerche in Internet, assume informazioni a vario titolo riguardanti l'Isis con *key words* oggetto di investigazione da parte della Polizia telematica; o ancora a chi promuove viaggi attraverso *forum*, *blog*, *siti web*, *mailing list* in Paesi in cui vi è la certezza di un legame con gruppi terroristici.

Si pensi, da ultimo, alla condotta di apologia a mezzo internet²⁹², per cui il problema si sposta sul confine tra libera manifestazione del pensiero e apologia, onde è difficile il *discrimen*, in punto di individuazione della pericolosità sociale, tra comunicazione-sollecitazione di un'adesione ideologica e adesione "con finalità di terrorismo", cioè a dire adesione all'esecuzione di atti di terrorismo, di esaltazione della diffusione ed espansione dell'organizzazione, anche con l'uso delle armi.

²⁹² Cfr. Cass. Sez. I, 6 ottobre 2015, pub. 1° dicembre 2015 n. 47489 (Pres. Chieffi; Rel. Rocchi; Pm -conf.- Angelillis; Ric. Halili), in cui si ravvisa la natura "pubblica" dell'apologia nel caso di documenti diffusi su siti internet liberamente accessibili. Infatti, l'articolo 266, comma 4, c.p. definisce il reato avvenuto "pubblicamente" quando il fatto è commesso "col mezzo della stampa o con altro mezzo di propaganda" ed è evidente che un sito internet a libero accesso ha una potenzialità diffusiva indefinita, tanto da poter essere equiparato alla stampa. Sulla questione affrontata dalla Cassazione, va considerato, con valenza assorbente, che la recente legge 17 aprile 2015 n. 43, diretta a rafforzare gli strumenti di lotta contro i fenomeni di terrorismo internazionale, ha innovato il disposto dell'articolo 414, commi 3 e 4, c.p., prevedendosi un aggravamento di pena allorquando i fatti risultino commessi attraverso strumenti telematici e informatici, in ragione della particolare diffusività [e conseguente insidiosità] di tali mezzi. Interessante è comunque la vicenda oggetto della decisione. Nella specie, nell'ambito di una vicenda cautelare, il reato di apologia di cui all'articolo 414, comma 4, c.p., aggravato dalla finalità di terrorismo ai sensi dell'articolo 1 del decreto legge 15 dicembre 1979 n. 625, convertito dalla legge 6 febbraio 1980 n. 15, era stato contestato ad un indagato cui si addebitava di avere fatto apologia dello Stato islamico, associazione con finalità di terrorismo internazionale, pubblicamente e, in particolare, mediante la diffusione sulla rete internet di documenti in parte provenienti dalla stessa organizzazione terroristica e in parte redatti dallo stesso indagato, che, secondo la contestazione, avevano il fine di convincere il lettore che l'adesione allo Stato islamico doveva ritenersi la sola scelta corretta, anche sotto il profilo religioso.

CAPITOLO III

Linee evolutive delle misure di prevenzione personali *praeter delictum*. Prognosi e terapia per le nuove basi del compromesso post-moderno

SOMMARIO. – 3.1. UNA QUESTIONE DI MISURE. “(S)PUNTI DI SUTURA” SISTEMATICI. – 3.2. LA *NOVA SCIENTIA* CHE VERRÀ. LE MISURE DI PREVENZIONE *POST* “DE TOMMASO”. LA CERTEZZA DEL DIRITTO IN MATERIA DI PREVENZIONE. – 3.3. QUALE TERRORISTA, QUALE GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ E QUALE TIPOLOGIA DI SANZIONE AL TERRORISTA? – 3.4. LA TIPIZZAZIONE IMPOSSIBILE DEGLI “ATTI PREPARATORI”, LA TIPIZZAZIONE POSSIBILE DEGLI “ATTI ESECUTIVI” E IL CONCETTO DI “TENTATIVO LIQUIDO”. – 3.5. MISURE DI PREVENZIONE, TENTATIVO E QUASI-REATO. – 3.6. SINERGIE “DA CONTAGIO”. VERSO UN NUOVO (E PIÙ) GIUSTO PROCEDIMENTO PREVENTIVO.

3.1 UNA QUESTIONE DI MISURE. “(S)PUNTI DI SUTURA” SISTEMATICI

Alla luce delle analisi sinora affrontate, abbiamo visto come l’ambito “trasversale” delle misure di prevenzione personali *praeter delictum* – sempre meno *praeter* e molto più *post* – porta a configurare un vero e proprio microsistema di pericolosità soggettiva, animato dalle teorie efficientiste, in cui il *fil rouge*, in un certo senso, viene costituito proprio dall’intima relazione che avvince ogni “tipo”, unitamente al disvalore che esprime, al suo peculiare microsistema. Per contro, non certo senza perplessità e difficoltà ermeneutiche, diversi sono stati i tentativi, contro le derive lesive della legalità, propugnati dall’osservatore accademico e quelli attivati dall’interprete nazionale e comunitario.

L’analisi che segue si misurerà con una proposta di “sutura” sistematica, che tenga conto degli ultimi rilievi in materia di contrasto al fenomeno terroristico e di teoria generale della prevenzione, muovendo dalla constatazione di una nuova (e forse pigra) sensibilità giuridica: l’abbandono della logica del “tipo normativo d’autore socialmente pericoloso” per aderire a tipi descrittivi ad impronta empirico-probatoria.

La percezione, in buona sostanza, che se ne trae è che il sistema di pericolosità preventiva predilige la costruzione della tipologia soggettiva sull’indizio di reità, sulla figura cioè del presunto autore di reato: donde, nelle misure a pericolosità qualificata opera attraverso il modello dell’“indiziato di reato”; mentre nelle misure a pericolosità generica attraverso il riferimento agli “elementi di fatto in base ai quali si debba ritenere” la suddetta pericolosità,

per cui il requisito degli “elementi di fatto” si traduce in prova della “dedizione alla commissione di delitti” o “del vivere coi relativi proventi”.

Peraltro, per l'applicazione delle misure di prevenzione non è sufficiente che sia accertata una delle fattispecie di pericolosità descritte dal legislatore, ma abbiamo visto essere necessario un giudizio di pericolosità “per la sicurezza pubblica”.

Certamente, tale giudizio prognostico – e quindi di probabilità – non potrà in alcun verso dotarsi dello stesso grado di certezza di giudizio che si richiede per l'accertamento della responsabilità penale. Considerato che, come osservava il Nuvolone, il grado di determinatezza si fa necessariamente più duttile in relazione ai giudizi prognostici²⁹³, l'analisi propositiva muoverà partendo da un duplice rilievo.

In primis, che nella misura in cui il ricorso alle misure di prevenzione, che si fondano su quadri indiziari di pericolosità per la sicurezza pubblica, si presenti proporzionato e necessario, il giudizio sconterà inevitabilmente un grado più basso di precisione rispetto allo standard richiesto per l'accertamento degli elementi di una norma incriminatrice.

In secundis, che la presenza del controllo e dell'opera di rafforzamento in chiave giurisdizionale non assicurerà il rispetto delle garanzie individuali; per meglio dire, ritenere che compensare la maggior vaghezza delle condizioni di applicazione delle misure di prevenzione con un “giusto” procedimento preventivo si dimostra *ab origine* inesatto, in quanto la garanzia del controllo è effettiva solo se ha ad oggetto una fattispecie che, per quanto sia di pericolosità, sia sufficientemente determinata: se così non fosse, ci troveremmo davanti ad una giustizia difficile da amministrare. Tutto ciò, senza considerare che l'aumento di garanzie nel procedimento preventivo (ri)apre un problema di fondo di scelte politiche sul processo penale²⁹⁴.

Per cercare di ridurre quella che è stata qualificata “porosità semantica” o “polimorfismo” della nozione di pericolo per la sicurezza pubblica, sarà necessario pertanto circoscrivere base ed oggetto del giudizio prognostico²⁹⁵.

²⁹³ NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 635.

²⁹⁴ Sul rapporto tra procedimento preventivo e processo penale, cfr. TESSITORE G., *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Foro it.*, 1984, c. 254. Più recentemente, sulla normativa prima dell'ultima riforma 2017, v. CASSANO M., *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Utet, Torino, 2013, p. 173; nonché FURFARO S., *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *www.archiviopenale.it.*, n. 2, 2014; sull'autonomia *soft* dettato dal c.d. “doppio binario alternativo” tra procedimento preventivo e processo, cfr. FIORENTINI F., *Le misure di prevenzione personali nel codice Antimafia e nelle leggi speciali*, Milano, 2012, p. 274.

²⁹⁵ In questi termini, MAIELLO V., *Profili sostanziali*, cit., 1527.

La descrizione compiuta in termini normativi della controversa categoria giuridica della pericolosità sociale resta ancorata al testo dell'art. 203 c.p., norma che scinde l'operazione logica in una fase constatativa (il fatto, o i fatti commessi, ove previsti o non previsti dalla legge come reato) e in una correlata fase prognostica tesa ad individuare (dalle caratteristiche di quei fatti e dalla personalità complessiva dell'autore) la probabilità di reiterazione delle condotte penalmente illecite.

L'impressione, più in generale, che si vuole elucidare sta nel fatto che in questo slancio della *preventive justice*, l'intero sistema di prevenzione – e per quel che ci interessa, soprattutto quello che tocca la libertà personale dell'individuo – nel suo intento non ha assolto il compito di informare preventivamente il cittadino su ciò che è vietato e ciò che è punito, così non soddisfacendo il diritto fondamentale di ciascuno a conoscere in anticipo i fatti “sanzionati”²⁹⁶. Quanto detto non trova, tra l'altro, smentite ma solo continue conferme, come da ultimo la giurisprudenza della Corte EDU anche se, e lo si è visto nel primo capitolo, invero da lungo (troppo) tempo.

3.2 LA NOVA SCIENTIA CHE VERRÀ. LE MISURE DI PREVENZIONE POST “DE TOMMASO”. LA CERTEZZA DEL DIRITTO IN MATERIA DI PREVENZIONE

Uno dei principali vùlnera che affligge l'anacronistica disciplina della prevenzione *praeter delictum* ampiamente indagata, cioè a dire il potere di irrogare nei confronti del proposto misure limitative di suoi diritti fondamentali in presenza di presupposti talmente vaghi ed indeterminati da non rendere concretamente prevedibile per il destinatario una simile eventualità, è stato scardinato dall'ultimo arresto della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Corte EDU ha infatti ribadito il principio di diritto già affermato in precedenza in ordine ai tre presupposti che legittimano una misura restrittiva della libertà personale: la sua conformità alla legge, la necessità di assicurare la tutela di uno degli interessi elencati dall'art. 2, comma 3, Prot. n. 4, nonché la realizzazione di un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e i diritti dell'individuo²⁹⁷.

²⁹⁶ FIANDACA G., *Legalità penale e democrazia*, in AA.VV., *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, II, Milano 2007, 1250.

²⁹⁷ In questa sentenza pilota, la Corte rileva come gli obblighi imposti dalla normativa italiana che disciplina la materia delle misure di prevenzione (nel caso di specie, si tratta delle descrizioni delle categorie di pericolosità

Senza entrare nel commento della sentenza in analisi, su cui ampiamente la letteratura si è già confrontata, con l'auspicio di una nuova "primavera" dei principi in materia²⁹⁸, ai fini della nostra indagine sarà sufficiente soffermarci su due aspetti degni di nota: sul significato dell'espressione "in conformità alla legge" e sul concetto stesso di "legge". Occorre pertanto premettere che la Suprema Corte ci ha imposto di riflettere (non sul "sistema" delle misure di prevenzione, né sul procedimento di prevenzione, ma) sulla "qualità" della legge in materia di misure di prevenzione personali con riferimento al difetto di prevedibilità (ovvero di sufficiente tipicità)²⁹⁹.

