



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE “CESARE BECCARIA”

CORSO DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE “CESARE BECCARIA”
CURRICULUM DI DIRITTO PENALE E PROCESSUALE PENALE – XXXIII CICLO

Tesi di Dottorato di ricerca
DIRITTO PENALE (IUS/17)

DIRITTI FONDAMENTALI E PREVENZIONE DEL TERRORISMO
NEL SISTEMA MULTILIVELLO

ALLA RICERCA DI UN BILANCIAMENTO TRA ESIGENZE DI SICUREZZA
E TUTELA DELLE LIBERTÀ AI MARGINI DELLA “MATERIA PENALE”

Coordinatore: prof. Claudio Luzzati

Tutor: prof.ssa Chantal Meloni

Pietro Bernardoni

R11855

Anno accademico 2019/2020

*A Giacomo,
il compagno di cordata che ognuno dovrebbe
avere.*

*A Gaia, Giulia, Lucrezia e Davide
e a tutti coloro che, nei modi più vari,
mi hanno accompagnato in questo viaggio:
non ce l'avrei fatta, senza di voi.*

Uno speciale ringraziamento va alla prof.ssa Chantal Meloni, per i preziosi consigli e per la fiducia che mi ha accordato fin dal primo giorno del percorso di dottorato.

INDICE

| | |
|-------------------|-----|
| INTRODUZIONE..... | VII |
|-------------------|-----|

CAPITOLO I

I PRINCIPI IN GIOCO

Diritti fondamentali, istanze securitarie ed esigenze di bilanciamento

| | |
|--|-----------|
| 1. Premessa | 1 |
| 2. Le garanzie penalistiche e il loro ambito di applicazione: la “materia penale” | 6 |
| 2.1. Il concetto convenzionale..... | 12 |
| 2.2. Il concetto costituzionale..... | 33 |
| 2.3. Quali garanzie al di fuori della “materia penale”? | 39 |
| 3. Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti | 42 |
| 3.1. Il concetto di ‘sicurezza’ | 42 |
| 3.1.1. <i>Caratteri generali del concetto di sicurezza</i> | 43 |
| 3.1.2. <i>Evoluzione storica: crescita globale del bisogno di sicurezza</i> | 46 |
| 3.1.3. <i>Ordine pubblico e sicurezza: una relazione complessa</i> | 52 |
| 3.1.4. <i>Sicurezza e Costituzione: esiste un diritto fondamentale alla sicurezza?</i> | 55 |

| | |
|---|------------|
| 3.2. Lo sviluppo del “diritto penale preventivo” nella lotta al terrorismo.. | 64 |
| 3.3. Il crescente ruolo delle istituzioni sovranazionali nella sicurezza interna..... | 72 |
| 3.4. Una visione estrema di diritto penale preventivo: il “diritto penale del nemico” | 76 |
| 4. È possibile ‘bilanciare’ la sicurezza con i diritti fondamentali? | 93 |
| 4.1. Il bilanciamento ‘ordinario’: quali criteri? | 93 |
| 4.1.1. <i>Bilanciamento come tradeoff tra sicurezza e libertà</i> | 94 |
| 4.1.2. <i>Bilanciamento come criterio di giustizia: il test di proporzionalità</i> | 104 |
| 4.2. Il bilanciamento ‘eccezionale’: derogabilità di alcuni diritti fondamentali | 110 |
| 4.3. La normalizzazione dell’eccezione | 118 |
| 5. Conclusioni interlocutorie | 122 |

CAPITOLO II

UNO SGUARDO AL PASSATO

Il contrasto al terrorismo interno nell’esperienza italiana degli “anni di piombo”

| | |
|---|------------|
| 1. Inquadramento storico | 127 |
| 2. Le misure di contrasto..... | 133 |
| 2.1. Le misure “di polizia”: la legge n. 152/1975 | 133 |
| 2.1.1. <i>L’ampliamento dei poteri della polizia e le disposizioni incidenti sul processo penale.....</i> | <i>133</i> |
| 2.1.2. <i>L’introduzione delle misure di prevenzione per i “sovversivi”: le nuove fattispecie di pericolosità qualificata</i> | <i>135</i> |
| 2.2. Le disposizioni di diritto penale sostanziale | 145 |

| | |
|--|------------|
| 2.3. Le disposizioni premiali..... | 150 |
| 3. Un esempio positivo di bilanciamento tra istanze securitarie e tutela dei diritti? | 155 |
| 3.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale..... | 155 |
| 3.2. Il giudizio della dottrina | 160 |

CAPITOLO III

LE GARANZIE DI RIFERIMENTO: LO STATUTO DELLA PREVENZIONE

| | |
|---|------------|
| 1. Tutela multilivello dei diritti umani: uno sguardo d'insieme..... | 165 |
| 2. Lo statuto della prevenzione personale..... | 172 |
| 2.1. Un problema preliminare: il fondamento del diritto della prevenzione | 172 |
| 2.2. Lo statuto costituzionale della prevenzione personale | 177 |
| 2.3. Lo statuto convenzionale della prevenzione personale | 190 |
| 3. Lo statuto della prevenzione patrimoniale | 200 |
| 3.1. Lo statuto costituzionale della prevenzione patrimoniale..... | 200 |
| 3.2. Lo statuto convenzionale della prevenzione patrimoniale..... | 206 |
| 4. Tutela dei diritti umani e prevenzione internazionale del terrorismo .. | 213 |
| 5. Un quadro comune: il giudizio di proporzionalità | 227 |

CAPITOLO IV

GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE DEL TERRORISMO INTERNAZIONALE

| | |
|--|------------|
| 1. Premessa: il volto attuale del terrorismo internazionale | 234 |
|--|------------|

| | |
|---|------------|
| 2. Un problema preliminare: cenni sulla nozione di terrorismo | 241 |
| 2.1. La nozione di terrorismo nel diritto internazionale | 241 |
| 2.2. La nozione di terrorismo in ambito europeo | 255 |
| 2.3. La nozione di terrorismo nel diritto interno | 262 |
| 3. La risposta penalistica al terrorismo internazionale: cenni su obblighi di incriminazione e fattispecie interne | 269 |
| 4. Gli strumenti di <i>listing</i>: una misura di prevenzione multilivello | 279 |
| 4.1. Presupposti e fonti del <i>listing</i> | 279 |
| 4.1.1. <i>Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU in materia di listing</i> | 279 |
| 4.1.2. <i>Le blacklists elaborate dall'Unione europea</i> | 289 |
| 4.1.3. <i>Il recepimento del listing internazionale e il listing nazionale</i> | 298 |
| 4.2. Gli effetti del <i>listing</i> : una misura di prevenzione sia personale che patrimoniale | 309 |
| 4.3. Natura giuridica degli strumenti <i>listing</i> | 311 |
| 5. Le misure di prevenzione del diritto italiano e la loro applicabilità al terrorismo internazionale..... | 316 |
| 5.1. Le fattispecie di pericolosità terroristica | 316 |
| 5.2. Le misure di prevenzione del terrorismo..... | 327 |
| 5.2.1. Misure personali | 327 |
| 5.2.2. Misure patrimoniali..... | 335 |
| 5.3. La disciplina di raccordo tra misure di prevenzione e sistemi di <i>listing</i> | 345 |

CAPITOLO V

**PREVENZIONE DEL TERRORISMO E DIRITTI FONDAMENTALI
UN BILANCIAMENTO POSSIBILE?**

| | |
|--|------------|
| 1. La natura delle misure preventive analizzate e le garanzie applicabili. | 352 |
| 2. Misure preventive e statuto della prevenzione: alcuni snodi problematici | 362 |
| 2.1. I presupposti del listing e l'esigenza di una base legale per l'interferenza..... | 362 |
| 2.2. Necessità dell'interferenza ai fini del perseguimento di un interesse legittimo: la crisi della confisca di prevenzione | 369 |
| 2.3. Proporzionalità dell'interferenza: quale efficacia per la prevenzione?..... | 376 |
| 2.4.. Le garanzie procedurali: c'è un giudice a New York?..... | 380 |
| 3. Considerazioni conclusive: quale <i>tradeoff</i> tra sicurezza e libertà? | 385 |
| | |
| CONCLUSIONI | 391 |
| | |
| Indice alfabetico delle abbreviazioni | 399 |
| Bibliografia | 401 |

INTRODUZIONE

Il tema della minaccia terroristica sembra aver perso, negli ultimi anni, la centralità che ha occupato nel dibattito pubblico nel periodo immediatamente successivo all'ultimo ciclo di attentati che ha colpito l'Europa - e in particolare la Francia - tra il 2015 ed il 2016¹. Tale periodo, infatti, ha portato all'ennesimo "giro di vite" in termini di inasprimento dei trattamenti sanzionatori per condotte anche solo lontanamente riconducibili a fatti di terrorismo nonché all'introduzione di nuove figure criminose rivolte ad ampliare il novero degli strumenti a disposizione della magistratura per contrastare - anche e soprattutto in modo preventivo - l'attività delle cellule terroristiche stanziare nei Paesi europei².

¹ I recenti fatti dell'autunno 2020, che hanno colpito ancora una volta la Francia, oltre all'Austria, sembrano aver avuto un impatto assai inferiore sull'agenda politica europea e sull'opinione pubblica; certamente, il numero di morti non è paragonabile, e il contesto eccezionale durante il quale si sono verificati, caratterizzato dalla pandemia da Sars-Cov-2, ha ridotto l'attenzione che, forse, avrebbero avuto. Nonostante il contesto pandemico, peraltro, tali fatti hanno comunque portato, in Francia, a discutere sull'approvazione di una nuova "legge sulla sicurezza globale" che verrà votata nel mese di marzo del 2021.

² Secondo il *Global Terrorism Index* (dati aggiornati al 2019), il picco di letalità degli attentati terroristici si è raggiunto nel 2014, e da allora vi è un costante calo nel numero di vittime, che, peraltro, continuano ad essere distribuite in modo diseguale nei vari paesi, con maggiore incidenza in contesti non europei (Medio Oriente, nord Africa, sud-est asiatico); si veda al riguardo R. MUGGAH, *Global Terrorism May be Down but is Still a Threat In 2019 - Are We Ready?*, in *smallwarsjournal.com*, 7 aprile 2019 (ultimo accesso 15 dicembre 2020). Altri dati possono reperirsi nel *Global Terrorism Database*TM, gestito dal *National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (START)*, al link www.start.umd.edu/gtd/ (ultimo accesso 15 dicembre 2020).

Questa presa di distanza dalla questione, da parte dei decisori politici, non stupisce. Il ciclo emergenziale, descritto in modo assai eloquente da Eric Posner e Adrian Vermuele in apertura della loro opera *Terror in the Balance* del 2007, costituisce un fenomeno ricorrente, che si verifica ogni volta che uno Stato attraversa un periodo percepito come eccezionale, che, come tale, necessita di interventi straordinari. “Quando si verifica un'emergenza nazionale, l'esecutivo agisce, il Congresso acconsente e le corti si mostrano deferenti. Quando l'emergenza passa, i giudici diventano più coraggiosi, e comincia l'esame di coscienza. Col senno di poi, molte delle azioni dell'esecutivo sembreranno ingiustificate, e le persone criticheranno il Congresso per la sua acquiescenza e le corti per la loro deferenza. Il Congresso risponde approvando nuove leggi che limitano l'esecutivo, e le corti si riaffermano portando sollievo a chiunque sia ancora soggetto alle misure d'emergenza che non siano già state terminate. Ritorna la normalità, e gli esperti affermano che le politiche di emergenza siano state anomale e non saranno reiterate, o almeno non dovrebbero esserlo. Quindi, si verifica un'altra emergenza e il ciclo si ripete”³.

Questa prospettiva mostra anche un lato di ottimismo forse non del tutto condivisibile, almeno rispetto ad alcune forme di emergenza: l'assunto per cui “ritorna la normalità”, sembra, infatti, presupporre che l'alterazione dell'equilibrio determinata dall'emergenza sia destinata a ricomporsi, riportando il sistema all'equilibrio precedente. Questo non pare vero, alla prova dei fatti: ogni emergenza, infatti, pur essendo per sua natura destinata ad esaurirsi, lascia tracce – più o meno profonde – nel sistema su cui ha inciso, determinando non il ritorno alla “normalità” precedente, ma ad una nuova forma di “normalità”, in cui l'equilibrio può essere anche molto

³ E. A. POSNER – A. VERMUELE, *Terror in the Balance. Security, Liberty and the courts*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 3; la traduzione “le corti differiscono”, pur letterale, non rende pienamente l'originale “*courts defer*”, in quanto non consente di cogliere appieno il legame con la *deference thesis* di cui si parlerà nel corso del primo capitolo.

lontano da quello raggiunto prima dell'emergenza stessa, ma che si caratterizza come "normale" in quanto percepito come strutturale, destinato a durare nel tempo; o, almeno, fino al sopraggiungere di una nuova emergenza.

Queste brevissime osservazioni, che verranno riprese e approfondite nel corso del primo capitolo del lavoro, generano una prima considerazione circa l'importanza di riflettere in un momento "normale" sulle modalità con cui la situazione emergenziale è stata gestita: solo quando è passata l'ondata emotiva che genera inevitabili contrapposizioni, spesso anche ideologiche, è possibile guardare criticamente tanto al sistema creatosi nel picco dell'emergenza, quanto a quello susseguente. Come ben espresso da uno dei massimi esponenti della psicologia junghiana:

I tempi di intervento sono illogici e rovesciati: il giorno successivo a un massacro grandinano inchieste di giornalisti. Qualche ritardatario può magari farsi vivo un giorno o due più tardi, ma non oltre. Questo è tutto: il pubblico, si ritiene, necessita di commenti a sangue caldo. Il sangue freddo non interessa: anche se è, in ogni senso, ciò di cui avremmo più bisogno.⁴

Si aggiunga, inoltre, che la c.d. emergenza terroristica - che dura da così tanto da poterla ormai considerare una nuova "normalità" - presenta caratteristiche tali da portare ad una sua fisiologica normalizzazione: si tratta, infatti, di un'emergenza di origine umana, di cui è possibile individuare un artefice su cui addossare la responsabilità. Pur rifuggendo da spiegazioni semplicistiche - che non si intende qui in alcun modo fare proprie - è evidente la differenza tra questo tipo di situazione emergenziale e, ad esempio, l'emergenza sanitaria dovuta al Sars-Cov-2 attualmente in corso (ma il discorso potrebbe essere il medesimo, ad esempio, rispetto a

⁴ L. ZOJA, *Nella mente di un terrorista*, Torino, Einaudi, 2017, p. xiv.

catastrofi naturali di tipo ambientale)⁵: le situazioni emergenziali, infatti, in quanto situazioni di forte *stress* collettivo, tendono ad unire gli individui tra loro, appianando le differenze tra i vari punti di vista e, ancor più, tra interessi altrimenti conflittuali, fornendo come obiettivo comune il superamento della situazione emergenziale attraverso la sconfitta delle sue cause.

Ne deriva che, laddove la causa dell'emergenza sia individuata in un gruppo umano, la coesione sociale che l'emergenza genera porta a catalizzare la paura e la rabbia collettive nei confronti di quel determinato gruppo – cosa che non avviene in caso di emergenze di origine naturale, quale quella che stiamo vivendo per effetto del Sars-Cov-2. Nel caso di emergenze di origine umana, dunque, vi è la tendenza a normalizzare lo stato di eccezione – o almeno a mantenere in vita le misure assunte nel corso del periodo emergenziale – in quanto si ritiene che gli svantaggi in termini di compromissione di diritti e libertà fondamentali, colpiscano solo gli appartenenti al gruppo 'pericoloso', ossia coloro che sono la causa dell'emergenza medesima⁶.

Questo tipo di approccio, come si vedrà meglio sempre nel corso del primo capitolo, è alla base di idee e concezioni quali quelle del "diritto penale del nemico", di origine germanica, o della tollerabilità di un certo grado di 'coercizione fisica' nei confronti dei sospetti terroristi, di origine statunitense⁷, che finiscono per ammettere la graduabilità dello *status* di 'persona' – o, il che è lo stesso, la configurabilità di 'non persone' – per

⁵ Questa distinzione è ripetutamente valorizzata da U. BECK, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma, Laterza, 2011, *passim*.

⁶ Come afferma efficacemente A. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works – Understanding the threat, respondig to the challenge*, New Haven-London, Yale University Press, 2002 p. 155: "The suspected terrorist we may choose to torture is a "they" – an enemy with whom we do not identify but with whose potential victims we do identify".

⁷ Il riferimento è, ovviamente, alle note tesi espresse in A. DERSHOWITZ, *Why terrorism works*, cit., *passim*, ed in particolare nei cap. IV e V.

preservare intatti i diritti e le libertà di coloro che conservano la pienezza di tale *status*. Anche su questi aspetti si tornerà in modo più ampio, ma è evidente fin d'ora come tali approcci finiscano per rinnegare in radice gli ultimi trecento anni di storia giuridica, filosofica e politica del mondo occidentale, reintroducendo una differenziazione, all'interno della comune categoria del genere umano, che va nella direzione diametralmente opposta a quella dell'unificazione del concetto di "persona" come portatore, in quanto tale, di un nucleo incomprimibile ed ineliminabile di diritti fondamentali.

Tutto quanto espresso finora, in aggiunta alla considerazione per cui l'operazione di bilanciamento tra diritti ed interessi in conflitto è operazione assai delicata, che non rispecchia modelli matematici universali ma si fonda sulla razionalità degli argomenti con cui viene effettuata e sostenuta, ci spinge a sostenere l'importanza di operare tale bilanciamento 'a sangue freddo', con una certa distanza e distacco rispetto a quei primi momenti in cui la ferocia e la tragicità delle immagini delle vittime degli attentati riducono la possibilità di condurre un dialogo ponderato ed efficace. L'obiettivo è garantire al meglio la sicurezza collettiva, senza rinunciare ai principi di fondo che connotano il nostro ordinamento come democratico e di diritto: si tratta di un percorso verso un obiettivo mai pienamente raggiungibile e che richiede continui aggiustamenti e cambi di rotta, rispetto al quale ci proponiamo, con questo lavoro, di portare un piccolo ulteriore contributo.

CAPITOLO I

I PRINCIPI IN GIOCO

Diritti fondamentali, istanze securitarie ed esigenze di bilanciamento

*He shall spurn fate, scorn death, and bear
His hopes 'bove wisdom, grace, and fear;
And you all know, security
Is mortals' chiefest enemy.*

(W. Shakespeare, *Macbeth*, Atto III, Scena V)

*Atene e Lacedemona, che fenno
l'antiche leggi e furon sì civili,
fecero al viver bene un picciol cenno
verso di te, che fai tanto sottili
provvedimenti, ch'a mezzo novembre
non giugne quel che tu d'ottobre fili.*

(Dante Alighieri, *Purgatorio*, Canto VI)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le garanzie penalistiche e il loro ambito di applicazione: la “materia penale” – 2.1. Il concetto convenzionale – 2.2. Il concetto costituzionale – 2.3. Quali garanzie al di fuori della “materia penale”? – 3. Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti – 3.1. Il concetto di ‘sicurezza’ – 3.1.1. Caratteri generali del concetto di sicurezza – 3.1.2. Evoluzione storica: crescita globale del bisogno di sicurezza – 3.1.3. Ordine pubblico e sicurezza: una relazione complessa – 3.1.4. Sicurezza e Costituzione: esiste un diritto fondamentale alla sicurezza? – 3.2. Lo sviluppo del “diritto penale preventivo” nella lotta al terrorismo – 3.3. Il crescente ruolo delle istituzioni sovranazionali nella sicurezza interna – 3.4. Una visione estrema di diritto penale preventivo: il “diritto penale del nemico” – 4. È possibile ‘bilanciare’ la sicurezza con i diritti fondamentali? – 4.1. Il bilanciamento ‘ordinario’: quali criteri? – 4.1.1. Bilanciamento come *tradeoff* tra sicurezza e libertà – 4.1.2. Bilanciamento come criterio di giustizia: il test di proporzionalità – 4.2. Il bilanciamento ‘eccezionale’: derogabilità di alcuni diritti fondamentali – 4.3. La normalizzazione dell’eccezione – 5. Conclusioni interlocutorie

1. Premessa

Il primo capitolo del lavoro si divide in tre parti, funzionali a

delineare le tre coordinate concettuali all'interno delle quali intendiamo muoverci nel prosieguo dell'analisi. In questa prima parte dell'opera, infatti, ci proponiamo di approfondire alcune tematiche più generali rispetto al tema specifico del contrasto al terrorismo, che rappresentano gli argini all'interno dei quali si sviluppa il dibattito circa la legittimità, la necessità e l'efficacia delle misure di prevenzione del fenomeno terroristico.

Si tratta, appunto, di concetti generali, che consentono di leggere in modo critico ampi settori del diritto penale contemporaneo, e, più ancora, di quell'ambito ancora poco considerato dalla dottrina nazionale che gli studiosi di lingua inglese identificano come "*law enforcement*"¹; una caratteristica dell'evoluzione del diritto penale, di molti paesi di area occidentale, infatti, consiste nell'uso sempre più contestuale e sincretico di strumenti penalistici e non penalistici per contrastare fenomeni criminali di assai varia natura: punto di emersione più noto di questa tendenza è forse il tema del *ne bis in idem* nei settori tributario e commerciale, ove si è giunti a constatare l'esistenza di ben sette diverse sanzioni irrogabili dall'ordinamento in relazione alla medesima violazione².

¹ Significativa, al riguardo, l'accurata esortazione di F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, fasc. 4, p. 1357, il quale afferma: "l'alternativa che a me pare largamente preferibile [rispetto alla eliminazione mentale delle misure di prevenzione e delle altre forme di reazione alla pericolosità e al crimine di tipo non penalistico dall'orizzonte concettuale del diritto penale; n.d.a.] è, allora, quella di *inserire a pieno titolo tra gli oggetti della scienza penalistica e processual-penalistica*, ciascuna nel proprio ambito di competenza tecnica, il complesso delle misure finalizzate al controllo della criminalità che incidono sui diritti fondamentali dell'individuo: a prescindere da quello che in fondo è un *accidens* - se, cioè, la singola misura abbia natura *reattiva* (in chiave di risposta proporzionata a un fatto di reato già commesso) ovvero schiettamente *preventiva* (rispetto al pericolo di commissione di futuri fatti di reato)". Il fatto che la scienza penalistica si stia orientando nella direzione auspicata dall'Autore è reso evidente, oltre che dalla sempre più consistente mole di studi sulla materia della prevenzione, dal Convegno organizzato dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale nell'ottobre 2016, svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano, integralmente dedicato alle "pene senza delitto", i cui atti sono pubblicati nel fasc. 2 del 2017 della *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 399 ss.; in particolare, si veda M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, p. 441.

² Si veda al riguardo M. DONINI, *Septies in idem. Dalla "materia penale" alla proporzionalità delle pene multiple*, in *Cass. pen.* 2018, fasc. 8, p. 2291, dove l'A. individua sette tipologie - o

Questo proliferare di sanzioni di varia natura pone, innanzitutto, il problema di definire gli argini dei settori al cui interno si collocano, al fine di individuare lo statuto garantistico applicabile alle stesse: è il problema, ormai notissimo, del concetto di “materia penale”, emerso prepotentemente nella giurisprudenza sovranazionale e costituzionale da più di cinquant’anni, e oggetto di sempre crescente attenzione anche da parte della dottrina³. L’esigenza di elaborare un concetto di “materia penale”, d’altronde, nasce come reazione necessaria al progressivo venir meno di confini precisi tra i vari settori del *law enforcement*, che è stato definito *blurring*, dalla dottrina di lingua inglese, e *flou* da quella di lingua francese⁴. Ancora una volta, è un fenomeno che non ha ancora ricevuto una definizione in lingua italiana – segno forse della scarsa attenzione dedicata finora al problema specifico dagli studiosi italiani – ma che si potrebbe indicare con la traduzione letterale dei due termini sopra indicati: ‘sfocato’ o ‘fluido’⁵.

forse addirittura otto – di reazioni sanzionatorie che l’ordinamento mette in campo per reagire al medesimo illecito; di queste, una è quella specificamente oggetto del nostro studio, ossia le misure di prevenzione. Significativo fin d’ora che, con riguardo a tutte e otto le forme di reazione, Donini affermi: “sono tutte sanzioni, sono tutte “afflittive”, anche se non *punitive* allo stesso modo, ma riguardanti una condotta illecita alla base”.

³ La letteratura sul punto ha ormai raggiunto dimensioni assai consistenti e verrà richiamata più nel dettaglio nel prosieguo della trattazione. Ci limitiamo, qui, a citare i due contributi più recenti e completi in materia, ossia le due monografie L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018, e F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste, : topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017, che costituiscono ad oggi il punto di riferimento principale con cui chiunque voglia affrontare il tema deve confrontarsi.

⁴ A mero titolo esemplificativo, si rinvia ai testi di F. GALLI – A. WEYEMBERGH (a cura di), *Do labels still matter? , Blurring boundaries between administrative and criminal law: the influence of the EU*, Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles, 2014, e M. DELMAS-MARTY, *Dal Codice penale ai diritti dell’uomo*, Milano, 1992.

⁵ Si veda, al riguardo, già M. DONINI, *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 382 ss.; l’A., però, affronta con sguardo critico la possibilità di configurare un “aspecifico diritto punitivo”, al cui interno far confluire quantomeno il diritto penale e la materia dell’illecito amministrativo, in quanto ciò “trasformerebbe facilmente il diritto penale «criminale» in un diritto penale d’autore, più che del fatto”.

Il cambiamento di approccio al fenomeno degli ultimi vent'anni – ma che può essere fatto risalire ad un periodo ancora precedente, agli anni '80 del secolo scorso – ha determinato un mutamento qualitativo dell'arsenale repressivo messo in campo dagli Stati per contrastare il fenomeno criminale: ipotizzando che vi sia stata un'epoca in cui realmente criminalità e reazione penale sono state legate da una relazione biunivoca, certamente tale relazione non sussiste oggi in alcun ordinamento occidentale. Al contrario, rispetto a moltissimi ambiti di devianza, lo Stato risponde con una reazione integrata, in cui il diritto penale rappresenta solamente uno dei possibili canali attraverso cui può passare l'affermazione dell'autorità statale.

Esaurita la prima parte in cui ci occuperemo, dunque, di individuare e analizzare i criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte costituzionale per delimitare l'ambito di applicazione delle garanzie penalistiche, nonché di individuare, brevemente, quali siano le garanzie applicabili al diritto sanzionatorio non penale, ci occuperemo dell'aspetto opposto. Dopo aver delineato i confini delle garanzie da cui dipende la legittimità delle misure antiterrorismo, procederemo ad individuarne e definirne i fondamenti giustificativi: in particolare, ci concentreremo sul concetto di sicurezza e di prevenzione, per cercare di individuare le linee di fondo che hanno portato allo sviluppo del c.d. "diritto penale preventivo" e di quelle visioni estreme definite "diritto penale di lotta" e "diritto penale del nemico".

Solo comprendendo le ragioni sociologiche che hanno spinto i legislatori a livello globale ad adottare misure estreme e talvolta evidentemente simboliche, infatti, è possibile comprendere quali siano i beni giuridici che si intendeva in tal modo garantire, operazione indispensabile, ci sembra, per poter operare un giudizio ponderato sull'utilità – ma anche sulla compatibilità costituzionale e convenzionale – delle stesse.

Come vedremo nell'ultima parte del capitolo, infatti, la legittimità di ogni misura sanzionatoria non è un dato assoluto, valutabile *ex ante*, senza

confrontarsi con la realtà su cui la stessa incide e con gli effetti – almeno sperati – della medesima. Perfino la (il)legittimità di misure estreme come la tortura può essere messa in discussione: lo è stata, laddove si è avvertita la necessità forte di tutelare la vita e l'incolumità di un numero elevato ed indeterminato di individui, e potrebbe nuovamente esserlo laddove emergesse la necessità di tutelare la sopravvivenza stessa dell'ordinamento democratico⁶. Fortunatamente, la tesi non ha raccolto grande successo, e dottrina e giurisprudenza hanno rigettato le argomentazioni proposte dai sostenitori di una legittimazione di tali pratiche⁷: il fatto che essa sia tutt'ora praticata in larga parte del mondo, anche occidentale, spinge però ad una costante riflessione su quanto sia necessario ribadire l'assoluta inderogabilità di alcuni principi fondamentali, tra cui il divieto di tortura, anche a fronte di situazioni emergenziali⁸.

La legittimità delle misure di contrasto al terrorismo – e, più in generale, ad ogni forma di criminalità – dipende, infatti, dal bilanciamento tra i diritti su cui le stesse sono destinate ad incidere e le istanze che sono dirette a soddisfare, bilanciamento che, inevitabilmente, risente del contesto contingente. È noto, infatti, che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo,

⁶ Si tratta della tesi autorevolmente esposta da Alan Dershowitz, il quale sostiene la necessità di operare un bilanciamento che – almeno in caso di *ticking bomb scenario* – tenga conto delle esigenze di sicurezza (*"security and safety"*) e legittimi la pratica di *"nonlethal torture"* espressamente, in modo che la decisione circa la sua effettiva pratica sia fatta *"at the highest level possible, with visibility and accountability"* (A. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works, – Understanding the threat, responding to the challenge*, New Haven and London, Yale University Press, 2002, *passim*, ed in particolare pp. 131 ss. e p. 154).

⁷ Per rimanere su suolo europeo, si veda la nota vicenda Daschner-Gäfgen, su cui si è pronunciata Corte edu, g.c., sent. 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, ric. 22978/05

⁸ Per una più ampia analisi del tema, comunque, si rinvia al recente lavoro di E. SCAROINA, *Il delitto di tortura: l'attualità di un crimine antico*, Bari, Cacucci Editore, 2018, che bene mette in luce come il tema sia assai attuale per la frequenza e la pervasività con cui fenomeni di tortura si verificano in molte Paesi del mondo, *"ivi compresi quelli in cui piu radicata dovrebbe essere la cultura democratica e il rispetto dei diritti umani, quali Europa e Stati Uniti"* (*Ivi*, p. 15). Sul punto si veda anche T. PADOVANI, *Tortura*, Pisa, Pisa University Press, 2015

la cui giurisprudenza è quasi integralmente costruita sulla tecnica del bilanciamento tra diritti, tiene conto del fatto che esso venga effettuato in contesti “normali” o “eccezionali”: conviene dunque soffermarsi, sia pur brevemente, anche sul concetto di “stato di eccezione” o di “emergenza”, nonché sul fenomeno, da lungo denunciato ma sempre – e forse sempre più – attuale della c.d. “normalizzazione dell’eccezione”, al fine di comprendere in che misura sia legittimo e ragionevole, oggi, parlare di “emergenza terroristica” e della necessità di predisporre o mantenere misure “eccezionali” per il contrasto del terrorismo stesso.

2. Le garanzie penalistiche e il loro ambito di applicazione: la “materia penale”

La nostra analisi deve dunque muovere, innanzitutto, dall’individuazione dei confini – non sempre definiti – che delimitano l’area della c.d. “materia penale”; il problema, pur non di origine strettamente sovranazionale, è stato oggetto di uno straordinario approfondimento giurisprudenziale e dottrinale per effetto dell’influenza del diritto sovranazionale, dapprima legato alla CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo, quindi anche alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sui diritti garantiti dalla Carta di Nizza-Strasburgo.

La qualificazione come “penale” di una misura *lato sensu* sanzionatoria, infatti, lungi dal rappresentare un mero interrogativo teorico fine a se stesso, comporta l’applicabilità di una serie di garanzie che tanto la Costituzione italiana quanto la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (d’ora in avanti, CEDU) e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (d’ora in avanti, CDFUE) prevedono a specifico limite del potere statale esplicantesi nello *ius terribile*⁹: si tratta, innanzitutto, del *principio di*

⁹ I principi che verranno di seguito enunciati sono stati, non a caso, individuati anche dal

legalità, con tutti i suoi corollari, nonché di *irretroattività dell'illecito e della relativa sanzione* (art. 25, c. 2, Cost., art. 7 CEDU e 49 CDFUE, che incorpora anche l'opposto principio di retroattività della sanzione più favorevole sopravvenuta nonché il principio di proporzionalità tra fatto e sanzione). Necessaria correlazione vi è poi tra legalità sostanziale e garanzie giurisdizionali specificamente previste per il processo penale (art. 111, c. 3, 4 e 5 Cost., art. 6, par. 2 e 3 CEDU, art. 48 CDFUE); ma anche – e, secondo certa dottrina, soprattutto¹⁰ – con il principio di colpevolezza (art. 27, c. 1 e 3, Cost. e art. 7 CEDU, nella lettura datane da certa giurisprudenza della Corte di Strasburgo). Una garanzia specificamente correlata alla “materia penale” che è stata negli ultimi tempi oggetto di accesi dibattiti è costituita, infine, dal *ne bis in idem* (art. 4, Prot. 7, CEDU e art. 50 CDFUE): tale garanzia non è espressamente riconosciuta dalla Costituzione italiana, ma essa è in ogni caso operante nell'ordinamento per effetto della efficacia diretta della Carta di Nizza-Strasburgo – nell'ambito dell'attuazione del diritto UE – nonché come

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa come da applicarsi “*to administrative acts which impose a penalty on persons on account of conduct contrary to the applicable rules, be it a fine or any punitive measure*” nell'ambito della Raccomandazione n. R(91)1 del 13 febbraio 1991 sulle sanzioni amministrative. La Raccomandazione esclude espressamente dal suo ambito di applicazione le sanzioni disciplinari nonché le conseguenze – amministrative – derivanti da una condanna penale, ma non distingue tra misure amministrative punitive e preventive: dalla formulazione di alcune delle disposizioni, però, – ad esempio il Principio 2 in materia di irretroattività della nuova imposizione o della sanzione più severa – lasciano intendere un riferimento alle sanzioni amministrative in senso stretto, ossia alle misure dal contenuto eminentemente punitivo. Si veda anche V. ZAGREBELSKY – R. CHENAL – L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, II ed. Bologna, Il Mulino, 2019, p. 256.

¹⁰ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit. p. 39, il quale afferma “l'essenza della potestà punitiva come inflizione deliberata di una sofferenza trova il suo naturale contraltare garantistico nel giudizio di colpevolezza, nella prospettiva del corretto equilibrio tra scopi dell'ordinamento e tutela della libertà di scelta e di autodeterminazione dell'individuo”. L'A., infatti, nel corso dell'opera tende a privilegiare anche la lettura del principio di legalità come funzionale a garantire l'istanza di prevedibilità di illecito e sanzione, e dunque la personalità della responsabilità penale intesa nel senso di responsabilità penale rimproverabile al suo autore, più che la *ratio* democratica sottostante alla riserva di legge formale e tendenzialmente assoluta che connota il nostro ordinamento costituzionale penale (su cui si veda, *ex multis*, G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 8 ss.)

parametro interposto di costituzionalità al di fuori di tali materie, per effetto della norma CEDU¹¹.

L'eterogeneità dei principi riconducibili alla "materia penale", inoltre, chiama in causa l'ulteriore questione della natura unitaria o differenziata del loro ambito di applicazione: in altre parole, occorre capire se esista un'unica "materia penale" cui sono applicabile tutte le garanzie sopra individuate o se, al contrario, ogni garanzia abbia un suo specifico ambito di applicazione, con conseguente natura "a geometria variabile" del concetto stesso di "materia penale"¹².

Come evidenziato da attenta dottrina, si possono individuare tre concetti di materia penale, da non sovrapporre e rivolti ciascuno ad una differente funzione¹³.

In primo luogo, vi è il concetto formale di materia penale, enucleato dagli artt. 17 e 39 c.p., basato sul *nomen iuris* delle sanzioni connesse agli illeciti¹⁴. Tale nozione svolge la fondamentale funzione di individuare, in maniera quanto più possibile certa e immediata, l'ambito di applicazione di tutti gli istituti che il codice penale e quello processuale, nonché le leggi

¹¹ È questo, infatti, l'insegnamento delle sentenze 'gemelle' della Corte costituzionale: Corte Cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348 e Corte Cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349.

¹² Su tale questione, su cui si tornerà a breve, si veda in particolare L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 205 ss.

¹³ Il riferimento è a L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 195 ss.

¹⁴ Sul concetto formale di reato, si vedano le pagine, ormai classiche, di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., pp. 387 ss., ma anche, più di recente, G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, Giuffrè, pp. 199 ss., che risentono dell'autorevolissima influenza di G. DELITALA, *Diritto penale (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, pp. 1095-1096, il quale ritiene non possa ricorrersi ad altro criterio che non sia quello nominalistico, per individuare la "materia penale"; nello stesso senso già V. MANZINI, *Trattato di diritto penale. Vol. III*, Torino, UTET, 1948, pp. 9-10, il quale afferma "una definizione delle pene diversa [da quella formale] non è giuridicamente possibile, per la stessa ragione che non è possibile definire il reato se non designandolo come il fatto preveduto e punito dalla legge penale. ciò dipende dalla riserva della legge, dichiarata nell'art. 1 del codice penale"; si tratta, peraltro, di una concezione assai ricorrente nella manualistica: si veda al riguardo L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., p. 150, ed in particolare la dottrina cit. alla nt. 15.

speciali, prevedono come connessi a “reati”, “pene” e, in generale, al “diritto penale”. Non ultimo, attraverso tale concezione formalistica è possibile individuare la competenza giurisdizionale del giudice penale, che è chiamato a conoscere unicamente di quelle condotte umane suscumbibili all’interno di fattispecie di reato individuate attraverso il criterio formale della pena principale comminata.

Tale nozione, pur relevantissima sul piano pratico, non pone particolari problematiche ai nostri fini: un dato certo è che l’ambito dell’ordinamento individuato attraverso tale nozione sottostà in ogni caso a tutte le garanzie che la Costituzione e la CEDU – ma anche la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, nelle materie di competenza eurounitaria – prevedono in relazione alla “materia penale”. I problemi connessi a tale settore, in particolare con riferimento all’ambito della punizione di fatti di terrorismo, concernono la verifica dell’effettivo rispetto, da parte delle norme incriminatrici e degli istituti sostanziali e processuali ad esse connessi, di tali garanzie: si tratta di problemi certamente rilevanti – si pensi all’anticipazione della soglia di tutela a fatti assai lontani dalla effettiva lesione del bene giuridico tutelato dalle norme e ai reati di pericolo di pericolo, in relazione al principio di offensività¹⁵.

Il secondo concetto di “materia penale” è di tipo squisitamente dottrinale, ed è il frutto degli sforzi di quegli studiosi che, a partire dalla teoria di Franco Bricola diretta ad individuare una definizione sostanziale del reato in chiave costituzionale, hanno cercato di attribuire ai principi – costituzionali – di offensività ed *extrema ratio* il ruolo di chiavi di lettura critica del sistema penale in senso restrittivo¹⁶. Si tratta di un approccio

¹⁵ Il tema esula dalla nostra trattazione; per un’analisi completa e assai approfondita del settore del diritto penale sostanziale rivolto al contrasto del terrorismo, specificatamente del terrorismo di matrice *jiihadista*, si rinvia al poderoso volume di F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, CEDAM, 2016, e al vastissimo corredo bibliografico del medesimo.

¹⁶ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, vol XIX, 1973, pp. 14-15, ove l’A.

incentrato sul fatto di reato, sulla componente descrittiva e prescrittiva della norma penale: lo scopo è, infatti, quello di individuare le caratteristiche minime che tale fatto deve presentare perché la sua incriminazione da parte del legislatore possa dirsi legittima¹⁷.

Anche questo concetto di “materia penale” non è particolarmente rilevante ai fini della nostra indagine¹⁸: si tratta, infatti, di un concetto che presuppone, in una certa misura, la qualificazione dell’illecito come formalmente penale da parte del legislatore e cerca di individuare una nozione pre-giuridica e meta-giuridica di ciò che è intrinsecamente penale, al fine di leggere in chiave critica le scelte di criminalizzazione operate dal legislatore stesso. Questa prospettiva è, di nuovo, centrale, nella misura in

evidenzia “l’importanza dell’individuazione di un connotato sostanziale dell’illecito penale che, scaturendo dall’analisi normativa, possa però servire a limitare le scelte pre-normative”; occorre segnalare, però, che nella concezione dell’illustre A. i principi enucleati come essenza della concezione costituzionale del reato non si applicano all’illecito amministrativo, purché la sanzione non consista in una misura anche solo sostanzialmente detentiva (*ivi*, p. 45).

¹⁷ Un autorevole esempio di tale sforzo definitorio è rappresentato da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 9-10, il quale a sua volta colloca nella tipologia della sanzione il tratto distintivo del diritto penale, ma non si limita a definire la pena facendo riferimento all’art. 17 c.p., bensì la individua come quel tipo di sanzione che “svolge la funzione di prevenzione generale attraverso le tecniche specifiche della intimidazione e della emenda”, e che si distingue dalla sanzione amministrativa in quanto quest’ultima è innanzitutto e soprattutto finalizzata all’autotutela della Pubblica Amministrazione. Da segnalare che, anche in relazione a questo concetto di “materia penale”, volto a ridurre l’area del penalmente rilevante e a contenerla all’interno di un canone di *extrema ratio*, si va sviluppando la tendenza ad affiancare al giudizio di offensività in astratto il giudizio di proporzionalità tra esigenza di tutela e diritto inciso per effetto della sanzione penale: si tratta, come vedremo, del canone principe per valutare la compatibilità costituzionale e convenzionale dei provvedimenti non penali limitativi delle libertà fondamentali, e ci sembra che questo vada nella direzione dell’elaborazione di una teoria generale dei limiti all’azione statale di *law enforcement*. Con riguardo al tema della proporzionalità in relazione alla “materia penale” in senso stretto, si veda N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹⁸ Il medesimo approccio si ritrova, in un’indagine parallela a quella che qui si intende condurre ma orientata più a delineare i confini tra “materia penale” e illecito amministrativo punitivo sotto la lente del principio di colpevolezza in tutte le sue sfaccettature, in F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 12-13.

cui ci si occupi delle fattispecie codicistiche in materia di terrorismo al fine di verificarne la compatibilità con il “volto costituzionale” del diritto penale: un’operazione che nulla ha a che vedere con il problema che ci poniamo, ossia la legittimità e i limiti del ricorso a strumenti formalmente non penalistici per la prevenzione di fenomeni criminosi¹⁹.

La nozione di “materia penale” che rileva ai nostri fini, dunque, è la terza, quella elaborata dapprima dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani, quindi recepita dalla giurisprudenza nazionale, tanto di legittimità quanto costituzionale e dalla Corte di giustizia dell’Unione europea. Questa la nozione che sarà oggetto di analisi nelle prossime pagine: da essa infatti, discendono i problemi di qualificazione degli illeciti alla luce delle conseguenze sanzionatorie che ne derivano.

L’analisi che segue muove dal concetto convenzionale: vero è, infatti che la Corte costituzionale si è dovuta confrontare con il problema dei limiti posti dallo statuto garantistico del diritto penale rispetto ad istituti non penali fin dalle sue origini; tuttavia, il concetto convenzionale di “materia penale” ha ricevuto nel corso del tempo un’elaborazione sistematica da parte della Corte di Strasburgo assai più articolata di quella elaborata dalla Consulta. Per effetto del “dialogo tra Corti”, anzi, tale giurisprudenza ha fortemente influenzato quella della nostra Corte costituzionale nonché quella della Corte di Giustizia dell’Unione europea. Non bisogna tuttavia dimenticare che la nozione costituzionale di “materia penale” risulta, come la giurisprudenza *Taricco* ha ben evidenziato, preminente rispetto a quella elaborata in seno alle giurisprudenze sovranazionali²⁰: non solo, infatti, la

¹⁹ Nel campo che qui ci interessa - ossia quello dei reati di terrorismo - il punto di riferimento al riguardo non può che essere nuovamente F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., *passim*, ed in particolare il capitolo conclusivo, alle pp. 418 ss., ove l’A. cerca di immaginare un sistema - penalistico - di repressione del terrorismo maggiormente conforme ai principi costituzionali di precisione e offensività.

²⁰ Su questa vicenda si è scritto moltissimo e non è possibile qui richiamare una neppur sintetica bibliografia; ci si limita, pertanto, a far riferimento a E. LUPO, *La “vicenda Taricco”*

CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione non precludono agli Stati di elaborare garanzie diverse ed ulteriori per i diritti nelle stesse statuiti - ragione per cui è ben possibile, ed in effetti accade, che la Costituzione preveda garanzie non statuite da CEDU e Carta di Nizza - ma sarebbe anche possibile che la Corte costituzionale elabori una nozione di "materia penale" più ampia di quella adottata dalla Corte di Strasburgo²¹.

2.1. Il concetto convenzionale

Non deve stupire che tale nozione sia nata in seno alla giurisprudenza di una Corte sovranazionale: la Corte edu, infatti, trovandosi a dover garantire diritti il cui ambito di applicazione dipende dal concetto in esame rispetto a Stati che prevedono nozioni - formali - anche assai differenziate tra loro, ha da lungo tempo avvertito l'esigenza di non far dipendere la sua valutazione unicamente da tale qualificazione discrezionale ad opera dei legislatori interni, ma di dotarsi di un criterio autonomo per qualificare come "penale" o meno un determinato istituto, al fine di verificarne la compatibilità con i diritti garantiti dalla Convenzione.

Tale esigenza, peraltro, si è ulteriormente rafforzata nel corso degli ultimi decenni, a partire almeno dal grande processo di depenalizzazione che ha visto coinvolti numerosi Stati europei dagli anni '70-'80 del secolo scorso²²: non a caso, uno dei *leading case* della Corte di Strasburgo sul tema si

impone di riconsiderare gli effetti del decorso del tempo nella giustizia penale sostanziale?, in *Leg. pen. online*, 4 febbraio 2019, da cui è possibile ricavare la più rilevante bibliografia al riguardo; sul tema specifico, poi, degli effetti di tale vicenda sul sistema multi-livello di tutela dei diritti, M. CAIANIELLO, *Quel che resta del dialogo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 4, pp. 1908 ss.

²¹ L. MASERA, *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Tomo I, a cura di C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 1044-1045; ID., *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. XIV-XV.

²² E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 41, parla al riguardo di "crescente tendenza di molti ordinamenti nazionali a mescolare e confondere settori giuridici tradizionalmente distinti".

è avuto proprio in relazione alle *Ordnungswidrigkeiten* e al loro rapporto con le garanzie penalistiche (specificamente, in quel caso, il diritto ad un giusto processo secondo il *volet penal* dell'art. 6 CEDU)²³.

Il fenomeno si inserisce, inoltre, in un più ampio contesto, che caratterizza il diritto contemporaneo come non compartimentalizzato, come diritto *flou*, fondato su criteri non dicotomici di appartenenza-non appartenenza ma su una logica giuridica "ad un tempo pluridimensionale e combinatoria", che misura il "grado di appartenenza" all'insieme (non *flou*) dei "diritti penali europei"²⁴, ossia quel complesso sistema di principi e garanzie definito, "tradizione penale europea comune", i cui confini sarebbero determinati, appunto, dai criteri elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo²⁵.

Peraltro, tale "sfocatura" del diritto penale è stata più di recente ripresa nell'ambito dello studio del c.d. "processo di europeizzazione" del diritto penale: si è evidenziato, infatti, come "l'approccio integrato/olistico dell'UE alla lotta contro certi tipi di crimine (traffico di esseri umani, terrorismo, corruzione)" contribuisca "in qualche modo al confondere i confini (*blurred lines*)"²⁶. L'influsso del diritto dell'UE sul diritto sanzionatorio, infatti, è condizionato dal fatto che l'Unione, allo stato, è

²³ Il riferimento è a Corte edu, g.c., sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Repubblica federale tedesca*, ric. 8544/79, su cui si veda in particolare C.E. PALIERO, 'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" ad una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894 ss.

²⁴ Le citazioni sono tratte da M. DELMAS-MARTY, *Dal Codice penale ai diritti dell'uomo*, cit., pp. 267-269.

²⁵ L'espressione virgolettata è di M. DELMAS-MARTY, *Politiche criminali e diritti dell'uomo in Europa*, in *Ind. pen.*, 1988, pp. 211-212; sul tema si veda anche il prodotto del gruppo di ricerca diretto dalla stessa, AA. VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal, passim*.

²⁶ A. WEYEMBERGH, *Introduction*, in F. Galli - A. Weyembergh (a cura di), *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law: the influence of the EU*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014, p. 14.

ancora priva di competenze penali dirette, e dunque può influenzare la disciplina interna soltanto per via di strumenti indiretti; al contrario, invece, il diritto eurounitario può creare illeciti di tipo amministrativo direttamente applicabili, idonei ad incidere sulla sfera individuale senza necessità di una trasposizione da parte dei legislatori interni²⁷. Questo aspetto tecnico, unito all'approccio finalistico adottato dall'Unione rispetto al contrasto al crimine, ben evidenziato dalle sentenze *Åkerberg Fransson* e *Taricco* della Corte di Giustizia²⁸, porta il legislatore eurounitario a disinteressarsi della natura della misura, per concentrarsi, invece, sull'effetto utile della stessa, sul raggiungimento dello scopo che, tramite questa, si mira ad ottenere²⁹.

Il *blur* tra dimensione amministrativa del diritto sanzionatorio e dimensione strettamente penalistica, unito all'esigenza di adottare *standard* di

²⁷ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 50 ss.; A. KLIP, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, III ed., Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2016, pp. 180 ss., 196 ss. e 243 ss.; si veda però anche la prospettiva di K. AMBOS, *European Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 14-15, secondo cui “a genuinely supranational criminal law [...] is restricted to a few explicitly defined areas – above all, the protection of the Union’s financial interests”, il che implica che, in tale area, l’UE avrebbe una forma di competenza penale diretta; si vedano, al riguardo, anche le pp. 18 ss.

²⁸ CGUE, g.s., sent. 8 settembre 2015, C-105/14, *Ivo Taricco ed altri*, in particolare § 37, ove si afferma che “l’articolo 325 TFUE obbliga gli Stati membri a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell’Unione con misure dissuasive ed effettive e, in particolare, li obbliga ad adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell’Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari”; ancora più evidente questo approccio in CGUE, g.s., sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, §34, in cui si afferma: “per assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall’IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell’Unione, gli Stati membri dispongono di una libertà di scelta delle sanzioni applicabili. Esse possono quindi essere inflitte sotto forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due”.

²⁹ Anche in dottrina si evidenzia come il diritto penale europeo sia un diritto “di scopo”, orientato al paradigma securitario, più che al rispetto delle garanzie proprie del diritto penale di uno Stato di diritto; in tal senso, W. HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in M. Donini – M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, p. 73; W. NAUCKE, *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza: illustrazione con intento critico*, in M. Donini – M. Pavarini (a cura di), *op. cit.*, p. 83, poi, definisce l’influsso europeo sul diritto penale “un puro diritto della lotta al crimine, puro diritto penale della sicurezza”.

giudizio coerenti ed unitari rispetto a tutte le situazioni sottoposte al suo scrutinio sono stati, quindi, gli elementi che hanno spinto la Corte di Strasburgo ad adottare una nozione autonoma di *matière pénale*. La Corte, tuttavia, non è pervenuta subito a tale approdo ermeneutico; in una prima fase, infatti, la Commissione scelse di adottare una prospettiva piuttosto semplicistica: la "materia penale" di cui all'art. 6 CEDU coincideva con le "*offences under the ordinary penal code*"³⁰, lasciando di fatto al legislatore una discrezionalità pressochè assoluta nel determinare cosa fosse la "materia penale". Questa posizione, seppur più aderente all'interpretazione storica di norme quali l'art. 4, prot. 7, CEDU³¹, non poteva soddisfare: è evidente infatti che rimettere alla discrezionalità del legislatore nazionale, quale destinatario degli obblighi posti dalle norme convenzionali in oggetto, la scelta circa quali settori dell'ordinamento sottoporre alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 avrebbe consentito una troppo facile elusione delle garanzie stesse³².

Per ovviare a questo rischio di 'frode delle etichette', la Corte decide

³⁰ Comm. edu, dec. X c. *Repubblica federale tedesca*, Ric. 734/60, cit. in P. VAN DIJK – G. J. H. VAN HOOFF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, III ed., The Hague, 1998, p. 406 nt. 623.

³¹ CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport explicatif relatif au Protocole n. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, Strasbourg, 1985, pubblicato in lingua francese in appendice a P. PITTARO, *Aperto alla firma il 7° protocollo aggiuntivo alla CEDU*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 1360 ss., punto 32.

³² Tale rischio era stato intuito da M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, I ed., Milano, 1976, p. 26, il quale parla di "rischio di una facile elusione dello scopo perseguito con la stessa configurazione del «diritto al giusto processo» quale «diritto della persona umana»". Nello stesso senso, E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 39-40, afferma che "la necessità [per i giudici della CEDU] di interrogarsi sull'esatto ambito della materia penale è stata però fin dall'inizio essenzialmente pratica, cioè dovuta all'esigenza garantistica di identificare il corretto ambito di applicazione dei diritti sanciti da alcune norme della CEDU, al fine di assicurarne la piena effettività". È bene, però, segnalare anche l'opposta esigenza, messa in luce in A. TAMIETTI, *La nozione di "accusa in materia penale" ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: riflessioni in margine alla decisione Montera c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2003, fasc. 4, pp. 1411 ss., dove l'A. sostiene che l'adozione di un concetto di "materia penale" totalmente slegato dai sistemi giuridici degli Stati membri del Consiglio d'Europa potrebbe avere come effetto da un lato la difficile applicazione del concetto stesso e dall'altro il mancato rispetto del "patrimonio comune di tradizioni e ideali" degli Stati.

di intraprendere la strada opposta, quella dell'interpretazione autonoma del concetto di "*criminal proceedings*":

Se gli Stati Pare fossero lasciati in grado di qualificare a loro discrezione un'offesa come disciplinare invece che penale, o di perseguire l'autore di un illecito "misto" sul piano disciplinare invece che su quello penale, *l'operatività delle garanzie fondamentali degli artt. 6 e 7 sarebbe subordinata alla loro volontà sovrana*. Una discrezionalità così ampia potrebbe portare a risultati incompatibili con lo scopo e l'oggetto della Convenzione [enfasi aggiunta]³³.

Oltre a questa esigenza, potremmo dire patologica, vi era in ogni caso quella fisiologica, messa in luce dalla dottrina, di evitare una nozione di "materia penale" che variasse di ordinamento in ordinamento, rendendo di diverse le tutele accordate dalla Convenzione a seconda dello Stato³⁴.

Intrapresa questa strada, dunque, il problema che si presenta alla Corte è proprio quello di dare sostanza a tale nozione autonoma³⁵, problema che la Corte risolve individuando tre criteri che, dal caso *Engel* in avanti,

³³ Corte edu, g.c., sent. 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, ric. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, par. 81; nello stesso senso si veda anche Corte edu, g.c., sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Repubblica federale tedesca*, ric. 8544/79, par. 49; Corte edu, sent. 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, ric. 7819/77; 7878/77, par. 68; Corte edu, sent. 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malta*, ric. 13057/87, par. 31. Per una breve descrizione dei casi alla base e delle motivazioni della Corte nelle sentenze citate e in alcune altre tra le più rilevanti, si veda F. G. JACOBS - R. C. A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996, pp. 134-136, e, più di recente il già più volte citato lavoro di M. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 29 ss.

³⁴ V. MANES, *Sub art. 7*, in S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 260; anche S. STRAVOS, *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Dodrecht, 1993, p. 3, sembra fare riferimento a tale esigenza.

³⁵ Per un'analisi del legame di derivazione tra le nozioni autonome e i diversi metodi interpretativi adottati dalla Corte, si veda C. PAVARANI, *Sub Art. 7*, in C. Defilippi - D. Bosi - R. Harvey, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Commentata ed annotata*, Napoli, 2006, pp. 240 ss., la quale pure collega l'adozione di tali nozioni autonome all'esigenza di uniformità di interpretazione delle stesse per tutti gli Stati membri (p. 242 nt. 23).

hanno sempre costituito un punto di confronto fondamentale ed imprescindibile in materia di confini del penalmente rilevante. In realtà, nella sentenza citata la Corte specifica di voler operare “limitandosi all’area del servizio militare”³⁶; tuttavia, quando chiamata a confrontarsi con la sfera delle *Ordnungswidrigkeiten*³⁷, la Corte non ha esitato ad affermare che “i principi affermati in quella sentenza [ossia la sentenza *Engel*] (ibid., pp. 33-35, §§ 80-82) sono rilevanti, *mutatis mutandis*, nel caso di specie”³⁸, quindi in un ambito molto più generale e riguardante la società nel suo complesso.

I criteri individuati dai giudici di Strasburgo nel caso *Engel* sono: (1) la qualificazione dell’illecito secondo la tecnica giuridica del diritto interno, che costituisce il punto di partenza del giudizio ma non ha natura vincolante; (2) la natura stessa dell’illecito; (3) il grado di severità della sanzione³⁹. Prima

³⁶ Corte edu, g.c., *Engel*, cit., par. 82. Il caso *Engel* originava infatti dai ricorsi operati da parte di alcuni appartenenti alle forze militari dei Paesi Bassi, i quali lamentavano la violazione del diritto alla libertà personale e ad un giusto processo conseguente dall’applicazione di sanzioni disciplinari nei loro confronti; tenendo conto delle specificità del settore della disciplina militare, la Corte sceglie quindi di limitare la propria analisi a tale ambito.

³⁷ Si tratta di un insieme di illeciti parzialmente analogo a quello degli “illeciti amministrativi” disciplinati dalla l. 689/1981; per un’esposizione di tale paragone (in realtà effettuato dall’A. a termini invertiti), proprio in relazione all’applicabilità del principio stabilito dalla CEDU nel caso *Öztürk c. Germania*, si veda E. DOLCINI, *Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 777.

³⁸ Corte edu, g.c., *Öztürk*, cit., par. 48. In realtà, questo approccio era già stato adottato dalla Comm. edu, che, nella dec. 16 dicembre 1976, *Kiss c. Regno Unito*, ric. 6224/73, aveva affermato: “the Commission considers that the said criteria are applicable to the present case of a prison disciplinary offence”; nel caso di specie, però, aveva poi concluso nel senso dell’inammissibilità del ricorso.

³⁹ Questi criteri sono stati ripresi in numerosissime sentenze della Corte, tra le quali si segnalano, a titolo di esempio, oltre a quelle già citate: Corte edu, g.c., sent. 10 febbraio 1983, *Albert e Le Compte c. Belgio*, ric. 7299/75; 7496/76, parr. 30 e 38; Corte edu, g.c., sent. 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*, ric. 9912/82, parr. 54 ss; Corte edu, sent. 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Austria*, ric. 15963/90, parr. 35-36; Corte edu, sent. 23 ottobre 1995, *Palaoro c. Austria*, ric. 16718/90, parr. 34-35; Corte edu, sent. 23 ottobre 1995, *Pramstaller c. Austria*, ric. 16713/90, parr. 32-33; Corte edu, sent. 23 ottobre 1995, *Pfarrmeier c. Austria*, ric. 16841/90, parr. 31-32; Corte edu, sent. 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Austria*, ric. 15523/89, parr. 27-28; Corte edu, sent. 23 ottobre 1995, *Umlauf c. Austria*, ric. 15527/89, parr. 30-31; Corte edu, g.c., sent. 23 novembre 20016, *Jussila c. Finlandia*, ric. 73053/01, parr. 29-39; Corte edu, sez. II, sent. 27

di analizzarli più nel dettaglio, una puntualizzazione è ancora opportuna: l'effetto della riqualificazione eventualmente operata dalla Corte (l'illecito amministrativo o disciplinare considerato come rientrante nel concetto di "*matière pénale*") non è determinante ai fini del merito. Mediante tale valutazione la Corte si esprime unicamente circa l'applicabilità delle norme che su tale nozione si fondano, nulla affermando circa la loro violazione; detto in altre parole: il legislatore rimane libero di qualificare come amministrativi o disciplinari (più in generale, non penali) illeciti e sanzioni che rientrano nel concetto di "*criminal offence*" ai sensi della CEDU, purché tale diversa qualificazione non comporti una violazione delle garanzie che la Convenzione associa a tale ambito, ad esempio i principi del *fair trial* ex art. 6 CEDU, il *nullum crimen sine lege* di cui all'art. 7 ed il divieto di secondo giudizio ex art. 4 prot. 7.

1. La Corte si sofferma anzitutto su "se le disposizioni che definiscono l'illecito considerato appartengano, in base al sistema legale dello Stato resistente, al diritto penale, al diritto disciplinare o ad entrambi contemporaneamente"⁴⁰, analizzando quella che la dottrina nazionale ha definito "qualificazione giuridico-formale attribuita nel diritto nazionale"⁴¹ o "definizion[e] legal[e] dell'infrazione"⁴². Tale indicazione però costituisce unicamente un punto di partenza ("*starting point*"⁴³), nella valutazione della Corte, proprio per l'esigenza di conservare l'autonomia del concetto di "materia penale", e, anzi, ha perso sempre più peso con il passare del tempo. Quest'ultimo aspetto ben si coglie osservando l'evoluzione compiuta dalla

ottobre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, ric. 43509/08, parr. 38 ss.

⁴⁰ Corte edu, g.c., *Engel*, cit., par. 82.

⁴¹ E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 42.

⁴² E. MARZADURI, *Processo penale e processo disciplinare: giurisprudenza "europea" e prospettive per la legislazione interna italiana*, in M. Cappelletti - A. Pizzorusso (a cura di), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982, p. 594.

⁴³ Corte edu, g.c., *Engel*, cit., par. 82.

giurisprudenza della Corte. Tre casi sono esemplificativi: nel caso *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, la Corte nega l'applicabilità dell'art. 7 CEDU sulla base del mero criterio formale⁴⁴; in seguito, nel caso *Campbell e Fell c. Regno Unito*, pur nella consapevolezza del valore relativo di tale criterio, ad esso è dedicata grande attenzione⁴⁵; infine, in *Lauko c. Slovacchia*, è ribadito con forza il valore relativo e derogabile della qualificazione di diritto interno, analizzata per di più in poche battute⁴⁶.

Riguardo a questo primo criterio, alcune precisazioni sono comunque opportune. La prima: bisogna tenere a mente che l'autonomia della nozione di "criminal charge" individuata nella giurisprudenza della Corte è in qualche modo "attenuata", o, per usare il lessico della sent. *Engel*, "operates [...] one way-only"⁴⁷; la Corte, infatti, si pone come obiettivo quello di garantire pienamente la tutela offerta dalla Convenzione, e quindi di evitare che illeciti sostanzialmente penali vengano surrettiziamente sottratti alle garanzie che a tale ambito sono connesse mediante una qualificazione interna sotto forma di illeciti amministrativi o disciplinari; al contrario, l'ipotesi di un'estensione delle garanzie operata dal legislatore mediante l'attribuzione della qualifica penale ad illeciti che, per loro natura, sarebbero amministrativi o disciplinari, non è contraria allo spirito della CEDU, e rientra nel margine di autonomia lasciato agli Stati nazionali⁴⁸ (con il limite

⁴⁴ Corte edu, g.c., sent. 18 giugno 1971, *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, ric. 2832/66; 2835/66; 2899/66, par. 87, in cui la Corte afferma che "il mero vagabondaggio non è un «reato» secondo la legge belga e nessun magistrato ha dichiarato i ricorrenti «colpevoli» né ha imposto loro una «pena»"; teniamo presente che si tratta di una sentenza precedente all'*arrêt Engel*, e che quindi la Corte non aveva ancora adottato la nozione autonoma di "materia penale".

⁴⁵ Corte edu, *Campbell e Fell*, cit., parr. 70-71.

⁴⁶ Corte edu, sent. 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia*, ric. 26138/95, par. 57.

⁴⁷ Corte edu, *Lauko*, cit., par. 81.

⁴⁸ Si veda sempre la sent. *Engel*, al par. 81. Secondo B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e CEDU*, in *Riv. int. dir. um.*, 1994, pp. 42-43 questa "autonomia unidirezionale" del concetto di "materia penale" rispecchia il principio di sussidiarietà che regola, anche se non per espressa

del divieto di incriminazione degli atti che costituiscono esercizio di diritti garantiti dalla Convenzione stessa⁴⁹).

La seconda precisazione riguarda le modalità con cui la Corte analizza questo parametro: già nella sentenza *Engel* i giudici sembrano voler fare riferimento, più che alla qualificazione pura e semplice dell'illecito nel diritto interno del singolo Stato, ad una sorta di "denominatore comune"⁵⁰ delle qualificazioni di diritto interno nei vari Stati membri. Il che peraltro non stupisce: la Corte, stante la dichiarazione di "one way-only autonomy" del concetto di "criminal charge", si può trovare ad applicare i criteri *Engel* solo in ipotesi in cui il diritto interno non qualifichi un illecito (e il relativo procedimento di accertamento) come penale, o, quantomeno, tale qualificazione sia controversa; quindi il criterio della "qualificazione di diritto interno", seppur considerato come punto di partenza derogabile, preso nella sua immediatezza, finirebbe per fornire sempre la stessa indicazione e, in definitiva, potrebbe essere tranquillamente tralasciato. In realtà, quindi, ciò che la Corte prende in analisi - seppure spesso molto brevemente, proprio per la rilevanza relativa del criterio⁵¹ - è quanto sia netta e consolidata la qualificazione non penale attribuita da parte del singolo Stato all'illecito analizzato, ed eventualmente quanto questa qualificazione corrisponda al modo di classificare il medesimo illecito negli

previsione, i rapporti tra Stati nazionali e CEDU.

⁴⁹ Il tema dei limiti alla libertà degli Stati di incriminare comportamenti che costituiscono esercizio di diritti fondamentali esula dallo scopo del presente lavoro, ma, a titolo di esempio, si veda Corte edu, g.c. sent. 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, ric. 7525/76, citata in P. VAN DIJK, *Sub art. 6*, in VAN DIJK P. -VAN HOOFF F. -VAN RIJN A. -ZWAAK L. (a cura di), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, IV ed., Antwerpen-Oxford, 2006, p. 544, nt. 227.

⁵⁰ Un esempio di applicazione di questo principio è contenuto in CEDU, *Schmutzer c. Austria*, 23 ottobre 1995, ric. 15523/89, par. 28.

⁵¹La scarsa rilevanza del primo criterio *Engel* si coglie anche in dottrina; ad esempio in C.E. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo, cit., p. 909, dove l'A., compendiando i tre *Engel* criteria opta per un'elencazione differente da quella operata dalla Grande Camera, omettendo appunto il criterio della qualificazione di diritto interno.

altri Stati membri del Consiglio d'Europa⁵².

2. Il secondo criterio, poi, più spesso determinante, consiste nell'analisi della "natura dell'illecito" (*very nature of the offence*)⁵³. In realtà, più che di un criterio unitario si tratta di un insieme di sotto-criteri riconducibili in sostanza a due categorie: da un lato l'ambito di applicazione (generale o limitato ad un gruppo di destinatari specifico) della norma, dall'altro lo scopo della sanzione⁵⁴.

Questo doppia analisi – che viene di regola operata in via cumulativa e non alternativa⁵⁵ – consente di distinguere gli illeciti rientranti nel campo

⁵² Questo approccio è evidentissimo nel caso della qualificazione delle *Ordnungswidrigkeiten*, ossia di illeciti frutto di un procedimento di depenalizzazione analogo a quello operato in Italia con la l. 689/81, per i quali la Corte considera proprio la passata natura penale elemento rilevante ai fini della valutazione di una non consolidata qualificazione dell'illecito come meramente amministrativo: si veda Corte edu, g.c., *Öztürk*, cit., par. 48 e 51; si veda anche, per un'analisi simile, Corte edu, *Demicoli*, cit., par. 32.

⁵³ Secondo L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., p. 57, il secondo criterio è "il tratto distintivo della criteriologia convenzionale della materia penale"; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 15-16, invece, sembra attribuire maggiore attenzione al terzo ed ultimo criterio, incentrato sulla sanzione, laddove afferma che "l'estensione della *matière pénale* finisce essenzialmente per dipendere dall'elaborazione autonoma del concetto di pena", in quanto "ai fini dell'estensione delle tutele collegate al principio di colpevolezza, ciò che conta non è *che cosa* viene proibito, bensì *come* l'ordinamento reagisce alla violazione di un precetto" (nello stesso senso M. SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in C.E. Paliero - F. Viganò (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 256-257; M. DONINI, *Septies* in idem. *Dalla "materia penale" alla proporzionalità delle pene multiple*, cit., p. 2284). A ben vedere, in realtà, su questo punto si può ritenere che gli Autori citati non siano in contrasto: o meglio, non sono in contrasto sulla sostanza della questione, ossia la rilevanza preponderante che assume – all'interno della criteriologia convenzionale – la funzione svolta dall'illecito e dalla sanzione; la differenza di approccio si attesta, invece, sulla collocazione di tale sub-criterio nell'alveo del secondo o del terzo criterio *Engel*; si tratta, tuttavia, di differenza di assai poco conto considerata la natura alternativa e non cumulativa nonché la fluidità del giudizio operato dalla Corte di Strasburgo sulla base dei parametri che si stanno enucleando.

⁵⁴ Questa distinzione è proposta in P. VAN DIJK, *Sub art. 6*, cit., p. 544-547.

⁵⁵ Corte edu, g.c., *Öztürk*, cit., par. 53; Corte edu, sent. 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, ric. 12847/86; M. SCOLETTA, *La legalità penale*, cit., p. 257 evidenzia come l'intera criteriologia convenzionale operi in modo non cumulativo, bensì in via alternativa, essendo sufficiente

penale da quelli disciplinari e amministrativi. Per quanto riguarda gli illeciti disciplinari, la Corte li riconduce a quelle ipotesi di illeciti rivolti ad una categoria specifica di soggetti, per la violazione di regole proprie del gruppo di cui fanno parte e che di regola non hanno valore al di fuori del gruppo stesso⁵⁶: lo afferma espressamente nel caso *Weber* relativo ad una condanna per violazione del segreto istruttorio da parte del querelante dove statuisce espressamente che

le sanzioni disciplinari sono generalmente configurate per assicurare che i membri di un gruppo particolare rispettino le regole specifiche che governano la loro condotta⁵⁷;

conclude quindi, poche righe dopo:

poiché l'art. 185, tuttavia, è potenzialmente applicabile all'intera popolazione, l'illecito che definisce, e a cui associa una sanzione punitiva (*punitive sanction*), è un illecito «penale» per gli scopi del secondo criterio.

In realtà, la limpidezza di questo aspetto del secondo criterio è offuscata dal fatto che in altri casi simili la sua applicazione ha portato ad esiti opposti⁵⁸ e dal fatto che, come la Corte ha sottolineato in un altro caso⁵⁹,

che un solo criterio sia integrato perché si possa ritenere sussistente la natura penale dell'illecito e della sanzione scrutinati.

⁵⁶V. MANES, *Sub art. 7*, cit., p. 262, ritiene che la generalità dei destinatari sia il parametro principe da cui la Corte deduce la natura dell'infrazione. Si veda a sostegno di tale tesi Corte edu, sez. I, sent. 4 ottobre 2007, *Anghel c. Romania*, ric. 28183/03, par. 51.

⁵⁷Corte edu, sent. 22 maggio 1990, *Weber c. Svizzera*, ric. 11034/84, par. 33 (per una traduzione in italiano di questo ed altri passi della sentenza: M. PILLA, *Sub Art. 6*, in C. Defilippi - D. Bosi - R. Harvey, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Commentata ed annotata*, Napoli, 2006, p. 218); la stessa argomentazione è ripresa dalla Corte in Corte edu, *Demicoli*, cit., par. 33, in relazione ad una procedura per violazione di prerogative parlamentari compiuta da un cittadino estraneo al parlamento, e successivamente dalla *Grande Chambre* nella sent. 9 ottobre 2003, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, ric. 39665/98; 40086/98, par. 104, in materia di disciplina penitenziaria.

⁵⁸Si vedano in particolare Corte edu, sent. 23 marzo 1994, *Ravnsborg c. Svezia*, ric. 14220/88, par. 34 e Corte edu, sent. 22 febbraio 1996, *Putz c. Austria*, ric. 18892/91, par. 33, entrambi

la distinzione tra illeciti penali e illeciti disciplinari è relativa, in quanto una norma che, ad esempio, si indirizza specificamente ai detenuti in quanto tali (e quindi apparentemente integra un illecito disciplinare), costituisce la reazione specifica dell'ordinamento ad un comportamento che, se tenuto fuori dal carcere, costituirebbe illecito penale.

Il secondo aspetto sopra evidenziato, quello dello scopo della sanzione⁶⁰, viene utilizzato dalla Corte per distinguere gli illeciti amministrativi da quelli penali⁶¹, ma soprattutto – e questo è l'aspetto qui di maggior rilievo – per distinguere questi ultimi dalle misure meramente preventive, aventi sempre natura amministrativa⁶².

Rispetto al *discrimen* tra area penale e illeciti civili, però, un illecito è da considerarsi penale quando la sanzione ha finalità preventiva o repressiva piuttosto che di ristoro del danno causato. Per esempio, in materia tributaria l'esistenza di una soprattassa, ulteriore rispetto al recupero dell'imposta in evasa e delle eventuali spese procedurali, viene considerata dalla Corte come penale proprio in quanto la sua funzione principale non è tanto quella di risarcire il danno causato dal mancato pagamento delle tasse quanto quella da un lato di disincentivare tale comportamento sia nel soggetto colpito (funzione c.d. di "prevenzione speciale") sia in soggetti terzi

relativi a violazioni di norme volte a tutelare il corretto svolgimento di procedimenti giurisdizionali.

⁵⁹Corte edu, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, cit., par. 71.

⁶⁰In via incidentale, si può osservare come questo criterio sia in qualche misura riconducibile a quello utilizzato da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., pp. 9-10, per distinguere i reati, in particolare dagli illeciti amministrativi.

⁶¹V. MANES, *Sub art. 7*, cit., p. 262, colloca tale aspetto all'interno del terzo criterio (*natura della sanzione*), sottolineandone in ogni caso il ruolo dirimente nella valutazione della Corte.

⁶² Si veda L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit. pp. 59 ss, ove si afferma che, se originariamente la Corte di Strasburgo aveva ritenuto finalità preventiva e finalità punitiva come entrambe caratteristiche dell'illecito penale, "nel corso degli anni proprio la dicotomia punizione-prevenzione è diventata invece il vero caposaldo dell'intera criteriologia convenzionale".

(funzione c.d. di “prevenzione generale”), dall’altro di punire un comportamento considerato meritevole di sanzione⁶³.

A tal proposito, in alcune occasioni, la Corte valuta, per determinare la “natura penale dell’illecito” anche la riprovevolezza morale che è connessa al comportamento e la gravità dello stesso, lo stigma sociale derivante dall’imposizione della conseguente sanzione⁶⁴, ed altri parametri analoghi, ma l’assenza di essi non è considerata sufficiente ad escludere un illecito dalla “materia penale” – o, se si vuole, la loro presenza non è considerata necessaria per includervelo⁶⁵.

Infine, un aspetto che merita di essere sottolineato⁶⁶ riguarda l’elemento soggettivo dell’illecito: in alcune occasioni⁶⁷ la Corte ha affermato l’irrilevanza di esso ai fini della qualifica penale dello stesso, stabilendo quindi che anche illeciti configurati secondo il modello della responsabilità oggettiva possano rientrare nel concetto convenzionale di “materia penale”.

Da tutte queste considerazioni emerge come il secondo criterio sia estremamente variegato e difficilmente definibile facendo ricorso a “formule fisse” e parametri predefiniti; questo deriva proprio dall’esigenza di concretezza e duttilità di cui si è detto, per consentire alla Corte di effettuare un’analisi quanto più possibile ancorata al dato concreto e alla realtà del

⁶³ Corte edu, g.c., *Jussila*, cit. par. 38.

⁶⁴ Ad esempio, la Corte considera rilevante il fatto che una determinata sanzione venga o meno iscritta nel casellario penale (a titolo di esempio: Corte edu, sent. 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997, par. 58).

⁶⁵ “*There is in fact nothing to suggest that the criminal offence referred to in the Convention necessarily implies a certain degree of seriousness*”, Corte edu, g.c., *Öztürk*, cit., par. 53. Per un’analoga considerazione relativamente alla gravità della pena, Corte edu, g.c., *Jussila*, cit., parr. 31 e 35.

⁶⁶ R. CHENAL, *Sub art. 6*, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, *Commentario breve*, cit., p. 182.

⁶⁷ Corte edu, sent. 7 ottobre 1998, *Salabiaku c. Francia*, ric. 10519/83, par. 27; Corte edu, sez. I, sent. 23 luglio 2002, *Janosevic c. Svezia*, ric. 34619/97, parr. 32 e (soprattutto) 68.

singolo caso che di volta in volta è sottoposto alla sua analisi⁶⁸.

3. Per quanto riguarda infine il terzo dei criteri individuati nella sentenza *Engel*, esso consiste nell'analisi del "grado di severità della sanzione in cui la persona interessata rischia di incorrere"⁶⁹. Questo terzo criterio risulta essere spesso determinante⁷⁰, in quanto la Corte valuta, per mezzo di esso, il sacrificio imposto all'individuo come "sanzione", e quindi, laddove ritiene che esso sia di un peso considerevole, impone che a tale imposizione siano associate tutte le garanzie che sono connesse al concetto di "*matière pénale*"⁷¹.

Innanzitutto, nell'ipotesi in cui sia in gioco la libertà individuale, garantita dalla Convenzione stessa all'art. 5, la Corte rende operante una

⁶⁸ M. SCOLETTA, *La legalità penale*, cit., p. 257 e p. 267, evidenzia come "permangono magini di ambiguità e di incertezza applicativa", ma, al tempo stesso, "la relativa vaghezza applicativa dei criteri utilizzati per individuare la "materia penale" costituisce il tollerabile costo di uno strumento interpretativo che consente alla Corte europea di continuare ad operare - secondo il consueto metodo casistico - nella direzione dell'allargamento e del rafforzamento dei confini esterni della legalità penale". Anche V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea*, cit., p. 59, mette in evidenza come l'approccio casistico - connaturato al tipo di giudizio condotto dalla Corte di Strasburgo - imponga particolare cautela quando si cerca di trarre dalla giurisprudenza dei giudici della Convenzione indicazioni di carattere generale, che trascendano il caso concreto; nello stesso senso, L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., p. 58.

⁶⁹ Corte edu, g.c., *Engel*, cit., par. 82.

⁷⁰ Si veda, per una decisione incentrata in prevalenza su di esso, la sent. Corte edu, *Pierre-Bloch*, cit.

⁷¹ L'imprescindibilità dell'elemento sanzionatorio, accanto a quello dell'accertamento, ai fini della qualificazione "penale" di un procedimento emerge in Corte edu, sez. I, dec. 9 luglio 2002, *Montera c. Italia*, ric. 64713/01, dove, dall'assenza di tale aspetto, viene desunta la non appartenenza alla categoria penale di un procedimento davanti ad una commissione parlamentare d'inchiesta. Al riguardo, A. TAMIETTI, *La nozione di "accusa in materia penale"*, cit., p. 1406, sottolinea come "la caratteristica principale di ogni procedura che si possa definire "penale" [sia] quella di accertare giudizialmente se una persona abbia tenuto un determinato comportamento illegale e, in caso affermativo, di irrogarle una sanzione" [enfasi aggiunta].

sorta di “presunzione di penalità” della sanzione⁷². Per citare sempre la sentenza *Engel*, che anche su questo aspetto ha fatto scuola:

in una società che rispetta lo stato di diritto (*rule of law*), le privazioni di libertà che possono essere imposte come punizione appartengono alla sfera “penale”, a parte quelle che per loro natura, durata o modo di esecuzione non possono essere significativamente dannose (*appreciably detrimental*). L’importanza di ciò che è in gioco, le tradizioni degli Stati Parti e l’importanza attribuita dalla Convenzione al rispetto per la libertà fisica della persona: tutti richiedono che sia così.⁷³.

La Corte è tornata sul tema della privazione della libertà anche nel successivo caso *Campbell e Fell c. Regno Unito*⁷⁴, in cui ha ritenuto che costituissero “privazione della libertà”, come tale rientrante nel concetto di “pena”, la riduzione dei giorni di liberazione anticipata nei confronti di due detenuti, ampliando quindi il concetto di “privazione della libertà” fino a ricomprendere non solo le decisioni con cui viene effettivamente imposta una misura restrittiva della libertà personale o eventualmente prolungata una già in atto oltre i termini inizialmente fissati, ma anche quelle con cui si incide sulla durata di tale restrizione rimanendo all’interno di tali termini, qualora l’individuo abbia fatto ragionevole affidamento su una minore durata della pena.

Più complesso è distinguere quando una sanzione pecuniaria sia da considerarsi come penale: in questo caso determinanti sono da un lato la possibilità di convertire la sanzione pecuniaria inadempita in una

⁷² Però, sulla crisi dell’*argumentum libertatis* e, in generale, del terzo criterio, si vedano F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 16 ss. e L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 217 ss.

⁷³ Corte edu, g.c., *Engel*, cit., par. 82.. Precisiamo, in ogni caso, che la qualificazione di una sanzione privativa della libertà come non rientrante nella “materia penale”, oltre che totalmente eccezionale, non esclude in ogni caso l’applicazione dell’art. 5 CEDU, e delle garanzie che da tale norma derivano; si veda E. MARZADURI, *Processo penale*, cit., pp. 596-597.

⁷⁴ Corte edu, *Campbell e Fell*, cit., par. 72.

privazione di libertà⁷⁵ (e, nel caso tale possibilità sussista, la durata massima di tale privazione), dall'altro l'entità della sanzione medesima⁷⁶, che, per essere penale, deve determinare un "pregiudizio importante" ("*appreciably detrimental*"⁷⁷) all'individuo⁷⁸. I casi in cui l'unica sanzione applicata è di tipo pecuniario, o comunque non riguarda la privazione della libertà personale, sono quelli in cui più frequentemente la Corte fa ricorso ad un approccio cumulativo al fine di determinare la natura penale o meno dell'illecito e del relativo procedimento⁷⁹. Questo non significa però che l'esiguità della sanzione comporti necessariamente la qualifica non penale dell'illecito: in molti casi la Corte è andata oltre tale dato e ha evidenziato come determinante il dato funzionale, lo scopo della sanzione, di cui l'entità sembra costituire un mero indice⁸⁰.

Un'ultima precisazione sul terzo criterio: sebbene la Corte in alcune

⁷⁵ Per la qualifica penale della *cotrainte par corps* prevista nel diritto francese come mezzo di rafforzamento delle sanzioni pecuniarie, si veda il *leading case* Corte edu, sent. 8 giugno 1995, *Jamil c. Francia*, ric. 15917/89, riguardante l'applicazione dell'art. 7 CEDU. Per un esempio di applicazione dei medesimi criteri all'art. 4 prot. 7, si veda Corte edu, sez. II, sent. 2 luglio 2002, *Göktan c. Francia*, ric. 33402/96.

⁷⁶A titolo di esempio: Corte edu, sez. I, sent. 23 luglio 2002, *Janosevic c. Svezia*, ric. 34619/97, par. 69. Come verrà meglio evidenziato più oltre, si tratta del parametro principe utilizzato dalla Corte per qualificare come rientrante nella "materia penale" la sanzione applicata dalla Consob ai sensi dell'art. 187-ter Tuf nel caso *Grande Stevens*. Si veda, in particolare, CEDU, sez. II, *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014, Ric. 18640/10, parr. 96-99.

⁷⁷ Si tratta di un'altra espressione usata dalla sent. *Engel*, par. 82, che ha fatto scuola.

⁷⁸ Interessante la tesi sostenuta da F. CONSULICH, "*Materia penale*" e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, fasc. I, pp. 76-77, secondo il quale la Corte ritiene "penale" una sanzione pecuniaria quando questa abbia il carattere di limitazione indiretta della libertà personale, cioè "raggiunga un'intensità afflittiva che [...] si riveli incapacitante socialmente" nei confronti del destinatario.

⁷⁹ Questa tendenza è evidenziata in particolare in M. CHIAVARIO, *Sub art. 6*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 159.

⁸⁰ Questo approccio si può evidenziare fin dal caso *Öztürk*, in cui la sanzione applicata ammontava a poche decine di marchi tedeschi, tanto che C. E. PALIERO, "*Materia penale*" e illecito amministrativo, cit., p. 894, parla di "controversia di sapore liparitiano".

occasioni abbia considerato rilevante anche la sanzione *effettivamente applicata*, nella generalità dei casi e in via di principio, per quanto riguarda questo parametro, l'elemento primo oggetto di valutazione è la sanzione *astrattamente applicabile*, quella in cui "la persona interessata rischia di incorrere"⁸¹.

Un accenno può essere infine fatto ad un quarto criterio, proposto in un'unica occasione dalla Commissione, nel caso *Albert e le Comptes c. Belgio*⁸², ma lasciato immediatamente cadere dalla Corte: la Commissione ritenne di valutare, come elemento a favore della qualificazione "disciplinare" (e quindi non penale) dei procedimenti posti a carico dei medici Albert e Le Comptes la disciplina probatoria prevista per i medesimi, che non contemplava il diritto al silenzio né la possibilità di astenersi dalla testimonianza in virtù del segreto professionale. Su questa proposta di allargare i criteri di valutazione la dottrina è stata piuttosto critica⁸³, in quanto si è messo in luce come quello in esame non sia altro che un aspetto della "qualificazione di diritto interno" di cui al primo criterio, e che, anzi, la sua analisi separata rispetto a quest'ultimo non possa che andare a detrimento dei diritti dell'individuo, in quanto fa più facilmente propendere la valutazione nel senso dell'esclusione dell'illecito e del procedimento dalla "materia penale" in virtù di scelte di diritto positivo dei singoli Stati.

In più occasioni, la Corte ha precisato che l'analisi dei due criteri che potremmo definire "sostanziali" ("natura dell'offesa" e "grado di severità

⁸¹ Si vedano, su questo punto: Corte edu, sent. 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, ric. 7819/77; 7878/77, par. 72; Corte edu, sent. 22 maggio 1990, *Weber c. Svizzera*, ric. 11034/84, par. 34; Corte edu, sent. 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malta*, ric. 13057/87, par. 34; Corte edu, sent. 24 settembre 1997, *Garyfallou AEBE c. Grecia*, parr. 33-34.

⁸²Comm. EDU, rapp. del 14 dicembre 1981 nel caso *Albert e Le Comptes c. Belgio*, ric. 7299/75; 7496/76, par. 66 ult. cpv.

⁸³VAN DIJK P., *Sub art. 6*, cit., p. 543, nt. 225.

della sanzione”) è alternativa, non necessariamente cumulativa⁸⁴; in altre parole, è sufficiente che l’illecito sia sostanzialmente penale o che la sanzione, per la sua natura o entità, costituisca una “pena” per considerare l’*offence* come rientrante nella “materia penale” (sempre e solo ai fini dell’applicazione di tutte le garanzie convenzionali connesse a tale ambito, non per quanto riguarda effetti ulteriori che possano derivare dalla qualifica penale all’interno degli ordinamenti dei singoli Stati). Tuttavia, è possibile che, laddove l’analisi dei singoli parametri separatamente considerati non conduca ad un risultato univoco, gli stessi vengano considerati in via cumulativa, per determinare l’applicabilità o meno dell’art. 6 CEDU (o del diverso articolo il cui ambito di applicazione è riconnesso al concetto di “materia penale”)⁸⁵.

Un’ultima notazione in relazione all’art. 4 prot. 7 CEDU, che sancisce il principio del *ne bis in idem*: all’atto della ratifica del protocollo molti Stati, tra i quali l’Italia, hanno effettuato dichiarazioni con cui hanno inteso limitare l’applicabilità della norma all’ambito penale così come definito dal diritto interno. Tali riserve sono state qualificate dalla Corte, fin dalle prime analisi⁸⁶, come effettuate ai sensi dell’art. 57 CEDU (art. 64 CEDU prima delle

⁸⁴ Questo approccio si coglie fin dalla sent. *Öztürk*, in cui la Corte, ritenuta la natura penale dell’illecito considera irrilevante la modesta entità della sanzione (Corte edu, g.c., *Öztürk*, cit., par. 54). L’approccio viene successivamente esplicitato e confermato in Corte edu, g.c., *Lutz c. Germania*, cit., par. 55. Per un altro esempio si veda Corte edu, *Ravnsborg c. Svezia*, cit., par. 35, dove la Corte, avendo ritenuto non penale la natura dell’illecito afferma che “*notwithstanding the non-criminal character of the proscribed misconduct, the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring - the third criterion - may bring the matter into the "criminal" sphere*”.

⁸⁵ Corte edu, sent. 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, ric. 12847/86, par. 47; Corte edu, sent. 10 giugno 1996, *Benham c. Regno Unito*, ric. 19380/92, par. 56; Corte edu, sent. 24 settembre 1997, *Garyfallou AEBE c. Grecia*, ric. 18996/91, par. 33.

⁸⁶ Corte edu, sent. 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Austria*, ric. 15963/90, parr. 49-51: la Corte dichiara invalida una dichiarazione effettuata dall’Austria mediante la quale lo Stato “*limited its [dell’art. 4 prot. 7] scope exclusively to «criminal proceedings in the sense of the Austrian Code of Criminal Procedure»*”, formula che richiama quasi testualmente la dichiarazione italiana cit. a nota 104. Non stupisce dunque che in Corte edu, sez. II, sent. 4 marzo 2014, *Grande Stevens e*

modifiche intervenute ai sensi del prot. 11); di conseguenza la Corte, nel verificare se le riserve medesime rispettassero i limiti imposti dalla norma per la legittimità delle stesse, le ha ritenute invalide in quanto non contengono un “*brief statement of the law concerned*”, come richiesto dal secondo par. dell’art. 57. La conclusione non stupisce affatto se si considera l’effetto dirompente che avrebbe avuto una diversa valutazione di tali riserve nei confronti di quell’esigenza di garantire uniformità di interpretazione dei concetti contenuti nelle norme convenzionali, uniformità sia per quanto riguarda l’applicazione della stessa norma a diversi contesti nazionali⁸⁷, sia per quanto riguarda l’interpretazione del medesimo concetto in diverse norme convenzionali⁸⁸.

Questo ultimo aspetto – ossia l’adozione di un concetto unitario di “materia penale” – rappresenta probabilmente il *proprium* della giurisprudenza convenzionale sul punto: pur se mai espressamente enunciato dalla Corte di Strasburgo, l’approccio per cui tutte le garanzie che la CEDU condiziona alla sussistenza di una “*criminal charge*” o di una “*penalty*” abbiano il medesimo ambito di applicazione è uno dei punti fermi della giurisprudenza in materia⁸⁹, ed è stato ribadito anche di recente dalla *Grande Chambre* in un caso relativo al *ne bis in idem* in materia tributaria⁹⁰.

altri c. Italia, ric. 18640/10, parr. 204-211, chiamata ad analizzare la riserva italiana, la Corte ripercorra il ragionamento già effettuato in *Gradinger c. Austria*, giungendo alla medesima conclusione.

⁸⁷ Accettare dichiarazioni come quelle rese da Italia e Austria avrebbe portato ad un diverso significato dell’art. 4 prot. 7 per i diversi Stati contraenti, situazione che, come evidenziato all’inizio del presente paragrafo, l’adozione del concetto autonomo di “materia penale” è volta a scongiurare.

⁸⁸ Accettare le suddette dichiarazioni avrebbe comportato una differenza di ampiezza della “materia penale” nei confronti del singolo Stato a seconda che fosse da applicarsi l’art. 6 o l’art. 4 prot. 7 CEDU.

⁸⁹ Si veda L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., p. 205.

⁹⁰ Il riferimento è, in particolare, alla nota sentenza Corte edu, g.c., 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, ric. 24130/11 e 29758/11, in cui i giudici di Strasburgo, nonostante gli argomenti spesi tanto dal governo resistente (par. 66) quanto da altri governi intervenuti (par. 88 ss.) a

In definitiva, quindi, possiamo sottolineare come la “nozione autonoma”, così come individuata dalla Corte nella copiosa giurisprudenza che si è accumulata sul tema dal 1976 ad oggi e di cui abbiamo appena tentato di ricostruire i confini, sia una “nozione «materiale» di materia penale, sostanzialistica, teleologica”⁹¹, ossia un concetto che cerca di andare oltre quelle che sono le diverse definizioni elaborate all’interno dei singoli Stati per individuare “una nozione di riferimento autonoma [...] e che è, in fondo, il denominatore comune, ovvero ciò che si potrebbe chiamare la «tradizione penale europea comune»”⁹².

Un’ultima nota, infine, con riguardo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, che grande rilevanza ha nell’ambito di cui ci stiamo occupando, stante la competenza dell’Unione ad introdurre misure – non penali – di contrasto al terrorismo nonché ad armonizzare le sanzioni – penali – rivolte a sanzionare condotte commesse con finalità di terrorismo⁹³. La giurisprudenza eurounitaria pare certamente meno sviluppata di quella

sostegno di una diversificazione del concetto di “materia penale” in relazione alle diverse garanzie previste dalla Convenzione per tale ambito dell’ordinamento, ribadisce la necessità di riferirsi ai criteri *Engel* anche al fine della garanzie del *ne bis in idem* (parr. 105 ss). Per un commento alla sentenza, si vedano F. VIGANÒ, *La grande camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016.