In primo luogo, la Corte ha più volte ribadito che tale conformità non si riferisce solo al fondamento legale della misura, ma anche alla "qualità della legge"³⁰⁰ in questione, che deve essere accessibile alle persone interessate e prevedibile quanto ai suoi effetti.

Poiché la certezza rima in modo distonico con arbitrio, si è ribadito che, ai fini della prevedibilità, è necessario che la legge preveda degli strumenti di protezione contro le interferenze arbitrarie delle autorità pubbliche ed indichi, in caso di conferimento di un potere discrezionale, lo scopo e le modalità di esercizio di tale discrezionalità, e quindi non permette al ricorrente di adeguare la sua condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza

generica) non comportavano una privazione della libertà, sicché non era applicabile l'articolo 5, §1 della Convenzione, ma una limitazione della libertà di circolazione disciplinata dall'articolo 2 del protocollo n. 4. La legge n. 1423/1956, che rappresenta lo strumento legale che forma la base delle misure preventive imposte, rispondeva ai diversi requisiti previsti dall'art. 2 del protocollo n. 4 a eccezione della prevedibilità perché la legge offriva al giudice un ampio potere discrezionale senza fornire una chiara indicazione della portata e modalità di esercizio di tale discrezionalità. L'imposizione di misure di prevenzione non era stata sufficientemente dettagliata e non era stata accompagnata da adeguate misure contro possibili abusi. Essendo stata formulata in termini vaghi e troppo ampi, la legge non ha soddisfatto i requisiti di specificità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte. Se così stanno le cose per la Corte EDU, ne discenderebbe di conseguenza la declaratoria di incostituzionalità. In effetti, come insegna C. Cost. sent. n. 135 del 21/5/2014, "Le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel significato loro attribuito dalla Corte europea, integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117 comma 1 Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali». La sentenza *de qua* ebbe a ricordarlo per dichiarare, nel caso di specie, l'incostituzionalità della forma processuale dell'udienza in camera di consiglio, come tale non pubblica.

²⁹⁸ Tra i primi e interessanti commenti, si vedano quelli svolti da A. M. MAUGERI., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *dir. pen. cont.*, 2017, 6 marzo 2017; F. MENDITTO, *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, 26 aprile 2017.

²⁹⁹ E dunque la riflessione si occupa: a) della descrizione delle tipologie di cd pericolosità semplice prevista oggi dai nn. 1) e 2) dell'art. 1 d.lgs. n. 159/2011); b) delle prescrizioni imposte (per ogni categoria di pericolosità), con specifico riferimento al dovere di vivere onestamente e rispettare le leggi e partecipare a pubbliche riunioni.

³⁰⁰ "La qualificazione di una norma come "legge" necessita di una formulazione con sufficiente precisione, in modo da consentire ai cittadini di regolare la propria condotta e di prevedere, se necessario con adeguati avvisi, in misura ragionevole, le conseguenze che possono derivare da una determinata condotta".

l'imposizione della misura di prevenzione. Il risultato è presto detto: la disciplina del 1956, ancorché accessibile dai consociati, non risulta prevedibile.

La Sentenza de Tommaso rappresenta la giurisprudenza consolidata della CEDU. La questione, ancora controversa, anche alla luce delle più recenti sentenze sul tema³⁰¹, dimostra che il vero problema riposa sul *quomodo* dell'interpretazione convenzionalmente orientata³⁰². Da un lato, infatti, per spiegare meglio alla Corte Edu ciò che forse lo Stato italiano non è stato in grado di rappresentare, benché gli fosse stato espressamente richiesto di spiegare quale fosse la "base legale" delle misure³⁰³. Dall'altro, per assicurare interpretazioni rigorose in particolare in materia di misure personali venendo in rilievo la libertà personale, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 208/2017³⁰⁴.

³⁰¹ Si veda l'interessante spunto offerto dalla Prima Sezione (che non solleva la questione di costituzionalità). Anche se tratta delle misure di prevenzione patrimoniali, cfr. Cass. Pen., sez. I, 14/06/2017, (ud. 14/06/2017, dep. 21/07/2017), n. 36258. "Come è noto, il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza Europea consolidata sulla norma conferente, ovvero, secondo le spiegazioni all'art. 8 del prot. 14 alla CEDU, a quella giurisprudenza uniformemente applicata dalla Corte EDU, specialmente se sulla questione di principio si è pronunciata la Grande Camera. Con la sentenza De Tommaso la Grande Camera della Corte Edu non si è limitata ad affermare la violazione delle norme convenzionali determinata dall'applicazione della misura di prevenzione personale al ricorrente, ma, quasi alla stregua di una "sentenza pilota", ha riconosciuto un vulnus di tassatività nella L. n. 1423 del 1956 (oggi, in parte, trasfusa nel D.Lgs. 159 del 2011), con riferimento ai comportamenti sulla cui base affermare la pericolosità sociale del soggetto".

³⁰² La linea della Corte di Cassazione, salve alcune "sbavature", si orienta nel senso di proporre la lettura tassativizzante delle misure personali. In quest'ottica, utili spunti sono offerti dalla sentenza delle Sezioni Unite del 30 novembre 2017 che afferma senza incertezza (come si proponeva da tempo) la necessità di motivare sull'attualità della pericolosità sociale anche nel caso di pericolosità qualificata. In ogni caso, si potrebbe delineare un filo comune tra plurime sentenze in cui si valorizza il riferimento al termine "delittuosi" e si richiede un rigoroso giudizio di condotte certe e prevedibili (vedi, ad esempio, S.C. n. 36258/2017), consolidando l'orientamento già delineato (31209/2015). Si richiede, sostanzialmente, l'accertamento della commissione di delitti per inquadrare la persona in una delle categorie di pericolosità semplice (S.C. 6067/2017, 36258/2017, 43446/2017, 48441/2017). In questo quadro, dunque, si consente di delineare la base legale richiesta dalla Corte Edu. Rimane fermo l'autonomo giudizio del giudice della prevenzione che, sulla base di fatti certi, può ritenere commesso un delitto anche in mancanza di una sentenza di condanna irrevocabile, ad esempio: perché il giudizio è in corso, perché è stata dichiarata la prescrizione o non è stata proposta querela e, in alcune ipotesi, anche se è intervenuta assoluzione.

³⁰³ Le caratteristiche della base legale non si rinvergono nel testo della Cedu, ma sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo con riferimento a numerosi casi esaminati, principalmente in materia penale. È una nozione convenzionale elaborata dalla Corte per riuscire a confrontarsi con ordinamenti nazionali molto diversi, con una sostanziale equiparazione fra diritto giurisprudenziale e fonti legislative.

In questo modo, l'approccio è di tipo sostanzialistico, poiché va ad accertare l'esistenza, nel diritto interno dello Stato membro, di una norma giuridica che abiliti all'ingerenza, e della sua qualità, ignorando l'aspetto formale della fonte dell'ingerenza. V. MENDITTO F., *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione*, cit., 35.

³⁰⁴ La Corte Costituzionale ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 2, c.p.p. in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., permettendo al Giudice a quo di revocare l'ordinanza di sospensione e di rigettare la richiesta di applicazione della misura di prevenzione personale al preposto all'esito della valutazione della natura irreversibile dell'incapacità del preposto che fa venir meno l'attualità della

L'occasione è propizia alla Corte per far notare che non solo la violazione delle vaghe prescrizioni previste dall'art. 5 della legge 1423/1956 può concretizzare una fattispecie delittuosa punita severamente, ma che proprio simili fattispecie finiscono per alimentare un circuito sanzionatorio senza fine, come testimonia il caso in esame in cui il Tribunale continua a considerare pericoloso il proposto proprio in considerazione di due reati, – nel caso di specie in realtà assurdamente attribuiti al soggetto per errore, a causa di omonimia –, consistenti proprio nella violazione delle prescrizioni imposte con la misura di prevenzione.

Il sistema delle misure di prevenzione rischia di diventare criminogeno e, in un certo senso, di autoalimentarsi³⁰⁵; diventa discriminatorio tutte le volte che lo *status* di proposto rappresenta un'aggravante (oggi artt. 71 – 72 – 73 d.lgs. n. 159/2011, Art. 644 c.p.)³⁰⁶.

Stante la decisione della Sentenza della Corte Europea, può dirsi che viene fatta salva la compatibilità del sistema delle misure di prevenzione con i principi della Convenzione sul relativo procedimento preventivo previsto dal nostro ordinamento. La prevedibilità si considera rispettata alla luce di “(...) soluzioni ermeneutiche particolarmente rigorose in punto di valutazione della pericolosità sociale”³⁰⁷.

pericolosità sociale. In questo caso, nulla osta all'applicazione in via analogica dell'art. 71 c.p.p. e, di conseguenza, dell'art. 72 c.p.p. come regolato nel processo ordinario. Tuttavia, l'incapacità irreversibile del preposto non fa venir meno l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, in quanto prescinde dall'attuale pericolosità della persona, ma ha lo scopo di sottrarre definitivamente i beni al “circuito economico” d'origine.

³⁰⁵ Su cui si vedano già i rilievi del Capitolo I, §5.

³⁰⁶ Ci si riferisce alle considerazioni svolte dal giudice Alburqueque nella sua opinione dissenziente, condivisa in parte dal giudice Vučinić e Kūris, che rappresenta una netta presa di posizione contro la compatibilità ai principi fondamentali di uno Stato di diritto delle misure di prevenzione personali. Nello specifico il giudice contesta, a monte, l'impostazione della pronuncia in esame ritenendo che le misure di prevenzione personali previste dalla l. 1423/1956 abbiano natura penale e debbano essere sottoposte alle garanzie della materia penale ex art. 6 della Convenzione. Le misure rappresentano una privazione del diritto di libertà ai sensi dell'art. 5 della Cedu, in maniera non distante dalla sentenza nel caso Guzzardi. Ne sostiene, in poche parole, l'incompatibilità con l'art. 5 Cedu, perché in contrasto con il rispetto del principio di legalità, nella misura in cui non perseguono alcuno degli scopi che, in virtù dell'art. 5, possono giustificare restrizioni della libertà personale; e la Convenzione non fornisce alcun fondamento a restrizioni della libertà che perseguono lo scopo di prevenire il crimine. Il giudice ritiene, inoltre, insufficienti i rimedi offerti dal sistema nazionale, e quindi reputa che nel caso concreto sia stato violato l'art. 13 Cedu.

³⁰⁷ Perciò le categorie di pericolosità devono ritenersi “tipizzate” (con la conseguente prevedibilità richiesta dalla Corte EDU) sempre che si segua il percorso che si riporta testualmente: “Le condotte di reato, in altre parole, sono poste a monte della valutazione di pericolosità sociale perché ricomprese nella selezione normativa delle fattispecie astratte di pericolosità generica, fermo restando che il giudice della prevenzione apprezza tali condotte (già giudicate o giudicabili) in via autonoma e per finalità diverse da quelle della applicazione di una pena. Le esigenze di prevedibilità della norma poste a base della sentenza De Tommaso vengono, quindi, soddisfatte direttamente dal giudice, selezionando i fatti posti a base del giudizio di pericolosità, in particolare privilegiando le pronunce penali che hanno affermato definitivamente la responsabilità per la commissione di

Le esigenze di prevedibilità della norma poste alla base della sentenza De Tommaso possono essere soddisfatte direttamente dal giudice, selezionando i fatti posti a base del giudizio di pericolosità, in particolare privilegiando le pronunce penali che hanno affermato definitivamente³⁰⁸, la responsabilità per la commissione di delitti, o la sussistenza di gravità indiziaria degli stessi³⁰⁹.