⁹¹ La felice definizione è stata espressa in R. CONTI, *Ne bis in idem*, in *Libro dell’anno del diritto*, 2015, par. 1.1; B. EMMERSON – A. ASHWORTH, *Human rights and criminal justice*, London, 2001, p. 149, parlano di “*reslistic and substantive approach*” utilizzato dalla Corte “[to] look behind the national classification”.

⁹² Il passo è tratto da M. DELMAS-MARTY, *Politiche criminali*, cit., p. 212. Nel testo l’A. analizza in chiave logica il ragionamento che la Corte effettua ogniqualvolta è chiamata a valutare la natura penale di un illecito o di una sanzione, distinguendo in esso due passaggi: dapprima l’individuazione di un insieme di riferimento (quello della “materia penale”, appunto), operata mediante i criteri che sopra abbiamo analizzato; poi la misurazione del “grado di appartenenza” dell’illecito considerato all’insieme suddetto, ritenendo “sussistente la qualificazione [...] partendo da un certo grado di appartenenza”. A proposito della “*logique floue*”, che costituisce secondo l’A. la categoria applicata dalla Corte mediante questo processo, si veda *supra*, p. 13, nt. 25.

⁹³ Il tema verrà trattato *infra*, cap. IV, par. 3.

di Strasburgo, rispetto all'elaborazione di un completo e coerente statuto garantistico per la "materia penale", e questo non stupisce, nella misura in cui fino al 2001 l'Unione non era dotata di un testo legislativo paracostituzionale, che enucleasse *expressis verbis* i diritti fondamentali dell'individuo⁹⁴. Con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a Nizza, nel 2001, nonché, ancor di più, con la sua equiparazione al diritto primario per effetto del Trattato di Lisbona (art. 6, par. 1, TUE), il tema dei diritti fondamentali ha acquisito sempre più peso nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La CGUE ha affrontato il tema, in particolare, con riferimento alla garanzia al *ne bis in idem*, più che con riguardo a giusto processo e *nullum crimen*, complice l'assenza di competenza penale diretta dell'Unione⁹⁵: dopo una prima fase, in cui non è stato fatto espresso richiamo alla giurisprudenza della Corte edu, a partire dalla nota pronuncia *Bonda*, anche la Corte di Giustizia ha adottato un concetto di "materia penale" sostanzialmente

⁹⁴ La giurisprudenza della Corte di Giustizia sul punto, però, dopo una prima fase in cui aveva negato la rilevanza dei diritti fondamentali come parametri di legittimità degli atti dell'Unione (CGUE, sent. 4 febbraio 1959, 1/58, *Stork*, §4 della parte *in diritto*) ha riconosciuto, già prima dell'adozione della CDFUE, una rilevanza agli stessi come diritto primario dell'Unione, individuandoli sulla base delle "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri". Il principio, affermato dapprima in *obiter dictum* nella sent. CGUE, sent. 12 novembre 1969, 29/69, *Stauder*, come forma di approccio "difensivo" rispetto all'elaborazione della teoria dei contro-limiti da parte delle corti costituzionali tedesca e italiana (in tal senso, M. PEDRAZZI, *Sub art. 6*, cit., p. 37), è stato quindi utilizzato anche nella *ratio decidendi* delle due storiche sentenze CGUE, 17 dicembre 1970, 11/70, *Internationale Handesgesellschaft* e CGUE, 14 maggio 1974, 4/73, *Nold*. Per una approfondita analisi di quella che è stata definita la "saga" dei diritti fondamentali nell'Unione europea (M. CARTABIA, *Sub art. 51*, in R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto, *L'Europa dei diritti: Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2011,, p. 345), si rinvia a V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., pp. 75 ss.

⁹⁵ Si veda, però, ad esempio, la recentissima sent. CGUE, g.c., 2 febbraio 2021, C-481/19, *DB c. Consob*, in cui la Corte - decidendo una questione pregiudiziale su rinvio della Corte costituzionale - ha riconosciuto l'operatività delle garanzie previste dal *volèt penal* dell'art. 6 CEDU, incorporate negli art. 47 e 48 CDFUE, anche al procedimento amministrativo davanti alla Consob in materia di abusi di mercato. Si vedano, al riguardo, le osservazioni a prima lettura di E. BASILE, *La Corte di giustizia riconosce il diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti amministrativi 'punitivi'*, in *Sist. pen.*, 3 febbraio 2021, in particolare §5.

analogo a quello elaborato dalla giurisprudenza di Strasburgo⁹⁶; tale orientamento è stato quindi ribadito dalla Corte nella sentenza *Fransson*⁹⁷, e dalle recenti pronunce in materia di *ne bis in idem* successive alla sentenza *A e B c. Norvegia* della Grande Chambre di Strasburgo⁹⁸. La grande differenza, rispetto alla giurisprudenza CEDU, però, risiede soprattutto nel fatto che la Corte di Giustizia – almeno fintanto che si confronta con istituti adottati dal legislatore nazionale – non si pronuncia direttamente sulla natura penale o meno delle sanzioni sottoposte alla sua attenzione, rimandando al giudice nazionale tale valutazione alla luce dei criteri dalla Corte stessa forniti⁹⁹.

2.2. Il concetto costituzionale

Anche la Corte costituzionale si è trovata più volte ad affrontare il tema dell'ambito di applicazione delle garanzie che la Costituzione italiana riconnette alla "materia penale"; addirittura, tale problema si è posto fin dalle origini della giurisprudenza costituzionale, in quanto alcune tra le prime sentenze pronunciate dalla Corte hanno riguardato proprio il problema di legittimità delle misure di prevenzione e dunque, in ultima

⁹⁶ CGUE, g.s., sent. 5 giugno 2012, C-489/10, *Bonda*, parr. 36 ss.; come osservato da POCAR F., *Sub art. 50 CDFUE*, in F. Pocar – M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, p. 1787, la soluzione ermeneutica raggiunta dalla Corte di Giustizia si presenta come quasi obbligata, posta la clausola di cui all'art. 52, par. 3, della Carta, che impone di interpretare i diritti previsti dalla stessa che abbiano un corrispondente nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo in senso non deteriore rispetto a questi ultimi (c.d. clausola di *minimum standard*).

⁹⁷ CGUE, g.s., sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, parr. 35-36

⁹⁸ CGUE, g.s., sent. 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*, parr. 34 ss.; CGUE, g.s., sent. 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate SA ed altri c. Consob*, parr. 28 ss.; CGUE, g.s., sent. 20 marzo 2018, C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca c. Consob*, par. 38; su cui si veda A. GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2018.

⁹⁹ Principio ribadito, da ultimo, nella citata sent. CGUE, g.c., 2 febbraio 2021, C-481/19, *DB c. Consob*, §43.

analisi, il problema della “materia penale”¹⁰⁰.

Ciononostante, tale questione non è stata approfondita dalla dottrina con la stessa attenzione con cui ci si è dedicati, almeno negli ultimi anni, alla ricostruzione del concetto di “materia penale” elaborato dalla Corte di Strasburgo: probabilmente, ciò è dovuto al fatto che la Corte costituzionale – al contrario della Corte edu – non ha mai fissato esplicitamente i criteri in base a cui delineare tale ambito¹⁰¹.

La questione, però, non è di secondaria rilevanza: come evidenziato dalla dottrina che se ne è occupata, infatti, il concetto di “materia penale” costituzionale dovrebbe precedere il corrispondente convenzionale: in base ai principi affermati dalle sentenze gemelle del 2007, infatti, la CEDU si trova in una posizione sì sovraordinata alla legge ordinaria, ma al tempo stesso sottostà ai principi e alle norme costituzionali, dell’intera costituzione. Questo è particolarmente rilevante laddove, a fronte di garanzie che ricevono un differente grado di tutela da parte della Costituzione e della CEDU, un eventuale contrasto dovrebbe essere risolto accordando prevalenza alla prima sulla seconda¹⁰².

Inoltre, ai nostri fini l’individuazione delle garanzie applicabili alle forme di prevenzione non penale del crimine ha certamente rilevanza ai fini della prevenzione nazionale, ma non è escluso che ce l’abbia anche rispetto alla prevenzione internazionale: vero è, infatti, che le misure di *listing* antiterrorismo entrano nel nostro ordinamento per il tramite del diritto UE, e ciò conferisce loro la particolare ‘forza’ che tale diritto esercita all’interno del

¹⁰⁰ Ci riferiamo, in particolare a C. Cost., sent. 23 giugno 1956, n. 2, pres. red. De Nicola e C. Cost., sent. 3 luglio 1956, n. 11, pres. red. De Nicola, su cui ci si soffermerà *infra*, cap. III, par. 2.1.

¹⁰¹ In questo senso, L. MASERA, *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, cit., p. 1042, il quale evidenzia anche una sorta di ruolo sussidiario assunto dal concetto costituzionale rispetto a quello convenzionale.

¹⁰² Si veda di nuovo L. MASERA, *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, cit., pp. 1044-1045.

nostro ordinamento in termini di primato ed efficacia diretta; ma è altrettanto vero che perfino il diritto eurounitario incontra dei limiti inderogabili alla sua prevalenza sul diritto nazionale, come è emerso nella recente vicenda *Taricco*. Né, d'altronde, si può ritenere che l'invocazione di 'controlimiti' alla penetrazione del diritto sovranazionale nel diritto interno rappresenti in ogni caso un limite e un ostacolo al processo di integrazione europea e alla cooperazione internazionale; come hanno dimostrato tanto la saga *Taricco* – che esula dall'ambito della presente trattazione¹⁰³ – quanto la vicenda *Kadi* – di cui ci occuperemo in seguito per l'attinenza alla nostra materia –, il fatto che giudici 'locali' invocano *standard* di tutela superiori rispetto a quelli adottati dal livello 'centrale' può favorire un processo virtuoso di generalizzato rafforzamento dei diritti¹⁰⁴.

Fatta questa premessa, è dunque necessario cercare di ricostruire il concetto di "materia penale" elaborato dalla Corte costituzionale; in dottrina si è evidenziato come la Consulta, quando si è confrontata con il tema, ha adottato – a differenza della Corte edu – un approccio differenziato, di fatto estendendo o restringendo l'ambito di applicazione delle singole garanzie¹⁰⁵.

Al riguardo, una precisazione è a questo punto opportuna: abbiamo detto, infatti, che la Corte edu adotta una nozione tendenzialmente unitaria di "materia penale", valevole per tutte le garanzie in cui tale concetto viene in rilievo; in dottrina, però, si è altresì evidenziato come tale nozione sia al

¹⁰³ Per alcuni riferimenti bibliografici fondamentali al riguardo si veda *supra*, p. 11, nt. 20.

¹⁰⁴ In questo senso, sull'importanza di non rinunciare ai 'controlimiti', anche nazionali, si veda V. MASARONE, *La legittimazione dell'Unione europea all'esercizio di competenze penali: il problema degli standards di tutela dei diritti fondamentali e la c.d. 'europeizzazione' dei controlimiti*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 591 ss.

¹⁰⁵ L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 16 ss. e, in particolare, p. 20, ove si afferma che "mentre le prime [ossia le garanzie di cui all'art. 25 Cost.] sono da estendere, almeno secondo l'indirizzo più recente, a tutte le misure aventi «carattere punitivo-afflittivo», le seconde [ossia le garanzie di cui all'art. 27 Cost.] rimangono ancora oggi limitate alle sanzioni penali in senso stretto".

contempo “a centri concentrici” o “a geometria variabile”¹⁰⁶.

La tesi è stata per la prima volta autorevolmente formulata da Francesco Viganò, il quale ha evidenziato come dalla pronuncia della Corte edu nel caso *Jussila c. Finlandia*, si potesse evincere la tendenza della Corte a modulare le garanzie in funzione dell'appartenenza o meno dell'illecito all'*hard core* del diritto penale¹⁰⁷. Vi sarebbe, secondo Viganò, un primo e più ristretto cerchio, costituito dai *mala in se*, connotato dalle sanzioni più gravi – tra cui spicca la pena detentiva – a cui si associano le garanzie del diritto penale nella loro piena intensità; seguirebbe un cerchio più esterno comprendente i *mala quia prohibita*, ossia i reati meno gravi e gli illeciti amministrativi ‘sostanzialmente’ penali, ai quali le garanzie penalistiche si applicherebbero “in modo *meno stringente*”¹⁰⁸.

La tesi è ripresa da Vittorio Manes, che identifica tre cerchi concentrici: il primo coincidente con il diritto penale in senso stretto, il diritto

¹⁰⁶ La prima nozione è da riferirsi ai due fondamentali contribute di F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?* in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017, p. 21, ripresa da V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 3, p. 1004; la seconda a F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 56 e 73, ripresa da L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., p. 191.

¹⁰⁷ Si veda F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso*, cit., p. 21 e Corte edu, g.c., sent. 23 novembre 2016, *Jussila c. Finlandia*, ric. 73053/01, par. 43, ove si afferma che “è auto-evidente che ci sono reati che non portano con sé alcun significativo grado di stigmatizzazione. Ci sono chiaramente “accuse penali” di diverso peso”.

¹⁰⁸ Ancora F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso*, cit., p. 21; da segnalare che l'A. aveva espresso un'idea simile già in precedenza, in ID., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 1361-1362, ove affermava: “le garanzie convenzionali in materia di misure coercitive appaiono articolate attorno a *tre cerchi concentrici*: il nucleo più ristretto è rappresentato dalla materia penale in senso stretto, in cui vigono le garanzie di 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; 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. 4”. Tali considerazioni paiono forse più conferenti alla materia di cui ci occupiamo, in quanto specificamente attagliate al problema della natura penale o meno delle misure preventive, ma risulta aver avuto minore seguito nel dibattito sul concetto di “materia penale”, tanto che lo stesso autore ha poi proposto la categorizzazione che abbiamo indicato nel testo.

penale formalmente qualificato come tale dal legislatore, cui si applica l'intera disciplina del diritto penale e le relative garanzie; il secondo coincidente con la nozione di "materia penale" fatta propria dalla Corte edu; l'area esterna, in cui si collocano tutte le misure incidenti su diritti non riconducibili alla "materia penale", e che devono sottostare "al controllo di proporzionalità, così come alla necessaria copertura legale" *sub specie* di prevedibilità dell'interferenza¹⁰⁹. Per distinguere, poi, tra il secondo cerchio - quello della "materia penale" in senso lato - ed il terzo, egli ritiene che il criterio determinante sia quello teleologico: la sanzione può ritenersi 'sostanzialmente' penale quando siano esclusi i diversi scopi riparatorio/risarcitorio e preventivo¹¹⁰.

A Francesco Mazzacuva e Luca Masera si deve, infine, l'aver individuato il fatto che tanto la nozione convenzionale quanto quella costituzionale di "materia penale" sono - in realtà - più d'una, e il loro numero finisce per coincidere con quello delle varie garanzie che a tale ambito sono riservate¹¹¹. In altre parole, la questione non è tanto quella di ricostruire il concetto di "materia penale", ma di identificare, volta a volta, l'ambito applicativo delle singole garanzie, che ne costituiscono l'ossatura.

Rispetto alle tesi di Mazzacuva, Masera sembra muovere un passo oltre: egli riconosce innanzitutto che vi è un 'nucleo duro' di illeciti penali cui si applicano *in toto* le garanzie connesse alla "materia penale"; in altre parole, che vi sono alcune categorie di illecito che rientrano nell'ambito di applicazione di tutte le garanzie penalistiche, e che egli individua nel diritto penale in senso formale a cui si aggiungono le sanzioni punitive non

¹⁰⁹ V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., *passim*; la formulazione più chiara si evince, forse, dall'*abstract* del lavoro.

¹¹⁰ *Ivi*, p. 1003.

¹¹¹ Si vedano in particolare le pagine conclusive della monografia di Mazzacuva: ID., *Le pene nascoste*, cit., pp. 341 ss., nonché L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 234-236.

formalmente penali e privative della libertà personale¹¹². Al di fuori di tale ambito, però, egli afferma che vi sia uno spazio per l'applicazione delle garanzie penalistiche – ciascuna con il suo proprio ambito di applicazione – il cui contenuto, tuttavia, è suscettibile a sua volta di graduazione, come esposto dalla tesi di Viganò e, soprattutto, dalla Corte edu in *Jussila*¹¹³.

La costruzione che ne deriva è, dunque, articolata non su un piano bidimensionale, come nelle teorie di Manes e Viganò, ma in uno spazio tridimensionale, che interseca da un lato una concezione “a geometria variabile” dell'ambito di applicazione delle garanzie e, dall'altro, una graduazione del contenuto delle stesse che contempla un “nucleo duro” incompressibile – da applicarsi fino agli estremi confini dell'ambito di applicazione – e un contenuto più forte riservato, al contrario, all'*hard core* della “materia penale” in senso stretto.

Se, dunque, il criterio della finalità della misura sanzionatoria continua ad essere accolto come il criterio principale per distinguere tra sanzioni ‘sostanzialmente’ penali e misure non penali, alcuni principi propri del diritto penale finiscono per trovare un'applicazione più ampia di quella riservata alle sole sanzioni punitive. Peraltro, Masera evidenzia come parlare di “finalità punitiva” e “finalità preventiva” della sanzione sia a ben vedere improprio; ciò che rileva, infatti, non è tanto lo scopo per il quale il legislatore applica la misura, ma il fatto che il destinatario percepisca la stessa come la conseguenza di una sua azione qualificata in termini negativi dall'ordinamento e, rispetto alla quale, la misura costituisce il ‘corrispettivo’. Più che il criterio teleologico, o finalistico, dunque, rileva il collegamento

¹¹² L'A. individua questa definizione partendo dal presupposto che il primo criterio *Engel* impone di applicare le garanzie della “materia penale” costituzionale solo in senso estensivo, non anche restrittivo, e aggiunge a tale ambito le misure punitive privative della libertà personale in quanto ritiene che la severità della sanzione sia sufficiente a compensare la minore stigmatizzazione che deriva dalla qualifica non formalmente penale; si veda L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 233-234.

¹¹³ *Ivi*, pp. 231-232.

causale tra un fatto illecito e la reazione ordinamentale (che distingue la punizione dalla prevenzione) e la sproporzione tra il fatto e la reazione, a favore di quest'ultima (che distingue la punizione dalla riparazione)¹¹⁴.

Questa concezione, peraltro, ci sembra rispecchiata dalla giurisprudenza costituzionale più recente al riguardo; se, infatti, laddove vi sia un chiaro collegamento con un fatto illecito, la Corte ricorre al criterio dell'*argumentum libertatis* per estendere alcune garanzie proprie della "materia penale" ad istituti che le sono formalmente estranei, quando tale collegamento manca – ed è il caso delle misure di prevenzione – riacquista forza il criterio finalistico¹¹⁵. Peraltro, proprio in questo secondo caso, l'esclusione dall'ambito della materia penale non determina la totale inapplicabilità delle garanzie penalistiche – ed in particolare, in questo caso, della legalità – ma l'applicazione del principio in forma attenuata, *sub specie* di prevedibilità della sanzione; ci torneremo più approfonditamente in sede di analisi dello statuto costituzionale della prevenzione¹¹⁶.

2.3. Quali garanzie al di fuori della "materia penale"?

Esaurita l'analisi del concetto di "materia penale" nelle giurisprudenze delle Corti sovranazionali e costituzionale, sorge spontaneo chiedersi, quindi, quale sia la sorte delle misure che si collocano al di fuori di

¹¹⁴ L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp.211 ss.

¹¹⁵ Il riferimento è, in particolare, a due recenti sentenze della Consulta: la prima, in materia di irretroattività delle modifiche alla disciplina penitenziaria, quando siano idonee ad incidere sulla carcerazione o meno del condannato, è la sent. 26 febbraio 2020, n. 32, pres. Cartabia, red. Viganò, su cui si vedano *ex multis*, V. MANES – F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost. rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, fasc. 1, pp. 22 ss. e B. FRAGASSO, *Irretroattività delle limitazioni all'accesso alle misure alternative previste dall'art. 4-bis ord. penit.: dalla Corte costituzionale una conferma dell'approccio antiformalistico in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 1132 ss.; la seconda, in materia di fattispecie di pericolosità e principio di legalità, è la sent. 27 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò, su cui ci soffermeremo *infra*, cap. III, par. 2.2.

¹¹⁶ Si veda, di nuovo, *infra*, cap. III, par. 2.

tale ambito. Si tratta di una domanda complessa, cui possiamo qui solo accennare una breve e provvisoria risposta, rimandando per i necessari maggiori approfondimenti ad una successiva parte del lavoro¹¹⁷.

Dall'analisi fin qui condotta emerge come la prevenzione, almeno nella misura in cui essa sia autenticamente tale, esula dall'ambito della "materia penale", pur nelle nozioni ampie elaborate dalle Corti dei diritti¹¹⁸; questo, naturalmente, non può lasciare misure limitative di diritti fondamentali prive di garanzie specifiche, ed anzi, richiede forse ancora più cautela nel valutare quali limiti incontri il potere statale di infliggere misure che, pur non essendo qualificabili come "sanzioni" in quanto non dirette immediatamente a rispondere ad una condotta del soggetto colpito secondo lo schema, tipico del diritto penale in senso formale, azione-reazione, incidono significativamente su diritti fondamentali quali libertà di movimento, diritto di proprietà e forse anche sulla stessa libertà personale.

La prima verifica da condurre resta, quindi, quella circa l'effettiva natura della misura considerata: è evidente, infatti, che la mera qualifica legislativa della stessa come "preventiva", non possa bastare ad escludere che rispetto ad essa operino ugualmente le garanzie penalistiche. Tale verifica, quindi, deve essere condotta sulla base della conformazione che assume tale misura non tanto nelle intenzioni del legislatore, quanto nel suo assetto normativo e pratico effettivo: solo ove i presupposti da cui dipende siano effettivamente rivolti a prevenire il verificarsi di futuri illeciti - nello specifico, di future condotte di tipo terroristico - è possibile ritenere che la

¹¹⁷ Si veda *infra*, cap. III.

¹¹⁸ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, Pisa University Press, 2015, p. 15: "le misure di prevenzione [...] attraversano, costeggiano, lambiscono l'area penale, in qualche modo la scavalcano, ma non possono dirsi ancorate all'area penale"; nello stesso senso, *ivi*, p. 20 ("sono parassitarie rispetto al sistema penale"), p. 21 ("aleggiano nei paraggi dell'area penale [...] ma certamente non vi entrano") e, con l'efficacia retorica che connota tutta l'opera di Padovani, *ivi*, p. 196: "le misure di prevenzione sono in qualche modo, per il sistema punitivo, quel che i fiumi carsici sono rispetto all'idrografia di superficie. [...] Sono il tarlo [...] che corrode il sontuoso mobilio costituito dai principi del diritto penale".

misura in questione esuli effettivamente dall'ambito della "materia penale"¹¹⁹.

Quando poi tale test sulla 'frode delle etichette' abbia dato esito negativo, e l'istituto considerato non risulti sostanzialmente penale, occorrerà interrogarsi sullo statuto garantistico ad esso applicabile: ciò postula l'individuazione del diritto (o dei diritti) fondamentali del destinatario su cui la misura considerata è destinata ad incidere: è dalle norme costituzionali e convenzionali che sanciscono tali diritti e, al contempo, pongono gli argini del potere statale di limitarli che si ricavano, innanzitutto, le garanzie applicabili alle misure in questione. Tuttavia, converrà anche interrogarsi sulla possibilità di individuare un criterio generale, una sorta di statuto garantistico comune, che individui il minimo comun denominatore cui rifarsi per vagliare la legittimità degli istituti considerati; minimo comun denominatore che, possiamo anticiparlo fin d'ora, la dottrina individua nel principio di proporzionalità tra scopo perseguito e strumento utilizzato, e sul cui contenuto ci sarà modo di interrogarsi.

Un aspetto, però, che è bene mettere in evidenza fin d'ora, riguarda il tema – tanto spesso invocato con riferimento al terrorismo – dell'emergenza: le garanzie penalistiche incorporate nell'art. 7 CEDU, infatti, rientrano tra quelle per cui l'art. 15, par. 2, della Convenzione garantisce l'assoluta inderogabilità; ne deriva la necessità di interrogarsi se, laddove i singoli diritti incisi dalle misure richiedano garanzie analoghe a quelle penalistiche, sia possibile graduare tali garanzie diversamente rispetto a misure non rientranti nell'area della "materia penale", almeno per i periodi di emergenza¹²⁰.

¹¹⁹ Sul tema si tornerà nel corso dei cap. IV e V.

¹²⁰ Sul tema si tornerà *infra*, par. 4.2. del presente capitolo.

3. Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti

3.1. Il concetto di 'sicurezza'

Nel paragrafo che precede abbiamo analizzato i limiti che l'ordinamento repubblicano nonché i principali sistemi internazionali di garanzie dei diritti cui l'Italia è vincolata appongono allo *ius puniendi* e allo *ius preveniendi* dello Stato: tali limiti, tuttavia, vengono in rilievo solo in raffronto con l'altro termine dell'equazione, che costituisce il fondamento di tale intervento. La limitazione in concreto dei diritti operata dall'apparato statale, infatti, nei moderni sistemi democratici e liberali, si giustifica sempre nell'ottica del raggiungimento di uno scopo¹²¹: rispetto alle politiche antiterrorismo, tale scopo viene comunemente individuato nell'esigenza di garantire la "sicurezza", e dunque conviene ora soffermarsi su questo concetto per comprendere come possa essere inteso nell'ambito di cui ci stiamo occupando¹²².

Si tratta di un concetto estremamente vasto e complesso, che si presta ad analisi storiche, filosofiche, sociologiche, linguistiche in gran parte estranee allo scopo del presente lavoro¹²³: quello che preme qui valutare è se ed in che misura la sicurezza possa costituire uno specifico oggetto di tutela, e, dunque, efficace termine di bilanciamento rispetto ai diritti fondamentali che dalle misure securitarie sono limitati.

¹²¹ Come ben evidenziato da S. FOÀ, *Sicurezza pubblica(voce)*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. XIV, 1998, p. 133, infatti, la prospettiva costituzionale corretta in cui porsi non è quella per cui le libertà e i diritti rappresentano altrettanti limiti al potere statale ma, al contrario, quella per cui il potere statale stesso per poter legittimamente incidere su tali libertà e diritti – posti dalla Costituzione come assoluti, almeno in via di petizione di principio – abbisogna di una giustificazione fondata su un'istanza sufficientemente rilevante.

¹²² L. ZEDNER, *Security*, London-New York, Routledge, 2009, pp. 117 ss.

¹²³ Per una trattazione assai vasta – almeno rispetto ai profili criminologici del concetto – si rinvia a L. ZEDNER, *Security*, cit., e alla bibliografia *ivi* citata.

3.1.1. Caratteri generali del concetto di sicurezza

Anche avendo così delimitato il campo, il concetto di sicurezza si presenta come termine poli-senso, capace di comprendere in sé una pluralità di significati e di sfumature¹²⁴, e, pertanto, idoneo anche ad una mistificazione dei fini cui le politiche antiterrorismo sono rivolte, attraverso l'identificazione, tramite un unico termine, di scopi differenti¹²⁵. Se si pone l'accento sul dato letterale, infatti, se ne evince un significato che è innanzitutto negativo: un comune dizionario della lingua italiana definisce la sicurezza come la "condizione o caratteristica di ciò che è sicuro, privo di rischi o di pericoli"¹²⁶; se poi si cerca, nel medesimo vocabolario, la definizione di "sicuro" - cui fa rinvio quella di sicurezza - si trovano numerosi significati, di cui, ai nostri fini, tre sembrano quelli rilevanti: "sicuro" è ciò "che è privo di qualsiasi timore, che si sente tranquillo, quieto", "che non presenta pericoli" (ossia che non è *oggetto* di pericoli, che non *subisce* pericoli) e, infine, "che non dà motivo di sospetto, dubbio o simili" (ossia che non è *fonte* di pericoli, che non *causa* pericoli).

Già da questa prima e superficiale analisi, limitata al senso comune e letterale del termine, emergono due caratteristiche fondamentali del termine in esame: innanzitutto, che si tratta di un termine negativo, che definisce

¹²⁴ L. ZEDNER, *Security*, cit., p. 9, lo definisce un "*promiscuous concept*", in quanto "*security wears these multiple identities so lightly it is easy to overlook the fact that it is not a single, immutable concept, but many*".

¹²⁵ Questo potenziale uso mistificatorio del termine "sicurezza" era già chiaro nel discorso politico della metà del secolo scorso, quando a tale concetto si faceva riferimento come difesa da potenziali attacchi esterni, nell'ambito della Guerra Fredda; si veda A. WOLFERS, "*National Security*" as an Ambiguous Symbol, in *Pol. Sc. Quart.*, vol 67, n. 4, 1952, p. 481: "*when political formulas such as 'national interest' or 'national security' gain popularity they need to be scrutinized with particular care. They may not mean the same thing to different people. They may not have any precise meaning at all*". In senso analogo, L. ZEDNER, *Security*, cit., p. 10: "*notwithstanding its inherent imprecision, or perhaps because of it, security has gained considerable prominence across disparate policy field*".

¹²⁶ Lo Zingarelli. *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, 2003, da cui sono tratte anche le definizioni che seguono.

l'assenza di qualche cosa – ossia il rischio o il pericolo – e, in secondo luogo, che esso definisce sia uno stato oggettivo – assenza di rischi e pericoli – quanto uno stato soggettivo – assenza di timore per i rischi o i pericoli, che, in altre parole, coincide con l'assenza di rischi o pericoli percepiti come tali¹²⁷. Peraltro, la caratteristica di avere tanto un risvolto oggettivo quanto uno soggettivo riguarda il concetto di sicurezza a prescindere dall'oggetto specifico di tutela¹²⁸.

La prima caratteristica – ossia la natura esclusivamente negativa della sicurezza – è particolarmente significativa dal nostro punto di vista: non solo, infatti, la sicurezza implica la mera assenza di uno stato di pericolo o di rischio, il che già di per sé la rende un concetto piuttosto indeterminato, ma oltretutto gli stessi concetti di “pericolo” e “rischio” si presentano come privi di contorni ben definiti. Certamente tutti e tre i concetti – sicurezza, pericolo e rischio – sono “neutri nei fini”: è possibile definire se ci si trovi o meno in una situazione di rischio o, per converso, di assenza di rischio e dunque di sicurezza, solo se si individua previamente quali possibili rischi si stiano valutando.

Per tale ragione, è frequente e normale utilizzare il termine “sicurezza” accompagnato da una qualificazione ulteriore che indichi in

¹²⁷ La distinzione tra sicurezza oggettiva e senso di (in)sicurezza, che, come vedremo, è alla base dell'uso ideologico e populistico che si fa del concetto, è ben evidenziata se si pone mente ai termini utilizzati nella lingua inglese per definire il medesimo concetto: come evidenzia M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, il Mulino, 2017, p. 15, infatti, l'inglese conosce da un lato la *safety*, che identifica lo stato oggettivo di sicurezza, di assenza di rischi, e dall'altro la *certainty*, intesa come fiducia soggettiva nella *safety*. Laddove poi ricorrano tanto la *safety* quanto la *certainty*, il soggetto si trova in uno stato di *security*, ossia di complessiva autonomia derivante dalla positiva delega della sicurezza allo Stato, con conseguente possibilità di pianificare liberamente la propria vita; più avanti nel testo (*ivi*, p. 84), l'A. definisce la *security* come “sicurezza culturale o ambientale: la fiducia nella stabilità del mondo e delle sue regole”.

¹²⁸ A. WOLFERS, “National Security” as an Ambiguous Symbol, cit., p. 485, riferendosi alla sicurezza declinata sul piano dei rapporti internazionali, afferma: “security, in an objective sense, measures the absence of threats to acquired values, in a subjective sense, the absence of fear that such values will be attacked”.

quale specifico ambito il concetto di sicurezza debba essere declinato: sicurezza sociale, sicurezza sul lavoro, sicurezza nazionale e via dicendo. Tali qualificazioni indicano – appunto – il tipo di rischi che si devono considerare per valutare se un soggetto sia o meno “sicuro”: il lavoratore è “sicuro” – ai fini della normativa di cui al d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 – quando il datore di lavoro abbia adeguatamente valutato i rischi connessi all’attività lavorativa ed adottato tutte le possibili cautele che la scienza e la tecnica mettono a sua disposizione per ridurli o eliminarli, al fine di garantire al massimo grado la salute del lavoratore medesimo; questo non ci dice nulla, tuttavia, sul grado di probabilità che egli venga licenziato – e dunque di trovarsi in una diversa situazione di rischio, di tipo economico – o, ancora, sul rischio che, come essere umano, corre per effetto del più generale “rischio ambientale” derivante dai cambiamenti climatici in atto¹²⁹.

Ai fini della nostra indagine, dunque, occorre scremare dall’enorme e potenzialmente infinito insieme di situazioni riconducibili alla diade rischio/sicurezza tutte le ipotesi non riconducibili alla stessa rispetto al tema in esame: in altre parole, occorre individuare a quali concetti di rischio/sicurezza si faccia riferimento quando si afferma che le misure antiterrorismo sono finalizzate a prevenire rischi e a garantire sicurezza.

Anche così inquadrata la questione, tuttavia, il concetto che ci troviamo a maneggiare permane non unitario, né del tutto definito: si può, infatti, sostenere che il rischio avuto di mira dalla normativa in questione sia quello rappresentato dal fenomeno “terroristico”, ma questa aggettivazione non aggiungerebbe alcuna informazione utile all’analisi. Attraverso la specificazione in parola, infatti, si identifica al più la tipologia di rischio –

¹²⁹ L. FREEDMAN, *The Concept of Security*, in B.J. Goold – L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006, p. 3, mette in guardia contro questa a suo parere eccessiva espansione del concetto, divenuto da “underdeveloped”, negli anni ‘80, oggi “overdeveloped”, con la conseguenza che “once anything that generates anxiety or threatens the quality of life in some respect becomes labelled as a ‘security problem’ the field risk losing all focus” (Ivi, p. 9).

intesa, quantomeno, come finalità che muove colui che pone in essere l'attacco terroristico – ma non si ottiene alcuna informazione né sulla sua potenziale fonte, se non nella misura in cui si escludono dall'analisi tutti i rischi non intenzionali¹³⁰, né sulle finalità ultime che muovono il terrorista¹³¹, né – e questo ci sembra il passaggio davvero determinante – i beni giuridici posti in pericolo dalle condotte che si intende prevenire e, dunque, che si vogliono tutelare.

3.1.2. *Evoluzione storica: crescita globale del bisogno di sicurezza*

Tradizionalmente la sicurezza è stata oggetto di attenzione nel campo delle relazioni internazionali, nel suo significato di “sicurezza nazionale”, intesa come difesa dell'integrità territoriale dello Stato dalle minacce provenienti da altri Stati sovrani o, al più, dalla minaccia di sovvertimento dell'ordinamento politico dello Stato stesso¹³²; è evidente, dunque, lo stretto nesso esistente tra sicurezza e interesse pubblico, se non addirittura interesse dello Stato alla sua autoconservazione¹³³; in una diversa

¹³⁰ U. BECK, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma, Laterza, 2011, p. 26, evidenzia proprio come la specificità del rischio terroristico risieda nella sua natura intenzionale.

¹³¹ Come si vedrà *infra*, cap. IV, par. 2, infatti, la nozione di “terrorismo” presenta sfaccettature assai complesse e, di conseguenza, non appena si vada oltre la tautologica definizione per cui “terrorista” è “colui che vuole spargere terrore”, occorre indagare, da un lato, le modalità attraverso cui si mira a terrorizzare e, dall'altro, le finalità ulteriori per cui si vuole raggiungere tale obiettivo.

¹³² L. ZENER, *Security*, cit., p. 1; nella dottrina italiana, già il Manzini utilizza la categoria della “sicurezza” per inquadrare alcuni dei delitti contro la personalità interna dello Stato (Titolo I, Capo II), e nello specifico qualifica come “delitti contro la sicurezza dello stato i reati di insurrezione armata (art. 284), devastazione, saccheggio o strage a fine politico (art. 285), guerra civile (art. 286), usurpazione politica o militare (art. 287) e arruolamenti o armamenti a servizio dello straniero (art. 288) (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. IV, Torino, UTET, 1949, pp. 439 ss.). Al contrario, “la sicurezza della vita, dell'integrità personale e della sanità, come beni di tutti e di ciascuno, indipendentemente dal loro riferimento a determinate persone”, nonché la sicurezza delle cose “in quanto implichi anche la sicurezza delle persone” vengono in rilievo all'interno della categoria dell'incolumità pubblica (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, Torino, UTET, 1946, p. 207)

¹³³ È in questo senso che la Corte costituzionale considera la sicurezza come “bene supremo”;

ottica, poi, si parla di “sicurezza collettiva” intendendola come garanzia di pacifica convivenza tra le Nazioni per mezzo di una autorità sovra-ordinata agli Stati responsabile di reprimere qualsiasi uso illegale della forza militare¹³⁴. Finché si rimane in quest’area, però, il singolo individuo non ha quasi rapporto con la sicurezza, se non nella misura in cui la sicurezza dello Stato è necessaria alla conservazione dell’ordinato vivere civile che consenta ai consociati di condurre le loro scelte di vita senza doversi preoccupare costantemente per la loro incolumità.

Nelle teorie contrattualistiche di matrice hobbesiana, e in generale nella concezione illuministica, infatti, è frequente il richiamo all’idea del “diritto alla sicurezza” che l’individuo vanta nei confronti dello Stato¹³⁵: tale concezione, tuttavia, riconosce un diritto alla sicurezza che si declina

si veda, al riguardo, M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal “diritto alla sicurezza” alla “sicurezza dei diritti”*, Napoli, 2012, p. 47 e giurisprudenza *ivi* citata.

¹³⁴ P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali IX, 2016, p. 880; Questa idea, che risale almeno allo scritto di E. Kant, *Per la pace perpetua*, del 1795 (reperibile in versione pdf nella traduzione di A. Massoni del 1883 all’indirizzo www.archiviomarini.sp.unipi.it/207/1/pace_83.pdf; ultima consultazione in data 19.12.2020), ha trovato le sue prime applicazioni concrete nel Concerto europeo scaturito dal Congresso di Vienna del 1815-1818 e, più ancora, nella Società delle Nazioni costituita in esito alla prima guerra mondiale. Oggi, l’organizzazione incaricata di assicurare questa forma di “sicurezza” è certamente l’ONU, sul cui ruolo come garante della sicurezza internazionale si rinvia alla voce cit. di Gargiulo. È appena il caso di segnalare, poi, che anche sul piano delle relazioni internazionali il problema della sicurezza tra Stati intesa nel senso tradizionale di adozione di strumenti adeguati ad impedire l’insorgere di conflitti armati è sempre più posto in ombra dalla diversa questione della c.d. *human security*, concetto più ampio che ingloba la tutela dell’uomo come specie nei confronti dei rischi derivanti dalle più disparate minacce globali; al riguardo si veda L. ZEDNER, *Security*, cit., pp. 39 ss., nonché, con riguardo al tema della globalizzazione dei rischi e il conseguente “cosmopolitismo coatto” che ne deriva, U. BECK, *Conditio humana*, cit., cap. 3, *passim*, ed in particolare pp. 101-102.

¹³⁵ La *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* del 1789 sancisce espressamente che “diritti naturali e imprescrittibili dell’uomo” sono “la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all’oppressore”; così poi la *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* del 1948, che all’art. 3 afferma: “ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona”, nonché la CEDU e la CDFUE, che ai rispettivi artt. 5 e 6 riconoscono: “Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza”.

innanzitutto e soprattutto in termini di diritto alla certezza dei poteri che lo Stato esercita nei suoi confronti: la sicurezza, dunque, per l'individuo è innanzitutto sicurezza nei confronti dello Stato, e finisce per coincidere con l'idea stessa di libertà¹³⁶.

Nell'ambito del diritto interno, il ruolo centrale era svolto dall'ordine pubblico, non dalla sicurezza: il codice penale del 1930, infatti, contemplava un titolo apposito - il quinto del Libro II - di "delitti contro l'ordine pubblico", laddove la "pubblica sicurezza" era considerata dal legislatore dell'epoca materia di polizia, di diritto sostanzialmente extrapenale, come si evince dall'intitolazione e dal contenuto del r.d. 18 giugno 1931, n. 773, recante il "testo unico delle leggi di pubblica sicurezza" (t.u.l.p.s.)¹³⁷.

Questa concezione si è tuttavia modificata nel corso del tempo, ed ha subito una brusca svolta nel periodo dei c.d. "anni di piombo", durante i quali l'ordinamento italiano si è dotato dei primi istituti specificamente volti a contrastare nello specifico fatti di terrorismo, che, all'epoca si manifestava nella forma del terrorismo eversivo. In quell'epoca, dal punto di vista concettuale si può notare una certa sovrapposizione dei due concetti: da un lato, infatti, il d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, conv. l. 6 febbraio 1980, n. 15, che colloca fra i "delitti contro la personalità dello Stato" la fattispecie di "associazioni con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico", è intitolato "misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della *sicurezza pubblica*". Dall'altro lato, però, pochi anni prima la c.d. legge Reale (l. 22 maggio 1975, n. 152), che pure introduceva significativi strumenti di contrasto al terrorismo eversivo, era rubricata "disposizioni a tutela dell'*ordine pubblico*".

La concezione tradizionale - già in crisi almeno dagli anni '80 del

¹³⁶ M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit. pp. 16 ss., il quale evidenzia proprio la natura di endiadi della coppia libertà-sicurezza nel pensiero illuministico, almeno a partire da John Locke.

¹³⁷ Su questi concetti si veda G. LANDI, *Pubblica sicurezza(voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 1988, *passim*.

secolo scorso¹³⁸ – è definitivamente scardinata dagli attacchi terroristici del 2001: la portata di quei fatti ha superato i confini del territorio statunitense, per influenzare fortemente anche il modo di ragionare dei governanti europei. Questo evento, infatti, ha cambiato il modo di concepire il rischio terroristico di matrice internazionale e, conseguentemente, la difesa dallo stesso¹³⁹.

La reazione degli USA – la *war on terror* dichiarata dal presidente Bush pochi giorni dopo i fatti dell'11 settembre – trascende le categorie tradizionali che distinguono tra sicurezza internazionale e ordine pubblico interno, in quanto adotta strumenti a tutto campo, incluso il ricorso alla “guerra preventiva”, per reagire a quello che, dal punto di vista del diritto internazionale, rimaneva un atto criminale, e dunque una questione interna allo Stato colpito¹⁴⁰.

Come è stato osservato:

Gli eventi di quel giorno hanno cambiato il panorama della

¹³⁸ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma – S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura: giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, FrancoAngeli, 2001, p. 23; W. HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, cit., p. 60

¹³⁹ L. FREEDMAN, *The Concept of Security*, cit., p. 4, afferma che “dopo i disastrosi attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 [...] le richieste ai governi di affrontare [il rischio terroristico] sono cresciute di concegenza – fino al punto che la ‘sicurezza nazionale’ (*homeland security*) è divenuta oggetto di una nuova forte richiesta di tempo e risorse governativi”.

¹⁴⁰ “A un atto di guerra si risponde con la guerra; a un crimine, sia pure gravissimo, si risponde con il diritto”; così L. FERRAJOLI, *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, p. 9, che prosegue evidenziando come legittimare il terrorismo come atto di guerra sia “un enorme regalo” fatto allo stesso. Significativo il fatto che in senso analogo si esprima uno degli esponenti di spicco del sistema di contrasto al terrorismo: A. SPATARO, *Le forme di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, p. 214. Nello stesso senso, P. TORRETTA, «Diritto alla sicurezza» e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale, in A. D'ALOIA, *Diritti e costituzione: profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 479-480.

sicurezza irrevocabilmente. Essi hanno eroso in modo sostanziale la distinzione tra minaccia interna ed esterna, introdotto una nuova fonte maggiore di ansia (se non di rischio) alla nostra immaginazione collettiva e creato nuove sfere di attività per i servizi di sicurezza, il cui ruolo nel mondo del post-Guerra Fredda era discutibilmente poco chiaro.¹⁴¹

In effetti, a partire dall'11 settembre, il concetto di sicurezza pubblica si è evoluto notevolmente: basti pensare alla costituzione nel 2002, da parte dell'allora Presidente George W. Bush del *Department of Homeland Security*, creato con il preciso scopo di prevenire e contrastare il terrorismo¹⁴², e che ha visto espandere i suoi compiti a numerosi altri ambiti della sicurezza interna¹⁴³.

L'aspetto che rimane da chiarire, tuttavia, è se questa evoluzione abbia determinato un mutamento radicale di paradigma rispetto al concetto di sicurezza, fino al punto di poterla oggi considerare oggetto di una posizione soggettiva individuale, di un vero e proprio diritto fondamentale¹⁴⁴. A partire dal 2001, anche nel nostro ordinamento, il

¹⁴¹ L. ZEDNER, *The Concept of Security: An Agenda for Comparative Analysis*, in *Legal Studies*, 2003, vol. 23, pp. 153 ss. e in B.J. Goold - L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006, p. 399. M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., p. 85, invece, mette in guardia da un'altra confusione operata nel discorso pubblico tramite il riferimento alla "sicurezza", ossia alla commistione tra sicurezza in senso collettivo ed in senso individuale.

¹⁴² Secondo il sito ufficiale del DHS, "*protecting the American people from terrorist threats is the reason DHS was created, and remains our highest priority*" (<https://www.dhs.gov/topic/preventing-terrorism>, consultato in data 5.12.2020); la creazione del DHS è stata definita "*the largest US governmental reorganization in fifty years*"; O. GROSS, *The process of balancing*, in *T. L. Rev.*, 2011, p. 737.

¹⁴³ Nell'espone i compiti, il sito del governo statunitense indica, a titolo esemplificativo, "*customs, border, and immigration enforcement, emergency response to natural and manmade disasters, antiterrorism work, and cybersecurity*" (<https://www.usa.gov/federal-agencies/u-s-department-of-homeland-security>, consultato in data 5.12.2020); dunque non solo prevenzione di rischi per l'incolumità fisica dei cittadini statunitensi (cui sono direttamente rivolti l'*emergency response to natural and manmade disasters* e l'*antiterrorism work*), ma anche per l'ordine interno e il controllo delle frontiere nonché per il patrimonio e la *privacy*, cui, in via di approssimazione certamente riduttiva può essere ricondotta la *cybersecurity*.

¹⁴⁴ In questo senso, tra gli altri, , P. TORRETTA, «Diritto alla sicurezza» e (altri) diritti e libertà

concetto di ordine pubblico si manifesta totalmente recessivo a favore di quello di “sicurezza pubblica”, come reso evidente dall’adozione di numerosi “pacchetti sicurezza” connessi ai più svariati temi, di cui la prevenzione del terrorismo è solo un aspetto, spesso marginale¹⁴⁵. In dottrina, quindi, vi è consenso piuttosto diffuso sull’idea per cui la sicurezza pubblica abbia preso il posto dell’ordine pubblico come oggetto di tutela da parte dell’ordinamento penale e non solo¹⁴⁶; , come è stato osservato, però, , tale concetto “fa propri e potenzia i difetti” che riguardavano l’ordine

della persona, cit.; T. E. FROSINI, *Diritto alla sicurezza e tutela delle libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 32, 5-6.

¹⁴⁵ Si veda, ad esempio, il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”, conv. con modif. l. 23 aprile 2009, n. 38, in cui il controllo del territorio si intreccia con la prevenzione e la repressione degli atti sessuali violenti, degli atti persecutori – un reato in cui la tutela del “senso di sicurezza” è codificata nel testo di legge – nonché dell’espulsione degli stranieri; su tale intervento normativo, diffusamente, O. MAZZA – F. VIGANÒ, *Il “pacchetto sicurezza 2009*, Torino, Giappichelli, 2009.

¹⁴⁶ L’idea della sicurezza come oggetto di tutela da parte del diritto penale non è certamente nuova: già C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, 1965, a cura di F. Venturi, p. 12, §II, insegna che – secondo la concezione propria delle teorie contrattualistiche – il diritto dello Stato di punire nasce dalla somma delle porzioni di libertà che ciascun individuo cede, non già per il bene comune, ma per ottenere la difesa dai delitti, che, sempre secondo Beccaria, sono tali in quanto “offendono la privata *sicurezza* di un cittadino nella vita, nei beni o nell’onore” [*ivi*, p. 24, §VIII]. Questa idea è ancora più forte nelle teorie di Thomas Hobbes, secondo cui il Leviatano cui ciascun individuo si sottopone è funzionale ad evitare i pericoli derivanti dal *bellum omnium contra omnes* proprio dello stato di natura: “*The final cause, end, or design of men (who naturally love liberty, and dominion over others) in the introduction of that restraint upon themselves, in which we see them live in Commonwealths, is the foresight of their own preservation, and of a more contented life thereby*” suona l’inizio della Seconda Parte “*Of Commonwealth*” del *Leviathan*. È stato evidenziato, però, come tale idea di sicurezza sia troppo vaga ed indeterminate per costituire un efficace bene giuridico, idoneo ad entrare in un giudizio di bilanciamento con i controinteressi sacrificati dall’intervento penalistico; *ex multis*, si veda, al riguardo, D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 547 ss., secondo cui in tale contesto la sicurezza consisterebbe in “qualsiasi esigenza di tutela che possa essere accampata dai singoli che si riuniscono in una società giuridicamente organizzata”, e come tale, pur rappresentando un fine essenziale dell’ordinamento nel suo complesso, avrebbe un oggetto troppo indeterminato per poter essere assunto a diritto fondamentale.

pubblico¹⁴⁷: il riferimento alla sicurezza pubblica, infatti, sebbene presenti un volto più moderno ed all'apparenza più concreto di quello tradizionale di ordine pubblico, a sua volta si presta a svariate letture più o meno concrete¹⁴⁸.

3.1.3. Ordine pubblico e sicurezza: una relazione complessa

Secondo una teoria piuttosto diffusa il concetto di sicurezza pubblica rappresenta una specificazione del c.d. ordine pubblico "materiale", inteso come bene giuridico all'interno del quale è compendiato l'intero assetto dell'ordinato vivere sociale¹⁴⁹: si potrebbe, dunque, definire la sicurezza pubblica come quello specifico ambito dell'ordine pubblico "materiale" che garantisce l'incolumità fisica dei consociati¹⁵⁰. Una nozione restrittiva, che

¹⁴⁷ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, fasc. 1, pp. 81 ss.; Già V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano. Vol. VI*, Torino, UTET, 1946, p. 138, sostiene che vada inteso "nel senso di buon assetto e di regolare andamento della vita sociale dello Stato"; si tratta, a detta dello stesso Autore, di un bene giuridico altamente indeterminato ("tutti i reati, di qualsivoglia specie, sono necessariamente contrari all'ordine pubblico generale, in quanto questo esige la osservanza di tutti i precetti penali"), ma i reati contro di esso si caratterizzano per il fatto di non essere rivolti a garantirne singoli aspetti (come accade, ad esempio, per i reati contro la fede pubblica), ma "lo violano, menomandolo, nella sua entità generica, complessiva, distinta dai singoli elementi che lo compongono". Sul concetto di ordine pubblico e sulla distinzione tra ordine pubblico "materiale" e ordine pubblico "ideale", si rinvia, anche per i riferimenti bibliografici necessari, a C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.) (voce)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, 1980, pp. 1084 ss.; G. DE VERO, *Ordine pubblico (delitti contro) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, pp. 72 ss.; G.P. VOLPE, *Ordine pubblico (misure a tutela del) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, 1995, pp. 96 ss.; ci limitiamo qui ad evidenziare come anche tale concetto non fosse scevro da una componente di dimensione soggettiva, psicologica, fin dalle sue elaborazioni più risalenti; si veda, al riguardo, C. FIORE, *Ordine pubblico*, cit., par. 2.

¹⁴⁸ G. INSOLERA, *Sicurezza e diritto penale*, in M. Donini – M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, p. 203, sostiene che il passaggio dall'ordine pubblico alla sicurezza abbia "valenza privatistica, fortemente antistatualistica ed evochi scenari di rifeudalizzazione dei rapporti sociali".

¹⁴⁹ G. DE VERO, *Sicurezza pubblica nel diritto penale (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 286.

¹⁵⁰ Sulla nozione di ordine pubblico nelle sue possibili accezioni e sulle sue funzioni nel sistema si rinvia alla sintetica ed efficace trattazione di M. PELISSERO, *Le nozioni di ordine pubblico*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine*

finisce per far coincidere sicurezza pubblica ed incolumità pubblica, di fatto rappresentando null'altro che l'integrità aggregata – o, in alternativa, statistica – dei beni individuali vita e integrità personale dei soggetti componenti una data compagine sociale; in questo senso, una società è tanto più sicura quanto più basso è il tasso di eventi lesivi di vita e salute dei soggetti che la compongono.

Questa definizione, tuttavia, che valorizza l'effettività della tutela dei beni giuridici individuali, non pare essere quella accolta dall'ordinamento: non solo, infatti, è certo che anche la tutela dei beni patrimoniali deve essere ricondotta all'idea di sicurezza, ma vi è una notevole incidenza anche dell'elemento soggettivo, della percezione di sicurezza. Nella "società del rischio", infatti, soprattutto con riferimento a rischi globali quali il terrorismo, rispetto ai quali la "messa in scena del rischio" è assai sovradimensionata rispetto all'entità del rischio oggettivo, la sicurezza di una società finisce per parametrarsi assai più al *sensu di sicurezza*, alla sicurezza percepita, che alla reale assenza di rischi¹⁵¹. Lo stesso legislatore sembra aver fatto propria questa prospettiva, laddove, nel definire la "sicurezza urbana" ha adottato una nozione onnicomprensiva, in cui "la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio" compare solo come strumento attraverso cui perseguire la "vivibilità e [il] decoro delle città"¹⁵². Questa concezione ampia del concetto di sicurezza, che la collega

pubblico, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 225-228.

¹⁵¹ Su tale questione, U. BECK, *Conditio humana*, cit., pp. 21 ss.

¹⁵² Art. 4, d. l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv. con modif. l. 18 aprile 2017, n. 48; riportiamo, per comodità di consultazione, il testo normativo: "Art. 4 - *Definizione*. 1. Ai fini del presente decreto, si intende per sicurezza urbana il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione e recupero delle aree o dei siti più degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, 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, cui concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, lo Stato, le Regioni e

più all'ordine pubblico "morale" che non a quello "materiale", era già stata colta dall'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, il quale, nella lettera da lui rivolta alle Camere il 15 luglio 2009, ammoniva:

A spiegare il ricorso a una sola legge per modificare o introdurre disposizioni inserite in molti disparati corpi legislativi, tra i quali anche codici fondamentali, è stata la convinzione che esse attenessero tutte al tema della "sicurezza pubblica" nella sua accezione più ampia, funzionale all'intento di migliorare la qualità della vita dei cittadini rimuovendo situazioni di degrado, disagio e illegalità avvertite da tempo.

Dal carattere così generale e onnicomprensivo della nozione di sicurezza posta a base della legge, discendono la disomogeneità e la estemporaneità di numerose sue previsioni che privano il provvedimento di quelle caratteristiche di sistematicità e organicità che avrebbero invece dovuto caratterizzarlo.¹⁵³

Sempre il c.d. decreto Minniti del 2017, già citato, poi, nel modificare i poteri dei sindaci in materia di ordinanze contingibili ed urgenti (art. 54, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dall'art. 8, c. 1, lett. b) del d.l. 14/2017), ha introdotto il c. 4-*bis*, che specifica i concetti di "incolumità pubblica" e di "sicurezza urbana" alla cui garanzia possono essere finalizzate le ordinanze dei sindaci. La norma, peraltro, distingue nettamente i due concetti, individuando nell'incolumità pubblica "l'integrità fisica della popolazione" - ossia quella che sopra abbiamo identificato come possibile nozione restrittiva di "sicurezza pubblica" - e nella sicurezza urbana la prevenzione e il contrasto dell'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità ovvero di fenomeni di abusivismo o di violenza: la tutela dell'integrità fisica, dunque, sembrerebbe essere esclusa dal concetto di sicurezza, che sarebbe da

Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, nel rispetto delle rispettive competenze e funzioni."

¹⁵³ Estratto della Lettera a firma del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, di accompagnamento all'atto di promulgazione della l. 15 luglio 2009, n. 94, c.d. "pacchetto sicurezza", indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri interessati.

intendere come attività di contrasto a forme di criminalità “minore” (spaccio di stupefacenti, sfruttamento della prostituzione, tratta di persone, accattonaggio con impiego di minori e disabili, illecita occupazione di spazi pubblici, violenze connesse all’abuso di alcol e sostanze stupefacenti)¹⁵⁴. Una sicurezza, dunque, che ricorda più il concetto di “decoro urbano” che non quello di incolumità dei consociati: evidente l’influsso delle teorie c.d. delle “finestre rotte”¹⁵⁵.

3.1.4. Sicurezza e Costituzione: esiste un diritto fondamentale alla sicurezza?

A fronte di questa eterogeneità dell’uso del termine da parte della legge ordinaria, peraltro, anche la nozione costituzionale di “sicurezza” non pare affatto unitaria¹⁵⁶. Esso, infatti, compare in numerose disposizioni costituzionali – per la precisione, viene menzionato espressamente in dieci differenti articoli¹⁵⁷, e un riferimento implicito è certamente desumibile anche

¹⁵⁴ Al riguardo si rinvia a A. STERPA, *La libertà della paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 115 ss.

¹⁵⁵ P. VIDETTA, *La “sicurezza urbana” alla luce del d.l. n. 14 del 2017, convertito con modifiche nella legge n. 48 del 2017*, in *Studium Iuris*, 2017, fasc. 10, p. 1095; J.Q. WILSON – G.L. KELLING, *Broken Windows. The Police and Neighbourhood Safety*, in *The Atlantic Monthly*, 1982.

¹⁵⁶ Sul tema si veda M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, testo della relazione presentata al convegno *I diversi volti della sicurezza*, svoltosi presso l’Università degli Studi di Milano – Bicocca il 4 giugno 2009, *passim*; A. STERPA, *La libertà dalla paura*, cit., cap. II.

¹⁵⁷ Si tratta di: art. 13, c. 4, ove si prevede che l’autorità di *pubblica sicurezza* possa limitare provvisoriamente la libertà personale dei cittadini; art. 16, c. 1, ove la *sicurezza* compare, insieme alla sanità, come ragione idonea a giustificare una limitazione alla libertà di circolazione; art. 17, c. 3, che richiama la *sicurezza* e l’incolumità pubblica come clausole limitative della libertà di riunione; art. 25, c. 3, ove si parla di misure di *sicurezza*; art. 41, c. 2, che limita l’iniziativa economica privata a fronte di libertà, dignità umana e *sicurezza*; art. 117, c. 2, che affida alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la *sicurezza dello Stato* (lett. *d*) e l’ordine pubblico e la *sicurezza* (lett. *h*); art. 117, c. 3, per cui rientra nella competenza legislative concorrente la “tutela e *sicurezza del lavoro*”; art. 120, c. 2, per cui è consentito al Governo di sostituirsi ad organi regionali o di altri enti locali in caso di “pericolo grave per l’incolumità e la *sicurezza pubblica*”; art. 126, c. 1, che consente lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta per ragioni di *sicurezza nazionale*. Da segnalare, inoltre, che l’art. 14, c. 3, prevede la possibilità di ispezioni e accertamenti nel domicilio per ragioni di *incolumità pubblica* anche al di fuori delle

dall'art. 52, ove si parla di "sacro dovere" di difesa della Patria - con significati evidentemente differenziati¹⁵⁸. Nonostante questa ampiezza di significati con cui il termine compare nella Carta fondamentale, appare difficile individuare un diritto fondamentale alla sicurezza, pur sostenuto da una parte della dottrina pubblicistica, come si vedrà tra breve.

La Corte costituzionale accoglie una concezione variabile di "sicurezza" a seconda della norma che è chiamata ad applicare, ma sembra fare riferimento sempre ad una concezione oggettiva e pubblicistica¹⁵⁹; in particolare, la giurisprudenza formatasi sul concetto di "sicurezza e ordine pubblico" di cui all'art. 117, c. 2, lett. h) Cost., che attribuisce la relativa materia alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, tende a considerare tale materia come riguardante gli interventi finalizzati alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico, riducendo, di fatto, l'espressione ad una endiadi¹⁶⁰.

garanzie di cui all'art. 13 - richiamato implicitamente dal comma precedente per "ispezioni o perquisizioni o sequestri" - ma tale concetto, associato a quello di *ragioni di sanità*, rimanda all'idea di salute pubblica, più che di sicurezza nel senso in cui ce ne stiamo occupando.

¹⁵⁸ Da segnalare che in dottrina è diffusa, anche tra gli autori che negano il rilievo della sicurezza come diritto fondamentale, la tesi per cui essa sarebbe idonea a costituire legittima clausola di limitazione dei diritti fondamentali, anche laddove le norme costituzionali non la richiamino espressamente; in altre parole, la sicurezza sarebbe idonea a ricoprire il ruolo di clausola limitativa implicita di tutti i diritti costituzionali; in tale senso, A. STERPA, *La libertà della paura*, cit., p. 65; G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e Terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, p. 50.

¹⁵⁹ Si vedano, al riguardo, le sentenze cit. alla nota successiva; in dottrina si è sostenuto anche che l'unica norma rispetto alla quale sembrerebbe possibile individuare un vero e proprio diritto alla sicurezza sia l'art. 41, c. 2, Cost., il quale sarebbe volto a garantire la sicurezza dei lavoratori coinvolti nell'impresa, dei terzi che entrano in contatto con essa, ma anche la certezza dei rapporti giuridici nei rapporti tra imprenditore e consumatore, per cui il diritto di quest'ultimo alla sicurezza sarebbe idoneo ad entrare nel gioco del bilanciamento con la libertà di iniziativa economica private; in tal senso, M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., pp. 56-57..

¹⁶⁰ Corte Cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407; Corte Cost., sent. 13 gennaio 2004, n. 6; Corte Cost., sent. 1 giugno 2004, n. 162; Corte Cost., sent. 29 dicembre 2004, n. 428; Corte Cost., sent. 10 marzo 2005, n. 95; Corte Cost., sent. 7 ottobre 2005, n. 382; Corte Cost., sent. 13 giugno 2006, n. 222; *contra* si veda, però, la nozione ampia accolta da Corte Cost., sent. 25

Il concetto così definito, poi, non è unitario: è possibile individuare due nuclei di significato, di cui uno riconducibile alla più tradizionale sicurezza nei rapporti internazionali, che potrebbe coincidere in una qualche misura con l'interesse alla conservazione dell'integrità territoriale dello Stato; l'altro, invece, relativo alla sicurezza pubblica interna. Quando ci si confronta con il fenomeno terroristico internazionale, poi, il confine tra questi due ambiti finisce per sfumare, fin quasi a svanire: la sicurezza dello Stato è sicurezza della popolazione, e dunque degli individui che la compongono, minacciata da attacchi provenienti da individui – non da Stati – che portano i loro attacchi alla popolazione per colpire lo Stato¹⁶¹.

In dottrina, invece, sono state elaborate numerose concezioni volte ad individualizzare il concetto di sicurezza¹⁶²: oggi, quando si parla di diritto

gennaio 2010, n. 21, che ricomprende nel concetto anche la sicurezza degli edifici; si tratta però di un *unicum*, da cui si è discostata la giurisprudenza successiva, che ha recuperato il concetto restrittivo; da ultimo, Corte Cost., sent. 19 novembre 2019, n. 285, §2.2 del considerato in diritto. Si vedano, al riguardo, T. F. GIUPPONI, *La sicurezza: valore costituzionale o diritto fondamentale?*, in F. Curi (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo delle città*, Bologna, Bonomia University Press, 2019, p. 8.; A. STERPA, *La libertà della paura*, cit., pp. 70 ss.

¹⁶¹ Anche se, per la conformazione che tale fenomeno ha assunto negli ultimi anni, sembra davvero difficile ipotizzare che esso possa rappresentare una reale minaccia all'integrità territoriale ed istituzionale dello Stato; sul punto si tornerà *infra*, par. 4.2.

¹⁶² Oltre alla concezione cui si farà riferimento nel seguito della trattazione, esiste un'altra concezione di sicurezza in senso individuale degna di grandissimo interesse: ci riferiamo a quegli studi che analizzano il tema della privatizzazione della sicurezza e la sua trasformazione – da posizione di stampo pubblicistico – in bene oggetto di consumo; riflessioni e bibliografia al riguardo si possono rinvenire in L. ZEDNER, *Security*, cit., cap. V; nonché nei contributi in B. GOOLD – L. ZEDNER (a cura di), *Crime and Security*, Aldershot, Ashgate, 2006, parte IV. In questo senso, R. CORNELLI, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2020, p. 13, legge alcune recenti riforme, tra cui la l. 26 aprile 2019, n. 36 di modifica della legittima difesa, che sarebbero volte a “privatizzare” il tema della sicurezza. È evidente che queste tendenze di tipo privatistico – che si orientano nel senso dell'assicurazione dei rischi e della privatizzazione della sicurezza – sono certamente idonee a trasformare la sicurezza in diritto soggettivo, ma questo non sembra spostare i termini del discorso che si conduce: un conto, infatti, è valutare se vi sia interesse da parte di un soggetto ad assicurarsi contro un determinato rischio, conseguendo il diritto al risarcimento nel caso questo si concretizzi, ovvero se sia possibile dedurre in contratto il diritto ad una prestazione di tipo preventivo-difensivo da parte di soggetti

alla sicurezza non lo si intende più nel senso illuministico di diritto alla certezza delle relazioni giuridiche, diritto a dimensione prevalentemente verticale, in quanto volto a limitare l'ingerenza dello Stato Leviatano nella sfera di libertà individuale, ma lo si intende come diritto del soggetto nei suoi rapporti con gli altri consociati, come forma di "diritto ad essere difeso dai rischi"¹⁶³. Secondo questa dottrina, infatti, la finalizzazione dei pubblici poteri alla protezione dell'individuo - che costituisce, in ultima analisi, il portato della sicurezza in senso collettivo nonché della concezione illuministica della sicurezza "verso" lo Stato - è un concetto implicito, assolutamente scontato, e sarebbe invece necessario introdurre la sicurezza nel catalogo dei diritti fondamentali.

Sebbene, infatti, secondo tali autori il "diritto alla sicurezza" sia riconducibili all'art. 2 Cost., come diritto all'incolumità fisica e psichica, che ricomprende anche il senso di sicurezza, esso andrebbe esplicitato per consentire un più efficace bilanciamento tra interessi tutti meritevoli di

professionalmente dediti a tale tipo di attività, con conseguente diritto al risarcimento del danno per inadempimento dell'obbligazione contrattuale nel caso si verifichi il fatto che il debitore della prestazione difensiva si era impegnato a scongiurare; tutt'altro discorso è, invece, quello relativo alla configurabilità di un diritto fondamentale individuale alla sicurezza, inteso come diritto del singolo a pretendere una difesa generale e onnicomprensiva della sua sfera psico-fisica da parte dello Stato.

¹⁶³ V. PATANÈ, *Recent Italian Efforts to respond to Terrorism at the Legislative Level*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, p. 1179, secondo cui "from the Hobbesian idea of security as a basis for power as well as for legality, we have been progressing towards a concept of security as a right standing on its own"; anche M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., pp. 88-92, sostiene l'esistenza di un diritto individuale alla libertà-sicurezza, che si ricaverebbe espressamente dagli art. art. 5 CEDU e art. 6 CDFUE, ove i due termini non potrebbero essere considerati *in toto* un'endiadi, ma avrebbero ciascuno autonoma consistenza giuridica, per cui "il diritto alla libertà-sicurezza costituisce una sorta di intersezione delle aree disciplinate sotto le rubriche della libertà e della sicurezza"; l'A., pur non riconducendo tale diritto alla libertà-sicurezza alla tradizionale concezione di diritto negativo, però, sembra alla fine considerarlo, nella sua dimensione positiva, in linea con il concetto di "sicurezza dei diritti", intesa come certezza del godimento del diritto all'incolumità fisica. Ne deriva, pertanto, che egli non si spinge fino ad assolutizzarne il contenuto, ma, al contrario, lo ritiene perfettamente bilanciabile con diritti e valori con esso confliggenti.

tutela¹⁶⁴. Addirittura, si è arrivati a sostenere che la sicurezza come diritto fondamentale si collochi al vertice della gerarchia dei diritti, tanto che, in quanto “valore giuridico supremo, che si rifà, oltreché alla Costituzione, al diritto naturale, alla storia, ad un sentire comune”, non potrebbe neanche entrare in bilanciamento: unico, vero diritto assoluto, la sicurezza dovrebbe prevalere su qualsiasi istanza contrastante, perché “non esiste una sicurezza attenuata, poiché la sicurezza bilanciata è una non sicurezza”¹⁶⁵.

L'inquietante esito raggiunto dalla dottrina appena citata ci sembra l'unica conclusione plausibile se si abbraccia la concezione del “diritto fondamentale alla sicurezza”: riprendendo il discorso da dove lo abbiamo incominciato, è bene ricordare che la sicurezza è intrinsecamente un concetto negativo, una *se-curitas*, ossia assenza di preoccupazioni¹⁶⁶. Se, dunque, si

¹⁶⁴ In questo senso, S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Dir. amm.*, 2006, fasc. 4, p. 756; in senso analogo, anche se in prospettiva sovranazionale, E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una “democrazia europea”*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2003, n. 2, p. 313, il quale ritiene che “il richiamo effettuato dalla Carta europea al «diritto alla sicurezza» possiede un significato diverso rispetto al passato. Esso non si presenta, infatti, come un diritto naturale ma tende ad assumere i caratteri [...] - si potrebbe dire quasi - di un diritto sociale di portata generale”.

¹⁶⁵ G. CERRINA FERONI - G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Perc. cost.*, 2008, fasc. 1, p. 41.

¹⁶⁶ Al riguardo, è importante sottolineare come la più recente dottrina criminologica sui temi della paura e della preoccupazione abbia individuato in quest'ultima il vero motore che orienta le scelte di politica criminale che si muovono in ottica securitaria; la distinzione non è di poco conto, in quanto la paura attiene alla sfera dell'individuo, al suo senso di insicurezza personale, mentre la preoccupazione riguarda la società, e dunque la percezione individuale del senso di sicurezza collettiva. Si è poi evidenziato anche che i tassi di paura e di preoccupazione, in relazione al medesimo fenomeno, sono spesso assai lontani tra loro, nonché entrambi scarsamente collegati al tasso di minaccia reale per i beni oggetto di paura o preoccupazione. In tal senso si veda R. CORNELLI, *La politica della paura tra insicurezza urbana e terrorismo globale*, in *Criminalia* 2017, 2018, pp. 8 ss. Queste conclusioni appaiono assai interessanti proprio nell'ottica in cui ci stiamo muovendo: se sono le preoccupazioni collettive, e non le paure individuali, a muovere l'opinione pubblica e a dettare l'agenda di politica criminale del decisore democratico, il *focus* del concetto di sicurezza - in senso esclusivamente psicologico - si sposta nuovamente verso la dimensione collettiva, pubblica, più che su quella individuale a cui si richiamano i sostenitori del “diritto fondamentale alla

sgancia tale concetto da un bene finale cui riferire questa preoccupazione, si finisce inevitabilmente per assolutizzare tale diritto, per farlo prevalere su ogni altro.

Il problema, infatti, risiede nella definizione di tale “diritto alla sicurezza”: data la “neutralità rispetto ai fini” dell’oggetto, solo individuando un bene finale che possa a sua volta costituire l’oggetto della sicurezza è possibile concretizzare adeguatamente tale figura soggettiva in modo tale da valutarne il grado di effettività, verificandone le eventuali violazioni e, al tempo stesso, di porlo in bilanciamento con i contro-interessi che vengano volta a volta in rilievo¹⁶⁷. Tale ricostruzione, tuttavia, finisce per trasformare la sicurezza in un misuratore del grado di effettività del godimento dei diritti finali, a cui la sicurezza-diritto strumentale è rivolta: la sicurezza della proprietà null’altro sarebbe che l’indicatore di quanto sia esposto o meno a rischio tale diritto, ovvero, se si adotta una concezione psicologica, di quanto tale diritto sia percepito come esposto a rischio da parte di chi ne è titolare; allo stesso modo potrebbe poi ragionarsi in relazione alla sicurezza della vita, dell’incolumità fisica, della sfera sessuale, del posto di lavoro e via dicendo.

Dunque, ci sembra, la conformazione della sicurezza come diritto individuale non può che configurarsi come inutile o come vero e proprio diritto tiranno¹⁶⁸: inutile se la si concepisce come “diritto alla sicurezza di”, in

sicurezza”.

¹⁶⁷ Si vedano, al riguardo, L. ZEDNER, *Securiy*, cit., pp. 155 ss.; D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 548: “l’obiettivo o pretesa o attesa di sicurezza, se non vengono introdotte delle specificazioni, ha un oggetto troppo indeterminato per poter definire il contenuto di un autonomo, specifico diritto che intenda presentarsi come giustiziabile”.

¹⁶⁸ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., p. 21, il quale afferma: “dovrebbe risultare evidente che un «diritto fondamentale alla sicurezza» non può essere altro che il risultato di una costruzione costituzionale falsa o perversa. Infatti o una tale costruzione è superflua, se significa la legittima domanda di sicurezza di tutti i diritti da parte di tutti i soggetti [...] oppure è ideologica, se implica la selezione di alcuni diritti di gruppi privilegiati”.

quanto null'altro aggiungerebbe alla garanzia che il diritto finale accorda al bene della vita volta a volta considerato; diritto tiranno se, sganciandolo dal bene finale, si assolutizza la posizione strumentale facendo assurgere a bene finale ciò che è soltanto un bisogno secondario¹⁶⁹. Quest'ultima concezione – che, a ben vedere, è l'unica in grado di conferire una posizione realmente autonoma alla sicurezza come diritto – comporta, inevitabilmente, l'attribuzione di una “procura in bianco affidata allo Stato per ogni possibile intervento nelle libertà”¹⁷⁰. Ne deriva che, almeno ai fini della configurabilità di un diritto individuale alla sicurezza come bene giuridico potenzialmente oggetto di tutela da parte del diritto penale, la dottrina prevalente rigetta con decisione le impostazioni esposte in precedenza: si è parlato, al riguardo, di “bene giuridico improprio ed irrazionale”¹⁷¹, nonché di “ídolo – contrabandado como «nuevo» derecho fundamental – de la «seguridad ciudadana»”¹⁷².

Un'ultima notazione: riprendendo ancora una volta il concetto da cui siamo partiti – ossia la natura negativa della sicurezza – si è portati ad evidenziare come l'assolutizzazione della stessa, lungi dall'essere un

¹⁶⁹ In questo senso, A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., p. 19. F. BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Roma, 2016, pp. 3 ss. richiama la nota teoria psicologica di Abraham Maslow secondo cui la sicurezza sarebbe da ricondurre ai “bisogni primari” dell'uomo, al gradino immediatamente successivo rispetto ai bisogni fisiologici; è appena il caso di notare, però, che in tale concezione essa non viene presa in considerazione come valore in sé, ma come “sicurezza di”, come garanzia dell'assenza di rischi rispetto ad altri interessi, che, nella nostra ottica, ben possono essere indicati come i valori finali cui la sicurezza – in questo senso bene strumentale, e dunque secondario – è rivolta.

¹⁷⁰ E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, cit., p. 38; nello stesso senso poi M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., p. 58; A. PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2018, pp. 107-108. In una diversa prospettiva, giunge a conclusioni analoghe anche C. PRITTWITZ, *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in M. Donini – M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, *passim*.

¹⁷¹ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, cit., p. 80

¹⁷² F. VIGANÒ, *Lucha contra el terrorismo y protección de los derechos fundamentales*, in L. Arroyo Zapatero, *Piratas, mercenarios, soldados, iueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, p. 83.

obiettivo desiderabile, avrebbe, al contrario, un effetto negativo e controproducente. Se la sicurezza, infatti, è assenza di rischio, considerato che il rischio è il prodotto necessario e ineliminabile dell'azione di ogni individuo nel mondo, uno stato di totale sicurezza sarebbe quello ove qualsiasi condotta, anche solo potenzialmente rischiosa, viene eliminata, senza curarsi dei vantaggi che essa potrebbe apportare all'individuo e alla collettività¹⁷³. Se poi anche – per assurdo – si eliminasse dall'equazione la perdita dei vantaggi che deriva dalla rinuncia alle attività rischiose in nome della sicurezza, ad ulteriore riprova del fatto che questa è sempre e comunque un interesse strumentale, il raggiungimento della “piena sicurezza” comporterebbe anche la sua fine: come tutti i concetti negativi, la sicurezza ha senso fintanto che esiste un rischio da gestire e da controllare; eliminato il rischio, si elimina anche l'esigenza di sicurezza che questo genera. Come è stato sostenuto, infatti, “la sicurezza ha bisogno del rischio per trovare un senso. [...] la pan-sicurezza non è un valore, ma la fine di tutti i valori”¹⁷⁴.

Oltre a ciò, come abbiamo già più volte accennato, la sicurezza si connota come interesse con forte accezione psicologica, soggettiva, e per gli individui risulta quasi più determinante il sentirsi sicuri che l'esserlo realmente¹⁷⁵; questo comporta, però, una conseguenza assai rilevante: ogni intervento volto ad aumentare la sicurezza – sia in senso reale che in senso

¹⁷³ Si veda F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 690, nt. 104.

¹⁷⁴ A. STERPA, *La libertà della paura*, cit., p. 49; in senso analogo M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., p. 93, afferma che sicurezza sociale e sicurezza pubblica-nazionale, che egli intende come i due versanti tra loro interconnessi della sicurezza collettiva, “sono indicati da termini-concetto *quantitativi* o di grado: non qualitativi. La sicurezza – prosegue l'A. – non esiste se non come maggiore o minore probabilità di correre dei rischi” e, poche righe più avanti: “sia per la sicurezza pubblica-nazionale sia per la sicurezza sociale, comunque, si tratta di questioni di grado: di astrazioni statistiche”.

¹⁷⁵ Si rinvia nuovamente a R. CORNELLI, *La politica della paura*, cit., *passim*, nonché al più ampio lavoro di A. CERETTI – R. CORNELLI, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, Feltrinelli, 2013.

soggettivo – rappresenta, al tempo stesso, quello che Beck definisce “messa in scena del rischio”¹⁷⁶; adottare misure volte a controllare una situazione di rischio significa ammettere pubblicamente l’esistenza di tale rischio, e, in ultima analisi, aumentare il senso di insicurezza che, di ogni politica securitaria, rappresenta “l’ombra”¹⁷⁷.

Da tutto quanto detto finora deriva, a parere di chi scrive, l’esigenza di recuperare una concezione liberale di sicurezza, a discapito di quella securitaria¹⁷⁸: la *sicurezza dei diritti*, infatti, non solo non contrasta con le esigenze di libertà, ma ne rappresenta il fondamento e la garanzia¹⁷⁹; la *sicurezza securitaria*, invece, può essere utilmente considerata solo nella sua forma collettiva – non già anche come diritto dell’individuo – e adottandone un’interpretazione restrittiva, sul modello della Corte costituzionale. Solo in questo modo, infatti, è possibile dare al concetto un contenuto abbastanza definito da poterlo utilizzare in modo efficace come clausola limitativa dei diritti fondamentali.

¹⁷⁶ U. BECK, *Conditio humana*, cit., cap. 1, ed in particolare pp. 21 ss.: “non è essenziale che noi viviamo o meno in un mondo «oggettivamente» più sicuro di tutti i mondi precedenti – l’anticipazione inscenata delle distruzioni e delle catastrofi obbliga ad agire preventivamente”; e poche pagine dopo: “la realtà del rischio si manifesta nel fatto che il rischio venga discusso” (p. 24).

¹⁷⁷ F. BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra*, cit., pp. 10 ss.; nello stesso senso, A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., p. 21. Si veda anche E. DEMETRIO CRESPO, *Il “Diritto penale del nemico” darf nicht sein!*, in *St. quest. crim.*, 2007, 2, p. 50, il quale, partendo dal presupposto che la concezione del diritto penale del nemico muova da un approccio al bilanciamento libertà-sicurezza integralmente sbilanciato a favore di quest’ultima, evidenzia l’importanza di “differenziare il concetto di ‘sicurezza mediante lo Stato’ da quello di ‘sicurezza rispetto allo Stato’ per non sottovalutare la sana equidistanza tra questi”.

¹⁷⁸ La distinzione è esposta da D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit., pp. 548 ss.

¹⁷⁹ G. FILANGERI, *La scienza della legislazione*, I, Roma, 1984, p. 31: “sviluppando ciò che debba intendersi per tranquillità, noi troveremo che questa è inseparabile dalla sicurezza, e che questa sicurezza non può essere altro che la coscienza, o sia l’opinione che un cittadino deve avere, di non poter essere turbato, operando secondo il dettame della legge”.

3.2. Lo sviluppo del “diritto penale preventivo” nella lotta al terrorismo

Lo spostamento dell’attenzione sul concetto di sicurezza, che abbiamo ricostruito nel paragrafo precedente, ha generato una generale “securitizzazione” dell’ordinamento, e soprattutto dell’area penale¹⁸⁰; questa evoluzione è frutto di una pluralità di cause tra loro correlate, tra cui però lo sviluppo della logica securitaria occupa certamente un posto privilegiato¹⁸¹. Si parla, al riguardo, di “diritto penale preventivo”, utilizzando il termine in almeno due diversi significati, entrambi frutto della evoluzione del concetto di sicurezza e dell’assunzione dello stesso come fulcro centrale di tutela penale¹⁸²: da un lato, infatti, si parla di “diritto penale della prevenzione” con riferimento al fenomeno di sempre maggior rilevanza attribuita, anche in

¹⁸⁰ A. ASHWORTH – L. ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford, 2014, p. 2, individuano sette diverse forme di “coercitive preventive measure [...], all potentially involving loss of liberty: (1) preventive powers in policing and criminal procedure; (2) civil preventive orders; (3) preventive criminal offences; (4) preventive sentences; (5) preventive counterterrorism measures; (6) preventive aspects of public health law; and (7) preventive aspects of immigration law”; anche solo da una rapida lettura di questo elenco – del cui contenuto gli Autori forniscono una spiegazione alle pp. 3-4 – consente di individuare fin da subito aspetti chiaramente riconducibili al diritto penale in senso stretto (ci riferiamo, in particolare, alle *preventive criminal offences* e alle *preventive sentences*), altri certamente al di fuori del mezzo penale di controllo sociale (ad esempio, i *preventive aspects of public health law*) e, tema che costituisce oggetto del nostro studio, vari istituti che sono al confine di tale nozione, tra cui, certamente, le *preventive counterterrorism measures*.

¹⁸¹ Sul concetto di “securitizzazione”, si veda C. MONTELEONE, *Sicurezza e securitizzazione: Copenaghen e oltre*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2017, pp. 9 ss.; l’A. fa riferimento alle teorie della c.d. Scuola di Copenhagen, che mette in evidenza il legame biunivoco esistente tra sicurezza e “possibilità di adozione di misure eccezionali all’interno di processi decisionali solitamente anch’essi eccezionali”. Secondo gli autori di questa scuola, il lessico securitario avrebbe la capacità di conferire carattere emergenziale alle situazioni rispetto alle quali viene utilizzato, con conseguente possibilità di invocare, in relazione a tali situazioni, poteri eccezionali; si avrebbe, in tal modo, la “securitizzazione” di detti ambiti. Per approfondimenti, si rinvia al contributo citato e alla relativa bibliografia.

¹⁸² Per un’analisi giuridica e socio-politica del fenomeno, si veda E. CARVALHO, *The Preventive Turn in Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017; l’A. sembra ritenere che, in una certa misura, la “svolta preventiva” fosse un esito inevitabile dell’evoluzione del diritto penale, per via della tensione “che giace al cuore della società liberale” tra il valore che essa attribuisce alla libertà individuale come espressione del valore intrinseco di ogni essere umano e il ruolo che tale libertà gioca nel generare rischi per la società (*ivi*, p. x).

ambito penalistico, al principio “della precauzione” e al principio “dell’azione preventiva” di matrice eurounitaria (art. 191, par. 2, TFUE)¹⁸³; dall’altro, ed è l’aspetto su cui ci soffermeremo nel prosieguo, con tale espressione si fa riferimento all’anticipazione della tutela penale rispetto al momento dell’effettiva lesione del bene giuridico, al fine di prevenirla¹⁸⁴.

È evidente che i due concetti di “diritto penale preventivo” presentano numerosi punti di contatto quanto a struttura – punizione di condotte fonte di rischio ma non ancora lesive – e finalità – anticipazione della tutela rispetto all’effettiva lesione in ottica preventiva – e si differenziano, principalmente, in ragione della natura intenzionale o meno del rischio che mirano a prevenire¹⁸⁵; tale distinzione non è, però, di poco conto, in quanto quando ci si confronta con rischi non intenzionali questi rappresentano il rovescio della medaglia di attività di per sé positive per la società, mentre rispetto ai rischi intenzionali – di cui il rischio terroristico assurge a prototipo – tale lato positivo manca, rimanendo solo l’esigenza di proteggere i consociati da lesioni volontariamente causate da parte di soggetti il cui scopo immediato è proprio quello di creare un danno.

La funzione preventiva svolta dal diritto penale non è certamente

¹⁸³ E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 50 ss., ove l’A. distingue tra “diritto penale della prevenzione” e “diritto penale della precauzione”, ma declinando entrambi i concetti in relazione a rischi non intenzionali; tale approccio al diritto penale preventivo riguarda, per utilizzare la distinzione proposta da U. BECK, *Conditio humana*, cit., pp. 126 ss., la gestione, tramite lo strumento penale, dei rischi involontari, ossia di quelli derivanti da attività umane volte principalmente a produrre effetti positivi ma che, al contempo, introducono rischi nuovi rispetto ai quali si impone la necessità di prendere posizione.

¹⁸⁴ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell’epoca dell’insicurezza*, cit., *passim*.

¹⁸⁵ Una simile distinzione è operata da F. BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra*, cit., p. xii, il quale distingue le situazioni che pregiudicano la sicurezza in *pericoli*, *rischi* e *minacce*, in base al grado di intenzionalità della situazione potenzialmente lesiva, in una scala che va dai *pericoli*, totalmente non intenzionali, alle *minacce*, essenzialmente intenzionali, passando per i *rischi*, che si connotano per un coefficiente di “intenzionalità positiva che può, in determinate condizioni, generare conseguenze negative”.

una novità¹⁸⁶: al contrario, le teorie della pena che le attribuiscono – almeno in parte – lo scopo di prevenire la commissione di altri reati, da parte dello stesso soggetto colpito dalla sanzione (prevenzione speciale) come da parte di soggetti differenti (prevenzione generale) risalgono alle origini del diritto penale moderno, al pensiero di Cesare Beccaria e Jeremy Bentham¹⁸⁷.

Il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. [...] Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali¹⁸⁸.

In poche righe, Beccaria condensa l'idea per cui una pena fine a sé stessa, totalmente retributiva, non sarebbe giustificata nell'ottica del contratto sociale, e dunque sarebbe illegittima.

Tuttavia, queste affermazioni dell'illustre penalista milanese sono condizionate al fatto che sia "serbata la proporzione"¹⁸⁹, ossia dalla preservazione di un rapporto diretto tra misura della pena ed entità del delitto; come affermato poche pagine prima, poi, "l'unica e vera misura dei

¹⁸⁶ A. ASHWORTH – L. ZEDNER, *Preventive Justice*, cit., p. 18, evidenziano come siano rarissime le teorie totalmente pure della pena, c.d. *desert theories*; tutte le altre, ammettono una componente preventiva nel ruolo svolto dalla punizione, che emerge soprattutto in sede di commisurazione della pena.

¹⁸⁷ A. ASHWORTH – L. ZEDNER, *Preventive Justice*, cit., p. 34 ss., i quali evidenziano come soprattutto Bentham concepisse la prevenzione non solo come funzione diretta del diritto punitivo, ma ritenesse anche necessario operare una prevenzione "indiretta", mediante, ad esempio, la tatuazione di nome e cognome sui polsi dei pregiudicati per facilitarne l'identificazione; nella manualistica italiana, per tutti, si rinvia a G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 4; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2019, p. xiv.

¹⁸⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 31, §XII; nello stesso senso, pochi anni dopo, si esprime anche G. FILANGERI, *La scienza della legislazione*, cit., p. 30, quando afferma: "se la popolazione e le ricchezze sono gli oggetti delle leggi politiche ed economiche, la *sicurezza* e la *tranquillità* sono lo scopo delle leggi criminali", e ancora: "egli [l'uomo] vede nelle buone leggi l'appoggio della sua sicurezza. [...] Se tu vuoi esser sicuro, dicono le leggi allorchè fissano le pene, bisogna che tu ubbidisca a' nostri precetti; e suoi esser indipendente, sappi che non vi è più sicurezza per te." (*ivi*, p. 538).

¹⁸⁹ *Ibidem*.

delitti è il danno fatto alla nazione”¹⁹⁰; per tradurre le parole di Beccaria nel linguaggio di penalisti a noi contemporanei: “il ricorso alla pena da parte del legislatore italiano si legittima in chiave di *prevenzione generale*. [...] l’effetto di prevenzione generale [...] incontra un *limite* nella funzione di prevenzione speciale, e più precisamente di *rieducazione*”¹⁹¹; a sua volta la prevenzione speciale *sub specie* di rieducazione “impone al giudice di orientare le sue scelte in funzione di tale finalità [...] [e] una pena orientata verso la rieducazione del condannato dovrà essere prescelta dal giudice *al di sotto* del ‘tetto’ segnato dalla misura della colpevolezza”¹⁹².

La “securitizzazione” del diritto penale e la sua “svolta preventiva”, invece, hanno sbilanciato il ragionamento incentrandolo integralmente sulla dimensione funzionale del diritto penale¹⁹³: esso non è più visto come reazione proporzionata ad un fatto umano, antigiuridico, soggettivamente rimproverabile al suo autore, ma come strumento per gestire problemi

¹⁹⁰ *Ivi*, p. 22, §VII; poche righe oltre Beccaria ribadisce: “Abbiamo veduto qual sia la vera misura dei delitti, cioè il *danno della società*” [p. 23, § VIII, enfasi originale], e sulla base di tale criterio divide i delitti in tre categorie, in ordine decrescente di gravità [p. 24]: alla prima appartengono i delitti che “distruggono immediatamente la società”, alla seconda quelli che “offendono la privata sicurezza di un cittadino nella vita, nei beni, o nell’onore”, alla terza appartengono “le azioni contrarie a ciò che ciascuno è obbligato dalle leggi di fare, o non fare, in vista del ben pubblico”.

¹⁹¹ MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G.L., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 9.

¹⁹² *Ivi*, p. 17.

¹⁹³ W. HASSEMER, *Sicurezza mediante il diritto penale*, trad. id. di A. Cavaliere, in *Crit. dir.*, 2008, *passim*, evidenzia come il passaggio da una concezione classica retributiva ad una più moderna preventiva del diritto penale sia un passaggio ormai irreversibile: la prevenzione, secondo l’illustre Autore, è l’unico scopo oggi concepibile per il diritto penale, ma al tempo stesso pensare al diritto penale come strumento per garantire la sicurezza appare pericoloso. Non a caso, F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., p. 673, individua nella versione tedesca del contributo di Hassemer il punto di elaborazione concettuale del tema del diritto penale preventivo. Tali concetti sono stati ripresi e approfonditi da Massimo Donini come presupposti per l’elaborazione del concetto di “diritto penale di lotta” su cui torneremo *infra*, par. 3.4. nel presente capitolo; si vedano, ad esempio, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 2, pp. 736 e 741 ss., e soprattutto ID., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R.E. Kostoris – R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 23.

securitari, e dunque, in ultima analisi, come mezzo per raggiungere il fine della maggiore sicurezza¹⁹⁴. Questa svolta sembra essere motivata da diversi fattori, in cui un ruolo centrale gioca la sempre maggiore enfasi posta sulla sicurezza intesa in senso soggettivo, sia come diritto individuale, sia come sicurezza percepita nell'ambito di una dicotomia sicurezza/insicurezza: il primo aspetto, infatti, incide sul bene giuridico oggetto di tutela, in senso espansivo¹⁹⁵; il secondo porta poi a valutare la riuscita o meno dell'obiettivo di tutela su un piano non oggettivo – peraltro difficilmente valutabile, data la vaghezza del concetto che abbiamo sopra esposto – ma soggettivo, finendo dunque per orientare le scelte incriminatorie del legislatore verso l'introduzione di norme simboliche, dirette più a rassicurare la popolazione che a produrre reali effetti sulla realtà¹⁹⁶.

¹⁹⁴ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, cit., p. 80 ss. individua tre fattori che incidono sull'exasperazione del rapporto tra sicurezza e libertà, consistenti nella maggiore enfasi posta sull'aspetto soggettivo del senso di sicurezza/insicurezza, nello spostamento della tutela dall'ordine pubblico alla sicurezza pubblica e, infine, nei riflessi sul principio di offensività dell'assunzione della sicurezza a diritto individuale.

¹⁹⁵ È stato evidenziato come il bene giuridico "sicurezza" stravolga la natura del concetto stesso di bene giuridico: tale categoria, infatti, è stata pensata ed elaborata con funzione critica delle incriminazioni esistenti in senso – tendenzialmente – restrittivo. La sicurezza, invece, *invoca* la criminalizzazione, e svolge quindi una funzione legittimante all'incriminazione di condotte anche inoffensive, ma minacciose. In questo senso, M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, cit., pp. 84-85, il quale sostiene che la sicurezza sia un bene giuridico al contempo improprio, perché troppo vago, e irrazionale, perché soggetto alle spinte populiste. Si veda altresì D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 552, il quale evidenzia come il bene giuridico debba continuare ad essere un "criterio di *legittimazione negativa*" delle scelte di incriminazione, ossia un limite restrittivo alla discrezionalità politica del legislatore.

¹⁹⁶ L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 1 ss. evidenzia da subito la correlazione tra "totem sicurezza" e uso "strumentale, simbolico e pletorico" del diritto penale; la medesima Autrice, peraltro, individua nell'uso simbolico delle incriminazioni un carattere proprio del "populismo penale" (*ivi*, p. 75), inteso come "un diritto criminale politicamente strumentalizzato e finalizzato al raggiungimento di obiettivi di tipo populistico". Tale approccio è oggetto di critica da parte di R. CORNELLI, *Contro il panpopulismo*, cit., *passim* ed in particolare p. 12, ove si individua una nozione più restrittiva di populismo penale, definito "come quel fenomeno che si verifica quando gli aspetti che caratterizzano il processo socio-politico di affermazione di una leadership populista (strategia, cultura e concezione del potere) trovano nel campo

Il “diritto penale preventivo”, quindi, si connota per due aspetti: da un lato sotto il profilo della costruzione della fattispecie, vi è una forte tendenza all’anticipazione della tutela penale, sotto forma di incriminazione di condotte preparatorie mediante fattispecie autonome; dall’altro, sotto il profilo funzionale, le scelte di incriminazione si connotano in chiave, appunto, preventiva¹⁹⁷. In altre parole, le condotte assunte dalla legge come penalmente tipiche sono individuate non per il loro disvalore oggettivo, ma in quanto indici di pericolosità del soggetto agente; ne deriva, di conseguenza, che anche condotte scarsamente offensive rispetto al bene giuridico tutelato – che pure, come abbiamo visto, è già individuato in concetti assai vaghi e solo indirettamente collegati con veri e propri “beni della vita” – sono punite con pene molto elevate, spesso poco distanti da quelle comminate per le lesioni effettive.

Questo aspetto, che ha visto nel campo del diritto penale di contrasto al terrorismo uno dei punti di massima emersione, come vedremo meglio in seguito, porta ad un’inevitabile sovrapposizione tra diritto penale e strumenti di prevenzione, tra cui in particolare le misure di prevenzione: la medesima condotta, infatti, finisce per essere al tempo stesso indice di pericolosità in senso proprio – come presupposto per l’applicazione di misure preventive non penali – e fattispecie tipica di reato¹⁹⁸. Si crea, dunque,

penale il luogo per esplicitarsi”; ne deriva, secondo l’Autore, che pur in presenza di tratti tipici di un “diritto penale d’autore” o di “diritto penale del nemico”, non si possa dare per scontato che vi sia una forma di populismo per il tramite del diritto penale; questo approccio più rigoroso, poi, si impone in quanto il concetto di “populismo”, per poter spiegare una qualche funzione nell’argomentazione al di là del mero effetto – a sua volta simbolico – che evoca.

¹⁹⁷ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell’epoca dell’insicurezza*, cit., p. 85; W. HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, cit., pp. 62-63, il quale individua come caratteri del diritto penale preventivo, frutto dell’asservimento del penale ad esigenze di sicurezza, l’ampliamento delle fattispecie, il ricorso al pericolo astratto e la funzione propulsiva del bene giuridico.

¹⁹⁸ Su questo aspetto, approfonditamente, S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di

una sovrapposizione, anche concettuale, tra repressione e prevenzione, che elimina la distinzione tra “diritto penale della prevenzione” e “diritto della prevenzione criminale”¹⁹⁹, conseguenza che deriva – forse inevitabilmente – dalla “torsione preventiva del diritto penale”²⁰⁰.

Di fronte a questo scenario, in dottrina sono state evidenziate tre possibili reazioni: la prima, fortemente (contro-)simbolica, consiste nella condanna totale degli sviluppi che il diritto penale ha assunto negli ultimi decenni, per sostenere una forma di ritorno all’*aurea aetas* del “diritto penale classico”, integralmente governato dai principi illuministici e liberali di offensività, personalità della responsabilità, colpevolezza, materialità delle condotte punite, proporzionalità tra offesa e pena, marginalità delle figure di pericolo, tanto più se astratto²⁰¹. Ammesso che il diritto penale abbia mai

dottorato, 2018, cap. III, e, nello specifico, pp. 202 ss.; si veda altresì M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell’epoca dell’insicurezza*, cit., pp. 91 ss., il quale evidenzia, oltre che l’occupazione da parte del diritto penale *stricto sensu* inteso dello spazio proprio della prevenzione, per il tramite dell’anticipazione della tutela, l’assunzione, da parte delle misure preventive, di un connotato punitivo derivante dal contenuto afflittivo e dagli effetti di “criminalizzazione secondaria” che derivano dalla punizione delle violazioni delle prescrizioni preventive.

¹⁹⁹ T. PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 3, p. 635, secondo cui “le misure di prevenzione, quale che ne sia l’uso, non sono riconducibili ad un concetto di “diritto penale della prevenzione”, almeno si tanto che il diritto penale continuerà ad essere (o a essere postulato) come diritto penale del fatto (e non dell’autore)”.

²⁰⁰ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell’epoca dell’insicurezza*, cit., p. 90; su questi aspetti torneremo nell’ultimo capitolo, dopo aver condotto l’analisi che ci proponiamo di intraprendere.

²⁰¹ Una prospettiva di questo tipo sembra quella, autorevolissima, elaborata da L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, IX ed., Roma-Bari, LaTerza, 2008, *passim*, il quale sostiene con forza l’esigenza di garantire la coincidenza tra diritto punitivo e diritto penale: “in tanto il diritto e il processo garantiscono contro l’arbitrio in quanto rappresentano tecniche esclusive ed esaustive dell’uso della forza ai fini della difesa sociale”; nello stesso senso, W. NAUCKE, *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza*, cit., *passim*, ed in particolare p. 68, ove si afferma senza mezzi termini che “sicurezza, prevenzione costruzione del futuro, impedimento del rischio, direzione della società, non sono raggiungibili mediante la pena”. Per altra letteratura al riguardo, si veda M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale*, cit., in particolare il capitolo intitolato «Diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”»

assunto tale conformazione in un ordinamento esistente, una prospettiva di questo tipo, pur se certamente utile come stimolo intellettuale a non rinunciare alle garanzie che costituiscono l'essenza della "tradizione penale europea comune", non sembra realisticamente realizzabile²⁰².

L'approccio opposto, che sarà oggetto di maggiore approfondimento nel prosieguo per via dell'acceso dibattito cui ha dato luogo, parte dal presupposto che l'attuale connotazione del diritto punitivo in senso sempre più preventivo è un dato di fatto ineliminabile, in quanto rappresenta la diretta conseguenza della "società del rischio" che aspira a diventare "società della sicurezza"²⁰³; il rischio di tale approccio, che nasce come descrittivo di una realtà, è quello di spostarsi da mera ricostruzione dell'esistente a legittimazione di pratiche inaccettabili in uno stato liberale e di diritto, fondato sul rispetto dei diritti umani fondamentali.

L'approccio prescelto, dunque, che contempera un'adeguata dose di realismo, necessaria per non cadere in un modello ideale ed astratto, con il giusto rigore nel valutare la coerenza dell'ordinamento con i suoi principi fondamentali, si incentra sulla ricerca di un equilibrio tra istanze di sicurezza e rispetto dei diritti di libertà; in quest'ottica cercheremo di tracciare, nell'ultima parte del capitolo, le coordinate concettuali in cui tale bilanciamento può essere effettuato. Come è stato osservato, infatti, quando il diritto penale si attegga come strumento "per la causazione di conseguenze vantaggiose e l'impedimento di quelle svantaggiose [...] perde la sua misura se non capisce (o non garantisce) che non è in grado di provocare tutte le conseguenze (e nemmeno può volerle provocare ad ogni costo)"²⁰⁴: in altre parole, un diritto penale teleologicamente orientato è

²⁰² M. DELMAS-MARTY, *Politiche criminali e diritti dell'uomo in Europa*, cit., pp. 211-212.

²⁰³ Si veda *infra*, il par. 3.4 del presente capitolo.

²⁰⁴ W. HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, cit., p. 61; tale prospettiva è sviluppata anche da D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 552, laddove afferma che "la sicurezza è in ultima analisi (e sotto tutti gli aspetti) un problema fattuale, esposto alle

concepibile ed accettabile, purché sull'altare del raggiungimento dello scopo non siano sacrificati i diritti fondamentali dell'individuo perché "un diritto penale fortemente orientato all'effettività è mera barbarie"²⁰⁵.

3.3. *Il crescente ruolo delle istituzioni sovranazionali nella sicurezza interna*

Prima di occuparci del tema del c.d. "diritto penale del nemico", su cui si è assai dibattuto nei primi due decenni del secolo, ci sembra necessario soffermarci su un altro tassello del mosaico che stiamo componendo, e che certamente ha giocato e gioca un ruolo determinante nell'indirizzare il diritto penale in chiave preventiva. Si è già brevemente accennato al fatto che il diritto sanzionatorio europeo costituisce un elemento aggravatore del *blur* che connota i confini del diritto penale; esso, infatti, si muove principalmente su due versanti: da un lato, l'introduzione di obblighi di incriminazione – generando, quindi, un ampliamento dell'area del penalmente rilevante in senso stretto, formale – dall'altro, la creazione di illeciti amministrativi direttamente applicabili; sempre nella sfera amministrativa, poi, si collocano le misure preventive di cui ci occuperemo nel prosieguo del lavoro.

Oltre a questi già di per sé rilevanti aspetti, si è accennata anche un'ulteriore considerazione: dovendo agire all'interno di ordinamenti connotati da profonde differenze interne sul piano legislativo, amministrativo e culturale, il diritto dell'Unione è per sua natura portato a prescindere dall'indicazione delle modalità con cui un determinato scopo deve essere raggiunto, per concentrarsi in prevalenza sul conseguimento dello stesso²⁰⁶. Emblematico, in questo senso, il frequente richiamo alla necessità che le sanzioni predisposte dagli Stati membri a tutela di un

dure repliche della storia".

²⁰⁵ R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., p. 8.

²⁰⁶ È stato osservato, infatti, che "un elemento determinante nella legittimazione dell'UE dipende da i suoi successi"; V. MITSILEGAS – J. MONAR – W. REES, *The European Union and Internal Security. Guardian of the People?*, Hampshire-New York, Palgrave Macmillan, 2003, p. 2.

determinato interesse dell'Unione siano efficaci, proporzionate e dissuasive²⁰⁷.

Le considerazioni appena svolte portano con sé un'osservazione consequenziale: il tema della sicurezza interna, che tradizionalmente era affidato in via esclusiva agli Stati nazionali, è oggi sempre più oggetto di attenzione multilivello da parte di organismi internazionali di varia natura²⁰⁸. Centrale è, certamente, il ruolo giocato dalle istituzioni eurounitarie e, anche se in misura minore, legate al Consiglio d'Europa, ma anche istituzioni di scala globale come l'ONU hanno incrementato la loro presenza sul campo della sicurezza nel senso in cui l'abbiamo definita sopra.

Questa situazione, oggi inconfutabile, è frutto della progressiva evoluzione dell'approccio ai temi della sicurezza interna e internazionale, che sopra abbiamo cercato di ricostruire: il concetto di sicurezza, infatti, "tocca l'essenza del moderno stato nazionale", in quanto ne costituisce la prima e principale ragion d'essere²⁰⁹. Questo principio è stato riconosciuto anche nel TUE, laddove, all'art. 4, par. 2, si afferma che l'Unione "rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni [...] di mantenimento dell'*ordine pubblico* e di tutela della *sicurezza nazionale*. In particolare, la *sicurezza nazionale* resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro". Significativo il fatto che la *sicurezza nazionale* non sia stata richiamata unicamente nell'elenco - a contenuto meramente esemplificativo²¹⁰ - di funzioni essenziali dello Stato che l'Unione *rispetta*, ma

²⁰⁷ Si vedano i passi delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi *Fransson* e *Taricco*, cit. *supra*, p. 14, nt. 28.

²⁰⁸ A. STERPA, *La libertà della paura*, cit., p. 89; L. ZEDNER, *Security*, cit., pp. 36 ss., ove l'A. evidenzia il passaggio dal concetto di *national security*, caratteristico del periodo della Guerra Fredda, a quello di *human security*, sviluppatosi negli ultimi trent'anni.

²⁰⁹ V. MITSILEGAS - J. MONAR - W. REES, *The European Union and Internal Security*, cit., pp. 7 ss.; nello stesso senso A. STERPA, *La libertà della paura*, cit., p. 89.

²¹⁰ M. C. BARUFFI, *Sub art. 4 TUE*, in F. Pocar - M.C. Baruffi, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, p. 14.

sia stata oggetto di un dichiarazione *ad hoc*, che individua una “competenza statale permanentemente riservata, salvo modifiche ai trattati”²¹¹.

Si è già detto che, al contrario, nella ricostruzione tradizionale, le organizzazioni internazionali hanno un ruolo nel garantire la sicurezza internazionale, ossia la pacifica convivenza tra le Nazioni. Si parla al riguardo di “sicurezza collettiva”, che può essere intesa come “prevenzione dell’uso illegale della forza da parte degli Stati”²¹²: l’obiettivo del suo conseguimento è al centro della costituzione della Nazioni Unite, come emerge fin da una prima lettura della Carta del 1945²¹³.

Tuttavia, oggi sarebbe insostenibile la tesi per cui le organizzazioni internazionali, ed *in primis* l’Unione europea, non hanno alcuna competenza in materia di sicurezza interna. Da un lato, infatti, come vedremo, il Consiglio di Sicurezza dell’ONU ha fornito un’interpretazione assai lata del concetto di “minaccia alla pace”, includendo nel concetto il fenomeno

²¹¹ *Ibidem*. L’art. 73 TFUE, poi, prevede, nell’ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che gli Stati membri si possano organizzare mediante forme di cooperazione e coordinamento “per la salvaguardia della sicurezza nazionale”: si tratta pur sempre di attività degli Stati membri, pur se svolta nell’ambito del contesto eurounitario; in dottrina, al riguardo, si è riconosciuto come “obiettivo della disposizione è la riaffermazione dell’intangibilità da parte delle fonti europee della materia della sicurezza nazionale, funzione fondamentale degli Stati sovrani”; la norma, tuttavia, presenta diverse criticità, soprattutto per la difficoltà di coordinamento tra la “sicurezza nazionale”, oggetto di competenza esclusiva degli Stati membri *ex art.* 4.2 TUE e 73 TFUE, e la “sicurezza interna”, in cui gli artt. 71 e 72 TFUE prevedono una forma di competenza unionale; si veda, al riguardo, V. BOLICI, *Sub art. 73*, in F. Pocar – M.C. Baruffi, *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, II ed., Padova, 2014, p. 469, da cui è tratto il virgolettato.

²¹² P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale)*, cit., p. 880; si veda *supra*, p. 46, in particolare nt. 132.

²¹³ Fin dal Preambolo, infatti, si afferma che l’ONU è finalizzato a “salvare le future generazioni dal flagello della guerra” e “ad unire le nostre forze per mantenere la pace e la sicurezza internazionale”. Questi principi poi sono tradotti in norme di comportamento per gli Stati e la stessa ONU, che si impegnano a risolvere le dispute pacificamente e a non ricorrere all’uso della forza nelle relazioni internazionali (art. 2, § 3-4) nonché nell’attribuzione agli organi delle Nazioni Unite dei poteri di intervento previsti dal Capitolo VII della Carta, dedicato all’“Azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione”.

terroristico in quanto tale, a prescindere dai coinvolgimenti di entità statali²¹⁴; dall'altro, l'art. 3 TUE, che definisce gli obiettivi dell'Unione, al par. 2 statuisce: "l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, *sicurezza e giustizia* [...], in cui sia[no] assicur[at]e misure appropriate per quanto concerne [...] la *prevenzione della criminalità e la lotta* contro quest'ultima". Questa disposizione poi è alla base della disciplina dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", di cui al Titolo V TFUE (artt. 67 ss.) su cui si basa il sistema di *listing* autonomo dell'Unione, di cui ci occuperemo *infra*, cap. IV.

Anche solo da questa rapida analisi, appare evidente la tensione tra necessità di non privare gli Stati del cuore della loro funzione – assicurare la pacifica convivenza tra gli individui – e consentire alle istituzioni sovranazionali di contribuire ad accrescere l'azione statale stessa²¹⁵. Questa seconda esigenza diviene tanto più pressante quanto più la criminalità stessa assume una dimensione transazionale: come è stato osservato, infatti, "in aree quali il crimine organizzato transnazionale lo stato nazionale di per sé non è semplicemente più in grado di adottare tutte le misure necessarie per la sicurezza nazionale dei suoi cittadini"²¹⁶.

Un fattore propulsivo, in tal senso, è certamente venuto dal terrorismo, non solo internazionale, ma anche interno: già negli anni '70-'80, quando ancora la minaccia terroristica internazionale non aveva manifestato

²¹⁴ Sul punto si tornerà in modo più approfondito *infra*, cap. IV; si vedano, al riguardo, P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale)*, cit., p. 912, nonché V. SANTORI, *The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-terrorism*, in G. Nesi (a cura di), *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*, Aldershot, 2006, pp. 89 ss.

²¹⁵ A. STERPA, *La libertà della paura*, cit., p. 92

²¹⁶ V. MITSILEGAS – J. MONAR – W. REES, *The European Union and Internal Security*, cit., p. 9; enfasi aggiunta; nello stesso senso L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., pp. 177 ss., ed in particolare p. 181, ove si afferma che "la globalità del crimine impone una risposta giuridica globale. [...] La globalizzazione non può essere divisa in compartimenti: la criminalità internazionale e quella transazionale sono un fenomeno globale cui può darsi solo una risposta globale".

la sua portata distruttiva, e diversi Stati europei erano impegnati nella lotta a forme di terrorismo interno di stampo politico-eversivo o autonomista, è maturata la consapevolezza del fatto che le varie organizzazioni terroristiche – che pure minacciavano la sicurezza nazionale di singoli Stati – presentavano rilevanti profili di interconnessione reciproca, nonché di collegamenti a vario titolo con organizzazioni criminali non terroristiche; ne è derivata una spinta all'internazionalizzazione della risposta al fenomeno, che consentisse di contrastare le organizzazioni stesse in tutti i luoghi in cui agissero in via diretta o indiretta²¹⁷.

L'intervento sovranazionale nel settore del contrasto alla criminalità si è quindi espanso anche ad altre forme, tanto che oggi sono pochi gli ambiti del diritto punitivo in cui lo Stato nazionale sia totalmente libero di autodeterminarsi su tempi e modi dell'azione di *law enforcement*. Se si considera, poi, la prospettiva efficientista in cui si muove il diritto internazionale ed eurounitario rispetto all'azione di contrasto al crimine, appare quindi evidente come il fenomeno di cui abbiamo delineato i tratti essenziali in questo paragrafo abbia giocato un ruolo di grande rilievo anche rispetto alla "svolta preventiva" del diritto penale di cui abbiamo parlato nel paragrafo precedente, e sia uno dei fattori che hanno portato all'estremizzazione della risposta punitiva che è alla base del c.d. "diritto penale del nemico" di cui ci occuperemo nelle prossime pagine.

3.4. Una visione estrema di diritto penale preventivo: il "diritto penale del nemico".

La "svolta preventiva" nel diritto penale che si è sopra individuata – e nella quale ha certamente avuto un significativo ruolo l'influsso sovra ed internazionale descritto nel paragrafo precedente – si è prestata, da parte della dottrina, soprattutto di lingua tedesca, ad una pluralità di letture: se, infatti, Winfried Hassemer ha elaborato il concetto di "diritto penale

²¹⁷ V. MITSILEGAS – J. MONAR – W. REES, *The European Union and Internal Security*, cit., pp. 22 ss.

preventivo” come categoria unitaria, volta ad esprimere una tendenza dell’intero settore punitivo dell’ordinamento, la nota tesi di Günter Jakobs relativa alla distinzione tra “diritto penale del nemico” e “diritto penale del cittadino” ha raggiunto esiti – sia descrittivi che critici – in larga parte differenti da quelli che si sono sopra esposti²¹⁸.

La tesi di Jakobs è stata al centro di moltissimi dibattiti, soprattutto nel primo decennio del secolo, e deve almeno in parte la sua notorietà al fatto di essere stata riproposta, dopo una prima formulazione nel 1985, in uno scritto del 2000²¹⁹, pochi mesi prima dell’evento che ha individuato il nuovo “nemico” dell’Occidente dopo la caduta del muro di Berlino e il discioglimento dell’“impero del male”. Egli muove da presupposti in parte comuni a quelli riconosciuti dagli autori cui si è fatto sopra riferimento; in particolare, anche Jakobs individua una tendenza alla funzionalizzazione del diritto penale in chiave di ‘lotta’ al crimine, che passa attraverso una serie di caratteri, quali anticipazione della soglia di tutela, maggiori poteri investigativi per le autorità inquirenti e per la polizia, utilizzo delle indagini e delle misure cautelari in chiave preventiva e non unicamente repressiva, binari sanzionatori differenziati ed orientati in via primaria alla prevenzione speciale in chiave neutralizzante del reo, comminatoria di sanzioni assai elevate per fattispecie incriminatrici di atti meramente preparatori.

Sulla base di questo punto di partenza comune alla maggioranza della dottrina, però, Jakobs innesta un’osservazione ulteriore, che costituisce

²¹⁸ Si vedano il già citato W. HASSEMER, *Sicurezza mediante il diritto penale*, cit., *passim*, e, per le opere di Jakobs, – tra quelle non reperibili in lingua italiana – G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW*, 1985, pp. 751 ss. e ID., *Das Selbstverständnis des Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*, in A. ESER – W. HASSEMER – B. BURKHARDT, *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, pp. 47 ss.; si vedano anche i contributi di Jakobs in G. JAKOBS – M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, II ed., Madrid, 2006 nonché G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in R.E. Kostoris – R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 3 ss.

²¹⁹ Si veda la nota precedente.

il fulcro della sua teoria: egli osserva, infatti, che tale “svolta preventiva” con tutte le sue conseguenze non coinvolge l’intero diritto penale, ma solo alcuni settori specificamente individuati, in cui l’ordinamento, per contrastare un fenomeno ritenuto particolarmente grave e minaccioso per la sopravvivenza della società stessa, mette in campo tutte le armi a sua disposizione per contrastare un “nemico”, con l’obiettivo finale non di reinserirlo nella società – finalità concepibile unicamente in relazione al criminale comune – ma di eliminarlo fisicamente, di sconfiggerlo, in modo non dissimile a quanto avviene in una guerra²²⁰. L’argomento del giurista tedesco si richiama alla distinzione – di matrice kantiana e hobbesiana – tra delitti che rompono il patto sociale e delitti che, pur turbando l’ordinato vivere sociale, non comportano una definitiva rottura dei rapporti tra l’individuo e la società: partendo da questo presupposto, infatti, egli evidenzia come solo gli autori di questi ultimi reati sono recuperabili e, dunque, possono essere destinatari del diritto penale classico, quello destinato ai “cittadini”, fondato sulla colpevolezza e la rieducazione; al contrario, coloro che si pongono in radicale contrasto con le regole sociali, compiendo offese riconducibili alla radice storica del *crimen lesae majestatis* – si pongono al di fuori della società e non possono che essere destinatari di un’azione di lotta, di contrasto, nelle forme del diritto penale “del nemico”, fondato sulla pericolosità e la neutralizzazione²²¹.

²²⁰ R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in M. Meccarelli – P. Palchetti – C. Sotis, *Le regole dell’eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, p. 189, evidenzia che la “strategia nemica” attribuisce grandissimo peso all’atteggiamento psicologico del terrorista, e quindi “si assesta sempre al massimo livello di ostilità valoriale”

²²¹ G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, cit., p. 7; l’A., riprendendo una sua tesi elaborata in numerosi scritti, evidenzia come, la persona che non offre un grado di sicurezza cognitiva sufficiente rispetto ai suoi comportamenti futuri “diventa una fonte di pericolo, un problema di sicurezza da affrontare sul piano dei fatti”; in altre parole, quando il soggetto non trasgredisce, ma rinnega le basi stesse della convivenza sociale, fa venir meno quella fiducia che l’ordinamento ha nella possibilità di rieducarlo, perché “viene a mancare la presunzione di fedeltà all’ordinamento e, con essa, la “base contrattuale” dell’autodeterminazione

L'analisi di Jakobs si giustifica, sul piano concettuale, sulla base del presupposto che il concetto stesso di "persona" sia un costrutto artificiale, non connaturato all'essere umano ma derivante dalla sua appartenenza ad un consorzio sociale: solo la persona, in quanto appartenente ad una collettività che si riconosce in un determinato sistema di principi, può essere portatrice di diritti fondamentali; ne deriva, di conseguenza, che colui il quale attraverso il reato si pone al di fuori delle regole sociali, compiendo una condotta di tale gravità da determinare la rottura dell'originario patto sociale, cessa di avere tale qualifica, diventa "non persona" e legittima, in tal modo, la reazione neutralizzante dell'ordinamento²²². In altre parole, l'offesa realizzata o avuta di mira dall'individuo si connota per una tale gravità da escluderlo dalla società, la quale non ha più doveri nei suoi confronti, se non quello di difendere i consociati dalla minaccia proveniente dal "nemico", ponendolo in condizione di non nuocere²²³.

personale".

²²² G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, cit., p. 15: "la neutralizzazione del terrorista si presenta come autoesclusione: egli è divenuto terrorista o non ha adempiuto ai suoi doveri e, pertanto, viene eterodiretto nella misura necessaria a renderlo innocuo"; in precedenza, l'A. aveva affermato "«chiunque presti in qualche modo fedeltà alla norma ha diritto di essere trattato come persona», e chi non dà questa garanzia è destinato ad essere eterodiretto, il che vuol dire che non viene trattato come persona" (*Ivi*, p. 8). La tesi riecheggia l'istituto della *hostis iudicatio* del diritto romano, con cui il cittadino veniva escluso dallo *ius civis*, in quanto 'giudicato nemico', ma non ricadeva neanche nell'ambito di applicazione dello *ius gentium* che definiva la posizione del nemico esterno; l'*hostis iudicatus* "era, piuttosto, radicalmente privato di ogni statuto giuridico e poteva pertanto essere in qualsiasi momento spogliato dei suoi beni e messo a morte". Si veda al riguardo G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, pp. 102-103, da cui è tratta anche la citazione.

²²³ La contrapposizione noi-loro alla base della teorica del "diritto penale del nemico" riecheggia le teorie di Carl Schmitt sulla distinzione politica tra amico e nemico, che secondo Schmitt è "la contrapposizione più intensa ed estrema di tutte" (C. SCHMITT, *Le categorie del «politico»*, il Mulino, 1972, trad. it. di P. Schiera, p. 112). È stato messo in evidenza, però, come Jakobs, attingendo alla teoria di Schmitt, operi una sovrapposizione tra concetto primario di nemico (il nemico pubblico, collettivo, ossia - nell'elaborazione di Schmitt, quello esterno allo Stato, nei cui confronti sussiste la possibilità di ricorrere alla violenza come fatto non giuridico) e concetto secondario di nemico (il nemico interno, quello che minaccia la capacità dello Stato di garantire la pacifica convivenza dei consociati): nella sua

Addirittura, Jakobs afferma che l'individuo

quando non garantisce una sicurezza cognitiva sufficiente circa il suo comportamento personale, non solo non può sperare di essere trattato come una persona, ma lo Stato non *deve* trattarlo come persona, poiché se lo facesse *violerebbe il diritto alla sicurezza delle altre persone* [enfasi aggiunte].²²⁴

È il diritto alla sicurezza degli altri consociati, dunque, che legittima la spersonalizzazione del "nemico", e che anzi la rende necessaria²²⁵. Da tale necessità, poi, Jakobs ritiene che derivi la legittimità del "diritto penale del nemico", in quanto funzionale ad evitare che la situazione emergenziale che lo giustifica finisca per contaminare il diritto penale del cittadino²²⁶.

elaborazione, infatti, Schmitt, evidenzia come "la *dichiarazione di ostilità* interna allo Stato [...] è il segno, a seconda del comportamento di colui che è stato dichiarato nemico dello Stato, della guerra civile, cioè del superamento dello Stato come unità politica organizzata, pacificata al suo interno, chiusa territorialmente e impenetrabile ai nemici. Il successivo destino di questa unità sarà poi deciso dalla guerra civile" (*ivi*, p. 131), perché, come aveva affermato in precedenza "i concetti di amico e nemico devono essere presi nel loro significato concreto, esistenziale, non come metafore o simboli" (*ivi*, p. 110). Al contrario, invece, Jakobs - attraverso un'operazione di tipo metaforico basato sull'analogia - qualifica come "nemico" in senso politico fenomeni che, pur rappresentando una minaccia per la pacifica convivenza dei consociati, non sembrano in grado di portare al "superamento dello Stato come unità politica organizzata, pacificata al suo interno, chiusa territorialmente e impenetrabile ai nemici": in altre parole, applica la distinzione amico-nemico (che Schmitt riteneva propria esclusivamente del 'politico', ossia caratteristica dei conflitti tra gruppi uniti da un comune senso di appartenenza) a contesti in cui non ricorre questa contrapposizione noi-loro basata sull'appartenenza-esclusione politica. Si veda, al riguardo, T. PADOVANI, *Diritto penale del nemico*, Pisa, Pisa University Press, 2014, pp. 332 ss.

²²⁴ G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, G. Jakobs - M. Cancio Melià., *Derecho penal del enemigo*, II ed., Madrid, 2006, p. 47

²²⁵ È bene non dimenticare che il dovere degli Stati di proteggere i propri cittadini dal rischio di attacchi terroristici sussiste in diritto internazionale; il problema, dunque, è individuare il limite fino al quale gli Stati possono spingersi per adempiere a tale dovere; si veda D. KRETZMER, *Il diritto internazionale e la "guerra al terrorismo"*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 21.

²²⁶ G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano*, cit., pp. 47-50 e p. 55, ove l'A. afferma che "un diritto penale del nemico chiaramente delimitato è meno pericoloso, nella prospettiva di uno Stato di diritto, rispetto a contaminare *tutto* il diritto penale con frammenti di regolamentazione propri del diritto penale del nemico".

La tesi – estrema e per certi versi provocatoria – ha visto il fiorire di una enorme quantità di commenti e dibattiti da parte di autori di tutto il mondo, tale per cui non è qui possibile ricostruire neanche per sommi capi tutte le posizioni che sono state assunte in relazione alla medesima. Cercheremo, però, di dar conto almeno dei filoni principali che sono fioriti nella dottrina penalistica italiana²²⁷.

La posizione prevalente, pressoché totalitaria, va nel senso del rigetto della tesi di Jakobs, almeno nelle sue conseguenze più estreme²²⁸. In

²²⁷ I contributi al riguardo costituiscono ormai una messe assai consistente: ci limitiamo a richiamare qui la più importante letteratura al riguardo, in ordine cronologico. G. JAKOBS – M. CANCIO MELIÀ, *Derecho penal del enemigo*, II ed., Madrid, 2006; E. R. ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, Ciudad de México, Ediciones Coyoacán 2006; i contributi contenuti nel numero monografico della rivista *Questione Giustizia*, 2006, fasc. 4; A. BERNARDI – B. PASTORE – A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2007; M. DONINI – M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007; A. GAMBERINI – R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 470 ss.; i contributi contenuti nel numero monografico della rivista *Studi sulla questione criminale*, 2007, fasc. 2; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008; R. BARTOLI, *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII (2009), pp. 1725 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale del nemico*, Pisa, Pisa University Press, 2014; R. WENIN, *La strumentalizzazione della logica "amico-nemico" nel rovesciamento del rapporto "eccezione (illiceità)-regola (liceità)"?*, cit.; AA. VV., *Il diritto penale 'dei nemici'. Verso un nuovo diritto penale dell'autore?*, atti del VIII Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 701 ss.

²²⁸ Tra i molti contributi che si potrebbero citare, rinviamo a L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in A. Bernardi – B. Pastore – A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 107 ss.; ID., *Il «diritto penale del nemico» e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, fasc. 4, pp. 797 ss.; W. NAUCKE, *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza*, cit., pp. 79 ss.; G. FIANDACA, *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da rimuovere*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 179 ss.; W. HASSEMER, *Stiamo andando verso un diritto penale del nemico?*, trad. it. a cura di Samuel Amari, in A.M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011, p. 112, secondo cui "il diritto penale del nemico è un attacco al cuore della nostra Costituzione"; non mancano, però, posizioni più sfumate: si veda, in particolare, F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale*

particolare, ciò che si critica dell'impostazione del giurista tedesco è innanzitutto il fatto di confondere i piani della descrizione e della legittimazione: Jakobs, si sostiene, partirebbe dalla descrizione oggettiva del diritto esistente – che a suo parere già si configurerebbe in modo dicotomico come “diritto penale del cittadino” e “diritto penale del nemico” – per operarne, di fatto, una legittimazione²²⁹. In particolare, l'intento dell'autore di rimarcare la distinzione tra i due diritti penali si muove nella direzione di preservare la purezza del “nostro” diritto penale, il diritto penale “dei galantuomini”²³⁰, che non dovrebbe in alcun modo essere intaccato dalle logiche bellicistiche caratteristiche del diritto penale degli “altri”, “dei birbanti”²³¹, ma questo finisce in qualche misura per legittimare l'esistenza di

dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale, cit., passim, ed in particolare pp. 478 ss., laddove, pur rigettando in linea di principio “ogni concetto di «diritto delle non persone»”, l'illustre Autore esclude che a tale forma di non-diritto siano riconducibili la maggior parte dei settori che la dottrina maggioritaria considera massima espressione della logica d'autore che sta alla base delle tesi di Jakobs; egli conclude affermando che “la stigmatizzazione di certi settori del diritto penale eccezionale come diritto penale del nemico, se diretta alla «soluzione zero», cioè della totale abolizione, *tout court*, dei medesimi, sul postulato ideologico che non esistono diritti penali eccezionali come tali legittimi, è destinata ad essere presa in non seria considerazione” (*Ivi*, p. 485).

²²⁹ Si veda, *ex multis*, E. DEMETRIO CRESPO, *Il “Diritto penale del nemico” darf nicht sein!*, cit., pp. 46-47, ove l'autore richiama l'affermazione di Jakobs per cui il diritto penale del nemico sarebbe frutto di un'analisi al 98% descrittiva e solo al 2% prescrittiva; più oltre, l'A. afferma che “questa ‘teoria’ ricava conseguenze normative da considerazioni descrittive, senza giustificare il ‘salto’ dall'essere al dover essere” (*Ivi*, p. 49), così accusando Jakobs di essere incorso in quell'errore metodologico conosciuto come “fallacia naturalistica”, che viola la “grande divisione” tra discorsi descrittivi e discorsi prescrittivi (M. JORI – A. PINTORE, *Manuale di filosofia del diritto*, II ed., Torino, Giappichelli, 1997, pp. 114 e, soprattutto, pp. 191-193). Nello stesso senso si esprime R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., pp. 8-9, laddove critica il fatto che “addirittura si arriva implicitamente a desumere dalla mera vigenza di una legge ordinaria la sua legittimità”.

²³⁰ L'espressione è di L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, poi ripresa in L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, p. 428-429

²³¹ A parlare di “codice per i birbanti” – riferendosi al codice penale, contrapposto al codice di procedura che sarebbe invece il “codice di garanzia per gli onesti, che sono sottoposti a processo e che non sono ancora riconosciuti birbanti” – è stato Enrico Ferri, in *Lavori*

questo lato oscuro, non garantito, del diritto punitivo²³².

Ed ecco che, dalla descrizione, si sarebbe passati alla giustificazione: la tesi di Jakobs, secondo coloro che muovono questo tipo di critica, sembra fondarsi sull'idea che per ottenere al tempo stesso la sicura e pacifica convivenza dei cittadini e le garanzie proprie del diritto penale di stampo illuministico è necessario portare al di fuori di quest'ultimo quegli strumenti che, pur necessari ad assicurare la prima, rischierebbero di inquinare il secondo²³³. Un po' come in ogni rispettabile abitazione, per garantire l'ordine, la pulizia, l'estetica degli ambienti di cui si vuole andare fieri, è necessario accettare l'esistenza di un qualche oscuro antro – una soffitta o una cantina, alla peggio uno sgabuzzino – in cui accumulare tutto ciò che romperebbe l'armonioso equilibrio delle sale di rappresentanza, così il rigore garantistico del “diritto penale del cittadino” potrebbe essere preservato solo

parlamentari del nuovo codice penale italiano, Discussione alla Camera dei deputati, Torino, 1888, p. 33.

²³² L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”, cit., p. 428-429* evidenzia come la distinzione tra “giustizia per i galantuomini” e “codice per i birbanti” abbia un'origine antica; secondo l'A., infatti, “il tema si può comprendere meglio guardando all'indietro, ovvero alle logiche di funzionamento dell'ordine penale *antico* che proprio il principio di legalità ha trasformato in negativo, cioè in paradigma *escludente* dell'eccezione”; si evidenzia, dunque, come la legalità sia, in una certa misura, la causa della creazione di regimi speciali ad essa sottratti; quando poi questi regimi speciali assurgono a rango di ‘regola’, fino al punto da essere portati all'interno del codice – come è avvenuto per la confisca c.d. allargata, oggi prevista dall'art. 240-bis c.p. – emerge “il reale volto, ormai deturpato, dell'ordinamento” (R. BARTOLI, *Contro la “normalizzazione delle deroghe”: alcune proposte garantiste*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, fasc. 2, p. 154). Sul punto si tornerà *infra*, par. 4.3 del presente capitolo.

²³³ Questa è, principalmente, la ragione per cui W. HASSEMER, *Stiamo andando verso un diritto penale del nemico?*, cit., p. 110, ritiene che il diritto penale tedesco – ma le considerazioni sembrerebbero attagliarsi anche alla situazione italiana – sia un “diritto penale della sicurezza”, ma non ancora un diritto penale del nemico; le sue caratteristiche, infatti, lo rendono “nient'altro e niente di più che un diritto di difesa dai pericoli nell'ambito del diritto penale e con gli strumenti propri di quest'ultimo”, ma non sussisterebbero, ad oggi, due elementi imprescindibili perché si possa parlare di diritto penale del nemico: la nascita di un sistema speciale di diritto penale che spacchi in due il sistema e l'aggressione, a scopo di legittimazione, della concezione di persona, e quindi del principio di inviolabilità della dignità umana.

al prezzo di espellere da questo gli strumenti più scabrosi e inaccettabili, da collocare nel tenebroso spazio del “diritto penale del nemico”.

Poste queste premesse, però, risulta agevole individuare una prima possibile reazione alle tesi di Jakobs, di totale chiusura e rigetto delle stesse. Tale approccio, fatto proprio da autorevolissima dottrina, ripropone la concezione illuministica classica che distingue il reato dalla guerra e invoca, rispetto a quest’ultima, la difesa ma nei confronti del primo solo e soltanto una reazione proporzionata alla responsabilità individuale di ciascuno, da erogarsi in esito ad un procedimento garantito e sulla base di fattispecie predeterminate *ex ante* con sufficiente grado di precisione, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali come incardinati nelle convenzioni internazionali e nella nostra Costituzione. Il monopolio della risposta al crimine, peraltro, dovrebbe spettare al diritto penale, unico canale attraverso cui lo Stato potrebbe esercitare la forza nei confronti dei cittadini, senza possibilità di diritti speciali²³⁴.

Questa posizione, che pure muove dal meritorio intento di riaffermare la centralità delle garanzie individuali in uno Stato di diritto, pecca in una certa misura di scarso realismo²³⁵: è stato osservato, infatti, che un diritto penale “del cittadino” nella sua forma più pura non è probabilmente mai esistito e che, in ogni caso, occorre fare i conti con la realtà dei fatti²³⁶. E la realtà dei fatti, quando ci si confronta con fenomeni

²³⁴ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 795 ss.; ID., *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, cit.; U. NAZZARO, *Il diritto penale del nemico tra delitto di associazione politica e misure di contrasto al terrorismo internazionale*, Accademia Pontaniana, Napoli, 2016, pp. 20 ss.; E. DEMETRIO CRESPO, *Il “Diritto penale del nemico” darf nicht sein!*, cit., p. 49-51.

²³⁵ M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, cit., pp. 68 ss.; lo stesso E. DEMETRIO CRESPO, *Il “Diritto penale del nemico” darf nicht sein!*, cit., p. 50, ammette la possibilità di differenziazioni strutturali all’interno del sistema penale, pur nel rigetto di qualsiasi logica nemica.

²³⁶ Ad esempio, R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 203 ss., identifica, all’interno di quello che Jakobs considera “diritto penale del cittadino”, due settori che definisce “diritto penale dell’integrato” e “diritto penale dell’escluso”, fondata su differenze di carattere sociale. Un’ulteriore distinzione, che ci limitiamo qui a

quali il terrorismo – ma discorsi analoghi valgono per molti dei più gravi reati – è che lo Stato non può attendere inerme fino a che le condotte prodromiche al compimento dell'attentato terroristico giungono allo stadio del tentativo rilevante, tanto più se si accoglie la concezione – fatta propria da una parte della dottrina, quella più garantista – che individua nei soli atti esecutivi la soglia di rilevanza penale della condotta di tentativo²³⁷.

Non è possibile, peraltro, neanche negare l'esistenza di una pericolosità individuale del terrorista: basta consultare uno qualsiasi dei 'manuali' rinvenuti nelle abitazioni di soggetti coinvolti in attività di c.d. terrorismo islamico per capire che, a prescindere dalla qualificazione in termini di 'nemico' o di 'criminale' che dia l'ordinamento, e a prescindere dalla qualificazione dell'azione di contrasto in termini di 'guerra', 'lotta', 'prevenzione' o 'punizione', colui che aderisce a forme di estremismo di tal fatta rappresenta una minaccia per l'incolumità fisica di un numero indeterminato di persone non identificabili *ex ante*²³⁸. Negare la pericolosità dei soggetti che hanno abbracciato un'ideologia votata all'eliminazione del "nemico" significa non riconoscere un dato di realtà; ed allo stesso modo, negare che sia inaccettabile, in un corretto bilanciamento di interessi,

richiamare, è quella operata da J. M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, II ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 163 ss., che individua un diritto penale a tre velocità: la prima, classica, in cui alla pienezza delle garanzie si accompagna la possibilità di limitare la libertà personale del soggetto; la seconda, caratteristica di alcuni settori, in cui ad una riduzione delle garanzie corrisponde la scomparsa della pena detentiva dall'arsenale sanzionatorio; la terza – di cui il diritto penale antiterrorismo sarebbe esempio paradigmatico – in cui permane la compressione delle garanzie, ma ritorna la pena detentiva.

²³⁷ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 520 ss.

²³⁸ Sul punto si rinvia al contributo di R. GUOLO, *Jihad e "violenza sacra"*, in C. DE MAGLIE – S. SEMINARA, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 1 ss., in cui si espongono le radici ideologico-religiose del terrorismo c.d. islamico; per l'esposizione e l'analisi del contenuto di alcuni dei 'manuali' di indottrinamento dei terroristi, si veda A. SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo*, nella medesima raccolta collettanea, pp. 175 ss.

consentire a questo tipo di soggetti di agire liberamente fino a quando l'aereo non sia dirottato, la bomba innescata, il mitra puntato o il camion lanciato sulla folla, significa abdicare alla funzione primaria che le istituzioni pubbliche sono chiamate a svolgere.

Con ciò non si vuole, naturalmente, sminuire i problemi che derivano dal riconoscere l'esigenza di un'anticipazione dell'intervento autoritativo ad un momento anteriore rispetto alla soglia del tentativo penalmente rilevante di un fatto immediatamente lesivo di un bene giuridico primario; né, è evidente, si legittima in modo indiscriminato il ricorso a presunzioni di pericolosità, a misure fondate su meri sospetti o sull'appartenenza a determinati gruppi sociali, religiosi o etnici. Come osservato da Eduardo Demetrio Crespo, infatti, ciò che caratterizza il diritto penale del nemico – formula da lui accolta come descrittiva della realtà ordinamentale di fatto di numerosi Stati occidentali – consiste nel fatto che “la decisione su chi è nemico viene presa *a priori*, senza che l'individuo sappia di cosa lo si accusa e senza che possa godere di alcun diritto, situazione di cui Guantánamo è, tristemente, coerente paradigma del mondo civilizzato di oggi”²³⁹.

È da questa duplice premessa – la necessità di attribuire un peso all'esigenza della difesa da pericoli tramite il diritto penale, da un lato, e l'esigenza di ancorare la punizione a presupposti che non siano esclusivamente soggettivi – che nasce la teoria di Massimo Donini, espressa dall'autore in numerosi scritti²⁴⁰. Donini, infatti, parte dal presupposto che il concetto di “lotta al crimine” – talvolta inteso in senso generalizzato, talaltra come azione di contrasto a specifiche forme di criminalità – sia ormai

²³⁹ E. DEMETRIO CRESPO, *Il “Diritto penale del nemico” darf nicht sein!*, cit., p. 48.

²⁴⁰ M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, cit., pp. 19 ss.; M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare*, in *St. quest. crim.*, 2007, fasc. 2, pp. 55 ss.; M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 131 ss.

concetto non più solamente politico, ma normativo, stante i numerosi richiami ad esso contenuti in varie fonti soprattutto del diritto internazionale ed europeo²⁴¹; sulla base di queste premesse, quindi, egli individua i vari possibili significati di “diritto penale del nemico”, di cui la teoria di Jakobs rappresenta solo una delle possibili accezioni²⁴².

Donini in particolare rigetta la logica binaria in cui si pone l'autore tedesco, per aderire a quella che definisce una prospettiva “fluida” (*fuzzy*)²⁴³: egli, infatti, non ritiene possibile distinguere il diritto penale in due branche reciprocamente escludenti – l'una rivolta alle persone e l'altra alle non-persone – ma, piuttosto, ritiene che nel *continuum* ideale che dalla forma più pura di diritto penale del fatto arriva a quella più estrema di diritto penale della pericolosità si possano collocare diverse manifestazioni concrete dello *ius puniendi*, per cui “si potrebbero avere forme di diritto penale del nemico anche «dentro» a realizzazioni quotidiane del diritto penale ordinario”²⁴⁴.

²⁴¹ M DONINI, *Diritto penale di lotta*, cit., p. 57.

²⁴² L'Autore, in particolare, individua cinque accezioni di “diritto penale del nemico”: le prime tre guardano al termine inteso come diritto fondato su una logica “d'autore”, ossia di “diritto penale non della colpevolezza, né della retribuzione, ma della pericolosità, della prevenzione e dello ‘stigma’” (M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 2, pp. 741 ss.); si tratta (1) del diritto delle misure di sicurezza personali, rivolte a colpire l'autore con pericolosità caratteriale interna, (2) dei sistemi di contrasto e gestione delle forme di pericolosità collettiva quali terrorismo, mafia e criminalità organizzata e, infine, (3) dell'uso penalistico della guerra, come reato o come pena. Oltre a queste prime tre forme di “diritto penale di lotta” – sulla cui legittimità l'autore si interroga per giungere ad una risposta parzialmente positiva – Donini individua poi altre due concezioni, a suo parere indiscutibilmente illegittime: la prima consiste nell'uso simbolico del diritto penale come forma di lotta contro determinati tipi di autore, che passa soprattutto attraverso la costruzione mediatica o politica di “mostri”; la seconda, infine, coincide con la teoria di Jakobs; l'A. accosta tale ultima concezione all'approccio ideologico-giuridico che condusse, nel contesto della Germania nazista, alla messa in atto del sistema dei campi di concentramento, e ritiene che sia alla base della logica da cui sono derivati gli orrori contemporanei di Guantánamo e Abu Ghraib.

²⁴³ M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, cit., p. 738; altrove, l'A. fa riferimento al concetto limitrofo di *fou*, cui abbiamo già sopra fatto riferimento: Id., *Diritto penale di lotta*, cit., p.56.

²⁴⁴ M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, cit., p. 738.

Forse anche per questo, l'Autore rifiuta espressamente di operare una distinzione tra "diritto penale di lotta" - a certe condizioni, legittimo - e "diritto penale del nemico" - sempre illegittimo:

Rispetto alla distinzione tra diritto del nemico e diritto di lotta chi scrive si sottrae volontariamente a una precisa definizione. [...] Non la darò, perché è illusoria una linea di confine netta, anche se alla periferia dei fenomeni ci troviamo in un caso nell'ambito di un diritto sicuramente illegittimo (quello del nemico) e nell'altro in un diritto in parte legittimabile (quello di lotta).²⁴⁵

Quello appena esposto rappresenta forse il punto più criticato della tesi di Donini, come evidenziato da altro autorevole esponente della dottrina²⁴⁶: in particolare, i criteri forniti per delineare la legittimità del "diritto penale di lotta" - ossia diritto penale del fatto, finalità rieducativo-risocializzatrice della pena e terzietà e imparzialità del giudice - finirebbero, secondo Pavarini, per ricondurre l'intero diritto dell'effettività sanzionatoria allo schema del "diritto penale del nemico". Al di là delle etichette, dunque, la logica tornerebbe assai meno *flou* di quanto sostiene Donini: individuando un corredo di garanzie comunque piuttosto ampio, al quale l'Autore non sarebbe disposto a rinunciare in nome di quella logica efficientista che connoterebbe il "diritto penale di lotta", infatti, egli finirebbe sostanzialmente per precluderne qualsiasi esplicitazione concreta.

Ecco, quindi, che si torna al punto di partenza: superate le etichette, si scende dall'empireo dei concetti alla realtà delle norme. Il rischio, infatti, è che il "diritto penale del nemico" diventi una formula di comodo per denunciare l'illegittimità della disciplina di interi settori senza sporcarsi le mani con l'analisi dettagliata della stessa; al contrario, si sostiene da più

²⁴⁵ M. DONINI, *Diritto penale di lotta*, cit., p. 75.

²⁴⁶ Il riferimento è, in particolare, a M. PAVARINI, *La giustizia penale ostile: un'introduzione*, in *St. quest. crim.*, 2007, 2, p. 16-17; significativamente, l'A. conclude le sue riflessioni chiedendosi: "e allora, questa sorta di purgatorio tra l'inferno del "Diritto penale del nemico" e il paradiso del diritto penale del cittadino, [...] che cosa è mai?".

parti, solo lo studio del diritto, *in the books*, ma soprattutto *in action*, consente di individuare i profili di attrito tra la conformazione effettiva del diritto punitivo e i principi fondamentali che ne fondano e limitano la legittimità²⁴⁷.

In particolare, Francesco Viganò, al pari di Donini, sostiene che il contrasto al terrorismo debba continuare a passare attraverso il diritto penale, e non sia ammissibile una sua estromissione per ricorrere a logiche esplicitamente bellicistiche, sul modello di quanto accaduto negli USA a partire dall'attacco al *World Trade Center*, e probabilmente anche in precedenza²⁴⁸; tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria sopra citata, ed in linea con la posizione fatta propria da Donini, egli ritiene ammissibile concepire qualche forma di deviazione dal modello del diritto penale liberale classico in nome del contrasto a forme particolarmente gravi di criminalità, specialmente quando ci si confronta con fenomeni criminologici di cui non è possibile attendere il passaggio all'atto. Queste affermazioni si correlano ad un'osservazione di fondo che conviene qui riportare in modo letterale:

²⁴⁷ Questa la prospettiva autorevolmente espressa da F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., pp. 678-679, in particolare nt. 86, in seguito ripresa e approfondita in ID., *Diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in A. Bernardi – B. Pastore – A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 113 ss., ed in particolare, p. 121, ove l'A. afferma che "chi si riconosca in questa terza posizione [ossia quella di vagliare analiticamente la compatibilità di singoli istituti con i diritti fondamentali volta a volta incisi] meglio farebbe a rinunciare del tutto all'etichetta «diritto penale del nemico», nella sua dimensione descrittiva così come in quella critica; e meglio farebbe, forse, ad evitare anche l'ambigua formula del «diritto emergenziale»". La tesi sembra riecheggiata dal passo di F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, cit., riportato, p. 81, nt. 228; nello stesso senso, più di recente, M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 747.

²⁴⁸ Per un'approfondita – se pur non recentissima – analisi del sistema antiterrorismo negli USA, si vedano J.A.E. VERVAELE, *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: un diritto penale del nemico?*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, e ID., *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, fasc. 2; i medesimi contenuti sono riassunti per estratto in F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., pp. 656-658.

Non vedo alternative rispetto ad una seria *presa di coscienza*, da parte della scienza giuridica, *della estrema pericolosità e dell'anomalia del fenomeno criminoso* rappresentato dal terrorismo di matrice islamica, e della conseguente necessità che il diritto penale appresti strumenti adeguati ed efficaci ad assicurarne il contrasto; [...] avendo d'altra parte il coraggio di riconoscere che, *in larga misura, sicurezza e garanzie sono tra loro in relazione antinomica* – nel senso, cioè, che ad una *implementazione* dell'efficacia del sistema penale rispetto alla scopo di difesa sociale corrisponde, *normalmente, un affievolimento delle garanzie*, e viceversa.

Il che non significa alzare bandiera bianca di fronte ad ogni nuova istanza punitiva [...]. La 'sicurezza' non è il dio al quale ogni diritto e ogni garanzia possa essere sacrificato, sol che lo richieda una supposta 'necessità'.²⁴⁹

Un approccio pragmatico, dunque, che mira alla sostanza delle cose più che all'etichetta con cui sono definite; ed è a questo tipo di approccio che sembra opportuno aderire nei prossimi capitoli di cui si compone la trattazione. Ciò che rileva, infatti, è il concreto operare del bilanciamento tra esigenze di sicurezza e diritti individuali incisi; l'approccio 'bellico' può fornire spunti di critica politica alle scelte del legislatore, ma, fintanto che si mantiene nell'alveo di un diritto sanzionatorio compatibile con le garanzie costituzionali e convenzionali, non sembra che tale qualificazione aggiunga elementi significativi al dibattito; peraltro i confini stessi della categoria risultano peraltro incerti, come emerge dal fatto che vari autori ritengono che il modello di diritto vigente in materia di contrasto al terrorismo integri una forma di "diritto penale del nemico", mentre altri si esprimono in senso inverso²⁵⁰.

²⁴⁹ F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., pp. 689-690.

²⁵⁰ Comune è l'affermazione per cui il sistema di risposta al terrorismo di matrice islamico-fondamentalista elaborato dagli USA abbia costituito una forma di "diritto penale del nemico"; si vedano le conclusioni di J.A.E. VERVAELE, *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: un diritto penale del nemico?*, cit., pp. 304 ss. Sul fatto che tale qualificazione sia idonea a descrivere anche la disciplina europea, soprattutto continentale, non è altrettanto chiaro: se, infatti, E. DEMETRIO CRESPO, *Il "Diritto penale del nemico" darf nicht sein!*, cit., p. 47, afferma che il diritto penale del nemico "non è solo una costruzione teorica, ma trova effettivamente

Anche l'utilizzo in chiave critica dell'espressione "diritto penale del nemico" rischia di essere controproducente, per chi vuole difendere le garanzie individuali dagli attacchi delle istanze securitarie²⁵¹: è stato osservato, infatti, come il richiamo al "nemico" contenga una carica emotiva che non rende possibile un'indagine adeguatamente ponderata, portando più a polarizzazioni ideologiche che a reali confronti. Citando ancora una volta Viganò:

Bollare una regola o un istituto come espressione del 'diritto penale del nemico' significa implicitamente *valutarla*, poco importa se attraverso una sua *demonizzazione* [...] o all'opposto attraverso una sua implicita *legittimazione* in termini di dura necessità [...] La scienza richiede analisi, non *slogan*.²⁵²

Peraltro, proprio il carico emotivo connesso alla formula in questione – nonché all'ideologia securitaria sottostante, su cui ci siamo soffermati in precedenza – è alla base di un secondo aspetto critico relativo al concetto, che è sintetizzata in modo assai efficace da Francesco Palazzo nella sua relazione

applicazione nella nostra legislazione penale sostanziale e processuale", W. HASSEMER, *Stiamo andando verso un diritto penale del nemico?*, cit., p. 110, nega che la legislazione tedesca nelle medesime materie integri la nozione (al riguardo, si veda *supra*, p. 83 nt. 233). Le diverse conclusioni, però, non sembrano dovute a differenze sostanziali nel concreto atteggiarsi dei due ordinamenti – quello spagnolo e quello tedesco – ma solo ad una diversa ricostruzione degli elementi costitutivi della categoria.

²⁵¹ Prospettiva che è alla base dell'elaborazione della categoria fin dalle origini, posto che lo stesso Jakobs concepisce il "diritto penale del nemico" come strumento di contrasto delle forme più gravi di criminalità, differenziato dal diritto penale del cittadino di cui si vuole preservare la purezza. Si veda *supra*, p. 80, in particolare nt. 226.

²⁵² F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., p. 678-679. La criticità del ricorso a formule cariche di pregnanza emotiva è stata stigmatizzata anche da M. DELMAS-MARTY, *Il paradigma della guerra contro il crimine*, in *St. quest. crim.*, 2007, 2, p. 21, che considera la "guerra contro il crimine [...] innanzitutto uno slogan politico, una propaganda ideologica del populismo penale" e, assai più di recente, da F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, p. 703, il quale evidenzia come "denominare la realtà con uno o un altro termine significa già contribuire a forgiare dei codici cognitivi e comunicativi capaci poi di condizionare e guidare i nostri comportamenti conseguenti nei confronti di quella realtà".

introduttiva all'VIII Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale del 2019: egli afferma, infatti, che una volta individuato un "nemico" – e questo, per antonomasia, è il terrorista, che si auto-definisce tale in quanto per primo si pone in relazione conflittuale con l'ordinamento e la società – diviene facile trovarne altri, in base alle paure reali o presunte dei consociati, di cui il legislatore democratico si fa carico²⁵³.

In effetti, basta scorrere l'elenco dei titoli delle relazioni tenute nell'ambito del suddetto convegno per accorgersi di come il problema nell'approccio "di lotta" sia ormai diffuso in tutto l'ordinamento penale: dalle figure prototipiche cui si riferiva Jakobs, ossia terroristi, esponenti del crimine organizzato, e autori di reati sessuali in danno di minori, la platea dei "nemici" si è andata allargando, fino ad includere gli immigrati illegali, gli autori di reati in materia di stupefacenti, gli autori di reati contro il patrimonio, il tifoso violento; infine, oggi la categoria viene utilizzata addirittura con riferimento a categorie che fino a pochi decenni fa erano considerate "protette", ossia i c.d. colletti bianchi. Nel mirino della "lotta al crimine", infatti, sarebbero stati inclusi anche gli autori di fatti corruttivi nonché di reati ambientali²⁵⁴.

Il rischio, avverte sempre Palazzo, è che da un "diritto penale del nemico" nel senso in cui era stato pensato da Jakobs – settore emergenziale del diritto in cui collocare gli strumenti *extra ordinem* per il contrasto a fenomeni di criminalità particolarmente gravi – si passi ad un "diritto penale del nemico" generalizzato, che caratterizza l'intero sistema penale e, più in generale, punitivo²⁵⁵: "nemico sarebbe l'inosservante del precetto penale, sol

²⁵³ F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico*, cit., pp. 704 ss.

²⁵⁴ AA. VV., *Il diritto penale 'dei nemici'. Verso un nuovo diritto penale dell'autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 700 ss.

²⁵⁵ M. DONINI, *Mafia e terrorismo come "parte generale" del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *disCrimen*, 30 maggio 2019, sostiene addirittura che ormai esista una "parte generale dell'eccezione".

perché tale e di qualunque precetto si tratti”²⁵⁶.

Il cerchio, dunque, si chiude, e la teorica del “diritto penale del nemico” perde ogni capacità euristica, se non, appunto, quella di spostare il discorso su un piano maggiormente emotivo; verrebbe da chiedersi se questo percorso non sia in una certa misura inevitabile: se è vero, come è vero, che il diritto penale presenta di per sé una carica afflittiva tale per cui chiunque sia colpito dalla sanzione non diventi per ciò solo ed in una qualche misura “nemico”, diviene facile capire come, una volta esplicitamente etichettati come tale determinati “tipi d’autore”, la qualifica tenda ad espandersi a macchia d’olio. D’altra parte, difficilmente il “cittadino onesto” si considererà come possibile destinatario del “diritto penale del nemico” in quanto tende a non vedersi come potenziale destinatario del diritto penale in generale: nel sentimento collettivo, la distinzione tra “cittadini” e “nemici” finisce per coincidere tra coloro che rispettano le regole e coloro che le infrangono e, dunque, ogni trasgressore può essere trattato come nemico.

Conviene, dunque, abbandonare la categoria e considerare le specifiche questioni che si pongono in relazione ai vari istituti volta a volta considerati, senza partire da classificazioni generalizzanti²⁵⁷.

4. È possibile ‘bilanciare’ la sicurezza con i diritti fondamentali?

4.1. Il bilanciamento ‘ordinario’: quali criteri?

Da quanto detto finora, quindi, emerge come la sicurezza – nel senso di incolumità collettiva – e la libertà siano interessi che spesso si trovano in conflitto tra loro: è stato anche sostenuto il contrario, ma la tesi prevalente si

²⁵⁶ F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico*, cit., p. 714.

²⁵⁷ Ancora una volta, F. VIGANÒ, *Diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, cit., pp. 120-121; nello stesso senso, però, anche M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., pp. 747-748.

colloca nel senso di un rapporto di tipo concorrenziale tra i due principi in gioco²⁵⁸. Ne deriva, evidentemente, la necessità di trovare un adeguato contemperamento tra le istanze securitarie e quelle di garantire le libertà individuali di ciascuno; si è soliti denominare tale contemperamento come “bilanciamento”. Il termine rinvia ad un’immagine – quella della bilancia – che riveste un duplice significato: da un lato, evoca l’idea di un *trade-off*, di un gioco a somma zero in cui ad ogni aumento di sicurezza corrisponde una diminuzione delle libertà e viceversa; dall’altro, richiama l’idea di giustizia come rappresentata nell’iconografia classica.

Entrambi gli spunti meritano di essere approfonditi per comprendere come realmente opera, appunto, il ‘bilanciamento’ tra sicurezza e libertà e quali ne sono i limiti; limiti che da un lato si pongono come *caveat* alla configurabilità stessa del bilanciamento come operazione logica – e che dunque potremmo definire limiti *del* bilanciamento, in quanto logicamente intrinseci allo stesso –, mentre, dall’altro lato, si pongono come limiti assiologici alla possibilità di accettare qualsiasi forma di bilanciamento in concreto – e che, dunque, potremmo definire limiti *al* bilanciamento, in quanto posti sulla base di istanze esterne alla logica direttamente sottostante al medesimo.

4.1.1. Bilanciamento come tradeoff tra sicurezza e libertà

Il primo aspetto è stato ampiamente sviluppato nella c.d. *tradeoff thesis* sostenuta da Richard Posner e Adrian Vermuele: si tratta di una teoria – secondo gli autori – esclusivamente descrittiva, che non fornisce reali informazioni sul criterio di scelta da adottare per privilegiare, a date

²⁵⁸ *Ex multis*, T. GROPPi, *Introduzione*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. xv, secondo cui nelle situazioni emergenziali, “il Legislatore, prima, la giurisprudenza, poi, sono chiamati al difficile compito di trovare un equilibrio tra la sicurezza della collettività e la tutela dei diritti dell’individuo”; già si coglie, oltre alla presa d’atto dell’inevitabilità di un bilanciamento, anche l’individuazione dei soggetti cui tale compito è demandato.

condizioni, l'uno o l'altro termine dell'equazione²⁵⁹. Secondo i due autori, l'approccio che bisognerebbe avere al problema è, fondamentalmente, di tipo microeconomico: il presupposto da cui essi muovono, infatti, è che sicurezza e libertà siano risorse scarse, che si confrontano con bisogni potenzialmente infiniti, e che siano 'beni' tra loro alternativi, nel senso che, oltre una certa soglia, ad ogni aumento di libertà individuale corrisponde una riduzione della sicurezza collettiva e viceversa.

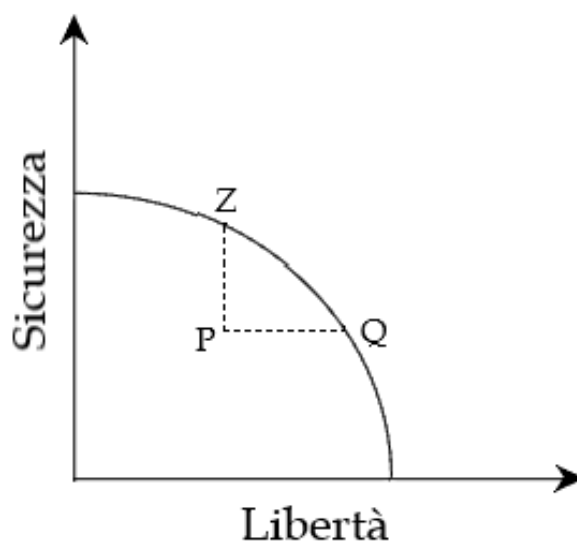


Figura 1

Questa concezione è graficamente rappresentabile tramite la c.d. 'frontiera della produzione', ossia la curva che delimita l'area di possibili combinazioni di soddisfazione dei due interessi. Si consideri la figura 1: ogni società si trova costretta a scegliere tra una certa dose di sicurezza ed una certa dose di libertà, e si colloca quindi in un qualsiasi punto all'interno dell'area delimitata dalla 'frontiera'²⁶⁰: finché la collocazione è al di sotto

²⁵⁹ R. POSNER – A. VERMUELE, *Terror in the balance: security, liberty and the Courts*, Oxford, 2007, pp. 21 ss.

²⁶⁰ A sostegno della loro tesi, Posner e Vermuele riportano una serie di esempi concreti di

della linea di frontiera (ad esempio, nel punto P), è possibile aumentare sia il livello di sicurezza che quello di libertà, fino a giungere in un qualsiasi altro punto all'interno dell'area delimitata dai segmenti PZ e PQ; quando, però, la società si trova su un qualsiasi punto della linea di frontiera – e dunque ha massimizzato il suo grado di libertà-sicurezza, venendo a trovarsi in una condizione di c.d. ottimo paretiano – ad ogni incremento di una delle due variabili corrisponde una diminuzione dell'altra. In altre parole, la società che, privilegiando la libertà, si collochi sul punto Q, per ottenere un maggiore livello di sicurezza deve rinunciare a porzioni di libertà, spostandosi lungo la linea, fino a giungere al punto Z o ad un qualsiasi altro punto ove ritenga di collocarsi.

La frontiera, com'è ovvio, non è immutabile, in quanto diverse condizioni sociali possono portare ad un suo innalzamento o abbassamento e anche ad una sua diversa inclinazione; in particolare, un mutamento di inclinazione – e dunque un diverso rapporto costi-benefici derivanti da una variazione del bilanciamento tra libertà e sicurezza – si verifica in contesti emergenziali, durante i quali la domanda di sicurezza cresce mentre subisce una svalutazione il profilo della libertà²⁶¹.

Il pregio di questa teoria consiste nel rendere evidente la complementarità dei principi libertà e sicurezza: in particolare, tramite questa tesi si rigetta il c.d. "assolutismo" o "imperialismo dei diritti"²⁶²; si

legislazioni che, per aumentare il livello di sicurezza, hanno limitato varie forme di libertà (*privacy*, diritto al giusto processo, libertà di espressione, divieto di discriminazione); *ivi*, p. 22-24.

²⁶¹ R. POSNER – A. VERMUELE, *Terror in the balance*, cit., p. 27.

²⁶² R. POSNER – A. VERMUELE, *Terror in the balance*, cit., p. 16; l'espressione "assolutismo o imperialismo dei diritti" è utilizzata da A. PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, cit., p. 110, per definire la tesi, che l'A. attribuisce a Mauro Barberis in base alla lettura dell'opera, già più volte citata, *Non c'è sicurezza senza libertà*, secondo la quale i diritti sarebbero entità monolitiche, di cui sarebbe possibile parlare solo in termini di violazione/non violazione, e che, pertanto, dovrebbero sempre prevalere sulle esigenze di sicurezza collettiva, in quanto ogni forma di temperamento si tradurrebbe in violazione degli stessi. A questa specifica critica, Barberis non risponde, nel contributo introduttivo alla raccolta in cui si colloca quello

badi, tale posizione non deve essere confusa con quella che Posner e Vermuele definiscono *civil libertarian view* – che infatti gli autori contrappongono alla *deference thesis* da loro sostenuta, ma non anche alla *tradeoff thesis* – perché tale approccio si sostanzia non già in un rifiuto della possibilità di bilanciare i diritti, ma nell'adozione di una diversa regola di giudizio nel valutare la legittimità o meno del bilanciamento effettuato in concreto; sul punto si tornerà a breve²⁶³. La *tradeoff thesis*, dunque, esclude due approcci, con essa logicamente incompatibile: da un lato, l'idea che uno dei due termini dell'equazione sia radicalmente inattaccabile per effetto di esigenze fondate sull'altro; in altre parole, non può esistere una totale tirannia della sicurezza sulla libertà né viceversa. D'altro canto, si esclude anche l'idea che sicurezza e libertà siano esigenze che possono essere soddisfatte entrambe in modo illimitato anziché a spese l'una dell'altra²⁶⁴.

di Pintore; ribadendo la sua adesione alla teoria della configurabilità di un bilanciamento tra libertà e sicurezza, egli sembra comunque accogliere una concezione dei diritti che, lungi dal considerarli entità monolitiche, li ritiene graduabili su una scala di maggiore/minore rispetto, e non solo in base ad un giudizio dicotomico implementazione/violazione. Si veda M. BARBERIS – S. VIDA, *Idola securitatis. Presentazione*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2018, pp. 6-7.

²⁶³ Si veda *infra*, pp. 110 ss.

²⁶⁴ Questa seconda tesi, sostenuta ad esempio da A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., *passim*, muove dall'assunto che la sicurezza – intesa nel senso di reale minore esposizione al rischio di tutti i componenti della società – sia raggiungibile non mediante politiche securitarie, che come tali incidono sui diritti di libertà, ma mediante politiche sociali volte a garantire la sicura, effettiva e concreta applicazione dei diritti umani e fondamentali contenuti nelle varie costituzioni democratiche; Baratta, in particolare, evidenzia come le politiche volte a garantire il “diritto alla sicurezza” dei pochi, al contrario di quelle rivolte a garantire la “sicurezza dei diritti” di tutti, in quanto politiche di esclusione, finiscano per aumentare l'insicurezza – reale e percepita – di tutti, con il paradosso che le politiche securitarie costituiscono esse stesse fonti di rischio. Una prospettiva di fondo non dissimile si rinviene, in sede di esame del sistema preventivo *ante-delictum*, nella relazione di Franco Bricola al Convegno di Alghero del 1974 (F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in Aa. Vv., *Le misure di prevenzione*, atti del convegno “Enrico de Nicola” (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975, *passim*, ed in particolare pp. 74 ss.). I pregi di questo approccio sono evidenti, così come lo sono i limiti: se, infatti, in una prospettiva di lungo periodo la prevenzione positiva, intesa come effettiva ed inclusiva attuazione dei diritti sociali di tutti, sembra a chi scrive l'unica in grado di innalzare realmente il livello di sicurezza collettiva garantendo, al

Tuttavia, come riconosciuto dagli stessi autori che l'hanno elaborata, la tesi espressa si limita a rappresentare una realtà, un dato di fatto, senza fornire ulteriori indicazioni su quali siano i criteri per indirizzare la scelta circa quale sia il punto ottimale, lungo la frontiera²⁶⁵: "di certo, la frontiera di per sé non fornisce alcuna informazione su dove si collochi il punto di bilanciamento ottimale. Non c'è una risposta generale alla questione, che dipende interamente dai valori e dalle preferenze delle persone in una determinata società"²⁶⁶.

Prima di passare ad analizzare, quindi, i criteri sulla base dei quali deve essere operato il *tradeoff*, è bene evidenziare che la tesi espressa da Posner e Vermuele presenta anche alcuni limiti, che sono intrinseci all'idea stessa di bilanciabilità degli interessi alla sicurezza e alla libertà: sono quelli che abbiamo definito limiti *del* bilanciamento tra libertà e sicurezza. Infatti, tale confronto, pur presentato con veste quasi matematica dagli autori, non è

contempo, il massimo livello di libertà individuali, in una prospettiva di breve-medio periodo la gestione delle minacce derivanti da azioni umane di tipo conflittuale non pare gestibile se non mediante misure almeno in parte di tipo preventivo negativo. Peraltro, il tipo di intervento auspicato tanto da Bricola quanto da Baratta trova una sua collocazione anche nel modello elaborato da Posner e Vermuele: il miglioramento del benessere collettivo, da cui derivano maggiore sicurezza e, al contempo, maggiore libertà, sarebbe rappresentabile, in buona sostanza, come un innalzamento della 'frontiera'.

²⁶⁵ È appena il caso di notare come la rappresentazione della sicurezza e della libertà come entità mutualmente escludenti, almeno al di sopra di una certa soglia, coincida con il dato normativo: anche tralasciando - per il momento - il dato sovranazionale, una semplice scorsa degli articoli della Costituzione italiana in cui si fa riferimento alla "sicurezza" rende evidente come il termine sia utilizzato assai spesso per legittimare forme di interferenze in diritti fondamentali previsti nella Parte I della Costituzione stessa; si veda, al riguardo, M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Napoli, 2012, pp. 25 ss.; anche J. WALDRON, *Security and Liberty: The Image of a Balance*, in *J. Pol. Phil.*, 2003, vol. 11, p. 197, pur evidenziando i numerosi limiti del bilanciamento come processo logico, riconosce che le previsioni normative di diritti sono *sempre* circondate o da espresse clausole che ne consentono la limitazione "nell'interesse della sicurezza azionale, dell'integrità territoriale o dell'incolumità pubblica (*public safety*)", oppure da interpretazioni che condizionano i diritti stessi al fatto che la Costituzione non è un "patto suicida".

²⁶⁶ R. POSNER - A. VERMUELE, *Terror in the balance*, cit., p. 27.

affatto semplice da portare avanti.

Innanzitutto, infatti, si pone il problema di definire cosa si intenda per libertà e cosa per sicurezza: come abbiamo visto in precedenza, infatti, specialmente il secondo termine presenta connotati altamente indeterminati, per cui in base alla definizione che si accoglie del medesimo è possibile giungere ad esiti assai difformi e, perfino, a rinnegare la correttezza della *tradeoff thesis* in radice²⁶⁷. Al riguardo, un chiarimento è fornito dagli stessi autori: il bilanciamento in questione è sempre, in buona sostanza, tra un diritto di libertà e l'esigenza di sicurezza intesa nel senso di riduzione della minaccia proveniente da un determinato tipo di condotte delittuose (che loro individuano nel rischio terroristico)²⁶⁸; è evidente, infatti, che se si accogliesse una definizione di sicurezza intesa nel senso illuministico-liberale di certezza dei presupposti dell'attività dello Stato intrusiva nella sfera di libertà individuale del singolo, questa finirebbe per coincidere con il concetto stesso di libertà, e, dunque, la relazione tra le due variabili non sarebbe una curva discendente ma una retta crescente, in cui ad ogni aumento di una delle due variabili coincide un aumento di pari entità dell'altra (si veda la figura 2)²⁶⁹.

Se questa prima critica è facilmente superabile, ve ne sono altre che

²⁶⁷ Si veda quanto sostenuto *supra*, p. 87, nt. 242.

²⁶⁸ Si tratta, in sostanza di un conflitto *inter-rights*, ossia tra interessi disomogenei; M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., p. 91, però, evidenzia come siano possibili anche conflitti di tipo diverso involventi la libertà-sicurezza di singoli individui in conflitto tra loro (conflitti *intra-rights*, al contrario del conflitto tra libertà individuale e sicurezza collettiva, che è *inter-rights*); esempio di tale tipo di conflitto emerge, ad esempio, nel caso della legittima difesa o della tortura nel *ticking bomb scenario*.

²⁶⁹ R. POSNER - A. VERMUELE, *Terror in the balance*, cit., p. 24 affermano che sarebbe anche possibile parlare di *tradeoff* tra "sicurezza di tipo 1", intesa come "*the social good that is increased to the extent that the terrorist threat is reduced*" e "sicurezza di tipo 2", intesa come "*the social good that is reduced by governmental measures aimed at reducing the terrorist threat*", ma si tratterebbe di un'inutile complicazione terminologica; si veda, al riguardo, anche A. VERMUELE, *Security and Liberty: Critiques of the Trade-Off Thesis*, in D. Jenkins - A. Jacobsen - A. Henriksen (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the Law*, Oxford, 2014, pp. 38 ss.

presentano aspetti di maggiore complessità²⁷⁰: in particolare, merita attenzione la precisazione per cui, quando si parla di bilanciamento tra sicurezza e libertà, determinante non è solo definire i concetti in modo chiaro, ma anche individuare chi sono i titolari dei due interessi: non si tratta, infatti, di entità astratte, ma di interessi concreti di cui sono portatori singoli individui, isolatamente considerati (libertà) o come gruppi sociali (sicurezza).

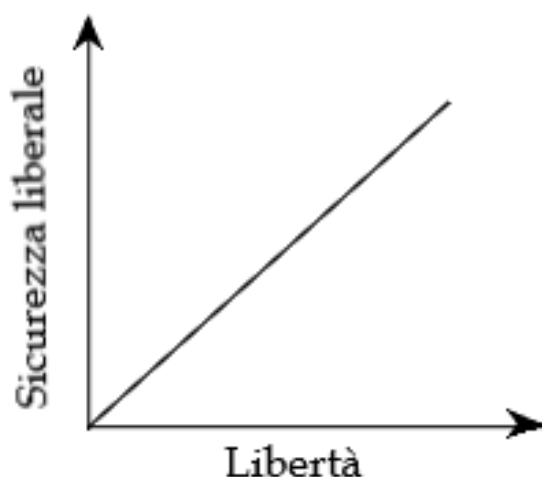


Figura 2

Al riguardo, quindi, emerge la fondamentale distinzione tra conflitti *intra-personal* e *inter-personal*²⁷¹. Il primo tipo di bilanciamenti, infatti,

²⁷⁰ Non è possibile, in questa sede, soffermarsi su tutte le critiche che sono state portate alla teoria in questione e sulle risposte che gli autori hanno fornito: si rinvia, al riguardo, al contributo di A. VERMUELE, *Security and Liberty: Critiques of the Trade-Off Thesis*, cit., e alla bibliografia *ivi* citata; si può solo evidenziare come le critiche mosse all'opera di Posner e Vermuele, quando anche indirizzate, nelle intenzioni degli autori, a confutare la *trade-off thesis*, finiscano sempre per colpire i passaggi ulteriori del ragionamento svolto in *Terror in the balance*, ed in particolare, la c.d. *deference thesis*, su cui torneremo a breve (*infra*, pp. 110 ss.). Per una sintetica esposizione degli argomenti a favore e contro l'approccio del bilanciamento, nonché per una nutrita bibliografia al riguardo, si veda altresì S. SOTTIAUX, *Terrorism and the Limitation of Rights: The ECHR and the US Constitution*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2008, pp. 38-40.

²⁷¹ J. WALDRON, *Torture, Terror and Trade-Offs*, cit., p. 12.

riguarda la libertà di un gruppo di individui posta a confronto con esigenze di sicurezza facenti capo al medesimo gruppo di individui: è il caso, ad esempio, dei controlli di sicurezza cui si sottopongono i passeggeri di un aereo, così rinunciando ad una porzione del loro diritto alla riservatezza, per garantire la loro stessa sicurezza durante il volo. Ma è anche il caso dei bilanciamenti operati con l'introduzione delle limitazioni a vari diritti – primi fra tutti, la libertà di riunione e di spostamento – per contrastare la pandemia di Sars-Cov-2 attualmente in corso. In entrambi i casi considerati, infatti, vi è identità tra coloro che sacrificano una porzione della loro libertà e i beneficiari degli effetti positivi derivanti da tale sacrificio: si tratta, quindi, di un *intra-personal tradeoff*, in cui è più semplice comparare costi e benefici del bilanciamento stesso.

La maggior parte delle misure securitarie, però, porta ad un *inter-personal tradoff*, ossia ad un bilanciamento che vede coinvolti interessi e diritti facenti capo a soggetti diversi: come è stato osservato da Ronald Dworkin, infatti, "l'unico bilanciamento in questione è quello tra la sicurezza della maggioranza e i diritti di *altre* persone"²⁷².

Questo aspetto è poi ulteriormente complicato dal fatto che il bilanciamento libertà-sicurezza si connota per la natura individuale di uno dei due termini, contrapposto alla collettività cui fa capo il secondo; si tratta di due problemi strettamente correlati, ma tra loro distinti: anzi, le due questioni possono intersecarsi tra loro creando differenti scenari²⁷³. Sempre

²⁷² R. DWORKIN, *Terror and the attack on civil liberties*, in *The New York Review of Books*, 2003, 50, 17.

²⁷³ Vi possono essere, infatti, bilanciamenti *intra-personal* aventi ad oggetto interessi e diritti di un singolo individuo o facenti capo a gruppi sociali (ad esempio, l'interesse di ciascuno alla propria riservatezza si scontra con l'interesse a ricevere servizi sanitari per cui è necessario fornire determinate informazioni; sul piano collettivo, invece, si pensi nuovamente al caso dei passeggeri del volo aereo che accettano i controlli all'imbarco per garantirsi un trasporto sicuro); allo stesso modo, vi possono essere conflitti e bilanciamenti *inter-personal* aventi ad oggetto interessi e diritti entrambi individuali o entrambi collettivi (un conflitto del primo tipo si ha, ad esempio, nei rapporti tra privati in tutti i casi di c.d.

Ronald Dworkin evidenzia come “gli interessi di ogni individuo sono già bilanciati all’interno degli interessi della collettività nel suo complesso, e l’idea di un ulteriore bilanciamento, tra i loro separati interessi e i risultati del primo bilanciamento, è perciò misteriosa”²⁷⁴; i due passi - pur nella loro contraddizione - evidenziano due potenziali limiti al bilanciamento tra libertà e sicurezza che sottostà alle politiche antiterrorismo, in quanto esso si presenta come a) diseguale, perché contrappone interessi individuali ad interessi collettivi e b) *intra-personal*, in quanto i singoli cui fanno capo gli interessi individuali sarebbero anche parte del gruppo cui sono riferibili gli interessi collettivi; dal che deriverebbe, a parere di Dworkin, una difficoltà logica insormontabile alla possibilità di operare il bilanciamento in modo razionale.

Entrambe le obiezioni, però, non sono insuperabili: come dimostra Jeremy Waldron, infatti, “il problema è morale, non logico”²⁷⁵. L’ostacolo, infatti, può essere superato in due modi: se è innegabile che il bilanciamento sia diseguale, infatti, è possibile sostenere che non sia affatto vero che gli individui che soffrono riduzioni di libertà siano anche parte del gruppo la cui sicurezza si vuole garantire; al contrario, si tratterebbe di “*altre persone*” - come peraltro affermato da Dworkin nel primo passo sopra citato - e dunque non si pone alcun problema a confrontare e bilanciare gli interessi in contrasto. L’effetto di questa tesi, ci sembra, presuppone un approccio assai vicino a quello del “nemico” di Jakobs: il terrorista è un estraneo alla

doppia alienazione di un diritto reale, quando l’ordinamento deve decidere a chi spetti la titolarità del diritto e chi debba, invece, accontentarsi di un ristoro economico; per un conflitto del secondo tipo, invece, si pensi alla disciplina di tutela del consumatore, che è volta a contemperare le istanze della collettività dei consumatori con quelle della categoria dei produttori di beni di consumo). Tutte le ipotesi qui considerate, però, hanno ad oggetto conflitti e bilanciamenti egualitari, in cui interessi collettivi si contrappongono ad interessi collettivi ed interessi individuali ad interessi individuali; è evidente la differenza che intercorre tra queste ipotesi e i conflitti diseguali di cui nel testo.

²⁷⁴ R. DWORKIN, *The Threat to Patriotism*, in *The New York Review of Books*, 2002, 49, 3.

²⁷⁵ J. WALDRON, *Security and Liberty: The Image of a Balance*, cit., pp. 201 ss.

collettività, da cui la collettività si deve difendere, e a cui possono essere riconosciuti diritti solo nella misura in cui ciò sia compatibile con le istanze di cui essa è portatrice: il rigetto, dunque, si gioca sul piano dei valori, non su quello della logica, ed è inutile qui ripercorrere le argomentazioni già esposte al riguardo.

Anche a rigettare questa tesi, però, il bilanciamento non diviene “misterioso”, come affermato da Dworkin: Waldron, infatti, dimostra come sia possibile concepire logicamente un bilanciamento tra istanze individuali e istanze collettive riconducendo la questione ad un problema di giustizia distributiva, che, in ultima analisi, è il criterio per determinare lo stesso “interesse della collettività” di cui parla Dworkin²⁷⁶. In altre parole, l’interesse della collettività viene determinato, all’interno del sistema, bilanciando i guadagni in termini di maggior sicurezza che si ricavano per coloro che subiscono la minaccia terroristica con le perdite in termini di minori diritti che si impongono ai sospettati di essere i latori di tale minaccia: la differenza, rispetto alla prima impostazione, sta nel fatto che la riduzione dei diritti incide sul benessere collettivo, in quanto l’individuazione dell’“interesse della collettività” è il prodotto, non il presupposto del bilanciamento.

Ma se i limiti al bilanciamento tra libertà e sicurezza non si possono ricavare dalla *tradeoff thesis*, è bene ricercarli su di un altro piano: dobbiamo

²⁷⁶ Si veda al riguardo anche M. BARBERIS, *Non c’è sicurezza senza libertà*, cit., pp. 86-87, secondo cui gli interessi si distinguono in base alla loro tutela necessaria come “diritti individuali anche tramite la loro *applicazione* giudiziale” ovvero alla loro mera tutela eventuale “solo come beni collettivi tramite la loro *attuazione* legislativa”. La distinzione, secondo Barberis, avrebbe “basi normative” – dunque non logiche – in quanto “dipende dal divieto, radicato nella tradizione liberale, di sacrificare diritti individuali a beni collettivi”. La severità del divieto, però, è poi sdrammatizzata dal fatto che, al contrario, è possibile bilanciare interessi individuali non elevati al rango di diritti con interessi collettivi, perché i primi sono “una parte” dei secondi, “già ricompresa nel tutto”, e che – questo ci sembra il passaggio determinante – la qualificazione come “autentico diritto” o “mero interesse” di un singolo interesse individuale “naturalmente, dipende solo dal diritto positivo degli Stati costituzionali”.

quindi occuparci del secondo aspetto evocato dall'idea di 'bilanciamento' cui abbiamo sopra fatto riferimento, ossia l'idea della bilancia come strumento di giustizia.

4.1.2. Bilanciamento come criterio di giustizia: il test di proporzionalità

La *tradeoff thesis* non fornisce alcun criterio per indicare quale sia il punto ottimale della 'frontiera' in cui si deve collocare una data società a date condizioni²⁷⁷; le uniche informazioni che si ricavano da tale teoria, infatti, sono che, da un lato, esiste un livello di combinazione tra la soddisfazione dei due interessi oltre il quale non è possibile incrementare l'una senza rinunciare ad una porzione dell'altra e, dall'altro lato, una soluzione è tanto più ottimale quanto più si colloca in prossimità della 'frontiera', in quanto al di sotto di essa è possibile ancora incrementare entrambe le variabili.

Se, però, spostiamo l'attenzione dalla pura teoria ad un approccio più concreto, riemergono i problemi che si sono appena esposti, ossia, come individuare i criteri che possano guidare la società nell'individuazione della sua collocazione ottimale sulla 'frontiera'; questo aspetto, poi, implica necessariamente che si risolvano altre questioni quali la designazione dei soggetti responsabili di tale operazione e l'individuazione di eventuali limiti invalicabili alla possibilità stessa del bilanciamento²⁷⁸. Appare evidente, dunque, che i criteri di scelta non sono più esclusivamente di tipo economico-utilitaristico, ma implicano anche considerazioni di tipo valoriale²⁷⁹.

²⁷⁷ Un approccio analogo a quello seguito nel testo si rinviene in M. ROSENFELD, *Judicial Balancing in Times of Stress: Comparing the American, British and Israeli Approaches to the War on Terror*, in *Symposium: Terrorism, Globalization and the Rule of Law*, in *Card. L. Rev.*, 2006, vol. XXVII, 5, pp. 2089 ss.; l'A., infatti, evidenzia come "proporzionalità e bilanciamento non sono sinonimi, ma sembrano sovrapporsi in modo significativo, in particolare perché il bilanciamento in senso stretto costituisce una parte del test di proporzionalità".

²⁷⁸ Quest'ultimo aspetto sarà analizzato nel paragrafo seguente, data la sua stretta attinenza con il tema dell'emergenza.

²⁷⁹ Ancora una volta M. ROSENFELD, *Judicial Balancing in Times of Stress*, cit., p. 2091, evidenzia

In particolare, risposte a tali interrogativi si trovano nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo: la Corte, infatti, ha elaborato una teoria del bilanciamento piuttosto articolata, partendo proprio dal testo della Convenzione²⁸⁰.

Innanzitutto, occorre specificare che responsabili del bilanciamento 'primario' non sono i giudici, ma - nel lessico della Corte - i governi; in realtà, l'operazione, in un sistema democratico, dovrebbe essere compiuta dal parlamento come luogo di sintesi degli interessi della società nel suo complesso, ma è certo che, soprattutto nei periodi di particolare *stress*, la responsabilità della scelta si sposta verso l'esecutivo, rispetto al quale il legislativo assume una funzione di controllo politico²⁸¹. Al di là di questi aspetti - che attengono principalmente a problemi di ordine costituzionale e che esulano dall'ambito di interesse della trattazione che stiamo conducendo - ciò che preme qui sottolineare è che il bilanciamento 'primario' è condotto dal potere (o dai poteri) responsabili delle scelte politiche della società; quello che rimane nelle mani dei giudici, soprattutto costituzionali e delle

come "la proporzionalità in relazione ai diritti costituzionali richiede di trattare tali diritti e gli interessi collettivi confliggenti *come ineguali*" [enfasi aggiunta].

²⁸⁰ Rispetto al principio di proporzionalità come criterio di bilanciamento tra diritti e interessi confliggenti, fondamentale l'opera di A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, in cui l'A. analizza il principio nelle sue varie sfaccettature, partendo dalla sua origine storica nel diritto amministrativo tedesco, per giungere alla ricostruzione dello stesso come criterio di scelta del legislatore e di giudizio sulla legittimità di tale scelta.

²⁸¹ Si veda, in particolare, la teoria di G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, II ed., Milano, Giuffrè, 2001, *passim* ed in particolare pp. 91 ss., secondo cui lo Stato contemporaneo si trova oggi in una fase in cui la "centralità del legislativo" di stampo illuministico-liberale è stata sostituita da una "nuova divisione democratica e sociale", sintetizzabile nella formula "centralità del governo o Potere governante"; nella visione dell'A., infatti, è tale potere che si trova nella posizione di "prendere le grandi decisioni di indirizzo in sostanziale, responsabile autonomia", mentre gli altri poteri tradizionali - e in particolare legislativo e Corte costituzionale - avrebbero una funzione, oltre che di "traduzione" e "trasmissione" dell'impulso proveniente dal Potere governante, di "centri istituzionali di possibile «resistenza»", il legislativo sul piano politico e la Corte costituzionale sul piano dei valori di fondo, irrinunciabili.

Corti dei diritti, è il bilanciamento che potremmo definire ‘secondario’, ossia il controllo sulla legittimità delle scelte ‘primarie’ operate da legislativo ed esecutivo²⁸².