Nondimeno, questo ragionamento, per reggere, dovrebbe dotarsi di opportune “clausole”, che possono essere così tracciate in capo al lavoro del Giudice della prevenzione: il giudizio dovrà essere ancorato a *fatti certi*, cioè a dire al fatto e alla certezza della sua estrinsecazione naturalistica; stante le categoria di pericolosità (artt. 4 lett. c) e 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011) il momento accertativo valuta che il proposto sia pericoloso (ovvero sia stato pericoloso nel caso di applicazione disgiunta della confisca) attraverso una doppia linea di giudizio: una che guarda al passato, “constatativo” della realizzazione di condotte costituenti delitto (che hanno consentito traffici delittuosi o proventi di delitti), un’altra diretta al futuro, attraverso il richiamato giudizio prognostico.

Le ricadute di questa decisione sono e saranno evidentemente molteplici, avendo cura di distinguere le ricadute in materia penale da quelle in materia di prevenzione³¹⁰.

Si pensi solamente alle garanzie di prevedibilità delle conseguenze sfavorevoli di un proprio comportamento – e dunque l’ancoraggio necessario ai principi di chiarezza e precisione delle previsioni regolatrici astratte – che vengono estese, in modo significativo, a materia non strettamente penale come quella della prevenzione.

delitti o la sussistenza di gravità indiziaria degli stessi”. (Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, in *CED Cass.*, n. 264321).

³⁰⁸ Il suo giudizio è fondato anche sulla rilevanza delle sentenze irrevocabili e su fatti in corso di accertamento in procedimenti penali in corso. In ragione dell’autonomia che gli appartiene, il Giudice non potrà, tuttavia, andare in contrasto con fatti incontrovertibilmente accertati o esclusi con sentenza irrevocabile. Potrà, semmai, apprezzare autonomamente ogni altro fatto attraverso autonoma valutazione adeguatamente motivata (ad esempio, nel caso di prescrizione ecc.).

³⁰⁹ Il riferimento va a quella categorie di pericolosità qualificata che richiedono l’indizio di partecipazione all’associazione di tipo mafioso o di quelli indicati dall’art. 4 alle lett. b), d) e i-bis) d.lgs. n. 159/2011.

Sulla ricostruzione delle diverse categorie di pericolosità si veda la recentissima Sentenza Cass., Sez. I, n. 51469/2017; nonché Cass., Sez. I, n. 54119/2017, per cui la descrizione della ‘categoria criminologica’ di cui agli artt. 1 e 4 del d.lgs. n.159 del 2011 ha il medesimo «valore» che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime la ‘previa’ selezione e connotazione, con fonte primaria, dei parametri fattuali rilevanti, siano gli stessi rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di ‘indizio di commissione’ di un particolare reato, con pericolosità qualificata) o da un ‘fascio di condotte’ (le ipotesi di pericolosità generica).

³¹⁰ Quanto alle ricadute in campo penale, la I sezione ha investito le Sezioni Unite (sentenza Paternò) e si è adeguata a tale decisione, mentre la II sezione ha ritenuto di investire la Corte Costituzionale. Quanto alle ricadute in prevenzione, la Corte Costituzionale è stata chiamata ad intervenire da alcuni giudici del merito, mentre nessuna sezione della cassazione ha ritenuto di farlo.

Se ne apprezza ed evidenzia la valenza di stimolo – in un sistema giuridico e di tutela dei diritti ormai caratterizzato dalla pluralità di fonti – verso il consolidamento o la riemersione di linee interpretative tese a riaffermare la valenza dei principi più volte declinati, in sede interna, dalla Corte Costituzionale³¹¹, nonché dalla stessa Corte di legittimità, come autorevolmente sostenuto e di recente realizzato³¹².

Si segnala che le Sezioni Unite penali torneranno ancora ad occuparsi di misure di prevenzione sull'onda lunga della sentenza De Tommaso c. Italia. Il tema posto dalla prima Sezione penale riguarda il tema della valutazione di pericolosità e gli ambiti motivazionali. Sembra emergere dall'ordinanza di rimessione un invito alla delimitazione in chiave di maggior tassatività di espressioni contenute nel testo di legge³¹³.

3.3 QUALE TERRORISTA, QUALE GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ E QUALE TIPOLOGIA DI SANZIONE AL TERRORISTA?

Le ragioni della critica all'assetto delle misure personali di prevenzione, nella sentenza De Tommaso della Corte EDU, si coordinano con il modello di legalità riaffermato dalla nostra Corte costituzionale e gettano le basi per una conclusione razionale sulle fattispecie di pericolosità in materia di terrorismo.

³¹¹ Per tutti, si v. la nota sentenza n. 177 del 1980 e n. 23 del 1964, in tema di necessaria precisione, materialità e consistenza della - o delle - condotte poste a base della prognosi di pericolosità.

³¹² Si veda, quanto affermato dalle Sezioni Unite nella decisione n. 40076 del 2017, ric. Paternò, intervenuta sulla rilevanza penale della violazione della prescrizione generica di rispettare le leggi, con avvenuta adozione di un criterio interpretativo della norma incriminatrice ispirato ad una lettura 'tassativizzante' e tipizzante della fattispecie, correlato esplicitamente alla avvertita necessità di realizzare una interpretazione coerente con i principi costituzionali e convenzionali.

³¹³ L'ordinanza, infatti, (Ord. Sez. 1 Num. 48441 del 10 ottobre 2017) ha rimesso alle Sezioni Unite la questione proponendo il seguente quesito: “in tema di misure di prevenzione personali, se in presenza di elementi ritenuti indizianti circa la pregressa appartenenza del soggetto proposto ad una associazione di stampo mafioso, sia o meno necessaria - in caso di accoglimento della proposta applicativa – una motivazione in positivo sul punto della attualità della pericolosità al momento della decisione di primo grado”. Il caso in esame analizza i rapporti esistenti tra gli esiti (provvisori o definitivi) del giudizio penale e il giudizio di prevenzione. Al riguardo, osserva la Corte: “Se, infatti, l'apprezzamento della pericolosità sociale di un determinato individuo (che si vuole immune da un inammissibile soggettivismo ed ancorato a previsioni astratte sufficientemente determinate), è operazione logica derivante dall'apprezzamento di condotte pregresse (la cd. parte constatativa del giudizio) tali da rappresentare concreto indicatore di una capacità dell'individuo di realizzare, nell'immediato futuro, condotte idonee a ledere o, quantomeno, a porre in pericolo beni giuridici di particolare rilievo (la cd. parte prognostica del giudizio), ciò è e resta qualcosa di ontologicamente diverso dall'affermazione di penale responsabilità per un fatto costituente reato”.

Nel processo penale, in cui “si giudicano singoli fatti da rapportare alle previsioni incriminatrici, sono richieste prove certe per pervenire alla condanna. Nel procedimento di prevenzione si giudicano condotte complessive, denotanti pericolosità sociale, alla stregua di valutazioni di carattere essenzialmente sintomatico”³¹⁴.

Per le ipotesi a pericolosità generica, abbiamo visto emergere una giurisprudenza sempre più attenta a garantire il rispetto del principio di legalità, rifiutando mere presunzioni e interpretando rigorosamente “l’essere “dedito a traffici delittuosi” e, quindi, considerando sostanzialmente la parte constatativa del giudizio di pericolosità sociale come una sorta di ricostruzione dell’abitudine al delitto da parte del proposto³¹⁵, e quindi fundamentalmente da accertare, come evidenziato dalle Sezioni Unite in causa Spinelli, sulla base di precedenti penali e giudiziari, o comunque come fattispecie indiziaria di una consumazione abituale di reati³¹⁶.

Donde la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale consiste in una valutazione *post delictum* di fatti tipici, ma fondata su un più basso standard probatorio³¹⁷.

Se, dunque, la parte prognostica si costruisce sulla base dei precedenti, come se si valutasse il pericolo di recidiva rispetto alla medesima tipologia di reati, si ha che la specifica fisionomia della personalità, già indiziata nei tratti concreti del reato presupposto, fornisce al Giudice un supporto significativo alla valutazione probabilistica. In mancanza dell’accertamento di un preciso fatto di reato da imputare, rimane l’ampia discrezionalità giudiziaria nello stabilire quale sia la qualità e quantità di materiale indiziario sufficiente. Per non parlare, poi, di tutte le perplessità relative alla parte prognostica del giudizio meramente affidato all’intuito del giudice.

A parte la tendenza a presumere la pericolosità per il futuro sulla base della parte constatativa del giudizio di pericolosità sociale, anche laddove si pretende, come avvenuto recentemente, un concreto accertamento della pericolosità sociale³¹⁸, rimane dunque l’ineludibile mancanza di tassatività di tale giudizio.

³¹⁴ Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016 (ud. 08/01/2016, dep.01/03/2016), n. 8389 .

³¹⁵ Seppure in tema di corruzione, interessanti spunti sono offerti da Cass. 18 gennaio 2012, n. 10153, Rv. 254545; Cass., Sez. 1, del 24 marzo 2015, n. 31209, Rv. 264321 .

³¹⁶ In questa operazione, il giudice della prevenzione, in assenza di giudicato penale, può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale di condotte emerse durante l’istruttoria, dando conto in motivazione della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice.

³¹⁷ Tali osservazioni sono tratte dal metodo di accertamento operato, in tema di confisca, in Cass., Sez. 1, 24 marzo 2015 (dep. 17/07/2015), n. 31209, Rv. 264320.

³¹⁸ Corte Costituzionale, sent. n. 32/69, che evidenzia che la pericolosità sociale rappresenta il dato essenziale e caratteristico che differenzia ontologicamente le misure di prevenzione dalla pena, in linea con la volontà

I dubbi sulla conformità della "pericolosità del terrorista per porre in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, [ovvero esecutivi], diretti a..." al principio di tassatività sono ormai dichiarati, in quanto resta incerto il significato stesso del termine "pericoloso", non potendosi non rilevare che i dati comportamentali assunti dal legislatore a parametro per la definizione di pericolosità, non sempre possono avere il grado di precisione già richiesto in sede penale dal principio di tassatività³¹⁹.

Il rispetto del principio di tassatività anche nel settore della prevenzione personale e patrimoniale – stimolato dalla citata pronuncia Corte Edu De Tommaso e ripreso dalle Sezioni Unite nella decisione Paternò – porta infatti a ritenere non conformi ai principi costituzionali e convenzionali atteggiamenti interpretativi che tendano a discostarsi dal significato corrente dei termini utilizzati dal legislatore in sede di costruzione della fattispecie astratta.

Di fronte alla presa d'atto che l'applicazione di una misura di prevenzione scatti allorché il soggetto ponga in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti ovvero esecutivi, diretti a commettere uno dei delitti richiamati con finalità di terrorismo (anche internazionale), lo sconfinamento si è già realizzato.

E quindi, prima di tutto bisognerà capire quale tipo di sanzione applicare di fronte a un precetto difficilmente interpretabile in diverso modo dalla costruzione della corrispondente fattispecie penale incriminatrice astratta allorché ad essa, in alcune note, si sovrappone.

In questo senso, l'intento di rendere i due procedimenti indipendenti e in cui ognuno ha un definito spazio di intervento svanisce.

Delle due l'una: o il legislatore, descrivendo le singole fattispecie astratte previste dall'art. 270-bis e ss., ha inteso escludere quella forma di manifestazione del reato costituita dal tentativo, nell'intento di anticipare la soglia di punibilità ad uno stadio di per sé sufficientemente offensivo – ma non è il nostro caso, e il *deficit* di determinatezza e i dubbi ermeneutici già visti lo hanno dimostrato –; oppure, con l'inserimento degli atti esecutivi, ha fatto "rientrare" dalla finestra ciò che ha fatto uscire dalla porta. In poche parole, quale differenza sostanziale, naturalisticamente manifestantesi ed empiricamente valutabile ci sarebbe tra atti esecutivi punibili ed atti esecutivi pericolosi? Ed ancora, come si qualificano

espressa dal legislatore delegante del 2010 di rimarcare, al di là del mero inquadramento criminologico del soggetto, la necessità di un autonomo giudizio di pericolosità soggettiva legittimante l'applicazione della misura.