Con riferimento, poi, ai criteri per orientare la scelta – tanto quella primaria quanto quella secondaria – occorre ribadire quanto già affermato in precedenza: la struttura liberale della società occidentale implica che i diritti di libertà, e comunque gli interessi individuali, prevalgano – di regola – sugli interessi collettivi²⁸³. Si parla, al riguardo, di “presunzione liberale a favore dei diritti individuali”²⁸⁴, e la si desume già sul piano dalla formulazione delle disposizioni che ‘sanciscono’ o ‘riconoscono’ i diritti umani o fondamentali: in altre parole, infatti, sono le limitazioni ai diritti che debbono essere razionalmente giustificate dimostrando la loro utilità in termini di soddisfazione di interessi collettivi, non il contrario²⁸⁵.

Con riferimento ai criteri da utilizzare, poi, la giurisprudenza della Corte edu fa ricorso, per consolidata giurisprudenza ad un giudizio di

²⁸² J. E. RYTIER, *Terrorist Threats and Judicial Deference*, in D. Jenkins – A. Jacobsen – A. Henriksen (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the Law*, Oxford, 2014, pp.229-230; nello stesso senso si esprimo – con riferimento al sindacato della Corte EDU – V. ZAGREBELSKY – R. CHENAL – L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 153, che affermano trattarsi di “un giudizio di secondo grado, ossia di una *valutazione del corretto utilizzo del test di proporzionalità da parte delle autorità interne*”. Nello stesso senso T. GROPPI, *Introduzione*, cit., p. xv. È in questo contesto che si colloca la *deference thesis* elaborata da Posner e Vermuele e su cui torneremo a breve; si veda *infra*, pp. 110 ss.

²⁸³ Si veda *supra*, p. 42, nt. 121.

²⁸⁴ M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., p. 106.

²⁸⁵ Un'espressa formulazione normativa di questa idea si rinviene all'art. 52, §1, CDFUE, di cui riportiamo qui il testo integrale: “Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.”; al contrario, la CEDU e la Costituzione italiana non prevedono clausole generali analoghe, ma disciplinano i presupposti per le legittime limitazioni ai diritti singolarmente considerati; si veda, con riferimento alla CEDU, S. SOTTIAUX, *Terrorism and the Limitation of Rights*, cit., pp. 40 ss.

proporzionalità che si articola in una serie di passaggi²⁸⁶. Innanzitutto, l'interferenza nel diritto deve avere base legale: questo requisito, a ben vedere, non attiene strettamente al giudizio di bilanciamento in sé, ma ad un profilo di conoscibilità *ex ante* delle limitazioni ai diritti²⁸⁷; il bilanciamento in senso stretto si estrinseca nelle successive fasi di verifica circa la sussistenza di uno scopo legittimo in una società democratica che giustifichi l'interferenza e di un rapporto di proporzione tra sacrificio del diritto e perseguimento di tale scopo²⁸⁸.

La proporzionalità, poi, si scinde nei giudizi di adeguatezza della misura al raggiungimento dello scopo, nel senso della sua idoneità al riguardo; di necessità della misura; di proporzionalità in senso stretto²⁸⁹: la misura adottata, in altre parole, deve apparire idonea al perseguimento dello scopo che si prefigge (*adeguatezza*), deve essere la meno invasiva tra quelle ipotizzabili per il perseguimento dello scopo (*necessità*) e non deve

²⁸⁶ V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., pp. 152 ss.; secondo gli autori, in particolare, "la proporzionalità costituisce la modalità più diffusa tra le corti internazionali e supreme per risolvere un conflitto tra diritti o interessi che entrano in collisione tra loro", e tale logica, pur non essendo adottata dalla Corte costituzionale italiana, sarebbe "non dissimile negli effetti" al richiamo alla ragionevolezza che la Consulta opera sulla base del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* Di certo, la logica è analoga a quella utilizzata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, poi cristallizzata nella formulazione dell'art. 52, §1, della Carta; si vedano F. FERRARO - N. LAZZERINI, *Sub art. 52*, in R. Matroiani - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1063. Per un'analisi delle potenzialità del principio anche in relazione al giudizio di legittimità delle scelte di incriminazione, si veda N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità*, cit., *passim* ed in particolare pp. 122 ss.

²⁸⁷ A. GALLUCCIO, *Sub art. 8 - Profili generali*, in G. Ubertis - F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 257-258.

²⁸⁸ D. KRETZMER, *Il diritto internazionale e la "guerra al terrorismo"*, cit., p. 26, individua poi due ulteriori aspetti che devono essere necessariamente rispettati per garantire la legittimità di ogni limitazione di diritti: la natura non discriminatoria e la sussistenza di un rimedio giurisdizionale che consenta la giustiziabilità della limitazione stessa.

²⁸⁹ Per un'approfondita analisi del test di proporzionalità, M. ROSENFELD, *Judicial Balancing in Times of Stress*, cit., pp. 2089 ss.

comportare un sacrificio eccessivo del diritto colpito (*proporzionalità in senso stretto*).

Questo giudizio presenta non pochi aspetti di difficoltà²⁹⁰: si ripropongono, infatti, tutti i problemi sopra esposti rispetto alla *tradeoff thesis*, che qui trova la sua dimensione applicativa. Si può, infatti, sostenere che sia possibile operare un giudizio di proporzionalità solo se è possibile misurare oggettivamente la quantità di sicurezza guadagnata a fronte di ogni sacrificio in termini di libertà e viceversa: tale possibilità, tuttavia, è fortemente pregiudicata dal tipo di beni in gioco, rispetto ai quali un bilanciamento in termini di costi-benefici presenta numerosi ostacoli, legati alla difficoltà di trasformare in entità commensurabili le variabili²⁹¹. Inoltre, si tratta di un bilanciamento 'diseguale' che contrappone la libertà dei pochi alla sicurezza dei molti; senza contare che i guadagni in termini di sicurezza e perdita di libertà non si verificano contestualmente, in quanto a fronte di un immediato sacrificio in termini di libertà si verifica un guadagno futuro in termini di sicurezza, che tuttavia finisce per prevalere per effetto della portata potenzialmente catastrofica degli eventi evitati²⁹².

²⁹⁰ A. PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, cit., p. 111: "tutte le fasi nelle quali si articola il test di proporzionalità sono irte di problemi e costellate da valutazioni e scelte soggettive".

²⁹¹ O. GROSS, *The Process of Balancing*, in *T. L. Rev.*, 2011, pp. 738-739: "stabilire un collegamento causale tra particolari misure antiterrorismo e tali non-eventi [cioè la non verifica di attentati terroristici] è certamente difficile"; analogamente G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, cit., p. 71: "la moneta non è misura adatta per quantificare beni immateriali, quali la sicurezza, che è la posta attiva di questa ideale bilancia, o le libertà individuali, che ne sono la posta passiva".

²⁹² L. ZEDNER, *Security*, cit., p. 135; tale difficoltà emerge anche fin dalle prime pagine della fondamentale opera A. ASHWORTH - L. ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford, 2014, pp. 5-6, ove gli autori esprimono le difficoltà che un giudizio preventivo razionale incontra sul suo cammino. Strettamente collegato a questo tema è quello dei limiti cognitivi in materia di rischio che inficiano necessariamente il giudizio di bilanciamento sicurezza-libertà: come affermato da U. BECK, *Conditio humana*, cit., p. 59, infatti, "in fatto di pericolo nessuno è esperto - neppure gli esperti"; a ciò si aggiunge la correlazione tra rappresentazione e percezione dei rischi, che, specialmente in periodi percepiti come emergenziali, rende ancora più arduo operare un bilanciamento razionale; si veda O. GROSS, *Security vs. Liberty: On Emotions and Cognitions*, in D. Jenkins - A. Jacobsen - A. Henriksen (a cura di), *The Long*

Tutte queste difficoltà hanno postato ad affermare addirittura che “l’idea di bilanciare la libertà con la sicurezza su una scala proporzionale è una chimera scientifica [...]. Il bilanciamento non dovrebbe entrare nell’equazione: è falso e fuorviante”²⁹³. Queste conclusioni non paiono del tutto convincenti²⁹⁴: se è vero, infatti, che la teorica del bilanciamento tra libertà e sicurezza non è in grado di superare tutte le obiezioni che le vengono mosse, molti problemi sono poi sdrammatizzati dal fatto che, in concreto, non si tratta di confrontare il livello globale di sicurezza con il livello generale di libertà presente in una data società in un dato momento; un’analisi di tal fatta, oltre che probabilmente inutile, si presenta come certamente impossibile.

Molto più modestamente, ma anche in modo assai più concreto, i bilanciamenti che legislatori e giudici sono chiamati ad effettuare, nel confrontarsi con le misure volte a garantire la sicurezza al prezzo del sacrificio di una porzione di libertà, è verificare quanto la singola misura possa ragionevolmente ridurre il rischio che è diretta a contrastare e, quindi, comparare tale risultato con il grado di incidenza che la misura stessa ha rispetto ad un determinato diritto di cui sono portatori individui determinati. Certamente non si tratta di un giudizio totalmente obiettivo, e non è escluso un certo grado di retorica dal ricorso all’immagine della bilancia, ma

Decade: How 9/11 Changed the Law, Oxford, 2014, p. 46.

²⁹³ P. THOMAS, *Emergency and anti-terrorist powers 9/11*, cit., p. 1208; analogamente A. PINTORE, *Non c’è libertà senza sicurezza*, cit., p. 111, la quale, in polemica con Mauro Barberis, sostiene che egli “fornisc[a] una immagine alquanto irenica del test di proporzionalità, che collima in tutto e per tutto con la rappresentazione, tranquillizzante ma poco attendibile, che ne danno le stesse corti costituzionali”.

²⁹⁴ M. BARBERIS, *Non c’è sicurezza senza libertà*, cit., p. 81, afferma che il bilanciamento può costituire facile preda della retorica securitaria – proprio perché consente di rappresentare le restrizioni dei diritti come mezzi per il raggiungimento di un fine desiderabile quale l’aumento di sicurezza – ma, ciononostante, egli ritiene che “bilanciamento e controllo di proporzionalità poss[a]no costituire un argine alle derive istituzionali della guerra al terrore”.

l'eliminazione di tale criterio di giudizio sembra lasciare legislatori e giudici nelle nebbie più totali, ammettendo così la totale discrezionalità – ai limiti del mero arbitrio – delle scelte da loro compiute²⁹⁵.

4.2. Il bilanciamento 'eccezionale': derogabilità di alcuni diritti fondamentali

Strettamente connesso con il tema appena esaminato, poi, è quello dell'influenza che può avere, sul giudizio di bilanciamento, il contesto normale o emergenziale in cui una determinata misura si colloca. Certamente, non è questa la sede per condurre una disamina approfondita del tema dell'emergenza, né del connesso ambito dello "stato di eccezione" che ne deriverebbe: si tratta di un tema che trascende l'ambito di cui ci stiamo occupando e ci porterebbe assai fuori strada²⁹⁶. Ci limiteremo, quindi, ad indagare in che modo ed entro che limiti una situazione emergenziale

²⁹⁵ La dottrina penalistica continua a fare riferimento al "bilanciamento" in termini di proporzione, sussidiarietà ed efficacia della tutela come strumenti tanto per valutare la legittimità delle scelte di incriminazione quanto come canoni ermeneutici; si vedano al riguardo M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, fasc. 1, p. 93, nonché F. VIGANÒ, *Lucha contra el terrorismo y protección de los derechos fundamentales*, in L. Arroyo Zapatero, *Piratas, mercenarios, soldados, iueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, pp. 84-85. In senso analogo, ed in prospettiva più generale, A. BARAK, *Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 3392 ss., secondo cui il criterio di giudizio delle corti deve essere incentrato non sull'efficacia delle misure adottate da legislativo ed esecutivo, ma sulla loro ragionevolezza.

²⁹⁶ Per una più ampia analisi del tema si rinvia, oltre che al classico G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., altresì a P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, il Mulino, 2006; T. GROPPI, (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., cap. XII, *Il sotto-sistema penale d'eccezione*; S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, ESI, 2009; M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011; I. MARCHI, *Stato di eccezione, istanze securitarie e diritto penale*, tesi di dottorato, 2013; S. BONINI - L. BUSATTA - I. MARCHI (a cura di), *L'eccezione nel diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; G. DE MINICO, *Costituzione, Emergenza e Terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016; M. E. VENDITTI, *Le clausole derogatorie dei diritti umani: l'art. 15 della CEDU alla luce dell'invocazione dello stato di emergenza in Francia e in Turchia*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2017, fasc. 2, pp. 483 ss. Nella letteratura internazionale, invece, segnaliamo soprattutto O. GROSS - F. NÍ AOLÁIN, *Law in the Time of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

possa incidere sul bilanciamento tra diritti²⁹⁷.

È in questa sede, in particolare, che si colloca la *deference thesis* sostenuta da Posner e Vermuele²⁹⁸: a loro parere, infatti, “il controllo giurisdizionale sull’azione del governo [che secondo loro coincide con l’esecutivo], nel nome della Costituzione, dovrebbe essere allentato o sospeso durante un’emergenza”, al fine di garantire una risposta pronta ed efficace alla minaccia che causa l’emergenza. Il passaggio determinante della teoria, però, sembra essere un altro:

non c’è ragione di pensare che i diritti e i poteri costituzionali adatti ad un’emergenza siano gli stessi in vigore nei periodi di normalità. La ragione per allentare le norme costituzionali durante le emergenze sta nel fatto che i rischi per le libertà civili connaturati all’espansione dei poteri dell’esecutivo – l’abuso del potere per scopi politici – sono giustificati dai benefici in termini di *national security*.

In altre parole, in un momento di emergenza il *tradeoff* tra libertà e sicurezza dovrebbe essere integralmente appaltato al governo, senza interferenze da parte di giudici e legislativo, in quanto il guadagno in termini di sicurezza sarebbe sempre idoneo a giustificare il sacrificio di libertà – che loro non quantificano in base alle misure concretamente adottate dall’esecutivo per gestire l’emergenza, ma solo nel rischio di abuso del potere per scopi politici da parte di quest’ultimo.

La tesi, che pure ha trovato sostenitori rispetto alla sua componente descrittiva²⁹⁹, non può essere accolta sul piano prescrittivo³⁰⁰: se è vero,

²⁹⁷ Si veda, al riguardo, il lungo saggio di M. ROSENFELD, *Judicial Balancing in Times of Stress*, cit., il quale qualifica il contesto derivante dagli attacchi terroristici di inizio secolo non come “emergenza”, ma come “condizioni di *stress*”, una situazione che “si trova da qualche parte in mezzo alle condizioni ordinarie e allo stato di crisi” (*ivi*, p. 2081 e pp. 2084 ss.).

²⁹⁸ R. POSNER – A. VERMUELE, *Terror in the balance*, cit., p. 15 ss., da cui sono tratti i virgolettati seguenti nel testo.

²⁹⁹ A. PINTORE, *Non c’è libertà senza sicurezza*, cit., p. 112; E. BENVENISTI, *National Courts and the*

infatti, che nei periodi di emergenza la tendenza delle Corti è quella di accordare al potere di governo una maggiore discrezionalità e un più ampio spazio di azione, è altresì vero che, i diritti fondamentali si pongono proprio come limite ai poteri emergenziali, anche in deroga allo stesso principio democratico³⁰¹. È soprattutto nei momenti di emergenza, infatti, che il bilanciamento tra sicurezza dei molti e libertà dei pochi raggiunge il suo punto critico, in quanto è in tale momento che la disparità tra i due elementi è percepita – dall’opinione pubblica e da chi gestisce il potere politico – come più forte, e dunque idonea a legittimare assai più invasive intrusioni nella libertà individuale in nome della sicurezza³⁰². Al contrario, “non c’è uno

‘War on Terrorism’, in A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 308 ss., che opera un’approfondita analisi di giurisprudenza inglese, americana e israeliana al riguardo, nel contesto delle due guerre mondiali ed in quello dell’attuale ‘guerra al terrorismo’; si veda però anche quanto sostenuto da R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 193 ss., secondo cui la reazione fisiologica delle corti al contesto eccezionale dovrebbe essere quella di operare uno scrutinio più attento e rigoroso delle scelte legislative; lo stesso Bartoli, però, riconosce come in concreto ciò non avvenga e le corti tendano ad accondiscendere all’esecutivo e al legislativo.

³⁰⁰ La premessa per cui in tempi di crisi il potere giudiziario tende ad adottare criteri di verifica della legittimità dell’operato del potere esecutivo meno rigidi è alla base, ad esempio, della nota teoria espressa in B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *YLJ*, 2004, 113, pp. 1029 ss., per cui sarebbe necessario introdurre una clausola emergenziale assai articolata, basata su un controllo parlamentare a maggioranze crescenti della delega di poteri all’esecutivo (tra cui, il potere di detenzione amministrativa al di fuori delle garanzie dell’*habeas corpus*), in cui il giudiziario viene sostanzialmente relegato a verificare che il governo non violi i controlli parlamentari. Il controllo è, quindi, sostanzialmente politico.

³⁰¹ , T. GROPPI, *Introduzione*, cit., p. xii, ove evidenzia la necessità di difendere la democrazia dalla maggioranza; nello stesso senso, R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 181, secondo cui l’eccezione relativa (a tre) avrebbe il preciso scopo di affermare la “prevalenza del principio giurisdizionale su quello di maggioranza”; per la distinzione tra emergenza “a due” e “a tre”, si veda *infra*, p. 114, nt. 306. I. MARCHI, *Stato di eccezione, istanze securitarie e diritto penale*, cit., p. 205, afferma che “quando ci si confronta con il c.d. ‘stato di eccezione’ [...] si entra in uno spazio connotato da una forte commistione tra diritto e politica” ma che “solo operare in uno stato di eccezione relativo, che imbriglia l’emergenza entro principi e limiti giuridici inderogabili, permette ad uno Stato di restare fedele alla *Rule of Law*”.

³⁰² L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 844, con riferimento allo stato di eccezione parla di “primato della *ragion di stato* sulla *ragion giuridica*”; ³⁰² F. VIGANÒ, *Lucha contra el terrorismo y*

straccio di ragione, né di fatto né di diritto, per impedire [ai giudici] di esercitare le loro funzioni di controllo”³⁰³.

Sul piano della teoria dell’eccezione, questo deriva dalla natura dell’emergenza che le misure antiterrorismo si trovano a fronteggiare. Nel noto caso in cui la *House of Lords* inglese è stata chiamata a decidere, nel 2004, se ricorressero o meno i presupposti per l’applicazione della clausola emergenziale di cui all’art. 15 CEDU, Lord Hoffman afferma:

Non sottostimo la capacità di gruppi fanatici di terroristi di uccidere e distruggere, ma essi non minacciano la vita della nazione. Che noi potessimo sopravvivere a Hitler è stato in dubbio, ma non c’è dubbio che sopravviveremo ad Al Qaeda.³⁰⁴

In altre parole, si tratterebbe di una situazione di emergenza diversa da quella considerata come “stato di eccezione” da Giorgio Agamben o da Carl Schmitt³⁰⁵; non è in gioco la sopravvivenza della nazione, la *salus rei publicae*, ma ‘solo’ la sicurezza collettiva dei cittadini. Ci si trova, dunque, in

protección de los derechos fundamentales, cit., p. 77, evidenzia come “il problema del rispetto dei diritti umani abbia una dimensione *istituzionale* essenziale” e che, pertanto, “il difensore ‘naturale’ di questi diritti sia il potere *giudiziale*, specialmente nei momenti di (vera o supposta) emergenza [...] perché i diritti umani si pongono come *limiti* al potere politico (legislativo o esecutivo) e allo stesso principio democratico”.

³⁰³ M. BARBERIS, *Non c’è sicurezza senza libertà*, cit., p. 77; si veda anche *ivi*, pp. 120 ss., ove l’autore condensa in poche ed efficaci pagine i tre possibili approcci all’emergenza: impossibilità di regolarla; esigenza di regolarla a livello costituzionale; opportunità di disciplinarla solo a livello legislativo.

³⁰⁴ *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56, 16 dicembre 2004, §96.

³⁰⁵ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., che considera come “stato di eccezione” quello stato di indeterminazione che si colloca tra fatto e diritto, in cui il diritto è sostanzialmente sospeso e non consente, dunque, di operare giudizi, in modo analogo a quanto accadeva, in epoca romana, per effetto della dichiarazione di *tumultus* con cui il Senato, mediante il *senatoconsultus ultimus*, invitava i Consoli a decretare il *iustitum*, ossia la sospensione del diritto; per approfondimenti e bibliografia relative alla teoria “dualista” dell’emergenza, secondo cui il potere emergenziale sarebbe al di fuori dall’ordinamento e, come tale, avrebbe natura costituzionale e sarebbe *superiorem non recognoscens*, si rinvia a C. DE MINICO, *Costituzione, Emergenza e Terrorismo*, cit., pp. 15 ss.

un contesto di “eccezione relativa” o “a tre”, in cui operano tre regole: quella generale derogata, quella eccezionale che opera la deroga, ed infine un’ulteriore regola – inderogabile – che fissa i limiti dell’eccezione stessa³⁰⁶.

Posto, dunque, che l’eccezione – ammesso che ne ricorrano i presupposti – non è senza limiti, occorre indagare brevemente in che modo essa possa incidere sul bilanciamento e quali siano i limiti inderogabili. Sempre Posner e Vermuele: “violazioni che sono intollerabili in tempi normali diventano tollerabili quando la posta in gioco è più alta”; questa affermazione sembra condivisibile, e, nella sostanza, è condivisa da buona parte della dottrina. Se l’emergenza è una situazione che richiede interventi eccezionali, non è possibile imporre allo Stato di affrontarla all’interno dei medesimi limiti che incontra nella sua azione ordinaria; “la Costituzione”, si è detto, “non è un patto suicida”³⁰⁷.

Considerando la struttura del giudizio di proporzionalità che costituisce lo schema logico su cui si costruisce il bilanciamento tra diritti ed istanze securitarie, l’incidenza del contesto emergenziale rileva, in particolare, nell’ultimo passaggio, ossia nel giudizio di proporzionalità in

³⁰⁶ La formulazione in questi termini si rinviene in R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 178 ss.; per facilitare la comprensione, riportiamo quello che ci sembra il passaggio chiave: “a me pare possibile distinguere due diversi modelli di eccezione: da un lato, un modello che definirò a due (o assoluto), basato – per così dire – su una sola regola; dall’altro un modello che definirò a tre (o relativo), basato invece su due regole. Più precisamente, il modello a due si caratterizza per l’esistenza di una sola regola, con la conseguenza che l’eccezione, derogando all’unica regola, apre inevitabilmente a uno spazio nella sostanza privo di limiti. Al contrario, il modello a tre si caratterizza per la presenza di due regole: da un lato, v’è una prima regola rispetto alla quale si può pensare l’eccezione; dall’altro lato, v’è una seconda regola, inderogabile, rispetto alla quale non si può pensare l’eccezione, con la conseguenza che questa seconda regola assolutamente inderogabile è sovraordinata sia alla regola (derogabile) che all’eccezione (deroga), con il risultato finale che quest’ultima si trova ad operare comunque all’interno di un ambito chiuso e delimitato.”. Questo approccio si ricollega ad una concezione “monista” dell’emergenza, come potere derivato tendente alla riaffermazione dell’ordine costituzionale a rischio; si veda C. DE MINICO, *Costituzione, Emergenza e Terrorismo*, cit., pp. 21-22, e la bibliografia *ivi* citata.

³⁰⁷ J. WALDRON, *Security and Liberty: The Image of a Balance*, cit., p. 197; l’espressione è ripresa da varie pronunce di giurisprudenza statunitense: si veda *ibidem*, nt. 10.

senso stretto. Il contesto emergenziale, infatti, incide sull'intensità con cui le esigenze di sicurezza si presentano, e consente, così, una deroga più incisiva rispetto ai diritti fondamentali, che si traduce in un controllo di proporzionalità attenuato da parte delle corti. Anche la nostra Corte costituzionale, posta di fronte alla legislazione emergenziale adottata per contrastare il terrorismo interno, si è espressa in tal senso:

di fronte ad una situazione d'emergenza, quale risulta quella in argomento, quando la questione venga collocata in un quadro più ampio di quello offerto dall'ordinanza che l'ha sollevata, Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza³⁰⁸.

La Corte, dunque, pur in assenza di una disciplina costituzionale espressa dell'emergenza³⁰⁹, individua in ogni caso un diritto e un dovere del legislatore di provvedere alla gestione dell'emergenza, anche in deroga agli ordinari principi costituzionali.

La Corte individua espressamente un solo 'contro-limite' alla disciplina eccezionale, quello temporale; stante la natura intrinsecamente transitoria della situazione emergenziale, la deroga ai principi costituzionali è legittima solo fintanto che contenuta nei limiti di tempo strettamente

³⁰⁸ Corte cost., sent. 14 gennaio 1982, n. 15, §5.

³⁰⁹ Non è questa la sede per approfondire il dibattito sull'opportunità o meno di inserire una clausola emergenziale espressa in Costituzione; facciamo rinvio a C. DE MINICO, *Costituzione, Emergenza e Terrorismo*, cit., pp. 34 ss.; l'A. - sulla scia dell'autorevole dottrina espressa da Barile - sostiene l'opportunità di introdurre una clausola espressa, in quanto ciò consentirebbe di chiarire tanto i profili procedurali quanto i limiti sostanziali dei poteri emergenziali; la tesi opposta, invece, è sostenuta, tra gli altri, da F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., pp. 677-678, sulla base dell'assunto che una previsione espressa porterebbe a maggiori rischi di abusi; nel medesimo senso si vedano G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, *passim*, nonché, con riguardo all'emergenza in corso da Sars-Cov-2, M. GALLO, *La regola dell'eccezione*, in *Arch. pen.*, 2020, fasc. 2.

necessari al superamento della crisi³¹⁰. Il 'contro-limite' è di tipo logico, discende dalla natura stessa del presupposto; però, non indica espressamente altri 'contro-limiti' sostanziali che il potere emergenziale incontro nell'incidere sui diritti fondamentali³¹¹.

Alcune indicazioni in tal senso pervengono dall'art. 15 CEDU, la clausola che consente la sospensione dei diritti previsti dalla Convenzione stessa, "in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione"³¹². La Costituzione italiana, così come la CDFUE, non prevedono clausole analoghe; tuttavia, sembra ragionevole individuare nei 'contro-limiti' posti dall'art. 15 CEDU dei principi generali che presidiano qualsiasi forma di deroga a principi costituzionali³¹³. Peraltro, almeno rispetto alla CDFUE, l'operatività dell'art. 15 CEDU come 'contro-limite' alle deroghe emergenziali ai diritti previsti dalla Carta può essere direttamente chiamato in gioco per effetto della clausola di cui all'art. 52, par. 3, della stessa, che prevede la clausola di c.d. *minimum standard*, per cui i diritti previsti dalla Carta che trovano un corrispondente nella CEDU non possono trovare tutela inferiore nella prima rispetto a quella loro accordata dalla seconda.

L'art. 15 CEDU prevede due ordini di 'contro-limiti': il primo, di cui al primo paragrafo, opera per i diritti derogabili, e consiste, in buona sostanza, in un giudizio di proporzionalità attenuato; la norma, infatti,

³¹⁰ Corte cost., sent. 14 gennaio 1982, n. 15, § 7.

³¹¹ Sul punto torneremo nel cap. II, par. 3, in quanto dal testo della sentenza sembrerebbe potersi evincere un ulteriore contro-limite, sotto forma di 'nucleo duro' delle garanzie incise.

³¹² S. SOTTIAUX, *Terrorism and the Limitation of Rights*, cit., p. 49, evidenzia come tale clausola sia stata attivata, dagli Stati parte della CEDU, soprattutto per fronteggiare situazioni di emergenza connesse a fenomeni di terrorismo; un elenco dei casi in cui è stato fatto ricorso alla norma si rinviene in S. BUZZELLI, *Sub art. 15*, in G. Ubertis - F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 323-324.

³¹³ Già risalente dottrina, nel commentare la sent. 15/1982 della Corte costituzionale, aveva individuato un modo di ragionare, da parte della Consulta, riconducibile alla logica di cui all'art. 15 CEDU; si veda G. BATTAGLINI, *Convenzione europea, misure d'emergenza e controllo del giudice*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 404.

prevede che le “misure in deroga” debbano essere contenute “nella stretta misura in cui la situazione lo richieda” e non debbano essere “in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale”. Dunque, al ricorrere delle condizioni previste dall’art. 15, è possibile derogare ai diritti previsti dalla Convenzione – salvo le eccezioni di cui al par. 2 della norma – ma solo rispettando un requisito di proporzionalità tra gravità della situazione concreta e intensità della limitazione al diritto³¹⁴; la Corte di Strasburgo, poi, ha individuato nel requisito della “stretta necessità” anche il limite temporale che la nostra Corte costituzionale ha delineato come caratteristica intrinseca della normativa eccezionale³¹⁵.

Come già accennato, poi, il par. 2 dell’art. 15 prevede alcuni diritti ritenuti di tale importanza da non essere derogabili neanche in condizioni di emergenza: si tratta del diritto alla vita (art. 2), del divieto di tortura (art. 3), del divieto di schiavitù e servitù (art. 4, par. 1) e del *nullum crimen* (art. 7); a tale elenco si sono quindi aggiunti il divieto assoluto di praticare la pena di morte (art. 3, Prot. 6) e il *ne bis in idem* in materia penale (art. 4, Prot. 7)³¹⁶. Particolarmente rilevante, nel contesto della ‘guerra al terrorismo’, è il divieto assoluto di derogare all’art. 3 CEDU³¹⁷: tale principio, infatti, preclude la possibilità di accogliere qualsiasi forma di teoria volta a

³¹⁴ Come è stato osservato da F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., p. 697, in questa opera di bilanciamento non è solo la gravità del contesto a pesare, ma anche l’importanza di ciascuna garanzia o diritto; pertanto, bisogna ritenere che il giudizio di proporzionalità debba essere tanto più stringente quanto più il diritto in gioco riveste un ruolo centrale nel sistema di tutele apprestato dalla CEDU.

³¹⁵ Corte edu, g.c., sent. 25 maggio 1993, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, ric. 14553/89, par. 54; si veda G. CATALDI, *Sub art. 15*, cit., p. 434.

³¹⁶ Discussa è la configurabilità di ipotesi implicite di diritti inderogabili; consenso generale sembrerebbe esservi solo in relazione al principio di non discriminazione di cui all’art. 14; si vedano G. CATALDI, *Sub art. 15*, cit., p. 437; D.J. HARRIS – C. WARBRICK – M. O’BOYLE, *Law of the European Convention*, III ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 828-829.

³¹⁷ D.J. HARRIS – C. WARBRICK – M. O’BOYLE, *Law of the European Convention*, cit., pp. 828-829 evidenziano come le uniche disposizioni realmente inderogabili siano, in realtà, i soli artt. 3 e 4, par. 1, CEDU, in quanto gli altri prevedono varie forme di derogabilità

legittimare l'uso della tortura, perfino per prevenire eventi catastrofici: il divieto di tortura, assoluto e inderogabile, è sottratto a qualsiasi bilanciamento con contrastanti esigenze di sicurezza, quale che sia il contesto in cui queste si verificano³¹⁸.

È stato notato, in dottrina, però, che oltre all'esistenza di diritti assolutamente inderogabili, anche con riguardo a quelli suscettibili di deroga, questa non può essere totale: in altre parole, anche i diritti cedevoli presentano un 'nucleo minimo', una dimensione essenziale, che non può essere completamente annullata, neanche sulla base dei presupposti per la dichiarazione dello stato d'urgenza *ex art. 15*³¹⁹. Individuare poi, in concreto, quale sia questo 'nucleo minimo' incomprimibile di ciascun diritto è questione nient'affatto semplice, e riguarda l'interpretazione delle singole norme della Convenzione, che non è possibile effettuare in questa sede.

4.3. La normalizzazione dell'eccezione

Per concludere, è necessario affrontare un ultimo aspetto rilevante, rispetto alle discipline eccezionali, ossia il rischio spesso paventato della loro 'normalizzazione'; si tratta di un fenomeno su cui l'attenzione della dottrina italiana ha concentrato la sua attenzione ormai da tempo, e che presenta varie sfaccettature di cui è qui possibile fare solo una breve carrellata³²⁰.

In questa sede, in particolare, si vogliono evidenziare gli effetti della

³¹⁸ Questo il principio riaffermato con forza in Corte edu, g.c., sent. 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, ric. 22978/05; al riguardo si veda F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., pp. 697-698.

³¹⁹ In tal senso, F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., p. 698.

³²⁰ Fondamentale, al riguardo, è l'opera di S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, ESI, 1995, cui è seguita una seconda edizione, riveduta e ampliata due anni più tardi. A conferma dell'attualità di quanto sostenuto da Moccia all'epoca, si veda E. LO MONTE, *La 'perenne emergenza': una breve riflessione sull'attualità di un libro*, in A. Cavaliere - C. Longobardo - V. Masarone - F. Schiaffo - A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 265 ss.

‘normalizzazione’ dell’emergenza, ossia i possibili modi in cui una disciplina emergenziale può perdere il suo carattere eccezionale – facendosi regola – senza tuttavia mutare nei contenuti sostanziali³²¹. Se, infatti, abbiamo avuto modo di riconoscere che la temporaneità e l’eccezionalità dovrebbero essere caratteri intrinseci di qualsiasi legislazione emergenziale, tanto che la stessa Corte costituzionale lo ha riconosciuto nella già citata sentenza n. 15 del 1982, si è evidenziato come le misure antiterrorismo e, in generale, i regimi emergenziali “tendono a perpetuarsi, a prescindere dalle intenzioni di chi li abbia originariamente invocati: una volta portati alla vita, essi non sono facilmente eliminabili”³²².

Questo è il primo senso in cui ci sembra possibile parlare di ‘normalizzazione dell’emergenza’: misure che dovrebbero essere temporanee, in quanto concepite per porre argine ad un fenomeno percepito come eccezionale, in deroga rispetto a principi generali, si consolidano nell’ordinamento ed acquisiscono una stabilità che dovrebbe essere tipica solo degli istituti ‘ordinari’, che si pongono in linea con i principi generali³²³. Si tratta evidentemente di un fenomeno patologico e fisiologico al tempo stesso: patologico in quanto finisce per rendere ordinario ciò che dovrebbe

³²¹ Il fenomeno è stigmatizzato da numerosa dottrina; *ex multis*, si rinvia a G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., p. 111, secondo cui “lo stato di eccezione ha raggiunto oggi il suo massimo dispiegamento planetario. L’aspetto normativo del diritto può essere così impunemente obliterato e contraddetto da una violenza ordinamentale che, ignorando, all’esterno, il diritto internazionale e producendo, all’interno, uno stato d’eccezione permanente, pretende tuttavia di stare ancora applicando il diritto”; in senso analogo, R. BIN, *Democrazia e terrorismo*, cit., p. 39: “il concetto di crisi costituzionale è immanente, costantemente attuale, nella storia costituzionale europea” e, poco oltre, “la «dittatura», lo stato d’assedio, lo stato di eccezione non sono fenomeni estranei, ma una dimensione immanente, una costante presenza nella nostra storia costituzionale d’epoca liberale”.

³²² O. GROSS, *The Process of Balancing*, cit., p. 736; O. GROSS – F. NÍ AOLÁIN, *Law in the Time of Crisis*, cit., p. 236

³²³ A. BARAK, *Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia*, cit., p. 3391: “qualunque cosa venga decisa quando il terrorismo minaccia la sicurezza, è destinata a durare per molti anni dopo che il terrorismo sarà sconfitto”.

essere eccezionale e che come tale si giustifica; fisiologico perché la maggior parte delle misure emergenziali sono introdotte per fronteggiare situazioni che emergenziali non sono, e pertanto non possono essere superate in un lasso di tempo contenuto³²⁴. La criminalità organizzata e il narcotraffico sono ottimi esempi in tal senso, ma anche il terrorismo presenta caratteri di stabilità nel tempo: ne deriva che, come vedremo, misure introdotte negli anni '70 per contrastare l'emergenza del terrorismo eversivo sono in vigore, ancora oggi, per contrastare l'emergenza del terrorismo internazionale, che si avvia ad entrare nel suo ventesimo anno di età, se consideriamo l'11 settembre come momento di svolta. Già nei primi anni duemila, che la "guerra al terrorismo" non si sarebbe esaurita nel giro di poco tempo era del tutto evidente: "se scegliamo di chiamarla una guerra, sarà infinita", così si esprimeva Bruce Ackerman nel 2004³²⁵.

È evidente, dunque, che il ricorso alla categoria emergenziale, rispetto a questi fenomeni, non si giustifica: si può immaginare che in determinati periodi, il rischio ad essi connesso sia particolarmente alto, ma è solo rispetto a tali periodi di *stress* che, eventualmente, si può applicare il criterio di bilanciamento emergenziale che abbiamo sopra descritto³²⁶.

Un ulteriore significato della 'normalizzazione' dell'emergenza risiede nella sua tendenza a reiterarsi: quando vengono introdotti strumenti specifici per gestire una situazione considerata emergenziale, se anche essi

³²⁴ F. VIGANÒ, *Diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, cit., p. 121 sostiene che chi vuole adottare un approccio analitico "meglio farebbe, forse, ad evitare anche l'ambigua formula del «diritto emergenziale» - che [...] non si adatta a descrivere *corpora* normativi nient'affatto transitori, perché deputati al contrasto a gravi fenomeni criminosi che sarebbe illusorio immaginare come meramente temporanei".

³²⁵ B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, cit., p. 1033.

³²⁶ Si consideri, ad esempio, la situazione francese: in seguito agli attentati del 13 novembre 2015, è stato dichiarato uno stato di emergenza (*état d'urgence*) che, originariamente della durata di dodici giorni, si è protratto per ben due anni e la cui conclusione non è stata determinata dal superamento della situazione emergenziale - come era prevedibile - ma dall'introduzione di una legge *ad hoc* che 'normalizza' molti poteri emergenziali, la *Loi n. 2017-1510* del 30 ottobre 2017 "rinforzante la sicurezza interna e la lotta contro il terrorismo".

vengono rimossi dall'ordinamento, al ripresentarsi di un'altra situazione analoga, gli stessi strumenti verranno nuovamente messi in capo, e ad essi ne verranno affiancati di ulteriori³²⁷. "La disponibilità di poteri relativamente facili da utilizzare ha un «effetto narcotizzante» sugli ufficiali di governo, perché permette loro di evitare i più gravosi processi «ordinari»"³²⁸: la creazione del precedente, quindi, incentiva la reiterazione dell'emergenza e, di conseguenza, la sua 'normalizzazione'.

Vi è un'ultima forma di 'normalizzazione' dell'emergenza, che riguarda non il dato temporale – su cui si incentrano quelle appena esposte – ma il suo dato per così dire sostanziale: una disciplina eccezionale, infatti, è tale non solo in quanto limitata nel tempo, ma anche perché rivolta ad affrontare una specifica situazione, un fenomeno determinato. Tuttavia, se matura la sensazione che gli strumenti introdotti rispetto a quel determinato fenomeno emergenziale siano stati utili, è facile che gli stessi vengano estesi ad altri fenomeni percepiti come problematici: si parla, a questo proposito, di "effetto contagio" che deriva dall'elaborazione di approcci emergenziali, che, esattamente come un virus fa nella popolazione, si espandono da un settore all'altro dell'ordinamento penale e repressivo in generale³²⁹.

Questo fenomeno è stato colto e analizzato anche dalla dottrina italiana, tanto che vi è chi ha parlato di "generalizzazione" delle deroghe, intesa, appunto, come regolarizzazione di ciò che dovrebbe costituire un'eccezione³³⁰. Addirittura, ci si è spinti fino a ritenere che la configurazione di "sistemi autonomi d'eccezione" in corpi normativi autonomi porti alla "normalizzazione di qualche complesso organizzato di eccezioni come dato

³²⁷ O. GROSS,, *The Process of Balancing*, cit., p. 736.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ Il fenomeno è individuato già da L. ZEDNER, *Security*, cit., p. 124, ma per una trattazione assai più ampia del tema si rinvia a C. HAMILTON, *Contagion, Counter-Terrorism and Criminology*, Cham, Palgrave, 2019.

³³⁰ R. BARTOLI, *Contro la "normalizzazione delle deroghe": alcune proposte garantiste*, cit., *passim*.

di sistema”, giungendo ad ipotizzare che oggi si sia costituita una sorta di “parte generale” del diritto punitivo d’eccezione, che, dunque, di eccezionale non ha più nulla se non il nome³³¹.

5. Conclusioni interlocutorie

L’analisi condotta finora ci permette di elaborare qualche prima, provvisoria, conclusione, che permetta di svolgere l’analisi dei prossimi capitoli all’interno di un chiaro quadro concettuale.

Procediamo a ritroso: in base a quanto esposto finora, ci sembra che le categorie del “diritto d’eccezione”, del “diritto penale del nemico” e del “diritto penale di lotta” non si pongano come strumenti efficaci di analisi rispetto agli istituti giuridici di cui ci occuperemo nei prossimi capitoli. Se, infatti, sul piano descrittivo possono offrire interessanti spunti di lettura della realtà, certamente essi non rappresentano efficaci strumenti di critica del sistema: non come principi legittimanti, stante la loro contrarietà rispetto a precetti costituzionali e tutela dei diritti umani; non come strumenti di critica, stante la vaghezza dei confini che li caratterizzano, che porta sostanzialmente a spostare il problema dalla legittimità del singolo strumento alla sua qualificazione in termini di istituto ‘ordinario’ o ‘eccezionale’.

Maggiore efficacia sembra avere il meccanismo del bilanciamento *sub specie* di controllo di proporzionalità – pur con i limiti che si sono sopra esplicitati – sia in chiave di giudizio circa la legittimità degli istituti, sia in ottica di interpretazione delle norme: determinante, dunque, diviene l’individuazione, da un lato, delle garanzie applicabili – e dunque la riconducibilità o meno del singolo istituto alla “materia penale” e alle

³³¹ M. DONINI, *Mafia e terrorismo come “parte generale” del diritto penale*, cit., passim, ed in particolare pp. 6-9.

garanzie ad essa connesse – e, dall’altro, del bene giuridico che si intende tutelare.

A quest’ultimo riguardo, ci sembra che in base all’analisi condotta in relazione al concetto di ‘sicurezza’, rispetto al terrorismo internazionale debba essere chiamata in gioco principalmente – per non dire esclusivamente – la sicurezza collettiva intesa in senso oggettivo³³². Non pare ragionevole, infatti, ritenere che il terrorismo, pur con la sua capacità distruttiva ed intimidatrice, sia in grado di porre seriamente a rischio l’integrità territoriale o istituzionale di alcun Paese occidentale; tale eventualità avrebbe forse potuto essere presa in considerazione rispetto ai vari terrorismi eversivi o separatisti che hanno percorso l’Europa nella seconda metà del Novecento, ma non pare realisticamente sostenibile rispetto al terrorismo internazionale, rispetto al quale il tessuto sociale occidentale si pone in termini di netta contrapposizione.

A ben vedere, è legittimo chiedersi se la nostra società non sia più esposta al rischio di perdere i suoi valori fondanti per effetto delle pratiche antiterroristiche che a quello di venir annientata sotto i colpi degli attentatori.

Ci sembra, inoltre, che la sicurezza in senso soggettivo non possa e non debba entrare nel gioco del bilanciamento né da parte del legislatore né da parte dei giudici, quando si tratta di valutare la legittimità di misure destinate ad incidere sui diritti fondamentali di determinati individui sospettati di essere coinvolti in attività terroristiche³³³; la rassicurazione della

³³² Questa, d’altra parte, la definizione più volte fornita dalla Corte costituzionale: “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”, ripresa ad esempio da T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 225.

³³³ “L’unico, autentico profilo *funzionale* della c.d. legislazione penale simbolica sta infatti proprio nello scambio tra promesse di sicurezza e consenso elettorale; e un sinallagma uguale e contrario è quello che sottostà alle periodiche scervellate elargizioni di impunità”: C. FIORE, *Relazione introduttiva*, in A.M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011, p. 44

popolazione - compito ineludibile per lo Stato chiamato a provvedere alla sicurezza dei cittadini - non può passare attraverso la strumentalizzazione di singoli individui trasformati in capri espiatori delle paure collettive, per quanto fondate queste possano essere. Tale interesse potrà ben essere alla base di interventi di prevenzione c.d. positiva, volti a rafforzare i legami sociali e l'integrazione delle minoranze; così come, ci sembra, esso può giustificare anche manifestazioni 'di forza' da parte dell'autorità, fintanto che non incidano sulle libertà degli individui (anche se, rispetto all'effettiva utilità di tali interventi in termini di rassicurazione, rimane fondamentale quanto affermato da Ulrich Beck rispetto alla correlazione tra percezione del rischio, senso di insicurezza e "messa in scena globale del rischio" stesso³³⁴).

Perfino istituti incidenti sulle libertà di categorie più o meno determinate di individui ci sembra possano essere giustificati da ragioni di rassicurazione in termini di sicurezza: in questo caso, infatti, il *tradeoff* avviene tra interessi afferenti gli stessi soggetti, che rinunciano a determinate libertà per sentirsi più sicuri; il principio democratico pare uno strumento sufficiente a garantire le maggioranze dai potenziali abusi delle maggioranze stesse.

Non così quando in gioco entrano i diritti delle minoranze. In questo caso, non si può non condividere quanto affermato da Ahron Barak nella storica sentenza con cui la Corte Suprema di Israele ha rigettato la legittimità della tesi per cui il terrorismo giustifica l'uso di forme di tortura negli interrogatori: "siamo consapevoli che questa decisione non rende più facile affrontare la realtà. È questo il destino della democrazia, perché non tutti i mezzi sono accettabili in democrazia e non tutte le pratiche attuate dai suoi nemici possono essere utilizzate. *Sebbene una democrazia debba spesso combattere con una mano legata, avrà comunque l'altra a sua disposizione. Il mantenimento dello Stato di diritto e il riconoscimento della libertà del singolo costituiscono una componente importante nell'affrontare il problema della sicurezza.*

³³⁴ U. BECK, *Conditio Humana*, cit., p. 70

Alla fine della giornata, sono questi gli elementi che rinsaldano lo spirito e la forza della democrazia e le consentono di superare le difficoltà³³⁵.

³³⁵ Corte Suprema di Israele, sent. 6 settembre 1999, *Public Committee Against Torture in Israel vs. The State of Israel*, §39.

CAPITOLO II
UNO SGUARDO AL PASSATO
Il contrasto al terrorismo interno nell'esperienza italiana
degli "anni di piombo"

SOMMARIO: 1. Inquadramento storico - 2. Le misure di contrasto - 2.1. Le misure "di polizia": la legge n. 152/1975 - 2.1.1. L'ampliamento dei poteri della polizia e le disposizioni incidenti sul processo penale - 2.1.2. L'introduzione delle misure di prevenzione per i "sovversivi": le nuove fattispecie di pericolosità qualificata- 2.2. Le disposizioni di diritto penale sostanziale - 2.3. Le disposizioni premiali - 3. Un esempio positivo di bilanciamento tra istanze securitarie e tutela dei diritti? - 3.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale - 3.2. Il giudizio della dottrina.

1. Inquadramento storico

Tra gli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso l'Italia è stata attraversata da un'ondata di violenza di stampo terroristico a matrice ideologico-politica, che ha destato il primo grande periodo emergenziale della storia repubblicana¹. Si tratta di un fenomeno complesso, oggetto di approfondimenti storici, sociologici, politologici e giuridici che non è possibile né necessario qui richiamare in modo completo.

Tuttavia, bisogna considerare che una delle caratteristiche specifiche della disciplina antiterroristica consiste nel fatto di essere una disciplina "di reazione": il sistema emergenziale di contrasto al terrorismo - allora come

¹ L. STORTONI, *Diritti dell'uomo ed emergenza: (l'eredità de)gli anni di piombo*, in S. Moccia, *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol II, Napoli, ESI, 2002, *passim*.

oggi – si sviluppa in risposta ad uno o più specifici episodi concreti, con lo specifico intento di evitarne la reiterazione². A differenza di altri settori del diritto punitivo, quindi, la reazione statale al terrorismo si connota come strumento per gestire una situazione di rischio specifico e concreto, storicamente determinato; pertanto, non è possibile comprenderne appieno gli sviluppi, né valutarla criticamente, senza inquadrarla nel contesto storico, politico e sociale, in cui è maturata.

Rinunciamo fin da subito a qualsiasi pretesa di indagare il problema delle cause che portarono, in quel periodo, all'estremizzazione della lotta politica fino al ricorso alla violenza, per concentrarci sulle relazioni esistenti tra contesto sociale, singoli episodi terroristici, e reazione del potere statale. Come detto, nel corso degli anni '70 si assiste, soprattutto nel nord Italia, allo sviluppo di movimenti politici estremisti, tanto di estrema sinistra (Brigate rosse, Prima linea, Autonomia operaia organizzata, per citare solo i più noti) quanto di stampo neofascista (Squadre azione Mussolini, Ordine nuovo, Ordine nero, Nuclei armati rivoluzionari, Terza posizione, ecc.). Obiettivo dichiarato di queste formazioni è la destabilizzazione dello Stato mediante il ricorso alla violenza, ma le finalità ultime sono differenti: i movimenti di sinistra aspirano a provocare l'insurrezione armata del proletariato e l'instaurazione di un regime comunista; quelli di estrema destra, a creare disordine al fine di giustificare la reazione "dura" delle istituzioni e favorire, così, l'instaurazione di un regime autoritario che ponga definitivamente fine ai disordini che si trascinano dal finire degli anni Sessanta.

Se, quindi, il mezzo comune dei due terrorismi nazionali è identificabile nel ricorso alla violenza, i metodi operativi concretamente impiegati divergono radicalmente: il terrorismo nero, infatti, nell'attuare la c.d. strategia della tensione con la complicità di settori deviati degli apparati

² Il "carattere emergenzialista" della normativa di contrasto al terrorismo ne costituisce il suo "principale difetto", secondo A. PICCI, *Terrorismo (profili criminologici e giuridici) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. V, 2010, p. 826.

di sicurezza dello Stato opera principalmente mediante attentati di tipo dinamitardo, rivolti a provocare il maggior numero possibile di vittime al fine di generare instabilità³. Tale modalità di azione, inaugurata con la strage di Piazza Fontana del 1969, si protrae almeno fino alla metà degli anni '80, passando per le stragi di Gioia Tauro (1970), della questura di Milano (1973), dell'Italicus e di piazza della Loggia (1973), della stazione di Bologna (1980) e, infine, del treno Napoli-Milano (1984), provocando un numero di morti superiore al centinaio e diverse centinaia di feriti⁴.

Il *modus operandi* delle organizzazioni terroristiche riconducibili alla sinistra extra-parlamentare, invece, è differente; composto da un elevato numero di aderenti, raggruppati in moltissime unità diverse accomunate dall'intento di provocare l'instaurazione di un regime comunista, il "partito armato" ha conosciuto diverse fasi di azione, che si collegano all'attività della sinistra parlamentare⁵. Ad una prima fase, definita di "propaganda armata" (1970-1974), in cui l'obiettivo è il danneggiamento dei beni degli imprenditori per catturare i consensi della massa operaia, corrisponde, infatti, sul piano

³ A questa strategia, poi, si affiancavano altre operazioni volte a facilitare la trasformazione dell'Italia in regime autoritario di destra: dall'organizzazione di strutture segrete, come la famosa loggia massonica P2 di Licio Gelli, alla progettazione di colpi di Stato, come quello tentato nel 1970 ad opera del principe Borghese. Queste attività, pur rappresentando certamente un profilo di estremo interesse del fenomeno riconducibile alla strategia della tensione, forse anche più pericoloso per la tenuta dell'ordinamento democratico degli attentati dinamitardi, non ci sembrano riconducibili al concetto di terrorismo: manca, infatti, quell'elemento di pubblicità che è alla base dell'idea stessa di terrorismo nella sua accezione più elementare di "crimine rivolto a spargere terrore". Non ci occupiamo, pertanto, di essi, né delle relazioni tra attività terroristica di destra e questo tipo di operazioni, che ci porterebbero fuori strada sull'analisi dei fenomeni di c.d. "terrorismo di Stato".

⁴ C. ass. Bologna, sent. 9 gennaio 2021, *Cavallini ed altri*, p. 100, in *Sist. pen.*, 12 gennaio 2021.

⁵ La suddivisione in fasi si rinviene in M. LAUDI, *Terrorismo (dir. interno) (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, 1992, §2, ma si veda anche la voce *Brigate rosse*, in *Dizionario di Storia*, treccani.it; per il parallelo tra le fasi in cui si sviluppa il terrorismo e l'attività della sinistra istituzionale, si veda invece L. STORTONI, *Diritti dell'uomo ed emergenza*, cit. pp. 31-39, nonché la suddivisione adottata da A. BARAVELLI, *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano (1976-82)*, in *Meridiana*, 2020, n. 97, p. 74, nt. 8.

politico, un periodo di tolleranza, in cui l'azione tanto della politica quanto della magistratura è orientata ad una "democratizzazione" del diritto penale⁶. Nella seconda metà degli anni Settanta, però, cambia la strategia e le Brigate rosse iniziano la fase di vera e propria lotta allo Stato, che si protrae fino agli anni Ottanta; questa fase conosce il periodo di massima intensità nel biennio 1978-1980, inaugurato dal rapimento di Aldo Moro e dalla sua successiva uccisione, il 9 maggio 1978⁷.

Dopo il 1974, cambia anche il tipo di risposta istituzionale: inizialmente, l'attività legislativa – oggi giudicata insufficiente⁸ – si concentra sull'estensione delle misure di prevenzione già previste per i mafiosi anche ai "sovversivi" e ai soggetti sospettati di partecipare ad attività di stampo neofascista, mediante l'introduzione di un "diritto speciale di polizia"⁹ (l. 22 maggio 1975, n. 152, c.d. legge Reale).

A partire dal 1978, dopo il processo di Torino al nucleo storico delle Brigate rosse, si incomincia ad intervenire anche con provvedimenti inerenti il diritto penale in senso stretto, inaugurando la stagione del c.d. "diritto penale politico eccezionale"¹⁰. La prima risposta, in reazione al sequestro di Aldo Moro, consiste nell'introduzione del reato di sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione (art. 289-bis c.p., introdotto dall'art. 2, d.l. 21 marzo 1978, conv. con modificazioni l. 18 maggio 1978, n. 191); ma il cuore della legislazione emergenziale arriva con la disciplina della c.d. legge Cossiga (d.l. 15 dicembre 1979, conv. con modificazioni l. 6 febbraio 1980),

⁶ L. STORTONI, *Diritti dell'uomo ed emergenza*, cit., p. 31-32; A. PICCI, *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)*, cit., p. 827.

⁷ M. LAUDI, *Terrorismo (dir. interno)*, cit., §2.

⁸ A. BARAVELLI, *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano*, cit., pp. 76-77.

⁹ U. NAZZARO, *Il diritto penale del nemico tra delitto di associazione politica e misure di contrasto al terrorismo internazionale*, Accademia Pontaniana, Napoli, 2016, p. 115

¹⁰ *Ibidem*; l'A. rinvia a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, IX ed., Roma-Bari, LaTerza, 2008, p. 856, che usa la qualifica "speciale"; si è preferita la scelta terminologica di Nazzaro perché più aderente alla categoria dell'eccezione, su cui ci siamo soffermati nel cap. I, alla cui luce è opportuno analizzare la disciplina in questione.

che introduce un sistema articolato di strumenti specificamente volti alla repressione del fenomeno terroristico – prima fra tutti, l’introduzione dell’art. 270-*bis* nel codice penale – anche attraverso la creazione di istituti premiali, destinati a spezzare il vincolo tra appartenenti alle organizzazioni terroristiche. Proprio questi ultimi strumenti, poi, sono stati ulteriormente rafforzati e arricchiti da due successivi interventi normativi (l. 29 maggio 1982, n. 304 e l. 18 febbraio 1987, n. 34), adottati in una fase in cui il fenomeno terroristico andava esaurendosi.

Con gli anni Ottanta, infatti, è maturata “l’evidenza del fallimento politico del terrorismo rosso”, che ha portato alla sua crisi e al superamento della lotta armata come mezzo di azione politica. Anche in seguito, infatti, si sono avuti episodi riconducibili all’azione di gruppi estremistici di sinistra, tanto negli anni Ottanta (omicidio Tarantelli, nel 1985 e Ruffilli nel 1988), quanto sul finire degli anni Novanta e l’inizio del nuovo millennio (assassinio D’Antona nel 1999 e Biagi nel 2002, ad opera delle “nuove Brigate rosse”); tuttavia, la minaccia terroristica di stampo comunista non ha mai più assunto le dimensioni e la portata che ha avuto nel biennio 1978-1980¹¹.

Sull’influsso esercitato dal sistema di *law enforcement* nella sconfitta del terrorismo rosso ci riserviamo di tornare in conclusione al capitolo, quando proveremo a valutare la legittimità della disciplina predisposta al riguardo. Prima di passare ad analizzare tale disciplina, però, un’ultima nota: il terrorismo politico degli anni Settanta-Ottanta è stato un fenomeno non solo italiano, in quanto in vari Paesi europei e non solo si profilavano

¹¹ Si veda nuovamente la voce *Brigate rosse*, in *Dizionario di Storia*, treccani.it; M. LAUDI, *Terrorismo (dir. interno)*, cit., §2, concorda riguardo all’esaurimento della minaccia terroristica di sinistra con il finire degli anni Ottanta (“è certo che una fase del terrorismo rosso, quella più pericolosa [...], può considerarsi, agli inizi degli anni Novanta, definitivamente chiusa”). Non altrettanto si poteva dire, all’epoca, del terrorismo neofascista: per ragioni tanto legate alla struttura e al *modus operandi* di tali organizzazioni estremistiche quanto per la minore determinazione della reazione istituzionale rispetto alla minaccia da esse rappresentata, infatti, ancora nel 1992 si poteva sostenere che esse conservassero “un potenziale assai alto di pericolosità per le istituzioni democratiche”.

minacce analoghe, legate all'area di estrema sinistra (*Rote Armee Fraktion* e *Revolutionäre Zellen* nella Repubblica federale tedesca; Esercito rosso in Giapponese; *Weather Underground* negli USA) o a movimenti nazionalisti indipendentisti, come l'ETA in Spagna e l'IRA in Irlanda. È noto che tra le varie organizzazioni siano intercorse varie forme di relazioni, sia nel senso della diffusione di idee comuni che tramite attività di cooperazione concreta¹².

Il discorso è ancora più complesso e articolato per quanto riguarda il terrorismo nero, rispetto al quale è noto ormai da tempo l'inserimento della organizzazione denominata Gladio, di natura militare segreta, all'interno della più ampia struttura *Stay behind*, nel cui contesto si inserivano le operazioni delle singole organizzazioni nazionali operanti nei vari paesi atlantici¹³.

Nonostante la rilevante connessione internazionale tra le varie organizzazioni terroristiche ed eversive, però, queste sono state affrontate a livello nazionale, senza l'introduzione di forme di cooperazione ulteriori rispetto ai classici strumenti del diritto internazionale. Inoltre, l'Italia è stata tra i primi paesi ad introdurre istituti specificamente volti al contrasto del terrorismo, e questo ha comportato l'impossibilità, tanto per il legislatore

¹² A. SPATARO, *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 38, fa riferimento a documenti - ritrovati nel covo di brigatisti italiani - frutto di apprendimento in un campo di addestramento dell'ETA collocato nel sud della Francia.

¹³ Si veda la voce *Strategia della tensione*, in *Dizionario di storia*, treccani.it; si veda anche la dettagliata ricostruzione del contesto storico operata in C. ass. Bologna, sent. 9 gennaio 2021, *Cavallini ed altri*, p. 99-131, in *Sist. pen.*, 12 gennaio 2021; in particolare, a pp. 129-130, i giudici bolognesi affermano che "il contesto degli "anni di piombo" può essere quindi raffigurato secondo uno schema geometrico costituito da tre cerchi concentrici", di cui il minore era costituito dall'attività ideativa e organizzative delle cellule; quello intermedio comprendeva "l'attività e il modo globale dell'eversione di stampo terroristico" e, infine, "il terzo cerchio, quello più esterno, si identifica nella cornice piduista, intimamente integrata in una prospettiva politica atlantista". In numerosi altri passaggi della sentenza, poi, vengono dettagliatamente descritti i rapporti tra la galassia eversiva di destra e varie organizzazioni internazionali, statali e non.

quanto per gli operatori, di confrontarsi con esperienze analoghe di paesi esteri¹⁴.

2. Le misure di contrasto

2.1. Le misure "di polizia": la legge n. 152/1975

2.1.1. L'ampliamento dei poteri della polizia e le disposizioni incidenti sul processo penale

Il primo strumento posto in essere dall'ordinamento contro il terrorismo politico - oltre alla costituzione dell'Ispettorato per l'azione contro il terrorismo e del Nucleo speciale di polizia giudiziaria dei carabinieri, quest'ultimo al comando del generale Carlo Alberto dalla Chiesa¹⁵ - è stato quello di stampo amministrativo-poliziesco, rivolto più al contrasto della violenza di piazza che all'associazionismo criminale¹⁶. Con la legge n. 152/1975, nota come legge Reale dal nome dell'allora Ministro della Giustizia, infatti, il legislatore introdusse un generale irrigidimento della disciplina processuale e penitenziaria nonché un ampliamento dei poteri

¹⁴ A. BARAVELLI, *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano*, cit., p. 84.

¹⁵ Entrambi i reparti sono stati sciolti nel 1978, nella convinzione che con la cattura dei vertici delle Brigate rosse, tra cui Renato Curcio, e il seguente processo di Torino, il fenomeno del terrorismo di sinistra fosse ormai prossimo alla sconfitta; si veda A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, cit., p. 141, il quale comunque evidenzia come foriera di conseguenze positive la destrutturazione di tali organismi, che aveva così consentito di gestire le indagini in modo più agile e decentrato, riducendo gli ostacoli burocratici.

¹⁶ A. BARAVELLI, *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano*, cit., p. 75; A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, cit., p. 142, esclude che tale provvedimento possa essere qualificato come "legislazione dell'emergenza", in quanto "risaliva a un periodo in cui il terrorismo non si era ancora manifestato nella sue forme più cruento: si trattava di una normativa che cercava di fronteggiare soprattutto gli effetti delle manifestazioni violente di piazza dei primi anni Settanta. Era, dunque, una legge sull'ordine pubblico, non sul terrorismo: proprio per questo fu poco utilizzata per contrastare questo fenomeno". Nello stesso senso L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 855, secondo cui "fu la polizia, e non certo la magistratura, l'apparato istituzionale privilegiato in quegli anni dal sistema politico nella lotta alla criminalità e al terrorismo" ..

della polizia¹⁷; si è parlato, con riguardo a quel periodo, di “militarizzazione delle risposte dello Stato contro il terrorismo”¹⁸.

Non è qui necessario né opportuno fare un’analisi completa di tutti gli articoli di cui si compone la legge Reale, ma cerchiamo di individuarne le linee di fondo, per concentrare l’attenzione sulle norme che sono più rilevanti ai nostri fini, ossia gli artt. 18 e 19, con cui si incide sul sistema di prevenzione per i “sovversivi” e non solo.

La legge tende ad ampliare i poteri della polizia, prevedendo una disciplina che concede una maggiore facoltà di operare il fermo giudiziario (art. 3), di operare perquisizioni sulla persona o sul veicolo al fine di ricercare eventuali armi (art. 4), nonché prevedendo un sostanziale ampliamento della causa di giustificazione di cui all’art. 53 c.p. (art. 14)¹⁹; a tale ultimo riguardo, l’uso legittimo delle armi viene ampliato, rispetto alla configurazione originaria che lo vedeva limitato alla “necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all’autorità”, introducendo una giustificazione volta a consentire l’uso delle armi a fini di prevenzione di determinati reati.

A queste disposizioni si affiancano poi alcune norme specificamente volte a disciplinare i processi a carico degli appartenenti alla “forza pubblica”, nel caso siano accusati di reati “per fatti compiuti in servizio e relativi all’uso delle armi” (artt. 27 ss.), con previsione della possibilità per gli stessi di farsi assistere, a loro scelta, dall’Avvocatura dello Stato.

¹⁷ Definita “uno degli eventi più significativi dell’ultimo anno di produzione legislativa in Italia” da U. ALLEGRETTI, *Legge sull’ordine pubblico e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, p. 473, che pure ricorda come il 1975 sia stato un anno ricchissimo di riforme storiche come quella del diritto di famiglia o dell’ordinamento penitenziario, la legge in esame è stata qualificata come il primo “pacchetto sicurezza” della storia repubblicana da T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 238.

¹⁸ G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 84.

¹⁹ Sulle prime due modifiche, si veda l’ampia trattazione di U. ALLEGRETTI, *Legge sull’ordine pubblico e libertà costituzionali*, cit., pp. 476 ss., che ne evidenziava tutti i limiti sul piano della compatibilità costituzionale.

Oltre a questi aspetti volti a favorire l'operato della polizia, la legge prevede il divieto di libertà provvisoria in relazione ad alcuni reati particolarmente gravi, subordinando, in ogni caso, la concessione della stessa alla non pericolosità del soggetto (art. 1); a questo, si associa la trattazione prioritaria dei processi in cui vi sia il rischio di inutile decorso dei termini di custodia preventiva (art. 2): evidente l'intento di non rischiare che l'imputato possa tornare in libertà prima della sentenza definitiva. Nello stesso senso si orientano le disposizioni volte a prevedere il rito direttissimo in una serie di ipotesi legate a reati tipici della violenza di piazza (artt. 17 e 26) Si prevede, inoltre, una sospensione della prescrizione nel caso di latitanza dell'imputato e durante i periodi inattività processuale forzata riconducibile all'imputato stesso (art. 16)²⁰.

2.1.2. L'introduzione delle misure di prevenzione per i "sovversivi": le nuove fattispecie di pericolosità qualificata

Quello configurato dalla legge Reale, dunque, è un impianto repressivo ampio e variegato, al cui interno si inserisce la previsione delle misure di prevenzione per effetto degli artt. 18 e 19²¹. Per comprendere

²⁰ L'ampliamento dei poteri di polizia, così come l'intervento volto a restringere la possibilità di ottenere la libertà provvisoria per gli accusati di fatti di terrorismo, non si sono fermati alla legge Reale; anche il d.l. 625/1979, su cui ci soffermeremo a breve, contiene norme in tal senso. Per un inquadramento generale si veda M. CHIAVARIO, *Premessa*, in Aa. Vv., *D.L. 15/12/1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 26 ss. Possiamo segnalare, peraltro, come alcune di tali disposizioni siano state ritenute inutili dagli stessi soggetti che, all'epoca, si occupavano concretamente delle indagini in materia di reati terroristici; si veda, ad esempio, quanto affermato da A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, cit., p. 143, a proposito della possibilità di perquisizioni di blocchi di edifici prevista dall'art. 9, d.l. 625/1979: "nessun serio investigatore potrebbe preferire uno strumento di questo genere al paziente lavoro di osservazione e pedinamento indispensabile nelle indagini contro ogni tipo di criminalità organizzata".

²¹ D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996, p. 207, però, evidenzia come proprio la varietà e la scarsa organicità dell'intervento legislative sia frutto della "discutibilissima tecnica legislativa di intervenire a macchia di

l'effetto della l. Reale sull'impianto delle misure di prevenzione in vigore nel 1975, però, è necessario fornire un sintetico quadro di queste ultime²².

Lasciate in eredità all'ordinamento repubblicano dalla legislazione previgente, le misure di prevenzione si caratterizzavano all'epoca per un regime differenziato articolato su una legge 'fondamentale' (l. 27 dicembre 1956, n. 1423) ed una 'speciale' (l. 31 maggio 1965, n. 575). La struttura portante era contenuta nella l. 27 dicembre 1956, n. 1423, emanata dopo le prime sentenze della Corte costituzionale che avevano ritenuto legittimo il perseguimento di finalità preventiva anche con strumenti diversi dalla pena, purché associato ad un livello minimo di garanzie che il t.u.l.p.s. non rispettava²³.

Per evitare l'incostituzionalità dell'intero sistema, il legislatore, dunque, era intervenuto con la l. n. 1423/1956, con cui aveva diviso le misure di prevenzione in due blocchi, affidando all'autorità giudiziaria l'applicazione di quelle maggiormente incisive sulle libertà individuali e lasciando all'amministrazione la possibilità di applicare solamente quelle più blande²⁴. Sul piano dei presupposti applicativi, poi, la legge del 1956 all'art. 1 identificava cinque fattispecie di pericolosità, inquadrabili in due categorie

leopardo".

²² Una sintetica ma completa ed aggiornata trattazione dell'evoluzione del sistema preventivo si rinviene in F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 9 ss.; per una esposizione più approfondita si veda, invece, E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 9 ss.

²³ Le sentenze del 1956 saranno oggetto di analisi *infra*, cap. III, par. 2.

²⁴ Sulle modifiche apportate al sistema preventivo dalla l. n. 1423/1956 si veda T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, Pisa University Press, 2015, p. 234, che qualifica la giurisdizionalizzazione delle misure in questione come "un semplice spolverino dell'attività di polizia, che in precedenza veniva gestita autonomamente; la ragione della critica risiede nel fatto che la persistente incertezza dei presupposti applicativi impediva, nei fatti, un reale accertamento giurisdizionale e dunque spostava l'arbitrio dall'autorità pubblica a quella giudiziaria, senza eliminarlo. Il punto è particolarmente rilevante, perché evidenzia [...] il legame che deve necessariamente sussistere tra giurisdizione e precisione-tassatività dei presupposti applicativi delle misure.

generali: da un lato, soggetti in condizioni di marginalità sociale non autori di condotte riconducibili all'area penale²⁵; dall'altro, soggetti che si collocavano in un'area contigua alla penalità in senso stretto²⁶.

In seguito, con la l. 31 maggio 1965, n. 575, il legislatore per la prima volta introduce norme specificamente volte a contrastare la criminalità di stampo mafioso, in particolare attraverso un sistema preventivo più rigido applicabile "agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose"²⁷. Con tale

²⁵ Il riferimento è alle categorie di cui all'art. 1, nn. 1) e 5), della l. n. 1423/1956, che prevedono la diffida per "oziosi e vagabondi abituali, validi al lavoro" nonché per "coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume". La distinzione si ritrova in P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 198, il quale, tuttavia, inserisce i "proclivi a delinquere" all'interno della categoria dei soggetti inquadrati in fattispecie "nettamente preventive"; si veda alla nota seguente, invece, quanto sostiene T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 233, rispetto alla natura prototipica di tale definizione come fattispecie di sospetto.

²⁶ Si tratta delle categorie di soggetti riconducibili alle ipotesi di cui all'art. 1, nn. 2), 3), 4) della l. n. 1423/1956, che si riferivano a: "2) coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; 3) 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; 4) coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso". T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, p. 233, poi, evidenzia come la categoria dei "proclivi a delinquere" abbia rappresentato la prima ipotesi di fattispecie di pericolosità connessa alla commissione di atti preparatori di reati, in quanto solo questi ultimi potevano essere ritenuti "manifestazioni" esteriori di tale atteggiamento interiore. È bene ricordare, comunque, che la categoria è stata espunta dall'ordinamento dalla Corte costituzionale, con la sent. 16 dicembre 1980, n. 177, Pres. Amadei, Red. Malagugini.

²⁷ La legge non definisce le "associazioni mafiose", generando così un *vulnus* di legalità particolarmente intenso, denunciato fin da subito dalla dottrina, raddoppiato dal fatto di essere applicabile in presenza di meri "indizi"; si veda al riguardo T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 235; E. GALLO, *Misure di prevenzione (voce)*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, 1996, p. 13, evidenzia come solo con l'introduzione di "una definizione normativa, buona o mediocre che sia" all'interno dell'art. 461-bis c.p. le censure di carenza di tassatività del concetto di "associazione mafiosa" possono ritenersi superate. Sul piano della disciplina, si prevede all'art. 2 la possibilità di applicare le misure della sorveglianza speciale e del divieto o dell'obbligo di soggiorno anche senza previa diffida del questore (progressione prevista in via generale dalla l. n. 1423/1956), e si associano alla misura di

legge, quindi, si introduce la distinzione tra soggetti “a pericolosità generica” e soggetti “a pericolosità qualificata”, che permane ancora oggi²⁸.

Su questo sistema di “asimmetria univoca”, si innesta quindi la riforma del 1975²⁹. La legge in questione opera due interventi, uno di portata generale ed uno specificamente rivolto al fenomeno terroristico, pur non qualificato espressamente come tale: da un lato, infatti, con l’art. 19, la legge Reale estende il regime previsto dalla l. n. 575/1965 per la criminalità organizzata all’intero sistema delle misure di prevenzione relativo ai “soggetti parapenali”³⁰. Dall’altro, con l’art. 18, configura quattro nuove ipotesi di “pericolosità qualificata”: la norma prevede che la disciplina della l. 575/1965, ossia quella che aveva introdotto le misure di prevenzione antimafia, si applichi a coloro che:

- 1) operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, 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;
- 2) 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;
- 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;
- 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n.

prevenzione applicata alcuni effetti interdittivi quali il divieto di ottenere il porto d’armi o la licenza per il commercio di materie esplosive (art. 8).

²⁸ F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 16.

²⁹ Il virgolettato è di T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 237.

³⁰ L’art. 19, primo c., della l. Reale, nella sua versione originale, recitava: “Le disposizioni di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, si applicano anche alle persone indicate nell'articolo 1, numeri 2), 3) e 4) della legge 27 dicembre 1956, n. 1423”.

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 nel precedente n. 1)³¹.

Come è stato osservato fin dai primi commenti, la norma è particolarmente interessante perché connotata da "una insolita «trasparenza» nella formulazione di alcune fattispecie soggettive", che lascia emergere come attraverso lo strumento preventivo si voglia essenzialmente controllare il dissenso politico³².

La legge, dunque, individua come destinatario-tipo della prevenzione due categorie di soggetti: la prima - definita dalla fattispecie di cui ai nn. 1 e 4 - riconducibile all'"*extraparlamentare di sinistra*, meglio, quel certo tipo di militante della sinistra non istituzionale che in quel preciso momento storico ideologicamente viene designato come il *tipo del sovversivo*"³³; la seconda - definita dalle fattispecie di cui ai nn. 2 e 3 - individuabile in "quell'inverso che la politica dei c.d. «opposti estremismi» ideologicamente propone quale «antipode» all'*extraparlamentare di sinistra: il militante nelle organizzazioni eversive di destra*"³⁴.

³¹ I cc. 2 e 3 della norma in esame recitavano: "Le disposizioni di cui al precedente comma si applicano altresì agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo a cui sono destinati". P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., §13, evidenzia come si tratti di disposizione ridondante, in quanto delinea la posizione di soggetti certamente concorrenti, e dunque rispetto ai quali possono operare direttamente le fattispecie di pericolosità.

³² M. PAVARINI, *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 448. Questa considerazione ci sembra particolarmente in linea con quanto detto in apertura di capitolo: la normativa antiterrorismo si connota per una particolare aderenza alla realtà concreta in cui si colloca (si veda *supra*, pp. 126-127).

³³ M. PAVARINI, *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, cit., p. 449; al riguardo, però, D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 208, nt. 88, evidenzia come la fattispecie di cui al n. 4 configuri "un'ipotesi di pericolosità *post delictum*, mischiata, per così dire, a misure preventive in senso stretto".

³⁴ M. PAVARINI, *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, cit., p. 449, che ipotizza anche l'introduzione di riferimenti al terrore nero "per strappare, in fase di approvazione

Con riguardo a quest'ultima categoria, in particolare, la legge Reale si colloca in un solco di continuità e di rafforzamento dei precetti contenuti nella precedente l. n. 645 del 1952, c.d. legge Scelba, con cui già si criminalizzavano gli atti diretti a ricostituire il partito fascista³⁵; le norme del 1975, da questo punto di vista, quindi, sono state giudicate da alcuni ridondanti, in quanto strumenti adeguati allo scopo erano già contenuti nella legge Scelba³⁶.

L'aspetto che più ci interessa, però, riguarda le ipotesi di cui ai nn. 1 e 4 dell'art. 18, ossia quelle dirette a prevenire il terrorismo rosso: appare significativo il fatto che il termine "terrorismo" ancora non compaia, e si faccia riferimento alla sola finalità eversiva³⁷. Questo aspetto è una caratteristica dell'intera legislazione emergenziale degli anni Settanta e

della legge, un atteggiamento «morbido» alla sinistra istituzionale".

³⁵ P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., §13, evidenzia il *vulnus* al principio di legalità derivante dal ricorso esplicito all'analogia, che trasformerebbe le misure in questione in "una forma di «confinio politico» con presupposti indeterminati e facilmente soggetti a decisioni arbitrarie ed emotive".

³⁶ M. PAVARINI, *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, cit., p. 449; peraltro, con riguardo a tali fattispecie preventive, ed in particolare rispetto a quella di cui al n. 2, che si fonda sul compimento di "attività analoghe" alla partecipazione ad associazioni politiche disciolte in base alla l. 654/1952, in dottrina si è anche sviluppato un acceso dibattito sulla soglia di rilevanza delle stesse. Da un lato, infatti, vi sono stati autori che hanno ritenuto necessaria una nuova condotta di "partecipazione", con conseguente sovrapposizione tra presupposto preventivo *ex art. 18, c. 1, n. 2, l. 152/1975* e reato di partecipazione *ex art. 2, l. 654/1952*; dall'altro, vi è un orientamento che ritiene sufficiente anche una condotta meno intensa della "partecipazione", purché vi sia una manifestazione esteriore di adesione all'ideologia fascista. Per una maggiore analisi del dibattito ed i relativi riferimenti bibliografici, facciamo rinvio a S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di dottorato, 2018, pp. 49 ss.

³⁷ In dottrina si tende a fare riferimento alla figura del "sovversivo", più che a quella dell'eversione (D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 209). A ben vedere, non pare esservi una differenza sostanziale tra i due concetti; entrambi, infatti, rimandano all'idea di rovesciamento dell'ordine statale vigente, e la differenza si attesta sulla colorazione manifesta o occulta delle modalità adottate. "Eversivo" si è caricato con più forza di sfumature negative di significato, collegandosi all'idea di oscure trame organizzate contro lo Stato anche da settori facenti parte delle istituzioni stesse, oltre che da gruppi politici estremisti", D. GAUDIERI, *Quale è la differenza tra "eversivo" e "sovversivo"?*, in *treccani.it*.

Ottanta; anche nei successivi interventi legislativi, infatti, la finalità di terrorismo rimane sempre associata a quella eversiva, con sostanziale assorbimento della prima nella seconda: questo ha consentito di superare il problema della definizione del fenomeno, problema che, come vedremo, sorge in tutta la sua complessità quando ci si confronta con il terrorismo internazionale, non eversivo³⁸.

Rispetto alla norma in esame, invece, la principale questione che si è posta è stata quella di delineare i confini tra la fattispecie preventiva e le figure di tentativo dei vari reati da essa richiamata³⁹: la fattispecie di cui al n. 1, infatti, richiede il compimento di “atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato”⁴⁰. Il problema consiste nell’individuare uno spazio autonomo alla fattispecie preventiva, distinguendola dal tentativo dei reati richiamati, conservando al contempo una dimensione materiale alla relativa condotta; il problema, sorto con la legge Reale, ed è rimasto vivo fino al 2017, dato che l’art. 4, c. 1, lett. d), del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. codice antimafia, da ora in poi cod. ant.)⁴¹ presentava – prima dell’intervento di riforma al codice – la medesima formulazione⁴².

³⁸ F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, fasc. 10, p. 3954; evidenza, al contrario, l’esigenza di distinguere le due nozioni A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1128. Una proposta di classificazione si rinviene in A. PICCI, *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)*, cit., p. 823, che distingue antagonismo, eversione e terrorismo.

³⁹ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 125.

⁴⁰ Il n. 3 ha poi la medesima struttura, ma gli atti devono essere diretti alla ricostituzione del partito fascista, invece che al sovvertimento dell’ordinamento dello Stato.

⁴¹ Il nome con cui il d. lgs. n. 159/2011 viene usualmente indicato come “codice antimafia”; il nome non deve essere preso alla lettera: non si tratta, infatti, di un *corpus* normativo rivolto esclusivamente al contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, e la norma cui si è appena fatto riferimento né un chiaro esempio.

⁴² Sull’evoluzione della fattispecie torneremo più approfonditamente *infra*, cap. IV, par. 5.1.

La dottrina che si è occupata della questione ha individuato due possibili strade per distinguere fattispecie preventiva e fattispecie tentata: secondo alcuni, infatti, il riferimento alla natura preparatoria degli atti “significa che deve trattarsi di atti esteriori ed univoci, anche se, ovviamente, non idonei”⁴³; da parte di altri, invece, il criterio distintivo è stato spostato sulla dicotomia atti preparatori-atti esecutivi, e dunque sul requisito dell’univocità⁴⁴. La Corte costituzionale, nella sent. n. 177/1980, ha aderito a questa seconda impostazione: la Consulta, infatti, nel dichiarare infondata una questione di costituzionalità dell’art. 18, n. 1, l. n. 152/1975 incentrata sulla carenza di tassatività della norma, ritiene che

la distinzione tra tentativo punibile ed atto preparatorio [sia] certamente percepibile e che l'atto preparatorio consist[a] in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato.⁴⁵

Da questo assunto, la Corte ricava la legittimità della fattispecie preventiva in esame, ritenendo che sia sufficientemente determinata; questo perché, da un lato, la natura preparatoria degli atti rilevanti li distingue dalle fattispecie tentate corrispondenti mentre, dall’altro lato, il fatto che gli stessi debbano essere “obiettivamente rilevanti” al compimento dei reati richiamati, con lo scopo di sovvertire l’ordinamento democratico, ne delimita in modo sufficientemente chiaro i presupposti, impedendo che si possa configurare una mera pena del sospetto⁴⁶. Risulta respinta, dunque, quella

⁴³ Questa la tesi di P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., §13.

⁴⁴ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 125; più di recente, in senso analogo si è espresso A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 113-114..

⁴⁵ Corte cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, Pres. Amadei, Red. Malagugini, § 8.

⁴⁶ Da segnalare che le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale, pur se fondate su diversa argomentazione, sono le medesime cui giunge Nuvolone, il quale pure ritiene che la fattispecie in esame sia sufficientemente precisa da garantire il rispetto della legalità. Si veda

tesi dottrinale che riteneva che "la «direzione» degli atti, ai fini della applicabilità della fattispecie preventiva, [andasse] intesa in senso soggettivo, quale elemento avente un valore squisitamente sintomatico"⁴⁷.

La legge Reale, poi, non fa espresso riferimento alla necessità di accertare la pericolosità del soggetto proposto per le misure di prevenzione in chiave prognostica, limitandosi a delineare le fattispecie di pericolosità ora analizzate. Tuttavia, dal momento che le misure applicabili risultano essere la sorveglianza speciale, semplice o congiunta all'obbligo ovvero al divieto di soggiorno, la disposizione dell'art. 18, l. n. 152/1975 va integrata con la disciplina della l. n. 1423/1956.

La legge Reale, infatti, rinvia alla l. n. 575/1965, la quale a sua volta fa rinvio, per l'individuazione della disciplina delle misure della sorveglianza speciale e del divieto o dell'obbligo di soggiorno, agli artt. 3 e 4 della l. n. 1423/1956, il 'codice sorgente' da cui il legislatore ha continuato ad attingere fino alla riorganizzazione dell'intero sistema all'interno del codice antimafia nel 2011⁴⁸. L'art. 3 della l. n. 1423/1956 diviene così la matrice generale sulla quale va ad innestarsi l'art. 18 della l. Reale: pertanto, è risultato evidente fin da subito che l'inciso per cui le misure di prevenzione sono applicabili alle persone indicate dall'art. 18 l. n. 152/1975 deve essere integrato con il requisito per cui possono applicarsi solo a soggetti che "siano pericolosi per la sicurezza pubblica"⁴⁹.

Di conseguenza, così ricostruita la disciplina, la fattispecie per l'applicazione delle misure di sicurezza ai "sovversivi" si connota di due

P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., §13.

⁴⁷ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 125; E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 17; tesi ripresa però da D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 209.

⁴⁸ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., pp. 228-229.

⁴⁹ Trascuriamo l'inciso seguente "o per la pubblica moralità", poi eliminato dall'art. 4, l. 3 agosto 1988, n. 327, perché in ogni caso poco attinente alla fenomenologia criminale di cui ci stiamo interessando.

componenti: l'inquadramento del soggetto in una delle quattro fattispecie di pericolosità introdotte dalla l. n. 152/1975 e la sussistenza di pericolosità attuale per la sicurezza pubblica⁵⁰; in base a questi presupposti, il "sovversivo" può essere sottoposto - con il procedimento delineato dal combinato disposto delle ll. nn. 1423/1956 e 565/1965⁵¹ - alla misure della sorveglianza speciale, semplice o accompagnata dal divieto ovvero

⁵⁰ Non è questa la sede per occuparsi degli innumerevoli problemi connessi al concetto di "pericolosità per la sicurezza pubblica", su cui ritorneremo *infra*, cap. IV, par. 5.2.1. Per il momento ci limitiamo a segnalare che uno dei problemi più complessi connessi a tale questione è poco rilevante ai nostri fini: si tratta della questione relativa all'identità o meno tra la nozione di "pericolosità" necessaria ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione e quella richiesta dal c.p. per l'applicazione delle misure di sicurezza (art. 203 c.p.). Il problema, infatti, riguarda prevalentemente le fattispecie preventive a pericolosità c.d. generica, rispetto alle quali è stato sostenuto in passato che l'oggetto della prognosi potrebbe essere più ampio rispetto a quello indicato dall'art. 203, che richiede la probabile commissione di futuri "reati", potendosi includere all'interno della pericolosità preventiva anche il compimento di condotte antisociali non criminose; tale questione, così impostata, è evidentemente di scarsa rilevanza quando ci si occupa di pericolosità c.d. qualificata, almeno con riferimento alle ipotesi di nostro interesse, in quanto è lo stesso legislatore a delineare l'oggetto dell'accertamento di pericolosità, non solo in chiave diagnostica, ma anche in chiave prognostica; le fattispecie di pericolosità qualificata, infatti, colorano anche l'accertamento rivolto al futuro: come affermato da Corte cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, § 4, infatti, "le «fattispecie di pericolosità» [sono] destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità che solo su questa base può dirsi legalmente fondata" [enfasi aggiunta]. Sulla questione, in ogni caso, si rinvia a F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 68 ss. e, più ampiamente, ID., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?*, in C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 955 ss., *passim*.

⁵¹ Il procedimento di prevenzione prevede, all'epoca, la titolarità della proposta in capo al questore e al procuratore della Repubblica, il quale dispone di tutti i poteri istruttori necessari, in base alle norme stabilite per l'istruzione sommaria. Competente a decidere è il Tribunale del capoluogo di provincia ove dimora l'interessato, che provvede con decreto motivato, in esito ad un procedimento svolto in camera di consiglio. Il provvedimento deve essere comunicato ai legittimati all'appello, esperibile nel termine decadenziale di dieci giorni senza effetto sospensivo; anche l'appello, quindi, si svolge in camera di consiglio di fronte alla Corte d'appello competente, e deve svolgersi nell'arco di trenta giorni dalla proposizione del ricorso. Contro la pronuncia di secondo grado, poi, è esperibile ricorso per cassazione, per soli motivi di legittimità e sempre senza effetto sospensivo. Tale disciplina si evince dal combinato disposto degli artt. 4, l. n. 1423/1956, come modificato dalla dichiarazione di incostituzionalità di cui C. Cost., sent. 20 maggio 1970, n. 76, e 2, l. n. 575/1965.

dall’obbligo di soggiorno.

Un ultimo aspetto che merita di essere evidenziato della legge Reale, poi, riguarda la disciplina posta dagli artt. 22, 23 e 24: tali norme, infatti, introducono anche una prima forma di prevenzione patrimoniale applicabile ai “sovversivi”, in aggiunta o in sostituzione a quella personale. Si tratta della “sospensione provvisoria dall’amministrazione dei beni personali”: proprio la limitazione ai beni personali e l’esclusione di quelli “destinati all’attività professionale”, però, ha reso l’istituto scarsamente incisivo e di conseguenza poco utilizzato⁵².

2.2. *Le disposizioni di diritto penale sostanziale*

La legge Reale si colloca in una fase ancora prodromica alla legislazione emergenziale vera e propria⁵³: tuttavia essa è stata definita un “*turning point* nella storia degli orientamenti della politica penale italiana”, in quanto, “benché assai poco utile dal punto di vista dell’efficacia nel contrasto alla lotta armata [...] fu [...] fondamentale per aprire la strada alla successiva legislazione dell’emergenza”⁵⁴.

Tale stagione fu aperta dal processo di Torino a Renato Curcio e agli altri vertici storici delle Brigate rosse, iniziato nel maggio 1976 e trasformato dagli imputati in “processo guerriglia”⁵⁵. Per consentire il superamento dell’*empasse* in cui si era trovata la macchina della giustizia in

⁵² S. FINOCCHIARO, *La confisca ‘civile’ dei proventi da reato*, Milano, Criminal Justice Network – E-books, 2018, pp. 16-17.

⁵³ In questo senso, tra gli altri, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 854, secondo cui nella fase che va dal 1974 al 1978 “le leggi eccezionali non hanno nulla a che fare con il terrorismo né in generale con la criminalità organizzata”.

⁵⁴ A. BARAVELLI, *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano*, cit., p. 76, nt. 17.

⁵⁵ A. BARAVELLI, *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano*, cit., pp. 77-78; sul processo di Torino e gli effetti che ebbe sul sistema concreto della giustizia penale, si veda anche il racconto dei fatti del parallelo processo milanese operata da A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, cit., pp. 17 ss.

quell'occasione, e per contrastare più adeguatamente l'azione destabilizzante degli altri componenti delle organizzazioni, il legislatore intervenne, con vari provvedimenti, volti a evitare che il blocco del processo potesse favorire gli imputati (d.l. 30 aprile 1977, n. 151, con cui si sospendevano i termini di carcerazione preventiva per i periodi di forzata inattività processuale) nonché a favorire la rapida formazione delle giurie popolari nelle corti d'assise (d.l. 14 febbraio 1978, n. 31).

Il cuore della legislazione emergenziale, però, è rappresentato dalla c.d. legge Cossiga – dal nome dell'allora ministro della giustizia –, introdotta anch'essa con lo strumento della decretazione d'urgenza⁵⁶. Il d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, conv. con modificazioni l. 6 febbraio 1980, n. 15, infatti, introduce la norma chiave del sistema penale di contrasto al terrorismo, ossia l'art. 270-*bis* c.p., che sanziona l'associazione con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 3), nonché l'art. 280 c.p., che punisce l'attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 2); accanto a queste due fattispecie, poi, è prevista la generale fattispecie aggravante delle finalità di terrorismo o di eversione, di cui all'art. 1 del d.l. 625/1979⁵⁷.

Innanzitutto, con riferimento alla portata delle nozioni utilizzate, è bene notare come il legislatore non abbia definito né il concetto di

⁵⁶ In precedenza, l'art. 2, d.l. 21 marzo 1978, n. 59, conv. con modificazioni l. 18 maggio 1978, n. 191, emanate in risposta al sequestro di Aldo Moro, aveva già introdotto il reato di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.), che introduce il concetto di "terrorismo" nella normativa.

⁵⁷ Tale aggravante, rimasta nella legge speciale fino al 2018, è stata portata nel codice penale dal decreto attuativo della c.d. riserva di codice, d. lgs. n. 21/2018; al riguardo, la dottrina si è espressa favorevolmente, anche rispetto alla collocazione nel titolo sui delitti contro la personalità dello Stato – pur trattandosi di aggravante comune –. L'art. 270-*bis*.1 c.p., al cui interno è confluita l'aggravante di cui all'art. 1 d.l. 625/1979, poi, ingloba anche l'attenuante di cui all'art. 4 del medesimo decreto, nonché la causa di non punibilità di cui all'art. 5, sulle quali ci soffermeremo nel successivo paragrafo. La medesima dottrina ha evidenziato come la collocazione in un'unica sede di circostanze e cause di non punibilità avrebbe richiesto una diversa rubrica dell'art. 270-*bis*.1, ovvero la sua suddivisione in due diverse norme; si veda G. PANEBIANCO, *Una prima attuazione della riserva di codice tra audaci scelte e studiati silenzi*, in *Leg. pen. online*, 13 novembre 2018, pp. 22 ss.