³¹⁹ In questi termini, A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica*, cit., p. 15, che richiama F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, cit., 34; nonché M. CODAGNONE, *Note in materia di misure di prevenzione*, in *Giust. pen.* 1966, II, 54.

quegli “atti esecutivi, diretti a..” se non come pericolo di realizzazione del reato? Tra l’altro, la direzione di tali atti, benché non sia espressamente accompagnata dalla “non equivocità”, ha di certo l’attitudine a fondare un giudizio probabilistico sulla realizzazione del delitto, e di conseguenza anche sulla verosimile intenzione dell’agente di portare a termine il suo proposito criminoso (terroristico). Donde non può essere considerata come “un qualcosa di meno” rispetto a un tentativo punibile. La manifestazione del proposito criminoso diventa penalmente rilevante quando non si arresta alla mera preparazione ma sfocia nella fase della esecuzione³²⁰. Se così è, dunque, gli “atti esecutivi” inseriti nella fattispecie preventiva sono da ritenersi del tutto a-sistematicamente posti e non sembrano trovare spazio nella disciplina preventiva, in quanto, con tutta evidenza, l’obiettiva rilevanza e la direzione pongono il comportamento in una fase in cui punire è certamente meglio che prevenire.

Con riguardo al soggetto destinatario della misura, dobbiamo ammettere, giunti al termine dell’analisi, di avere usato quasi impropriamente il termine “terrorista”.

Infatti, dalla poca casistica sul tema della prevenzione ad essere colpiti dalle misure di prevenzione personali puramente *ante delictum*, sono perlopiù individui appassionati e vicini, a gradi diversi, alla “questione islamica e islamista”. Si è già parlato dell’Imam prevenuto, il cui caso appare emblematico nella rimediazione dell’“umanizzazione” della misura di cui stiamo trattando. Ma si pensi anche al coniuge di un musulmano, al praticante le funzioni religiose, all’attivista di una comunità, l’insospettabile giovane connazionale che scarica informazioni “proibite” dalle singole fattispecie oppure li condivide o ineggia l’Islam sui social; o ancora, più semplicemente, all’immigrato – regolare o clandestino – fuggito dalle zone del Medio Oriente o dall’Africa colpite dall’exasperazione criminale e violentate dalla “vera” guerra.

Tra tutti questi individui, il terrorista sospetto che può o meno celarsi dietro queste figure individuate in maniera atecnica non sarà certo lasciato alla mercé di una misura di prevenzione, inidonea al suo scopo. Semmai, il sospetto che permette di tradurre determinati comportamenti in atti sorretti dalla finalità terroristica potrà essere demandato alle più efficaci attività di *intelligence*, in un primo stadio di pericolo; in seconda battuta, con le regole proprie del processo penale, che rimane pur sempre, per dirla con Rawls, il luogo in cui si esemplifica il modello della giustizia procedurale imperfetta, che si ha quando esiste un

³²⁰ Il *punctum dolens* è sicuramente il problema di trovare un criterio di distinzione degli atti preparatori ed esecutivi. Si rinvia alle varie teorie a MANTOVANI F., *cit.*, 431. Tuttavia, al nostro esame è sottoposto il rilievo per cui il legislatore genera uno sconfinamento del tutto irragionevole, di lesione al principio di offensività ma, prima ancora, ad un mero criterio di logica penale.

criterio indipendente per decidere quale risultato sia giusto, ma la procedura utilizzata, se pur costruita in vista del conseguimento di tale scopo, non garantisce in maniera certa l'esito giusto³²¹.

La spinta volta a neutralizzare la pericolosità di tali soggetti si risolve allora nella neutralizzazione degli stessi: con la conclusione paradossale che se l'avvenuta dimostrazione che il soggetto abbia commesso un reato implica il dovere dello Stato di formulare un'offerta rieducativa, la mancanza di tale prova consente semplicemente di condizionarne forzatamente l'agire, vincolandolo e privandolo di precisi diritti.

Se questo non bastasse, alla ricerca di uno strumentario duttile, che possa essere adattato dal giudice alle singole concrete configurazioni della (indimostrabile e solo intuibile) pericolosità individuale, il sistema finisce col rinunciare alla stessa garanzia che le misure siano inflitte *in accordance with law*, ovvero che il destinatario della norma possa “*apprezzare a priori le conseguenze giuridico-penali della propria condotta*”. L'arbitrio concesso appare in palese contrasto con la predeterminazione legislativa dei contenuti della sanzione (sia che la si intenda di natura amministrativa, come abbiamo sostenuto, ovvero penale), ciò che appare tanto più inaccettabile considerandone il contenuto certamente afflittivo.

3.4 LA TIPIZZAZIONE IMPOSSIBILE DEGLI “ATTI PREPARATORI”, LA TIPIZZAZIONE POSSIBILE DEGLI “ATTI ESECUTIVI” E IL CONCETTO DI “TENTATIVO LIQUIDO”

Focalizzando, a questo punto, la nostra attenzione sulle forme di prevenzione e repressione degli atti preparatori³²², si pone l'esigenza di precisarne la nozione strutturale.

Come è stato visto con riguardo alle fattispecie penali incriminatrici, gli atti preparatori sono atti che si collocano in una fase dell'*iter* criminoso precedente a quella esecutiva o comunque precedente a quella che integra gli estremi di un tentativo (elemento che li contraddistingue dai delitti di attentato). Essi consistono in comportamenti che non sono sufficienti, di per sé soli, ad esprimere un'offesa, ma creano le condizioni perché il medesimo soggetto (in regime

³²¹ Cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it. di U. SANTINI, revisione e cura di S. Maffettone, Feltrinelli, Milano, 1997, spec. pp. 85-86.

³²² Interessante rilevare come la figura degli atti preparatori fu sul punto di essere elevata a reato nel 1978, allorché, per impedire il *referendum* abrogativo sulla legge Reale attraverso una modifica del testo, fu proposto (il 16 marzo) un disegno di legge, non approvato per la ristrettezza dei tempi, il cui art. 5 prevedeva altresì per il nuovo reato il fermo giudiziario: il quale, essendo ancorato a un reato di sospetto, si sarebbe risolto in un fermo di polizia o di pubblica sicurezza. V. FERRAJOLI L., *Diritto*, cit., pag. 842, nota 24.

di esecuzione monosoggettiva) o un terzo (in sede di esecuzione plurisoggettiva) possano, in successione, realizzare una ulteriore condotta offensiva del bene giuridico (elemento che li contraddistingue dai reati di pericolo³²³).

Ecco allora che, a rigore, entrano in questa nozione non solo l'istigazione e l'accordo a commettere un reato e l'apologia, ma anche tutti quei comportamenti che si collocano in una fase precedente a quella punibile a titolo di tentativo.

Per quanto riguarda il piano della legittimità, il problema che si pone da sempre, come accennato, è quello di non incriminare la mera intenzione criminosa, esigendosi qualcosa di più. In questo senso, il sistema si è dotato di alcuni criteri che consentono di evitare questo rischio. Per elevare l'atto preparatorio ad un grado minimo di offensività, il nostro ordinamento ha valorizzato gli atti preparatori che implicano una qualche interrelazione tra soggetti la cui realizzazione determina il passaggio dalla mera intenzione ad un atto. Se infatti si esaminano le condotte di istigazione, apologia, accordo, vale a dire quelle a cui viene attribuita rilevanza dal nostro sistema penale, si nota che si tratta di condotte tutte caratterizzate da una relazione tra due soggetti avente ad oggetto una intenzione criminosa determinata³²⁴.

Ed è proprio con riguardo agli atti preparatori che si viene a creare il primo "contagio da contatto" tra diritto penale e misure di prevenzione.

Abbiamo già detto come, tra i destinatari di misure di prevenzione, vi sono "coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato" con la commissione di determinati specifici reati (art. 4, comma 1, lett. d), c.a.). Stando alla lettera della legge, dunque, le misure di prevenzione risultano applicabili non solo a chi pone in essere atti preparatori di

³²³ Nei reati di pericolo, "il pericolo del pericolo è un non pericolo" (MANTOVANI F., *Manuale*, cit. p.444). Sebbene sia controversa, si ritiene che se gli atti sono idonei ed univocamente diretti a ledere il bene giuridico, ciò significa che hanno raggiunto il grado di pericolosità necessaria ad integrare il delitto di pericolo. Nei reati di pericolo si crea una situazione pericolosa suscettibile di sfociare nella lesione di beni giuridici senza l'intervento di ulteriori condotte.

³²⁴ Come ricordato in BALSAMO A., *op. ult. cit.*, 53, per attribuire rilevanza agli atti preparatori, il nostro ordinamento poteva scegliere tra due soluzioni. Da un lato, quella di punire gli atti preparatori attraverso le fattispecie di attentato. In questa prospettiva, si rimetteva alla discrezionalità del giudice il potere di individuare la soglia del penalmente rilevante, con problemi enormi proprio soprattutto in presenza di atti preparatori "monosoggettivi" risultando difficile poter individuare il momento in cui si passa dalla mera intenzione alla manifestazione "concreta" di un'intenzione significativa. Dall'altro lato, v'era la possibilità di selezionare attraverso fattispecie autonome soltanto quelle condotte "plurisoggettive" che proprio in virtù della interrelazione che sussiste tra due soggetti costituiscono una indubbia manifestazione oggettivamente apprezzabile del proposito criminoso. E il nostro ordinamento, nel momento in cui ha ricondotto i delitti di attentato al paradigma del delitto tentato, ha scelto questa seconda strada.

un'associazione, ma anche chi pone in essere atti preparatori diretti a commettere queste nuove fattispecie: si tratta in sostanza di atti preparatori di atti preparatori di un'associazione. Il che dà luogo ad un *non sense*.

Tentando di riportare la legislazione a sistema, si potrebbero ricondurre gli atti preparatori monosoggettivi – nella loro genericità ed indeterminatezza – all'alveo delle misure di prevenzione, di talché nessuna sovrapposizione si avrebbe in tal caso.

Diversamente, per quelli realizzati in regime di esecuzione plurisoggettiva si viene a determinare una vera e propria sovrapposizione tra diritto penale e misure di prevenzione, dovendosi in questo caso accordare prevalenza al diritto penale³²⁵. Ma anche là dove si adottasse una chiave di lettura interpretativa del genere, le misure di prevenzione rimarrebbero comunque applicabili ad atti preparatori di atti preparatori di uno specifico reato, vale a dire a fatti troppo distanti dall'offesa di beni giuridici³²⁶.

Quanto più è anticipato il momento della reazione, tanto più viene legittimato l'intervento dello Stato anche nei confronti di comportamenti lontani dalla effettiva offesa all'interesse protetto.

Stando così le cose, la tipizzazione degli atti preparatori si rileva del tutto impossibile. Non lo è mai stato già sul piano della politica penale e della sistematica del codice; non può rientrarvi attraverso la *captatio* operata sul piano della prevenzione *praeter delictum*, se non con la conseguenza di violare il principio di determinatezza e di offensività.

L'analisi di un fatto giuridico non può prescindere dai problemi legati all'accertamento del fatto. E l'aspetto eminentemente più pratico di questa affermazione si riflette altresì nella struttura del tentativo e nelle tecniche di accertamento a cui bisogna ricorrere.

In primo luogo, si è detto, non si può non tenere conto dell'intenzione del soggetto agente: cioè a dire quale delitto aveva di mira. Come è noto, è necessario il previo accertamento che rende l'atto carico del suo significato; donde la "finalità di terrorismo" sembrerebbe poter ricadere in questa intenzione. Questo perché c'è tutta una gamma di possibili conseguenze

³²⁵ Richiamando la più volte citata Consulta nella famosa sentenza, «gli atti preparatori di cui all'art. 18, n. 1, della legge n. 152/1975 intanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato (ci si riferisce, in particolare, ai reati associativi)», sulla base del duplice assunto «che la distinzione tra tentativo punibile ed atto preparatorio è certamente percepibile e che l'atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato» C. Cost. 177/80. In tema di punibilità degli atti preparatori, con riferimento alla legislazione italiana antiterrorismo, cfr. anche F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in «ius17@unibo.it», 1, 2009, p. 171 ss.

³²⁶ Si v. BARTOLI R., *ult. op. cit.*, p. 65.

ricollegabili all'atto realizzato che di per sé esprime soltanto quest'arco di effetti potenziali; senza dirci, tuttavia, in ordine a cosa si debba sancire l'idoneità e la non equivocità³²⁷.

Nel tentativo, dunque, il momento finalistico contrassegna la struttura del delitto tentato, in un certo senso ne rappresenta il suo elemento soggettivo³²⁸.

L'eventualità, del tutto non improbabile, che per il tentativo possano darsi atti innocui ma apparentemente idonei e diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, spiega perché il sistema proponga la possibilità che l'agente sia assoggettabile a misura di sicurezza (art. 49, comma IV, c.p.). La struttura del delitto tentato riposa sull'inizio dell'esecuzione del fatto delineato da una norma incriminatrice di parte speciale³²⁹, salvo stabilire che cosa si debba intendere, nei singoli casi, per "inizio di esecuzione".

Se così stanno le cose, pare non esserci spazio per la pericolosità così malamente tipizzata.

Tali misure, in ultima istanza, non possono ritenersi espressione di un diritto penale del fatto. Neppure, a dirla tutta, di diritto penale soggettivo, della pericolosità nel senso dei positivisti³³⁰.

3.5 MISURE DI PREVENZIONE, TENTATIVO E QUASI-REATO

La conclusione circa la natura amministrativa che accomuna le misure di prevenzione e di sicurezza, di concerto con l'ultimo innesto nel Codice Antimafia dell'elemento degli "atti

³²⁷ Anche l'atto apparentemente significativo come spianare un'arma, inneggiare "Allah akbar" in mezzo alla folla, può essere inteso nei modi più vari: per scherzo, intimidazione, minaccia, volontà di arrecare lesione, e così via.

³²⁸ Cfr. GALLO M., *Appunti*, cit., p. 61 e ss.

³²⁹ Ci si riferisce all'art. 115 c.p. L'accordo non è punibile ma permette l'applicazione della misura di sicurezza. L'accordo, così come istigazione. Secondo il PETROCELLI, *Il delitto tentato*, cit., 1966, accordo e istigazione sono la sintesi e, insieme, il punto di arrivo di una serie di atti, i quali vanno dal primo manifestarsi all'esterno di un proposito di accordo o di istigazione sino all'incontro finale delle volontà. Quindi, l'incontro e il movimento di due volontà hanno per oggetto non solo il momento conclusivo finale ma anche tutti gli atti intermedi che li rendono possibili: condizioni, modalità, mezzi per la conclusione dell'accordo e per la realizzazione dello scopo delittuoso.

³³⁰ Un vero e proprio diritto penale della pericolosità dovrebbe propriamente prescindere dalla commissione di un fatto di reato (misure *sine delicto*). Cfr. TRAPANI M., *ult. op. cit.*, 254, che afferma che per affrontare il terrorismo islamico ci vorrebbe "un sistema normativo che costituisse la *esatta negazione del diritto penale del fatto offensivo e della pena*, come quello delle misure di prevenzione *ante delictum*, addirittura più severo delle "ordinarie" misure di sicurezza legate di regola alla previa commissione di un reato, che ha come destinatari naturali, in ultima analisi, soggetti semplicemente "sospettati", di aver commesso e/o di poter commettere qualcosa contro la sicurezza dei cittadini".

esecutivi”, consente una breve, forse originale, riflessione sulla categoria dimenticata del “quasi-reato”.

È chiaro che un fatto o è penalmente illecito o non lo è: *tertium non datur*. Da sempre, tale categoria appare per un verso scivolosa, spigolosa per altro³³¹. Ed invero, nell’ordinamento penale non esiste alcuna sanzione che punisca la mera pericolosità sociale dell’individuo: non esiste, in altri termini, un precetto penale che imponga di “non essere pericoloso”. Ecco perché il concetto di pericolosità sociale si accompagna normativamente all’altro presupposto necessario a far scattare la risposta sanzionatoria: il fatto di reato o di “quasi-reato”.

Tutte le ipotesi riconducibili sotto questo istituto, se commesse da soggetti accertati come socialmente pericolosi, sono dunque illeciti amministrativi³³². Né dovrebbe suscitare meraviglia il rilievo che il fatto del condannato accertato come socialmente pericoloso costituisca, al contempo, un fatto di reato ed uno di illecito amministrativo. Invero, il medesimo “fatto” può integrare al contempo gli estremi di un illecito civile, amministrativo e penale.

³³¹ Scivolosa perché il giudizio sulla pericolosità dell'autore di quasi reato corre il rischio di risolversi nel mero riscontro della capacità a delinquere del soggetto. La dottrina prevalente pare avere tendenzialmente trascurato il quesito, classificando quelle di quasi reato come ipotesi di «pericolosità soggettiva». La dottrina maggioritaria sembra infatti ritenere che, in questi casi, il giudizio di pericolosità sociale richieda nulla più che la prova del dolo dell'autore e l'accertamento di taluni indici di capacità a delinquere. R. MESSINI, *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, in *Riv. dir. penit.*, 1932, p. 637 ss., richiamati di recente nel contributo di MARTUFI A., *Nulla Periculositas sine actione? pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato nulla periculositas sine actione? Social dangerousness and material element of crime in quasi-offense cases*, in *Riv. It. Dir. pen. e proc. Pen.*, fasc.2, 2015, pag. 818, il quale tenta un recupero e una valorizzazione dell’istituto. Considerazioni analoghe sembrano rinvenirsi anche nel pensiero di B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, cit., p. 194 ss. il quale, nel ribadire la necessità che la prognosi criminale si fondi su elementi diversi dal fatto di reato, si richiama proprio alle ipotesi di cui all'art. 202 c. 2 c.p. per affermare la sostanziale indipendenza del giudizio di pericolosità sociale dai presupposti fattuali della misura. Viceversa, la dottrina che rivaluta il ruolo del fatto quale elemento irrinunciabile per rispettare il principio di legalità, si è spinta a suggerire l'abrogazione delle ipotesi di quasi reato, stante il loro possibile contrasto con l'art. 25 c. 3 Cost.; cfr. G. GRASSO, *Art. 202*, cit., in (M. Romano, G. Grasso, T. Padovani,) *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. III, Milano, 2011, p. 466.

³³² Sebbene tradizionalmente si suole esaurire la categoria del “quasi-reato” con le disposizioni inerenti al reato impossibile (art. 49, 2° co.), all’accordo per commettere un delitto (art. 115, 1° e 2° co.), all’istigazione accolta (art. 115, 3° co.) e non accolta (art. 115, 4° co.); le quali rappresentano sicuro indizio di pericolosità criminale, sono invero previste dal codice altre ipotesi riconducibili a questo istituto. Sia sufficiente pensare ai casi di trasgressione degli obblighi imposti al sottoposto a libertà vigilata (art. 231 c.p.). Il “fatto” della trasgressione non è preveduto dalla legge come reato (è inapplicabile, invero, la disciplina sull’evasione *ex* art. 385 c.p.) ma nondimeno viene sanzionato con una nuova e diversa misura di sicurezza.

Si parla, al riguardo, di azioni «talmente exteriorizzate e vicine al reato da trascendere la nuda intenzione criminosa e da indurre a riconoscere in esse un sicuro indizio di pericolosità»³³³.

Per recuperare le ragioni della legalità l'istituto in esame, ci si può in prima battuta chiedere quale sia il peso da attribuire all'elemento oggettivo nell'ambito della fattispecie di c.d. quasi-reato. A questo fine si dovrà riprendere la funzione assolta dal fatto di reato nell'ambito del giudizio di pericolosità sociale³³⁴.

Una volta riaffermata la necessità di fondare la prognosi criminale sul fatto commesso, si cercherà di chiarire se quest'ultimo possa svolgere una funzione analoga anche nelle fattispecie di quasi-reato.

In questo ordine di considerazione, è chiaro che la carente tipizzazione dei presupposti fattuali della pericolosità nei quasi-reati possa essere rimediata in via interpretativa, rendendo meno evanescente la premessa storica da cui scaturisce l'applicazione della misura.

In tale sforzo ermeneutico, c'è chi si è affidato alla disamina delle fattispecie di quasi-reato delineate all'art. 115 c.p., i cui elementi di accordo e istigazione si caratterizzano per una connaturale capacità di espansione logica in grado di circoscrivere la misura.

Nella parte generale del codice Rocco l'art. 115 c.p. è un limite al delitto tentato oltre che al concorso di persone³³⁵. Nell'ambito della disciplina antiterroristica dell'accordo, come noto, l'art. 270-quater prevede un vero e proprio delitto di accordo, che già ontologicamente non sembrerebbe ammettere un ulteriore e anticipato accordo.

Abbiamo visto, infatti, dall'analisi sulle fattispecie di terrorismo svolta nel capitolo precedente, che ci troviamo di fronte ad una anticipazione di due livelli di condotte preparatorie (istigazione e ingaggio) ad atti di violenza o di sabotaggio. Come rilevato, in questa logica di "lotta" siamo sicuramente oltre il codice Rocco e le leggi del 1926³³⁶.

³³³ Dubbi sulla conformità di tale eccezione al disposto dell'art. 25, 3° co., Cost., solleva invece GRASSO G., cit., p. 466.

³³⁴ Si richiamano i rilievi effettuati nel primo capitolo.

³³⁵ L'elemento dell'accordo si ritrova anche nella parte speciale, in cui c'è la cospirazione politica mediante accordo (art. 304), l'istigazione ai delitti "di attentato" o di "associazione" contro lo Stato (art. 302 c.p., rinnovato nel 2015), l'istigazione all'accordo (art. 302 c.p. e 270-*quinquies* c.p.).

³³⁶ Le osservazioni sono espresse in DONINI M., *ult. op. cit.*, il quale aspramente osserva che "punire il tentativo d'ingaggio monosoggettivo non è venuto in mente neppure al legislatore fascista della parte speciale del codice, che riprendeva tra i delitti contro lo Stato quelli introdotti nel 1926 dalle cd leggi fascistissime, insieme al Tribunale speciale per la difesa dello Stato. Non c'erano delitti-accordo, ma attentati di cui era punibile l'accordo. Infatti, esistono l'istigazione e l'accordo con altri per commettere delitti contro lo Stato (i citati artt. 302 e 304 c.p.) che non siano (perché non erano) essi stessi di istigazione o di accordo rispettivamente". Sul rapporto tra istigazione e arruolamento, per tentare una riconduzione a sistema si "ammette un'istigazione a

Cosa è l'istigazione se non qualcosa di meno di un tentativo? Il tentativo è condotta non necessariamente istigatoria e tuttavia opera su fattispecie prodromica all'ingaggio.

Aggiungervi il tentativo quando è punibile l'istigazione appare superfluo.

Da qui, un secondo rilievo attinente alla pretesa carenza di lesività che contraddistingue le ipotesi di quasi-reato.

Per tutte quelle condotte di terrorismo – la maggior parte – che non attingono mai la soglia della punibilità, nulla esclude che le stesse possano, a seconda delle circostanze, rivelare una maggior o minore attitudine offensiva, condizionando così la prognosi criminale. Un tale assunto può essere indirettamente confermato dal fatto che, nel valutare la pericolosità dell'autore di quasi-reato, il giudice è pur sempre tenuto ad applicare i criteri dell'art. 133, primo comma, c.p. inerenti la “gravità del reato” (e quindi, gravità del “fatto” desunta “dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione”).