"terrorismo", né quello di "eversione dell'ordine democratico"; il secondo concetto, però, è stato successivamente assimilato a quello di "eversione dell'ordine costituzionale" per effetto dell'art. 11, l. 29 maggio 1982, n. 304, ottenendo così una definizione sufficientemente precisa. Il riferimento alle "finalità di terrorismo", invece, è rimasto radicalmente indeterminato - data anche la vaghezza del concetto in ambito extra-giuridico⁵⁸ - fino all'introduzione dell'art. 270-*sexies* c.p. ad opera del d.l. 27 luglio 2005, n. 144⁵⁹.

Il problema, tuttavia, non si è posto in modo particolarmente pressante, finché la giurisprudenza si è dovuta confrontare con il terrorismo interno, in quanto "i gruppi terroristici allora operanti si proponevano, *altresì*, una finalità *eversiva* dell'ordinamento costituzionale italiano"⁶⁰; in altre parole: l'uso della congiunzione disgiuntiva "o" in luogo della congiuntiva "e", per connettere la finalità di terrorismo con quella di eversione, non ha posto problemi fintanto che, in concreto, le associazioni che giungevano all'attenzione della magistratura erano, al contempo, terroristiche *ed* eversive.

Senza scendere nel dettaglio dell'analisi delle singole fattispecie, che non è qui strettamente necessario effettuare, possiamo evidenziare i tratti essenziali comuni ai primi tre articoli della l. Cossiga⁶¹. Tale intervento normativo si connota - sul piano del diritto sostanziale - per una duplice

⁵⁸ Si veda, *ex multis*, D. FALCINELLI, *Terrorismo (profili sostanziali) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. III, Tomo II, Milano, 2005, p. 1605, che evidenzia come la dimensione filosofico-morale abbia fornito utili spunti per la definizione del concetto, ma non sia stata in grado di fornire indicazioni esaurienti.

⁵⁹ Sulla questione e sui problemi originati dalla definizione legislativa torneremo più approfonditamente nel cap. IV, par. 2.3.

⁶⁰ F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270-bis c.p.*, cit., p. 3954.

⁶¹ Per una più dettagliata analisi delle stesse, si rinvia a G. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 1, 2 e 3*, in *Aa. Vv.*, D.l. 15.12.1979, n. 625, *conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 35 ss.

anima⁶²: da un lato, le disposizioni citate, contenute negli artt. 1, 2 e 3, del d.l. 625/1979, rappresentano il lato sanzionatorio-repressivo, volto ad inasprire il trattamento punitivo per gli autori di fatti di terrorismo. Dall'altro, gli artt. 4 e 5, che analizzeremo nel paragrafo successivo, ne rappresentano il volto premiale, volto a favorire la collaborazione di soggetti coinvolti nelle associazioni terroristiche stesse.

Rispetto al lato sanzionatorio-repressivo, in dottrina si è evidenziato come la normativa penale antiterrorismo si sia sviluppata, negli anni Settanta, soprattutto in senso "intensionale attraverso l'exasperazione degli elementi di specialità del diritto penale politico"⁶³. Il codice Rocco, infatti, già conosceva numerose forme di tutela anticipata della "personalità dello Stato", attraverso forme di incriminazione di atti preparatori, quali reati associativi e delitti di attentato⁶⁴.

La struttura delle incriminazioni introdotte dalla legge Cossiga, dunque, non è nuova; tuttavia, la legislazione degli anni Settanta e Ottanta ne accentua i profili di specialità, attraverso l'espansione dell'incriminazione di atti preparatori - non a caso, i due reati inseriti nel codice ad opera della legge Cossiga si configurano l'uno come reato associativo e l'altro come delitto di attentato - e il ricorso intensivo al dolo specifico, in chiave di

⁶² In dottrina si è parlato di "strategia a forbice"; si veda M. PELISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2010, p. 160.

⁶³ M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, p. 750.

⁶⁴ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 592, evidenziano come, rispetto ad alcuni di questi reati, l'incriminazione dell'attentato - ossia di atti che si presentano come meramente preparatori rispetto alla condotta lesiva del bene giuridico tutelato - si presenta come inevitabile, e dunque legittima, in quanto attendere l'esito dell'azione del soggetto agente avrebbe come esito la sua impunità; nello stesso senso, G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2020, pp. 538-539.

soggettivizzazione della risposta sanzionatoria⁶⁵.

In particolare, in tale ultimo senso si muove l'introduzione della circostanza aggravante di cui all'art. 1 d.l. 625/1979, aggravante comune in grado di 'colorare' di terrorismo qualsiasi reato che non preveda tale finalità tra gli elementi costitutivi⁶⁶; per quanto riguarda i profili ricostruttivi della fattispecie circostanziale, il problema principale che si è posto ha riguardato la necessità che il fine perseguito dall'agente si estrinsechi in condotte obiettive idonee al raggiungimento dello scopo. Il tenore della norma, infatti, sembra muoversi nel senso di una ricostruzione puramente soggettiva della fattispecie, per cui l'aggravante in parola sarebbe applicabile a qualsiasi reato, anche di scarsissima gravità, purché sia accertata la finalità terroristica o eversiva dell'autore⁶⁷. Tuttavia, sia in giurisprudenza che in dottrina si è diffusa una lettura differente, volta a contenerne l'ambito applicativo: si è così richiesta non solo l'estrinsecazione esterna dell'intento terroristico o eversivo, ma anche l'idoneità della condotta al perseguimento dello scopo, eventualmente anche attraverso una forma di organizzazione⁶⁸.

⁶⁵ Entrambi i profili sono evidenziati da M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 750.

⁶⁶ G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1*, cit., p. 36.

⁶⁷ G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1*, cit., p. 37, nt. 3, cita come possibili esempi i reati di imbrattamento di cose altrui (art. 639 c.p.), o le contravvenzioni che vietano le affissioni (art. 663 c.p.) o la distruzione o il deterioramento di quelle legalmente effettuate (art. 664 c.p.).

⁶⁸ Si veda D. FALCINELLI, *Terrorismo (profili sostanziali)*, cit., p. 1609; in giurisprudenza, già Trib. Ivrea, 15 luglio 1980, in *Giur. it.*, 1981, II, pp. 240 ss. riteneva che per la nozione di terrorismo fosse "essenziale l'elemento dell'organizzazione", necessario a distinguere il delitto propriamente terroristico da quello anarchico. Altre sentenze di merito valorizzarono, invece, più che l'elemento organizzativo, il generale requisito dell'idoneità della condotta allo scopo (si vedano, ad esempio, C. ass. Genova, 4 giugno 1982, in *Foro it.*, 1983, II, pp. 22 ss.; Trib. Roma, 23 febbraio 1981, in *Foro it.*, 1981, II, pp. 476 ss.); tale interpretazione è quella prevalsa in sede di legittimità, e adottata ancora oggi (si veda, da ultimo, C. Cass., sez. I, 28 giugno 2017 (dep. 14 febbraio 2018), n. 7203, in *DeJure*), secondo cui perché l'aggravante sia integrato è necessario "non soltanto il profilo dell'intenzione terroristica, ma anche e necessariamente l'idoneità della condotta allo scopo di intimidire la popolazione" (§2.1.1 in diritto).

L'importanza dell'aggravante in questione, poi, è da collegare non tanto e non solo ai pur ingenti incrementi di pena che essa determina, ma anche e soprattutto alle conseguenze che derivano dalla rilevanza attribuita alla finalità terroristica in relazione a vari altri effetti; primo fra tutti, l'obbligatorietà della "cattura" e il divieto di concessione della libertà provvisoria (art. 8 d.l. 625/1979)⁶⁹. Questo ultimo aspetto, in particolare, è stato criticato fin da subito dalla dottrina: si è evidenziato, infatti, come attraverso l'introduzione dell'aggravante di cui all'art. 1 d.l. 625/1979 il legislatore abbia operato un uso distorto del diritto penale, funzionale non tanto a sanzionare maggiormente condotte effettivamente più gravi, quanto a consentire l'uso di strumenti processuali più incisivi, ed in particolare il ricorso più ampio alla 'pena anticipata' della custodia preventiva⁷⁰.

2.3. Le disposizioni premiali

Il d.l. 625/1979, però, non prevede solo disposizioni sanzionatorie, volte a contrastare il fenomeno terroristico mediante l'effetto intimidatorio; come accennato, infatti, esso applica la "politica dei due pesi e delle due misure, ovvero dei ponti d'oro per il nemico che fugge"⁷¹: da un lato, infatti, il legislatore 'mostra i muscoli', minacciando pene molto elevate e predisponendo un apparato repressivo idoneo a neutralizzare il terrorista; dall'altro, però, gli promette un trattamento di favore se ritorna sui suoi

⁶⁹ Da segnalare, peraltro, che l'art. 1, c. 3, d.l. 625/1979 prevede l'esclusione del bilanciamento tra circostanze quando ricorra l'aggravante della finalità terroristica o eversiva; si tratta di disciplina cui successivamente il legislatore avrebbe fatto più volte ricorso, in ottica 'emergenziale'. In questo senso, M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 751.

⁷⁰ In tal senso M. CHIAVARIO, *Premessa*, in Aa. Vv., *D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, p. 27.

⁷¹ G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 85.

passi, e collabora con la giustizia.

Un primo intervento in questo senso era già stato inserito nell'art. 289-bis, c. 4, c.p.: tale norma, modellata sull'art. 630, c. 4, c.p., prevede, per il concorrente nel sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione "che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà", una forte riduzione della pena, anche in caso di morte del sequestrato. In questa ipotesi, però, la *ratio* dell'attenuante è ancora riconducibile a quella generale dell'art. 62, n. 6, nonché alle ipotesi di recesso attivo di cui all'art. 56, per cui le condotte susseguenti al reato volte a eliminare o a contenere l'offesa al bene giuridico sono valutate dal legislatore a favore del reo⁷². In altre parole, attraverso l'attenuante il legislatore valorizza una minore offensività della condotta, che si estrinseca nel fatto di adoperarsi concretamente per porre termine alla situazione antiggiuridica⁷³.

Con gli artt. 4 e 5 del d.l. n. 625/1979, invece, l'attenuazione della sanzione cessa di essere il riconoscimento della minore offensività della condotta e diviene il premio per la collaborazione⁷⁴: in particolare, l'art. 4

⁷² Si veda al riguardo M. MADDALENA, *Ravvedimento operoso(voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, 1987, §2, il quale evidenzia una duplicità di *ratio* degli istituti di cui agli artt. 56, c. 3 e 4, c.p. e similari: da un lato, il riconoscimento di una ridotta pericolosità del soggetto, e dunque di un suo minor bisogno di rieducazione; dall'altro, una oggettiva minore gravità del fatto commesso. T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, fasc. 2, pp. 532 ss., individua quattro caratteristiche delle ipotesi tradizionali di "ravvedimento": a) struttura speculare antitetica a quella della condotta punita; b) "indefettibile connessione con l'offesa tipica, rispetto alla quale si collocano in funzione *lato sensu* reintegratoria; c) "necessaria efficienza causale della condotta di ravvedimento"; d) "volontarietà della condotta di ravvedimento".

⁷³ T. PADOVANI, *La soave inquisizione*, cit., p. 536, inquadra senza dubbio le fattispecie premiali di cui all'art. 289-bis, c. 4, c.p. e 630, c. 3, c.p., nella medesima cornice di quelle tradizionali, in quanto presentano le caratteristiche elencate alla nota precedente.

⁷⁴ M. MADDALENA, *Ravvedimento operoso*, cit., §7, nt. 81, ha però evidenziato come, almeno rispetto alle condotte associative, la "dissociazione" e la "collaborazione" siano qualificabili come condotte antagoniste rispetto a quella delittuosa, e contribuiscano così a tutelare il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, favorendo la dissoluzione dell'associazione criminosa; in senso analogo, anche T. PADOVANI, *La soave inquisizione*, cit., p. 537.

presenta una struttura parzialmente identica all'art. 289-*bis*, c. 4, c.p., ma con un inciso ulteriore che ne modifica radicalmente il significato. La norma, infatti, prevede:

Per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, salvo quanto disposto nell'art. 289-*bis* del codice penale, quando uno dei concorrenti, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia e l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per la individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà. Quando ricorre la circostanza di cui al comma precedente non si applica l'aggravante di cui all'art. 1 del presente decreto.⁷⁵

La riduzione della pena, dunque, non è più connessa solamente al ravvedimento operoso del concorrente, ma anche alla sua collaborazione processuale: la pena, quindi, diviene merce di scambio con cui il legislatore incentiva a collaborare coloro che più di tutti possono fornire informazioni utili.

L'art. 5, poi, nella versione originale del decreto legge introduceva una causa di non punibilità speciale applicabile a molti dei delitti contro l'incolumità pubblica, strutturata sul modello del recesso attivo di cui all'art. 56, c. 4, c.p.⁷⁶; in sede di conversione, però, il testo fu radicalmente rivisto e, in luogo di un'interpolazione al codice penale si optò per disciplinare direttamente la non punibilità nella legge speciale, mediante una norma così formulata:

⁷⁵ L'art. 5, d.l. n. 625/1979, invece, è strutturato nella forma del recesso attivo, che si configura però non più come attenuante ma, in relazione ad alcuni reati ritenuti espressione tipica dell'attività terroristica, causa di non punibilità.

⁷⁶ Il testo dell'art. 448-*bis* che l'art. 5 introduceva nel c.p. era il seguente: "Nei casi preveduti dagli articoli 422, 423, 428, 430, 432, 433, 434, 438 e 439, non sono punibili coloro che impediscono volontariamente l'evento a cui il fatto era diretto".

Fuori del caso previsto dall'ultimo comma dell'articolo 56 del codice penale, non è punibile il colpevole di un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico che volontariamente impedisce l'evento e fornisce elementi di prova determinanti per la esatta ricostruzione del fatto e per la individuazione degli eventuali concorrenti.

La norma continua ad essere strutturata sul recesso attivo – rispetto a cui non è molto agevole determinare i rispettivi ambiti di applicazione⁷⁷ – ma gli elementi costitutivi della fattispecie sono stati arricchiti richiedendo che il soggetto, oltre ad impedire volontariamente l'evento, fornisca "elementi di prova determinanti per la esatta ricostruzione del fatto e per la individuazione degli eventuali concorrenti"⁷⁸.

Attraverso queste norme si apre quindi la strada ai c.d. "pentiti": bisogna considerare che l'espressione è foriera di equivoci, in quanto richiama l'emenda morale, concetto del tutto estraneo alle norme⁷⁹. Anzi, in dottrina si è evidenziato come il concetto di "dissociazione" e quello di

⁷⁷ Si veda al riguardo T. PADOVANI, *Commento all'art. 5*, in Aa. Vv., *D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, p. 61, ove l'A. evidenzia come le modifiche apportate in sede di conversione rendano dubbia l'applicabilità della causa di non punibilità in parola ai delitti di attentato; in conclusione, sembra propendere per la tesi negative, preferendo la configurazione della norma in esame come speciale rispetto all'art. 56, c. 4, c.p. e, dunque, applicabile ai soli delitti tentati. La tesi opposta è accolta, invece, da U. NAZZARO, *Il diritto penale del nemico*, cit., pp. 128-129.

⁷⁸ In dottrina si è evidenziato come la locuzione "determinanti" in luogo di "decisivi" utilizzato nell'art. 4 dovrebbe far propendere per un'interpretazione più restrittiva dell'art. 5: ai fini dell'attenuante di cui all'art. 4, infatti, sarebbe sufficiente che il soggetto fornisca elementi di prova astrattamente idonei al conseguimento del risultato investigativo e giudiziario sperato, mentre, ai fini della non punibilità di cui all'art. 5, sarebbe necessario che le prove fornite dal soggetto si pongano in rapporto di effettiva causalità con l'accertamento conseguente. Si veda T. PADOVANI, *Commento all'art. 5*, cit., p. 62. In giurisprudenza, però, è prevalsa una lettura diversa, più rigida, del requisito della "decisività" anche ai fini dell'art. 4: si veda C. cass., sez. I, 10 giugno 1983 (dep. 23 novembre 1982), *Valpreda ed altri*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 880.

⁷⁹ M. LAUDI, *Terrorismo (dir. interno)*, cit., §6.

“pentitismo” dovrebbero essere tenuti distinti⁸⁰: “pentito”, termine gergale ormai entrato nell’uso comune, indica colui che collabora con la giustizia al fine di consentire la condanna dei complici; la “dissociazione”, invece, evoca l’idea di un processo inverso a quello di “associazione”, ed è pertanto stata descritta come “una moderna abiura”⁸¹.

Al di là della questione terminologica, in ogni caso, le disposizioni premiali del periodo emergenziale non si esauriscono nelle norme sopra esaminate: una disciplina organica del fenomeno, infatti, è stata introdotta con la l. 29 maggio 1982, n. 304, che prevede un nucleo di disposizioni sostanziali (artt. 1-5) a cui si accompagna una messe di ulteriori disposizioni che disciplinano i benefici derivanti dalla condotta di ravvedimento e dalla collaborazione con la giustizia. Non è questa la sede per analizzare compiutamente l’intera disciplina⁸²: ci limitiamo ad evidenziare il fatto che si presenta come assai più favorevole rispetto alle disposizioni precedenti, sia per campo di applicazione⁸³ che per effetti premiali⁸⁴; l’aspetto che ci sembra, però, più rilevante, riguarda la sua temporaneità: la disciplina, applicabile solo rispetto a reati commessi prima del 31 gennaio 1982 ed inizialmente concepita per durare centoventi giorni dalla sua entrata in vigore, è stata prorogata per un periodo equivalente, esauendo la sua efficacia alla

⁸⁰ U. NAZZARO, *Il diritto penale del nemico*, cit., pp. 130 ss.; si veda in particolare p. 135, ove, dopo aver richiamato l’art. 1, l. 18 febbraio 1987, n. 34, che definisce le condotte di dissociazione, l’A. smorza i toni della distinzione tra “dissociati” e “pentiti”, riconoscendo come tra le due figure vi sia una linea di continuità che non ne rende sempre agevole la qualificazione.

⁸¹ *Ivi*, p. 131.

⁸² Per approfondimenti al riguardo si rinvia a U. NAZZARO, *Diritto penale del nemico*, cit., pp. 131 ss.; M. LAUDI, *Terrorismo (dir. interno)*, § 7-8.

⁸³ Si veda, ad esempio, l’art. 5, c. 2, che esplicitamente estende la non punibilità per il recesso attivo a numerosi delitti di attentato consumati.

⁸⁴ Si vedano le disposizioni dell’art. 6, in materia di libertà provvisoria, dell’art. 7, relativo alla sospensione condizionale della pena, e dell’art. 8 in materia di liberazione condizionale.

mezzanotte del 29 febbraio 1983⁸⁵.

3. Un esempio positivo di bilanciamento tra istanze securitarie e tutela dei diritti?

3.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale

Dopo aver sinteticamente delineato i profili più significativi della legislazione emergenziale degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, proviamo quindi a darne un giudizio alla luce dei principi che abbiamo enucleato nel primo capitolo. In particolare, si tratta di valutare se il bilanciamento compiuto dal legislatore dell'epoca tra tutela dei diritti individuali - ed in particolare del diritto alla libertà personale - ed istanze di contrasto al terrorismo eversivo sia o meno conforme ai principi costituzionali.

Un primo aspetto da segnalare riguarda il fatto che l'attenzione della Corte costituzionale non è stata richiamata tanto sulle norme di diritto penale sostanziale, quanto su quelle di diritto processuale - in particolare, sulle modifiche agli istituti della carcerazione preventiva e della liberazione condizionale - nonché sul tema delle misure di prevenzione⁸⁶. Rispetto al diritto penale sostanziale, infatti, si registrano solo due pronunce, sul tema dei vincoli al bilanciamento tra circostanze di cui all'art. 1, c. 3, d.l. n. 625/1979, nella versione risultante dalle modifiche apportate in sede di conversione⁸⁷. Peraltro, in tali occasioni, le censure poste sotto il profilo della

⁸⁵ Art. 13 l. 29 maggio 1982, n. 304.

⁸⁶ G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza*, cit., p. 86, peraltro, evidenzia come la scarsità di interventi della Corte costituzionale sulla legislazione dell'emergenza sia stata probabilmente motivata, oltre che per il fatto che la legislazione successiva avrebbe modificato o abrogato "gli aspetti più illiberali della legislazione di emergenza", dalla natura temporanea di vari istituti.

⁸⁷ Si tratta delle sentenze Corte cost., 7 febbraio 1985, n. 38, pres. Elia, red. Gallo e 3 luglio 1985, n. 194, pres. Roehrssen, rel Gallo.

ragionevolezza sono state superate dalla Consulta operando un'interpretazione della norma censurata diversa da quella proposta dal giudice *a quo*, e, di conseguenza, aggirando il problema⁸⁸.

La sentenza più rilevante sulla legislazione dell'emergenza, però, è certamente la già citata sent. n. 15 del 1982⁸⁹: in quell'occasione, infatti, alla Corte era stato chiesto di pronunciarsi sul prolungamento dei termini di carcerazione preventiva disposto dall'art. 10 del d.l. n. 625/1979, censurato in particolare sotto il profilo della ragionevolezza.

La sentenza è particolarmente interessante, ai nostri fini, in quanto la Corte opera un giudizio che si muove chiaramente nell'ottica del bilanciamento dei diritti, se pur non esplicitato: la Consulta, infatti, opera un giudizio in tre passaggi che rispecchia la struttura del controllo di proporzionalità. Innanzitutto, individua gli interessi che la legislazione censurata mirava a soddisfare: da un lato "l'esigenza della tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica" e, dall'altro, la necessità di rimediare alle "obiettive difficoltà degli accertamenti"⁹⁰. Si tratta, a giudizio della Corte, di esigenze di primaria importanza, in relazione ad un fenomeno quale il terrorismo, "caratterizzato, non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica"⁹¹; mediante queste affermazioni, la Corte delinea gli interessi tutelati dalla normativa in esame: la sicurezza dello Stato e l'incolumità pubblica.

Individuato il fine legittimo perseguito dalla norma censurata, poi, i giudici delle leggi passano ad esaminare la ragionevolezza del bilanciamento

⁸⁸ Si vedano G. DE VERO, *Concorso di circostanze eterogenee ed attentato per finalità di terrorismo o di eversione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, pp. 1294 ss e G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza*, cit., p. 88.

⁸⁹ Corte cost., sent. 14 gennaio 1982, n. 15, pres. red. Elia.

⁹⁰ §4 del considerato in diritto.

⁹¹ *Ibidem*.

operato dal legislatore; è in questa fase, quindi, che entra in gioco il contesto emergenziale. La Corte, infatti, ritiene che la situazione emergenziale legittimi "misure insolite", che, dunque, incidono più significativamente sul diritto alla libertà personale rispetto a quelle che sono costituzionalmente compatibili in un momento di normalità⁹².

Tuttavia, anche l'emergenza conosce dei limiti e non legittima una totale discrezionalità del legislatore nel determinare le misure più adeguate a fronteggiarla; il primo limite deriva dalla natura stessa del fenomeno emergenziale, intrinsecamente transeunte: le misure eccezionali che si giustificano in base ad essa, dunque, "perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo"⁹³. Il secondo limite, invece, è connesso alla natura dell'istituto in esame - la carcerazione preventiva - e del diritto inciso dalla stessa, ossia la libertà personale. La Corte, infatti, afferma:

Va poi osservato che, pur in regime di emergenza, non si giustificerebbe un troppo rilevante prolungamento dei termini di scadenza della carcerazione preventiva, tale da condurre verso una sostanziale vanificazione della garanzia.⁹⁴

Da tale passaggio si evince chiaramente che la Corte ritiene che vi sia un 'nucleo duro' della garanzia che non possa essere intaccato, neanche in contesti emergenziali. Dunque, la Corte individua un 'contro-limite' al potere statale che non è logicamente connesso alla natura emergenziale del contesto, ma deriva dal criterio valoriale per cui, in nessun caso, un diritto fondamentale può essere limitato fino al punto di renderlo sostanzialmente inoperante.

Così inquadrata la questione, la Consulta conclude per la legittimità

⁹² Come abbiamo sopra evidenziato, la Corte costituzionale giunge perfino ad individuare un "preciso ed indeclinabile dovere" di Parlamento e Governo a fronte di una situazione emergenziale (§5 del considerato in diritto).

⁹³ §7 del considerato in diritto.

⁹⁴ *Ibidem*.

della norma oggetto di rimessione; e nello stesso si esprime in numerose altre sentenze relative alla legislazione emergenziale⁹⁵.

La Corte, poi, è stata chiamata a pronunciarsi anche con riguardo alle misure di prevenzione introdotte con la legge Reale, e lo ha fatto in particolare con la già citata sentenza n. 177 del 1980⁹⁶. In questo caso, almeno a prima vista, il giudizio non è stato di ragionevolezza-proporzionalità dell'intervento preventivo: la censura che veniva mossa alle fattispecie di pericolosità concerneva la carenza di legalità delle stesse. Il giudice *a quo*, infatti, aveva individuato nelle locuzioni "proclivi a delinquere" (art. 1, n. 3, l. n. 1423/1956) e "atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato" (art. 18, n. 1, l. n. 152/1975) dei presupposti indeterminati e, dunque, non in grado di garantire il rispetto del principio di legalità.

La Corte, quindi, riconosce l'importanza delle garanzie offerte dal principio di legalità e dalla riserva di giurisdizione, ma ritiene che sia soltanto il concetto di "proclivi a delinquere" ad essere a tal punto indeterminato da non consentire una predeterminazione *ex ante* della confini della fattispecie entro cui il giudice deve operare il suo giudizio. Al contrario, con riguardo alla fattispecie di pericolosità introdotta dalla legge Reale, la sentenza afferma che

è difficile negare che le fattispecie descritte dall'art. 18, n. 1, della legge n. 152 del 1975 abbiano i necessari requisiti di determinatezza. Gli atti preparatori, infatti sono riferiti ad una pluralità di figure di reato tassativamente indicate, sottolineandosi in tal modo l'accennato carattere strumentale dell'atto preparatorio medesimo, sottolineatura ulteriormente ribadita con l'inciso

⁹⁵ Si veda, ad esempio, la sentt. 6 aprile 1976, n. 87, pres. Rossi, red. Astuti, in cui la Corte ritiene non in contrasto con l'art. 3 - oltre che con altre garanzie costituzionali - la disciplina di favore posta dagli artt. 27, 28 e 29 della legge Reale per i reati commessi in servizio da ufficiali o agenti di pubblica sicurezza, di polizia giudiziaria o da militari in servizio di pubblica sicurezza.

⁹⁶ Corte cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, pres. Amadei, red. Malagugini.

"obiettivamente rilevanti", che richiama non solo e non tanto il dato, ovvio, della rilevanza esterna dell'atto quanto la sua significatività rispetto al fine delittuoso perseguito dall'agente. Infine, gli atti preparatori devono essere finalizzati al sovvertimento dell'ordinamento dello Stato e della sussistenza di questo requisito dovrà darsi la prova nel caso concreto⁹⁷.

Se è vero, dunque, che il giudizio di costituzionalità della Corte non è espressamente incentrato sul bilanciamento tra diritti e interessi contrastanti, occorre però considerare alcuni aspetti della motivazione che ci consentono di ricondurre, almeno in parte, la decisione della Corte a tale logica. In particolare, la Corte non si occupa di individuare l'interesse perseguito tramite le misure di prevenzione, né di valutarne la legittimità, ma solo in quanto ciò costituiva all'epoca un principio ormai recepito, al punto da non essere posto in dubbio neanche dal giudice rimettente⁹⁸.

Il giudizio di legalità, dunque, altro non è che il primo passaggio del giudizio di bilanciamento, ossia la verifica circa la sussistenza di un'adeguata base legale che giustifichi l'interferenza nel diritto stesso; la Corte, poi, non spinge il suo giudizio ai passaggi ulteriori del sindacato di proporzionalità che abbiamo enucleato nel primo capitolo, ma, in quell'occasione, tale controllo non le era neanche stato richiesto⁹⁹.

⁹⁷ §9 del considerato in diritto; sul punto si veda però l'osservazione critica di M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. Cost.*, 1980, pp. 1548-1549, il quale osserva come in realtà la Corte finisca per ritenere soddisfatto il principio di legalità a fronte di una fattispecie non contenuta in alcuna fonte di diritto scritto, ma i cui presupposti si ricavano unicamente dal "sistema nel suo complesso".

⁹⁸ Si veda, al riguardo, il §2 del considerato in diritto, ove si richiama il precedente di cui alla sent. 5 maggio 1959, n. 27, pres. Azzariti, red. Petrocelli; in tale occasione, infatti, la Corte aveva affermato la legittimità del sistema delle misure di prevenzione nel suo complesso in quanto "informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire".

⁹⁹ Dovendo individuare la fonte costituzionale del principio di legalità, la Corte ritiene che esso operi in ogni caso, "li si ancori all'art. 13 ovvero all'art. 25, terzo comma, Cost." (§4 del

Nel complesso, comunque, si può dire che la Corte costituzionale abbia ritenuto compatibile con le garanzie fondamentali la legislazione emergenziale; non altrettanto si può dire della dottrina, su cui ora ci soffermiamo.

3.2. Il giudizio della dottrina

In dottrina si registrano, infatti, voci assai critiche su numerosi aspetti della legislazione dell'emergenza: fin dai primi interventi relativi alla legge Reale – in una fase in cui ancora l'emergenza era incipiente – si è affermato che essa rappresentasse “una delle leggi più infelici che – in materia tanto delicata – abbia espresso il Parlamento italiano”¹⁰⁰. Più di recente, si è parlato al riguardo di “legge liberticida”¹⁰¹, e, rispetto alla sua efficacia si è detto che “il bilancio di quella legislazione fu in ogni modo fallimentare”¹⁰².

Le ragioni a sostegno di questa visione assai negative sono ben compendiate da Ferrajoli, il quale individua nella legislazione di questa prima fase pre-emergenziale, che va dal 1974 al 1978, una forma di “diritto speciale di polizia”. Il fatto che il legislatore sia intervenuto per “andare incontro alla richiesta di «mani libere» a più riprese avanza in quegli anni dai vertici degli apparati polizieschi” avrebbe portato ad innovazioni solo nel senso di allargare i poteri della polizia, marginalizzando l'intervento della

considerato in diritto); è evidente che il bilanciamento tra interessi è più evidente se si ragiona in ottica di art. 13, in quanto l'art. 25, c. 3, Cost. è formulato nei termini di principio generale, più che di garanzia individuale. Sul punto, però, torneremo nel cap. III.

¹⁰⁰ P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive (legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 2851.

¹⁰¹ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 238; l'espressione non è però nuova: già F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in F. Bricola, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 117 richiama tale qualificazione.

¹⁰² L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 856.

magistratura¹⁰³. "Fu in ogni caso la polizia, e non certo la magistratura, l'apparato istituzionale privilegiato in quegli anni dal sistema politico nella lotta alla criminalità e al terrorismo"¹⁰⁴.

Bisogna tenere presente, però, il presupposto concettuale da cui muove l'Autore: egli, infatti, sostiene che "in tanto il diritto e il processo garantiscono contro l'arbitrio in quanto rappresentano tecniche esclusive ed esaustive dell'uso della forza ai fini della difesa sociale"¹⁰⁵. È evidente, dunque, che ritenendo diritto e processo penale l'unico canale attraverso cui può esercitarsi il diritto punitivo, nessuno spazio rimane per il diritto preventivo che si manifesti come forma di coercizione delle libertà individuale, e qualsiasi intervento legislativo in tal senso non può che essere radicalmente illegittimo.

Anche critici meno estremi della legge Reale, come Franco Bricola, hanno evidenziato già nell'immediatezza della sua approvazione, numerosi punti di debolezza della stessa sotto il profilo costituzionale: sia rispetto alle deroghe processuali previste per le forze di polizia, che determina una lesione dei principi di uguaglianza, del giudice naturale e di obbligatorietà dell'azione penale; sia rispetto alle misure di prevenzione di nuova introduzione, che arrecherebbero un *vulnus* alla presunzione di non colpevolezza e all'esigenza di tassatività¹⁰⁶.

Ma la critica più forte che l'illustre Autore muove alla legge in commento riguarda il fatto che con essa "viene sacrificata la libertà personale, ossia il bene primario costituzionalmente garantito, sull'altare

¹⁰³ *Ivi*, p. 855.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ivi*, p. 795.

¹⁰⁶ F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, cit., p. 121; in senso analogo si esprime P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit. §13, il quale, evidenzia come "gli art. 18 e 19 della nuova legge introducono nuovi elementi di dubbio, di perplessità, e anche di allarme, in questa già tanto discussa materia".

dell'ordine pubblico, ossia di un concetto che, se non correttamente precisato, non ha alcuna dimensione costituzionale"¹⁰⁷.

Bisogna evidenziare, però, come tutte queste censure - sottoposte alla Corte costituzionale - siano state da questa respinte: la Consulta, infatti, ha ritenuto costituzionalmente legittimi tanto gli artt. 27 ss. della legge n. 152/1975, quanto le fattispecie di pericolosità in materia di prevenzione. Rispetto ai primi, infatti, la Corte ha sostenuto che il fatto di ancorare la disciplina speciale alla commissione dei fatti "in servizio" fosse sufficiente a giustificare la differenziazione di disciplina, che dunque non integra una violazione dell'art. 3 Cost.¹⁰⁸; con riferimento alle fattispecie preventive, poi, si è già detto che con la sent. 177/1980 la Corte ha salvato dalla censura di incostituzionalità per carenza di tassatività le disposizioni dell'art. 18 della legge Reale¹⁰⁹.

Le conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale trovano riscontro anche in dottrina: si è evidenziato, infatti, che né il riferimento alle attività analoghe di cui all'art. 18, n. 2, né quello agli "atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato" o "diretti alla ricostituzione del partito fascista" sarebbero in contrasto con il principio di legalità, in quanto la fattispecie preventiva, avendo un "valore squisitamente sintomatico" presenterebbe caratteristiche diverse da quella repressiva¹¹⁰.

Una critica che si attesta su un diverso piano è quella che muove sul piano dell'efficacia delle misure adottate: si è evidenziato, infatti, come la legge Reale, proprio perché incentrata sull'ampliamento dei poteri della polizia e sul diritto preventivo, "non offriva ai magistrati gli strumenti giuridici necessari per istruire e condurre in porto i processi contro i reati di

¹⁰⁷ F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, cit., p. 121.

¹⁰⁸ Corte Cost., sent. 6 aprile 1976, n. 87, Pres. Rossi, Red. Astuti.

¹⁰⁹ Si veda *supra*, pp. 157 ss.

¹¹⁰ In questo senso, E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 16.

natura terroristica"¹¹¹; pertanto, essa è stata giudicata "assai poco utile dal punto di vista dell'efficacia nel contrasto alla lotta armata"¹¹². In effetti, anche uno dei protagonisti dell'azione penale di contrasto al terrorismo rosso riconosce come la legge Reale fosse rivolta ad un obiettivo diverso dalla lotta al terrorismo, e dunque poco efficace al riguardo: "era [...] una legge sull'ordine pubblico, non sul terrorismo: proprio per questo fu poco utilizzata per contrastare questo fenomeno"¹¹³.

Ci sembra, tuttavia, che questo tipo di osservazioni si collochi in una dimensione diversa da quella della legittimità della norma, spostando il discorso sull'opportunità politica dell'introduzione o del mantenimento della stessa all'interno dell'ordinamento.

Anche sulle leggi degli anni successivi, poi, non mancano le visioni critiche: in particolare, si evidenzia come la legislazione di quegli anni sia stata frutto di una "«eccezionalità belligerante» [...] in una strenua «lotta» al nemico interno", e che da questo approccio sarebbe derivata l'eredità della emergenza permanente, estesa via via a sempre più numerosi settori¹¹⁴.

Non sono mancate critiche anche rispetto alla legislazione "premiale", anche da parte dell'opinione pubblica; rimanendo sul piano della legittimità di tali normative, sono state proposte obiezioni fondate sui principi di uguaglianza, di materialità, di offensività del fatto, di necessaria proporzione della pena alla gravità del fatto e alla colpevolezza dell'autore,

¹¹¹ A. BARAVELLI, *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano*, cit., pp. 76-77.

¹¹² *Ivi*, p. 76, nt. 17; in senso analogo si veda anche D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 207-208, che evidenzia come maggior limite della legge Reale proprio "la sua scarsa efficacia, sia per l'inadeguatezza dei mezzi, sia perché l'obiettivo di fondo era più o meno consciamente sviato". Secondo l'A., le misure di prevenzione introdotte con tale legge si sarebbero concentrate sul terrorismo rosso - che all'epoca era solo agli albori - trascurando "ben altre forme di criminalità politica: quella dei militari golpisti, delle infiltrazioni della massoneria nelle istituzioni dello stato e nei suoi apparati fondamentali, dei depistaggi dei servizi segreti sulle stragi eversive".

¹¹³ A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, cit., p. 142.

¹¹⁴ L. STORTONI, *Diritti dell'uomo ed emergenza*, cit., pp. 38 ss.

nonché di determinatezza della fattispecie penale¹¹⁵. A queste obiezioni, altra dottrina contrappone poi argomenti di segno opposto, evidenziando come rientri nella legittima discrezionalità del legislatore ancorare un giudizio di minor disvalore a condotte dissociative o collaborative che, come tali, rappresentano indici di minore pericolosità criminale del soggetto¹¹⁶.

L'aspetto su cui sembra esservi accordo anche in dottrina riguarda, però, le cause del superamento dell'epoca emergenziale legata al terrorismo rosso: la sua sconfitta politica¹¹⁷. Solo il riconoscimento, da parte di molti esponenti di spicco, del fallimento dell'ideologia votata alla lotta armata ha determinato la fine di un movimento che, nei suoi momenti di massima forza, poteva contare su un grande numero di adepti e rappresentava una concreta minaccia per le istituzioni democratiche; certamente, deve riconoscersi che una forte carica di delegittimazione alla lotta armata è giunta proprio dal fatto che la risposta statale, pur con tutti i limiti e le aporie evidenziate in dottrina, si è mantenuta entro i confini della reazione istituzionale, di diritto, senza cedere alla dimensione schiettamente belligerante.

¹¹⁵ G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, CEDAM, 1984, pp. 163-177.

¹¹⁶ Si vedano le approfondite argomentazioni di M. MADDALENA, *Ravvedimento operoso*, cit., §7.

¹¹⁷ Certamente, sotto questo aspetto, un forte impulso è venuto proprio dal fenomeno del pentitismo, a cui si è associata la capacità via via crescente delle forze dell'ordine di reagire alla minaccia terroristica individuando i componenti delle varie unità terroristiche e così disgregando l'organizzazione complessiva, come sottolinea A. SPATARO, *Ne valeva la pena*, cit., pp. 141-142.

CAPITOLO III
LE GARANZIE DI RIFERIMENTO:
LO STATUTO DELLA PREVENZIONE

*Sostenere i diritti umani
non contrasta con la lotta al terrorismo:
al contrario, la visione etica dei diritti umani
– il rispetto profondo per la dignità di ogni
persona –
è una delle armi più potenti contro di esso.*
(K. Annan, 22 settembre 2003)

SOMMARIO: 1. Tutela multilivello dei diritti umani: uno sguardo d’insieme – 2. Lo statuto della prevenzione personale – 2.1. Un problema preliminare: il fondamento del diritto della prevenzione – 2.2. Lo statuto costituzionale della prevenzione personale – 2.3. Lo statuto convenzionale della prevenzione personale – 3. Lo statuto della prevenzione patrimoniale – 3.1. Lo statuto costituzionale della prevenzione patrimoniale – 3.2. Lo statuto convenzionale della prevenzione patrimoniale – 4. Tutela dei diritti umani e prevenzione internazionale del terrorismo – 5. Un quadro comune: il giudizio di proporzionalità.

1. Tutela multilivello dei diritti umani: uno sguardo d’insieme

Nel capitolo precedente abbiamo cercato di tratteggiare le linee di fondo della disciplina adottata dal legislatore interno in risposta al terrorismo eversivo degli “anni di piombo” nonché i profili di compatibilità di questa con le garanzie costituzionali. Prima di passare ai giorni nostri, e delineare tanto il quadro delle garanzie quanto quello delle misure adottate, sembra necessaria una breve premessa: il terrorismo contemporaneo, infatti, si sviluppa prevalentemente in una dimensione internazionale, con

organizzazioni più o meno strutturate che agiscono in diversi paesi; dal che, l'esigenza di una risposta che non sia lasciata ai singoli Stati nazionali ma sia quanto più possibile coordinata ed integrata a livello sovranazionale¹.

Tale esigenza è emersa prepotentemente a seguito degli attacchi dell'11 settembre, ma era già riconosciuta in precedenza e aveva già portato ad interventi tanto a livello di Nazioni Unite quanto di Consiglio d'Europa². Oggi, sempre più, la risposta al terrorismo internazionale avviene per mezzo di un sistema "multilivello", in cui l'azione autonoma dei singoli Stati si inserisce nella cornice di azione di organizzazioni internazionali globali e regionali, nonché nel contesto di vincoli convenzionali che gli Stati stessi si assumono³; inoltre gli organismi internazionali - *in primis* ONU e UE - hanno adottato una loro autonoma forma di prevenzione del terrorismo internazionale, che colpisce direttamente gli individui identificati come sospetti terroristi⁴.

Questi aspetti saranno oggetto di analisi nel prossimo capitolo, ma il quadro di insieme che emerge rende evidente come l'azione di prevenzione e contrasto al terrorismo internazionale sia sempre più articolata e complessa: da questo deriva, evidentemente, un maggiore rischio, in termini di tenuta del sistema di tutela dei diritti umani, di cui occorre farsi carico.

A tal proposito, però, è anche necessario considerare che i diritti umani e fondamentali, a loro volta, sono oggetto di tutela integrata e

¹ "La globalità del crimine impone una risposta giuridica globale", L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, 2012, p. 181; si veda, però, anche C. BASSIUNI, *The future of international criminal Justice*, in *Pace Int. L. Rev.*, (11) 1999, pp. 309 ss.; M. DELMAS-MARTY, *Global Crime Calls for Global Justice*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, (10) 2002, pp. 286 ss.

² C. BASSIUNI, *Criminalità organizzata e terrorismo: per una strategia di interventi efficaci*, in *Ind. Pen.*, 1990, pp. 28 ss.; su questi aspetti torneremo *amplius* nel cap. IV.

³ C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010, pp. 2 ss.

⁴ Il riferimento è, ovviamente, alle forme di *listing* elaborate in sede di Nazioni Unite e di Unione europea, su cui si veda *infra* cap. IV, par. 4.

multilivello, per cui tanto lo Stato quanto le Organizzazioni internazionali sono vincolate al rispetto di numerose convenzioni e carte dei diritti. Prima di individuare lo statuto garantistico della prevenzione, dunque, ci sembra necessario operare un breve inquadramento delle varie fonti e delle relazioni tra le stesse, che consenta di affrontare con maggiore chiarezza alcuni dei problemi che tratteremo nel prosieguo, tenendo sempre conto del fatto che si tratta di “un fenomeno assai complesso” e che “qualsiasi tentativo di sistematizzazione della prassi restituisce un’immagine sfocata di una realtà molto più articolata”⁵.

In particolare, considereremo i diritti sanciti, oltre che ovviamente dalla Costituzione italiana, dalla Convenzione europea dei diritti umani e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea⁶; rimarranno dunque sullo sfondo i diritti sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti umani e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici. Questa scelta, pur riduttiva, si giustifica in quanto, ai fini del diritto nazionale, tali strumenti paiono quelli più rilevanti e significativi, anche alla luce della copiosa giurisprudenza delle rispettive Corti.

Cerchiamo, dunque, di delineare brevemente i rapporti tra questi tre livelli, consci del fatto che si tratta di questioni assai complesse che non è possibile qui affrontare se non in via schematica. In particolare, posta l’ovvia cogenza della Costituzione rispetto a qualsiasi norma nazionale, i problemi maggiori si pongono rispetto alle relazioni tra CEDU e CDFUE, nonché, per quanto riguarda gli atti dell’Unione europea o degli Stati che rappresentino attuazione di obblighi internazionali, la soluzione al cortocircuito che si crea nell’ipotesi in cui tali obblighi internazionali si pongano in contrasto con il

⁵ L. PINESCHI, *Diritti umani (protezione internazionale dei)* (voce), in *Enc. dir.*, Annali V, 2012, §1, cui si rinvia per una trattazione più approfondita del tema.

⁶ Sul tema si veda per un inquadramento generale dal punto di vista di un costituzionalista, ex multis, V. SCIARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in *Riv. AIC*, 2017, fasc. 1.

generale dovere di rispettare e garantire i diritti fondamentali⁷.

Con riguardo alle relazioni tra CEDU, CDFUE e Costituzione nazionale, le questioni ancora aperte sono assai numerose, ma il “dialogo tra le Corti” sembra aver posto sempre più punti fermi nella ricostruzione di tale complesso rapporto⁸. È acquisizione ormai pacifica il fatto che la CEDU costituisca - rispetto al diritto nazionale - parametro interposto di costituzionalità, ai sensi dell’art. 117, c. 1, Cost.; allo stesso modo, continua a prevalere la tesi per cui, a fronte di una disciplina contrastante con un diritto da essa riconosciuta, il giudice interno debba seguire la strada della questione di legittimità costituzionale, rivolgendosi alla Consulta⁹.

Con riguardo alla Carta dei diritti fondamentali, invece, le questioni sono più complesse: innanzi tutto, questa si applica solo “alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà,

⁷ Una premessa terminologica: pur consapevoli della differenza che intercorre tra il concetto di “diritti umani” e quello di “diritti fondamentali” - per cui, in via assai semplicistica, i secondi rappresenterebbero la trasposizione dei primi in diritto positivo - faremo riferimento ai due concetti come sinonimi, in quanto entrambi assai diffusi nella terminologia delle Corti; in questo senso, S. PRADUROUX, *Diritti dell'uomo(voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. I, 2012. Sulla distinzione, si veda V. BALDINI, *La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *dirittifondamentali.it*, 2016, fasc. 1, p. 5, secondo cui i diritti fondamentali si configurano “come esito ultimo di un processo di positivizzazione” dei diritti umani.

⁸ Un quadro, sintetico ma efficace, delle relazioni tra tali settori, si rinviene in F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 2014, fasc. 2.

⁹ Il sistema si fonda sulle c.d. sentenze gemelle del 2007, C. Cost., sent. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, che per prime hanno riconosciuto alla CEDU il ruolo di parametro interposto di costituzionalità, nell’interpretazione di questa fornita dalla Corte di Strasburgo; tale ricostruzione è stata poi integrata da C. Cost., sent. 14 gennaio 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, che ha affermato: “è, pertanto, solo un «diritto consolidato», generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo”. Per una più diffusa trattazione del tema si veda V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, II ed. Bologna, Il Mulino, 2019, pp. 57-60 e 63-72.

come pure agli Stati membri *esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*¹⁰. L'importanza del principio di attribuzione è ribadita anche laddove si afferma chiaramente che “la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati”¹¹.

Evidente l'intento del legislatore eurounitario di non trasformare l'Unione in un guardiano dei diritti fondamentali rispetto agli Stati membri¹²; lo scopo della Carta, infatti, era quello di cristallizzare e rinforzare la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione che, sin dalla fine degli anni Sessanta, aveva riconosciuto il ruolo dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario¹³. Ai fini della nostra indagine, peraltro, tale

¹⁰ Art. 51, par. 1, CDFUE, enfasi aggiunta.

¹¹ Art. 51, par. 2, CDFUE; una norma analoga si ritrova anche nell'art. 6 TUE, ove, subito dopo aver affermato la forza vincolante della Carta “che ha lo stesso valore giuridico dei trattati” (par. 1), si afferma: “le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati” (par. 2).

¹² F. DI MAJO – A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 2615-2616, i quali evidenziano come tale principio sia il portato della giurisprudenza della Corte di giustizia precedente l'adozione della Carta e rimarkano la “singolare insistenza” con cui il legislatore eurounitario ha ribadito tale principio.

¹³ Il riferimento è alla prima sent. CGUE, 12 novembre 1969, 29/69, *Stauder*, che, per la prima volta, in chiusura di motivazione ed in via di *obiter dictum* afferma che “i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza” (§7). La ragione per cui la Corte di giustizia opera tale riconoscimento si fonda su esigenze “difensive”, ossia, evitare che i giudici nazionali potessero sindacare la legittimità degli atti del diritto (all'epoca) comunitario al metro dei diritti fondamentali. Come scrive l'Avv. Gen. Capotorti nelle sue conclusioni in causa 44/79, *Hauer*, §7: “spetta esclusivamente al giudice comunitario garantire [la] tutela [dei diritti fondamentali], nel quadro delle sue competenze: l'uniformità di applicazione del diritto comunitario e la sua priorità rispetto agli ordinamenti degli Stati membri non devono essere messe a repentaglio dall'intervento di giudici nazionali, quando si tratta di stabilire la conformità o meno di norme comunitarie ai principi relativi ai diritti dell'uomo” [enfasi aggiunte]. Si vedano, al riguardo, C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in V. Manes – V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, pp. 113 ss.; A. VON BOGDANDY, *The European*

disposizione non sembra porre particolari problemi: come avremo modo di vedere, infatti, pressoché l'intero sistema di prevenzione e punizione del terrorismo rappresenta "attuazione del diritto dell'Unione", quando non è disciplinato direttamente da quest'ultimo¹⁴.

Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento eurounitario, poi, è certamente più chiaro dopo che l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (d'ora in poi TUE) le ha riconosciuto lo "stesso valore giuridico dei trattati". Maggiormente discusso è, invece, il ruolo della Carta rispetto all'ordinamento interno¹⁵: certamente essa vincola il legislatore nazionale al pari di quello europeo, ma in passato si è revocato in dubbio che il giudice interno possa farne diretta applicazione, giungendo a disapplicare la normativa nazionale contrastante¹⁶; allo stesso modo, si pongono questioni circa l'ordine di prevalenza dei rimedi in caso di c.d. "doppia pregiudizialità"¹⁷.

Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union, in CMLR, 2000, pp. 1307 ss.

¹⁴ Sul punto, si veda *infra*, cap. 4, par. 3.

¹⁵ In dottrina, si è recentemente evidenziata una "tendenziale ritrosia" della Corte di giustizia a "valorizzare la portata" della Carta dei diritti fondamentali in ambito penalistico, a fronte, invece, di un "crescente ricorso alla stessa in chiave 'parametrica'" da parte della Corte costituzionale; si veda l'ampio lavoro di S. MANACORDA, "Doppia pregiudizialità" e carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'unione europea nell'era del disincanto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, *passim* ed in particolare pp. 599 e 609, da cui sono tratti i virgolettati.

¹⁶ Il principio, affermato in modo incondizionato da CGUE, g.s., sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, §45 e ribadito più di recente in CGUE, g.s., sent. 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate ed al. c. Consob*, §67-68. In tal senso, F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2014, fasc. 3-4, pp. 322 ss. Sul punto, però, è stato precisato che le disposizioni della Carta sono idonee a produrre effetto diretto, con primazia sul diritto interno contrastante, solo ove presentino carattere chiaro, preciso ed incondizionato; tale carattere, certamente da riconoscersi all'art. 50 in materia di *ne bis in idem*, non sarebbe proprio di tutte le disposizioni della Carta: si veda, al riguardo, V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 114.

¹⁷ La giurisprudenza costituzionale, al riguardo, sembra indirizzata nel senso di una precedenza da accordarsi al controllo accentrato di costituzionalità, rispetto alla

Un'ulteriore questione che si pone, poi, nel complesso sistema di rapporti tra fonti, riguarda l'ipotesi di contrasto tra atti nazionali o europei adottati in ottemperanza ad obblighi internazionali e diritti fondamentali posti da Costituzione, CEDU e CDFUE. Su questi problemi torneremo nei prossimi paragrafi, in quanto questioni che sono state oggetto della giurisprudenza tanto di Strasburgo quanto di Lussemburgo in vicende relative alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU in materia di contrasto al terrorismo¹⁸.

Non ci sembra, invece, necessario soffermarci sulle questioni relative ai rapporti reciproci tra CEDU e CDFUE¹⁹; da un lato, infatti, il progressivo riconoscimento da parte della Corte di giustizia, di standard di tutela analoghi a quelli adottati dalla Corte edu, anche in virtù del richiamo contenuto nell'art. 52, par. 3, CDFUE e, dall'altro, il *self restraint* adottato dalla Corte di Strasburgo nel giudicare il rispetto dei diritti umani da parte degli Stati rispetto ad atti adottati in esecuzione vincolata di norme europee (c.d. giurisprudenza *Bosphorus*²⁰) ci sembra che consentano di non dedicare alla questione ulteriori approfondimenti.

Avendo brevemente inquadrato il sistema delle fonti da considerare, possiamo dunque delineare lo statuto giuridico della prevenzione, tanto nel

disapplicazione diretta da parte del giudice comune; si vedano C. Cost., sent. 7 novembre 2017 (dep. 14 dicembre), n. 269, pres. Grossi, red. Cartabia, §5.2 del considerato in diritto, nonché, in dottrina, V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., pp. 116 ss.; G. MARRA - R. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Sist. pen.*, 2019, fasc. 7-8, pp. 143 ss.; S. MANACORDA, "Doppia pregiudizialità" e carta dei diritti fondamentali, cit.

¹⁸ Si veda *infra*, par. 4, per i profili dei rapporti tra CEDU, CDFUE e Risoluzioni ONU.

¹⁹ Per approfondimenti, anche con riguardo al travagliato percorso di adesione dell'UE alla CEDU, si rinvia a K. Ambos, *European Criminal Law*, cit. pp. 74 ss.;

²⁰ Corte edu, g.c., sent. 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*, ric. 45036/98, su cui si veda, *ex multis*, A. BULTRINI, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3, in particolare la bibliografia di cui a p. 702, nt. 192.

sistema costituzionale nazionale quanto in quello sovranazionale. Tratteremo dapprima lo statuto costituzionale e convenzionale, elaborati dalla Corte costituzionale e dalla Corte edu - oltre che dalla dottrina - con riferimento alle misure di prevenzione nazionali, per concentrarci, in un secondo momento, sullo statuto eurounitario e convenzionale elaborato con riguardo alla prevenzione internazionale ed all'istituto del *listing*.

2. Lo statuto della prevenzione personale

2.1. Un problema preliminare: il fondamento del diritto della prevenzione

La questione del rapporto tra misure di prevenzione *ante delictum* e Costituzione si è posta fin dall'entrata in vigore della Carta fondamentale²¹; tali misure, infatti, ereditate dall'ordinamento previgente, non trovano un espresso riconoscimento da parte della Costituzione, e il silenzio al riguardo è stato variamente interpretato in dottrina.

La prima questione che si è posta, infatti, è stata proprio quella di individuare un fondamento del potere preventivo; secondo alcuni commentatori, infatti, il silenzio della Carta fondamentale andrebbe interpretato come rigetto, da parte della stessa, delle misure di prevenzione *ante delictum*. In particolare, il fatto che la Costituzione consideri, all'art. 25, c. 3, le misure di sicurezza ma non quelle di prevenzione andrebbe inteso come segno del fatto che queste ultime - in particolare quelle personali - sono incompatibili con i principi costituzionali²².

²¹ In effetti, è stata al centro di due tra le prime pronunce della neo istituita Corte costituzionale: C. Cost., sent. 23 giugno 1956, n. 2, pres. red. De Nicola e C. Cost., sent. 3 luglio 1956, n. 11, pres. red. De Nicola.

²² Tale tesi è espressa da L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 1962, in particolare pp. 8-9; G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. Fiandaca - S. Costantino, *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, FrancoAngeli, 1986, pp. 139-140. Nel senso della totale inammissibilità della prevenzione personale - ma non anche di quella patrimoniale, ritenuta legittima ed efficace - si veda altresì L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del*

Tale lettura si articola in una serie di passaggi logici consequenziali: innanzitutto, si muove dalla premessa per cui le misure di prevenzione personali costituirebbero limitazioni, con portata afflittiva, del diritto alla libertà personale di cui all'art. 13 Cost.; tale norma, tuttavia, andrebbe letta come "vuota nei fini", ossia come volta a disciplinare unicamente le modalità con cui può essere legittimamente limitato il diritto da essa previsto. Le finalità legittime per cui questo può essere limitato, quindi, sarebbero da rinvenirsi in altre disposizioni costituzionali e, segnatamente, negli artt. 25, 30 e 32 Cost.: dunque, la libertà personale potrebbe essere limitata – a scopi afflittivo-punitivi – solo per mezzo delle pene e delle misure di sicurezza di cui all'art. 25, c. 2 e 3 Cost.²³.

Sulla base di queste premesse, dunque, risulta evidente la totale incompatibilità con la Costituzione di misure di prevenzione *ante o praeter delictum*, in quanto non coerenti con gli schemi delineati dai due commi dell'art. 25, che presuppongono in ogni caso un legame con una figura di reato²⁴.

garantismo penale, IX ed., Roma-Bari, LaTerza, 2008, p. 824. Infine, per un adesione più recente a tale approccio, espresso nell'ambito del recente convegno sul tema svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano nell'ottobre 2016, G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2017, pp. 523-525.

²³ L. ELIA, *Le misure di prevenzione fra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938 ss.; la tesi per cui "gli «scopi» e gli «interessi» per i quali il legislatore possa disciplinare le libertà inviolabili degli artt. 13, 14, 15 e 21 Cost. debbano essere soltanto quelli nominati in Costituzione e da questa esaurientemente tipizzati" è criticata da V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 1992, pp. 49 ss.; secondo l'illustre A., infatti, sono gli organi detentori del potere politico quelli "normalmente padroni degli «scopi» o degli «interessi» da coltivare", rimanendo solo vincolati "«in negativo» a non contraddire o tradire le regole ed i principi costituzionali, piuttosto che a garantirne una pedissequa esecuzione".

²⁴ Oltre agli autori già citati, in tal senso si muove anche la scuola bolognese; si veda in particolare F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione*, atti del convegno "Enrico de Nicola" (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975, p. 74. L'illustre A., però, a differenza di Leopoldo Elia, ritiene che la Costituzione contenga norme idonee a giustificare un intervento preventivo, la cui "linee programmatiche [...] sono fissate dagli artt. 2, 3 cpv, 38, 30, 32 Cost. In tale quadro –

Questa ricostruzione, pur autorevolmente sostenuta in dottrina, non è stata accolta dalla Corte costituzionale, che ha ammesso fin dalle sue prime pronunce la compatibilità generale tra forme di limitazione della libertà personale con scopo afflittivo-preventivo anche al di fuori del campo delimitato dall'art. 25 Cost.²⁵; il problema, dunque, diviene quello di individuare il fondamento costituzionale di tali misure.

La questione, peraltro, presenta ulteriori profili di complessità, in quanto non è certo che le stesse incidano effettivamente sulla libertà personale e non, invece, su quella di circolazione; la questione non è meramente teorica, stante il diverso grado di tutela accordato ai due diritti rispettivamente dagli artt. 13 e 16 Cost. La questione non è priva di rilevanza neanche rispetto al fondamento giustificativo delle misure di prevenzione: se l'art. 13, infatti, tace sulle finalità rispetto alle quali è legittimo addivenire ad una limitazione della libertà dallo stesso garantita, l'art. 16 indica

prosegue Bricola - la prevenzione non è più *direttamente* rivolta ad impedire il crimine ma è rivolta a garantire precise istanze del singolo e *indirettamente* a rimuovere le cause del reato. Da un lato la prevenzione cessa così di essere, come è attualmente, un comodo alibi attraverso il quale lo stato si sottrae ai suoi compiti sociali e di riforma; dall'altro il collegamento tra prevenzione e difesa sociale acquista una diversa dimensione, dovendosi la seconda locuzione assumere non più in un significato tale da connotare la difesa dello Stato come entità distinta dai singoli cittadini, ovvero la difesa della società tramite l'emarginazione di alcuni suoi membri, bensì la difesa della comunità sociale attraverso l'integrazione in essa di soggetti, portati per cause diverse a rimanerne estraniati". In senso analogo M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, in Aa. Vv., *Le misure di prevenzione*, atti del convegno "Enrico de Nicola" (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 313-314; ID., *Il "socialmente pericoloso" nell'attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 450. Questa idea si muove - se la si inserisce nell'ottica del *tradeoff* sicurezza-libertà di cui abbiamo delineato i tratti nel cap. I - nella direzione di un innalzamento della 'frontiera'; il concetto di sicurezza cui si fa riferimento Bricola, infatti, è pur sempre quello della difesa da pericoli, ma da raggiungersi attraverso politiche sociali inclusive, attraverso forme di "prevenzione positiva". Come abbiamo già evidenziato, però, tale teoria, che sembra la più adeguata nel medio-lungo periodo, presenta dei limiti rispetto al breve periodo, che impone di gestire la pericolosità degli individui nell'immediato. Questa la prospettiva espressa da E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., pp. 3-4.

²⁵ Il riferimento è alle già cit. sent. n. 2 e n. 11 del 1956; si veda però anche C. Cost., sent. 5 maggio 1959, n. 27, pres. Azzariti, red. Petrocelli.

espressamente come legittime “le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza”.

È evidente che ricondurre la prevenzione personale all’art. 16, invece che all’art. 13, consentirebbe di individuare nei “motivi di sicurezza” il fondamento legittimo della limitazione al diritto; si aprirebbe, tuttavia, il problema di ricondurre misure certamente individuali e concrete quali le misure di prevenzione all’ipotesi di “limitazioni che la legge stabilisce in via generale”. La strada tentata, in questo senso, è stata quella di interpretare la locuzione “in via generale” nel senso di richiedere una previsione generale ed astratta che preveda e disciplini i presupposti e le modalità attraverso cui possono essere disposte le limitazioni concrete al diritto; di fatto, attraverso tale interpretazione, il requisito in parola finisce per trasformarsi in una specificazione della riserva di legge e del principio di uguaglianza.

Anche questa non pare essere la strada seguita dalla giurisprudenza costituzionale, che tende a ricondurre le misure di prevenzione personali alla tutela dell’art. 13, individuando quale fondamento della stessa il “principio di prevenzione e sicurezza sociale”²⁶; tale principio si ricava, secondo la Corte, dalla lettura combinata di un complesso di norme costituzionali che impongono allo Stato di garantire la sicurezza dei cittadini anche attraverso la prevenzione del crimine, oltre che attraverso la repressione successiva²⁷.

²⁶ C. Cost., sent. 5 maggio 1959, n. 27, pres. Azzariti, red. Petrocelli, che afferma la legittimità delle misure di prevenzione in quanto “sono informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per il quale l’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell’avvenire”.

²⁷ C. Cost., sent. 5 maggio 1959, n. 27, pres. Azzariti, red. Petrocelli, individua a fondamento del principio i richiami alla sicurezza come causa di limitazione dei diritti, anche in assenza di provvedimenti dell’autorità giudiziaria, contenuti negli artt. 13, 16 e 17 Cost.; in sede di commento alle successive sentenze n. 23 e 68 del 1964, però, L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione*, cit., p. 953, contesta questa affermazione di principio; coerentemente con l’impostazione adottata dall’illustre A., per cui le misure di prevenzione personali non troverebbero copertura costituzionale, egli giunge comunque ad ammetterne

In dottrina si è proposta anche una differente strada, talvolta accolta anche dalla stessa Corte costituzionale, volta a riconoscere le somiglianze tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, per cui entrambe sarebbero “due *species* di un unico *genus*”²⁸; dunque, secondo questa ricostruzione, anche le misure di prevenzione troverebbero il loro fondamento e il loro limite nella disciplina dell’art. 25, c. 3, Cost²⁹.

Quale che sia il fondamento, in ogni caso, la compatibilità tra misure di prevenzione, anche personali, e Costituzione è oggi riconosciuta anche

la legittimità “ma deve essere ben chiaro che siamo [sic] l’eccezione e non la regola, che versiamo in una situazione di pericolo pubblico (sia pure di non breve durata), dal quale minacciata la vita della nazione”. Ci sembra significativo che l’A., richiamando sul punto l’art. 15 CEDU, riconosca uno spazio a strumenti che egli ritiene incostituzionali in base a ragioni emergenziali, fissando i limiti degli stessi nel riconoscimento del loro carattere eccezionale. Per una critica su questa tesi si veda F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum»*, cit., p. 73.

²⁸ La tesi è autorevolmente sostenuta da P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*(voce), in *Enc. dir.*, XXVI vol., Milano, Giuffrè, 1976, §1: “la prevenzione *post-delictum* si distingue da quella *ante-delictum* unicamente sotto un profilo: presupposto delle misure è l’accertamento di un reato. Sotto ogni altro aspetto, non vi può essere differenziazione concettuale: in quanto tende a impedire futuri crimini, infatti, la prevenzione è sempre *ante-delictum*”; in senso analogo anche G. AMATO, *Sub all’art. 13*, cit., pp. 49-51 e, in precedenza, G. SABATINI, *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, vol. X, 1964, p. 723. È stata accolta dalla Corte costituzionale in sent. 16 dicembre 1980, n. 177, pres. Amadei, red. Malagugini, §4, in cui si ritrova il virgolettato nel testo; più di recente, C. Cost., sent. 6 dicembre 2013, n. 291, pres. Silvestri, red. Frigo, §6. La tesi della comunanza funzionale tra misure di sicurezza e misure di prevenzione è ancora diffusa in dottrina, sia in chiave di analisi del sistema – in tal senso, D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 641-642 – sia in chiave di proposte *de iure condendo* – al riguardo, A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 1079-1080 –.

²⁹ F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. pen. online*, 18 marzo 2019, p. 21, evidenzia come anche “misure di prevenzione e pene sono contenute in un medesimo *genus*, quello delle misure afflittive di controllo sociale, ma solo le pene prevedono un’afflizione funzionale alla punizione di un fatto”; nello stesso senso ID., *La sanzione senza precetto Verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?*, in *disCrimen*, 1 ottobre 2019, p. 7; *contra*, si vedano C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale*, cit., p. 762; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, Wolters Kluwer, 2017, 862, che sostengono la natura punitiva, piuttosto che preventiva, delle misure di prevenzione che si fondano su comportamenti costituenti reato, pur non accertato.

dalla dottrina maggioritaria; alcuni autori, poi, evidenziano come una negazione *in toto* del sistema si presenti come una petizione di principio ormai anti-storica, che nega la realtà di fatto; tali strumenti, infatti, paiono istituti ormai irrinunciabili del nostro ordinamento, rispetto ai quali sembra più proficua una critica puntuale dei singoli aspetti problematici, piuttosto che un atteggiamento di totale chiusura, forse più nobile in linea di principio, ma certamente meno efficace nel dialogo con legislatore e giudici volto a massimizzare le garanzie per i singoli³⁰.

2.2. *Lo statuto costituzionale della prevenzione personale*

Si pone, quindi, il problema di individuare lo statuto garantistico della prevenzione personale, e, per farlo, è necessario preliminarmente delineare la natura di tali misure.

Si tende ad escludere che le misure di prevenzione siano riconducibili alla categoria delle pene e delle misure di sicurezza, in quanto tali istituti si fondano sul legame tra reazione statale e una previa condotta umana qualificabile come "reato"³¹; rispetto alle misure di sicurezza, vi è

³⁰ In tal senso, da ultimo, M. PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, fasc. 3, p. 377, che definisce "poco realistica" la prospettiva di chiusura totale al sistema preventivo; in senso analogo, Id., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, p. 442. Già G. AMATO, *Sub art. 13*, cit., p. 49 parlava di "radicalismo, sempre più irreal" con riferimento alla ipotesi di ritenere prive le misure di prevenzione prive di fondamento costituzionale. M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, pp. 2-3, invece, pur dubitando della loro reale necessità sul piano pratico, ne mette in evidenza l'indispensabilità politica, per cui "nessun partito politico, oggi, prenderebbe seriamente in considerazione proposte di modifica dell'assetto normativo che non fossero nel segno del potenziamento del mezzo"; il medesimo autore, peraltro, ritiene che la prevenzione sia "destinat[a] a divenire mezzo ordinario di contrasto dei fenomeni criminali".

³¹ G. DELITALA, *Diritto penale (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, p. 1096, affermava che "tanto la pena quanto le misure di sicurezza sono sanzioni penali perché tanto l'una quanto l'altra costituiscono mezzi di lotta contro il reato"; le misure di prevenzione, al contrario, costituirebbero una forma di "diritto penale al limite", come sostenuto da M. PELISSERO, *I*

certamente il presupposto comune della pericolosità sociale, ma secondo certa dottrina tale elemento non sarebbe sufficiente ad accomunare misure di sicurezza e misure di prevenzione³². La pericolosità *post delictum* e quella *ante* o *praeter delictum*, infatti, non sarebbero del tutto assimilabili: la prima troverebbe in ogni caso un referente concreto nella sua manifestazione sotto forma di reato già commesso ed accertato in sede penale, mentre la seconda dovrebbe accontentarsi di un referente oggettivo assai più vago e sfumato³³.

Questa distinzione non è del tutto pacifica, in quanto, come già accennato, tanto in dottrina quanto nella giurisprudenza costituzionale, si rinvengono frequenti paragoni tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, al punto che si è affermato che i due istituti rappresenterebbero “due *species* di un unico *genus*”³⁴. Da questa assimilazione non si potrebbe ricavare una totale equiparazione dello statuto garantistico: la giurisprudenza della Consulta, infatti, ogniqualvolta ha operato comparazioni tra le due categorie, lo ha fatto sulla base di un’attenta analisi

destinatari della prevenzione praeter delictum, cit., p. 442; l’A. riprende in tale sede quanto sostenuto in ID., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 100-101, ove il concetto era stato elaborato ed utilizzato non tanto in relazione alla prevenzione personale quanto con riguardo alle scelte incriminatorie del legislatore antiterrorismo. Analogamente, T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, Pisa University Press, 2015, p. 7, il quale afferma esplicitamente che “quando si parla di misure di sicurezza ci si riferisce [...] ad un tipo di sanzione criminale intesa in senso lato [...]. Le misure di prevenzione viceversa non appartengono formalmente al novero delle sanzioni criminali, ma in realtà a loro volta si collocano in una sorta di *continuum* mobile rispetto all’area delle misure di sicurezza”.

³² In questo senso, P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 155.

³³ Per una approfondita analisi del tema della pericolosità e delle sue varie declinazioni si rinvia ad A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, Giappichelli, 2017. L’A. evidenzia come la pericolosità sia categoria che attraversa l’intero sistema penale e para-penale, essendo assunta a presupposto per l’applicazione di istituti tra loro assai eterogenei – dalle misure di prevenzione, alle misure cautelari, alle misure di sicurezza, solo per citare i principali – senza che ne venga definito il contenuto specifico.

³⁴ *Supra*, p. 174, nt. 28.

in concreto delle caratteristiche dei due istituti e della regola che nel caso specifico era chiamata ad estendere dall'una all'altra categoria³⁵.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, però, tendono a ricondurre le misure di prevenzione personali alla disciplina dell'art. 13 Cost., e dunque alle garanzie previste per la tutela della libertà personale³⁶. A tal fine, fin dalle prime sentenze in materia, la Corte costituzionale ha elaborato una nozione di libertà personale più ampia di quella tradizionale: secondo la Consulta, infatti, l'art. 13 Cost. non garantirebbe una tutela limitata alla tradizionale dimensione del diritto all'*habeas corpus*; non sarebbe, in altre parole, limitato a garantire la libertà della persona da costrizioni fisiche che si sostanzino in restrizioni assimilabili alla reclusione. L'art. 13 Cost., nella lettura fornita dalla Consulta, sarebbe volto ad apprestare le garanzie minime che devono essere riconosciute all'individuo ogni volta che lo Stato adotti nei suoi confronti una misura incisiva sui suoi diritti che comporti una "degradazione giuridica" del destinatario, assimilabile così ad una privazione della libertà personale³⁷.

³⁵ Si veda, al riguardo, G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 80 ss. Nella maggior parte dei casi, la Corte è stata chiamata a valutare l'estendibilità alle misure di prevenzione di regole previste per le misure di sicurezza (si veda ad esempio C. Cost., sent. 2 dicembre 2013, n. 291, pres. Silvestri, red. Frigo, relativa all'incostituzionalità della mancata previsione di un nuovo giudizio di pericolosità quando la misura di prevenzione debba trovare applicazione in seguito all'espiazione della pena detentiva); in alcune ipotesi, tuttavia, la Consulta ha operato anche nel senso opposto, di giudicare circa la possibilità di applicare alle misure di sicurezza regole dettate originariamente per le misure di prevenzione. È quanto avvenuto, ad esempio, in materia di pubblicità delle udienze in C. Cost., sent. 21 maggio 2014, n. 135, pres. Silvestri, red. Frigo, §3: in quella occasione, infatti, la Corte motiva ritenendo che valgano "considerazioni analoghe a quelle svolte" con la sent. n. 93 del 2010, che riguardava il medesimo principio in materia di misure di prevenzione.

³⁶ In questo senso, A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 219 ss.

³⁷ In questo senso, C. Cost., sent. 3 luglio 1956, n. 11, pres. red. De Nicola, secondo cui l'ammonizione incide sul diritto garantito dall'art. 13 Cost. in quanto "si risolve in una sorta di *degradazione giuridica* in cui taluni individui, appartenenti a categorie di persone che la

Così interpretata la nozione di libertà personale, dunque, la linea di demarcazione che corre tra art. 13 e art. 16 Cost. non si colloca più su una scala quantitativa, ma in una dimensione qualitativa³⁸. Detto altrimenti, la restrizione della libertà personale non è un *quid maius* rispetto alla limitazione della libertà di circolazione e movimento, per cui si passerebbe dall'una all'altra a seconda della maggiore o minore libertà fisica concessa al soggetto; al contrario, la limitazione della libertà personale integra un *quid alius* rispetto alla restrizione della libertà di circolazione, in quanto si verifica ogni volta che il legislatore opera un giudizio del singolo che ne importa la sua "degradazione giuridica" in modo assimilabile a quanto avviene nel caso di condanna alla reclusione³⁹.

In dottrina si è evidenziato come, da tale ricostruzione, potrebbe derivare la riconducibilità alla disciplina dell'art. 13 di tutte le ipotesi di misure di prevenzione, in quanto tutte si fondano su una valutazione di pericolosità del soggetto che ne determina, in quanto tale, una "degradazione giuridica" nel senso inteso dalla Corte costituzionale⁴⁰.

legge presume socialmente pericolose, magari designati come tali dalla pubblica voce, vengono a trovarsi per effetto di una pronuncia della pubblica autorità" [enfasi aggiunta].

³⁸ G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, cit., pp. 122-125, che però, evidenzia come nella giurisprudenza della Corte costituzionale si possa rinvenire anche un criterio di demarcazione tra libertà personale e libertà di circolazione di tipo "quantitativo", adottato in relazione ad istituti differenti, quali i rilievi dattiloscopici.

³⁹ Secondo G. AMATO, *Sub art. 16*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili. Art. 13-20*, Bologna, Zanichelli, 1977, pp. 114-115, questa ricostruzione nasce dall'esigenza di salvare - alla luce dell'art. 16 letto come norma a garanzia ridotta - le misure di prevenzione questorili; l'A. sostiene, infatti, che riconoscendo la natura degradante di tutte le misure di prevenzione, rispetto alle quali deve operare in ogni caso la garanzia giurisdizionale, "i rapporti fra libertà personale e libertà di circolazione si pongono in modo completamente diverso. La libertà personale [...] include la libertà di movimento, nel senso che la sua compressione è automatica compressione anche di questa. Al di fuori di tale ipotesi, la libertà di movimento acquista una sua autonomia e risulta coperta da una distinta garanzia costituzionale".

⁴⁰ C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960, p. 689, ma anche il passo citato di G. AMATO, *Sub art. 16*, cit., p. 115; in senso analogo, anche se meno netto, F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 18, ove parla di

In termini di disciplina, poi, ritenere che le misure di prevenzione – almeno quando determinanti una “degradazione giuridica” del destinatario – siano coperte dall’art. 13 Cost. significa riconoscere l’applicabilità alle stesse delle garanzie previste da tale norma; segnatamente, il principio di legalità e la riserva di giurisdizione. In effetti, la giurisprudenza tanto costituzionale quanto di legittimità ha riconosciuto l’operatività di tali principi rispetto alla materia in oggetto fin dalle prime sentenze che ha pronunciato al riguardo⁴¹; ma è con la sentenza n. 177/1980 che si afferma a chiare lettere che

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 alla esistenza della garanzia giurisdizionale (sent. n. 11 del 1956). Si tratta di due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro rendendolo meramente illusorio.⁴²

Se l’esigenza di legalità si sostanzia nella richiesta di previsioni che siano dotate di un certo grado di tassatività - o precisione, accogliendo la definizione in uso in una parte della manualistica⁴³ - le garanzie di giurisdizione si articolano in una serie di ulteriori requisiti, oltre al mero accesso al giudice: da un lato, infatti, solo il riconoscimento del diritto di

“conseguenzialità forse affrettata [anche se] fortemente radicata nella ‘narrazione giurisprudenziale’” con riferimento all’assunto per cui le misure questorili del foglio di via obbligatorio e dell’avviso orale non inciderebbero, almeno in via diretta, sulla libertà personale.

⁴¹ Il riferimento è alle già citate sent. n. 2 e n. 11 del 1956.

⁴² C. Cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, pres. Amadei, red. Malagugini, §4 del considerate in diritto. Sul legame tra legalità e giurisdizionalità si esprime in modo assai efficace T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 234, il quale evidenzia il rischio che l’intervento giurisdizionale in sede di prevenzione risulti essere “un semplice spolverino dell’attività di polizia”.

⁴³ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 119 ss.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, Giuffrè, pp. 71 ss.

difesa (art. 24 Cost.) sembra idoneo a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale⁴⁴; dall'altro, l'obbligo di motivazione del provvedimento è un requisito insostituibile di controllabilità della decisione giudiziaria.

Il fatto che debba essere garantita la tutela giurisdizionale, però, non significa secondo la Corte che tutte le garanzie previste per il processo penale debbano trovare integrale applicazione anche al procedimento di prevenzione: se, ad esempio, il diritto alla difesa tecnica è un elemento essenziale e irrinunciabile ai fini dell'effettività del principio giurisdizionale, è compatibile con tale principio una limitazione del diritto alla pubblicità delle udienze che sia limitato al solo primo grado di giudizio, con esclusione dello stesso in sede di ricorso per cassazione⁴⁵.

La natura preventiva delle misure, poi, le esclude dall'ambito di operatività del principio di irretroattività sfavorevole: tale principio, riconosciuto, infatti, è sancito dall'art. 25 Cost. al secondo comma, per i soli reati e le pene, non anche dal terzo comma, per le misure di sicurezza. La Corte costituzionale, anche nella recente sentenza n. 24/2019 che ha delineato lo statuto costituzionale della prevenzione personale, ha affermato espressamente che esse

imperniate come sono su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, [...] hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva. [...] L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il

⁴⁴ V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, cit., p. 115, valuta positivamente "la tendenza a far combaciare l'«autorità giudiziaria», a cui riservare la giurisdizione sulle libertà, con quella che sia in grado di assicurare le garanzie di difesa e del contraddittorio (art. 24 Cost.)".

⁴⁵ Si vedano le due sentenze della Corte costituzionale, 12 marzo 2010, n. 93, pres. Amirante, red. Frigo e 11 marzo 2011, n. 80, pres. De Siervo, red. Frigo; la prima - recependo l'insegnamento della Corte edu al riguardo - ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme che impedivano di ottenere lo svolgimento del procedimento di prevenzione in udienza pubblica nelle fasi di merito. La seconda, invece, ritiene che non sia necessario estendere il principio anche alla fase di legittimità, in quanto ciò non è richiesto dall'art. 6, par. 1, CEDU, secondo la lettura fornita dalla Corte di Strasburgo (§6 del considerato in diritto).

cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato.⁴⁶

Da queste considerazioni, dunque, se ne ricava che la garanzia tipica della materia penale, di cui all'art. 25, c. 2, Cost., integrata dal divieto di applicazione retroattiva di nuove incriminazioni e inasprimenti sanzionatori, non trova applicazione rispetto alle misure di prevenzione⁴⁷. D'altra parte, si è osservato, tale principio pare difficilmente compatibile dal punto di vista logico con istituti che, pur basandosi su "fattispecie di pericolosità" imperniate su condotte materiali, si fondano su un giudizio di attuale pericolosità del soggetto proposto; proprio il requisito di attualità della pericolosità renderebbe evidente come l'introduzione di nuove fattispecie di

⁴⁶ C. Cost., sent. 26 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò, §9.7.1. del considerato in diritto. A commento della sentenza, si rinvia a F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2019, pp. 987 ss.; N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità "generica", tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, fasc. 1, pp. 322 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 332 ss.; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019.

⁴⁷ F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 23, evidenzia però come le garanzie "imprescindibili per la conformazione 'secondo lealtà' dei rapporti tra cittadino e autorità", tra cui include espressamente il principio di irretroattività, trovano applicazione per effetto della giurisprudenza della Corte edu. Al riguardo, però, non risultano pronunce esplicite della Corte di Strasburgo, e il ragionamento di Consulich non ci pare del tutto convincente: posto che, come vedremo, la Corte edu esclude per giurisprudenza costante l'applicabilità delle garanzie penalistiche alla materia della prevenzione, sembra difficile ritenere operante una garanzia quale quella dell'art. 7 CEDU in rapporto a tali istituti. L'A. ritiene che certezza del diritto e principio di irretroattività debbano trovare applicazione quali garanzie generalissime, volte a conformare "secondo lealtà" i rapporti tra cittadino e autorità: a ben vedere, però, la Corte di Strasburgo evoca il parametro della certezza e della prevedibilità sulla base del requisito di cui all'art. 2, Prot. 4, CEDU, che consente di limitare il diritto alla libertà di movimento solo nei casi "previsti dalla legge"; né ci sembra il requisito della "prevedibilità" della fattispecie legale possa ritenersi *in toto* equivalente a quello di irretroattività della legge penale. Si veda al riguardo F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 258 ss.

pericolosità da parte del legislatore non pregiudichi l'autodeterminazione del singolo - interesse tutelato dal principio di irretroattività di reati e pene - nella misura in cui le condotte passate sono valutate come mero presupposto di un giudizio soggettivo condotto sulla persona del proposto al momento stesso in cui il giudizio viene compiuto⁴⁸.

Anche il principio di legalità, poi, che pure opera certamente rispetto a tali misure, "lo si ancori all'art. 13 ovvero all'art. 25, terzo comma, Cost.", si modula diversamente per le fattispecie preventive rispetto a quelle di reato⁴⁹: in un'altra risalente pronuncia, infatti, la Corte aveva espressamente affermato che i criteri di individuazione della fattispecie devono essere necessariamente differenti per le fattispecie preventive; la Consulta, in tale occasione, aveva precisato: "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"⁵⁰.

In che modo tale "diverso rigore" si debba atteggiare è stato chiarito espressamente dalla sentenza n. 24 del 2019, in cui la Corte ha riconosciuto come il principio di stretta legalità, nel senso di riserva di legge scritta, sia

⁴⁸ Si veda F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 257, secondo cui la "legalità preventiva" si sostanzierebbe nella "*prééminence du droit*", per cui "la legge non svolge un vero ruolo orientativo delle scelte dell'individuo, bensì soddisfa esigenze democratico-rappresentative e di certezza in senso oggettivo al fine di scongiurare un'applicazione arbitraria" degli istituti limitativi dei diritti.

⁴⁹ Il virgolettato è tratto da C. Cost., sent. 16 dicembre 1980, n. 177, pres. Amadei, red. Malagugini, §4.

⁵⁰ C. Cost., sent. 23 marzo 1964, n. 23, pres. Red. Ambrosini, §3; in questa sentenza sembrano potersi trovare echi di quanto sostenuto da P. NUVOLONE, *Il principio di legalità e il principio della difesa sociale*, in *La Scuola Positiva*, 1956, p. 246, ove l'A. afferma che "il principio di legalità [...] deve adattarsi alle nuove forme di vita, mantenendo inalterata la sua sostanza; e la sua sostanza è quella di garantire l'individuo contro provvedimenti arbitrari che non siano specificamente autorizzati dalla legge in relazione al verificarsi di certi fatti"; si veda però l'opinione critica di L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, cit., pp. 939-940, secondo cui è "assai ardua questa distinzione tra differenti tipi di rigore". Da segnalare, inoltre, la lettura di F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 256-257, che individua la distinzione tra "legalità repressiva" e "legalità preventiva" sul diverso piano della garanzia di irretroattività della fattispecie.

patrimonio della sola materia penale; in tale ambito, la *praevia lex scripta* costituisce elemento indefettibile, e eventuali carenze di precisione della stessa non possono essere surrogate dall'interpretazione giurisprudenziale⁵¹.

Al di fuori da tale ambito, invece,

non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione.

Essenziale - nell'ottica costituzionale così come in quella convenzionale [...] - è, infatti, che tale interpretazione giurisprudenziale sia in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura stessa.⁵²

Dunque, rispetto alla materia della prevenzione, la Corte costituzionale sembra adottare un approccio alla legalità assai simile a quello convenzionale, ove rilevante non è tanto la precisione in sé del testo normativo, ma il risultato in termini di prevedibilità del diritto vivente, comprensivo tanto del formante legislativo quanto di quello giurisprudenziale⁵³.

⁵¹ C. Cost., sent. 26 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò §12, ove la Corte si richiama ad alcuni significativi precedenti; in particolare, C. Cost., sent. 1 agosto 2008, n. 327, pres. Bile, red. Flick e, soprattutto, la storica sentenza C. Cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364, pres. Saja, red. Dell'Andro.

⁵² Nuovamente C. Cost., sent. 26 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò §12.

⁵³ In senso critico rispetto a questa conclusione, definita "assunto [...] apoditticamente assertivo", si veda V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 336-339. Per una ricostruzione delle dinamiche tra legalità 'classica' e legalità 'convenzionale' anche nel campo del diritto penale, si veda M. LANZI, *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*,

Grazie a questo approccio, nel caso di specie oggetto della decisione, la Consulta ha potuto salvare una delle fattispecie di pericolosità c.d. generica, valorizzando la giurisprudenza “tassativizzante” praticata dalla Corte di cassazione su tale norma⁵⁴: il riferimento è, in particolare, all’art. 1, lett. b) cod. ant., che la Corte costituzionale ha ritenuto sufficientemente prevedibile nella sua applicazione; al contrario, invece, il riferimento ai “traffici delittuosi” contenuto nella lett. a) della medesima norma è stato giudicato radicalmente impreciso e “non in grado di selezionare [...] i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura”⁵⁵.

Il principio di legalità, poi, deve operare anche sul versante del contenuto delle misure, ed in particolare rispetto alle prescrizioni che il giudice può imporre in associazione alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. L’esigenza di rispetto del principio di legalità anche in rapporto a tale versante delle misure – evidenziato dalla Corte edu nella sentenza *De Tommaso* e, quindi, dalle sezioni unite della Cassazione e dalla Corte costituzionale⁵⁶ – deriva non solo dal fatto che l’art. 13 Cost. richiede che la

Torino, Giappichelli, 2018, pp. 139-231.

⁵⁴ Per i riferimenti giurisprudenziali principali si rinvia a F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 42 ss; si veda altresì R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2017 e F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione. Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018; in dottrina si è evidenziato come “proprio la descrizione della ‘categoria criminologica’ di cui agli artt. 1 e 4 d. lgs. 159/2011, secondo la Corte, rappresenterebbe per la prevenzione l’equivalente funzionale della norma incriminatrice rispetto al sistema penale, ritagliando la parte di realtà rilevante per il successivo giudizio”, F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 16.

⁵⁵ La questione concretamente decisa dalla Corte nella sentenza n. 24/2019 non è rilevante ai fini della trattazione, in quanto relativa a fattispecie di pericolosità “generica”; per approfondimenti al riguardo, però si rinvia ai commenti dottrinali cit. *supra*, p. 181, nt. 46.

⁵⁶ Il riferimento è a C. Cass., s.u., sent. 5 settembre 2017, n. 40076, Paternò, su cui si veda G. BIONDI, *Le sezioni unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte edu De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 10, pp. 163 ss., nonché a C. Cost., sent. sent. 26 febbraio 2019, n. 25, Pres.

legge predetermini non solo i “casi”, ma anche i “modi” delle limitazioni alla libertà personale, ma anche dal fatto che la violazione delle stesse costituisce reato ai sensi dell’art. 75 cod. ant.⁵⁷.

La predeterminazione legale delle fattispecie di pericolosità, però, non è sufficiente a garantire il rispetto della Costituzione: le misure di prevenzione, infatti, secondo la Corte costituzionale, non possono conseguire automaticamente dall’inquadramento del soggetto all’interno di una fattispecie di pericolosità. Se così fosse, infatti, verrebbe meno la natura preventiva delle misure in questione, e le stesse finirebbero per essere solo “pene del sospetto” per fatti di reato non compiutamente provati o per la mera condotta di vita; al contrario, la Consulta, valorizzando la comune finalità delle misure di prevenzione e delle misure di sicurezza, ha ritenuto che anche per le prime, quando intercorre un lasso di tempo tra la disposizione e l’applicazione delle stesse, debba essere effettuata una nuova valutazione della pericolosità⁵⁸.

Un ultimo parametro che merita di essere valorizzato, poi, è il giudizio di proporzionalità⁵⁹: la Corte costituzionale, infatti, ha almeno in

Lattanzi, red. Amoroso, su cui S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale*, cit., § 9-15.

⁵⁷ Non a caso, è su questa norma e non direttamente sull’art. 8 cod. ant., in cui è contenuta la disciplina delle prescrizioni, su cui si è concentrata l’attenzione delle sezioni unite ed è caduta la scure della Corte costituzionale nelle sent. cit.

⁵⁸ C. Cost., sent. 2 dicembre 2013, n 291, pres. Silvestri, red. Frigo; in tale sentenza la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 12, l. 1423/1956 e dell’art. 15 cod. ant. che ne ha preso il posto, nella parte in cui non imponevano al giudice di rivalutare la pericolosità del proposto quando tra l’irrogazione e l’esecuzione della misura si determini uno “iato temporale” dovuto allo stato di detenzione del soggetto. Tale indicazione è stata quindi recepita dal legislatore della riforma del codice antimafia, che ha introdotto l’art. 14, c. 2-ter, in cui si prevede tale obbligo di rivalutazione in caso di detenzione superiore a due anni.

⁵⁹ Un riferimento, sia pure indiretto, a tale canone, si rinviene già in G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, 1994, p. 112-113, laddove l’A. evidenzia come “la precarietà del fondamento costituzionale [delle misure di prevenzione personali] non sembra neppure controbilanciata da una loro verificata idoneità a conseguire gli obiettivi prevenzionistici presi di mira”.

un'occasione evidenziato come, quando le misure di prevenzione incidono su altri diritti fondamentali, la limitazione di tali diritti dovrebbe essere soggetta ad un sindacato di necessità-proporzionalità⁶⁰.

In quell'ipotesi, alla Corte era sottoposto un quesito di costituzionalità dell'art. 7-bis l. n. 1423/1956 (norma oggi trasposta nell'art. 12 cod. ant.), per violazione degli artt. 3 e 19 Cost.: tale norma, infatti, consentiva di autorizzare l'allontanamento del soggetto sottoposto a misure di prevenzione dal comune in cui era disposto l'obbligo di soggiorno solo per motivi di salute e non anche per praticare il proprio culto. La Corte, con la sent. n. 309 del 2003, pur dichiarando infondata la questione, afferma che "la prevenzione dell'attività criminosa, [...] la quale, insieme con la repressione dei reati, costituisce indubbiamente, secondo la Costituzione, un compito primario della pubblica autorità", laddove incida "indirettamente ed eventualmente" su altri diritti costituzionali, impone "che il legislatore eserciti la sua discrezionalità in modo equilibrato, per «minimizzare» i costi dell'attività di prevenzione, cioè per rendere le misure in questione, ferma la loro efficacia allo scopo per cui sono legittimamente previste, le meno incidenti possibili sugli altri diritti costituzionalmente coinvolti"⁶¹.

Se nel 2003 la Consulta ha dunque riconosciuto il requisito della necessaria proporzionalità tra esigenze da soddisfare e sacrificio di un diritto costituzionale *ulteriore rispetto alla libertà personale e di movimento*, fisiologicamente incise dalle misure di prevenzione, nel 2019, con la già più volte citata sentenza n. 24, si è fatto un passo ulteriore. La Corte, infatti, nel ricostruire lo statuto *costituzionale* della prevenzione, afferma:

Gli esiti cui è approdata la giurisprudenza costituzionale italiana
[...] finiscono così per attribuire un livello di tutela ai diritti

⁶⁰ C. Cost., sent. 7 ottobre 2003, n. 309, pres. Chieppa, red. Zagrebelsky.

⁶¹ *Ivi*, § 2.2 del considerato in diritto, enfasi aggiunta. Si veda il commento di S. ANGELETTI, *Il diritto individuale all'esercizio del culto di fronte alle misure di prevenzione: un difficile bilanciamento tra valori costituzionali*, in www.olir.it.

fondamentali dei destinatari della misura della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, che è superiore a quello assicurato in sede europea. La riconduzione delle misure in parola all'alveo dell'art. 13 Cost. comporta, infatti, che alle garanzie (richieste anche nel quadro convenzionale) a) di una idonea base legale delle misure in questione e b) *della necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati (proporzionalità che è requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo)*, debba affiancarsi l'ulteriore garanzia c) della riserva di giurisdizione, non richiesta in sede europea per misure limitative di quella che la Corte EDU considera come mera libertà di circolazione, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU.⁶²

La Corte, dunque, ha riconosciuto a chiare lettere che il principio di proporzionalità è “requisito di sistema *dell'ordinamento costituzionale italiano*”, facendo proprio un criterio che in passato era rimasto in ombra, nell'analisi della legittimità della disciplina della prevenzione⁶³. Questo sviluppo, certamente influenzato dalla giurisprudenza europea su cui ci soffermeremo a breve, sembra aprire spazi di grande interesse: non solo, infatti, potrebbe portare ad un definitivo superamento di quella fase in cui la Corte costituzionale si caratterizzava per un “atteggiamento prevalentemente orientato ad affermare e ribadire la legittimità” delle misure di prevenzione, ma l'adozione di un canone comune tra giurisprudenza costituzionale e convenzionale ci sembra possa rappresentare un efficace strumento per incrementare e rendere più proficuo il dialogo tra le varie Corti deputate a garantire i diritti dell'individuo⁶⁴.

⁶² C. Cost., sent. 26 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò, §9.7.3. del considerato in diritto, enfasi aggiunta.

⁶³ D. ALBANESE, *Misure di prevenzione personali e giusto processo*, tesi di dottorato, a.a. 2018-2019, p. 198, lo definisce un “terreno piuttosto inesplorato”; nello stesso senso S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di dottorato, 2018, p. 139.

⁶⁴ Il virgolettato è di G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 113.

2.3. *Lo statuto convenzionale della prevenzione personale*

Posto che le misure di prevenzione, ed in particolare la sorveglianza speciale, incidono direttamente e indirettamente su vari diritti fondamentali, primo fra tutti la libertà di movimento del soggetto, il tema è stato più volte portato all'attenzione della Corte europea dei diritti umani.

La prima questione che si è posta, anche in tale ambito, è stata quella di individuare le garanzie applicabili alle misure di prevenzione, e, dunque, la loro riconducibilità al concetto di "materia penale". In ambito costituzionale, infatti, abbiamo evidenziato come tale concetto sia meno rigido e, tendenzialmente, la Corte costituzionale individui ambiti di applicazione diversificati per le singole garanzie che si riconnettono all'area penale⁶⁵; anche con riguardo alle misure di prevenzione, quindi, lo statuto garantistico è ricostruito non sulla base di una qualificazione in termini di appartenenza-non appartenenza al concetto di "materia penale", ma operando rispetto alle singole garanzie costituzionali.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, invece, prevede un nucleo di disposizioni la cui operatività dipende proprio da tale appartenenza; vero è che la dottrina più recente ha individuato un certo grado di "fluidità" anche di tale nozione, ma la giurisprudenza della Corte europa tende ancora a considerare tale concetto come monolitico⁶⁶. Si pone dunque il problema di determinare se le misure di prevenzione configurate dal legislatore italiano siano o meno riconducibili a tale ambito di garanzie.

Sul punto, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è monolitica: le misure di prevenzione, in quanto connotate da una finalità eminentemente preventiva, e non già punitiva, esulano dal concetto di "materia penale". L'assenza di un legame tra la misura, pur afflittiva, e un pregresso fatto

⁶⁵ Sul punto si rinvia a quanto detto *supra*, cap. I, par. 2.2.

⁶⁶ Rinviamo, nuovamente, a quanto detto *supra*, cap. I, par. 2.1.

rispetto alla quale essa si ponga in rapporto reattivo fa sì che non si possa parlare, con riguardo a istituti di tal fatta, di “punizione”, e, dunque, di istituti afferenti la “materia penale”⁶⁷. A ben vedere, l’esclusione della prevenzione personale dall’ambito di applicazione delle garanzie penalistiche è affermata in termini piuttosto netti, senza che sul punto vi sia grande argomentazione:

Nell’opinione della Corte, quei procedimenti non hanno riguardato la “decisione [...] su un’accusa penale”, neanche se queste parole sono interpretate nel significato della Convenzione. Se il diritto alla libertà personale, che era in gioco, sia da considerarsi come “diritto civile” è questione controversa; in ogni caso, i fatti non mostrano alcuna violazione del par. 1 dell’art. 6.⁶⁸

La motivazione della Corte, al riguardo, è dunque piuttosto scarna, e si fonda quasi esclusivamente sulla finalità preventiva – anziché repressivo-punitiva – delle misure in questione. Ciò non significa, naturalmente, che le misure di prevenzione personali siano sguarnite di tutela in ambito convenzionale: anzi, si è sostenuto che lo statuto garantistico elaborato dalla Corte edu finisca per essere “certo più efficace di una tutela monolitica dipendente dalla semplice qualificazione formale dello strumento afflittivo”⁶⁹.

Nella giurisprudenza della Corte edu in materia di prevenzione personale possiamo individuare tre fasi, in cui la Corte ha adottato differenti approcci: inizialmente, infatti, la Corte ha ricondotto la situazione soggettiva

⁶⁷ Questo aspetto è stato affermato fin da Corte edu, g.c., sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, ric. n. 7367/76, §108 e ribadito, da ultimo, da Corte edu, g.c., sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, ric. n. 43395/09, §143; si veda, però, quanto affermato nell’opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque in tale ultima sentenza, §§33 ss., in cui il giudice portoghese sostiene la natura penale delle misure di prevenzione, ai fini dell’applicabilità del *volet pénal* dell’art. 6 CEDU.

⁶⁸ Corte edu, g.c., sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, ric. n. 7367/76, §108.

⁶⁹ F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 25.

incisa dalla prevenzione personale alla tutela della libertà personale di cui all'art. 5 CEDU⁷⁰; sulla base di tale presupposto, tuttavia, evidenziando come tale norma consenta di interferire con la libertà da essa garantita solo nelle ipotesi tassativamente indicate dal par. 2 della stessa, tra le quali non figura la prevenzione dei reati, la Corte ha ritenuto che la disciplina italiana delle misure di prevenzione fosse in contrasto con la CEDU⁷¹.

Un diverso filone di giurisprudenza convenzionale, però, valorizzando le peculiarità delle situazioni di fatto giudicate nelle sentenze *Guzzardi* e *Ciulla*, ha ritenuto che la libertà rispetto alla quale deve essere valutata la compatibilità convenzionale delle misure di prevenzione italiane – ma non solo – sia quella di circolazione di cui all'art. 2, Prot. 4, CEDU⁷²; la ragione di tale diversa qualificazione deve ritenersi, in buona sostanza, basata su un approccio “quantitativo”. Se, infatti, la Corte costituzionale, mediante il ricorso al concetto di “degradazione giuridica” ha cercato di individuare una linea di demarcazione qualitativa tra libertà personale e libertà di movimento, ai fini dell'applicazione degli artt. 13 e 16 Cost., la Corte edu ha utilizzato un approccio basato, in ultima analisi, sul grado di libertà di movimento fisico lasciato al soggetto⁷³.

⁷⁰ Corte edu, g.c., sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, ric. n. 7367/76; Corte edu, g.c., sent. 22 febbraio 1989, *Ciulla c. Italia*, ric. 11152/84.

⁷¹ Si veda, al riguardo, F. VIGANÒ, *Sub art. 2 Prot. n. 4*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 354-356.

⁷² In particolare, in *Guzzardi*, la Corte si era trovata a giudicare in relazione ad un caso di sorveglianza speciale accompagnata dall'obbligo di soggiornare *in comune diverso* da quello di residenza; nello specifico, il ricorrente era stato costretto a vivere in una porzione dell'isola dell'Asinara, e allo stesso erano state applicate prescrizioni a tal punto restrittive da far ritenere la sua situazione assimilabile a quella di un recluso. In *Ciulla*, invece, la violazione dell'art. 5 CEDU era stata ritenuta sussistente dalla Corte in relazione non alla misura di prevenzione in sé considerata, ma rispetto alla custodia in carcere giudiziario prevista come istituto cautelare dall'art. 6 della l. n. 1423/1956.

⁷³ F. VIGANÒ, *Sub art. 2 Prot. n. 4*, cit., p. 354 ricostruisce l'ambito di operatività della libertà di circolazione “*in negativo* rispetto all'area già coperta dall'art. 5 Cedu, così da abbracciare tutte quelle ipotesi in cui l'individuo sia sottoposto a misure non già *privative*, ma semplicemente *limitative* della libertà di movimento”. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*

Sulla base di questo presupposto, quindi, numerose sentenze della Corte edu, anche nella sua massima composizione, hanno ritenuto le misure di prevenzione italiane compatibili - in linea di principio - con le garanzie convenzionali; in particolare, la Corte si è confrontata con l'istituto prevalentemente in ipotesi in cui veniva in gioco la criminalità organizzata, e ha ritenuto che la lotta alla mafia rendesse le misure stesse "necessarie «per il mantenimento dell'ordine pubblico» e «per la prevenzione del crimine»", finalità che, ai sensi dell'art. 2, par. 3, Prot. 4 CEDU, sono idonee a giustificare una compressione del diritto previsto dal par. 1 della medesima norma⁷⁴. Questo non significa, naturalmente, che la Corte non abbia condannato il nostro Paese per l'assenza di necessità in concreto della restrizione di libertà del ricorrente; ma tali condanne non sono mai giunte al punto di porre in dubbio la legittimità del sistema di prevenzione *nel suo complesso* al metro della CEDU⁷⁵.

Tale situazione è cambiata con la sentenza *De Tommaso* del 2017⁷⁶: in tale occasione, infatti, la grande camera della Corte edu ha posto in dubbio

personali e patrimoniali, vol. I, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 44, parla di "differenza di grado e d'intensità, non di natura o di contenuto".

⁷⁴ Corte edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, ric. n. 12954/87, §39, richiamato in Corte edu, g.c., sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, ric. n. 26772/95, §194. F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 129, parla di "atteggiamento di cauta accondiscendenza" con riguardo alle pronunce emesse dalla Corte edu nel corso dei trentasette anni trascorsi tra la sentenza *Guzzardi* e la sentenza *De Tommaso*.

⁷⁵ Entrambe le sentenze citate alla nt. precedente, in effetti, hanno ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'art. 2, Prot. 4, CEDU, nei confronti del ricorrente.

⁷⁶ Corte edu, g.c., sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, ric. n. 43395/09, su cui si vedano F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 370 ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie di 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, fasc. 3, pp. 15 ss.; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 4, pp. 127 ss.; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 8, pp. 1039 ss.

non tanto il bilanciamento concreto tra esigenze preventive e libertà di circolazione, come era avvenuto nelle decisioni precedenti, ma la qualità della previsione normativa sulla base della quale tale bilanciamento è effettuato⁷⁷. La Corte, infatti, richiamandosi anche alla sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1980, ritiene che le fattispecie di pericolosità “generica”, previste all’epoca dall’art. 1 della legge n. 1423 del 1956, certamente accessibili, non siano “formulate con sufficiente precisione da consentire ai cittadini di regolare la propria condotta”⁷⁸.

La Corte non si ferma, però, a rilevare l’irrimediabile imprecisione delle fattispecie di pericolosità generica, ma constata come anche sul versante per così dire sanzionatorio vi sia un *deficit* di prevedibilità incolmabile in via interpretativa; in particolare, secondo la Corte di Strasburgo, le prescrizioni di cui all’art. 8 del cod. ant. (all’epoca dei fatti di cui al giudizio, disciplinate dall’art. 5, l. n. 1423/1956) presentano profili di incompatibilità con l’art. 2, Prot. 4, CEDU in termini di sufficiente base legale dell’interferenza. La carenza di precisione delle prescrizioni riguarderebbe tanto alcune di quelle da disporsi obbligatoriamente in caso di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza – ossia, l’obbligo di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” – quanto la possibilità, per il giudice, di “imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di

⁷⁷ Da segnalare, però, che i giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbros, nelle loro opinioni di dissenzienti, contestano tale assunto, e ritengono che la sentenza sarebbe priva di risvolti generali, in quanto la violazione dell’art. 2, Prot. 4, CEDU, non deriverebbe dall’intrinseca imprevedibilità della legge ma dall’assenza di necessità e proporzione nell’applicazione della misura; al riguardo, e per gli effetti che tali opinioni hanno avuto rispetto ad alcune pronunce interne immediatamente successive, si veda V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, cit., p. 1042.

⁷⁸ Corte edu, g.c., sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, ric. n. 43395/09, §107; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia*, cit., p. 147, evidenzia come i *dicta* della Corte riguardino specificamente le categorie di pericolosità generica, e non anche quelle di pericolosità qualificata, rispetto alle quali “non è sovrapponibile il principio espresso dalla Corte sulla vaghezza della norma”.

difesa sociale”⁷⁹.

Sul piano delle garanzie processuali, poi, la Corte respinge la prospettazione del ricorrente per cui la sorveglianza speciale dovrebbe ricondursi all’area penale; tuttavia, i giudici di Strasburgo ritengono applicabile l’art. 6 CEDU nel suo *volet civil*, e individua la violazione del diritto ad un’udienza pubblica per effetto della disciplina sul procedimento di prevenzione in vigore all’epoca dei fatti.

La sentenza *De Tommaso*, pur non avendo avuto, secondo alcuni, l’effetto dirompente che ci si sarebbe aspettati in prima battuta, ha determinato un effetto consistente sulla giurisprudenza nazionale, tanto costituzionale quanto di legittimità, portando alle sentenze n. 24 e 25 del 2019 della Corte costituzionale, di cui si è detto, e ad un nuovo impulso alla giurisprudenza “tassativizzante” della Corte di cassazione⁸⁰.

⁷⁹ Le norme contestate erano contenute nell’art. 5 l. n. 1423/1956, all’epoca dei fatti oggetto di giudizio nella sentenza *De Tommaso*, ed in seguito sono state trasfuse nell’art. 8 cod. ant.; le parti che rilevano erano così formulate, nella legge del 1956: “1. Qualora il tribunale disponga l’applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all’articolo 3, nel provvedimento sono determinate le prescrizioni che la persona sottoposta a tale misura deve osservare. [...] 3. In ogni caso, prescrive di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all’autorità locale di pubblica sicurezza; [...]. 4. Inoltre, può imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale”. Nella trasposizione all’interno del d.lgs. 159/2011 tali norme sono rimaste sostanzialmente invariate, salvo la mancata riproposizione dell’inciso “di non dare ragione di sospetti”. Su tali norme sono quindi intervenute le sezioni unite della Corte di cassazione, con la sent. 5 settembre 2017, n. 40076, Paternò, e la Corte costituzionale, con sent. n. 25 del 2019. Al riguardo, si veda *supra*, p. 184, nt. 56.

⁸⁰ F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 42 ss. Nel senso di un effetto non dirompente di tale sentenza sul sistema, si veda P. PITTARO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., p. 164; bisogna sottolineare che si tratta di commento espresso prima delle sentenze n. 24 e 25 del 2019 della Corte costituzionale, ma certamente è vero che gli effetti dell’onda lunga della sentenza *De Tommaso* sembrano destinati a non esaurirsi con le citate sentenze della Consulta. Basti pensare alla pronuncia della Cassazione, sez. VI, 11 giugno 2019, n. 25771, P.A., in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019, con nota di E. ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l’automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*.

A prescindere da questi pur relevantissimi effetti, in ogni caso, il suo portato più significativo, ai nostri effetti, consiste nell'aver contribuito a delineare più chiaramente lo statuto giuridico della prevenzione nell'ambito della CEDU: se è vero, infatti, che è rimasto invariata l'esclusione delle misure di prevenzione dall'ambito della "materia penale", il nuovo impulso dato dai giudici della Convenzione all'esigenza di prevedibilità della fattispecie preventiva, nonché di tassatività del contenuto afflittivo delle misure applicabili finisce per avvicinare molto tale garanzia al principio del *nullum crimen* imposto dall'art. 7 CEDU. La differenza più rilevante rimane nel fatto che, al metro convenzionale, non opera a tutt'oggi una riserva di giurisdizione⁸¹.

In dottrina, vi è chi ha sostenuto l'applicabilità rispetto alle misure di prevenzione – specificamente rispetto al loro rapporto con le fattispecie di reato che la pericolosità qualificata mira a prevenire – del diritto al *ne bis in idem*⁸². Tale prospettazione merita un qualche approfondimento, considerando il fatto che la pericolosità di cui ci occupiamo – ossia la pericolosità terroristica – si connota per uno stretto legame con le corrispondenti fattispecie penali, le quali, a loro volta, sono caratterizzate da una forte torsione in chiave preventiva della punizione.

La dottrina richiamata, infatti, muove dalla constatazione per cui almeno alcune ipotesi di pericolosità qualificata si fondano su "situazioni connotate dalla probabile avvenuta commissione di reati, radicata su *standard* probatori inferiori a quelli che giustificano un'affermazione di responsabilità

⁸¹ F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 130.

⁸² Si veda, in particolare, V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, cit., p. 1528; la tesi è poi ripresa da G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, cit., pp. 140-141; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, Ius Pisa University Press, 2019, p. 201. Anche F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 23 nt. 65 e ID., *La sanzione senza precetto*, cit., p. 11, nt. 27, richiama la possibilità che "domani un'ipotesi specifica in cui si verifica la congiunzione di misura di prevenzione e pena possa integrare una violazione dell'art. 4, del Prot. 7 CEDU".

penale” e che, pertanto, punizione e prevenzione “differiscono non già per caratteristiche intrinseche di disvalore, bensì per grandezze di ordine probatorio”⁸³. Ne deriva, secondo tali autori, che laddove, nel caso concreto vi fosse sovrapposizione tra pretese punitive e preventive esercitate sulla base del medesimo fatto concreto, potrebbe sorgere un profilo di contrasto con l’art. 4, prot. 7, CEDU.

Gli autori che propongono tale questione sono ben consci del fatto che prospettare un contrasto tra concorso di misure di prevenzione e pena in relazione al medesimo fatto concreto implica l’attribuzione allo strumento preventivo di una natura sostanzialmente penale, punto su cui la giurisprudenza convenzionale offre ben pochi appigli e numerosi spunti di segno inverso; ritengono, tuttavia, che tale ostacolo possa essere superato in quanto “il *ne bis in idem* di estrazione convenzionale è modulato sul ‘fatto concreto’ e non sulle relazioni logico-strutturali tra fattispecie astratte”⁸⁴.

Questa ultima considerazione, a nostro sommo avviso, non è del tutto convincente⁸⁵: vero è, infatti, che la giurisprudenza di Strasburgo sul *ne bis in idem* opera per via casistica, per cui nulla nega che, in una specifica situazione la Corte di Strasburgo possa ritenere violata la garanzia convenzionale per effetto del cumulo di azione preventiva e azione penale; tuttavia, tale conclusione dovrebbe in ogni caso e necessariamente passare

⁸³ V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, cit., p. 1528.

⁸⁴ *Ibidem*. Questo il punto ripreso dagli altri autori cit. *supra*, p. 195, nt. 82.

⁸⁵ Da segnalare, in particolare, il fatto che la Corte edu ha negato l’applicabilità dell’art. 4, Prot. 7, CEDU tanto in relazione a forme di prevenzione personale quanto patrimoniale, sulla base della natura non penale di tali misure. Si veda, in particolare, Corte edu, sez. I, sent. 8 novembre 2018, *Seražin c. Croazia*, ric. 19120/15, anche in *Dir. pen. cont.*, con osservazioni di A. GALLUCCIO, *La Corte edu esclude la natura penale del DASPO*, con cui la Corte di Strasburgo esclude l’operatività dell’art. 4, Prot. 7, CEDU in relazione ad una misura croata analoga al nostro DASPO, ritenendola non riconducibile alla “materia penale”. Si veda, inoltre, Corte edu, sent. 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, ric. n. 24920/07, in cui le medesime conclusioni sono raggiunte rispetto alla confisca di prevenzione.

per il riconoscimento, almeno in quella specifica ipotesi, della natura sostanzialmente penale della fattispecie preventiva e della relativa misura. Tale giudizio, poi, per quanto ancorato anche a dati concreti, richiederebbe un'analisi da parte della Corte del contesto normativo in cui la fattispecie preventiva si inserisce e il riconoscimento della sostanziale estraneità funzionale della fattispecie stessa dal contesto medesimo; occorrerebbe, in altre parole, che la Corte riconosca che in relazione ad una determinata fattispecie di pericolosità il legislatore ha operato una 'frode delle etichette', qualificando come misura di prevenzione quella che è, in realtà, una pena.

Ne deriverebbe, in relazione a quella specifica fattispecie di pericolosità, l'applicazione non solo del *ne bis in idem*, ma anche di tutto il restante corredo di garanzie che la Convenzione accorda alla "materia penale", tra cui i principi processuali di cui all'art. 6 nel suo ramo penale: facile prevedere che ciò rappresenterebbe la fine di quella fattispecie di pericolosità, in quanto la stessa dovrebbe essere accertata secondo le regole – e, ciò che più conta, con gli *standard* probatori – proprie del processo penale, perdendo così di ogni utilità pratica⁸⁶.

In dottrina, poi, si è evidenziato come la giurisprudenza convenzionale abbia finora fatto scarso ricorso all'art. 8 CEDU, in materia di sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, laddove invece tale diritto pare fortemente inciso dalla prevenzione personale⁸⁷; tale garanzia è, invece, centrale nel valutare la legittimità delle misure di espulsione nei confronti di cittadini stranieri, anche quando adottate a fini preventivi della commissione

⁸⁶ Queste le considerazioni espresse da F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca 'di prevenzione' nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 2, p. 613, con riguardo alla prevenzione patrimoniale, ma conclusioni analoghe sembrano potersi raggiungere rispetto alla prevenzione personale; tale conclusione, peraltro, è accolta dallo stesso A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., p. 1078, il quale ritiene che l'unica via per salvare la prevenzione, soprattutto patrimoniale, sia quella di operarne una riconfigurazione in termini di misure di sicurezza, agganciandone i presupposti alla commissione – accertata – di un reato.

⁸⁷ G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, cit., pp. 138-139.

di reati. Rispetto alla prevenzione personale attuata tramite l'espulsione dello straniero – che, pur esulando dallo scopo del nostro lavoro, giocano un ruolo rilevante proprio ai fini di prevenzione del terrorismo – le garanzie principalmente incise sono gli artt. 3 ed 8 CEDU.

Il primo, infatti, viene in rilievo in particolare in quei casi in cui il soggetto dovrebbe essere espulso verso Stati ove rischierebbe di incorrere in tortura, trattamenti inumani o degradanti, o nella pena di morte⁸⁸. Trattandosi di diritto assoluto ed inderogabile, la Corte ritiene che non possa esservi alcun contemperamento tra tale garanzia e l'esigenza di prevenire la commissione di reati, pur gravi: laddove, dunque, l'espulsione potrebbe trasformarsi in una violazione del diritto a non essere sottoposto a tortura, tale misura non è in nessun caso ammissibile.

Al contrario, l'art. 8 CEDU si configura come diritto derogabile, e, al pari dell'art. 2, Prot. 4, le interferenze sono sottoposte al consueto giudizio di bilanciamento: queste devono, dunque, fondarsi su una base legale accessibile e che consenta al soggetto di valutare, con sufficiente grado di prevedibilità, in quali circostanze potrà essere sottoposto all'espulsione; la misura, poi, deve essere "necessaria in una società democratica", ossia deve essere rivolta al perseguimento di una finalità legittimamente riconosciuta; ed, infine, deve esservi proporzionalità in senso stretto tra entità dell'interferenza e finalità perseguita. Ne deriva, secondo la Corte, la necessità di informare compiutamente lo straniero delle ragioni per cui viene espulso e il divieto, consequenziale, di fondare l'espulsione esclusivamente su informazioni di *intelligence*⁸⁹.

⁸⁸ Corte edu, g.c., sent. 28 febbraio 2008, Saadi c. Italia; si veda, al riguardo, F. CASSIBBA – A. COLELLA, *Sub art. 3*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 80-84.

⁸⁹ M. BONETTI – A. GALLUCCIO, *Sub art. 8 – Profili specifici*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 277-278, anche per una differenziazione dei profili tra espulsione per reità ed espulsione amministrativa per motivi di sicurezza.

3. Lo statuto della prevenzione patrimoniale

3.1. Lo statuto costituzionale della prevenzione patrimoniale

La prevenzione personale è stata definita, in dottrina, un “ferro vecchio” ormai privo di qualsiasi utilità⁹⁰; tale tesi, come vedremo più approfonditamente in seguito, è stata sostenuta a maggior ragione per la prevenzione personale del terrorismo, rispetto al quale l’efficacia inibitoria delle misure preventive personali previste dal codice antimafia si presenta assai limitata. Al contrario, almeno nel settore della lotta alla criminalità organizzata, “la partita si giuoca sulle misure di carattere patrimoniale”⁹¹.

Occorre, quindi, ricostruire lo statuto costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione patrimoniale, tra le quali spicca per importanza applicativa e normativa, la confisca⁹². Sulla natura giuridica, e di conseguenza sullo statuto garantistico, della confisca di prevenzione sono state sostenute varie tesi, che esponiamo brevemente⁹³.

La prima impostazione, assai diffusa in dottrina e accolta in un’occasione anche dalla Corte di cassazione, ritiene che la confisca di prevenzione abbia natura sostanzialmente penale⁹⁴; secondo gli autori che

⁹⁰ A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., p. 1080, richiamando D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996, pp. 235 ss.

⁹¹ A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit., p. 1080.

⁹² In dottrina si è anche evidenziato come la questione della natura giuridica della confisca di prevenzione non comporti solo rilevanti conseguenze per quanto attiene alle garanzie ad essa applicabili, ma opera altresì come canone ermeneutico per il giudice, chiamato a ricostruire la disciplina dell’istituto nel modo più coerente possibile con la *ratio* e la natura dello stesso; si veda T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 6 ss.

⁹³ Per approfondimenti, si rinvia alle recenti trattazioni di S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, Milano, Criminal Justice Network – E-books, 2018 e di T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit. e alla corposa bibliografia *ivi* citata, che non è possibile qui richiamare neanche per estratto.

⁹⁴ In questo senso, tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale (voce)*, in *Dig. Disc. pen.*, vol. III, 1989, p. 50; M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incoltabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015,

sostengono questa impostazione, infatti, non si può negare il carattere afflittivo di tale misura preventiva, stante la definitività dell'ablazione patrimoniale che comporta. Il provvedimento di confisca, poi, presenterebbe profili di stigmatizzazione, in quanto testimonierebbe lo svolgimento da parte del soggetto colpito di attività criminose; infine, si sostiene, scopo della confisca sarebbe quello di colpire in via 'preventiva' quei reati di cui il pubblico ministero non è riuscito a dimostrare la commissione oltre ogni ragionevole dubbio.

Questo orientamento, come detto, è stato accolto in un'occasione anche dalla Corte di cassazione, che ha affermato la "natura oggettivamente sanzionatoria" della confisca di prevenzione, e ha sancito, di conseguenza, l'irretroattività del suo operare⁹⁵. Nell'argomentazione della Suprema corte, ricopre un ruolo centrale la modifica normativa intervenuta nel 2008-2009, che ha 'sganciato' la prevenzione patrimoniale da quella personale, consentendo l'applicazione autonoma della prima nonché a prescindere dalla verifica della attuale pericolosità del destinatario⁹⁶. Posto, dunque, che la confisca non sarebbe più destinata a prevenire la pericolosità del soggetto, sua unica funzione non può che essere "la generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite", il che rende necessario riconoscere la sua "natura oggettivamente

pp. 4 ss.; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2012, fasc. 3-4, p. 54; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 194; S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 75; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 321.

⁹⁵ C. Cass., sez. V, sent. 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti, in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013, con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*.

⁹⁶ Il riferimento è alle modifiche apportate alla l. n. 575/1965 dall'art. 10, d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. l. 24 luglio 2008, n. 125, che ha introdotto il c. 6-bis nell'art. 2-bis, che ha consentito l'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali rispetto a quelle personali, nonché dall'art. 2, c. 22, l. 15 luglio 2009, n. 94, che ha inserito nella medesima disposizione l'inciso per cui è possibile prescindere dalla attuale pericolosità del destinatario.

sanzionatoria”⁹⁷.

Tale tesi, però, è rigettata dalla giurisprudenza maggioritaria e anche da una parte della dottrina, che ne afferma la natura autenticamente preventiva⁹⁸; la Cassazione a sezioni unite, infatti, chiamata a intervenire dopo la sentenza *Occhipinti*, ha ribadito l’orientamento tradizionale, per cui la confisca disciplinata dal codice antimafia ha natura preventiva non penale⁹⁹. Ne deriva, in particolare, l’applicabilità retroattiva per i casi di introduzione di nuove fattispecie di pericolosità ‘qualificata’.

Tale conclusione si giustifica, secondo le sezioni unite, in quanto la pericolosità continua ad essere presupposto necessario per l’applicazione della confisca di prevenzione, anche dopo la riforma del 2008-2009; tuttavia, tale pericolosità non deve più accertarsi in relazione alla persona, ma è intrinseca alla cosa. “La pericolosità sociale del soggetto”, afferma la Corte, “si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato”; la pericolosità del proposto al momento dell’acquisto “resta impressa alla *res*” fino a che questa esiste e non viene fatta oggetto di trasferimento opponibile¹⁰⁰. Da questo principio, poi, le sezioni unite ricavano la regola della c.d. “correlazione temporale”, secondo cui la pericolosità personale del proposto – pur non dovendo sussistere al momento di applicazione della misura – rappresenta il criterio per

⁹⁷ C. Cass., sez. V, sent. 13 novembre 2012, n. 14044, *Occhipinti*, §3.2. del considerato in diritto.

⁹⁸ *Ex multis*, G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)* (voce), cit., p. 123; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 512.

⁹⁹ C. cass., s.u., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*, su cui si vedano, tra i numerosissimi contributi a commento, A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 942 ss.; F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, fasc. 4, pp. 231 ss.

¹⁰⁰ In senso critico su questo passaggio argomentativo, oltre agli autori cit. alla nota precedente, anche M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzie nella prospettiva sovranazionale*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giurisprudenziale. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, p. 688.

individuare il periodo durante il quale devono essersi verificati gli acquisti dei beni colpiti da confisca: “con riferimento alla pericolosità generica, va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione”¹⁰¹.

Questa conclusione è stata criticata da una parte della dottrina più recente, che ha proposto una ricostruzione del tutto diversa di natura e struttura della confisca di prevenzione; in base a quanto sostenuto da tale dottrina, infatti, lo stesso concetto di ‘prevenzione’ dovrebbe – rispetto a tale istituto – essere accantonato, per adottare una concezione civilistico-ripristinativa¹⁰². La confisca prevista dall’art. 24 cod. ant. dovrebbe concepirsi, in altre parole, non tanto come uno strumento volto a prevenire la commissione di futuri reati mediante l’ablazione di beni ‘pericolosi’, ma ristabilire – per così dire – l’ordine economico violato dal reato e riaffermare il principio per cui “il crimine non paga”¹⁰³.

La confisca, così concepita, diviene uno strumento a tutela del principio per cui il reato non può costituire mai modo legittimo di acquisto della proprietà; di conseguenza, laddove non sia possibile rendere al legittimo proprietario i beni che gli sono stati sottratti – ciò che si verifica sempre, quando non vi sia un soggetto direttamente danneggiato dal reato –

¹⁰¹ C. cass., s.u., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, §10 del considerato in diritto. Per approfondimenti al riguardo si veda S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019, pp. 10-11.

¹⁰² In questo senso, F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca ‘di prevenzione’*, cit., pp. 628 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca ‘civile’ dei proventi di reato*, cit., pp. 427 ss. In questa corrente di pensiero ci sembra che possa essere inserito anche il recente studio di T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., che pure prende le distanze dalla qualificazione in termini civilistici “restitutori” e “ripristinativi”, preferendo individuare la natura della confisca della ricchezza illecita in una “funzione «ancillare» rispetto alla pena” (*ivi*, p.394)

¹⁰³ S. FINOCCHIARO, *La confisca ‘civile’ dei proventi di reato*, cit., p. 285.

questi devono essere incamerati dallo Stato, per essere poi destinati a scopi di utilità sociale.

Questa posizione sembra essere stata fatta propria dalla Corte costituzionale nella già citata sent. n. 24 del 2019: la Corte, infatti, ha affermato che la confisca *ex art. 24 cod. ant.* (analogamente alla confisca c.d. “allargata” di cui all’art. 240-*bis* c.p.) si fonda su una presunzione di illecita provenienza dei beni, per cui l’ablazione degli stessi non integra una sanzione ma una naturale conseguenza di tale provenienza. Non si tratterebbe, dunque, di sanzioni riconducibili alla materia penale, ma di misure volte a “far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all’ordinamento giuridico, o comunque [...] far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell’arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l’attività criminosa presupposta, non potrebbe godere”¹⁰⁴.

Ne viene riconosciuto, quindi il “carattere meramente ripristinatorio”¹⁰⁵; di conseguenza, lo statuto garantistico deve essere individuato non già nelle garanzie proprie della materia penale, ma nella tutela accordata da Costituzione e CEDU al diritto di proprietà e al diritto di iniziativa economica privata. In breve, base legale sufficientemente prevedibile; necessità e proporzionalità della limitazione; garanzie procedurali coerenti con i canoni generali del giusto processo civile e del diritto di difesa¹⁰⁶.

Come evidenziato in dottrina, con la sentenza n. 24 del 2019, dunque, la Corte costituzionale ha nettamente distinto l’inquadramento della prevenzione personale – di cui ha riconosciuto la natura autenticamente

¹⁰⁴ C. Cost., sent. 26 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò, §10.4.1. del considerato in diritto.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ivi*, §10.4.3. del considerate in diritto.

preventiva e, di conseguenza, la necessità di ancorarla all'accertamento di attuale pericolosità - dalla prevenzione patrimoniale - cui ha, viceversa, attribuito natura ripristinatorio-compensativa -¹⁰⁷. Non sono peraltro mancate voci critiche rispetto alla qualificazione operata dalla Corte costituzionale per la confisca di prevenzione: si è osservato, infatti, come la Consulta non si sia confrontata con il tema della confisca per equivalente, qualificata come pena dalla giurisprudenza costituzionale precedente¹⁰⁸. Inoltre, si è osservato che il procedimento di confisca si fonda comunque su un accertamento di pericolosità - sia pure nel passato - e, dunque, porta con sé un carico di stigmatizzazione incompatibile con una qualificazione meramente civilistica, che si estrinseca, peraltro, nell'interdizione del soggetto per il futuro da attività imprenditoriali¹⁰⁹.

Prima di passare all'analisi dello statuto convenzionale, infine, è bene evidenziare un ultimo aspetto: la qualificazione operata dalla Corte costituzionale in termini ripristinatorio-riequilibrativi della confisca dei proventi illeciti è formulata in termini generali; ciò non stupisce, anche considerando il punto di vista più diffuso al riguardo, che considera la confisca in questione come "confisca antimafia" nonché l'uso fattone nella prassi. Tuttavia, tale ricostruzione mette in crisi la ragionevolezza di alcune fattispecie di pericolosità rispetto alle quali può operare la confisca di prevenzione, tra cui sicuramente quelle di pericolosità terroristica¹¹⁰: in tali

¹⁰⁷ S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità*, cit.

¹⁰⁸ V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica*, cit., pp. 343-344, che richiama l'ord. n. 97/2009 della Corte costituzionale e la più recente sentenza n. 68/2017.

¹⁰⁹ A.M. MAUGERI - P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale e multilivello*, cit., pp. 57-64; gli A., inoltre, richiamano anche la nozione di "materia penale" legata ai criteri *Engel*, sostenendo la riconducibilità della confisca di prevenzione all'area allargata della materia penale, se non al suo nocciolo duro.

¹¹⁰ Come si vedrà meglio *infra*, cap. IV, par. 5.3, la pericolosità terroristica è fatta oggetto anche di autonoma considerazione da parte dell'art. 16, c. 1, lett. b) cod. ant., che prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniale anche ai soggetti segnalati per il *listing*.

ipotesi, infatti, il reato non è la fonte della ricchezza, ma lo scopo verso cui la stessa è destinata.

Rispetto a tali fattispecie di pericolosità, pertanto, occorrerà interrogarsi sulla opportunità di mantenere in vita il sistema preventivo reale così come attualmente disciplinato o se, forse, non sia meglio svilupparlo diversamente¹¹¹.

3.2. *Lo statuto convenzionale della prevenzione patrimoniale*

Anche in prospettiva convenzionale la prima questione che si pone, per determinare le garanzie applicabili alla prevenzione patrimoniale, è quella di determinarne la natura. Come per la prevenzione personale, infatti, la riconducibilità degli istituti preventivi incidenti sul patrimonio alla “materia penale” determinerebbe l’applicabilità del complesso di garanzie specificamente dedicate dalla CEDU a tale ambito; ancora una volta, al medesimo tempo, l’esclusione dallo stesso non significa assenza di tutela ma applicabilità delle garanzie connesse allo specifico diritto inciso, ossia il diritto alla proprietà, che il sistema convenzionale considera all’art. 1, Prot. add., CEDU.

L’ablazione patrimoniale, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, può pacificamente integrare una sanzione penale ai fini dell’applicazione delle garanzie convenzionali: la Corte, infatti, ha ritenuto più volte che la confisca c.d. urbanistica prevista dal nostro ordinamento integri una misura avente natura sostanzialmente penale¹¹². A sostegno di

¹¹¹ Su questi temi torneremo più approfonditamente nel V cap., ove cercheremo di individuare una possibile conformazione alternativa del sistema preventivo antiterrorismo, anche sul piano patrimoniale.

¹¹² Si tratta dell’istituto di cui all’art. 44, c. 2, d.p.r. 5 giugno 2001, n. 328, che prevede: “la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.”

tale inquadramento sono stati individuati dalla Corte edu una serie di elementi: il fatto che essa sia applicata sulla base di un accertamento definitivo di un fatto di reato; la sua applicazione da parte di un giudice penale in esito ad un processo finalizzato all'accertamento di un fatto di reato, la severità della sanzione applicata e, infine, la sua finalità punitiva, in quanto rivolta a colpire anche beni ulteriori rispetto ai manufatti abusivi¹¹³.

Analoga conclusione è stata raggiunta dalla giurisprudenza di Strasburgo con riguardo ad un istituto del diritto inglese previsto dal *Drug Trafficking Offences Act* del 1986, di cui il governo sosteneva la natura preventiva; in particolare, tale qualificazione era argomentata sulla base del fatto che esso fosse diretto a privare il destinatario dei profitti ottenuti da traffici illeciti, così prevenendone il reimpiego per il commercio di stupefacenti. Anche rispetto a tale istituto, però, la Corte edu ha ritenuto che, trattandosi di confisca di valore – quella che nel nostro ordinamento definiremmo “per equivalente” –, la finalità preventiva si integra in quella punitiva e diviene elemento costitutivo della nozione di *penalty*¹¹⁴.

Con riguardo alla confisca di prevenzione italiana, però, la Corte edu ha sempre negato la sua riconducibilità alla materia penale: si è evidenziato come a sostegno di tale conclusione, la Corte abbia fatto ricorso a “motivazioni [...] particolarmente laconiche”, con conseguente “monotonia

¹¹³ In questo senso, Corte edu, sez. II, dec. 30 agosto 2007, *Sud Fondi s.r.l. ed altri c. Italia*, ric. 75909/01; tale principio non è poi stato messo in discussione, e la Corte si è limitata a richiamarlo non solo nella sentenza nel medesimo caso *Sud Fondi*, ma anche in Corte edu, sez. II, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. 17475/09, §51; la questione è stata, invece, nuovamente oggetto di analisi in Corte edu, g.c., sent. 28 giugno 2018, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, ric. 1828/06 ed altri, §210 ss., con il medesimo risultato.

¹¹⁴ Corte edu, sent. 09 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, ric. 17440/90, §30 ss.; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione*, cit., p. 47, evidenzia come l'arricchimento dei criteri per l'individuazione dei confini della “materia penale” con il riferimento ai profili procedurali sia derivato dal “materiale spurio” oggetto di analisi; la confisca, infatti, in questo caso come in numerose ipotesi previste dal nostro ordinamento, non costituisce l'effetto principale dell'accertamento del reato, ma solo una sua conseguenza accessoria.

tematica e motivazionale”¹¹⁵. La Corte, infatti, avrebbe sempre fatto riferimento unicamente al criterio funzionale e alla natura preventiva di tale misura, ritenuta sufficiente ad escludere l’applicazione delle garanzie proprie del diritto penale¹¹⁶.

Bisogna tenere conto, tuttavia, che si tratta di pronunce quasi esclusivamente precedenti la già citata riforma del 2008-2009, che ha svincolato la prevenzione patrimoniale dalla necessaria connessione con quella personale e, aspetto ancor più rilevante, dal necessario accertamento dell’attualità della pericolosità del soggetto colpito dalla misura¹¹⁷. Alla luce di tale mutata disciplina, infatti, pare difficile ritenere ancora attuale il principio per cui “la confisca in oggetto mirava a prevenire l’uso illegittimo, pericoloso per la società, di beni la cui origine illecita non era ancora stata accertata” e come tale “fa parte di una politica di prevenzione del crimine”¹¹⁸.

Una risposta a questo quesito si può, forse, individuare in una pronuncia del 2015 relativa ad una forma di confisca senza condanna di beni di sospetta provenienza delittuosa, in particolare frutto di corruzione. Nella sentenza *Gogitidze e altri c. Georgia*, infatti, richiamata non a caso dalla Corte costituzionale nella sent. 24/2019, la Corte edu abbandona la strada della criterio funzionale per escludere la natura penalistica della misura. La Corte afferma invece che

la procedura in questione, nonostante la terminologia utilizzata per descriverla nel diritto nazionale, non è una mera forma di confisca amministrativa ma, al contrario, è collegata alla previa esistenza di un’accusa penale contro il pubblico ufficiale e quindi

¹¹⁵ S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., p. 274 e p. 279.

¹¹⁶ Secondo A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in materia di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 16, in tale ambito la Corte avrebbe adottato uno standard di giudizio differente rispetto a quello tradizionalmente accolto in base ai criteri *Engel*.

¹¹⁷ In tal senso, S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., p. 278.

¹¹⁸ Corte edu, sez. II, dec. 5 luglio 2001, *Arcuri e altri c. Italia*, ric. 52024/99.

rappresenta per natura una azione civile *in rem* orientata al recupero di beni ingiustamente o ingiustificatamente accumulati dai pubblici uffici coinvolti o dai loro stretti collaboratori.¹¹⁹

Ne deriva, sotto il profilo dell'applicabilità delle garanzie penalistiche, che

la confisca della proprietà disposta come risultato di procedimenti civili *in rem*, che non coinvolgono la decisione su un'accusa penale, non ha natura punitiva ma preventiva e/o compensatoria e perciò non può comportare l'applicazione [dell'art. 6, par. 2 CEDU].¹²⁰

Dunque, rispetto a forme di confisca applicate sulla base di condotte delittuose non accertate in sede penale, la Corte edu sembra aver imboccato la strada della natura ripristinatorio-compensativa, seguita in seguito anche dalla Corte costituzionale.

Di conseguenza, risultano applicabili le garanzie previste in materia di tutela del diritto alla proprietà dall'art. 1, Prot. add. CEDU¹²¹. Tale norma si struttura, ad una prima lettura, secondo uno schema tripartito: al primo paragrafo essa pone il principio per cui "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni"; la seconda parte del par. 1 ed il par. 2, invece, disciplinano le condizioni che gli Stati devono rispettare per operare, rispettivamente, una legittima privazione della proprietà o una limitazione del medesimo diritto.

In concreto, però, la Corte sembra ricondurre tale tritico ad una

¹¹⁹ Corte edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, ric. 36862/05, §91.

¹²⁰ *Ivi*, §126. (sent. Gogitidze)

¹²¹ Ne riportiamo il testo per semplicità di consultazione: "Art. 1 *Protezione della proprietà* - 1. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. 2. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende."

struttura bipartita, in cui all'affermazione di principio si associa un controllo sull'interferenza strutturato secondo lo schema già osservato più volte¹²²; pertanto, ogni incidenza sul diritto in questione – consista essa in una totale ablazione dei beni o in una mera limitazione del loro godimento – si giustifica quando sia prevista dalla legge; diretta alla soddisfazione di un interesse pubblico; proporzionata rispetto al fine perseguito; affiancata da adeguate garanzie procedurali.

Per quanto riguarda il primo requisito, ossia il fondamento legale, vale anche in questo caso il principio per cui la Corte edu, da un lato, non richiede che la disciplina sia integralmente predeterminata in una *lex scripta*; dall'altro lato, però, la regola operante – integrata anche dall'applicazione giurisprudenziale – deve essere sufficientemente chiara e precisa da consentire al soggetto di sapere in anticipo in quali casi e con quali modalità il suo diritto potrà essere limitato¹²³. Su questo aspetto, la Corte di Strasburgo – in relazione alle misure di prevenzione nostrane – non ha mai ritenuto insufficiente il grado di precisione della disciplina dei presupposti applicativi; tuttavia, il fatto che essi siano i medesimi richiesti per l'applicazione delle misure di prevenzione personali censurati dalla sentenza *De Tommaso* legittima il dubbio che essi non siano idonei a garantire la legalità neanche della prevenzione patrimoniale¹²⁴; non a caso, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 24 del 2019, ha considerato anche il profilo della prevenzione patrimoniale e non solo quello della prevenzione

¹²² V. ZAGREBELSKY – R. CHENAL – L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 394; M.L. PADELLETTI, *Sub art. 1, prot. add.*, cit., pp. 791-792; S. FINOCCHIARO, *Sub art. 1, prot. add.*, cit., pp. 326-327.

¹²³ M.L. PADELLETTI, *Sub art. 1, prot. add.*, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 799; S. FINOCCHIARO, *Sub art. 1, prot. add.*, in G. Ubetis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 327.

¹²⁴ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca 'di prevenzione'*, cit., p. 613.

personale¹²⁵.

Con riferimento all'interesse perseguito poi, la formula "interesse pubblico" compendia tanto la "causa di pubblica utilità" di cui al par. 2, quanto il riferimento ad un "interesse generale" contenuto nel par. 3¹²⁶. Con riguardo a misure ablatorie, la Corte ha ritenuto legittimo lo scopo della limitazione rivolta al contrasto della criminalità organizzata, specie se di tipo mafioso, ma anche di forme di criminalità comune, come nel caso della già citata sentenza *Gogitidze*, in cui si valutava la compatibilità convenzionale di una misura volta a sottrarre al pubblico ufficiale quanto percepito in base a sospette attività corruttive¹²⁷. In quel caso la Corte edu ha infatti ritenuto che la misura confiscatoria fosse "effettuata in accordo con l'interesse generale ad assicurare che l'uso della proprietà in questione non procurasse vantaggi per il ricorrente a danno della collettività". Difficile immaginare che la prevenzione del terrorismo possa non rientrare nel concetto di "interesse generale".

Il campo su cui si gioca la partita, però, è l'elemento della proporzionalità dell'interferenza rispetto alla finalità perseguita; nella giurisprudenza CEDU in materia di privazione del diritto alla proprietà un ruolo fondamentale al riguardo è giocato dalla presenza e dall'entità dell'indennizzo accordato a fronte dell'ingerenza nel diritto¹²⁸: è evidente che

¹²⁵ Si veda *supra*, par. 3.1 nel presente capitolo.

¹²⁶ Secondo V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 400, si tratta di formule che hanno "analogo significato".

¹²⁷ Per quanto riguarda la legittimità della confisca antimafia, si veda, *ex multis*, Corte edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, ric. 12954/87, §30. Rispetto alla legittimità di misure ablatorie del diritto alla proprietà per il contrasto a forme di criminalità comune, Corte edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, ric. 36862/05, §101.

¹²⁸ Da notare che l'espressa previsione di un obbligo di indennizzo costituisce il principale elemento di maggior tutela accordato dall'art. 17 CDFUE rispetto all'art. 1, Prot. add. CEDU; dal punto di vista delle limitazioni della proprietà con scopo preventivo o ripristinatorio - quali quelle di cui ci occupiamo in questa sede - le due norme possono quindi considerarsi sostanzialmente equivalenti. Si veda F. DI MAJO - A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali*

tale valutazione non è rilevante ai fini delle misure in oggetto, rispetto alle quali non è ragionevole richiedere la presenza di un indennizzo. In effetti, è pacifico che il principio del giusto equilibrio tra ingerenza e interesse generale perseguito “ha evidentemente una portata più ampia rispetto al requisito dell’indennizzo”¹²⁹; tale requisito si esplica “nella necessità di mantenere un ragionevole rapporto di *proporzionalità* tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito da ogni singola misura”¹³⁰.

Rispetto a tale passaggio del giudizio di conformità alla CEDU delle misure di prevenzione patrimoniali, una certa rilevanza è assunta dal contesto in cui tali misure si collocano. È in questa sede, come abbiamo evidenziato in precedenza, che si inserisce la rilevanza del contesto *lato sensu* emergenziale: la Corte di Strasburgo, infatti, ha più volte affermato che allo Stato è riconosciuto un più ampio margine di apprezzamento nella valutazione di quale sia la politica di prevenzione necessaria a contrastare fenomeni di rilevante gravità, quale quello mafioso¹³¹.

È sempre in questa fase del giudizio che trova spazio il controllo sulla legittimità dell’interferenza quanto questa colpisca soggetti terzi rispetto al destinatario del giudizio di pericolosità o al sospettato di aver commesso il reato i cui profitti vengono colpiti; la Corte, infatti, ammette la possibilità di incidere sul diritto alla proprietà di terzi, purché tra titolare del diritto e destinatario del giudizio di disvalore vi sia un legame sufficientemente stretto o il bene sia stato trasferito a titolo gratuito. Solo in presenza di tali condizioni, infatti, si può ritenere proporzionato l’intervento

dell’Unione Europea, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 2603.

¹²⁹ M.L. PADELLETTI, *Sub art. 1, prot. add., cit.*, p. 800

¹³⁰ *Ibidem.*

¹³¹ Si veda, con riguardo all’incidenza dell’emergenza sul giudizio di proporzionalità, quanto detto *supra*, cap. I, par.4.2.

statuale sul diritto del terzo¹³².

L'ultimo aspetto determinante per giudicare la conformità al diritto CEDU della procedura di confisca è il rispetto delle garanzie processuali minime, richieste dal *volet civil* dell'art. 6 CEDU; in particolare, si richiede che il proprietario possa esporre le ragioni a sostegno della sua pretesa restitutoria o risarcitoria, davanti ad un'autorità di tipo giurisdizionale¹³³. Al contrario, non è necessario che l'onere della prova sia sempre accollato all'autorità procedente, ben essendo possibile operare forme di presunzione¹³⁴; la regola di giudizio, poi, può essere quella del "più probabile che non" di stampo civilistico, proprio perché si è al di fuori della materia penale¹³⁵.

Alla luce di quanto esposto, dunque, si evince come lo statuto convenzionale delle misure di prevenzione patrimoniale finisca per assomigliare molto a quello della prevenzione personale; prima di operare una sintesi conclusiva, però, è bene soffermarsi sulla giurisprudenza della Corte edu e su quella della Corte di giustizia in materia di istituti preventivi di fonte sovranazionale.

4. Tutela dei diritti umani e prevenzione internazionale del terrorismo

Come abbiamo avuto modo di ribadire già più volte, il sistema di prevenzione del terrorismo nel XXI secolo non si basa più esclusivamente sull'azione dei singoli Stati, ma vede un intervento crescente da parte di

¹³² S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., p. 272.

¹³³ Corte edu, sez. IV, sent. 13 ottobre 2015, *Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A. Ş. c. Bulgaria*, §45 ss.

¹³⁴ Corte edu, sez. IV, sent. 5 luglio 2001, *Phillips c. Regno Unito*, §27 ss; i principi sono poi stati confermati da Corte edu, dec. 5 luglio 2005, *Van Offeren c. Olanda* e Corte edu, sez. IV, sent. 23 dicembre 2008, *Gayson e Barnaham c. Regno Unito*, §37 ss.

¹³⁵ Corte edu, sez. III, dec. 27 giugno 2002, *Butler c. Regno Unito*.

istituzioni e organizzazioni internazionali, prime fra tutti l'ONU e l'UE. Cuore della prevenzione internazionale è il sistema di c.d. *listing*, su cui avremo modo di soffermarci ampiamente nel prossimo capitolo; per il momento, basti dire che si tratta di un sistema di liste (c.d. *blacklists*) redatte da organi non giurisdizionali, all'interno delle quali vengono inseriti i nominativi di associazioni e gruppi sospettati di coinvolgimento in attività terroristiche nonché dei soggetti sospettati di farne parte o di avere in qualche modo rapporto con tali entità; dall'inserimento in tali elenchi - resi pubblici e consultabili *online* - derivano poi alcune conseguenze di grande impatto sui diritti dell'individuo, tra cui il congelamento dei beni e il divieto di transitare per il territorio degli Stati facenti parte dell'organizzazione internazionale che ha predisposto la lista nera¹³⁶.

Tradizionalmente, tali misure sono considerate aventi natura amministrativa; l'incidenza che tali strumenti hanno sui diritti dell'individuo, tuttavia, e la loro applicazione a singoli soggetti o gruppi in ragione di condotte loro ascritte, però, ha portato parte della dottrina a ritenere che tali misure dovrebbero essere qualificate come aventi natura sostanzialmente penale¹³⁷. Anche a non voler accogliere questa ricostruzione - su cui avremo modo di soffermarci più avanti¹³⁸ -, in ogni caso, *mutatis mutandis* ci sembrano evidenti i profili di somiglianza con le misure di prevenzione adottate dal nostro legislatore; di qui, l'attenzione che intendiamo dedicare a tali istituti.

In coerenza con la trattazione finora svolta, in questa sede dobbiamo occuparci di inquadrare lo statuto garantistico elaborato dalle giurisprudenze della Corte di Strasburgo e di Lussemburgo in relazione a tali

¹³⁶ Sul punto torneremo, *amplius*, nel cap. IV, par. 4.

¹³⁷ Si veda, ad esempio, F. GALLI, *The freezing of terrorist' assets: preventive purposes with a punitive effect*, in F. Galli - A. Weyembergh (a cura di), *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law: the influence of the EU*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014, pp. 43 ss.

¹³⁸ Si veda *infra*, cap. IV, par. 4.3., e cap. V, par. 1.

misure¹³⁹. In ultima analisi, tale statuto complessivo non si allontana molto da quello esposto in relazione alle misure di prevenzione personali e patrimoniali nazionali; le misure di *listing*, però, pongono problemi assai più complessi sul piano delle relazioni tra ordinamento internazionale, ordinamento UE, sistema convenzionale e diritto nazionale¹⁴⁰.

Conviene, dunque, prendere le mosse da questi ultimi aspetti per cercare di chiarire se e in che misura i diritti umani siano vincolanti per il 'legislatore' internazionale¹⁴¹. Se, infatti, è certo che le istituzioni dell'Unione europea e il legislatore nazionale, nell'elaborazione di autonomi sistemi di *listing*, sono vincolati al pieno rispetto dei diritti fondamentali garantiti da CEDU, CDFUE e Costituzione, la vincolatività dei diritti umani per l'azione del Consiglio di sicurezza è aspetto assai più controverso e, soprattutto, pone

¹³⁹ La letteratura sul punto è assai ampia; senza alcuna pretesa di completezza si fa rinvio a M. LUGATO, *Diritto alla tutela giurisdizionale, sanzioni individuali contro il terrorismo internazionale e giudici dell'Unione europea*, in *Leg. pen.*, 2012, fasc. 2, pp. 415 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon: rights, trust and the transformation of justice in Europe*, Oxford, 2016, pp. 245 ss.; J. KOKOTT - C. SOBOTTA, *The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?*, in M. Cremona - A. Thies, *The European Court of Justice and External Relations Law. Constitutional Challenges*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016; V. SCIARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali, e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in *Europeanrights Newsletter*, 2014; M. TEBALDI, *Le black lists nella lotta al terrorismo. Tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7/2018, pp. 77 ss.; A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., pp. 77-82.

¹⁴⁰ Sul problema delle relazioni tra ordinamenti e della base giuridica per l'adozione delle sanzioni nell'ordinamento internazionale e nel diritto UE, qualche accenno verrà fatto *infra*, cap. IV, parr. 4.1.1. e 4.1.2., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

¹⁴¹ L'espressione è usata in senso atecnico, anche se in dottrina si è ampiamente evidenziato come, attraverso le Risoluzioni in materia di *smart sanctions* adottate ai sensi del Titolo VII della Carta ONU, il Consiglio di sicurezza abbia assunto una veste di legislatore e di autorità quasi-giurisdizionale mondiale. Si veda C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010, pp. 124 ss.; sui limiti di legittimità dell'azione del Consiglio nell'ambito del Capitolo VII della Carta, si veda R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'art. 39 della Carta delle Nazioni unite*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 411 ss.

il problema di individuare *quali* diritti umani vengano in rilievo¹⁴².

La questione è stata al centro della c.d. “saga *Kadi*”, che ha visto la CGUE pronunciarsi per ben quattro volte – due in forma di Tribunale e due come Corte di giustizia – sulla legittimità dell’atto con cui l’UE aveva recepito l’iscrizione nelle liste ONU di un individuo sospettato di sostenere Al Qaeda¹⁴³. La vicenda, piuttosto complessa, ha posto numerosi problemi, attinenti non solo alla questione della tutela dei diritti umani, ma anche all’individuazione della corretta base giuridica per l’adozione delle norme europee in materia di sanzioni individuali contro i sospetti terroristi; si tratta di questioni assai spinose e tutt’oggi in parte discusse, ma sulle quali non ci dilungheremo per la loro minore attinenza al tema qui in oggetto¹⁴⁴.

I ricorrenti davanti alla Corte – Yassin Abdullah Kadi e altri, sia persone fisiche che enti – erano tutti soggetti iscritti nella *blacklist* elaborata dal Comitato per le sanzioni istituito con la Risoluzione 1267/1999 del Consiglio di sicurezza dell’ONU; tale lista era stata recepita, dagli Stati membri dell’Unione, attraverso una serie di posizioni comuni, di fatto senza operare alcuna modifica a quanto sancito a livello ONU. I ricorrenti lamentavano, rispetto a tale inserimento, una violazione di loro diritti fondamentali per mezzo di deliberazioni non garantite da alcuna forma di

¹⁴² S. MARCHISIO, *United Nations Organizations (ONU) (voce)*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. XV, 1999, pp. 538-539, evidenziava come i “limiti che devono accompagnare le sanzioni *collettive* non implicanti l’uso della forza” del Consiglio di sicurezza sono il “rispetto dei principi generali e dei fini stabiliti dalla Carta dell’ONU” nonché i “limiti e [le] condizioni imposti dal diritto internazionale generale, soprattutto dalle norme di *ius cogens*”. Sul tema si veda *amplius*, anche per ulteriori bibliografici, C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 130 ss.

¹⁴³ Si trattava dell’inserimento nella c.d. lista 1267, implementata sulla base della Risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1267/1999, ed interamente gestita a livello di Nazioni Unite, rispetto alla quale gli atti dell’Unione sono *in toto* vincolati; si veda, al riguardo, *infra*, cap. IV, parr. 4.1.1. e 4.1.2.

¹⁴⁴ Sul punto si rinvia a I. CAMERON, *Introduction*, in I. Cameron (a cura di), *EU Sancions: Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 8-12 e 34-39.

contraddittorio né sottoposte ad alcun controllo giurisdizionale¹⁴⁵; i diritti di cui si lamentava la violazione erano, in particolare, il diritto ad essere ascoltati, il diritto di proprietà ed il diritto ad un controllo giurisdizionale effettivo¹⁴⁶.

La soluzione di tali questioni implica, evidentemente, la soluzione di una questione preliminare di fondamentale importanza: il grado di vincolatività delle Decisioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU rispetto al diritto UE ed al diritto nazionale e la possibilità, per una corte regionale – quale la CGUE – di sindacare la legittimità degli atti dell'ONU al metro dei diritti fondamentali. Al riguardo, la Corte di Giustizia ha operato una consistente evoluzione nel corso della 'saga' Kadi: il Tribunale, infatti, in sede di giudizio di prima istanza, ha riconosciuto una sostanziale immunità degli atti dell'Unione adottati in ossequio a diritto ONU vincolante¹⁴⁷; il mancato riconoscimento di questo principio, secondo i giudici di Lussemburgo, avrebbe infatti impedito una reale effettività dell'azione di contrasto al terrorismo, consentendo ad ogni Stato membro dell'ONU di sindacare la legittimità degli atti vincolanti adottati in tale sede¹⁴⁸.

¹⁴⁵ I. CAMERON, *Introduction*, cit., p. 10, parla al riguardo di "situazione kafkiana".

¹⁴⁶ Si veda Trib. UE, sez. II, sent. 21 settembre 2005, T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, §150 ss., su cui si veda P. BONETTI, *In nome della sicurezza internazionale si possono limitare i diritti di difesa, di giusto processo e di proprietà di potenziali finanziatori del terrorismo?*, in *Quad. Cost.*, 2006, fasc. 1, pp. 144 ss.

¹⁴⁷ Trib. UE, sez. II, sent. 21 settembre 2005, T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, §262 ss, in cui il Tribunale evidenzia come, essendo il Regolamento frutto di "competenza vincolata", qualsiasi controllo sulla sua legittimità "implicherebbe la verifica, in via incidentale, della legittimità delle risoluzioni" del Consiglio di sicurezza. In senso fortemente critico rispetto al richiamo a tale norma da parte della Corte di giustizia dell'Unione, si veda L. GRADONI, *Il lato oscuro dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite*, in M. Meccarelli – P. Palchetti – C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, pp. 266 ss.

¹⁴⁸ Si veda Trib. UE, sez. II, sent. 21 settembre 2005, T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, §233; il fondamento del primato del diritto ONU si fonda, nella ricostruzione del Tribunale, sull'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, secondo cui "[i]n caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con la presente Carta e gli obblighi da essi

Il Tribunale non lascia, però, i ricorrenti del tutto privi di tutela: si riconosce, infatti, che anche l'azione del Consiglio di sicurezza dell'ONU non è priva di limiti relativi al rispetto ai diritti fondamentali ma, si afferma, tali limiti si riscontrano solo nel c.d. *ius cogens*, ossia le norme di ordine pubblico internazionale, universali ed inderogabili; tra tali norme, secondo il Tribunale, vi sono anche alcuni diritti fondamentali, ed al metro di questi possono essere sindacati anche gli atti dell'ONU¹⁴⁹. Alla luce di tali principi, poi, il Tribunale ritiene che le misure adottate dal Consiglio di sicurezza rispettino tali principi fondamentali, e rigetta tutte le doglianze dei ricorrenti¹⁵⁰.

La sentenza del Tribunale è stata aspramente criticata in dottrina, perché non solo restringe al minimo la portata del controllo giurisdizionale sugli atti europei adottati in ossequio a provvedimenti ONU vincolanti, ma ricostruisce i diritti fondamentali in gioco in modo talmente restrittivo da consentire una loro sostanziale vanificazione¹⁵¹; tale secondo aspetto è particolarmente evidente se si considera il fatto che il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo viene sostanzialmente limitato in virtù del principio di immunità delle organizzazioni internazionali.

In effetti, la Corte di Giustizia in sede di appello ha ribaltato le conclusioni raggiunte dal Tribunale di primo grado, operando una ricostruzione del tutto opposta¹⁵²; la Corte, infatti, partendo dal presupposto

assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dalla presente Carta".

¹⁴⁹ Si veda Trib. UE, sez. II, sent. 21 settembre 2005, T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, §282.

¹⁵⁰ *Ivi*, §284 ss.

¹⁵¹ Si vedano, ad esempio, B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, fasc. 2, p. 341 e C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., p.281, secondo cui "per quanto grave sia la minaccia del terrorismo, non è però accettabile una abdicazione così vistosa ai principi della tradizione costituzionale europea".

¹⁵² Sul punto, anche le Conclusioni dell'Avv. Gen. Maduro erano state nel senso di un totale

che i diritti fondamentali costituiscano un vincolo inderogabile per tutti gli atti dell'Unione, a prescindere dal fatto che questi siano adottati autonomamente o in ossequio a vincoli internazionali, contesta la decisione del Tribunale di limitare il proprio sindacato al rispetto delle norme di *ius cogens* internazionale¹⁵³. La Corte, com'è ovvio, non ritiene di poter sindacare la validità degli atti dell'ONU, ma afferma chiaramente che il suo sindacato sugli atti dell'UE non è limitato per il fatto che questi costituiscano attuazione vincolata di norme di diritto internazionale¹⁵⁴.

Sul merito delle violazioni, poi, la Corte si sofferma sul diritto di difesa e sul diritto di proprietà: di entrambi i giudici di Lussemburgo riconoscono la non assolutezza, così come affermano la possibilità di limitarne la portata in nome della sicurezza; tuttavia, tale limitazione non può giungere fino al punto di annullarli *in toto*¹⁵⁵. Ne deriva, quindi, che il regolamento UE impugnato viene giudicato illegittimo per violazione tanto

ribaltamento delle statuizioni operate dal Tribunale di primo grado.

¹⁵³ CGUE, g.s., sent. 3 settembre 2008, C-402/05 e C-412/05, *Kadi e Al Barakaat c. Consiglio e Commissione*, §§284-285: "Il rispetto dei diritti dell'uomo rappresenta una condizione di legittimità degli atti comunitari e [...] nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto di questi ultimi. [...] Gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce il presupposto della loro legittimità, che spetta alla Corte controllare nell'ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso."

¹⁵⁴ CGUE, g.s., sent. 3 settembre 2008, C-402/05 e C-412/05, *Kadi e Al Barakaat c. Consiglio e Commissione*, §§286 ss.; ai §§320 ss., poi, la Corte contesta l'esistenza di "un'immunità generalizzata" degli atti adottati dalla Comunità sulla base di norme ONU per il solo fatto che quest'ultimo ha introdotto forme di garanzia procedimentale nel *listing* e *delisting* degli individui; in questi passaggi, sostanzialmente, la Corte di giustizia europea rigetta la possibilità di applicare un criterio analogo a quello adottato dalla Corte edu nella nota sentenza *Bosphorus*, cit. *supra*, p. 169, nt. 20, che si fondava sull'idea di una restrizione del sindacato della stessa Corte edu sugli atti adottati dagli Stati parte alla CEDU in base a norma vincolanti del diritto UE, al quale è demandato il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali.

¹⁵⁵ CGUE, g.s., sent. 3 settembre 2008, C-402/05 e C-412/05, *Kadi e Al Barakaat c. Consiglio e Commissione*, §334 ss.

del diritto di difesa quanto della proprietà: il primo, perché è mancata qualsiasi forma di comunicazione degli elementi di fatto e delle motivazioni sulla base dei quali le sanzioni sono state adottate; il secondo perché se le misure *in sé considerate* paiono necessarie e proporzionate rispetto allo scopo perseguito, non lo sono in concreto in quanto non è stato consentito al destinatario delle stesse di esporre le sue ragioni, neanche in seguito alla loro applicazione.

Occorre evidenziare come la Corte, anche nel valutare l'incidenza delle misure sul diritto 'sostanziale' alla proprietà e al pacifico godimento dei beni, non abbia le giudicate di per sé illegittime; la violazione del diritto - il cui fondamento i giudici europei individuano nell'art. 1, Prot. add. CEDU - deriva dal fatto che "il regolamento controverso, nella parte riguardante il sig. Kadi, è stato adottato senza fornire a quest'ultimo alcuna garanzia che gli consentisse di esporre le proprie ragioni alle autorità competenti"¹⁵⁶.

La sentenza, pur relevantissima sul piano giuridico, ha prodotto però pochi effetti pratici: il sig. Kadi, infatti, non era stato rimosso dalla lista allegata alla Dec. 1267/1999 del Consiglio di sicurezza dell'ONU e il comitato per le sanzioni forniva al riguardo una motivazione molto sintetica, basata prevalentemente su fatti relativi agli anni '90. Sulla base di queste motivazioni, la Commissione europea provvedeva a reinserire il sig. Kadi nella lista allegata al Reg. UE n. 881/2002¹⁵⁷. A fronte di una nuova impugnazione, il Tribunale dell'UE annullava il Regolamento, e la decisione veniva confermata dalla Corte di giustizia.¹⁵⁸

¹⁵⁶ CGUE, g.s., sent. 3 settembre 2008, C-402/05 e C-412/05, *Kadi e Al Barakaat c. Consiglio e Commissione*, §369.

¹⁵⁷ Tanto la motivazione del comitato per le sanzioni quanto quella della Commissione UE sono riportate nella sentenza Trib. UE, sez. VII, 30 settembre 2010, T-85/09, *Kadi c. Commissione e Consiglio*, §50 e §§54-60.

¹⁵⁸ Trib. UE, sez. VII, sent. 30 settembre 2010, T-85/09, *Kadi c. Commissione e Consiglio*, e CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*.

Le sentenze del Tribunale e della Corte di giustizia si soffermano quasi esclusivamente sui profili relativi alle garanzie procedurali e processuali del ricorrente, per concludere nel senso di una nuova violazione delle stesse e, dunque, dichiarando l'illegittimità del provvedimento impugnato. Il Tribunale, in particolare, nega la legittimità dello stesso in quanto ritiene che i motivi addotti dal comitato per le sanzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU, fatti propri dalla Commissione europea, siano troppo generici per consentire una difesa effettiva del ricorrente al riguardo¹⁵⁹; la Corte, invece, pur ritenendo la sufficiente concretezza dei motivi addotti, valuta gli elementi probatori forniti dalla Commissione non sufficienti a giustificare i motivi stessi e, di conseguenza, dichiara l'illegittimità del regolamento impugnato¹⁶⁰.

A prescindere dalla vicenda concreta, però, ci sono alcuni aspetti di sistema che meritano di essere messi in evidenza, in quanto da essi si desume lo statuto della prevenzione elaborato dalla Corte di giustizia, statuto che ci sembra valevole tanto per le misure derivanti da fonti ONU quanto per quelle direttamente adottate dall'Unione europea.

La premessa del ragionamento è, naturalmente, che gli atti adottati dall'Unione e dagli Stati membri in ottemperanza alle disposizioni ONU non sono sottratti al controllo giurisdizionale sul rispetto dei diritti fondamentali, che si pongono come 'controlimiti' rispetto agli obblighi derivanti dall'art. 103 della Carta ONU¹⁶¹. In dottrina si è osservato come l'approccio adottato

¹⁵⁹ Trib. UE, sez. VII, sent. 30 settembre 2010, T-85/09, *Kadi c. Commissione e Consiglio*, §174, ove i giudici affermano che "i pochi elementi di informazione e le vaghe allegazioni contenute nella sintesi dei motivi appaiono manifestamente insufficienti a consentire al ricorrente di smentire efficacemente le accuse mossegli, in relazione alla sua presunta partecipazione ad attività terroristiche".

¹⁶⁰ CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*, §141 ss.

¹⁶¹ Per il contenuto di tale norma, si veda *supra*, p. 216, nt. 148; si veda, al riguardo, Trib. UE, sez. VII, sent. 30 settembre 2010, T-85/09, *Kadi c. Commissione e Consiglio*, §119: "Quanto ai

dalla CGUE nella vicenda in esame sia paragonabile a quello adottato dal *Bundesverfassungsgericht* nelle famose sentenze “*Solange*”¹⁶²; tale conclusione si giustifica anche alla luce della considerazione per cui, se la Corte europea avesse ceduto sulla tutela dei diritti fondamentali, seguendo la via del *self restraint* adottato dal Tribunale nel 2005, vi sarebbe stato il rischio non infondato che i singoli Stati membri, e soprattutto le singole Corti costituzionali, si sarebbero assunte il compito di garantirli, con un effetto di rottura non solo rispetto alla primazia del diritto ONU, ma anche del diritto UE direttamente vincolante¹⁶³.

Quanto al contenuto delle garanzie operanti, come già accennato, la maggior parte delle statuizioni della Corte si sviluppano sul piano delle garanzie processuali, ma qualche indicazione si può ricavare anche rispetto ai profili sostanziali.

Con riguardo al diritto di difesa, la Corte ritiene innanzitutto che questo debba essere garantito già davanti alle autorità amministrative responsabili di assumere provvedimenti in merito all’iscrizione, alla cancellazione o al mantenimento dell’individuo o dell’ente nelle liste: al

principi di libertà, di democrazia nonché di rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali] la Corte sembra quindi avere interpretato il quadro costituzionale del Trattato CE come quello di un ordinamento giuridico puramente autonomo, non subordinato alle norme superiori del diritto internazionale, nella fattispecie il diritto derivante dalla Carta delle Nazioni Unite”.

¹⁶² BVerfGE 37, 271, *Solange I*, del 29 maggio 1974 e BVerfGE 73, 339, *Solange II*, del 22 ottobre 1986. In tal senso, si veda J. KOKOTT – C. SOBOTTA, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?*, cit., pp. 214-215. In prospettiva diversa si pone, invece, E. CANNIZZARO, *The EU Antiterrorist Sacntions*, in P. EECKHOUTS – M. LÓPEZ-ESCUADERO (a cura di), *The European Union’s External Action in Times of Crisis*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016, pp. 532-533 e 545-546, in cui si sostiene che la Corte di giustizia si sia posta in una posizione di contrapposizione rispetto all’ordinamento internazionale “cercando rifugio nelle confortevoli categorie del suo ordinamento giuridico”. L’A. sostiene, invece, che sarebbe stato più proficuo un approccio orientato a valutare la legittimità degli atti del Consiglio di sicurezza sulla base dei parametri del diritto internazionale, in un’ottica di massimizzazione delle tutele già in tale sede.

¹⁶³ J. KOKOTT – C. SOBOTTA, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?*, cit., pp. 214-215.

riguardo, la Corte afferma che vi è un obbligo di comunicare i motivi per i quali il soggetto è stato inserito nella lista; egli ha, quindi, il diritto di fornire le sue osservazioni, contestando tali motivi¹⁶⁴. L'autorità procedente è quindi tenuta a motivare in ordine alle contestazioni, fornendo eventuali elementi a sostegno dei motivi adottati per l'iscrizione o il mantenimento nella lista. Sul piano procedimentale, poi, tale contraddittorio può svilupparsi anche solo a seguito dell'iscrizione, quando concerna l'inserimento nella lista, per non pregiudicare l'efficacia della misura; laddove il provvedimento riguardi la rinnovazione di un inserimento già effettuato, esso deve svilupparsi in via preventiva rispetto alla decisione dell'autorità procedente¹⁶⁵.

Con riguardo al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, invece, la Corte ribadisce la necessità che vi sia la possibilità, per il singolo, di accedere ad un'autorità giurisdizionale che possa sindacare la legittimità dell'inserimento o del mantenimento del soggetto nella lista, alla luce dei motivi e degli elementi probatori forniti dall'autorità responsabile¹⁶⁶. In tale contesto, l'onere di fornire motivi sufficienti per giustificare la misura e elementi probatori idonei a dimostrarne la fondatezza ricade sull'autorità stessa; peraltro, la Corte afferma espressamente che spetta al solo giudice dell'Unione "cui non possono essere opposti il segreto o la riservatezza di tali informazioni o elementi" valutare quali possano essere trasmessi anche all'interessato, nell'ottica di bilanciare il diritto al contraddittorio di quest'ultimo con l'interesse alla sicurezza collettiva tutelato dalla segretezza delle informazioni di *intelligence*¹⁶⁷.

Perché la tutela giurisdizionale sia effettiva, poi, la Corte ritiene che

¹⁶⁴ CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*, §111.

¹⁶⁵ *Ivi*, § 113.

¹⁶⁶ *Ivi*, § 117 ss.

¹⁶⁷ *Ivi*, §121 ss. e, in particolare, §125.

all'autorità giurisdizionale responsabile del controllo sulla legittimità degli atti concernenti l'inserimento e il mantenimento dei nominativi nelle liste debba essere consentito di ordinare la rimozione del nominativo stesso, riconoscendo altresì l'illegittimità dell'inserimento originario o del mantenimento dopo una certa data; tale ultimo aspetto costituisce, a parere dei giudici dell'Unione, elemento "idoneo a riabilitare l'interessato o a costituire una forma di riparazione del danno morale da lui subito"¹⁶⁸. Questo profilo è particolarmente rilevante se si considera che la Corte, pur ritenendo la "natura preventiva" delle misure di *listing*, riconosce che esse "producono un significativo impatto negativo su [...] libertà e diritti [fondamentali], dovuto, per un verso, al notevole sconvolgimento della vita sia professionale sia familiare della persona colpita, a causa delle restrizioni al suo diritto di proprietà conseguenti alla portata generale di tali misure e, come nel presente caso, dell'effettiva durata della loro applicazione, nonché, per altro verso, all'ignominia e alla diffidenza pubbliche che esse suscitano nei confronti di tale persona"; misure preventive, dunque, ma dalla fortissima incidenza sulla sfera individuale del soggetto colpito¹⁶⁹.

Nonostante questo riconoscimento, però, scarsissima attenzione viene riservata dalla Corte ai limiti *sostanziali* che debbono informare la disciplina delle misure di *listing*¹⁷⁰. Nella sentenza della Corte di giustizia in sede di appello a *Kadi I*, infatti, come si è già accennato, la violazione del diritto di proprietà viene individuata sulla base delle mancanze procedurali nell'applicazione delle misure¹⁷¹; nella sentenza del Tribunale in *Kadi II*, poi, la violazione di tale diritto viene riconosciuta in base alla

¹⁶⁸ *Ivi*, §134.

¹⁶⁹ *Ivi*, §132.

¹⁷⁰ Si veda al riguardo C. C. MURPHY, *EU counter-terrorism law: pre-emption and the rule of law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 135-137.

¹⁷¹ CGUE, g.s., sent. 3 settembre 2008, C-402/05 e C-412/05, *Kadi e Al Barakaat c. Consiglio e Commissione*, §354 ss.

genericità dei motivi addotti a sostegno delle misure dalle autorità procedenti¹⁷². La Corte, pronunciandosi in sede di appello in *Kadi II*, non considera neanche i profili sostanziali, limitandosi a cassare l'argomentazione svolta dal Tribunale sul punto¹⁷³.

Nell'esaminare i motivi addotti dalla Commissione a sostegno del mantenimento dell'iscrizione del ricorrente, sulla base delle informazioni fornite dal comitato per le sanzioni ONU, però, la Corte fornisce un'indicazione di grande rilevanza. La Commissione - sulla base delle informazioni ricevute dal comitato per le sanzioni - aveva fornito quattro motivi a sostegno del reinserimento di Kadi nella lista; di questi, i giudici ritengono che tre non siano sorretti da un adeguato corredo probatorio e, dunque, li ritengono in concreto non dimostrati¹⁷⁴; uno, al contrario, è considerato sufficientemente supportato da elementi probatori e, ciononostante, non sufficiente a giustificare il mantenimento delle misure.

A sostegno di tale conclusione, la Corte afferma:

considerata la distanza temporale che separa i due atti, questi elementi, che si riferiscono all'anno 1992, da soli non sono più sufficienti per motivare, nel 2008, il mantenimento a livello dell'Unione del nominativo del sig. Kadi nell'elenco delle persone e delle entità colpite dalle misure restrittive in oggetto.¹⁷⁵

¹⁷² Trib. UE, sez. VII, sent. 30 settembre 2010, T-85/09, *Kadi c. Commissione e Consiglio*, §189 ss.

¹⁷³ CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*, §138 ss.

¹⁷⁴ Occorre specificare che i motivi addotti dal comitato per le sanzioni e dalla Commissione erano, in realtà, cinque; il quinto, tuttavia, è stato ritenuto anche dalla Corte troppo indeterminato e generico; si trattava di motivo formulato come segue: "Qadi era inoltre proprietario in Albania di varie società che trasmettevano capitali ad estremisti ovvero attribuivano a questi posizioni che consentivano loro di controllare i capitali delle società in questione. Fino a cinque società appartenenti a Qadi in Albania hanno ricevuto capitali circolanti versati da bin Laden"; si veda CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*, §141.

¹⁷⁵ CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c.*

La Corte, in altre parole, richiede che i motivi addotti a sostegno del mantenimento della misura evidenzino una forma di pericolosità attuale, non un mero collegamento con il terrorismo verificatosi in un momento molto distante nel tempo. Si tratta di un'indicazione assai rilevante, che avvicina il regime delle misure di *listing* a quelle di prevenzione personale nostrane, assai più che a quelle patrimoniali¹⁷⁶.

Nonostante l'incidenza sulla vita privata del soggetto, la Corte di giustizia non considera eventuali violazioni dell'art. 8 CEDU, che sono invece al centro di una fondamentale della Corte di Strasburgo in materia di *listing*¹⁷⁷. In quel caso, infatti, il soggetto listato si trovava nel territorio di Campione d'Italia, e l'effetto del *listing* che contestava era principalmente il divieto di transitare per il territorio della Confederazione Elvetica, al fine di recarsi a Milano per sottoporsi a trattamenti terapeutici nonché per ricongiungersi con i suoi famigliari.

La pronuncia della Grande Camera ritiene che le misure adottate nei confronti del ricorrente integrino una violazione del diritto al rispetto per la vita privata e familiare; tuttavia, anche in questo caso, il cuore dell'argomentazione si muove sul piano degli obblighi procedurali. La violazione, infatti, è dichiarata in quanto la Corte ritiene che un'adeguata comunicazione dei motivi del *listing* avrebbe consentito al ricorrente di far valere adeguatamente le sue ragioni e ottenere, così, una più rapida

Kadi, §156.

¹⁷⁶ Ulteriori indicazioni in tal senso sono poi giunte da due recenti pronunce della Corte di giustizia del 2017: CGUE, sent. 27 luglio 2017, *Consiglio c. Hamas*, C-79/15 e CGUE, sent. 26 luglio 2017, *Consiglio c. LTTE*, c-599/2014, in cui la Corte ha ribadito l'esigenza che il mantenimento dei nominativi nelle liste si fondi su motivi nuovi e più attuali di quelli che hanno giustificato la prima iscrizione; per un'analisi delle due pronunce e delle relative vicende si veda G. LO TAURO, *Diritti fondamentali e misure antiterrorismo nell'Unione europea. "Intervalli melodici" tra Consiglio e Corte di giustizia*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2020, fasc. 1, *passim*, in particolare pp. 156-168.

¹⁷⁷ Il riferimento è a Corte edu, g.c., sent. 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ric., n. 10593/08.

cancellazione dalle liste ONU¹⁷⁸.

Sia la Corte edu che la CGUE, in sostanza, ritengono che il corretto bilanciamento tra esigenze di sicurezza internazionale garantita dal sistema di *listing* predisposto dall'ONU e i diritti individuali si giochi, principalmente, sul piano delle garanzie procedimentali e processuali; scarsissima attenzione, invece, viene dedicata alle garanzie sostanziali, ed in particolare all'esigenza di individuare una base giuridica chiara e precisa sulla base della quale le misure possano essere adottate.

Al riguardo, infatti, solo la Corte di Strasburgo dedica poche righe, in cui afferma che "l'esistenza di una base legale non è oggetto di discussione tra le parti" e che, in ogni caso, il sistema delle fonti predisposto dal diritto ONU e recepito dal diritto elvetico integra una "base legale sufficiente" per giustificare l'imposizione della limitazione¹⁷⁹. Ci occuperemo nell'ultimo capitolo di valutare se tale conclusione possa ritenersi ancora condivisibile alla luce della sentenza *De Tommaso* in materia di misure di prevenzione nazionali¹⁸⁰.

5. Un quadro comune: il giudizio di proporzionalità

Dall'analisi della giurisprudenza e della dottrina condotta nel presente capitolo, dunque, è possibile individuare alcune linee di fondo circa la compatibilità costituzionale e convenzionale delle varie forme di prevenzione *ante* e *praeter delictum*, nonché del loro statuto garantistico.

Innanzitutto, sulla base delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee, pare difficile sostenere l'inammissibilità di forma di limitazioni individuali dei diritti fondamentali

¹⁷⁸ *Ivi*, § 188.

¹⁷⁹ Corte edu, g.c., sent. 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ric., n. 10593/08, §173.

¹⁸⁰ Sul punto, in particolare, si veda *infra*, cap. V, par. 2.1.

basate su indici di pericolosità soggettiva e finalizzate alla gestione di tale pericolosità; né, al tempo stesso, si sono avute pronunce che abbiano evidenziato una “frode delle etichette”, riconducendo misure formalmente preventive alla “materia penale”.

Dal punto di vista delle garanzie, però, tanto la Corte edu quanto la Corte costituzionale hanno indicato alcune coordinate che, in ultima analisi, finiscono per avvicinare molto la prevenzione alla punizione, quanto a statuto garantistico. Sicuramente opera il principio di legalità, inteso nella sua formulazione convenzionale¹⁸¹: esigenza di una base legale dotata di caratteristiche di accessibilità e prevedibilità sufficienti a garantirne la conoscibilità *ex ante* da parte del soggetto¹⁸². Tale garanzia, peraltro, opera tanto per la prevenzione personale quanto per quella patrimoniale, in quanto si tratta di un principio fondamentale di ogni stato di diritto, volto a conformare in senso liberale i rapporti tra Stato e individuo.

Proprio sul versante della legalità, *sub specie* di tassatività e precisione, si sono avuti i più importanti sviluppi della giurisprudenza più recente in materia di prevenzione; la Corte edu, con la sentenza *De Tommaso*, e la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 24 e 25 del 2019, infatti, sembrano aver operato un cambio di passo rispetto alla valutazione delle misure preventive alla luce della necessità che queste si fondino su un’adeguata base legale. Altrettanto non si può dire – ci sembra – con riguardo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e di quella di Lussemburgo rispetto alle forme di prevenzione sovranazionale: nelle

¹⁸¹ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 449, individua due limiti alla prevenzione; il principio di determinatezza – di derivazione costituzionale, in particolare per effetto della sent. n. 177/1980 della Corte – e i principi di proporzione e necessità – di derivazione convenzionale –. Ci sembra che, con la sentenza n. 24/2019, la Corte costituzionale abbia fatto propri anche i principi di necessità e proporzionalità dell’intervento, se pur richiamandoli in via di mero *obiter dictum*.

¹⁸² Sulla distinzione tra legalità convenzionale e legalità costituzionale la bibliografia è vastissima; ci limitiamo a rimandare a F. VIGANÒ, *Nuovi sviluppi in materia di legalità penale*, in *Libro dell’anno del diritto*, 2018, §3.1., e ai relativi riferimenti bibliografici.

sentenze citate, infatti, il requisito della legalità dei presupposti per l'applicazione di tali misure è stato poco considerato dalle Corti, che si sono limitate a prendere atto dell'esistenza di una base legale, senza in alcun modo interrogarsi circa i requisiti qualitativi di norma richiesti alla stessa per poter legittimamente incidere su diritti fondamentali.

Naturalmente, queste considerazioni non significano che il quadro configurato da Corte costituzionale e Corte edu rispetto alla prevenzione nazionale non sia suscettibile di ulteriori miglioramenti; in particolare sul versante delle prescrizioni connesse alla prevenzione personale, infatti, sembra possibile richiedere al legislatore uno sforzo ben maggiore in termini di precisione e tassatività, al fine di contenere l'inevitabile discrezionalità giurisdizionale¹⁸³.

Strettamente connesso al versante della legalità sono poi i requisiti connessi alle garanzie processuali per l'accertamento dei presupposti e l'applicazione delle misure in questione¹⁸⁴. Anche tale versante è trasversale a prevenzione personale e patrimoniale, ma si può forse sostenere che esso sia stato particolarmente sviluppato proprio con riguardo alla prevenzione internazionale per mezzo del *listing*.

Il paradigma che però sembra essere sempre più determinante e destinato ad acquisire un peso via via maggiore nel sindacato di legittimità delle misure di prevenzione è quello della proporzione, nel senso in cui l'abbiamo delineata al nel primo capitolo¹⁸⁵: sempre più spesso, infatti, non

¹⁸³ In questo senso, D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 1531 ss.

¹⁸⁴ Come efficacemente sostenuto da R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in M. Meccarelli – P. Palchetti – C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, p. 199, infatti, "soltanto il diritto alla tutela giudiziaria consente di salvaguardare anche gli altri diritti inderogabili ed è grazie alla indipendenza e alla imparzialità del giudice che questa tutela risulta davvero effettiva".

¹⁸⁵ Abbiamo già evidenziato come tale canone sia il normale criterio decisionale utilizzato

solo la Corte edu, ma anche la Corte costituzionale, valutano le misure preventive al metro del bilanciamento tra istanze perseguite e sacrifici imposti. Come già evidenziato, è solo quando le misure in questione si dimostrino necessarie al perseguimento di uno scopo legittimo, nonché proporzionate a tale obiettivo, che le Corti le ritengono compatibili con le garanzie fondamentali.

Il tema del giudizio di proporzionalità, non è certo nuovo alla dottrina penalistica che si occupa di prevenzione¹⁸⁶, ed è oggetto di crescente attenzione anche come criterio per sindacare la legittimità di scelte di incriminazione all'interno della materia penale in senso formale¹⁸⁷. Proprio il fatto che il principio di proporzionalità stia acquisendo sempre più peso anche all'interno del sindacato di costituzionalità sulle scelte di incriminazione e sulla legittimità della determinazione della pena ci sembra che vada ancor più nella direzione di un progressivo avvicinamento tra garanzie proprie della "materia penale" in senso stretto e garanzie delineate per il diritto della prevenzione; fondamentale, dunque, diviene individuare i

dalla Corte edu; anche la Corte di giustizia dell'Unione, però, lo ha adottato più volte, a partire dalla sentenza TJUE, 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70; nella materia che qui ci interessa, poi, da notare che le sentenze Trib. UE, sez. VII, sent. 30 settembre 2010, T-85/09, *Kadi c. Commissione e Consiglio*, §192-195 e CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*, §138, nel valutare la compatibilità del sistema di *listing* ONU con il diritto di proprietà non inquadrano la questione sotto tale denominazione ma facendo riferimento, appunto, al "principio di proporzionalità".

¹⁸⁶ Si veda, in particolare, D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996, pp. 331 ss.

¹⁸⁷ Il riferimento è al recente lavoro di N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020; A. NIETO MARTÍN, *El principio de proporcionalidad*, in R. Sicurella . V. Mitsilegas - R. Parizot - A. Lucifora (a cura di), *Principios generale del Derecho Penal en la Unión Europea*, Madrid, 2020, pp. 135-136, ritiene che tale principio, riconducibile alla massima di Beccaria per cui "ogni pena che non derivi dall'assoluta necessità è tirannica", nella sua struttura tripartita sia in grado di "accogliere con gran facilità i principi essenziali di politica criminale del diritto penale [europeo], che deve servire come orientamento per la politica criminale degli Stati e dell'UE.

diritti incisi, più che la classificazione delle misure come “punitive” o “preventive”.

La Corte costituzionale, pur con la significativa apertura in questo senso effettuata nella sentenza n. 24 del 2019 che abbiamo sopra evidenziato, non sembra aver ancora sviluppato a pieno la portata del principio di proporzionalità come criterio di giudizio¹⁸⁸; rimane auspicabile che la Consulta prosegua nella direzione intrapresa, valorizzando la portata garantista del principio in parola. In questo senso, anche insegnamenti non espressamente derivati dalla Consulta da tale metodologia di giudizio ci sembra che possano trovare una sistematica collocazione al suo interno.

Basti considerare, a mero titolo esemplificativo, la già citata sentenza n. 291 del 2013. In quel contesto, infatti, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della disciplina che non prevedeva obbligo di riesame della pericolosità quando la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza doveva applicarsi a seguito di pena detentiva basandosi sul criterio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e assumendo come *tertium comparationis* la disciplina analoga prevista per le misure di sicurezza¹⁸⁹. In assenza di tale

¹⁸⁸ Oltre alla sentenza n. 24 del 2019, bisogna anche ricordare, rispetto alla materia della prevenzione, la sentenza n. 309 del 2003, in cui il principio di proporzionalità è stato valorizzato rispetto alle interferenze con diritti diversi ed ulteriori rispetto alla libertà personale”. Da segnalare, peraltro, che anche la giurisprudenza ordinaria si mostra sempre più sensibile al tema della proporzionalità in concreto delle misure: si veda, ad esempio, la recente sentenza C. Cass., sez. III, 1 febbraio 2021, n. 3727, Santamaria ed altri, in *Sist. pen.*, 4 febbraio 2021, con nota di S. FINOCCHIARO, *La Cassazione sulla proporzionalità della confisca “urbanistica” in caso di lottizzazione abusiva “negoziale”*.