Posto infatti che l'art. 203 c. 2 c.p. rinvia a tutte le «circostanze indicate nell'art. 133 c.p.», il giudice dovrà tenere conto anche degli indici di gravità del quasi-reato quali possono desumersi, appunto, dalla prima parte dell'art. 133 c.p., tenendo conto dei dovuti limiti³³⁷.

Peraltro, la realizzazione di un fatto di reato, vero e proprio spartiacque tra le due tipologie di pericolosità, viene adesso sminuita dal legislatore dell'emergenza terroristica a favore di un esasperato teleologismo della “volontà” statutale. Infatti, l'aver isolato alcuni comportamenti ha fatto venire meno il rapporto cronologico e dunque non risulterebbe più decisivo che il presupposto normativo da cui consegue la misura di sicurezza sia costituito da una condotta penalmente rilevante ovvero da un fatto di “quasi-reato”. Quanto detto, per valorizzare l'ipotesi di quasi-reato per quanto riguarda gli atti preparatori.

Si potrebbe prospettare l'idea per cui, allorquando il legislatore parla di “atti preparatori” nella materia preventiva, ricondurrebbe la fattispecie “sintomatica” di pericolosità che sta alla base della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza sotto il “fatto” di c.d. quasi-reato previsto dall'art. 202, comma 2, c.p., così da fare acquistare alla misura (si pensi alla sorveglianza speciale) la natura di misura di sicurezza personale³³⁸. Se, infatti, prima degli interventi del 2008 e 2009 sul Codice Antimafia sembrava insuperabile il rilievo circa la

terzi: l'istigazione dell'arruolato come rilevante ex art. 302 c.p., anche se telematica o informatica, per commettere atti di violenza o di sabotaggio”.

³³⁷ Sulla funzione dell'art. 133, c. 1, c.p. quale limite garantistico alle potenzialità espansive del giudizio di pericolosità sociale, si veda M. GALLO, voce *Capacità penale*, cit., p. 886 ss.

³³⁸ Cfr., sul punto, G. SABATINI, voce *Misure*, cit., p. 773.

differenza strutturale tra le due prognosi di pericolosità, oggi non è peregrino il tentativo di rivitalizzare il dimenticato secondo comma dell'art. 202 c.p.

Nondimeno, allorché parla di “atti esecutivi” è evidente, ancorché inevitabile, il richiamo al tentativo, per cui in questo caso un “fatto penalmente rilevante” è stato compiuto, se pur nella sua forma tentata.

Si badi che questo significherebbe, però, riprendere una questione delicata, alla quale non è stato mai attribuito il dovuto interesse, concernente l'applicabilità della misura di sicurezza in caso di tentativo di delitto. La soluzione positiva sembra discendere da due rilievi. Il primo, di semplice deduzione logica, è che il legislatore, quando ricorre al termine “reato” e nel difetto di contro-indicazioni normative, si riferisce anche alle diverse forme in cui questo si manifesta; sarebbe, del resto, pleonastico e contrario ad ogni principio di economia normativa affiancare letteralmente, vicino ad ogni disposizione normativa, anche la sua “relativa” forma circostanziata, tentata o concorsuale.

Secondariamente, sarebbe evidente il paradosso sanzionatorio se il giudice potesse irrogare una misura di sicurezza per un fatto penalmente lecito (*id est*: il fatto di “quasi-reato”) ma non anche nell'ipotesi più grave di commissione di un fatto penalmente illecito “interrotto” però allo stadio del tentativo.

Il *vulnus* della questione viene individuato nella ulteriore rimediazione di ciò che si intende per idoneità e univocità degli atti, e se questi termini di relazione previsti dal codice Rocco possano efficacemente essere valutati alla stessa stregua degli “atti esecutivi diretti a...” previsto per la fattispecie “preventiva” del Codice Antimafia.

3.6 SINERGIE “DA CONTAGIO”. VERSO UN NUOVO (E PIÙ) GIUSTO PROCEDIMENTO PREVENTIVO?

Per concludere le considerazioni che hanno visto finora incrociarsi, alternarsi e sovrapporsi, in taluni momenti, la teoria del reato, la teoria del reo e il ruolo multiforme che ha assunto la pericolosità in tutte le sue manifestazioni, non si possono non richiamare le sinergie che si sono innescate tra il processo penale e il procedimento di prevenzione.

Per capire, nel prossimo futuro, che direzione debbano prendere gli attori chiamati a intervenire nel rapporto fra processo penale e fenomeni emergenziali, bisogna avere un atteggiamento molto cauto prima di rallegrarsi sul sistema che, tutto sommato, “ha retto” a tali peculiari istanze.

Invero, un atteggiamento ottimistico trascura, da un lato, l'effetto degenerativo che tali regole trasmigrate e utilizzate dal Giudice della prevenzione in quei contesti particolari hanno prodotto sui processi “normali”, specialmente sul terreno della prova³³⁹. Dall'altro, la crisi di identità che coinvolge il Pubblico Ministero, sempre più vicino a svolgere funzioni che non dovrebbero appartenergli³⁴⁰.

Difatti, gli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione divengono prove, in concreto, nel processo penale. Viceversa, le risultanze probatorie acquisite nel processo penale e la gravità indiziaria definitivamente statuita all'esito del processo penale possono essere oggetto di apprezzamento per disporre una misura di prevenzione personale³⁴¹.

In questi casi, i fatti rappresentati all'interno di un documento, rappresentano altrettante modalità di gestione della prova e, di fatto, diventano prova.

Emblematica, in questo senso, l'introduzione compiuta a seguito dell'ultimo ritocco sul Codice Antimafia, più volte richiamato, dell'4-bis, in forza del quale, nel procedimento di prevenzione “il tribunale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue”.

³³⁹ Le osservazioni sono rese in L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Quest. Giust.*, 2016, che, partendo da un'analisi scettica su un dialogo sincero tra le categorie del processo penale e quelle del procedimento preventivo, afferma che “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. Quest'orientamento funzionale sfuma i confini ed elimina le differenze tra colpevolezza e pericolosità e tra il diritto sostanziale e quello processuale”.

³⁴⁰ Tra le novità introdotte si segnalano gli interventi apportati alle modalità di esecuzione della sorveglianza speciale. Ai sensi dell'art. 2-bis, che prevede la sospensione della esecuzione della sorveglianza speciale durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto alla misura della custodia cautelare. Il termine di durata della misura di prevenzione continua a decorrere dal giorno nel quale è cessata la misura cautelare.

Ai sensi dell'art. 2-ter, inoltre, “l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per espiazione di pena. Dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria.

Onde se, all'esito della prognosi, si ritiene cessata la pericolosità sociale, il tribunale emette decreto con cui revoca il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione; in caso contrario, “il tribunale emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione, il cui termine di durata continua a decorrere dal giorno in cui il decreto stesso è comunicato all'interessato, salvo quanto stabilito dal comma 2 del presente articolo”.

³⁴¹ La casistica ha dimostrato diversi epiloghi contraddittori. Si veda, ad esempio, Cfr. Cass., Sez. VI, 11 novembre 2014, n. 921, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261842; Id., Sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946, *ivi*, rv. 261591, secondo cui «l'assoluzione del proposto dal reato associativo non comporta l'automatica esclusione della pericolosità sociale dello stesso, in quanto, in ragione dell'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale, il giudice chiamato ad applicare la misura può avvalersi di un complesso quadro di elementi indiziari, anche attinti dallo stesso processo penale conclusosi con l'assoluzione».

Ma come potrebbe mai operare una norma del genere nel giudizio di pericolosità che ontologicamente non è fondato su una prova rigorosa essendo in discussione una qualità della persona e non fatti concreti?

Esso rimane un giudizio di probabilità, dal quale è esclusa ogni certezza; si tratta di una mera "valutazione di carattere essenzialmente sintomatico", come del resto, riconosce la stessa giurisprudenza. In ogni caso le prognosi penali, quali "enunciazioni di probabilità sul futuro comportamento legale dei soggetti", risolvendosi in un giudizio a struttura probabilistica non possono svolgersi che per approssimazione, a parte la precarietà dei giudizi fondati su prognosi.

Rimane l'intrinseco problema che sarebbe rimesso alla mera discrezionalità giudiziaria della determinazione del livello indiziario sufficiente a ritenere soddisfatta per lo meno la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale.

Tra l'altro, anche il concetto di "indizi", inserito nel Testo Unico, sembra richiamare le regole fatte proprie dalla disciplina processualistica. Per cui, quando si parla di indiziato, dovremmo riferirci agli indizi dotati dei requisiti della gravità, precisione e concordanza ex art. 192, c. 2, c.p.p.? Evidentemente no, posto che non è questo l'apparato normativo di riferimento.

Neppure detto concetto sembrerebbe riferirsi a quei "gravi indizi di colpevolezza" richiesti ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale ex art. 273 c.p.p.

A ciò si aggiungano le altre materie correlate – di cui in questa sede non si può dare debitamente conto, ma di estrema rilevanza – dell'invalidità degli atti, a volte destinata ad una lettura poco agevole alla stregua degli abituali canoni di legalità processuale; le interferenze tra misure cautelari personali e prevenzione, così come tra cautele reali penali e misure ablative di prevenzione, foriere di assetti nuovi per il giudizio di pericolosità e, più in generale, per la più ampia tematica della "cautela" processuale penale; il *gap* tra controlli ed impugnazioni, a seconda della diversa sfera procedimentale, e così via.

La "sinergia" auspicata e non trovata ancor prima a livello sostanziale si traduce pertanto, e diremmo inevitabilmente, sul "soffocamento" di entrambe le strutture procedimentali, in quanto ne mette in discussione la valenza.

A ben vedere, l'essenza della relazione tra questi due procedimenti è piuttosto regolata dal risultato finale che si ha di mira. Un risultato che, facendo i conti con l'esperienza giudiziaria

che trova interpretazioni sempre più “di comodo”, sembra essere quello di irrogare la misura personale in aggiunta a quella penale o anche in sostituzione di quest'ultima³⁴².

³⁴² MARAFIOTI L., *ult. op. cit.*, 21, che usa l'espressione forte di “ideologia del risultato”, che rischia di rappresentare l'unico plausibile criterio di sistemazione della materia.

Conclusione

Alla luce di quanto emerso all'esito di questa indagine, sul teatro che interpreta le misure di prevenzione come strategia di lotta al terrorismo diversi sono gli attori (non) protagonisti.

Ci troviamo davanti un legislatore europeo che "invita" gli Stati Membri a punire comportamenti penalmente "neutri" di individui (a qualsiasi titolo) "sospettati" in ordine al fine terroristico, "fatti salvi i diritti fondamentali" (che pare essere più un *memento* cartolare che fattuale); un legislatore italiano che "si inchina" all'invito estendendo la portata dei destinatari, rimpolpando il codice penale di ulteriori (soverchie?) fattispecie penali incriminatrici e fingendo di rispettare il principio di giurisdizionalità di una giustizia preventiva "ombra" del processo ordinario, di zelo inquisitorio; la voce dell'Accademia divisa tra chi frettolosamente invoca la fine e l'irrilevanza di tali misure e chi ne privilegia il vigore ritrovato e l'efficacia, specie in materia di terrorismo; il Giudice che interpreta - per come può e talvolta non senza una certa discrezionalità *in limine arbitrii* - i percorsi del nuovo ossimorico volto del diritto penale di "lotta preventiva"; infine, il Questore, la Polizia - da ultimo finanche il Sindaco e il Ministero dell'Interno - che, per un verso, operano rinforzati nel loro potere nell'*an*; per l'altro, tranne l'ultimo soggetto citato soffrono le limitazioni di questo potere nel *quomodo*; infine tutti serventi in più occasioni la ragion di Stato che lo Stato di diritto in nome della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Il vero protagonista, il destinatario "prevenuto", "proposto", "pre-giudicato", appare così al centro di un "occhio di bue" che per la troppa luce finisce per rimanere isolato, estraniato.