¹⁸⁹ C. Cost., sent. 2 dicembre 2013, n. 291, pres. Silvestri, red. Frigo, §6. Peraltro, ci sembra interessante il fatto che, nell'operare la comparazione tra disciplina prevista in materia di misure di sicurezza e di misure di prevenzione, la Consulta affermi: “tra i due modelli che il giudice a quo pone a raffronto [...] l'unico rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza è il primo”. La formulazione della frase, pur non del tutto chiara, farebbe pensare che la Corte non stia valutando la legittimità della disciplina sindacata – quella delle misure di prevenzione – alla luce dell'esigenza di uguaglianza rispetto a quella assunta a *tertium comparationis* – ossia la disciplina delle misure di sicurezza – secondo lo schema triadico tipico di tale canone di giudizio; la Corte, in effetti, sta valutando *entrambe le misure* al metro “dei canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza”, assunti come criteri di

termine di paragone, dunque, quel criterio di giudizio non avrebbe potuto essere utilizzato con il medesimo risultato; tuttavia, un'analisi della disciplina vigente all'epoca alla luce del canone di proporzionalità avrebbe potuto condurre al medesimo risultato: solo una misura applicata a fronte di una verifica dell'attuale pericolosità del soggetto può ritenersi conforme al canone della necessità, che costituisce il primo gradino del giudizio di proporzionalità in senso ampio. In effetti, un'operazione di tal fatta è stata compiuta dalla CGUE nella sentenza *Kadi* del 2013, laddove ha ritenuto ingiustificata una misura preventiva basata su dati fattuali idonei a dimostrare il collegamento del soggetto con organizzazioni terroristiche in un periodo risalente a quasi vent'anni prima rispetto al tempo del giudizio¹⁹⁰.

Ci sembra, dunque, che proprio nel campo della prevenzione del terrorismo che qui ci interessa, su cui la Corte non ha ancora avuto modo di pronunciarsi in modo specifico, gli effetti di un vaglio alla luce di criteri di proporzionalità della disciplina della prevenzione personale e patrimoniale, tanto nazionale quanto sovranazionale, possano produrre risultati di miglioramento sul sistema attualmente vigente. Sul tema torneremo nel capitolo conclusivo, dopo aver indagato la conformazione del sistema stesso, analisi che condurremo nel prossimo capitolo.

giudizio assoluti, non già comparativi, e dunque, in ultima analisi, riconducibili ad un criterio di proporzionalità.

¹⁹⁰ CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*, §156, su cui si veda *supra*, p. 220.

CAPITOLO IV
GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE DEL TERRORISMO
INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa: il volto attuale del terrorismo internazionale - 2. Un problema preliminare: cenni sulla nozione di terrorismo - 2.1. La nozione di terrorismo nel diritto internazionale - 2.2. La nozione di terrorismo in ambito europeo - 2.3. La nozione di terrorismo nel diritto interno - 3. La risposta penalistica al terrorismo internazionale: cenni su obblighi di incriminazione e fattispecie interne - 4. Gli strumenti di *listing*: una misura di prevenzione multilivello - 4.1. Presupposti e fonti del *listing* - 4.1.1. Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU in materia di *listing* - 4.1.2. Le *blacklists* adottate dall'Unione europea - 4.1.3. Il recepimento del *listing* internazionale e il *listing* nazionale - 4.2. Gli effetti del *listing*: una misura di prevenzione sia personale che patrimoniale - 4.3. Natura giuridica degli strumenti di *listing* - 5. Le misure di prevenzione del diritto italiano e la loro applicabilità al terrorismo internazionale - 5.1. Le fattispecie di pericolosità terroristica - 5.2. Le misure di prevenzione del terrorismo - 5.2.1. Misure personali - 5.2.2. Misure patrimoniali - 5.3. La disciplina di raccordo tra misure di prevenzione e sistemi di *listing*

1. Premessa: il volto attuale del terrorismo internazionale

L'11 settembre 2001 ha rappresentato per l'Occidente una data epocale, tanto che, si è detto, è solo in quel giorno che è iniziato il nuovo millennio¹; l'importanza di tale momento deriva - oltre che, naturalmente,

¹ L'importanza di tale evento nella storia moderna è oggetto di una letteratura ormai sterminata; ci limitiamo a rinviare, senza alcuna pretesa di completezza, ad alcuni lavori di stampo criminologico al riguardo. S. CANEPPELE, *The terrorist threat before and after 9/11: what has changed in Europe*, in S. Body-Gendrot - M. Hough - K. Kerezi - R. Lévy - S. Snacken, *The Routledge Handbook of European Criminology*, London-New York, Routledge, 2014, pp. 485 ss.; D. JENKINS - A. JACOBSEN - A. HENRIKSEN (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the*

dalla gravità dei fatti che si sono verificati – dal significato simbolico attribuito agli stessi dal mondo occidentale². Se, infatti, il numero di vittime determinato in un solo attentato è stato di oltre tremila per i soli morti all'interno del World Trade Center, la svolta che l'attacco ha determinato nella politica estera statunitense riverbera ancora oggi i suoi effetti sugli equilibri politici mondiali³.

In quell'occasione, infatti, è emersa con prepotenza la capacità distruttiva del terrorismo fondamentalista, fino ad allora utilizzata solo contro obiettivi collocati al di fuori del mondo occidentale⁴. Con gli attacchi dell'11 settembre, quindi, ha avuto inizio il "lungo decennio" – come è stato definito⁵ – che non sembra, in realtà, essersi concluso ancora oggi: basti

Law, Oxford, 2014; A. MANSFERRER (a cura di), *Post 9/11 and the State of Permanent Legal Emergency. Security and Human Rights in Countering Terrorism*, Springer, Berlin, 2012; J. MARGULIES, *What Changed When Everything Changed: 9/11 and the Making of National Identity*, New Haven – London, Yale University Press, 2013; P. THOMAS, *Emergency and anti-terrorist powers 9/11: USA and UK*, in *Fird. Int. L. J.*, 2003, 26(4), pp. 1193 ss.

² R. GUOLO, *Jihad e "violenza sacra"*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 14 ss., evidenzia appunto l'importanza simbolica del momento, mediante il quale "l'intero vertice di Al Qaeda si mostra al mondo, rendendo visibile la minaccia invisibile", ma anche l'effetto di tale attacco e delle sue conseguenze sulla struttura storica di Al Qaeda stessa.

³ B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford, 2006, pp. 314 ss., evidenzia come vi sia una sproporzione molto forte tra dimensione reale della minaccia terroristica e mezzi impiegati per rispondere alla stessa, soprattutto se confrontati con le risorse messe in campo rispetto a problemi assai più gravi.

⁴ In particolare, tra i più sanguinosi attentati di matrice islamista rivolti contro obiettivi riconducibili all'Occidente prima del 2001, nel 1998 erano stati portati due attacchi contro le ambasciate statunitensi in Kenya e Tanzania, che avevano provocato svariate centinaia di morti e migliaia di feriti. L. QUADARELLA, *Il nuovo terrorismo internazionale come crimine contro l'umanità: da crimine a rilevanza internazionale a crimine internazionale dell'individuo*, Napoli, 2006, p. 40, facendo riferimento ad un inquadramento criminologico non da tutti condiviso, ritiene che "l'11 settembre 2001 [...] [abbia] colpito l'intera comunità internazionale in un modo tale che nessuno aveva potuto non solo prevedere, ma neanche immaginare, ed ha cambiato per sempre il modo con il quale la Comunità internazionale deve confrontarsi con esso"; secondo l'A., infatti, si tratterebbe "di un terrorismo internazionale completamente nuovo", in grado di minacciare non già singoli Stati ma l'intera collettività internazionale.

⁵ D. JENKINS, *The Long Decade*, in D. Jenkins – A. Jacobsen – A. Henriksen (a cura di), *The Long*

pensare ai recenti episodi terroristici verificatisi in Francia nell'autunno del 2020⁶. Fondamentale importanza nella costruzione della minaccia terroristica, poi, hanno avuto gli attacchi di Madrid e Londra, rispettivamente nel 2004 e nel 2005, che hanno segnato il passaggio dell'Europa da terra di proselitismo e supporto logistico a luogo di "guerra" al "Nemico"⁷.

Non è ovviamente questa la sede per approfondire il tema del terrorismo fondamentalista, data la complessità e la vastità del fenomeno⁸. Ci limiteremo, pertanto, ad evidenziare alcuni tratti essenziali, certamente già noti al lettore ma di cui è opportuno tenere conto: innanzitutto, è sempre bene ricordare che confrontarsi con il fenomeno terroristico significa, oggi più che mai, confrontarsi con un mondo estremamente variegato e proteiforme, sia sul piano spaziale che nella sua dimensione evolutiva diacronica.

Da un lato, infatti, il terrorismo c.d. fondamentalista islamico – che ancora oggi rappresenta la minaccia terroristica principale⁹ – è una realtà di

Decade: How 9/11 Changed the Law, Oxford, 2014, pp. 3 ss.

⁶ In particolare, grande risonanza hanno avuto la decapitazione di un professore da parte di un giovane ceceno, in conseguenza del fatto che egli avesse mostrato in classe alcune vignette di quelle che avevano provocato l'attacco al settimanale satirico Charlie Hebdo nel 2015, nonché il doppio attentato – di cui fortunatamente solo uno ha causato vittime – nelle cattedrali di Nizza e Avignone, del 29 ottobre 2020.

⁷ L'importanza di tali episodi nello sviluppo delle politiche antiterrorismo è evidenziata da A. SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, p. 210; sull'approccio ideologico sottostante il fondamentalismo c.d. islamico, si veda R. GUOLO, *Jihad e violenza sacra*, cit., pp. 4 ss.

⁸ Ci limitiamo, ancora una volta, a fare rinvio a F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 13-108, anche per l'ampio corredo bibliografico extra-giuridico in materia.

⁹ Secondo il *Global Terrorism Overview* del *National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism*, nell'anno 2019, nella "classifica" dei gruppi cui sono riconducibili più attacchi terroristici, le prime cinque posizioni sono occupate da organizzazioni riconducibili al mondo dell'estremismo c.d. islamico (Talibani, Ansar Allah, ISIL, Boko Haram, Al-Shabaab); tali organizzazioni da sole sarebbero responsabili nel periodo di riferimento di oltre tremila attacchi terroristici, che avrebbero causato oltre dodicimila e cinquecento

grande complessità, in cui non solo le varie organizzazioni sono dotate di una struttura più o meno rigida e di gerarchie e obiettivi più o meno definiti, ma ad esse si affianca anche l'azione di singoli, a volte del tutto sordinati rispetto ai vertici di tali associazioni (c.d. lupi solitari)¹⁰; secondo le fonti di *intelligence*, l'azione di tali individui, non di rado cittadini degli Stati all'interno dei quali compiono i loro attacchi, rappresenta la principale minaccia per la sicurezza occidentale¹¹.

Cercando di schematizzare al massimo grado, pur con il rischio di una certa approssimazione, si potrebbero individuare tre forme di azione riconducibile al fondamentalismo c.d. islamico¹²: la più risalente, tipica del nucleo storico di Al Qaeda, frammentatosi in seguito all'11 settembre; questa organizzazione continua ad operare attraverso la struttura "a rete" che la connota, al punto che si è parlato, al riguardo, di "*franchising del terrore*"¹³.

vittime, inclusi gli attentatori.

¹⁰ Il fenomeno, oggetto di attenzione da parte dell'ordinamento solo nell'ultimo decennio – si veda F. VIGANÒ, *Minaccia dei 'lupi solitari' e risposta dell'ordinamento*, in R.E. Kostoris – F. Viganò (a cura di), *Il nuovo "pacchetto antiterrorismo*, Torino, Giappichelli, 2015, p. IX, che lo definisce "un fenomeno quasi totalmente nuovo, e distinto da quello tradizionale del terrorista membro di un'organizzazione criminosa" – non è in realtà così recente: quasi dieci anni prima, infatti, A. SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo*, cit., p. 210 metteva in guardia dal "rischio di azioni provenienti da singoli estremisti islamici che, sganciati da una specifica organizzazione d'appartenenza, decidano di realizzare il c.d. *Jihad* individuale".

¹¹ In questo senso la *Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza 2019* del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, p. 79, reperibile all'indirizzo web <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2020/03/RELAZIONE-ANNUALE-2019-4.pdf>.

¹² R. BARTOLI, *I punti e le linee nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Criminalia* 2017, 2018, pp. 155 ss., individua tre fasi cronologiche, che segnano l'evoluzione del fenomeno terroristico e, di conseguenza, la strategia di contrasto: la prima, che va dal 2001 agli attentati di Londra e Madrid, connotata dal terrorismo associativo strutturato; la seconda, dal 2004 al 2011, che si caratterizza per il contrasto al terrorismo associativo non strutturato e la terza, iniziata nel 2012 con gli attentati in varie città europee, che si connota per un'azione di contrasto al terrorismo individuale.

¹³ Si veda F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, pp. 45 ss.

Accanto a questa struttura, fluida e frammentaria al suo interno, si è collocata, nel periodo compreso tra il 2014 e il 2019, l'organizzazione territoriale del c.d. Stato islamico¹⁴; ad esso è fortemente connesso il fenomeno dei c.d. *foreign fighters*, ossia di quei soggetti, residenti o cittadini di paesi occidentali, che si sono recati in Medio Oriente per prendere parte ai conflitti che hanno visto coinvolto il Califfato¹⁵. Infine, come già accennato, si è sviluppata una forma di "terrorismo fai-da-te" da parte dei c.d. lupi solitari¹⁶; secondo le fonti di informazione, molti degli attentati che si sono verificati in Europa negli ultimi anni sarebbero stati compiuti da soggetti

¹⁴ Nel 2019 la compagine 'territoriale' dello Stato islamico è stata eliminata dalla coalizione guidata dagli USA; tuttavia, questo non ha determinato la fine dell'organizzazione su cui si fondava, che anzi potrebbe approfittare del vuoto di potere lasciato dal contesto pandemico – particolarmente complesso da gestire in zone del mondo già colpite dal conflitto – per riaffermare il suo controllo su alcune aree dell'Iraq, della Siria e anche al di fuori; in questo senso, D.-D. BÖHMER – A. HACKENBERGER, *Così l'Isis si prepara a tornare*, in *la Repubblica*, 10 giugno 2020.

¹⁵ La questione dei *foreign terrorist fighters* è particolarmente sentito dopo la sconfitta militare dello Stato islamico, perché si pone pressante il problema del rimpatrio di tali soggetti, nelle ipotesi in cui fossero cittadini di Paesi europei; si veda, al riguardo, A. DWORKIN, *Beyond good and evil: Why Europe should bring ISIS foreign fighters home*, in *ecfr.eu*, 25 ottobre 2019. Le dimensioni del problema emergono se si considera che, secondo Dworkin, più di 40.000 individui si sarebbero uniti alla lotta dell'ISIS in Medio oriente, e di queste oltre 5.000 provenivano dall'Europa. Il problema del rimpatrio di tali soggetti consiste, ovviamente, nella gestione della pericolosità che individui radicalizzati e che hanno acquisito conoscenza sull'uso delle armi possono rappresentare per i Paesi di destinazione; al riguardo, si veda il recente studio D. MALET - R. HAYES, *Foreign Fighters Returnees: An Indefinite Threat?*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2020, fasc. 8, pp. 1617 ss. Il tema è stato oggetto di due risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, la n. 2178 del 2014 e la n. 2396 del 2017, che hanno imposto la criminalizzazione di svariate condotte; la prima risoluzione è stata attuata, nel nostro ordinamento, dal d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. l. 17 aprile 2015, n. 43. Sul tema si veda L. MARINI, *Foreign terrorist fighters: verso la revisione della Risoluzione 2178 (2014)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2017.

¹⁶ L'espressione è di F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 95; sul tema si veda F. MARONE, *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, in *il Mulino*, 2015, fasc. 2, pp. 293 ss. Si veda anche A. MONAGHAN, *The rise of low-tech terrorist attacks in Europe*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 78 ss., in cui si evidenzia come "vi sia stato uno scostamento dagli attentati con l'uso di esplosivi e dal dirottamento di aeroplani verso un approccio a basso contenuto tecnologico, in particolare sparatorie di massa, accoltellamenti e attacchi a bordo di veicoli sulla popolazione urbana" (*ivi*, p. 78).

privi di legami con organizzazioni più ampie, radicalizzati sul *web* e dotati di attrezzature assai rudimentali in termini di armamento; l'esempio più eclatante è, probabilmente, quello dell'attentato verificatosi sul lungomare di Nizza la sera del 14 luglio 2016¹⁷.

Di fronte ad una situazione così articolata e complessa – in cui, peraltro, gioca ancora un pur minoritario ruolo anche il terrorismo interno¹⁸ – la reazione dell'ordinamento è altrettanto articolata e complessa.

La reazione più 'energica' è stata certamente quella degli Stati Uniti, che fin dal 2001 hanno dichiarato la "*war on Terror*", che si è declinata tanto sotto forma di azioni militari internazionali – guerra in Afghanistan, prima, e in Iraq, poi – quanto in importanti riforme interne, molto altamente lesive dei diritti delle persone colpite dalle misure restrittive di tipo preventivo. Non è certamente questa la sede per ripercorrere le tappe dell'azione statunitense contro il terrorismo; basti ricordare che quello USA è probabilmente il modello che più si avvicina al concetto di "diritto penale del nemico"

¹⁷ Come già accennato, i servizi di *intelligence* ritengono che la minaccia dei "lupi solitari" sia la più consistente per il nostro Paese. Al tempo stesso, però, J. BURKE, *Il mito dei lupi solitari*, in *Internazionale*, 26 maggio 2017 (e anche, in lingua originale, *The myth of the "lone wolf" terrorist*, in *The Guardian*, 30 marzo 2017) mette in guardia contro la retorica del lupo solitario: egli sostiene, infatti, che molti dei soggetti che vengono considerati tali non lo siano realmente, in quanto hanno contatti più o meno stabili con organizzazioni più ampie o, come minimo, manifestano il loro proposito violento a qualcuno prima di passare all'atto. Egli sostiene, inoltre, che il fenomeno del vero "lupo solitario" sia maggiormente diffuso – più che tra i terroristi jihadisti – tra gli esponenti dell'estrema destra suprematista nordamericana. La retorica del "lupo solitario", però, pur generando maggiore paura nella popolazione in quanto porta alla convinzione che chiunque possa nascondere progetti di attentati, sarebbe – secondo Burke – un'ottima scusa per autorità governative e servizi di prevenzione, in quanto l'uomo che agisce da solo, al di fuori da qualsiasi legame con il terrorismo organizzato, sarebbe molto meno monitorabile.

¹⁸ È noto, infatti, che il terrorismo c.d. islamico miete vittime soprattutto al di fuori dell'Europa; il Comitato di sicurezza finanziaria, nel suo report del 2014, qualifica come "poco significativa" la minaccia proveniente dal terrorismo internazionale di matrice confessionale, al pari dell'eversione di area anarco-insurrezionalista. Si veda la sintesi dell'analisi nazionale dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, pp. 15 ss. nonché, più di recente, la Relazione sulla politica dell'informazione per la sicurezza del 2019, pp. 95 ss.

analizzato nel primo capitolo¹⁹. L'elaborazione del concetto di "unlawful enemy combatant" come soggetto privo tanto delle garanzie proprie del diritto nazionale - in quanto combattente - quanto di quelle del diritto umanitario - in quanto combattente illegittimo - ha consentito di creare un sistema penale totalmente sganciato dalle garanzie classiche del processo e della giurisdizione penali²⁰; gli orrori di Guantánamo e Abu Ghraib, nonché le torture commesse su mandato statunitense in numerosi *black holes* sparsi in vari Stati del mondo, rappresentano l'esito estremo di tale approccio²¹.

La reazione europea, al contrario di quella degli USA, si è mantenuta, sia pure con tutti i *caveat* del caso, all'interno del solco tradizionale: il terrorismo, infatti, è stato trattato innanzitutto come fenomeno criminale, da affrontare con gli strumenti propri di tale ramo

¹⁹ J.A.E. VERVAELE, *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: un diritto penale del nemico?*, in C. De Maglie - S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 237 ss; M. DONINI, *Lo status di terrorista: tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l'uso del diritto come arma?*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 86-88; M. BOSCO- S. SCARABOTTI, *Diritti della persona e separazione dei poteri dopo Guantanamo*, in S. Moccia (a cura di), *op. cit.*, pp. 127 ss.; si vedano anche i contributi di David Cole, Viet D. Dinh, Markus Dubber e George P. Fletcher in M. DONINI - M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007; sul tema del diritto penale del nemico si rinvia a quanto detto *supra*, cap. I, par. 3.4.

²⁰ Si vedano, *ex multis*, F. CHERUBINI, *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012, p. 1230 e, più approfonditamente, J.A.E. VERVAELE, *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, fasc. 2, pp. 739 ss.

²¹ Nel nostro paese, che pure sembra non aver ceduto alle tentazioni di un approccio pienamente orientato alla securitizzazione, si sono ugualmente avuti episodi di gravità estrema, come quello delle *extraordinary renditions*, di cui è emblematica la nota vicena Abu Omar, su cui ha avuto modo di pronunciarsi la Corte edu. Per una ricostruzione dei fatti connessi a tale vicenda, si veda A. SPATARO, *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari, Laterza. Oltre alla sentenza Corte edu, sez. IV, 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2016, con osservazioni di M. Mariotti, si veda anche la più recente Corte edu, sez. I, sent. 31 maggio 2018, *Abu Zubaydah c. Lituania*, su cui si veda G. MENTASTI, *Dopo Abu Omar, continua la linea dura della C. eur. dir. uomo contro le extraordinary renditions*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 4, pp. 1833 ss.

dell'ordinamento²²; ad esso, però, è stata affiancata un'intensa attività preventiva, principalmente di *intelligence*, volta ad individuare le varie "cellule" jihadiste operanti negli Stati europei nonché i flussi di denaro diretti a finanziarne l'attività.

Tale attività preventiva si è tradotta - almeno nel nostro ordinamento - nell'estensione al terrorista internazionale dell'apparato di misure preventive elaborate nei decenni precedenti per la gestione di marginalità sociale e, soprattutto, criminalità organizzata; accanto ad essa si colloca poi l'attività preventiva del finanziamento al terrorismo di fonte ONU ed eurounitaria. In questo capitolo ci occuperemo, quindi, di ricostruire tale disciplina, premettendo un breve inquadramento delle reazioni penalistiche in senso stretto, che ci tornerà utile per vagliare la prevenzione alla luce del canone di necessità e proporzionalità.

Prima di ciò, però, ci soffermeremo sulla nozione di terrorismo accolta a livello internazionale - in particolare, nel contesto dell'ONU -, europeo e nazionale. La complessità del fenomeno che abbiamo qui sommariamente delineato, infatti, fa sì che solo l'elaborazione di una nozione quanto più possibile precisa del concetto possa consentire di soddisfare le più basilari esigenze di precisione e tassatività (o, se si preferisce, di prevedibilità) che abbiamo visto essere requisito imprescindibile di qualsiasi misura incidente sui diritti individuali.

2. Un problema preliminare: cenni sulla nozione di terrorismo

2.1. La nozione di terrorismo nel diritto internazionale

Il terrorismo, come si legge in quasi tutte le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU al riguardo, rappresenta "una delle minacce più gravi

²² In questo senso, F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 659.

alla pace e alla sicurezza internazionali”²³; tuttavia, definire compiutamente in cosa consista tale fenomeno non è affatto semplice e, anzi, ad oggi non si può dire che sussista una nozione universalmente accettata di “condotta terroristica”.

Il significato più immediato ed intuitivo, infatti, è piuttosto semplice: costituisce terrorismo ciò che induce un’estrema paura in un determinato gruppo di persone²⁴. Tuttavia, quando si supera questa prima nozione, quasi tautologica, si entra in un vero e proprio “campo minato”, tanto che la comunità internazionale non è riuscita a realizzare il progetto – inaugurato nel 1937 – di elaborare una compiuta definizione del fenomeno²⁵. L’origine del termine, infatti, viene fatta risalire alla Rivoluzione francese e, in

²³ Un’espressione di questo tipo compare già nella Ris. C.d.s. ONU 1333/2000 (“riaffermando la sua convinzione che la soppressione del terrorismo sia essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali”), e compare, esattamente come nel virgolettato, in Ris. C.d.s. ONU n. 1566/2004.

²⁴ B. SAUL, *Defining Terrorism: A Conceptual Minefield*, in A. Gofas – R. English – S.N. Kalyvas – E. Chenoweth (a cura di), *The Oxford Handbook of Terrorism*, Oxford, Oxford University Press, 2017, consultato come Sydney Law School Research Paper No. 15/84, disponibile al link <https://ssrn.com/abstract=2664402>, p. 1, fa riferimento ad una nozione ancora più generica, parlando solo di “estrema paura”; D. FALCINELLI, *Terrorismo (profili sostanziali) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. III, Tomo II, Milano, 2005, p. 1605, individua una nozione più ristretta, che ricomprende “ogni atto, compiuto come parte di un metodo di lotta politica (cioè volta ad influenzare e conquistare o difendere il potere statale) che comporta l’uso di violenza estrema (l’inflizione della morte fisica o psichica, o di sofferenze o lesioni fisiche o psichiche) contro persone innocenti (nel senso di non combattenti”; A. PICCI, *Terrorismo (profili criminologici e giuridici) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. V, 2010, p. 822, parla, invece, di “manifestazione di violenza, tipica dell’essere umano, attraverso la quale si cerca di raggiungere ciò che diversamente non si potrebbe ottenere”; E. ROSI, *Terrorismo internazionale (voce)*, cit., p. 1629, poi, valorizzando la dimensione internazionale del fenomeno, ne fornisce una definizione come “compimento di gravi delitti di aggressione cosiddetta «a vittima indiscriminata» (ossia diretti a colpire potenzialmente in via indiscriminata e casuale un numero indeterminato di persone), posti in essere al fine di de-stabilizzare la collettività (intendendo per collettività, non solo quella composta dai cittadini della nazione o dagli abitanti del luogo ove l’atto avviene, ma quella la cui vita sociale si svolge nell’unico palcoscenico del «mondo globalizzato»)”.

²⁵ Il virgolettato è di B. SAUL, *Defining Terrorism: a Conceptual Minefield*, cit., p. 1; G. LEVITT, *Is “Terrorism” Worth Defining*, in *O. North. Un. L. Rev.*, 1986, fasc. 1, p. 97, paragona l’elaborazione di una nozione soddisfacente alla ricerca del leggendario Sacro Graal.

particolare, al c.d. Terrore rivoluzionario, vera e propria forma di governo fondata sul timore generato nella popolazione dalle aspre repressioni poste in essere dal governo rispetto ad ogni forma di dissenso politico²⁶: oggi, uno dei problemi più spinosi riguarda proprio l'opportunità di attribuire rilievo anche a tale forma di terrorismo e, viceversa, di inserire o meno una clausola di esclusione rispetto alle azioni commesse per contrastare i regimi di tal fatta²⁷.

Di fatto, i confini certi del concetto, universalmente accettati, sono davvero pochi. Già nel 1988, infatti, Alex P. Schmid e Albert J. Jongman avevano individuato oltre cento significati del concetto, tra le quali vi sarebbero tre elementi comuni²⁸:

- 1) l'uso della violenza e della forza
- 2) l'obiettivo politico
- 3) l'intento di generare terrore²⁹.

²⁶ In questo senso, A. GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Riv. dir. int.*, 2004, pp. 6 ss., p. 5. Come evidenziato da A. BERNARDI, *Lotta senza quartiere al terrorismo fondamentalista in Europa: riflessioni sulla funzione della pena*, in C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 290, il fatto che il concetto sia stato elaborato alla fine del '700 non significa che il fenomeno non esistesse già in precedenza, come forma di uso della violenza a fini di intimidazione per scopo politico.

²⁷ Si veda T. WEIGEND, *The Universal Terrorist. The International Community Grappling with a Definition*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, p. 917.

²⁸ A.P. SCHMID - A.J. JONGMAN, *Political Terrorism: a New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, New Brunswick, Transaction Book, 1988; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010, p. 25, nel riportare la teoria di Schmid e Jongman sostiene, peraltro, che i cento significati da loro individuati dovessero essere, nel 2010, "probabilmente già raddoppiati". In effetti, il *Routledge Handbook of Terrorism Research* del 2012, sempre a cura di A.P. Schmid, riporta ben duecentosessantuno definizioni di terrorismo; si veda A. MONAGHAN, *The rise of low-tech terrorist attacks in Europe*, cit., p. 78.

²⁹ Peraltro, già solo considerando le principali fonti di diritto internazionale, diritto dell'Unione e diritto italiano - e trascurando, dunque, la prospettiva comparatistica e la dimensione accademica - ci si avvede immediatamente del fatto che anche questi tre elementi non sono sempre imprescindibili. Non tutte le definizioni, infatti, richiamano la finalità politica - come avviene, ad esempio, per le definizioni elaborate dalle convenzioni

Accanto a questi, vengono individuati altri diciassette caratteri che ricorrono con una certa frequenza. Tuttavia, attribuire il giusto rilievo a ciascuno di questi elementi risulta un'opera assai complessa e rischia di portare a definizioni troppo articolate o 'accademiche' per avere una reale efficacia pratica³⁰.

Se poi concentriamo l'attenzione sulle principali fonti di diritto internazionale pattizio, ci accorgiamo che gli elementi comuni sono forse ancora meno di quelli considerati da Schmid e Jongman: l'unico elemento certo, infatti, sembra consiste nel fatto qualsiasi forma di terrorismo implichi l'uso di violenza³¹. Oltre tale 'nucleo duro' cominciano le incertezze e i dubbi: la stessa rilevanza della finalità *lato sensu* politica dell'atto – da cui discende il connotato di disvalore che si riconnette al concetto di "terrorismo" – non è sempre riconosciuta in ambito internazionalistico, come vedremo a breve³². Tale approccio, infatti, risulta difficilmente perseguibile, in quanto impone scelte di campo rispetto alla rilevanza da attribuire a forme di 'scusanti' per casi di lotta politica volta all'autodeterminazione di popolazioni oppresse o sottoposte a regimi non democratici.

Da un punto di vista teorico, si possono individuare due tipologie di definizione del terrorismo: una, di tipo logico-deduttiva, che ne delinea i

'settoriali' di cui si dirà a breve – mentre l'art. 270-*sexies* c.p. non richiede espressamente l'uso della violenza.

³⁰ In questo senso si esprime C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, p. 26, con riguardo alla definizione comprensiva elaborata da Schmid all'inizio dell'opera.

³¹ Secondo M. LAUDI, *Terrorismo (dir. interno) (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, 1992, anche la natura politica del fenomeno sarebbe un requisito imprescindibile; vedremo a breve che questo aspetto non è sempre vero e, se anche la *ratio* ultima di riprovevolezza della violenza terroristica si può ricondurre all'uso politico della stessa, il carattere politico dell'atto non è sempre usato come criterio di selezione delle condotte da qualificarsi come tali.

³² Non sempre, infatti, le convenzioni c.d. settoriali fanno riferimento a tale finalità come elemento caratterizzante la condotta; ad esempio, l'art. 5 della Convenzione di New York del 15 dicembre 1997 sulla repressione degli attentati terroristici mediante l'utilizzo di esplosivi fa riferimento alla finalità di "provocare uno stato di terrore nella popolazione generale o in un gruppo di persone o in particolari persone", ma non alla finalità politica.

confini mediante clausole generali, senza far necessariamente riferimento a modalità vincolate di condotta o, comunque, facendo riferimento a concetti molto generici come quello di “violenza”; l’altra, di tipo empirico-induttiva, che muove dalla constatazione che l’elaborazione di un concetto generale di terrorismo presenta difficoltà politiche e pratiche insormontabili e, di conseguenza, individua le specifiche condotte rilevanti come tipiche modalità esplicative del terrorismo, senza far riferimento alle finalità che muovono il soggetto agente³³.

Ai fini definitori del terrorismo nel diritto internazionale, prevalente è sicuramente la seconda impostazione³⁴. Il diritto internazionale, infatti, ha iniziato ad occuparsi del terrorismo almeno a partire dagli anni Trenta del secolo scorso, ed in particolare da quando, il 9 ottobre 1934, il re Alessandro di Jugoslavia ed il ministro degli esteri francese trovarono la morte in un attentato; il fatto era stato commesso da un croato, poi fuggito in Italia, di cui il Tribunale di Torino aveva successivamente negato l’extradizione sulla base del presupposto della natura politica del delitto³⁵. La natura transnazionale del reato costrinse la Società delle Nazioni a considerare la questione, istituendo un Comitato di esperti con il compito di elaborare una Convenzione generale sul terrorismo che ne fornisse tanto una definizione quanto una disciplina.

I lavori di tale Comitato si conclusero con l’elaborazione di una “Convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo”, adottata a

³³ La bipartizione è proposta già da G. LEVITT, *Is “Terrorism” Worth Defining*, p. 97.

³⁴ Si vedano, ad esempio, la Convenzione ONU di Montreal del 23 settembre 1971 per la repressione degli atti illeciti diretti contro la sicurezza dell’aviazione civile, la Convenzione di New York del 14 dicembre 1973 sulla prevenzione e la repressione dei reati commessi nei confronti di persone che godono di protezione internazionale o la Convenzione di Montreal del 1° marzo 1991 sul contrassegno degli esplosivi plastici e in foglie ai fini del rilevamento.

³⁵ F. CHERUBINI, *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, cit., p. 1213; A. GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l’umanità*, cit., p. 6.

Ginevra nel 1937, e mai entrata in vigore³⁶. Tale Convenzione proponeva lo schema che poi sarebbe rimasto tipico degli approcci successivi alla materia: sul piano della definizione, infatti, si focalizzava sullo scopo dell'atto, più che sulle sue estrinsecazioni concrete; sul piano della disciplina, sanciva il principio *aut detere aut iudicare*³⁷.

Sul versante della nozione, la Convenzione del 1937 definiva "atti di terrorismo" ogni "atto criminale diretto contro uno Stato e con lo scopo o l'effetto di provocare uno stato di terrore nella mente di particolari persone, o di un gruppo di persone o del pubblico generale" (art. 1, par. 2); gli artt. 2 e 3, quindi, identificavano una serie di atti che gli Stati contraenti si sarebbero impegnati a criminalizzare "se diretti contro un altro Stato parte e se costituiscono atti di terrorismo secondo il significato di cui all'art. 1"³⁸.

La definizione adottata in quella sede risente, evidentemente, dell'epoca in cui la stessa è stata elaborata: si considera, infatti, solo la violenza posta in essere nei confronti degli Stati, non anche gli atti di violenza rivolti verso privati³⁹; l'unica Convenzione universale a carattere globale che sia stata elaborata in seguito, la Convenzione di New York sulla repressione del finanziamento del terrorismo del 1999, cambia completamente approccio al riguardo e, nel fornire una definizione

³⁶ In *Rev. dr. intern. lég. comp.*, 1938, pp. 62 ss., con comment di DONNEDIEU DE VABRES, *La répression internationale du terrorisme. Les Conventions de Genève*, pp. 37 ss.; contestualmente, fu altresì proclamata un'altra Convenzione volta all'istituzione di una Corte penale internazionale sul terrorismo, anch'essa mai entrata in vigore. Secondo H. DUFFY, *The "War on Terror" and the Framework of International Law*, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 31, la difficoltà di giungere ad un sufficiente consenso internazionale sulla nozione è stata la principale ragione di fallimento del progetto di Convenzione; in senso analogo A. GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., p. 7.

³⁷ Questo aspetto, che non ci interessa direttamente nella nostra trattazione, era sancito dagli artt. 8 e 9 della Convenzione.

³⁸ Sulla definizione elaborata dalla Convenzione del 1937, nonché sui progetti paralleli sorti nel medesimo periodo, si veda B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, cit., pp. 171 ss.

³⁹ F. CHERUBINI, *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, cit., p. 1217.

onnicomprendiva di terrorismo lo inquadra come

ogni altro atto destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando, per sua natura o contesto, tale atto sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere, un atto qualsiasi.⁴⁰

Tale definizione si affianca ad un richiamo agli atti che costituiscono reato "ai sensi e secondo la definizione di uno dei trattati" che contengono le Convenzioni c.d. settoriali in materia di terrorismo⁴¹; l'approccio settoriale, volto ad individuare specifiche condotte da considerarsi come terroristiche, infatti, aveva avuto molto più successo di quello globale, a partire dagli anni Settanta. Tale *modus operandi* consentiva di evitare gli spinosi problemi posti dal tema delle lotte di liberazione nazionale, concentrandosi più sul disvalore dei singoli atti che non sulle finalità per cui gli stessi fossero compiuti⁴². Naturalmente, anche tra le convenzioni settoriali, ve ne sono alcune che contengono riferimenti più o meno espliciti alle finalità che devono muovere gli autori, ma il fatto che tali finalità siano connesse a condotte ritenute altamente offensive ha facilitato l'adozione di tali strumenti internazionali⁴³.

La Convenzione del 1999 sul finanziamento al terrorismo, dunque, contempla una definizione che si compone di due elementi: da un lato, sul versante oggettivo, individua la condotta rilevante in ogni atto di violenza di una certa rilevanza – lo si desume dal fatto che deve essere diretto ad

⁴⁰ Art. 2, par. 1, lett. b) Conv. New York 1999.

⁴¹ Art. 2, par. 1, lett. a) Conv. New York 1999.

⁴² T. WEIGEND, *The Universal Terrorist*, cit., p. 922.

⁴³ È il caso, ad esempio, dell'art. 1, par. 1, della Convenzione di New York del 1979 contro la presa di ostaggi, dell'art. 5 della Convenzione di New York del 1997 sulla repressione degli attentati terroristici mediante l'utilizzo di esplosivo, nonché dell'art. 2, par. 1, lett. b) della Convenzione di New York del 2005 per la repressione degli atti di terrorismo nucleare.

uccidere o ferire gravemente – nei confronti di un non combattente; dall'altro, sul versante soggettivo, richiede la finalità alternativa di intimidire la popolazione o di coartare la volontà di un organo politico.

Quest'ultimo aspetto – ossia la finalità politica dell'atto – è quello più comune nelle definizioni di terrorismo internazionale contenute nelle convenzioni internazionali; non a caso: bisogna infatti ricordare che lo scopo di tali trattati era, *ab origine*, quello di depoliticizzare le condotte terroristiche, così escludendole dal privilegio contro l'estradizione che tradizionalmente connota i reati politici⁴⁴.

Occorre evidenziare, in ogni caso, come la Convenzione del 1999 abbia fornito una definizione solo indiretta e mediata del fenomeno, in quanto scopo della stessa non era la sua immediata prevenzione e repressione, ma il contrasto al finanziamento; dunque, ad oggi, si può ritenere che manchi una nozione convenzionale che sia ad un tempo universale – nel senso di potenzialmente applicabile in ogni luogo – e globale – nel senso di destinata a coprire ogni tipo di condotta terroristica e non solamente specifiche fattispecie determinate –⁴⁵.

È discusso, in dottrina, se tale tipo di definizione possa rinvenirsi nel diritto internazionale consuetudinario: alcune voci, infatti, hanno sostenuto che sia possibile individuare un certo consenso tra gli Stati circa gli elementi costitutivi del reato internazionale di terrorismo, in quanto anche gli aspetti più controversi – e specificamente il tema dell'eccezione per i *freedom fighters* – sarebbero in via di superamento⁴⁶. Questa conclusione, tuttavia, non è

⁴⁴ F. CHERUBINI, *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, cit., p. 1223.

⁴⁵ Secondo V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, ESI, 2013, pp. 102 ss., peraltro, l'elaborazione di una tale nozione sarebbe poco utile ai fini del penalista, in quanto non potrebbe essere, in ogni caso, "rispettosa dei canoni di determinatezza e tassatività" e sarebbe comunque integralmente incentrata sul dato soggettivo; sul progetto di Convenzione globale contro il terrorismo, si vedano B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, cit., pp. 184 ss. e H. DUFFY, *The "War on Terror" and the Framework of International Law*, cit., pp. 33 ss.

⁴⁶ Questa voce è espressa in particolare da A. CASSESE, *Terrorism as an International Crime*, in

condivisa da tutti, ed anzi, l'approfondito studio di Ben Saul del 2006 sembra andare nella direzione opposta⁴⁷; il medesimo autore, peraltro, evidenzia come anche la giurisprudenza dei tribunali internazionali sia poco risolutiva al riguardo, in quanto tende a ricondurre gli episodi terroristici ad altre norme di diritto internazionale, così evitando il problema di dover qualificare il terrorismo come crimine internazionale e, di conseguenza, doverlo definire⁴⁸.

Un aspetto che rileva particolarmente ai nostri fini, poi, è quello della definizione fornita dal Consiglio di sicurezza dell'ONU ai fini dell'applicazione degli strumenti di *listing*: se, infatti, una definizione comprensiva, globale e universalmente accettata, di terrorismo costituisce certamente il presupposto necessario per la qualificazione dello stesso come crimine internazionale autonomo, ai fini di tutela dei diritti umani per come li abbiamo sopra ricostruiti rispetto alle misure preventive, anche solo una fattispecie sufficientemente determinata elaborata in sede di Risoluzione del Consiglio di sicurezza potrebbe essere sufficiente⁴⁹.

A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 213 ss., il quale, a p. 219 individua tre elementi costitutivi della nozione: 1) gli atti devono costituire un reato per la maggior parte dei sistemi giuridici; 2) devono essere diretti a spargere terrore per mezzo di azioni violente o della minaccia diretta contro lo Stato, il pubblico o particolari gruppi di persone; 3) devono essere determinati da ragioni politiche religiose o comunque ideologiche, ossia non rivolti al perseguimento di fini privati.

⁴⁷ B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, cit., pp. 262 ss.; da notare che lo stesso A. ha espresso un pensiero simile anche dieci anni più tardi, in ID., *Defining Terrorism: A Conceptual Minefield*, cit., p. 11, evidenziando come "la maggioranza concorda sul fatto minimo che l'uccisione politica strumentale di civili in tempo di pace sia terrorismo. Oltre a ciò, il 'terrorismo' rimane un terreno contestato da diverse opinioni politiche e morali".

⁴⁸ *Ivi*, pp. 250 ss.

⁴⁹ Naturalmente, questa considerazione lascia aperti molti altri problemi relativi alla legittimità di una tale definizione elaborata in un consesso ristretto e dominato dai membri permanenti quale è quello del Consiglio di sicurezza, ma si tratta di questione che si colloca su un piano differente rispetto a quello su cui ci stiamo muovendo. Sul problema, si veda R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 278 ss., ove la Ris. n. 1373 del 2001 viene definita "una sorta di «minitreaty»" proprio per la sua

Le Risoluzioni adottate dal Consiglio, però, almeno in una prima fase, non contenevano alcuna definizione del fenomeno. Probabilmente ciò si deve a ragioni storiche: come si vedrà, infatti, lo strumento del *listing* non nasce con una vocazione generalizzante, ma come sanzione specificamente rivolta nei confronti dei Talebani, prima, e di Al Qaeda, poi. Una sanzione individuale, dunque, secondo il modello tipico delle sanzioni internazionali e che, peraltro, si giustificava inizialmente proprio in ragione del collegamento tra Talebani e Stato afgano. Con la Risoluzione n. 1373/2001, però, la prospettiva cambia, e il Consiglio di sicurezza comincia ad indirizzare gli obblighi sanzionatori non più verso organizzazioni specifiche, ma nei confronti del fenomeno in generale.

Tale Risoluzione individua i destinatari della misura preventiva facendo riferimento a

le persone che commettono, o tentano di commettere, atti terroristici o partecipano a o facilitano la commissione di atti terroristici; o le entità possedute o controllate, direttamente o indirettamente da tali persone; e le persone o le entità che agiscono per conto di, o sotto la direzione di tali persone o entità, inclusi i fondi derivanti o generati dalle proprietà detenute o controllate direttamente o indirettamente da tali persone e dalle persone ed entità associate.⁵⁰

Una definizione estremamente ampia, dunque, e che non fornisce alcuna indicazione su quale sia il nucleo intorno a cui ruotano tutte le condotte descritte, ossia gli “atti di terrorismo”⁵¹.

Una “definizione operativa” è stata successivamente elaborata nella

attitudine para-legislativa.

⁵⁰ Ris. C.d.s. ONU 1373/2001, §1, lett. c).

⁵¹ A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1155, nt. 72, evidenziava come, proprio in seguito alla risoluzione n. 1373 del 2001, “l’adozione di diverse definizioni da parte degli Stati [avrebbe potuto] compromettere l’efficacia degli strumenti giuridici” predisposti in sede internazionale.

Risoluzione del Consiglio n. 1566/2004, in cui, al par. 3, si citano gli

[...] atti criminali, inclusi quelli contro i civili, volontariamente diretti a causare la morte o gravi lesioni, o la presa di ostaggi, commessi con lo scopo di generare uno stato di terrore nella collettività generale o in un gruppo di persone o in particolari persone, di intimidire la popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o astenersi dal fare qualsiasi atto, che costituiscano offese ai sensi e come definiti da convenzioni internazionali e protocolli relativi al terrorismo [...].

Si tratta di una definizione valutata positivamente dalla dottrina e dal Relatore speciale dell'ONU per i diritti umani e il terrorismo, in quanto sufficientemente ristretta; tuttavia, si è anche sostenuto che questa soluzione sia stata *"too little, too late"*, in quanto, da un lato elide lo scopo politico, così privando il terrorismo di uno dei suoi tratti caratteristici di disvalore e, dall'altro, essendo intervenuta solo tre anni dopo l'introduzione del sistema ONU di prevenzione del terrorismo, numerosi Stati avevano già provveduto ad implementarlo nei loro sistemi nazionali; pertanto, la definizione avrebbe avuto un effetto pratico abbastanza limitato⁵².

Rimangono, tuttavia, alcune questioni aperte su cui è bene porre brevemente l'attenzione: in particolare, sono discussi i confini della nozione di terrorismo in rapporto al contesto bellico, nonché l'esistenza o meno di un autonomo reato internazionale di terrorismo⁵³.

Con riguardo al primo profilo, la questione tradizionalmente

⁵² B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, cit., pp. 247-248; però si veda anche ID., *Defining Terrorism: A Conceptual Minefield*, cit., p. 9, ove egli osserva come la Risoluzione, offrendo una linea guida *soft* per l'implementazione della Risoluzione n. 1373 possa, con il tempo, stimolare una maggiore convergenza.

⁵³ A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, cit., pp. 1155-1156, riconosce come, pur potendosi individuare nel diritto internazionale consuetudinario una definizione di terrorismo, "permane una 'zona grigia' rispetto a fatti commessi *nel contesto di un conflitto armato*", anche perché incerti sono i confini delle nozioni stesse di 'conflitto armato', 'forze armate' e 'partecipazione attiva alle ostilità'.

problematica riguarda la riconducibilità o meno al concetto di “atto terroristico” degli atti posti in essere dai c.d. *freedom fighters*, ossia di quei soggetti che operano nell’ambito di lotte di liberazione nazionale per contrastare regimi coloniali o illiberali; strettamente connesso a tale tema, poi, è quello della rilevanza del c.d. terrorismo di Stato⁵⁴.

La questione, in realtà, era particolarmente sentita negli anni ’50-’60, ossia nell’epoca della guerra fredda, durante la quale i vari movimenti indipendentisti o insurrezionali avevano spesso il supporto dell’uno o dell’altro blocco, impedendo, così, il formarsi di una nozione unanime e generale di terrorismo⁵⁵. Questo dissenso non pare ancora del tutto superato, e abbiamo già evidenziato l’esistenza di correnti di pensiero divergenti sull’effetto che tale assenza di consenso ha sull’esistenza o meno di una nozione generale ed universale di terrorismo. Peraltro, in dottrina si registrano anche posizioni che ritengono non solo formatasi una nozione universale di terrorismo, ma anche che l’eccezione dei *freedom fighters* non possa trovare alcuno spazio al suo interno⁵⁶.

Un problema diverso, invece, è sorto in tempi più recenti, e in

⁵⁴ Su questi temi si vedano, *ex multis*, T. WEIGEND, *The Universal Terroris*, cit., *passim* e F. CHERUBINI, *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, cit., pp. 1223 ss.

⁵⁵ T. WEIGEND, *The Universal Terroris*, pp. 918-919.

⁵⁶ D. KRETZMER, *Il diritto internazionale e la “guerra al terrorismo”*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 18: “la tesi in virtù della quale le azioni compiute dai gruppi che combattono contro la dominazione coloniale e l’occupazione straniera non dovrebbero essere giudicate atti terroristici ignora totalmente la fondamentale distinzione tra gli scopi e i mezzi [...]. Indipendentemente dalla liceità degli scopi che si perseguono, ci sono limiti ai mezzi che potrebbero essere legittimamente utilizzati per raggiungerli”. Secondo l’A., esisterebbe una definizione di condotta terroristica “ampiamente accettata negli ambienti accademici” che potrebbe essere formulata come “atti intenzionali di violenza contro civili, al fine di diffondere la paura fra la popolazione per scopi politici, religiosi o ideologici”. A sostegno dell’esclusione della possibilità di configurare un’eccezione per i *freedom fighters* lo studioso israeliano richiama la ris. 1624/2005 del Consiglio di sicurezza, che condanna “tutti gli atti di terrorismo indipendentemente dalla loro motivazione”; tale formula è diventata col tempo abbastanza frequente negli atti del Consiglio, e si rinviene, ad esempio, nella recente ris. n. 2462/2019.

particolare dopo il 2001⁵⁷: con la “guerra al terrorismo” inaugurata dagli USA e il ricorso a strumenti para-penalistici in contesto bellico si è assistito ad una progressiva commistione tra diritto internazionale che disciplina il conflitto armato (*jus ad bellum*), diritto internazionale umanitario (*jus in bello*), diritto penale internazionale e diritto internazionale pattizio di contrasto al terrorismo, settori i cui ambiti erano tradizionalmente abbastanza ben definiti⁵⁸.

Il fenomeno dei *foreign fighters*, ossia di quei soggetti di nazionalità straniera che prendono parte a conflitti sia interni che internazionali, quando questi si trovino coinvolti a supporto di organizzazioni di tipo terroristico, ha reso più sfumate le categorie sopra elencate: quando, infatti, tali soggetti si sono trovati coinvolti in conflitti rilevanti per il diritto internazionale al fianco di organizzazioni terroristiche (*foreign terrorist fighter*), si è posta la questione dell’applicabilità agli stessi della disciplina antiterrorismo prevista per il tempo di pace in luogo di quella delle Convenzioni di Ginevra. La risoluzione del Consiglio di sicurezza dell’ONU n. 2178 del 2014 in materia, recentemente aggiornata dalla risoluzione n. 2396 del 2017, definiscono il fenomeno e pongono una serie di obblighi di incriminazione, ma non risolvono definitivamente il problema della sovrapposizione tra diritto antiterrorismo e diritto internazionale umanitario⁵⁹: in base a tali risoluzioni, infatti, risultano punibili condotte che non lo sono secondo il diritto internazionale umanitario, in quanto rientranti tra gli atti legittimi nella conduzione delle ostilità.

Questo ha portato la giurisprudenza nazionale a ritenere applicabili

⁵⁷ Sul tema si veda R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., *passim*, e specialmente pp. 156-169 e, più di recente, ID., *Ancora equivoci in tema di terrorismo internazionale nei contesti di conflitto armato*, cit., pp. 1729 ss.

⁵⁸ Si veda J.A.E. VERVAELE, *Foreign (terrorist) fighters: combattenti, terroristi o solo nemici?*, cit., pp. 1877-1878.

⁵⁹ J.A.E. VERVAELE, *Foreign (terrorist) fighters: combattenti, terroristi o solo nemici?*, cit., p. 1897.

due differenti *standard* agli attori dei conflitti armati; per i *foreign fighters* che si uniscono a organizzazioni per così dire irregolari, infatti, si è ritenuta applicabile la nozione di condotta terroristica contenuta nella Convenzione di New York contro il finanziamento del terrorismo del 1999, mentre per gli attori statali si è affermata l'applicazione del diritto internazionale umanitario⁶⁰; questo comporta, come messo in luce dalla dottrina, conseguenze paradossali, in quanto lo stesso fatto – l'uccisione di un combattente non impegnato nel conflitto armato – è idoneo ad integrare la nozione di terrorismo di cui alla Convenzione ONU del 1999, ricorrendo gli ulteriori presupposti, mentre costituisce certamente atto lecito secondo lo *jus in bello*⁶¹.

Rispetto alla seconda questione rimasta aperta – la configurabilità di un reato internazionale di terrorismo – non è possibile fare qui altro che un breve accenno, data la complessità della questione⁶². Secondo l'opinione prevalente, infatti, non esiste un crimine autonomo di terrorismo, in quanto non solo lo Statuto della Corte penale internazionale non lo prevede, ma tale delitto non sarebbe ricavabile neanche dal diritto consuetudinario⁶³. Tuttavia, vi sono anche posizioni minoritarie che sostengono il contrario, tra le quali

⁶⁰ Si veda ad esempio C. Cass., sez. V, 21 gennaio 2014, n. 2843, Legori, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1724.

⁶¹ In questo senso R. BARTOLI, *Ancora equivoci in tema di terrorismo internazionale nei contesti di conflitto armato*, cit., p. 1732, in sede di commento alla sentenza citata alla nota precedente. Peraltro, nella giurisprudenza di merito si rinvencono anche sentenze che accolgono tale impostazione: si veda ad esempio Trib. Napoli, sez. g.i.p., sent. 23 giugno 2011, giud. Guardiano, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, fasc. 1, con nota critica sul punto di A. VALSECCHI, *Sulla definizione di terrorismo 'in tempo di guerra'*.

⁶² Per approfondimenti sulla questione si vedano, *ex multis*, J.J. PAUST, *Terrorism as an International Crime*, cit., pp. 25 ss.; L. QUADARELLA, *Il nuovo terrorismo internazionale come crimine contro l'umanità*, cit.; D. DJURAEVA, *Adding International Terrorism into the Statute of the ICC*, Saarbrücken, Lap Lambert, 2011; R. ARNOLD, *Terrorism as a Crime Against Humanity under the ICC Statute*, in G. Nesi. (a cura di), *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*, Aldershot, 2006, pp. 121 ss.

⁶³ In termini assolutamente netti, F. CHERUBINI, *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, cit., p. 1226; si veda anche T. WEIGEND, *The Universal Terrorist*, cit., p. 926.

spicca la voce di Antonio Cassese, secondo cui sarebbe già individuabile un crimine internazionale di terrorismo in tempo di pace, mentre per il corrispondente in tempo di guerra mancherebbe ancora sufficiente consenso circa la posizione da attribuire ai *freedom fighters* e agli atti da essi compiuti⁶⁴.

In conclusione a questa breve panoramica, dunque, si può affermare che ancora non si sia giunti ad individuare una definizione universale e generale di terrorismo, quantomeno con riferimento al contesto degli atti commessi nell'ambito dei conflitti armati; peraltro, si segnalano anche posizioni dottrinali che ritengono non necessario pervenire ad una tale elaborazione, in quanto il risultato non potrebbe che essere una nozione totalmente vaga ed imprecisa, e quindi priva dei requisiti necessari per fondare una responsabilità penale⁶⁵.

2.2. La nozione di terrorismo in ambito europeo

In ambito regionale europeo vengono in rilievo due differenti nozioni di "atto terroristico": da un lato, infatti, le Convenzioni europee per la repressione e la prevenzione del terrorismo del 1977 e del 2005, elaborate in seno al Consiglio d'Europa, propongono una definizione finalizzata - sul modello della Convenzione della Società delle Nazioni del 1937 - a facilitare la cooperazione internazionale in materia, in particolare attraverso l'applicazione del principio *aut dedere aut iudicare*⁶⁶. Dall'altro, una nozione è stata elaborata in sede di Unione europea per facilitare l'uniformazione delle definizioni nazionali, facilitando l'avvicinamento della normativa in materia.

⁶⁴ A. CASSESE, *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, cit., passim, nonché ID., *Terrorism as an International Crime*, cit., passim, ed in particolare pp. 223 ss.

⁶⁵ V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 102 ss.

⁶⁶ Il principio è sancito, in particolare, all'art. 7 Convenzione europea per la repressione del terrorismo di Strasburgo del 27 gennaio 1977 e ribadito dalla più recente Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo di Varsavia del 16 maggio 2005.

Le Convenzioni del 1977 e del 2005, a ben vedere, non individuano neanche una vera e propria nozione di terrorismo, concetto che, nella Convenzione del 1977, compare esplicitamente solo nell'intestazione; l'art. 1 della Convenzione del 1977, infatti, si limita a stabilire che "ai fini dell'estradizione tra gli Stati contraenti, nessuno dei seguenti reati verrà considerato come reato politico o reato connesso a un reato politico, o reato ispirato da ragioni politiche", facendo seguire a tale affermazione di principio un elenco che si compone di condotte in cui la finalità non viene in alcun modo considerata⁶⁷. L'art. 1 della Convenzione del 2005, invece, si limita a fare rinvio alle Convenzioni elencate in appendice, affermando che "con «reato di terrorismo» si intende qualsiasi reato rientrante nell'ambito d'applicazione di uno dei trattati elencati nell'appendice e ivi definito".

Si tratta, dunque, di fonti la cui rilevanza è ai nostri fini assai ridotta: anche prima del 2005, infatti, per individuare il concetto di "terrorismo" che compariva nell'art. 270-*bis* c.p. e che funge da presupposto, ora come allora, per l'inquadramento nelle forme di pericolosità personale cui consegue la possibilità di applicare misure di prevenzione, la dottrina aveva individuato una più efficace definizione nella Convenzione di New York del 1999 cui si è già fatto riferimento⁶⁸.

Anche in ambito eurounitario, poi, è stata elaborata una definizione normativa del concetto. La nozione, inizialmente contenuta nella posizione comune 2001/931/PESC, quindi inserita senza subire modifiche nella

⁶⁷ La norma contempla infatti a) reati cui si applicano le disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1970 in materia di dirottamento aereo; b) reati contemplati dalla Convenzione di Montreal del 1971 in materia di sicurezza dell'aviazione civile; c) gravi reati che comportano "un attentato alla vita, all'integrità fisica o alla libertà di persone che godono di protezione internazionale"; d) reati di sequestro di persona e cattura di ostaggi; e) reati concernenti l'uso di esplosivi o armi automatiche, quando il loro uso rappresenti un pericolo per le persone; f) forma di tentativo o di concorso di persone nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti.

⁶⁸ A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, cit., p. 1154; F. VIGANÒ, *Riflessioni in tema di terrorismo internazionale e diritto penale*, cit., nonché ID., *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p.*, cit., p. 3954.

decisione quadro 2002/475/GAI, era formulata in questi termini:

Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché siano considerati reati terroristici gli atti intenzionali di cui alle lettere da a) a i) definiti reati in base al diritto nazionale 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.⁶⁹

A tale descrizione generale segue poi un elenco di reati di varia natura, rivolti tanto contro le persone quanto contro le cose:

- a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso;
- b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona;
- c) sequestro di persona e 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 a repentaglio 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 armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo;
- g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane;

⁶⁹ Art. 1, pos. com. 2001/931/PESC del Consiglio.

- h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane;
- i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h).

La definizione in questione è, in sostanza, ancora vigente oggi⁷⁰; la direttiva UE/2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017, infatti, nell'intervenire sul sistema di contrasto al terrorismo, la riprende *in toto*, salvo poche differenze⁷¹; la trasposizione in una direttiva determina, però, un maggior grado di vincolatività della fonte⁷². In particolare, la definizione del 2017, contenuta nell'art. 3 della direttiva, inverte il rapporto tra fattispecie di reato e finalità, indicando prima le condotte (par. 1) e poi le finalità rilevanti (par. 2)⁷³.

Se queste ultime rimangono esattamente invariate, al par. 1 è inserita una lettera ulteriore che include nel catalogo di reati potenzialmente terroristici la "interferenza illecita relativamente ai sistemi [...] e relativamente ai dati". Come si evince dal considerando n. 6 della direttiva, tale inclusione si giustifica in quanto l'evoluzione della tecnologia e il massiccio uso della rete fatto dalle organizzazioni terroristiche richiedono

⁷⁰ Sulla decisione quadro del 2002, si veda V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 102 ss.; E. DUMITRIU, *The EU's definition of terrorism: the council framework decision on combating terrorism*, in *German Law Journal*, 2004, pp. 585 ss.

⁷¹ Per una sintetica ricostruzione del contenuto di tale direttiva si rinvia a G. DUCOLI, *La lotta dell'Unione europea al terrorismo. Un primo sguardo alla direttiva UE/2017/541*, in *Leg. pen. online*, 27 luglio 2017

⁷² Sulla 'forza' delle decisioni quadro, si veda V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 123 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni in tema di terrorismo internazionale e diritto penale*, cit., nonché ID., *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p.*, cit., p. 3954, di conseguenza, evidenzia come la definizione contenuta nella Convenzione di New York del 1999 finisca per avere maggiore forza vincolante per il giudice nazionale di quella fornita dalla decisione quadro del 2002.

⁷³ Sulla definizione contenuta nella direttiva del 2017 si veda V. MASARONE, *La «lotta» al terrorismo*, pp. 37 ss.

che le condotte con finalità di terrorismo “siano punibili se messe in atto attraverso Internet, inclusi i social network”.

La definizione esposta, valutata con favore per la sua “capacità di cogliere l’elemento unificatore del terrorismo, cioè il momento teleologico”⁷⁴, presenta anche alcuni aspetti di debolezza: infatti, se deve essere salutato con favore l’approccio restrittivo adottato dal legislatore eurounitario, essa finisce per essere fin troppo escludente⁷⁵. Si è evidenziato, da un lato, come la limitazione delle condotte terroristiche a quelle “che [...] possono arrecare grave danno a un paese o a un’organizzazione internazionale” finisca per attribuire la qualifica di “terrorismo” solo a condotte di gravità catastrofica come gli attacchi dell’11 settembre 2001 o di Londra e Madrid di pochi anni dopo⁷⁶.

Inoltre, tanto la decisione quadro del 2002, quanto la direttiva del 2017, limitano la loro operatività escludendo “le attività delle forze armate in tempo di conflitto armato” e “le attività delle forze militari di uno Stato nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali”, così elidendo la rilevanza degli atti commessi in tempo di guerra⁷⁷. Ciò non significa escludere la configurabilità

⁷⁴ Così C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, p. 60.

⁷⁵ Ad esempio, la definizione europea pare preferibile rispetto a quella proposta nella bozza di Convenzione generale contro il terrorismo internazionale elaborata in ambito ONU nel 2005 (UN Doc. A/59/894, Appendix II, art. 2). Tale definizione, infatti, è strutturata in modo simile a quella europea, attraverso l’elencazione di una serie di condotte cui viene riconosciuta natura terroristica “quando il proposito [...] sia di intimidire una popolazione, o di costringere un Governo o un’organizzazione internazionale a fare o astenersi dal fare qualsiasi atto”; tuttavia l’elenco degli atti contempla anche “gravi danni alla proprietà pubblica o privata”, finendo così per includere condotte che non sono connotate da una gravità tale da giustificare la severità della reazione che è connessa al terrorismo. In questo senso, T. WEIGEND, *The Universal Terrorist*, cit., p. 929.

⁷⁶ Sempre in questo senso, T. WEIGEND, *The Universal Terrorist*, cit., p. 930, il quale però propone anche un’interpretazione “sensibile”, che qualifichi come “danno a un paese” anche la lesione della vita o dell’incolumità fisica anche di un solo cittadino, in quanto lesiva della credibilità dello Stato come agente in grado di garantire la sicurezza di tutti (*Ivi*, nt. 79).

⁷⁷ Considerando 11 della Dec. quadro 2002/475/GAI e considerando 37 della dir. 541/2017/UE. Sulla nozione di “conflitto armato”, in particolare con riguardo alla

- in astratto - di atti di terrorismo in tempo di guerra; tuttavia, ai sensi del diritto eurounitario tali atti sono soggetti unicamente alla disciplina del diritto internazionale umanitario e delle "altre norme del diritto internazionale"⁷⁸. Peraltro, su questo punto, la decisione quadro del 2002 e la direttiva del 2017 divergono dalla posizione comune 2001/931/PESC, che istituisce il *listing* dell'Unione in attuazione della Risoluzione 1373/2001 del Consiglio di sicurezza dell'ONU: la posizione comune, infatti, non contiene una clausola di esclusione per gli atti compiuti in tempo di guerra, risultando dunque applicabile anche in tale contesto⁷⁹.

L'aspetto di critica più rilevante ai fini della nostra indagine, tuttavia, riguarda la carenza di precisione e tassatività della definizione in oggetto: come abbiamo visto nel capitolo precedente, infatti, la presenza di una base legale sufficientemente precisa e prevedibile è il primo requisito di legittimità di ogni misura incidente sui diritti fondamentali; peraltro, non bisogna dimenticare che la definizione in oggetto costituisce il presupposto per l'applicazione non solo di misure di tipo preventivo, ma anche rispetto alla corposa disciplina di diritto penale in senso stretto che le fonti UE impongono ai legislatori nazionali. Di conseguenza, la precisione di tale norma deve essere vagliata al metro dell'art. 7 CEDU, così come l'art. 270-*sexies* c.p. su cui ci soffermeremo a breve sottostà al regime dell'art. 25, c. 2, Cost.⁸⁰.

configurabilità dello stesso rispetto alla "guerra al terrorismo" si veda A. GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., pp. 45 ss.

⁷⁸ In questo senso, A. VALSECCHI, *Sub art. 270-sexies*, cit., § 4; la tesi era già stata espressa dall'A. in ID., *Il problema della definizione di terrorismo*, cit., p. 1148.

⁷⁹ C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., p. 62, evidenzia come, dunque, in ambito eurounitario esistano due diverse nozioni di terrorismo, che differiscono su un aspetto di grandissima rilevanza quale, appunto, l'inclusione o meno dei "combattenti per la libertà" e del "terrorismo di Stato" all'interno del concetto.

⁸⁰ A. REINISH, *The Action of the European Union to Combat International Terrorism*, cit., p. 151, evidenzia come la decisione quadro (ma il medesimo ragionamento vale per la direttiva del 2017), in quanto non direttamente vincolante e soggetta ad obbligo di trasposizione da parte dei legislatori nazionali non produce effetti penali diretti e, dunque, non è soggetta al canone

Al vaglio di tali norme, la definizione accolta dal diritto dell'Unione è stata criticata in quanto troppo vaga, da un lato, ed eccessivamente incentrata su parametri soggettivi, dall'altro⁸¹. Sotto il primo aspetto, infatti, si è evidenziata la genericità del concetto di "grave danno a un paese o un'organizzazione internazionale": tale elemento, infatti, se interpretato in senso eccessivamente restrittivo finirebbe per restringere eccessivamente l'ambito applicativo della disposizione ma, se oggetto di interpretazione estensiva, rischia di perdere ogni capacità selettiva⁸².

Sotto il secondo profilo, poi, la spiccata connotazione soggettiva della fattispecie di "atto terroristico" delineata dal diritto dell'Unione genera un doppio inconveniente: in primo luogo tale connotazione, associata alla natura fortemente anticipata delle condotte oggetto di obbligo di criminalizzazione, induce ad un diritto penale dai connotati spiccatamente preventivi e "d'autore"; ciò contribuisce ad aumentare la vaghezza delle fattispecie risultanti dalla combinazione tra "atto terroristico" e condotte preparatorie dello stesso⁸³. D'altro canto, poi, si è evidenziato come i requisiti soggettivi in parola siano quasi totalmente privi di capacità selettiva delle

dell'art. 7 CEDU; tuttavia, il medesimo A. evidenzia anche come la natura già assai dettagliata della definizione stessa nonché della restante disciplina contenuta nella decisione quadro del 2002 rendono "probabile che gli Stati Membri dell'UE adottino la formulazione della Decisione quadro sulla lotta al terrorismo. Quindi, ogni carenza di precisione della definizione di reati terroristici nella Decisione quadro sarà immediatamente rilevante per le previsioni legali nazionali corrispondenti".

⁸¹ In questo senso, C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., p. 61; l'A. suggerisce, come soluzione, la valorizzazione delle clausole di rispetto dei diritti fondamentali contenute nella decisione quadro del 2002 (in particolare, considerando 1 e 10, nonché art. 1, par. 2) e recepite anche dalla direttiva del 2017 (considerando 1, 35 e 36 e art. 23), che dovrebbero vincolare gli Stati a rispettare - tra gli altri - proprio il principio di precisione e tassatività in materia penale. Si vedano anche D. BIGO, *The impact of the EU's strategy to combat terrorism on respect for human rights and fundamental freedoms in third countries*, *Briefing paper* PE 361.602v01.00, 20 settembre 2006, p. 8 e O. BURES, *EU Counterterrorism Policy: a Paper Tiger?*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2006, fasc. 1, p. 67.

⁸² In tal senso T. WEIGEND, *The Universal Terrorist*, cit., p. 927.

⁸³ C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 63-64.

condotte: una volta esclusa la finalità personale, la commissione di uno dei gravi reati che integrano l'elemento oggettivo dell'atto terroristico finirebbe per essere facilmente ricondotta all'ambito terroristico senza ulteriori indagini sulla finalità che ha realmente spinto l'agente a compierlo⁸⁴.

2.3. *La nozione di terrorismo nel diritto interno*

Nonostante le criticità che si sono evidenziate, la definizione di "atto terroristico" contemplata dalle fonti eurounitarie è, in buona sostanza, alla base di quella accolta dal legislatore nazionale nel 2005⁸⁵. Prima della l. n. 155/2005, che ha introdotto l'art. 270-*sexies* c.p., infatti, il nostro ordinamento non conosceva una definizione espressa di terrorismo, e questo aveva generato non pochi problemi interpretativi⁸⁶: nel 2001, infatti, il legislatore aveva esteso la punibilità del reato associativo al terrorismo internazionale, rompendo il legame di simmetria tra terrorismo ed eversione che aveva caratterizzato, fino a quel momento, la disciplina in materia⁸⁷.

L'assenza di una definizione interna aveva spinto dottrina e giurisprudenza ad adottare come riferimento le definizioni internazionali e

⁸⁴ T. WEIGEND, *The Universal Terrorist*, cit., pp. 931-932.

⁸⁵ V. MASARONE, *Le «condotte con finalità di terrorismo» (art. 270-*sexies* c.p.)*, cit., p. 139 afferma che l'art. 270-*sexies* c.p. la "ripete pressoché pedissequamente"; ID., *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 144 che la definizione UE sia stata "sostanzialmente trasfusa" nell'art. 270-*sexies* c.p.; nello stesso senso, A. VALSECCHI, *Sub art. 270-*sexies**, cit., §10.

⁸⁶ Si vedano, ad esempio, le perplessità espresse in M. LECCESE, *Brevi osservazioni sulla nuova formulazione dell'art. 270-bis c.p.*, cit., pp. 482-485, in quale evidenzia le criticità, in punto di riduzione delle garanzie, che derivavano dal riferimento al terrorismo in assenza di un'espressa definizione. Per l'individuazione di una nozione ricavabile dal diritto internazionale consuetudinario, A. VALSECCHI, *Il problema della definizione di terrorismo*, cit., *passim* e in particolare pp. 1154-1159; l'A. proponeva, in buona sostanza, una definizione modellata su quella contenuta nella Convenzione di New York del 1999 sul contrasto al finanziamento del terrorismo, proposta fatta propria da altra autorevole dottrina. Si veda anche F. VIGANÒ, *Riflessioni in tema di terrorismo internazionale e diritto penale*, cit., pp. 429-430.

⁸⁷ F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p.*, cit., pp. 3954-3955; A. VALSECCHI, *Sub art. 270-*sexies**, §2.; si veda *supra*, cap. II.

di diritto dell'Unione europea⁸⁸; la molteplicità delle stesse e le differenze strutturali tra di esse, tuttavia, aveva creato notevoli incertezze e contrasti giurisprudenziali, per cui l'intervento legislativo era parso necessario per fornire un punto di riferimento chiaro agli interpreti⁸⁹. Dunque il legislatore del 2005, con la legge adottata in risposta agli attentati di Madrid e Londra, ha introdotto l'art. 270-*sexies*, formulato nei seguenti termini⁹⁰:

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 altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.⁹¹

⁸⁸ In particolare, quelle contenute nella Convenzione di New York sul contrasto al finanziamento del terrorismo del 1999 e quella contenuta nella decisione quadro 2002/475/GAI; tra le due, la dottrina riteneva preferibile la prima per almeno due ragioni: innanzitutto, perché la seconda include l'eversione tra le finalità di terrorismo, in contrasto con la disciplina prevista dall'art. 270-*bis*, c. 3, c.p., che esplicitamente le differenzia; in secondo luogo, la decisione quadro esclude espressamente dal suo ambito di applicazione gli atti commessi in tempo di guerra. Al riguardo si veda A. VALSECCHI, *Sub art. 270-sexies*, cit., § 4 e la dottrina *ivi* citata.

⁸⁹ Emblematico al riguardo il contrasto tra due pronunce del 2005, una del g.u.p. di Milano (ord. 24 gennaio 2005, *Drissi e a.*, in *Foro it.*, 2005, II, c. 219 ss.) e l'altra del g.i.p. di Brescia (ord. 31 gennaio 2005, *Drissi e a.*, in *Foro it.*, 2005, II, c. 218 ss.), in cui i due giudici giunsero a conclusioni opposte sulla medesima vicenda. Si veda, al riguardo, F. VIGANÒ, *La nozione di 'terrorismo' ai sensi del diritto penale*, cit., pp. 196-197, anche per gli opportuni rinvii bibliografici.

⁹⁰ Si tratta di disposizione inserita dalla legge n. 155/2005, di conversione del d.l. n. 144/2005, non presente nel testo del decreto.

⁹¹ Su tale definizione, la letteratura è assai vasta; oltre ai commenti contenuti nei vari Commentarii al codice, facciamo rinvio in particolare a L.D. CERQUA, *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo»*, cit.; ID., *Sulla nozione di terrorismo internazionale*, cit.; S. CRISPINO,

La definizione si compone, ancora una volta, di un elemento oggettivo e di uno soggettivo, strutturato nella forma del dolo specifico. L'elemento oggettivo è dato dalla possibilità di arrecare un grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale, ed è evidentemente ricalcata sul corrispondente elemento della definizione contenuta nella decisione quadro del 2002, di cui, di conseguenza, riproduce anche i difetti⁹². Ai fini della valutazione di idoneità, però, in dottrina si è evidenziata l'importanza dell'elemento di contesto, che consente da un lato di attribuire rilievo a condotte anche non di portata devastante, se isolatamente considerate, e dall'altro lato evita di qualificare come terroristici episodi isolati di modesta portata distruttiva⁹³.

A differenza della definizione europea e di quella contenuta nella Convenzione di New York del 1999, però, la norma in esame non fa

Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 226 ss.; V. MASARONE, *Le «condotte con finalità di terrorismo»*, cit.; M. PELISSERO, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, cit., pp. 1285 ss.; ID., *Delitti di terrorismo*, cit., pp. 173-181; S. REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 254 ss.; F. ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in A.A. Dalia (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 488 ss.; P. SILVESTRI, *I reati commessi con finalità di terrorismo*, cit.; A. VALSECCHI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale - Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, cit.; ID., *La definizione di terrorismo dopo l'introduzione dell'art. 270-sexies c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1103 ss.; F. VIGANÒ, *La nozione di 'terrorismo' ai sensi del diritto penale*, cit. Sulla questione della riconducibilità del movimento No-TAV al concetto di "terrorismo", si veda C. Cass., sez. VI, 15 maggio 2014 (dep. 27 giugno 2014), n. 28009, Pres. Garribba., Rel. Leo, ric. Alberto e altri, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 3, pp. 1096, con osservazioni di A. ZACCHIA, *Gli elementi costitutivi dei delitti di cui agli artt. 270-sexies e 280 c.p. e la loro incompatibilità con il dolo eventuale nonché in Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014, con osservazioni di S. ZIRULIA, *No TAV: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*; su questa sentenza si veda anche M. BENDONI, *La finalità di terrorismo di cui all'art. 270-sexies c.p. e gli elementi oggettivo e soggettivo dei delitti di attentato*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 6, pp. 2265 ss.

⁹² In dottrina, però, M. PELISSERO, *Terrorismo internazionale diritto penale*, cit., p. 1288, fornisce un giudizio positivo di questo elemento della norma, perché esso, per quanto si fondi su "parametri elastici" consentirebbe di "delimitare verso il basso la nozione di atto terroristico, differenziandolo da altre forme di violenza politica".

⁹³ A. VALSECCHI, *Sub art. 270-sexies*, cit., §9.

riferimento ad un elenco tassativo di reati, limitandosi a richiamare genericamente le “condotte” idonee a produrre gli effetti indicati; questo ha posto il problema della rilevanza, ai fini dell’applicabilità di fattispecie antiterrorismo, di fatti lesivi unicamente di beni e non di persone. La definizione contenuta nella decisione quadro del 2002, oggi trasposta nella direttiva del 2017, infatti, limita la rilevanza di condotte violente nei confronti di beni a sole due ipotesi: da un lato, rilevano le “distruzioni di vasta portata” rivolte contro strutture di interesse pubblicitario, dall’altro le condotte violente dirette contro luoghi pubblici o proprietà private, ma, in questo caso, quando “possono mettere in pericolo vite umane o causare perdite economiche considerevoli”⁹⁴. La definizione dell’art. 270-*sexies*, invece, potrebbe applicarsi anche ad atti violenti contro la proprietà privi dei requisiti richiesti dalla norma europea; tuttavia, la necessità che tali atti siano idonei ad arrecare un “grave danno ad un Paese o ad un’organizzazione internazionale” dovrebbe portare a ritenere quantomeno inverosimile che atti di violenza su proprietà private siano sufficienti ad integrare la fattispecie, se privi di risvolti sull’incolumità degli individui.

Peraltro, in dottrina si è anche evidenziato come la definizione codicistica non contempli espressamente tra i requisiti oggettivi il ricorso alla violenza; ne deriverebbe, di conseguenza, la possibilità di configurare la finalità in esame anche rispetto a condotte non connotate da violenza su persone o cose. La questione si pone, in realtà, solo con riguardo ad un ristretto novero di fattispecie, in quanto la maggior parte delle norme incriminatrici di condotte terroristiche richiedono espressamente una connotazione violenta⁹⁵; residuano, in particolare, l’organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (art. 270-*quater*.1 c.p.) e il finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quinquies*.1 c.p.),

⁹⁴ Art. 3, lett. d) dir. 2017.

⁹⁵ A. VALSECCHI, *Sub art. 270-sexies*, cit., §7.

nonché la fattispecie aggravante di cui all'art. 270-bis.1 c.p.⁹⁶.

Rispetto all'elemento soggettivo, poi, anche le finalità descritte dalla norma si pongono come molto simili a quelle indicate dalla decisione quadro e poi dalla direttiva dell'Unione europea⁹⁷: il dolo specifico alternativo, infatti, può essere rivolto al perseguimento di:

a) una finalità terroristica in senso stretto (“intimidire la popolazione”);

b) una finalità politica (“costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto”);

c) una finalità eversiva (“destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale”)⁹⁸.

I rapporti tra queste tre finalità sono posti dalla norma in termini di alternatività, e questo ha portato parte della dottrina a ritenere che finalità terroristica e finalità eversiva possano considerarsi come un'endiadi; di conseguenza, l'ordinamento italiano si ergerebbe a guardiano della stabilità costituzionale non solo sua propria, ma anche di ogni altro Stato, anche non democratico e dittatoriale⁹⁹. Tale lettura, inoltre, è confermata da quella

⁹⁶ La norma, originariamente contenuta nell'art. 1, l. 15/1980, è stata trasposta nel c.p. per effetto del d. lgs. n. 21/2018, di attuazione della c.d. riserva di codice; con riguardo a questa ipotesi, A. VALSECCHI, *Sub art. 270-sexies*, cit., §7, ipotizza, come forma di reato con finalità di terrorismo non connotato da violenza, l'applicabilità dell'aggravante ad un attacco informatico che non danneggi sistemi e dati.

⁹⁷ V. MASARONE, *Le «condotte con finalità di terrorismo» (art. 270-sexies c.p.)*, cit., p. 139, rispetto a tale aggravante, ne evidenzia la logica emergenziale per “la consueta prevalenza assegnata [...] al disvalore dell'atteggiamento interiore rispetto al disvalore obiettivo del fatto”.

⁹⁸ C. Cass., sez. VI, 27 giugno 2014, n. 28009, Alberto e altri, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014, con nota di S. ZIRULIA, *No TAV: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, ha esplicitato, poi, il principio per cui il dolo specifico di terrorismo “non sia un fenomeno esclusivamente psicologico, ma si debba materializzare in un'azione seriamente capace di realizzare i fini tipici descritti nella norma” (p. 30 della sentenza).

⁹⁹ A. VALSECCHI, *Sub art. 270-sexies*, cit., § 10, 13 e 14. V. MASARONE, *Le «condotte con finalità di*

giurisprudenza che legge le tre finalità non come alternative tra loro: in particolare, la finalità terroristica in senso stretto, secondo tale lettura, dovrebbe sempre essere presente, da sola o in aggiunta rispetto ad una finalità politica o eversiva, per cui l'eversione avrebbe rilievo solo come possibile obiettivo di una condotta terroristica¹⁰⁰.

Un ulteriore aspetto problematico della definizione nazionale concerne il rinvio finale alle "condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia"¹⁰¹. Si tratta di un rinvio automatico alle fonti internazionali che, se consente di evitare l'adeguamento della nozione a fronte di norme internazionali vincolanti che incidano su di essa, presta il fianco ad una duplice critica: da un lato, infatti, le nozioni di terrorismo vincolanti per l'Italia - come abbiamo visto nei paragrafi precedenti - non sono sempre coerenti tra loro né raggiungono quel minimo di precisione e determinatezza imposto per una norma penale; questo rende la definizione dell'art. 270-*sexies* ulteriormente indeterminata¹⁰². Il secondo punto critico, invece, riguarda la compatibilità di una previsione di tal fatta con la riserva di legge: vero è, infatti, che eventuali Convenzioni internazionali che adottino nozioni diverse e più ampie di terrorismo dovrebbero necessariamente passare dal vaglio del Parlamento in sede di legge di

terrorismo» (art. 270-*sexies* c.p.), cit., pp. 144-145, evidenzia come la distinzione tra terrorismo ed eversione, introdotta con l'art. 270-*bis* c.p. nel 2001, e l'attribuzione di rilevanza alla sola finalità terroristica internazionale fossero finalizzate proprio ad evitare che lo Stato italiano si facesse garante della stabilità interna di tutti gli altri ordinamenti.

¹⁰⁰ C. cass., sez. V, 2 aprile 2012, n. 12252, Bortolato e a., in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2012, e C. Ass. app. Milano, 11 giugno 2012, Bortolato ed altri, in *Dir. pen. cont.*, 7 settembre 2012, entrambe con osservazioni di VALSECCHI.

¹⁰¹ A. VALSECCHI, *Sub art. 270-*sexies**, cit., §16, lo definisce un elemento pleonastico, in quanto l'ampiezza della nozione fornita dal legislatore è tale da coprire tutte le fattispecie di terrorismo contemplate dalle varie Convenzioni di cui l'Italia è parte ad oggi.

¹⁰² In questi termini, V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 144.

esecuzione, ma è altresì vero che la norma fa riferimento anche alle “altre norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia”; dunque, anche norme di diritto consuetudinario o contenute in atti vincolanti come le risoluzioni del Consiglio di sicurezza¹⁰³.

Un’ultima questione problematica, anche a livello nazionale, riguarda i rapporti tra atti di terrorismo e conflitto armato: secondo la teoria prevalente, infatti, nonostante l’art. 270-*sexies* non faccia riferimento alla qualità della vittima, si deve ancora ritenere operante la definizione contenuta nella Convenzione di New York contro il finanziamento del terrorismo del 1999, che limita il concetto di terrorismo agli atti commessi contro civili o contro militari non attivamente impegnati nel conflitto¹⁰⁴.

Ne deriva dunque che, secondo l’opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza, per gli atti commessi in contesti bellici non opera l’art. 270-*sexies*, ma la definizione di cui alla Convenzione di New York del 1999¹⁰⁵;

¹⁰³ Questa critica si rinviene già in M. PELISSERO, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, cit., p. 1288, ed è riproposta, più di recente, da V. MASARONE, *La «lotta» al terrorismo*, cit., p. 49. Tale aspetto, peraltro, non è condiviso da tutti, e A. VALSECCHI, *Sub art. 270-*sexies**, cit., §16 sembra ritenere che solo le Convenzioni recepite con legge possano integrare l’elemento normativo richiesto dalla norma; pertanto, il richiamo stesso sarebbe privo di utilità. Nello stesso senso, L.D. CERQUA, *Sulla nozione di terrorismo internazionale*, cit., pp. 1597-1598. Nel senso, invece, di ritenere compresi nel concetto di “altre norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia” almeno gli atti vincolanti delle istituzioni internazionali, e forse anche quelli non direttamente applicabili, si veda F. ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, cit., pp. 520-521.

¹⁰⁴ A. VALSECCHI, *La definizione di terrorismo*, cit., pp. 1113-1115 elenca una serie di argomenti a sostegno della perdurante operatività della definizione contenuta nella Convenzione di New York; in particolare, a parere dell’A., tale norma deve ritenersi non implicitamente abrogata dall’art. 270-*sexies* c.p. in quanto, trattandosi di norma attuativa di convenzione internazionale, gode di particolare resistenza all’abrogazione, che richiede un’espressa presa di posizione del legislatore in tal senso; al contrario, però, anche dai lavori preparatori, emerge come il legislatore del 2005 abbia introdotto l’art. 270-*sexies* con l’intento di dare attuazione alla decisione quadro 475/2002/GAI, che non contempla l’elemento della qualità della vittima solo perché l’intera decisione quadro limita il suo ambito di applicazione alle condotte tenute in tempo di pace. Questo approccio è condiviso anche da L.D. CERQUA, *Sulla nozione di terrorismo internazionale*, cit., pp. 1599-1600, mentre di contrario avviso è F. ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, p. 521.

¹⁰⁵ In questo senso, in giurisprudenza, C. Cass., sez. I, sent. 17 gennaio 2007, n. 1072,

pertanto per i fatti commessi in tempo di guerra si ritiene che, ricorrendone i presupposti, possano qualificarsi come terroristici i fatti commessi contro vittime civili, nonché quelli commessi contro militari, quando il danno ai civili sia superiore al vantaggio militare realizzato e vi sia, in capo all'autore, la certezza di realizzare tale danno, con esclusione del dolo eventuale¹⁰⁶.

3. La risposta penalistica al terrorismo internazionale: cenni su obblighi di incriminazione e fattispecie interne

Avendo ricostruito la nozione di terrorismo nei diversi livelli in cui si articola il sistema 'multilivello' di contrasto, prima di intraprendere l'analisi degli strumenti preventivi, è bene inquadrare brevemente il tessuto delle fattispecie penalistiche specificamente rivolte a punire condotte terroristiche. Si tratta, infatti, di un nutrito numero di norme incriminatrici espressamente destinate a tal fine, cui si affianca l'uso di fattispecie generiche in relazione a condotte connotate da finalità terroristica: naturalmente, l'analisi che segue non ha alcuna pretesa di completezza rispetto alle norme considerate, in quanto una compiuta analisi dei problemi posti da ciascuna di esse ci porterebbe assai fuori strada rispetto alla nostra indagine. Tuttavia, una breve esposizione di tale arsenale normativo non ci sembra priva di significato, in quanto consente di meglio cogliere i profili di sovrapposizione

Bouyahia, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 4, pp. 446 ss., con nota di E. ROSI, *Terrorismo internazionale: anticipazione della tutela penale e garanzie giurisdizionali*; in dottrina, A. VALSECCHI, *Sulla definizione di terrorismo in tempo di guerra*, cit., pp.191-193.

¹⁰⁶ Così R. BARTOLI, *Ancora equivoci in tema di terrorismo internazionale nei contesti di conflitto armato*, cit., pp. 1733-1734. Un problema strettamente connesso con il tema della nozione di terrorismo riguarda poi quello della prova di tale finalità; non è questo il luogo per svolgere un approfondimento al riguardo; ci limitiamo a rinviare a F. VIGANÒ, *La nozione di 'terrorismo' ai sensi del diritto penale*, cit., pp. 209 ss., in particolare per la rilevanza che possono - o meglio, non possono - avere le liste di sospetti terroristi al fine di accertare la natura dell'organizzazione di appartenenza in un processo penale.

che intercorrono tra disciplina penalistica e strumenti preventivi¹⁰⁷.

La disciplina in materia si è evoluta in parallelo con i più significativi episodi terroristici verificatisi nei paesi occidentali. È sufficiente uno sguardo alla scansione temporale dei più significativi interventi in materia per rendersi conto di questo fatto: dopo gli interventi operati con legge n. 15/1980, infatti, le fattispecie penali di contrasto al terrorismo erano rimaste sostanzialmente invariate, mentre sono state modificate a più riprese nel 2001, nel 2005 e nel 2015-2016, subito dopo – rispettivamente – l’attacco dell’11 settembre 2001, gli attentati di Londra e Madrid del 2004-2005 e, infine, i fatti di Parigi del 2015¹⁰⁸. Peraltro, anche la struttura delle norme rispecchia il “tipo criminologico” di terrorista che si intendeva colpire, in corrispondenza con gli autori degli attentati immediatamente precedenti ogni riforma normativa.

Come detto, le prime modifiche risalgono al 2001, e sono state operate con d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv. con modif. l. 15 dicembre 2001, n. 438: in tale occasione, il legislatore ha inciso sull’art. 270-*bis* e introdotto l’art. 270-*ter* c.p.¹⁰⁹

La prima norma, infatti, è stata ampliata inserendo il finanziamento come condotta tipica ai fini dell’associazione, nonché estendendo la rilevanza della finalità terroristica alle ipotesi in cui “gli atti di violenza sono rivolti

¹⁰⁷ Per una completa ed approfondita analisi della disciplina penalistica, almeno fino al 2016, si veda F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, CEDAM, 2016.

¹⁰⁸ Il collegamento tra episodi terroristici e approvazione delle riforme emerge anche dalla premessa dei decreti del 2005 e del 2015, in cui si fa espresso riferimento ai “recenti gravissimi episodi”; in tal senso, poi, E. MARZADURI, *La disciplina di contrasto del terrorismo internazionale*, cit., p. 420.

¹⁰⁹ Peraltro, da segnalare che il d.l. n. 374 del 2001 aveva previsto l’introduzione di un nuovo art. 270-*ter*, dedicato alla punizione delle associazioni con finalità di terrorismo internazionale, e di un art. 270-*quater* rivolto all’incriminazione dell’assistenza agli associati. Su questa configurazione è intervenuta la legge di conversione, che ha ricondotto l’associazione con finalità di terrorismo internazionale all’art. 270-*bis* e trasferito l’assistenza agli associati nel 270-*ter*; sulla rilevanza sistematica delle due diverse impostazioni si rinvia a C. Piemontese, *Sub art. 1*, cit., pp. 779-780.

contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale"¹¹⁰; peraltro, tale estensione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 270-bis trova il corrispettivo nella modifica apportata alla circostanza aggravante della finalità terroristica, di cui all'art. 1, d.l. n. 625 del 1979 (oggi trasposta nell'art. 270-bis.1 c.p.). La rilevanza attribuita alla sola finalità terroristica internazionale - e non anche a quella eversiva - si giustificava, secondo la dottrina, per l'esigenza di non offrire tutela per il mezzo dell'art. 270-bis c.p. ad ordinamenti giuridici stranieri di stampo non democratico o dittatoriale¹¹¹.

L'introduzione della condotta di finanziamento tra le modalità di partecipazione all'associazione, poi, si affiancava al recepimento degli strumenti di *listing* internazionali per mezzo dei d.l. n. 353/2001, conv. con modif. l. n. 415/2001, e n. 369/2001, conv. con modif. l. 431/2001, sui quali ci soffermeremo a breve, in un'ottica di contrasto a tutto tondo al finanziamento del terrorismo internazionale¹¹².

Il medesimo d.l. n. 374/2001, poi, ha introdotto il reato di "assistenza agli associati" contenuto nell'art. 270-ter c.p., modificando altresì le corrispondenti figure di delitto per l'associazione di stampo mafioso (art. 418 c.p.) e di assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata (art. 307 c.p.), in modo da uniformare le relative fattispecie. Rispetto a tale fattispecie, i principali problemi che si sono posti - e sui quali non è qui possibile soffermarsi - riguardano in particolare la delimitazione delle condotte riferibili al reato di assistenza rispetto a quelle limitrofe di partecipazione

¹¹⁰ Su tale modifica, si vedano, C. PIEMONTESE, *Sub artt. 1 e 2*, cit., pp. 777 ss. e M. LECCESE, *Brevi osservazioni sulla nuova formulazione dell'art. 270-bis c.p.*, cit., pp. 477 ss..