Nella prevenzione della sicurezza pubblica, abbiamo avuto modo di illustrare che l'effetto auspicato si muove su piani diversi da quello penale. Non sarà certamente l'imposizione di ostacoli fisici alla libertà di agire del soggetto, del divieto di fruire di beni ad altri concessi, di allontanamento da determinati luoghi, di sottoposizione ad una sorveglianza speciale di stampo poliziesco, e, se necessario, di obbligo di soggiorno in dati luoghi a soddisfare le maggiori istanze di sicurezza collettiva dal macrofenomeno terroristico. D'altra parte, nulla dello strumentario che il legislatore pone a disposizione dell'Autorità per fronteggiare il pericolo espresso dalla persona sembra foriero di offerte al soggetto di situazioni che stimolino alla risocializzazione - nel nostro caso alla de-radicalizzazione -, eppure solo per questa strada potrebbe cogliersi un senso accettabile delle misure personali, concludendo che

esse, non meno della pena o della misura di sicurezza, devono tendere al senso più esteso e costituzionalmente orientato di “rieducazione” del sottoposto, quale che sia il significato che si attribuisca all'espressione contenuta nell'art. 27 comma 3 Cost.

Non si può fare a meno di osservare come rispetto alla gravità del terrorismo interno degli anni Ottanta, vennero adottati strumenti d'emergenza che tuttavia, come abbiamo visto, erano pienamente compatibili con l'assetto costituzionale.

Oggi non è più così, e non può esserlo non perché il terrorismo interno è estremamente distante dal terrorismo internazionale; in termini di vicinanza del pericolo percepito al territorio si potrebbe dire, casomai, il contrario.

Il tentativo di razionalizzazione e sistematizzazione che si è tentato di fornire si è rivelato insufficiente, inappagante, inutile. E non perché il momento attuale è tale per cui non esiste un clima in cui si possa ragionare in termini di razionalità e sistema. Ma perché la scienza giuridica e il giusdicente si fanno “funamboli” – cercando e creando punti di equilibrio tra esigenze di tutela ed esigenze di garanzia davanti a un macrofenomeno – anziché rimanere tecnici lucidi e osservatori consapevoli. Mentre la *voluntas legis*, più a monte, appare confusa e confusionaria mentre tradisce paradossi linguistici tra etica e diritto, tra guerra e diritto penale, tra giustizia e prevenzione, in una modernizzazione più che mai *demodè*.

Con riguardo al terrorismo di matrice islamica, questa duplice natura del diritto penale è risultata non soddisfacente nonché insensata: per la sua natura repressiva, in quanto se arriva alla repressione il maggior danno è stato compiuto; per la sua natura preventiva, in quanto se arriva alla “prevenzione del pericolo della finalità terroristica”, siamo del tutto fuori dal diritto penale. Del resto, quale natura risocializzante avrebbe poi la pena nei confronti del soggetto che ha compiuto atti con finalità di terrorismo (sempreché non si suicidi facendosi arma di tali delitti) allorché rifiuta i valori minimi del nostro Stato? È una realtà che il terrorismo come fenomeno criminale ha messo in crisi l'impianto democratico. Ma se vi è riuscito è perché, ancora prima, contraddizioni interne alla democrazia vi sono già.

Per le prossime “emergenze” di reati futuribili, la risposta razionale in chiave garantista al problema riparte, a nostro avviso, da una rimediazione scientifica del fenomeno, in cui misure di prevenzione personale non devono più farsi baluardo di una lotta (o più appropriatamente “guerra”) preventiva. Si abbia il coraggio di discernere ciò che è diritto dal suo contrario, ciò che sta dentro il diritto penale da ciò che ne sta fuori, in un dato momento storico come quello della “paura della modernità”.

A meno di non voler utilizzare una definizione simbolica del nostro sistema penale, pertanto apparente, bisogna in ultima analisi ampliare lo sguardo della prevenzione del terrorismo verso altri orizzonti, e nuove approdi sanzionatori diversi dalla pena, strutturalmente inadatta ad affrontare la prevenzione di questo fenomeno; le misure di prevenzione personale *praeter delictum*, definitivamente, si rivelano socialmente inadatte ad affrontare la poliformia del terrorismo di matrice islamica.

In quest'ordine di idee, il sistema penale si riappropri, piuttosto, del simbolo inteso nel suo senso etimologico di patto (συν+βαλλώ, messo insieme), vale a dire di unione nella logica dello Stato di diritto. Sarà lì e allora che potrà dirsi compiuta la vera modernizzazione.

***** *Fine* *****

BIBLIOGRAFIA

- AGAMBEN GIORGIO, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003
- ALBANESI DARIO, *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto 'proposto'*, in *dir. pen. cont.*, 2017
- AMATO GIULIANO, voce “*Misure di prevenzione*”, in *Digesto delle Discipline Penali*, Torino, 1994
- AMATO GIULIANO, “*Commento all’art. 13*”, in BRANCA (ed.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1977
- AMATO GIULIANO, *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, Bologna, Il Mulino, 1974
- AMATO GIUSEPPE, *Un effetto domino per difetto di omogeneità*, in *Guida al diritto*, 2016
- ANTOLISEI FRANCESCO, *Manuale di Diritto Penale, Parte generale*, Milano, 1994
- ARANGIO-RUIZ VINCENZO, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, 1913
- ASTARITA SILVIA, *La confisca di prevenzione strumento di prosciugamento dei patrimoni mafiosi*, in FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013
- AA.VV., *Criminalità organizzata transazionale e sistema penale italiano*, Ipsoa, 2007
- BARATTA ALESSANDRO, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in AA. VV., *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di BARATTA A., Edizioni Scientifiche Italiane, 1985
- BARATTA ALESSANDRO, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in PALMA M. – ANASTASIA S. (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001
- BARBERA AUGUSTO, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano 1967
- BARBERA AUGUSTO, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Justitia*, 1962
- BARBERINI ROBERTA, *Terrorismo e movimenti di liberazione nazionale: la Convenzione globale contro il terrorismo*, in A. DE GUTTRY (cur.), *Oltre la reazione. Complessità e limiti nella guerra al terrorismo internazionale dopo l’11 settembre*, Pisa, 2003
- BARBERINI ROBERTA, *Terrorismo e forze armate: si è consolidato un equivoco*, in *Cass. pen.*, 10, 2010

BARILE PAOLO, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* Vicenza, 1967

BARTOLI ROBERTO, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2017

BARTOLI ROBERTO, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, in *Riv. It. pen. proc. pen.*, 2013

BARTOLI ROBERTO, *Lotta al terrorismo internazionale tra diritto penale del nemico, ius in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008

BASSIOUNI M. CHERIF, *The Future of International Criminal Justice*, in «*Pace Int' l L. Rev.*», 11, 1999

BEDUSCHI LODOVICA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 CEDU e art. 2 Prot. 4)*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2011

BECCARIA CESARE, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, a cura di A. Burgio, Milano, 2006

BENJAMIN WILLIAMS, *Tesi di filosofia della storia*, in ID., *Angelus Novus*, Einaudi, Torino 1995.

BERNARDI ALESSANDRO, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2012

BERTOLESI RICCARDO, *Ancora nuove norme in materia di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2016

BERTOLINO MARTA, *Il nuovo volto dell'imputabilità: dal modello positivista del controllo sociale a quello funzional-garantistico*, in *Ind. pen.*, 1998

BETTIOL GIUSEPPE, *Verso un nuovo romanticismo giuridico*, in *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 1980

BETTIOL GIUSEPPE, *Diritto penale, parte Generale*, 11 ed., 1982

BETTIOL GIUSEPPE, *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977

BETTIOL GIUSEPPE, *I problemi di fondo delle misure di sicurezza*, in *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962

BONETTI PAOLO, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il Mulino, 2006

BOBBIO NORBERTO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995

BOBBIO NORBERTO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993

BOBBIO NORBERTO, *Sanzione* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino 1969

BONINI SERGIO, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni schematiche*, in *Cass. Pen.*, 2009

- BRICOLA FRANCO, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, rapporti civili*, Zanichelli, 1981
- BRICOLA FRANCO, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno C.N.P.D.S.*, Alghero, 26-28.4.1974, Milano, 1975
- BRIZZI FERDINANDO, *Prospettive di riforma per: le misure di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 2016
- CAMPAGNOLI MARIA NOVELLA, *I nuovi volti del terrore dal terrorismo islamico al cyber terrorismo. Fenomenologia di una perturbante forma di violenza*, Aracne, 2017
- CAPINO ANGELO, *Principio di specialità e misure di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 2008
- CAPRIOLI FRANCESCO, *Fatto e misure di prevenzione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 2016
- CARACCIOLI IVO, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Giuffrè Milano, 1970
- CARATTIERI MASSIMO-DATI LUIGI, *Le nuove norme contro il terrorismo internazionale*, Maggioli, 2005
- CARNELUTTI FRANCESCO, *Teoria generale del diritto*, Roma, Foro Italiano, 1940
- CARNELUTTI FRANCESCO, *Teoria generale del reato*, Padova, Cedam, 1933
- CARRARA FRANCESCO, *Programma del corso di diritto criminale*, rist., Bologna, 1993
- CAVALIERE ANTONIO, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015
- COLAIOCCO S., *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015
- COLIN KING- CLIVE WALKER, *Law, Justice and Power: Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Farnham, GB, Taylor and Francis, 2014
- COLLICA MARIA TERESA, *La crisi del concetto di autore non imputabile «pericoloso»*, in *Dir. pen. cont.*, 2012
- COLLIN BARRY C., *The Future of Cyberterrorism*, in *Crime and Justice International*, March 1997
- CONTI UGO, *La pena e il sistema penale del codice italiano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, IV, 1910

DALIA ANDREA ANTONIO, *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo od eversione*, II ed., Milano, 1982

DE FRANCESCO ALFREDO, *La pericolosità sociale non può mai essere data per presunta*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 0, 2013

DE LONDRAS FIONA, *Accounting for Rights in EU Counter-Terrorism: Towards Effective Review*, in *Colum. J. Eur. L.*, 22, 2015-2016

DE MARSICO ALFREDO, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1933

DE MINICO GIOVANNA, *La risposta europea al terrorismo del tempo ordinario: il lawmaker e il giudice*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017

DE VERO GIOVANNI, voce *Ordine pubblico (Delitti contro)*, in *D. disc. pen.*, IX, Torino 1995

DENNING DOROTHY E., *Activism, Hacktivism, and Cyberterrorism: The Internet as a Tool for Influencing Foreign Policy*, in J. ARQUILLA-D. RONFELDT (eds.), *Networks and netwars. The future of terror, crime and militancy*, Santa Monica, 2001

DOLCINI EMILIO, *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.1, 2006

DONINI MASSIMO, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Quest. Giust.*, 2016

DONINI MASSIMO, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in A.M. STILE, S. MANACORDA, V. MONGILLO (a cura di), *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali*, Napoli, 2015

DONINI MASSIMO, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008

DONINI MASSIMO, *Il diritto penale di fronte "al nemico"*, in *Cass. pen.*, 2007

DONINI MASSIMO, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007

DWORKING RONALD, *Taking rights seriously*, trad. it. di ORIANA F., *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982

ELIA LEOPOLDO, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964

ELIA LEOPOLDO, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962

FASANI FABIO, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Cedam, 2016

FERRAJOLI LUIGI, *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in *Questione Giustizia*, 2016

FERRAJOLI LUIGI, *Il diritto penale del nemico*: un'abdicazione della ragione, in *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di BERNARDI A.-PASTORE B.-PUGIOTTO A., Giuffrè editore, Milano, 2008

FERRAJOLI LUIGI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, 2004

FIANDACA GIOVANNI, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2001

FIANDACA GIOVANNI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *Giustizia penale preventiva, Atti del Convegno*, Cagliari 29-31 in www.studiosiprocessoopenale.it, ottobre 2015

FIANDACA GIOVANNI, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, 1994

FIANDACA GIOVANNI–MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009

FIORENTIN FABIO, *Con un lifting imposto dai principi costituzionali il riferimento ai "sospetti" sostituito con "indizi"*, in *Guida al Diritto*, n. 42/2011.

FIORENTIN FABIO, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012

FILIPPI LEONARDO-CORTESI MARIA FRANCESCA, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011

FLETCHER GEORGE P., *I fondamenti filosofico-giuridici della repressione del terrorismo*, in M. DONINI, M. PAPA, (cur.), *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Milano, 2007

FLETCHER GEORGE P., *The Indefinable Concept of Terrorism*, in *J. Int'l Crim. Just.*, 2006

FLOR ROBERTO, *Dalla 'Data retention' al diritto all'oblio. Dalle paure orwelliane alla recente giurisprudenza della corte di giustizia. Quali effetti per il sistema di giustizia penale e quali prospettive 'de jure condendo'*, in *Dir. Inf. Inform.*, 4-5, 2014

FORMICA MANUEL, *L'estensione alle misure di prevenzione personali di una "ragionevole" norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6, 2013

FORNARI LUIGI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?* in *Riv. It. Dir. pen. e proc. pen.*, 1993

FORTE CORINNA, *Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi*, in *dir. pen. cont.*, 2017.

FURFARO SANDRO (a cura di), *Misure di Prevenzione*, Utet Giuridica, 2013

GALEOTTI SERGIO, *La libertà personale*, Milano, 1952

GALLO ETTORE, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990

- GALLO MARCELLO, voce *Capacità penale*, in *Novissimo Dig. It.*, Vo. II, Torino, 1958
- GALLO MARCELLO, *Appunti di diritto penale*, volumi I-II-III-IV Giappichelli, 2003
- GOMES L.F., *Globalización y derecho penal*, in R.E. ZAFFARONI et al., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004
- GRASSO GIOVANNI, Art. 202, cit., in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. III, Milano, 2011
- GUERRINI ROBERTO – MAZZA LEONARDO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Cedam, 2004
- GÜNTHER JAKOBS, *Il diritto penale del nemico*, in *Il diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. DONINI- M. PAPA, Milano, 2007
- GÜNTHER JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di A. GAMBERINI, Milano, 2007
- GÜNTHER JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di KOSTORIS R.E., ORLANDI R., Torino, 2006
- GÜNTHER JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in G.Jakobs y M.Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*, Civitas Ediciones, Madrid 20037
- HASSEMER WINFRIED, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, Napoli, 2007
- INSOLERA GIACOMO, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004
- LONGO ANDREA, «*La cosa giusta, per la ragione sbagliata*»: qualche spunto (e qualche perplessità) a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 26821/2014, in *Oss. Nazion. AIC*, 2014
- LOPEZ-REY MANUEL, *International Co-operation by the United Nations in the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, in «*Brit. J. Delinq*», 5, 1954-1955
- LUCCHINI LUIGI, *Gli istituti di polizia preventiva*, Torino, 1881
- MAIELLO VINCENZO, *Le misure di prevenzione. Profili di diritto sostanziale*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015
- MAIELLO VINCENZO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014
- MANDEL G.N., GATHII J.T., *Cost-Benefit Analysis Versus the Precautionary Principle: Beyond Cass Sunstein's Laws of Fear*, in *Univers. Ill. L. Rev.*, 2006

- MANES VITTORIO, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005
- MANNA ADELMO, *Di alcune trasgressioni nel codice penale ticinese del 1873 e dei rapporti fra diritto penale e morale*, in VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale del Cantone del Ticino (1873)*, Padova, 2011
- MANNA ADELMO, a cura di FURFARO S., *Il diritto delle misure di prevenzione*, Utet Giuridica, 2013
- MANNA ADELMO, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, Torino, 1997
- MANNA ADELMO, *Misure di prevenzione: aspetti comparatistica e prospettive di riforma*, QG, 1995
- MANGIONE ANGELO, *Politica del diritto e 'retorica dell'antimafia': riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 2003
- MANGIONE ANGELO, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001
- MANTOVANI MARCO ORLANDO, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di KOSTORIS- ORLANDI, Giappichelli, 2007
- MANZINI VINCENZO, *Trattato di diritto penale italiano*, tomo 3 e 6, Utet, 1986
- MARINO GIUSEPPE, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico?"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016
- MARINUCCI GIORGIO-DOLCINI EMILIO, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Tomo I, 1999
- MARTINI ADRIANO, *Il mito della pericolosità. alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, fasc. 2, 1 giugno 2017
- MASARONE VALENTINA, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013
- MASSARO ANTONELLA, *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 3
- MASSARO ANTONELLA, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?). I controlimiti come questione che "spetta ai giudici nazionali": cambiano i protagonisti, ma la saga continua*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 12
- MAUGERI ANNA MARIA, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica*, in *dir. pen. cont.*, 2017

MAZZANTI E., *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *dir. pen. cont.*, 2017

MEALE GUIDO, *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli, 1968

MENDITTO FRANCESCO., *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata*, in *dir. pen. cont.*, 2015

MENDITTO FRANCESCO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in *dir. pen. cont.*, 2014

MESSINI R., *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, in *Riv. dir. penit.*, 1932

MOCCIA SERGIO (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2007

MOCCIA SERGIO, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997

MODUGNO FRANCO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, III ed., Torino, 2000

MOLINARI PASQUALE V. - PAPADIA UMBERTO., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002

MURPHY CIAN C., *The draft EU Directive on Combating Terrorism: Much Ado About What?*, in eulawanalysis.blogspot.it, 2016

NARDUCCI G., *Nella differenza tra atti terroristici ed eversivi i confini del 'nuovo' reato*, in *Dir. giust.*, 2002

NEPPI MODONA GUIDO, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975

NUVOLONE PAOLO, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVI, 1976

NUVOLONE PAOLO, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, IP, 1974

NUVOLONE PAOLO, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in ID., *Trent'anni di diritto e procedura penale: studi*, Padova 1969

NUVOLONE PAOLO, *Legalità e prevenzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964

NUVOLONE PAOLO, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1956

- NUVOLONE PAOLO, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1953
- ORLANDI ROBERTO, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, *Relazione al convegno "La giustizia penale preventiva"*, Cagliari, 29-31 ottobre 2015
- PACE ALESSANDRO, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, n.1/2015
- PALAZZO FRANCESCO., *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006
- PAGLIARO ANTONIO, *"Diritto penale del nemico": una costruzione illogica e pericolosa*, in *Cass. pen.*, 2010
- PAGLIARO ANTONIO, *Aspetti giuridici della prevenzione*, in *Ind. pen.*, 1, 1976
- PASCULLI LUIGI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, Padova University Press, 2016
- PAVARINI MASSIMO, *Introduzione al sistema sanzionatorio*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI, (a cura di) *Introduzione al sistema penale*, I, Torino, 2012
- PELLISSERO MARCO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *QG*, 2016
- PELLISSERO MARCO, *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?* in A. GABOARDI, A. GARGANI, G. MORGANTE, A. PRESOTTO, M. SERRAINO (a cura di), *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013
- PERTICI ANDREA, *Terrorismo e diritti della persona*, in *Quest. Giust.*, 2016
- PETRINI DANIELE, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996
- PETROCELLI BIAGIO, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, Cedam, 1940
- PICOTTI LORENZO, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in GRASSO G.-PICOTTI L.- SICURELLA, R., a cura di, Giuffrè Milano, 2011
- PROTO PISANI ANDREA, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1994
- PULITANÒ DOMENICO, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983

- RAWLS JOHN, *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it. di U. SANTINI, revisione e cura di S. Maffettone, Feltrinelli, Milano, 19976
- RICCI A.E., in LORUSSO S.-RICCI A.E., *Le novità del pacchetto sicurezza, (seconda parte), I profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008
- ROBERTI F.–DE SIMONE M.V, *Osservazioni a margine dei lavori del senato sull’iter di approvazione dell’a.s. n. 2134 recante modifiche al codice delle leggi antimafia. La posizione della procura nazionale*, in *dir. Pen. cont.*, 2015
- ROCCO ARTURO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, RP, 1931
- ROMANO MARIO- STELLA FEDERICO (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il mulino, Bologna, 1980
- ROSI E., *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. proc.*, 2002
- RUOTOLO M., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in www.democraziaesicurezza.it, 2013
- SALAZAR LORENZO, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio Pen.*, n. 3, 2017
- SANTINI S., *L’unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della direttiva 2017/541*, in *dir. pen. cont.*, 2017
- SANTISE MAURIZIO –ZUNICA FABIO., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2015
- SCIARABBA V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”: l’epilogo della vicenda Kadi*, in *forum dei diritti costituzionali*, 2017.
- SEMINARA SERGIO, *Il delitto tentato*, Giuffrè, 2012
- SERENI ANDREA, *I reati contro la personalità dello Stato*, in FIORELLA, (a cura di), *Questioni fondamentali della Parte Speciale del diritto penale*, Torino, 2012
- SICURELLA, R., *Lo spazio penale europeo dopo Lisbona: le nuove competenze dell’Unione europea alla prova dei principi fondamentali dello Stato di diritto*, in PARISI N.-PETRALIA V., a cura di, *L’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2012
- SIGNORATO S., *Le misure di contrasto in rete al terrorismo: black list, inibizione dell’accesso ai siti, rimozione del contenuto illecito e interdizione dell’accesso al dominio internet*, in *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, KOSTORIS-VIGANÒ (a cura di), Torino, 2017
- SIMON JONHATAN, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, ed. it., Milano, 2008

SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario* in (a cura di), MANES V. – ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano 2011

SOTIS CARLO, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010

SOTIS CARLO, *Il diritto senza codice: uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007

SPERTI A., *L'incidenza della lotta al terrorismo sulla libertà di manifestazione del pensiero negli Stati Uniti. Riflessioni alla luce dei più recenti sviluppi giurisprudenziali*, in DAL CANTO F. - CONSORTI P. - PANIZZA S., *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa University Press, Pisa, 2016

TALIHÄRM A. M., "Cyberterrorism: in Theory or in Practice?", in *Defence Against Terrorism Review*, 2010

TAGLIARINI FRANCESCO., *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. Pen.* 1974

TRAPANI MARIO, *Guerra e diritto penale, Sull'adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017

TRINCHERA TOMMASO, *Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*, in *dir. pen. cont.*, 2013

VALSECCHI ALFIO., *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, a cura di R.E. Kostoris, F. Viganò, Torino, 2015

A. VALSECCHI, *Attacco «no tav» e attentato per finalità terroristiche: la cassazione fissa le coordinate fondamentali per l'interprete*, in *Quest. giust.*, 3, 2014

VALSECCHI ALFIO, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005

VALSECCHI ALFIO., *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004

VALSECCHI ALFIO, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, cit., 2015

VASSALLI GIULIANO, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, vol. III, 1972

G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà personali*, in *Scritti in onore di Piero Calamandrei*, Padova, 1958

- VIGANÒ FRANCESCO, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso*, in *Dir. pen. cont.*, 2017
- VIGANÒ FRANCESCO, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007
- VIGNA P.L., *La finalità di terrorismo ed eversione*, Milano, 1981
- VISCONTI COSTANTINO, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015
- ZIRULA STEFANO, *No Tav: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*; in *Cass., pen.*, 2015
- WRIGHT QUINCY, *A study of War*, University of Chicago Press, Chicago, 1942
- WENIN ROBERTO, *Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016
- WENIN ROBERTO, *L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015*, *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015