¹¹¹ In questo senso, F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p.*, cit., p. 3958.

¹¹² Sempre in quest'ottica, poi, si inserisce l'estensione della prevenzione - anche patrimoniale - al terrorista, su cui si veda *infra*, par. 5.1. in questo capitolo. In tal senso, C. PIEMONTESE, *Sub art. 7*, cit., p. 802.

all'associazione, da un lato, e di favoreggiamento e concorso esterno, dall'altro.

Anche da questa prima superficiale analisi emerge chiaramente come la disciplina introdotta dalla riforma del 2001 avesse come *target* le associazioni terroristiche affiliate alla rete qaedista; il fulcro della tutela penalistica, infatti, rimane incentrato sul reato di cui all'art. 270-*bis*, e anche la condotta di finanziamento viene integrata all'interno di tale fattispecie¹¹³. La giurisprudenza successiva, però, ha incontrato non poche difficoltà a ricondurre al concetto di "associazione" la struttura "cellulare" delle organizzazioni terroristiche di matrice jihadista, finendo talvolta per spiritualizzare il requisito del legame associativo e facendolo sfumare in un mero afflato ideologico tra i componenti delle varie cellule¹¹⁴.

Le modifiche successive sono state apportate dal d.l. 27 luglio 2005, n. 144 (c.d. decreto Pisanu), conv. con modif. l. 31 luglio 2005, n. 155, che ha affiancato alle fattispecie esistenti ulteriori tre figure di reato; è in tale sede, peraltro, che si è introdotto anche l'art. 270-*sexies* c.p., sopra analizzato, così modificando – di fatto – anche l'art. 270-*bis*. L'equiparazione della finalità eversiva a quella terroristica, infatti, ha reso penalmente rilevante anche le condotte di associazione con finalità eversiva rivolte contro Stati esteri o organizzazioni internazionali.

Le nuove fattispecie introdotte, invece, riguardano il fenomeno dell'arruolamento e dell'addestramento per finalità di terrorismo, quando realizzati da soggetti non facenti parte di associazioni terroristiche. L'introduzione di tali norme si giustificava con l'esigenza di procedere nei confronti dei soggetti che, nei primi anni 2000, senza essere direttamente riconducibili ad una cellula affiliata ad un'associazione terroristica, 'arruolavano' potenziali terroristi e li inviavano nei campi di addestramento

¹¹³ R. BARTOLI, *I punti e le linee*, cit., pp. 156-157.

¹¹⁴ Si veda F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., pp. 238 ss. e la giurisprudenza *ivi* citata.

siti in Afghanistan e in Iraq, ovvero li addestravano, fornendo loro informazioni su come realizzare e utilizzare gli strumenti con cui compiere eventuali attentati¹¹⁵.

Il medesimo intervento normativo, peraltro, introduce anche un reato di addestramento più ampio, inserito nell'art. 2-bis l. 2 ottobre 1967, n. 895, che punisce chi fornisca informazioni sull'uso di armi ed esplosivi; tale fattispecie, sussidiaria rispetto ad ogni più grave reato, e dunque rispetto all'art. 270-*quinqüies*, si pone come norma di chiusura, volta a sanzionare soggetti che agiscano anche in forma anonima o di cui non sia possibile provare la finalità terroristica; a differenza dell'art. 270-*quinqüies*, però, si punisce solo colui che impartisce l'addestramento e non anche chi lo riceve.

Ulteriori fattispecie sono state introdotte, quindi, con il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. l. 17 aprile 2015, n. 43¹¹⁶; in questa occasione, il tipo criminologico preso di mira dal legislatore è quello del "lupo solitario", il terrorista che opera al di fuori di una rete organizzata¹¹⁷. Questa finalità emerge, in particolare, laddove la punibilità ai sensi dell'art. 270-*quinqüies* per chi riceve l'addestramento è estesa anche a colui che "avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni" per il compimento di attività con finalità di terrorismo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione di tali atti¹¹⁸.

¹¹⁵ A. VALSECCHI, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, cit., p. 1228, il quale evidenzia, peraltro, come tra la condotta di "addestramento" e il "fornire istruzioni" non vi sia, in ultima analisi, differenza, essendo la seconda la modalità attraverso cui si estrinseca la condotta di addestramento; ciò nonostante l'art. 270-*quinqüies* ponga tali condotte come alternative tra loro.

¹¹⁶ Sulle tali nuove incriminazioni si vedano A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, cit.; G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, fasc. 3, pp. 1388 ss.; R. BERTOLESI, *Ancora nuovi reati in materia di terrorismo*, cit.

¹¹⁷ F. VIGANÒ, *Minaccia dei 'lupi solitari'*, cit., p. IX.

¹¹⁸ Sulla riconducibilità a tale concetto degli atti meramente preparatori, nonché sull'esigenza di operare un'interpretazione restrittiva che valorizzi l'elemento dell'idoneità, si veda A.

Vi sono poi altre norme rivolte, invece, a contrastare il fenomeno dei *foreign fighters*: l'art. 270-*quater*.1 c.p., infatti, punisce l'organizzazione, il finanziamento e la propaganda di viaggi all'estero finalizzati al compimento di condotte con finalità di terrorismo, con l'obiettivo di ostacolare coloro che cooperano con i terroristi – ancora una volta, senza far parte di alcuna organizzazione – gestendo la logistica degli spostamenti verso i luoghi ove le nuove reclute possono ricevere un addestramento o, anche, prendere parte ad atti terroristici. Inoltre, la punibilità della condotta di arruolamento ai sensi dell'art. 270-*quater*, fino a quel momento limitata solamente a colui che arruola l'aspirante terrorista, viene estesa anche al fatto dell'arruolato.

Dopo poco più di un anno dall'introduzione di queste fattispecie, quindi, il legislatore è nuovamente intervenuto sul sistema penale sostanziale antiterrorismo, con la l. n. 153 del 28 luglio 2016, con cui è stata data attuazione a ben cinque convenzioni internazionali in materia¹¹⁹. Con tale legge il legislatore introduce ulteriori fattispecie delittuose, in materia di contrasto al finanziamento del terrorismo nonché di terrorismo nucleare¹²⁰.

Rispetto al primo lato – contrasto al finanziamento del terrorismo – il legislatore interviene punendo colui che “raccolge, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in qualunque modo realizzati” rivolti anche solo in parte al compimento di attività terroristiche, a prescindere dal fatto che tali beni siano effettivamente utilizzati per lo scopo cui sono rivolti (art. 270-

VALESCCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, cit., pp. 11-12.

¹¹⁹ Si tratta della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (Varsavia, 16 maggio 2005), del relativo protocollo addizionale (Riga, 22 ottobre 2015), della Convenzione ONU per la soppressione degli atti di terrorismo nucleare (New York, 14 settembre 2005), del Protocollo di emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo (Strasburgo, 15 maggio 2003), della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (Varsavia, 16 maggio 2005). Si veda V. MASARONE, *La «lotta» al terrorismo*, cit., pp. 52-53.

¹²⁰ Per approfondimenti su tali modifiche si rinvia a G. DI VETTA, *Nuove disposizioni penali di contrasto al terrorismo*, cit.; F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo*, cit.; specificamente sul tema del finanziamento al terrorismo e sull'art. 270-*quinquies*.1 si veda anche V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit., pp. 96 ss.

quinqüies.1)¹²¹; inoltre, viene istituito un reato *ad hoc* per le condotte di chi sottragga, distrugga, disperda, sopprima o deteriori beni o denaro sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento di condotte terroristiche. Strettamente connessa con tali fattispecie, poi, è l'introduzione nell'art. 270-*septies* di una speciale ipotesi di confisca obbligatoria delle "cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto", possibile anche per equivalente laddove abbia ad oggetto prezzo, prodotto o profitto del reato.

Sul secondo versante, poi, con l'art. 280-*ter* sono stati introdotti due reati, previsti rispettivamente dal primo e dal secondo comma, ciascuno dei quali può essere realizzato con condotte tra loro alternative¹²². Il primo comma, infatti, punisce chi, con finalità terroristica, "1) procura a sé o ad altri materia radioattiva; 2) crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso"; il secondo comma, poi, secondo lo schema della progressione criminosa, punisce con una pena più grave chi, con le medesime finalità "1) utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare; 2) utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare o con il concreto pericolo che rilasci materia radioattiva".

Tutta questa *congerie* di incriminazioni, su cui si innesta l'utilizzo anche di altre fattispecie comuni in chiave antiterroristica, peraltro, si è ad oggi rivelato di scarsa utilità pratica: come emerso da approfondita analisi

¹²¹ V. MASARONE, *La «lotta» al terrorismo*, cit., p. 52, evidenzia come tale fattispecie - a differenza dell'art. 11 dir. UE 2017/541, di cui costituisce attuazione per così dire anticipata - non preveda espressamente la necessità di accertare l'intenzione dell'agente, o almeno la sua consapevolezza in tal senso, di destinare il finanziamento a condotte finalizzate al terrorismo, con il rischio di responsabilità oggettiva. Problema distinto è, invece, quello evidenziato da R. BERTOLESI, *Ancora nuovi reati in materia di terrorismo*, cit., par. 2.1., in relazione alla possibilità che il reato di finanziamento di cui all'art. 270-*quinqüies.1* concorra con il reato-fine la cui commissione può essere imputata - ove ne ricorrano i presupposti soggettivi - anche al finanziatore.

¹²² Nel senso della natura di norme a più fattispecie di tali ipotesi delittuose, F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo*, cit., p. 1569.

condotta dalla dottrina, infatti, il ruolo centrale nell'azione penale di contrasto al terrorismo continua a essere ricoperto dal reato di cui all'art. 270-*bis*, anche grazie all'interpretazione assai ampia fornita dalla giurisprudenza; il fatto che le fattispecie "di contorno" si connotino tutte come sussidiarie rispetto a tale ipotesi centrale fa sì che queste ultime ipotesi delittuose abbiano ad oggi trovato scarsissima applicazione pratica¹²³. Per descrivere il sistema penale di contrasto al terrorismo si è utilizzata l'efficace immagine della "costellazione" di fattispecie, ma forse si potrebbe anche parlare di un "sistema solare", in cui al Sole dell'art. 270-*bis* fanno da contorno i pianeti delle fattispecie sussidiarie¹²⁴.

Quello che certamente emerge, anche da questa breve esposizione, è l'uso fortemente preventivo del diritto penale, piegato a punire condotte sempre più distanti dall'effettiva lesione del bene giuridico tutelato¹²⁵; peraltro, lo stesso bene giuridico, a sua volta, si connota per una notevole vaghezza, contribuendo dunque ad alimentare le incertezze applicative. Già dopo i primi interventi del 2001, infatti, si era sostenuto che il bene giuridico protetto dalla nuova fattispecie associativa di terrorismo internazionale fosse la "sicurezza pubblica mondiale"¹²⁶. Tale tesi è stata fortemente criticata, per la vaghezza del concetto che assume ad oggetto della tutela, e sembra

¹²³ F. FASANI, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, cit., pp. 320 ss.; peraltro, tali conclusioni erano già state anticipate dalla dottrina in sede di commento ai vari interventi legislativi; si veda, *ex multis*, A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, cit., p. 17. Anche V. MASARONE, *La «lotta» al terrorismo*, cit., p. 50, evidenzia la "pressochè totale disapplicazione" delle norme incriminatrici introdotte nel 2005, da cui deriva il loro "carattere sostanzialmente simbolico".

¹²⁴ M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 751, parla di un "modello di tutela penale a costellazione (profilo estensionale)" che si sarebbe affiancato alla "tecnica di tutela progressiva propria del codice Rocco".

¹²⁵ Si vedano le osservazioni di A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, cit. nonché ID., *Il contrasto del terrorismo tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, cit.

¹²⁶ In questo senso, E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nove norme interne di prevenzione e repressione*, cit., p. 157.

prevalere una diversa impostazione che assume a bene giuridico tutelato dalle fattispecie antiterrorismo gli interessi individuali direttamente colpiti dagli atti di violenza terroristica, mentre gli interessi pubblici che emergono come obiettivo della finalità terroristica sarebbero garantiti solo in via mediata¹²⁷.

Non si può non considerare come la maggior parte delle fattispecie sopra menzionate rappresentino l'attuazione di obblighi internazionali o europei cui il nostro legislatore ha dato esecuzione¹²⁸; tuttavia, ciò non toglie che lo stesso legislatore europeo abbia imposto agli Stati di adeguare la normativa interna nel rispetto dei principi e dei diritti fondamentali previsti

¹²⁷ In questo senso F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali*, cit., p. 176; la tesi è accolta più di recente anche da F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 207, cui si rinvia per una più approfondita analisi e per maggiori riferimenti dottrinali.

¹²⁸ I primi obblighi di criminalizzazione già si trovano nella Risoluzione n. 1373/2001 del Consiglio di sicurezza dell'ONU (ad esempio, l'obbligo di criminalizzare il finanziamento), e sono via via ribaditi nelle Risoluzioni successive (l'obbligo di criminalizzare il finanziamento, ad esempio, è ribadito da ultimo nella Ris. n. 2462/2019, par. 5); sempre in ambito ONU, la risoluzione 2178/2014, aggiornata da Ris. 2396/2017, contiene l'obbligo di creare "gravi reati" rispetto ai viaggi, al reclutamento e al finanziamento dei *foreign terrorist fighters*. In ambito eurounitario, poi, può essere sufficiente il rinvio alla fonte più recente, contenuta in dir. 2017/541/UE, su cui si vedano V. MASARONE, *La «lotta» al terrorismo*, cit., e S. SANTINI, *L'Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 7-8, pp. 13 ss.; entrambe le autrici evidenziano come il recepimento della direttiva europea - avvenuto per lo più indirettamente - fosse già completo prima dell'entrata in vigore della normativa stessa; unici aspetti ad oggi rimasti scoperti sarebbero l'incriminazione dell'organizzazione autonoma del viaggio all'estero per compiere atti con finalità di terrorismo e l'estensione delle condotte di cui agli artt. 270-*quater* e 270-*quinquies* attraverso l'eliminazione del requisito della finalizzazione di arruolamento e addestramento al "compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali", rendendo in tal modo rilevanti tali condotte ogni volta che siano compiute "con finalità di terrorismo". Ci sembra che, oltre a tali lacune, il nostro ordinamento non presenti oggi un'incriminazione - richiesta dall'art. 9, par. 2, lett. a) dir. UE 2017/541 - per l'ingresso nel territorio dello Stato allo scopo di commettere atti con finalità di terrorismo. Un altro aspetto su cui il legislatore nazionale non ha ad oggi recepito la direttiva europea riguarda l'incriminazione del tentativo di reati commessi con finalità di terrorismo, imposta dall'art. 14, par. 3. Al riguardo, si veda R. BARTOLI, *I punti e le linee nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 164-165. Per un ulteriore commento alla direttiva del 2017: F. FASANI, *L'impatto della direttiva antiterrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 12 ss.

non solo dalle fonti sovranazionali, ma anche dalle stesse Costituzioni¹²⁹. Questo avrebbe dovuto portare ad una maggiore attenzione, da parte del nostro legislatore, al rispetto dei principi di materialità, offensività e precisione delle fattispecie di reato: a fronte di tale scarsa attenzione, peraltro, la giurisprudenza sembra aver adottato una forma di *self restraint* nell'applicazione delle fattispecie sussidiarie rispetto alla figura principale di cui all'art. 270-bis c.p.¹³⁰; tuttavia, non si può non evidenziare come il delicato equilibrio finisca, in ultima analisi, per reggersi sull'interpretazione di norme che consentirebbero un'applicazione assai più pervasiva ed anticipata. Peraltro, l'interpretazione prevalente delle fattispecie sussidiarie rispetto al 270-bis si muove nel senso dell'incompatibilità tra tali figure di reato e il tentativo¹³¹; tuttavia, anche questo argine si fonda su una ricostruzione che, a

¹²⁹ Si vedano, in particolare, l'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo del 2005, l'art. 8 del prot. addiz. del 2015 alla medesima Convenzione nonché, soprattutto, l'art. 23 della dir. UE 2017/541, che ribadisce "l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE"; in tal senso, V. MASARONE, *La «lotta» al terrorismo*, cit., p. 47. Sulla tendenza preventiva del diritto europeo di contrasto al terrorismo e sulla sua possibile qualificazione in termini di "diritto penale del nemico", si vedano i contributi contenuti nella Parte IV - *The shift towards prevention in the fight against terrorism*, in F. GALLI - A. WEYEMBERGH (a cura di), *EU Counter-Terrorism Offence: what Impact on National Legislation and Case-Law?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2012

¹³⁰ F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo*, cit., p. 1572. M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit., p. 112, individua nell'interpretazione giurisprudenziale lo strumento per maturare "gli anticorpi" necessari ad evitare lo sconfinamento da un - legittimo - diritto penale al limite ad un - illegittimo - diritto penale del nemico. Di opinione diversa G. MARINO, *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo e anticipazione*, cit., p. 51, secondo cui "in ogni caso, l'interpretazione delle norme in questione orientata al principio costituzionale di offensività non può in alcun modo surrogarsi al ruolo del legislatore rispetto alla necessaria tassatività delle fattispecie penali".

¹³¹ In tal senso, A. VALSECCHI, *Sub art. 270-quater*, cit., §8; ID, *Sub art. 270-quarter.1*, cit., §11; ID. *Sub art. 240-quinquies*, §8; rispetto all'art. 270-quarter, però, è da segnalare anche un orientamento della giurisprudenza di legittimità che si muove nel senso opposto di ammettere la configurabilità del delitto di arruolamento nella forma tentata sulla base di un'interpretazione restrittiva del concetto di "arruolamento": si veda C. Cass., sez. I, sent. 9 settembre 2015, n. 40699; molto critico su tale pronuncia M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit., p. 111.

fronte di una diversa sensibilità da parte dei giudici, potrebbe essere vinta, anche valorizzando l'obbligo di incriminazione di tali figure tentate contenuto nell'art. 14, par. 3, dir. UE 2017/541¹³².

Avendo dunque ricostruito, sia pur brevemente, il quadro del contrasto penale al terrorismo internazionale, passiamo quindi ad indagare gli istituti che, collocandosi al margine di tale ambito, mirano a prevenire la commissione di reati terroristici; se rispetto all'intervento penalistico, il fondamentale ruolo propulsivo giocato dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione si esplica solo per via indiretta, attraverso l'istituzione di obblighi di incriminazione, al di fuori di tale ambito il legislatore europeo e perfino il diritto internazionale sono in grado di incidere direttamente sulla posizione soggettiva dell'individuo¹³³. Proseguiamo, dunque, la nostra analisi, concentrando l'attenzione in primo luogo sugli strumenti sovranazionali di contrasto al terrorismo internazionale, per volgere poi lo sguardo su quelli elaborati dal diritto interno.

4. Gli strumenti di *listing*: una misura di prevenzione multilivello

4.1. Presupposti e fonti del listing

4.1.1. Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU in materia di listing

L'adozione di sanzioni individuali da parte del Consiglio di sicurezza dell'ONU è una prassi piuttosto recente¹³⁴; fino a poco più di due decenni fa, infatti, sarebbe stato impensabile trovare, in una trattazione

¹³² Come evidenzia M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione*, cit., p. 120: "se gli attentati di Parigi del 2015, o quelli di Bruxelles 2016, si fossero verificati a Roma, il clima, politico, ermeneutico, giudiziario etc. sarebbe differente".

¹³³ Sul tema dell'efficacia degli atti europei ad incidere sul diritto penale nazionale, si veda V. MASARONE, *Rapporti tra diritto penale e fonti europee*, cit., pp. 9 ss.

¹³⁴ Secondo I. CAMERON, *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights*, cit., p. 163, le prime forme di sanzioni mirate risalgono al 1997-1998.

penalistica, spazio dedicato alle sanzioni di diritto internazionale. Quest'ultimo, infatti, nella sua dimensione tradizionale si rivolge immediatamente ai soli Stati e la stessa soggettività di diritto internazionale degli individui era discussa¹³⁵.

L'ONU ha il compito – primo tra le sue funzioni principali – di “mantenere la pace e la sicurezza internazionale”, anche attraverso “efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace”¹³⁶. Il “«cuore» del sistema di sicurezza collettiva dell'ONU”¹³⁷, finalizzato a tale scopo, è rappresentato dal Capitolo VII della Carta, dedicato all’ “Azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione”: in tale Capitolo sono contenute le norme che attribuiscono al Consiglio di sicurezza i poteri necessari a ricorrere, se necessario, anche all'uso della forza al fine di garantire la pace (art. 42). L'art. 39 della Carta, in particolare, consente al Consiglio, una volta “accertata l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione” di fare raccomandazioni o decidere “quali misure debbano essere prese in conformità agli artt. 41 e 42 per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale”¹³⁸.

La norma che interessa, ai nostri fini, è dunque l'art. 41 della Carta, formulato nei seguenti termini:

Il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza armata, debbano essere adottate per dare

¹³⁵ Si veda, al riguardo, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, IX ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 23-24, che conclude nel senso della sussistenza della soggettività giuridica degli individui.

¹³⁶ In questo senso, art. 1 Carta ONU.

¹³⁷ L'espressione è di P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale) (voce)*, cit., p. 905, cui si fa rinvio anche per ulteriori approfondimenti sul tema del sistema di sicurezza collettiva dell'ONU in generale.

¹³⁸ Su tale norma si veda R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'art. 39 della Carta delle Nazioni unite*, Milano, Giuffrè, 2008.

effetto alle sue decisioni, e può invitare i Membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure. Queste possono comprendere un'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radio ed altre, e la rottura delle relazioni diplomatiche.

Attraverso tale norma il Consiglio di sicurezza è legittimato ad imporre misure – che nel lessico tanto delle Risoluzioni quanto della dottrina sono spesso definite “sanzioni” – il cui contenuto non è predeterminato. L'approdo alle procedure di *listing* individuale dei sospetti terroristi, però, non è un passaggio immediato; al contrario, si fonda su una lettura progressivamente più estensiva tanto dell'art. 39 quanto dell'art. 41 della Carta.

Da un lato, infatti, il Consiglio di sicurezza ha progressivamente ampliato il concetto di “minaccia alla pace”, includendovi non solo condotte degli Stati o di gruppi organizzati prodromiche all'instaurarsi di conflitti interni o internazionali, ma anche gravi violazioni dei diritti umani, il possesso o la proliferazione di armi di distruzione di massa e, per quello che qui più ci interessa, il terrorismo¹³⁹. Sebbene la qualificazione del terrorismo in sé considerato come minaccia alla pace sia oggi un punto acquisito del diritto derivato di fonte ONU, non è sempre stato così: inizialmente, infatti, il Consiglio di sicurezza ha fatto ricorso agli strumenti previsti dal Capitolo VII della Carta non contro i terroristi o sospetti tali, né contro le organizzazioni di cui essi facevano parte, ma contro gli Stati ritenuti fiancheggiatori del terrorismo¹⁴⁰. Ciò è avvenuto, in particolare, con riguardo alle sanzioni adottate nei confronti della Libia e del Sudan dopo gli attentati di Lockerbie e al presidente egiziano in visita ad Addis Abeba, motivate dal rifiuto di tali

¹³⁹ Sui presupposti dell'azione del Consiglio ai fini del Cap. VII della Carta, oltre al lavoro di R. CADIN, cit. alla nota precedente, si veda P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale)* (voce), cit., pp. 906 ss.

¹⁴⁰ Per una ricostruzione di tale evoluzione, si veda C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 124 ss.

Paesi di estradare i soggetti accusati degli attentati¹⁴¹.

La situazione, da questo punto di vista, non è mutata quando, con Risoluzione n. 1267/1999 già più volte citata, il Consiglio di sicurezza ha imposto sanzioni mirate contro la fazione dei talebani, accusati di fornire ospitalità, protezione e risorse ad Osama bin Laden e ad Al Qaeda¹⁴². Le misure, infatti, in tale occasione, sono ancora rivolte contro il gruppo di potere in Afghanistan, non in quanto direttamente responsabile degli attentati, ma come fiancheggiatore dei terroristi; rimane, dunque, un forte legame tra destinatari delle misure ed entità statale di riferimento, secondo il modello di sanzioni ONU tradizionali¹⁴³. Significativamente, la risoluzione nel costituire un Comitato per le sanzioni (Comitato 1267) incaricato di verificarne l'osservanza da parte degli Stati membri dell'ONU, attribuisce a quest'ultimo il compito di "individuare gli aeromobili e i fondi o le altre risorse finanziarie" a cui si devono applicare le misure indicate dal par. 4 della Risoluzione¹⁴⁴: il Comitato, in questa fase, non è responsabile di individuare i soggetti da colpire, ma i beni.

La svolta decisiva si ha con le Risoluzioni n. 1333/2001 e 1373/2001¹⁴⁵: in tali occasioni, infatti, per la prima volta, il Consiglio di

¹⁴¹ Si vedano, rispetto alla situazione libica, le Risoluzioni n. 731/1992 e 748/1992 e, con riguardo al Sudan, le Risoluzioni n. 1044/1996 e 1054/1996.

¹⁴² Si tratta della Risoluzione n. 1267 del 15 ottobre 1999, nella cui parte introduttiva si afferma che il Consiglio "condanna fortemente il continuo uso del territorio afgano, soprattutto delle aree controllate dai Talebani, per la protezione e l'addestramento dei terroristi e la pianificazione di atti terroristici".

¹⁴³ È bene ricordare, infatti, che lo sviluppo delle sanzioni c.d. mirate (*targeted*) o intelligenti (*smart*) nasce come strumento per colpire la classe dirigente del Paese che si vuole sanzionare senza produrre effetti deleteri sul piano umanitario nei confronti della popolazione dello Stato medesimo; sul tema si veda P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale) (voce)*, cit., p. 919.

¹⁴⁴ Anche sotto il profilo delle sanzioni, peraltro, la struttura è ancora fortemente legata alla dimensione territoriale del destinatario il par. 4, lett. a), infatti, prevede come prima misura il divieto di decollo o atterraggio dal territorio degli Stati membri di ogni aeromobile "posseduto, affittato o gestito dai Talebani o per loro conto".

¹⁴⁵ A queste risoluzioni si associa, nei mesi seguenti, la guerra in Afghanistan, che pone fine

sicurezza impone l'applicazione di misure restrittive nei confronti di soggetti non in quanto riconducibili ad uno Stato, ma come esponenti di un fenomeno – quello terroristico, appunto – che rappresenta di per sé una minaccia alla pace¹⁴⁶. Peraltro, il sistema di contrasto al terrorismo internazionale si sdoppia in due binari paralleli di cui uno – quello basato sulle Risoluzioni n. 1267 e 1333 – gestito direttamente a livello ONU e rivolto ai Talebani e ad Al Qaeda, cui nel 2015 è stato aggiunto l'ISIS, e l'altro – basato sulla Risoluzione n. 1373 – la cui implementazione è demandata ai singoli Stati.

Analizziamo dunque questi due ambiti in modo distinto, rimandando ai paragrafi successivi l'esposizione del recepimento delle misure da parte dell'Unione europea e dell'Italia.

Il primo ramo di sanzioni mirate contro il terrorismo a vedere la luce è stato, appunto, quello predisposto per i Talebani nel 1999, in ragione della protezione da loro accordata a Osama bin Laden e ad Al Qaeda. Con la Risoluzione n. 1267 già si delinea quello che diventerà, negli anni successivi, il principale strumento di lotta al terrorismo messo in campo direttamente dalle Nazioni Unite, ossia il congelamento dei fondi, cui si associa il divieto, per gli Stati, di consentire il decollo o l'atterraggio di aerei riconducibili ai Talebani¹⁴⁷.

Tale apparato sanzionatorio – come già accennato, ancora riconducibile alla logica delle *smart sanctions* rivolte contro organizzazioni statuali – viene rivisto ed integrato dalla Risoluzione n. 1333 del 2000, che modifica il sistema attribuendogli alcuni dei caratteri che esso presenta

al controllo territoriale da parte dei Talebani e sgancia così definitivamente le sanzioni anti-terrorismo dalla dimensione statale dei destinatari; così C. MURPHY, *EU counter-terrorism law*, cit., p. 117.

¹⁴⁶ Nella Risoluzione n. 1377 del 12 novembre 2001, il Consiglio di sicurezza definisce gli atti di terrorismo “come una delle minacce più gravi alla pace e alla sicurezza internazionali nel ventunesimo secolo”.

¹⁴⁷ Par. 4, lett. b) Ris. n. 1267/1999.

ancora oggi: dal punto di vista dei destinatari delle misure, infatti, questi vengono ampliati a Osama bin Laden e agli “individui ed entità associati con lui”, la cui individuazione è demandata al Comitato 1267¹⁴⁸. Tale Comitato è incaricato di redigere una lista in cui siano inseriti i nomi degli individui e delle entità “designati come associati con Osama bin Laden, inclusi quelli nell’organizzazione Al Qaeda”, sulla base delle informazioni fornite dagli Stati e dalle organizzazioni regionali¹⁴⁹.

All’obbligo di procedere al congelamento dei fondi nonché di impedire i voli gestiti dai Talebani, poi, la Risoluzione associa l’invito agli Stati a introdurre reati che puniscano la violazione delle misure imposte¹⁵⁰.

Il sistema, delineato in modo embrionale nel 2000, è quindi oggetto di una pluralità di interventi successivi, volti da un lato a meglio definire i criteri del *listing* e le procedure per procedere al *delisting* sulla base della richiesta dell’interessato, dall’altro a precisare il contenuto delle sanzioni e a disciplinare le deroghe alle stesse per ragioni di tipo umanitario. Non è possibile in questa sede ricostruire tutti i provvedimenti del Consiglio di sicurezza che sono intervenuti sulla materia senza incorrere in una sterile esposizione di un elevato numero di atti normativi¹⁵¹; cercheremo, dunque, di ricostruire i passaggi fondamentali di tale evoluzione, per individuare lo

¹⁴⁸ Par. 8, lett. c) Ris. n. 1333/2000.

¹⁴⁹ Par. 16, lett. c) Ris. n. 1333/2000; C. MURPHY, *EU counter-terrorism law*, cit., p. 117, evidenzia come sia la Ris. n. 1390 del 28 gennaio 2002 a determinare il definitivo passaggio da un sistema ‘chiuso’, volto ad ottenere un particolare scopo – la consegna di Bin Laden – ad un sistema ‘aperto’, rivolto contro “individui ‘associati’ con le entità amorphe dei Talebani, Al Qaeda e Osama Bin Laden”.

¹⁵⁰ Par. 18 Ris. n. 1333/2000; è in questa fase che si inizia a parlare di “*legislative functions*” esercitate dal Consiglio di sicurezza; non si tratta di un fenomeno del tutto nuovo, ma mai nella storia precedente delle Nazioni unite il Consiglio vi aveva fatto un ricorso così massiccio e pervasivo; si veda C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 124 ss..

¹⁵¹ Un elenco delle Risoluzioni rilevanti si può rinvenire in apertura ad una delle ultime adottate in materia, che costituisce una sorta di ‘testo unico’ delle misure antiterrorismo elaborate dal Consiglio, la Risoluzione n. 2462 del 28 marzo 2019.

stato dell'arte attuale.

Una prima modifica interviene già con la Risoluzione n. 1390 del 2002, con cui il Consiglio definisce il contenuto delle misure che, di fatto, è rimasto invariato ancora oggi: ferma restando la centralità del congelamento dei beni, ad esso si associa il divieto per gli Stati di far transitare per il loro territorio i soggetti e le entità iscritti nella lista (*travel ban*) nonché il divieto di fornire agli stessi armi e materiali bellici di qualsiasi tipo (*arms embargo*)¹⁵². La struttura delle misure sanzionatorie è rimasta sostanzialmente invariata, ed è oggi contenuta nella Risoluzione n. 2368 del 2017, a sua volta richiamata dalla Risoluzione n. 2462 del 2019, che funge da sorta di 'testo unico' delle sanzioni antiterrorismo¹⁵³.

Per quanto riguarda, invece, i presupposti per l'applicazione delle misure, la Risoluzione n. 1988/2011 ha separato la gestione delle liste di

¹⁵² Par. 2 Ris. n. 1390/2002.

¹⁵³ Par. 1 Ris. n. 2368/2017, richiamato da par. 12 Ris. n. 2462/2019, e così formulato:

1. [...] gli Stati devono prendere le seguenti misure [...]:

Congelamento dei beni

(a) Congelare senza ritardo i fondi e gli altri strumenti finanziari o le risorse economiche di questi individui, gruppi, imprese ed entità, inclusi i fondi derivanti da proprietà detenute o controllate direttamente o indirettamente da loro o da persone che agiscono per loro conto o sotto la loro direzione, e assicurare che né questi né ulteriori fondi, strumenti finanziari o risorse economiche siano resi disponibili, direttamente o indirettamente, a beneficio di tali persone, da parte di loro cittadini o di persone all'interno dei loro territori;

Divieto di passaggio

(b) Impedire l'ingresso o il transito attraverso i loro territori di questi individui, salvo il fatto che questo paragrafo non obbliga uno Stato a rifiutare ingresso o a richiedere l'uscita dai suoi territori di suoi cittadini e che questo paragrafo non si applica laddove l'ingresso o il transito siano necessari per il buon esito di una procedura giudiziaria o il Comitato ritenga, sulla base di una valutazione del caso, che l'ingresso o il transito siano giustificati;

Embargo delle armi

(c) Impedire la fornitura, la vendita o il trasferimento diretti o indiretti a questi individui, gruppi, imprese ed entità, dai loro territorio o da parte di loro cittadini al di fuori dei loro territori, o usando navi o aeromobili di bandiera, di armi e materiali connessi di qualsiasi tipo, inclusi armi da fuoco e munizioni, equipaggiamento paramilitare, e componenti delle stesse, nonché informazioni tecniche, assistenza o addestramento connessi con attività militari.

individui ed entità legati ai Talebani da quelle in cui sono contenuti i nominativi delle persone legate ad Al Qaeda; è stato anche istituito un apposito Comitato per le sanzioni (Comitato 1988). La separazione delle liste, però, non ha portato ad una differenziazione della disciplina, in quanto le sanzioni applicabili rimangono le medesime. Il Comitato 1267, invece, è responsabile dell'aggiornamento e del monitoraggio sulle liste di individui ed entità riconducibili ad Al Qaeda e all'ISIS, quest'ultimo inserito nel 2015 e qualificato come una "scheggia" (*splinter group*) della prima¹⁵⁴.

La fattispecie da cui dipende l'inserimento nelle liste, formulata per la prima volta nel 2005 con la Risoluzione n. 1617, è oggi contenuta nella sua versione più aggiornata nella già citata Risoluzione n. 2368/2017. La norma è formulata nei seguenti termini:

Decide che gli atti o le attività che indicano che un individuo, gruppo, impresa o entità sia associato con ISIL o Al Qaeda e dunque suscettibile di inserimento nella Lista delle sanzioni contro ISIL (Da'esh) e Al Qaeda comprendono:

- a) Partecipare al finanziamento, alla pianificazione, alla facilitazione, alla preparazione o al compimento di atti o attività compiute da, in concorso con, sotto il nome di, per conto di o in supporto di [ISIL o Al Qaeda];
- b) Fornire, vendere o trasferire armi e materiali correlati a [ISIL o Al Qaeda];
- c) Reclutare per [ISIL o Al Qaeda]; o in ogni altro modo sostenere atti o attività di Al Qaeda, ISIL o ogni cellula, affiliata, scheggia o derivato degli stessi.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Tredicesimo "considerando" della Ris. n. 2253/2015, che costituisce una delle più complesse e complete che il Consiglio di sicurezza ha adottato in materia di terrorismo.

¹⁵⁵ Par. 2 Ris. n. 2368/2017; rispetto alla versione originale della Risoluzione 1617, poi ripresa nella Risoluzione n. 1904/2009, l'unica differenza significativa - oltre, ovviamente, al fatto che è stata inserita l'ISIL tra i soggetti rispetto ai quali devono essere compiute le condotte rilevante e sono stati eliminati i Talebani, originariamente presenti ed oggi oggetto di un sistema parallelo - riguarda il fatto che le condotte di cui alla lett. c) dell'attuale formulazione erano suddivise in due diversi punti. Si tratta, ci sembra, di una modifica meramente formale.

La disposizione è formulata in termini assai ampi, con l'evidente intendo di non lasciare scoperta qualche condotta che possa, in alcun modo, configurarsi come forma di 'concorso' nelle attività di Al Qaeda e ISIS. Sicuramente positivo il fatto che - almeno apparentemente - il semplice legame di parentela con soggetti appartenenti a tali organizzazioni o a loro volta collegati con essi non basta più a costituire titolo per l'inserimento nelle liste. Tuttavia, la formulazione così comprensiva e soprattutto la clausola finale che fa riferimento al sostegno dato "in ogni altro modo" ad "atti o attività di Al Qaeda, ISIL" e propalazioni di tali organizzazioni desta più di qualche perplessità in punto di precisione della norma.

Anche a seguito di tali miglioramenti nella descrizione della "fattispecie di pericolosità", però, le procedure per l'inserimento e la cancellazione nelle liste rimangono di tipo sostanzialmente amministrativo e politico, fondate su dati di *intelligence* e sulle comunicazioni provenienti da altre autorità amministrative degli Stati¹⁵⁶; le garanzie che si sono implementate, nel corso degli anni, hanno consentito di ovviare almeno alle storture più evidenti del sistema, ma ad oggi manca ancora la possibilità di ricorrere ad un giudice perché valuti, nel contraddittorio con l'autorità che ha redatto le liste, la correttezza o meno dell'inserimento¹⁵⁷.

Certamente si sono avuti dei passi avanti anche sotto questi profili, ma non pochi rimangono gli aspetti problematici. Nel 2006, con la

¹⁵⁶ Rispetto alla situazione in cui si trovava il listato nei primi anni di creazione del sistema si è parlato di "situazione kafkiana": così I. CAMERON, *Introduction*, cit., p. 11.

¹⁵⁷ Come ha sostenuto Iain Cameron, già pochi anni dopo l'introduzione del sistema di *listing*, immaginare un controllo giurisdizionale sul sistema non significa necessariamente riconoscere la soggezione del Consiglio di sicurezza ad un plesso giudiziario, quale la Corte internazionale di giustizia, in quanto il sindacato potrebbe incentrarsi sugli atti del Comitato per le sanzioni. "Io direi che come il Re rinascimentale non poteva sbagliare, ma i suoi ministri sì, così anche i comitati per le sanzioni possono commettere errori ed essere sottoposti al controllo di un corpo esterno, senza danneggiare l'autorità del Consiglio di sicurezza in sé": I. CAMERON, *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights*, cit., p. 184.

Risoluzione n. 1730, e nel 2009, con la Risoluzione n. 1904, anche sotto la spinta delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, il Consiglio di sicurezza ha istituito un *focal point* per le procedure di *de-listing* e, quindi, un Ufficio del Mediatore (*Ombudsperson*)¹⁵⁸; sempre nel 2009, inoltre, si è prevista la pubblicazione di *narrative summaries* recanti le motivazioni – almeno quelle non coperte da segreto – in base alle quali il soggetto è stato inserito nelle liste¹⁵⁹. Attraverso tali istituti si è cercato di implementare un sistema che consentisse al listato di partecipare attivamente alla procedura di *de-listing*; in precedenza, infatti, l'unico modo che il soggetto aveva per far valere le proprie ragioni era quello di ricorrere alla protezione diplomatica del suo Stato; oggi, attraverso l'Ufficio del Mediatore, ha la possibilità sia di ricevere informazioni sulle ragioni per cui è stato inserito nelle liste, sia di attivarsi individualmente per chiedere la revisione della sua posizione.

Se questo è lo stato dell'arte rispetto al sistema nato dalla Risoluzione 1267, il sistema "parallelo" basato sulla Risoluzione 1373/2001 è gestito in maniera decentrata dai singoli Stati e, nel caso degli Stati europei, dall'UE. Con la Risoluzione 1373, infatti, il Consiglio di sicurezza ha spinto all'estremo le sue competenze legislative, tanto che si è parlato al riguardo di una "prova di «governo mondiale»"¹⁶⁰: oltre a porre un obbligo di criminalizzazione delle condotte di finanziamento al terrorismo, la Risoluzione impone di "congelare senza ritardo i fondi e gli altri strumenti finanziari o risorse economiche delle persone che commettono, o tentano di

¹⁵⁸ Su queste risoluzioni e sulle misure adottate, si veda C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 165 ss.

¹⁵⁹ Ris. n. 1904/2009.

¹⁶⁰ In questo senso C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., p. 137; nelle pagine seguenti l'A. ipotizza che il terrorismo potrebbe essere il volano per la nascita di un legislatore internazionale in materia di pace e sicurezza. Significativo appare il fatto che una risoluzione di tale importanza, giuridica e simbolica, sia stata adottata in esito ad una riunione del Consiglio di sicurezza di soli tre minuti! (Così C.C. MURPHY, *EU counter-terrorism law*, cit., p. 120).

commettere, atti di terrorismo o partecipano a o facilitano la commissione di atti di terrorismo; delle entità possedute o controllate direttamente o indirettamente da tali persone; e delle persone e entità che agiscono per conto di o sotto la direzione di tali persone o entità”¹⁶¹.

Il congelamento dei fondi, dunque, è esteso a una categoria indeterminata di soggetti, da individuarsi per il loro coinvolgimento in “atti di terrorismo”; nessuna definizione, però, è stata fornita all’epoca, e solo qualche anno più tardi, il Consiglio di sicurezza ha dato la “definizione operativa” su cui ci siamo soffermati in precedenza.

L’aspetto maggiormente criticato, in relazione a questo versante del sistema di *listing*, era l’assenza di un’indicazione circa l’obbligo di rispettare i diritti umani nell’attuazione della direttiva; tale obbligo, tuttavia, è stato ripristinato con la Risoluzione n. 1425 del 2003, in cui si impone di “rispettare i diritti umani, il diritto dei rifugiati e il diritto internazionale umanitario”. Da allora, una clausola di tal fatta è sempre presente nelle risoluzioni in materia: il problema, dunque, si sposta sui livelli inferiori della ‘piramide’ creata dalla Risoluzione 1373, dei quali ci dobbiamo ora occupare.

4.1.2. *Le blacklists elaborate dall’Unione europea*

Il sistema di *listing* nato in sede ONU non vincola direttamente l’Unione europea, che non è membro delle Nazioni unite; tuttavia, fin dal 1999 gli Stati membri hanno scelto di intervenire nel recepimento mediante strumenti europei. Come abbiamo visto, poi, tale sistema è articolato in due settori di cui uno gestito direttamente a livello ONU (Risoluzione 1267/1999 e 1333/2001) mentre l’altro demandato all’implementazione da parte degli

¹⁶¹ Anche rispetto a questo sistema di *listing* viene introdotto un Comitato per le sanzioni contro il terrorismo (*Counter-terrorism Committee*), detto anche Comitato 1373, con compiti più limitati del Comitato 1267, ossia monitorare sull’implementazione della Risoluzione da parte degli Stati e coordinare il loro operato. Sulle funzioni svolte dal Comitato 1373, si veda C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 149-150.

Stati membri (Risoluzione 1373/2001).

Gli Stati membri dell'UE – tutti membri anche dell'ONU e dunque soggetti ai relativi obblighi – hanno optato per l'implementazione di entrambi i sistemi di *listing* per il tramite dell'azione europea; il problema principale che si è posto, dal punto di vista del diritto europeo, è stato quello di inquadrare correttamente tale azione dell'Unione, per individuarne la corretta base giuridica¹⁶². Come è noto, infatti, l'Unione può agire solo sulla base di competenze che le sono espressamente attribuite dai trattati (principio c.d. di attribuzione) e, dunque, l'individuazione della corretta base giuridica è determinante per stabilire la legittimità dell'azione dell'Unione, nonché per definirne le procedure e i limiti¹⁶³. Si tratta di una questione parzialmente superata con il trattato di Lisbona nonché di rilievo marginale ai fini dell'analisi che stiamo conducendo; sul punto dunque ci limitiamo a rimandare a chi se ne è occupato con maggiore competenza¹⁶⁴.

¹⁶² Si veda al riguardo, *ex multis*, I. CAMERON, *Introduction*, cit., pp. 8-12 e 34 ss.; E. CANNIZZARO, *The EU Antiterrorist Sanctions*, cit.; C. ECKES, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights*, cit., pp. 78 ss (in relazione al problema prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) nonché ID., *EU Counter-Terrorist Sanctions against Individuals*, cit., pp. 118 ss. (in relazione agli sviluppi anche successivi al Trattato di Lisbona); F. GALLI, *Terrorism Blacklisting in the EU – The Way Forward*, cit., pp. 324 ss.; C. MURPHY, *EU counter-terrorism sanctions*, cit., pp. 126 ss; S. POLI, *La base giuridica delle misure dell'UE di congelamento dei capitali*, cit.

¹⁶³ Prima del Trattato di Lisbona, il problema si poneva soprattutto per le sanzioni nei confronti di Bin Laden e Al Qaeda, in cui non vi è alcun collegamento con realtà statali territoriali, le uniche rispetto alle quali l'Unione sembrava titolata ad agire nell'ambito della PESC; si veda C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 262-263.

¹⁶⁴ La base giuridica per tali misure, infatti, individuata nella combinazione degli artt. 60, 301 e 308 TFUE nella versione precedente al Trattato di Lisbona, è oggi individuata negli artt. 75 e 215 TFUE, che concernono, rispettivamente, il settore dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la Politica estera e di sicurezza comune. Sui rapporti tra le due norme e le varie competenze si rinvia, oltre che al già citato E. CANNIZZARO, *The EU Antiterrorist Sanctions*, a S. FORTUNATO – GODANO, *Sub art. 75 TFUE*, pp. 822 ss. e M.E. BARTOLONI, *Sub art. 215 TFUE*, pp. 1752 ss. in A. Tizzano (a cura di) *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, nonché a A. ALÌ, *Sub art. 75 TFUE*, pp. 471 ss. e S. SANNA, *Sub art. 215 TFUE*, pp. 1171 ss. in F. Pocar – M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014. In giurisprudenza, la questione è stata oggetto di decisione da parte della grande sezione della Corte di giustizia in sent. 19 luglio 2012, C-130/10, *Parlamento c. Consiglio*, in cui la

Cerchiamo, invece, di delineare sinteticamente il quadro delle disposizioni che si sono succedute in ambito europeo. Il recepimento delle *blacklists* è passato, fin da prima del Trattato di Lisbona, da atti afferenti alla materia della Politica estera e di sicurezza comune (PESC), e gli strumenti utilizzati sono stati i medesimi, tanto per le liste gestite direttamente a livello ONU quanto per quelle la cui implementazione è demandata alle autorità locali. Questo ha generato un sistema “a cascata”, in cui dalle Risoluzioni ONU discendono gli atti dell’Unione europea – posizioni comuni, sostituite dalle decisioni comuni dopo il Trattato di Lisbona, e regolamenti attuativi – che, a loro volta, vengono implementati da disposizioni legislative nazionali¹⁶⁵.

Le fonti di riferimento, dunque sono distinte per i due sistemi; come è stato evidenziato in dottrina, si tratta in larga parte di fonti adottate prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che si è continuato ad aggiornare anche in seguito senza sostituirle con nuovi strumenti¹⁶⁶.

L’implementazione del sistema di *listing* vincolato alle decisioni del Comitato per le sanzioni del Consiglio di sicurezza ONU è stato recepito tramite due posizioni comuni (la n. 1999/727/PESC e la 2001/154/PESC) sostituite nel 2002 dalla posizione comune n. 402/PESC e, infine, dalla decisione comune 2016/1693/PESC del Consiglio. Tali atti rappresentano la base normativa in base a cui è stato originariamente adottato e viene aggiornato il regolamento CE/2002/881 del Consiglio, nei cui allegati I e II

Corte ha individuato, come corretta base per l’aggiornamento del Regolamento CE/2002/881, su cui ci soffermeremo a breve, l’art. 215 TFUE e non l’art. 75 TFUE; sulla sentenza, si veda S. ROSSI, *Ius ac limes: le basi normative delle misure antiterrorismo nel diritto europeo*, cit., pp. 1613 ss. L’effetto più rilevante di tale inquadramento è il ridotto ruolo del Parlamento europeo nell’aggiornamento del Regolamento attuativo del regime sanzionatorio ONU

¹⁶⁵ L’espressione virgolettata è tratta da V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 135.

¹⁶⁶ Così C. ECKES, *EU Counter-Terrorist Sanctions against Individuals*, cit., pp. 123 ss.

sono inclusi i nominativi dei soggetti indicati nelle liste ONU e degli ulteriori individuati sulla base dei presupposti delinati nella decisione comune del 2016¹⁶⁷.

La decisione comune del 2016 ripropone le medesime misure già predisposte in sede ONU: l'art. 1 impone l'embargo delle armi e dei materiali connessi, estendendo il divieto anche alla fornitura di assistenza tecnica e di servizi affini, nonché il finanziamento connesso ad attività militari (par. 2); l'art. 2 implementa il divieto di ingresso e il transito nei territori degli Stati membri, salvo la possibilità per il singolo Stato di non rifiutare l'ingresso di propri cittadini (par. 3) e le eccezioni connesse a motivi umanitari, procedimenti giudiziari o obblighi internazionali (parr. 4 e 5); l'art. 3, infine, disciplina il congelamento di fondi, attività finanziarie e risorse economiche, rispetto al quale le uniche deroghe concesse riguardano le spese di base, quelle legali e quelle necessarie per la normale custodia o gestione delle risorse congelate (par. 5).

L'indicazione dei soggetti da inserire nell'elenco viene effettuata dal Consiglio, che delibera all'unanimità, su proposta di uno Stato membro o dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (art. 5); l'inserimento deve essere comunicato al soggetto listato, "comprese le relative motivazioni", e il Consiglio è tenuto a riesaminare la posizione se questi presenta "osservazioni" o "nuove prove sostanziali" (art. 5, par. 3) e comunque sulla base delle decisioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU e del relativo Comitato e almeno ogni dodici mesi (art. 6, parr. 1 e 2). Per la cancellazione dalle liste, poi, non è necessaria l'unanimità ma la maggioranza qualificata (art. 5, par. 4)¹⁶⁸.

La decisione comune, peraltro, indica anche i presupposti,

¹⁶⁷ Il regolamento CE/2002/881 ha sostituito il precedente regolamento CE/2001/467, che a sua volta ha sostituito CE/2000/337, in cui erano contenute le prime liste.

¹⁶⁸ Ricordiamo che, in seno al Consiglio dell'Unione, "per maggioranza qualificata si intende almeno il 55% dei membri del Consiglio, con un minimo di quindi, rappresentanti Stati membri che totalizzino almeno il 65% della popolazione dell'Unione"; art. 16, par. 4, TUE.

designando criteri autonomi e aggiuntivi rispetto a quelli elaborati nel sistema ONU fondato sulla Risoluzione n. 1267. La struttura degli artt. 2 e 3, infatti, prevede al primo comma l'inserimento nelle liste delle persone indicate dalle autorità ONU, rispetto alle quali vengono riproposti i criteri contenuti nelle Risoluzioni del Consiglio di sicurezza che abbiamo elencato nel paragrafo precedente; nel comma seguente di entrambi gli articoli, però, sono indicati ulteriori requisiti in base ai quali il Consiglio può inserire soggetti nelle liste, così che quelle europee potrebbero risultare più ampie di quelle ONU. Si tratta di un'elencazione di condotte divise in cinque categorie: associazione a ISIL o Al Qaeda (finanziamento, partecipazione alle attività; compimento di scambi commerciali; fornitura di armi e materiale connesso); viaggi dall'Unione all'esterno e viceversa per finalità di partecipazione alle attività di tali organizzazioni terroristiche; reclutamento o sostegno; incitazione o pubblica provocazione a supporto; coinvolgimento nell'ordinare o commettere gravi violazioni dei diritti umani contro persone per conto di tali organizzazioni o in loro nome.

Per quanto le elencazioni siano molto dettagliate, permangono alcune fattispecie piuttosto vaghe e che costituiscono esercizio di libertà fondamentali quali la libera manifestazione del pensiero o la libertà di movimento; limiti che si aggravano considerando il fatto che non è necessario l'accertamento giudiziale di tali condotte, rispetto alle quali il discrimine tra fatto lecito e illecito è spesso fondato sulle sole motivazioni per cui sono poste in essere¹⁶⁹.

Come detto, sulla base delle posizioni comuni del 1999 e seguenti, prima, e della decisione comune del 2016, poi, sono stati adottati una serie di regolamenti del Consiglio, confluiti nel regolamento CE/2002/881, da ultimo aggiornato con regolamento UE/2014/1686. In tale fonte, il Consiglio, oltre a

¹⁶⁹ Si vedano in particolare le lett. b) e c) degli artt. 2 e 3 della decisione comune 2016/1963/PESC.

dettare una serie di definizioni, indica le procedure che la Commissione deve seguire per redigere l'elenco: in particolare, l'unico criterio fornito è l'inserimento nelle liste ONU da parte del comitato per le sanzioni o del Consiglio di sicurezza (art. 7-*bis*). Come unica forma di garanzie per il listato è previsto l'obbligo di comunicazione delle motivazioni fornite dal comitato per le sanzioni, con la possibilità per il listato di presentare osservazioni¹⁷⁰; non sono, invece, disciplinati i poteri che ha la Commissione nel riesaminare la decisione.

Oltre a dare attuazione al sistema di *listing* discendente dalla Risoluzione 1267 del Consiglio di Sicurezza, l'Unione europea ha altresì implementato un proprio autonomo sistema di *listing* di sospetti terroristi sulla base della Risoluzione 1373. In seguito a tale atto, il 27 dicembre 2001, il Consiglio ha adottato due posizioni comuni: la n. 2001/930/PESC e la n. 2001/931/PESC. La prima, che costituisce una "sorta di manifesto programmatico della lotta al terrorismo nell'Unione europea", prevede una serie di obblighi di criminalizzazione in capo agli Stati membri, nonché impone loro di ratificare le Convenzioni internazionali in materia di terrorismo che sono indicate nell'allegato della posizione comune stessa; inoltre, l'art. 2 pone le basi del sistema di *listing* autonomo, in quanto prevede che sono congelati i capitali e le altre risorse finanziarie o economiche delle

- persone che compiono, o tentano di compiere, atti terroristici o vi prendono parte o li agevolano,
- entità possedute o controllate direttamente o indirettamente da tali persone, e
- persone ed entità che agiscono a nome o sotto la guida di tali persone ed entità.

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 1, n. 6), "per «motivazione» si intende la parte che può essere resa pubblica della memoria fornita dal comitato per le sanzioni e/o, se applicabile, la sintesi dei motivi dell'inserimento fornita dal comitato per le sanzioni".

Il sistema di *listing* autonomo è poi compiutamente delineato nella posizione comune 2001/931/PESC, in cui si fornisce anche la definizione di terrorismo su cui ci siamo sopra soffermati, poi confluita anche nella decisione quadro 2002/475/GAI. La posizione comune prevede, come unica misura derivante dall'inserimento nelle liste, il congelamento dei beni, che è poi definito dall'art. 1, n. 2, reg. 2001/2580/CE del Consiglio, adottato anch'esso il 27 dicembre 2001.

La misura deriva, come per il sistema 'vincolato', dall'inserimento nelle liste allegata alla posizione comune stessa, la cui compilazione e aggiornamento sono, in questo caso, demandati al Consiglio. Questi delibera all'unanimità sia per l'inserimento, che per il riesame e la modifica dell'elenco (art. 2, par. 3, reg. 2001/2580/CE), includendovi:

- i) persone che commettono o tentano di commettere atti terroristici, che partecipano alla loro esecuzione o che la facilitano;
- ii) persone giuridiche, gruppi o entità che commettono o tentano di commettere atti terroristici, che partecipano alla loro esecuzione o che la facilitano;
- iii) persone giuridiche, gruppi o entità di proprietà o sotto il controllo di una o più delle persone fisiche o giuridiche, dei gruppi e delle entità di cui ai punti i) e ii);
- iv) persone fisiche o giuridiche, gruppi o entità che agiscono per conto o su incarico di una o più persone fisiche o giuridiche, gruppi o entità di cui ai punti i) e ii).

L'elenco è redatto "sulla base di informazioni precise o di elementi del fascicolo" dai quali deve risultare che un'autorità competente - che può anche non essere giurisdizionale - ha preso una decisione nei confronti degli interessati. Tale decisione, quando non è una condanna, deve essere "basata su prove o indizi seri e credibili" e deve essere riesaminata regolarmente, almeno una volta per semestre¹⁷¹. Anche il sistema di *listing* autonomo, poi,

¹⁷¹ È quanto previsto dall'art. 1, par. 4 e 6 della pos. com. 2001/931/PESC; la norma prevede anche che l'inserimento possa anche derivare dall'individuazione del soggetto come

prevede forme di deroghe al congelamento analoghe a quelle già viste rispetto al *listing* 'vincolato'¹⁷².

Ne deriva, dunque, che le sanzioni imposte autonomamente dall'Unione europea, al pari di quelle derivanti dal *listing* ONU, non si fondano necessariamente su un accertamento di colpa¹⁷³; al tempo stesso, però, esse presuppongono una forma di accertamento di responsabilità o almeno l'ipotesi della stessa nella forma di un'apertura di indagini¹⁷⁴.

Ad oggi, nella lista, redatta dal Consiglio su questa base normativa, ed aggiornata da ultimo con regolamento di esecuzione 2021/138/UE del Consiglio del 5 febbraio 2021, risultano inseriti quattordici individui persone fisiche e ventuno gruppi o entità, tra cui Hamas e le Tigri per la liberazione della patria Tamil - LTTE, il cui ruolo è stato al centro di alcune importanti sentenze della Corte di giustizia, su cui è bene soffermarci brevemente.

Sul sistema di *listing* autonomo, infatti, si registrano numerose pronunce della Corte, a partire dalle note sentenze *Segi* e *Gestoras Pro Amnistia*, in cui la CGUE si era confrontata con il problema dei limiti al suo sindacato sugli atti PESC nel sistema pre-Lisbona¹⁷⁵. Come è noto, infatti, nel sistema precedente il 2009 la Corte non aveva competenza sugli atti PESC, e questo lasciava i soggetti colpiti da misure adottate su tale base - quali, appunto, i sospetti terroristi - privi di tutela giurisdizionale; questo problema

"collegato al terrorismo" da parte del Consiglio di sicurezza, senza specifica se il Consiglio debba ugualmente accertare se tale decisione è stata presa sulla base di "prove o indizi seri e credibili", come avviene per le autorità nazionali. In ogni caso, la competenza all'inserimento rimane in capo al Consiglio anche in questa ipotesi, in quanto non si tratta di inserimenti vincolati.

¹⁷² Artt. 5 e 6, reg. 2001/2580/CE.

¹⁷³ A. KLIP, *European criminal law*, cit., p. 319.

¹⁷⁴ S. CROSBY - F. GALLI - S. HUFNAGEL, *The Penal Element of Targeted Sanctions*, cit., p. 300

¹⁷⁵ CGUE, g.s., sent. 27 febbraio 2007, C-355/04 P., *Segi e altri c. Consiglio*; CGUE, g.s., sent. 27 febbraio 2007, C-354/04 P., *Gestoras Pro Amnistia c. Consiglio*. Su queste sentenze, si veda C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, cit., pp. 310-316. Sul tema della tutela avverso i sistemi di *listing* europei nel sistema pre-Lisbona si veda anche C. ECKES, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights*, cit., pp. 303 ss.

è stato in parte superato con l'art. 275, par. 2, TFUE, che consente alla Corte di pronunciarsi in via di ricorso diretto sulla legittimità "delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull'Unione europea".

Sulla base di tale competenza, la Corte ha affermato alcuni importanti principi che comprendono di meglio delimitare il potere del Consiglio tanto nella redazione quanto, soprattutto, nella revisione delle liste. In particolare, nel caso *Al-Aqsa* la Corte ha fornito al Consiglio alcune indicazioni circa la solidità degli elementi su cui può basare la propria decisione di *listing*: partendo dal presupposto che l'Unione non è dotata degli strumenti per condurre autonome indagini, ruolo determinante assume la decisione assunta dalle "autorità competenti" in sede nazionale; al riguardo, secondo la Corte di giustizia, una decisione assunta in sede di applicazione di misura di prevenzione è sufficiente - laddove adeguatamente motivata - a giustificare l'inserimento del soggetto o del gruppo nella lista, ai sensi dell'art. 1, par. 4, della pos. com. 2001/931/PESC¹⁷⁶. Diverso, invece, lo *standard* richiesto dall'art. 1, par. 6, per il mantenimento del soggetto nelle liste, in quanto in questo caso non è detto che la revoca della decisione nazionale sia sufficiente a consentire la cancellazione; è necessario, infatti, "accertare se, dal momento dell'iscrizione del nome di tale persona nell'elenco in parola o a partire dal riesame precedente, la situazione di fatto sia tanto mutata da non consentire più di trarre la medesima conclusione riguardo al coinvolgimento della persona in questione in attività terroristiche"¹⁷⁷.

¹⁷⁶ CGUE, sez. III, sent. 15 novembre 2012, C-539/10 P e C-550/10 P, *Strichting Al-Aqsa c. Consiglio e Paesi Bassi*, §64-77.

¹⁷⁷ *Ivi*, §82; nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che tale requisito non fosse integrato in quanto la decisione nazionale era stata revocata proprio con lo scopo di non sovrapporre forme di prevenzione interna al *listing* europeo.

A queste indicazioni, sono state aggiunti ulteriori chiarimenti nelle due sentenze 'gemelle' pronunciate dalla grande sezione della Corte in relazione alle vicende *Hamas* e *LTTE*: in questi casi, infatti, la Corte, muovendo dal precedente in *Al-Aqsa*, ha ritenuto che, da un lato, il mero richiamo alle decisioni nazionali sulla base delle quali è stato disposto l'inserimento nelle liste non possa da solo essere sufficiente a giustificare il mantenimento nelle stesse, laddove sia trascorso un significativo lasso di tempo¹⁷⁸. Inoltre, la Corte riconosce come la decisione di mantenimento possa e debba fondarsi anche su elementi conoscitivi di cui il Consiglio abbia contezza a prescindere dalla decisione nazionale: se, dunque, per l'inserimento rimane necessaria una decisione di un'autorità competente, per il mantenimento viene meno tale necessità¹⁷⁹.

4.1.3. *Il recepimento del listing internazionale e il listing nazionale*

Così ricostruite le fonti del sistema di *listing* sovranazionale, cerchiamo di delineare ora brevemente la disciplina nazionale di recepimento e attuazione. Come abbiamo già evidenziato, fin dal 2001, gli Stati membri dell'Unione europea hanno optato per dare attuazione alle disposizioni di diritto internazionale attraverso atti comuni adottati in sede di Unione europea; questo comporta, di conseguenza, che gli effetti dei

¹⁷⁸ CGEU, g.s., sent. 26 luglio 2017, C-79/15 P, *Consiglio c. Hamas*, §27-34; CGUE, g.s., sent. 26 luglio 2017, C-599/14, *Consiglio c. LTTE*, §55. In questa seconda sentenza, inoltre, vengono fornite importanti indicazioni sui criteri in base ai quali una decisione presa da un'autorità di uno Stato terzo possa considerarsi come presa da "autorità competente"; il criterio cui la Corte fa riferimento per valutare tale legittimità è, in ultima analisi, quello della protezione equivalente. Sul tema si vedano anche le riflessioni di M. DE GOEDE, *Proscription's Future*, cit., pp. 336 ss., *passim*.

¹⁷⁹ CGEU, g.s., sent. 26 luglio 2017, C-79/15 P, *Consiglio c. Hamas*, §35-40; CGUE, g.s., sent. 26 luglio 2017, C-599/14, *Consiglio c. LTTE*, §56-61. Sulle sentenze in questione si vedano C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 63 ss. e, più di recente e in relazione anche ai successivi sviluppi della vicenda, G. LO TAURO, *Diritti fondamentali e misure antiterrorismo nell'Unione europea. "Intervalli melodici" tra Consiglio e Corte di giustizia*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2020, fasc. 1, pp. 151 ss.

regolamenti del Consiglio si producono direttamente all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale¹⁸⁰.

Tuttavia, il legislatore ha ritenuto necessario adottare alcune disposizioni *ad hoc* per garantire l'effettività del sistema di *listing*, nonché per delineare le procedure di segnalazione o di richiesta di cancellazione di individui e persone giuridiche ai competenti organi in sede di ONU e UE¹⁸¹. È bene segnalare, fin da subito, che nel diritto nazionale la distinzione tra *listing* gestito direttamente a livello di Consiglio di sicurezza dell'ONU e *listing* autonomo si perde: dal momento che entrambe le procedure passano attraverso il diritto dell'Unione, nel diritto nazionale si introducono per effetto dei principi del primato e di effetto diretto del diritto eurounitario.

Rimane tuttavia una differenza sul piano normativo: con riguardo al sistema di *listing* discendente dalla risoluzione 1267 e seguenti del Consiglio di sicurezza, infatti, il legislatore ha adottato una disciplina specifica, contenuta nel d.l. 28 settembre 2001, n. 353, conv. con modif. l. 27 novembre 2001, n. 415, in cui sono previste una serie di sanzioni per la violazione delle disposizioni del reg. CE/2001/467, poi sostituito dal reg. CE/2002/881; a tale riguardo, oltre alla nullità civile degli atti in violazione, sono previste sanzioni di natura penale o amministrativa, a seconda dei casi. Tale normativa si applica, dunque, solo con riguardo alle disposizioni contenute nel reg. CE/2002/881 e non anche rispetto a quelle contenute nel reg. CE/2001/2580, che attua il sistema di *listing* europeo.

L'altro intervento normativo, quasi contestuale a quello appena menzionato, è dato dal d.l. 12 ottobre 2001, n. 369, conv. con modif. l. 14 dicembre 2001, n. 431, con cui il legislatore introduce un organo

¹⁸⁰ C. ECKES, *The law and practice of EU sanctions*, cit., p. 3.

¹⁸¹ E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione*, cit., p. 151, cui si rinvia per un più ampio commento della normativa in esame, evidenzia come la normativa comunitaria, pur essendo direttamente applicabile, "non definisce in maniera compiuta gli aspetti sanzionatori".

amministrativo, il Comitato di sicurezza finanziaria, avente funzioni di informazione e coordinamento e prevede sanzioni analoghe a quelle delineate dal d.l. 353/2001 anche con riguardo alla “violazione delle disposizioni recanti il divieto di esportazione di beni e servizi, ovvero recanti il congelamento di capitali e di altre risorse finanziarie, contenute in regolamenti adottati dal Consiglio dell’Unione europea, anche in attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza della Nazioni unite” (art. 2, c. 1). Le sanzioni sono simili a quelle previste per le violazioni del reg. CE/2002/881: nullità degli atti e sanzioni pecuniarie amministrative, paramtrate al valore dell’operazione; non sono previste, invece, sanzioni di carattere penale.

Il Comitato di sicurezza finanziaria, inizialmente concepito come organo temporaneo e con funzione di raccordo e informativa, ha visto rinnovare di anno in anno il suo mandato, e, nel 2005, il legislatore ha introdotto una disciplina di raccordo tra procedure di *listing* e prevenzione nazionale che si fonda, principalmente, sull’impulso del Comitato¹⁸².

La riforma più significativa del sistema, però, è intervenuta con il d. lgs. 22 giugno 2007, n. 109, recante “Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l’attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE”. Tale testo normativo, infatti, ha abrogato gli articoli del d.l. 369/2001 relativi al Comitato di sicurezza finanziaria, sostituendoli con un complesso di norme molto più articolato ed organico. Gli aspetti più rilevanti di tale novella normativa riguardano, innanzitutto, il Comitato come organo, che viene definitivamente stabilizzato e di cui vengono precisati i compiti (art. 3)¹⁸³. Per ciò che qui ci interessa, rilevano in particolare i c. 10, 11 e 12

¹⁸² Art. 1-*bis*, d.l. n. 369/2001, introdotto dall’art. 14, c. 6, d.l. n. 144/2005, su cui ci si soffermerà *infra*, par. 5.3. nel presente capitolo.

¹⁸³ In dottrina si trovano addirittura frequenti riferimenti a tale testo normativo come l’atto di nascita del Comitato di sicurezza finanziaria; si vedano, ad esempio, A. PICCI, *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)* (voce), cit., p. 831; A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 82.

dell'art. 3, d.lgs. 109/2007, che disciplinano i poteri e i doveri del Comitato nel sistema del *listing* internazionale.

Il c. 10, infatti, dopo aver espressamente attribuito al Comitato il compito di formulare le proposte di designazione di soggetti o di enti ai fini del *listing*, sia in sede ONU che UE, riprende la formulazione del previgente art. 1-bis, d.l. 369/2001; si conferma, quindi, l'obbligo per il Comitato di comunicare al procuratore della Repubblica competente la segnalazione effettuata, in presenza del requisito del *periculum in mora*, per l'applicazione delle misure di prevenzione. Il c. 11, poi, attribuisce al comitato il compito di "valutare le istanze di esenzione dal congelamento di fondi e risorse economiche"; il c. 12, infine, attribuisce al Comitato anche il compito di formulare le proposte di cancellazione dalle liste, "sulla base delle istanze presentate dai soggetti interessati".

Altro aspetto di rilievo è contenuto nell'art. 4 del decreto in esame, ove si prevede la possibilità di disporre - con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Mistro degli affari esteri - il congelamento dei fondi e delle risorse economiche disposti dal Consiglio di sicurezza dell'ONU o da un suo Comitato, nelle more delle procedure di recepimento di tali risoluzioni da parte dell'Unione europea; competente a formulare la proposta di adozione del decreto è, ancora una volta, il Comitato di sicurezza finanziaria.

Ciò che la norma introduce non è dunque, una procedura di *listing* autonomo, ma una forma di applicazione provvisoria del *listing* ONU - dunque, delle misure adottate sul modello della ris. n. 1267/1999 e seguenti - per evitare che il ritardo dell'Unione nel recepire i provvedimenti del Consiglio di sicurezza si traduca nella possibilità per i listati di sottrarsi all'efficacia delle misure. Peraltro, bisogna ritenere che tanto il Comitato nell'esercizio del potere di proposta quanto il Ministro nell'emanazione del decreto non godano di discrezionalità, in quanto agiscono in esecuzione di

un obbligo internazionale, vincolante ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU.

L'art. 5 del d. lgs. 109/2007, infine, disciplina in modo più dettagliato gli effetti del congelamento di fondi: si afferma esplicitamente il divieto di effettuare qualsiasi operazione sui fondi e sulle risorse economiche congelate, ribadendo la nullità delle operazioni effettuate in violazione; inoltre, si vieta anche di mettere fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti listati, o di porre in essere condotte volte ad aggirare tali divieti. Una norma particolarmente rilevante è contenuta nel c. 7, ove si afferma la prevalenza dei provvedimenti di sequestro o confisca, sia penali che amministrativi, sul congelamento dei beni: si tratta di una norma necessaria per chiarire i rapporti di gerarchia tra misure ablativo nazionali e misure di congelamento.

A garanzia dei divieti posti dall'art. 5, poi, l'art. 13, c. 1, prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di entità compresa tra la metà e il doppio del valore dell'operazione illecita; di nuovo, dunque, il legislatore opta per la sola sanzione amministrativa, rinunciando a criminalizzare la violazione delle misure di congelamento dei fondi.

Nel 2017, infine, sulla base della spinta proveniente dal diritto internazionale, il legislatore interviene ancora una volta e modifica in modo radicale il d. lgs. 109/2007¹⁸⁴. La riforma, adottata con lo scopo di adeguare

¹⁸⁴ Le modifiche sono contenute nell'art. 6 del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, recante "Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006"; la maggior parte del d. lgs. 90/2017 concerne, appunto, la modifica del d. lgs. 21 novembre 2007, n. 231, sul contrasto al riciclaggio. Per una nota a prima lettura degli aspetti penalistici del testo normativo, si rinvia a T. GIACOMETTI - O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (D. lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017. Oltre agli aspetti evidenziati nel proseguo del testo, l'art. 6 del d. lgs. 90/2017 dispone l'ampliamento dell'ambito di applicazione della normativa sul *listing*, che viene rivolta, oltre che al contrasto al finanziamento del terrorismo e all'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, anche alla prevenzione del

l'ordinamento nazionale alla IV direttiva UE contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, modifica in radice l'approccio precedente¹⁸⁵: concentrando l'attenzione sugli aspetti per noi più rilevanti, si individuano due direttrici della riforma. Da un lato, si introduce una nuova procedura di *listing* completamente autonomo, sganciato anche dal sistema dell'ONU (art. 4-*bis*); dall'altro, si inseriscono una serie di disposizioni volte ad aumentare le garanzie nella procedura di *listing* (artt. 4-*quater*, 4-*quinquies*, 4-*sexies*)¹⁸⁶.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'art. 4-*bis*, c. 1, del d. lgs. 109/2017, prevede ora:

Nelle more dell'adozione dei provvedimenti di designazione disposti dalle Nazioni unite, e nel rispetto degli obblighi sanciti dalla Risoluzione n. 1373/2001 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, e delle specifiche misure restrittive disposte dall'Unione europea nonché delle iniziative assunte dall'autorità giudiziaria in sede penale, il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta del Comitato, dispone con proprio decreto, per un periodo di sei mesi, rinnovabili nelle stesse forme fino a

finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa (art. 2, d. lgs. 109/2007); inoltre, viene modificata in senso ampliativo la composizione del Comitato di sicurezza finanziaria (art. 3). Rimane invece sostanzialmente invariata la disposizione di cui all'art. 1, d. lgs. 109/2017, contenente le definizioni rilevanti, tra cui quella di "finanziamento del terrorismo" (lett. *a*).

¹⁸⁵ Si tratta della direttiva UE/2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, su cui si rinvia a S. DE VIDO, *Riciclaggio, corruzione e finanziamento del terrorismo*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2016 e a S. DE FLAMMINEIS, *Gli strumenti di prevenzione del riciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2017. Tale direttiva è stata modificata dalla direttiva UE/2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, su cui si rinvia a M. ZANCAN - L. TROYER, *Verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017.

¹⁸⁶ Come evidenzia la relazione illustrativa al d. lgs. 90/2017, l'introduzione degli artt. 4-*quater* ss. rappresenta la trasposizione in fonte primaria di norme in precedenza contenute nel decreto 20 ottobre 2010, n. 203 del Ministero dell'economia e delle finanze, recante il regolamento del funzionamento del Comitato di sicurezza finanziaria. La trasposizione pare quanto mai opportuna, trattandosi di norme a garanzia di libertà individuali che è bene trovino la loro fonte direttamente nella legge che regola l'attività del comitato e non in un atto di natura amministrativa.

quando ne permangano le condizioni, il congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti, anche per interposta persona fisica o giuridica, da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità che pongono in essere o tentano di porre in essere una o più delle condotte con finalità di terrorismo secondo quanto previsto dalle leggi penali, una o più condotte volte al finanziamento dei programmi di proliferazione delle armi di distruzione di massa ovvero una o più condotte che minacciano la pace e la sicurezza internazionale

Attraverso tale disposizione, il legislatore ha inteso “dotare l’Italia di uno strumento autonomo e flessibile” che consentisse di “superare uno dei grandi limiti riscontrati a livello di cooperazione internazionale, ovvero la difficoltà di utilizzare il sistema di listing di individui ed entità a livello ONU”¹⁸⁷. In effetti, in dottrina si era evidenziato come il sistema di *listing* internazionale avesse avuto un impatto assai contenuto sull’esperienza applicativa italiana, dovuto agli svantaggi derivanti dalla assenza di quell’approfondimento sugli aspetti patrimoniali e finanziarie delle vicende connesse al terrorismo che solo la fase delle indagini e del giudizio possono fornire¹⁸⁸.

Dunque il legislatore del 2017 ha provveduto a trasformare il *listing* nazionale da misura prodromica e servente rispetto all’attuazione dei provvedimenti ONU da parte dell’Unione europea in misura autonoma, applicabile sulla base di presupposti integralmente determinati a livello nazionale. Tali presupposti sono dettati dallo stesso art. 4-*bis*, che, per quanto riguarda lo specifico tema del contrasto al terrorismo, prevede la possibilità di disporre il congelamento dei beni delle persone fisiche o giuridiche che “pongono in essere o tentano di porre in essere una o più delle condotte con finalità di terrorismo secondo quanto previsto dalle leggi penali”. In tal modo, il *listing* nazionale finisce per occupare un’area molto

¹⁸⁷ In questi termini la relazione illustrativa al d. lgs. 90/2017, p. 21.

¹⁸⁸ In questo senso, A. BALSAMO, *Codice antimafia (voce)*, cit., p. 50.

simile a quella delle misure di prevenzione previste dal d. lgs. n. 159/2011, in quanto la fattispecie di pericolosità di cui all'art. 4, lett. *d*), su cui si tornerà in seguito, consente l'applicazione delle misure di prevenzione personali o patrimoniali a coloro che commettono "atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero atti esecutivi, diretti alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale".

La fattispecie di cui all'art. 4-*bis* d. lgs. 109/2007 si completa però solo con la disciplina dei dati di cui il Comitato di sicurezza finanziaria "tiene conto" nella formulazione della proposta di inserimento dei soggetti nelle liste, tanto nazionali quanto internazionali¹⁸⁹. La norma, infatti, prevede che siano necessari "elementi di fatto" da cui si desuma il coinvolgimento del proposto in attività terroristiche, in ossequio ai principi che tanto la Corte costituzionale quanto la Corte di giustizia dell'Unione hanno individuato come requisiti essenziali di legittimità delle fattispecie di pericolosità¹⁹⁰.

La fondamentale differenza che intercorre tra il sistema di prevenzione nazionale e il *listing* introdotto dal d. lgs. 90/2017 è l'assenza di ulteriori requisiti, oltre all'inquadramento nella fattispecie di pericolosità, per

¹⁸⁹ Art. 4-*quater*, c. 1, d. lgs. 109/2007, così formulato: "Il Comitato, al fine della presentazione della proposta di inserimento dei soggetti nelle liste di cui agli articoli 4-*bis* e 4-*ter*, tiene conto: a) dell'esistenza di elementi di fatto che indichino una partecipazione attiva, o di supporto, di individui o entità ad attività terroristiche; b) dell'esistenza di un procedimento penale o di provvedimenti di natura giurisdizionale a carico del designando; c) della idoneità degli elementi informativi raccolti ad assicurare, secondo criteri di ragionevolezza, la corretta identificazione dei soggetti indicati, al fine di evitare il possibile coinvolgimento di soggetti diversi con generalità identiche o simili; d) di eventuali relazioni tra i soggetti di cui si propone il congelamento ed individui o entità già inseriti nelle liste; e) dell'adozione, nei confronti dello stesso soggetto, di altre misure sanzionatorie previste in ottemperanza alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ed alle posizioni comuni dell'Unione europea, per contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale; f) di ogni informazione rilevante in suo possesso".

¹⁹⁰ Si veda, al riguardo, quanto detto *supra*, cap. III; dal punto di vista terminologico, si userà il termine "proposto", proprio del diritto della prevenzione antimafia, anche con riferimento al soggetto individuato dal Comitato di sicurezza; la legge si riferisce a questo soggetto con il termine di "designando" (art. 4-*ter*, c. 1, lett. *b*) d. lgs. 109/2017).

l'applicazione della misura: se, infatti, per la prevenzione personale è necessario l'accertamento dell'attuale pericolosità del soggetto e per quella patrimoniale rilevano la sproporzione e la derivazione illecita del bene colpito, secondo lo schema del procedimento *in rem*, l'art. 4-bis non pone ulteriori requisiti oltre a quello appena indicato¹⁹¹.

In dottrina, stante la natura preventiva della misura in questione, si è pertanto suggerito di applicare anche alle misure di congelamento nazionali l'art. 6, c. 1, d. lgs. 159/2011, che richiede la verifica dell'attuale pericolosità del proposto¹⁹². Tale proposta non ci sembra del tutto convincente: le due tipologie di misura, infatti, pur presentando evidenti somiglianze, non sono in alcun modo accomunate dal legislatore; anzi, con il d. lgs. 90/2017 si è anche eliminato l'obbligo di comunicazione al procuratore della Repubblica prima imposto in capo al Comitato che avesse segnalato un individuo per il *listing* internazionale.

Per quanto riguarda la procedura di iscrizione e di aggiornamento delle liste, nonché quella di cancellazione del soggetto dalle stesse, gli art. 4-*quinquies* e 4-*sexies* cercano di realizzare una forma di contraddittorio posticipato: l'iscrizione nella lista, tanto nazionale quanto sovranazionale avviene senza che il soggetto abbia avuto modo di esporre le sue ragioni a difesa, ma la Corte di giustizia ha espressamente affermato che il diritto di difesa deve essere garantito, almeno nella fase successiva all'inserimento nella lista¹⁹³. Il contraddittorio è garantito innanzitutto mediante la comunicazione di una serie di dati al listato, tra cui "la parte pubblica dei motivi che sono a fondamento della decisione di inserimento"; inoltre, il comitato riceve le richieste motivate di cancellazione formulate dal soggetto interessato, e sulla base di esse, o anche di propria iniziativa laddove ritenga

¹⁹¹ Per l'analisi più approfondita dei presupposti della prevenzione di cui al d. lgs. 159/2011, si veda *infra*, parr. 5.2.1. e 5.2.2. del presente capitolo.

¹⁹² M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali*, cit., p. 35.

¹⁹³ Si veda *supra*, cap. III, par. 4.

non più sussistenti i presupposti per il mantenimento, formula le richieste di cancellazione dalle liste tanto al Ministro dell'economia e delle finanze – per le liste nazionali – quanto ai competenti organi internazionali per le liste ONU e UE.

A differenza delle liste internazionali, per le quali è previsto un mero obbligo di revisione periodica in capo ai soggetti incaricati, le liste nazionali hanno durata semestrale reiterabile; il fatto che l'art. 4-*bis* richieda, per il rinnovamento che ne “permangano le condizioni” sembrerebbe far propendere per la necessità di una nuova valutazione e l'individuazione di motivi che facciano ritenere ancora attuale il presupposto, non potendosi meramente richiamare i motivi forniti per il primo inserimento.

Per quanto riguarda la tutela giurisdizionale, poi, sulla disciplina contenuta nell'art. 14 del decreto legislativo n. 109/2007 è intervenuta la novella del 2017; in precedenza, la cognizione sui provvedimenti adottati in base al decreto era attribuita al giudice amministrativo, e in particolare al TAR di Roma¹⁹⁴. Nel 2017, però, la norma è stata riformata e oggi attribuisce la giurisdizione sui “decreti sanzionatori” alla giurisdizione del giudice ordinario; in dottrina si è evidenziato, dunque, come tra questi decreti non possono essere ricompresi quelli ministeriali di inserimento nelle liste

¹⁹⁴ L'art. 14, c. 1, d. lgs. 109/2007, nella versione originaria recitava: “la competenza territoriale per le impugnazioni di provvedimenti previsti dal presente decreto è attribuita al Tribunale amministrativo regionale del Lazio”; la norma era stata riformata nel 2010, per effetto del d. lgs. 104/2014, che introduce il codice del processo amministrativo, e prevedeva: “Avverso i provvedimenti previsti dal presente decreto la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo”. In base all'art. 13, c. 3, c.p.a., dunque, la competenza rimaneva affidata al TAR del Lazio, sede di Roma. Per un'analisi dei profili problematici della disciplina del 2007-2010, si veda M.L. PADELLETTI, *Gli effetti delle sanzioni del consiglio di sicurezza sul diritto di proprietà*, cit., pp. 235 ss.; l'A. evidenzia come la cognizione del giudice amministrativo sia fortemente limitata dal fatto che si tratta di atti adottati in ottemperanza ad obblighi internazionali, sui quali il potere di annullamento del giudice italiano viene meno. Si tratta di considerazioni che, almeno con riguardo ai provvedimenti attuativi del *listing* internazionale, conservano intatto il loro valore.

nazionali, rispetto ai quali non possono che trovare applicazione i principi generali del diritto amministrativo, stante la natura degli atti in questione¹⁹⁵. In particolare, e senza approfondire troppo una questione che ci porterebbe fuori strada, stante la natura certamente autoritativa dei provvedimenti con cui il Ministro dispone l'inserimento del soggetto nelle liste, il listato è titolare di un interesse legittimo alla cancellazione dalla lista, che può essere fatto valere davanti al giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di legittimità. Dunque, troveranno applicazione i principi generali del codice del processo amministrativo (d. lgs. n. 104/2010), con attribuzione della competenza a conoscere del ricorso avverso il provvedimento di inserimento in capo al TAR del Lazio, sede di Roma (art. 13, c. 3, d. lgs. 104/2010).

Evidenti i limiti di tale tutela: il giudice amministrativo, infatti, non può conoscere del merito dell'azione amministrativa, e dunque non può ri-effettuare la valutazione compiuta dal Ministro su proposta del Comitato di sicurezza finanziaria circa la riconducibilità del soggetto ai presupposti di cui all'art. 4-bis, d. lgs. 109/2007. Si tratta, in altre parole, di un controllo estrinseco sull'attendibilità, congruità e ragionevolezza del percorso logico-giuridico che ha portato all'inserimento nella lista, ma che non si estende al merito della decisione¹⁹⁶: questo sembra contrastare con i principi affermati dalla decisione della Corte di giustizia nella seconda vicenda *Kadi*, ove si è invece affermata la necessità che il giudice operi "una verifica dei fatti adottati nell'esposizione dei motivi", che deve consistere "nell'accertare se

¹⁹⁵ M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali*, cit., p. 25.

¹⁹⁶ Come è noto, infatti, la giurisdizione estesa al merito dell'azione amministrativa spetta al giudice amministrativo solo nelle materie tassativamente indicate dall'art. 134 c.p.a., il quale contempla tra le ipotesi "le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti e quelle previste dall'articolo 123" (lett. c) della norma citata). La misura di *listing* nazionale, tuttavia, non sembra riconducibile a tale categoria in assenza di espressa indicazione legislativa, in quanto non si tratta propriamente di "sanzioni pecuniarie" ma, piuttosto di "misure interdittive".

questi motivi siano fondati”¹⁹⁷.

4.2. Gli effetti del listing: una misura di prevenzione sia personale che patrimoniale

Dopo aver ricostruito la struttura “a cascata” delle fonti che regolano l’inserimento nelle varie liste, è bene esporre brevemente gli effetti che derivano da tale inserimento.

Abbiamo già accennato al fatto che, in sede internazionale, dall’inserimento derivano tre effetti principali: il congelamento dei capitali e delle risorse finanziarie; il divieto di ingresso negli Stati membri dell’ONU o dell’Unione, salva la possibilità di accedervi per i cittadini; il divieto di vendere armi o prodotti assimilabili ai soggetti listati¹⁹⁸. Per garantire l’implementazione, soprattutto del congelamento dei capitali e delle risorse finanziarie, le liste di soggetti vengono trasmesse – tramite le Banche centrali e gli altri organismi che sorvegliano sul mondo finanziario ed economico – agli operatori del settore, in modo che provvedano ad impedire il compimento di operazioni economiche sui beni in qualsiasi modo riconducibili ai listati, siano essi persone fisiche o giuridiche¹⁹⁹.

La disciplina nazionale dettata dal d. lgs. 109/2007, poi, prevede una serie di obblighi di comunicazione, a carico degli operatori finanziari, circa i fondi e le risorse economiche oggetto del congelamento, al fine di garantire la corretta implementazione delle misure.

L’effetto più rilevante – nonché l’unico derivante dal *listing* nazionale²⁰⁰ – sembra essere, dunque, il congelamento dei capitali, definito a

¹⁹⁷ CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi*, §119.

¹⁹⁸ Par. 1 Ris. n. 2368/2017, per il cui testo si veda *supra*, p. 284, nt. 153.

¹⁹⁹ Per l’Italia, le liste aggiornate sono disponibili sul sito dell’Unità di Informazione Finanziaria della Banca d’Italia, all’indirizzo <https://uif.bancaditalia.it/adempimenti-operatori/contrasto/index.html> (ultima consultazione in data 26/02/2020).

²⁰⁰ L’art. 4-bis, d. lgs. 109/2007, infatti, prevede unicamente il “congelamento dei fondi e

tutti i livelli con formule talmente ampie da rendere evidente come tale misura impedisca al listato di compiere qualsiasi operazione avente una rilevanza economica²⁰¹; se inizialmente, poi, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU non prevedevano alcuna forma di esenzione, esigenze di garanzia minima dei diritti fondamentali hanno imposto che fossero consentite almeno le operazioni necessarie al sostentamento dell'individuo e della sua famiglia, nonché le altre operazioni autorizzate dagli organi competenti²⁰².

Data la pervasività delle misure, dunque, qualificarle come intrusioni unicamente nella sfera patrimoniale del soggetto potrebbe apparire riduttivo²⁰³: se è vero, infatti, che il principale effetto consiste, appunto, in una forma di vincolo temporaneo sui beni di proprietà del soggetto, l'estensività di tale vincolo e la sua durata, spesso quantificabile in anni, finiscono per incidere sulla vita personale dell'individuo in modo assai più pervasivo di quanto non facciano misure definitive quali la confisca²⁰⁴.

delle risorse economiche" come effetto dell'inserimento nelle liste redatte dal Ministro dell'economia e delle finanze.

²⁰¹ Si vedano le definizioni contenute nel già citato par. 1 della Ris. n. 2368/2017 del Consiglio di sicurezza dell'ONU, nell'art. 1 del Reg. CE/2002/881 nonché nell'art. 1 del d. lgs. 109/2007. In dottrina, si è definito il congelamento come "l'impossibilità di compiere qualunque atto di trasferimento, utilizzazione e disposizione delle risorse economiche e finanziarie": così M.L. PADELLETTI, *Gli effetti delle sanzioni del consiglio di sicurezza sul diritto di proprietà*, cit., p. 225. La stessa Autrice, peraltro, poche pagine dopo fornisce un'ulteriore descrizione degli effetti del congelamento in termini di "indisponibilità pressochè totale dei fondi e delle risorse economiche, per un periodo di tempo non solo indeterminabile a priori, ma suscettibile di protrarsi per un periodo indefinito" (*ivi*, p. 228).

²⁰² Per l'Italia, autorità competente in tal senso è il Comitato di sicurezza finanziaria, ai sensi dell'art. 4-*septies*, d. lgs. 109/2007.

²⁰³ Anche autori che concentrano la loro primaria attenzione sulla tutela della proprietà, ritengono che le misure di congelamento siano di per sé suscettibili di incidere anche su altri diritti fondamentali, quali il diritto al rispetto della vita privata e familiare; si veda, M.L. PADELLETTI, *Gli effetti delle sanzioni del consiglio di sicurezza sul diritto di proprietà*, cit., pp. 221 e 237. Di opinione diversa sembra invece M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 761.

²⁰⁴ Sulla differenza di effetti tra misure patrimoniali specifiche - quali la confisca - e generiche - come il congelamento dei beni - si veda L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del*

L'effetto può essere talmente pervasivo che in dottrina ci si è riferiti a tali sanzioni come "una forma moderna di bando indeterminato"²⁰⁵.

Di conseguenza, la qualificazione migliore di tali istituti non è tanto come misure limitative del diritto di proprietà, ma come "misure interdittive"²⁰⁶; peraltro, ciò consente di meglio qualificare anche gli ulteriori effetti che derivano dall'inserimento nelle liste, quali divieto di transito negli Stati diversi da quello di cittadinanza e embargo dal commercio di armi²⁰⁷. Questo, però, non ci dice ancora nulla sulla natura di tali sanzioni, in quanto, come è stato autorevolmente affermato, l'interdizione si colloca a metà strada "tra le sanzioni patrimoniali in senso lato, da una parte, e le sanzioni limitative della libertà diverse dalla detenzione, dall'altra"²⁰⁸; pertanto, prima di passare all'analisi del sistema preventivo antiterrorismo nazionale, è bene dedicare qualche parola al problema della natura giuridica delle misure di *listing*.

4.3. Natura giuridica degli strumenti *listing*

Nonostante la loro denominazione di "sanzioni", le c.d. *targeted* o *smart sanctions*, di cui le forme di *blacklisting* dei sospetti terroristi sono espressione, sono qualificate dal legislatore, sia internazionale che nazionale, in termini di misure amministrative. Questo risulta evidente già solo per il fatto che non è previsto, nel procedimento di applicazione e revoca delle misure, l'intervento del giudice penale, e, a ben vedere, di qualsiasi giudice:

terrorismo e dei traffici criminosi internazionali, cit., pp. 151 ss.

²⁰⁵ F. GALLI, *The freezing of terrorist' assets*, cit., p. 66.

²⁰⁶ In questo senso, M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali*, cit., pp. 27 ss.

²⁰⁷ Sebbene si tratti di effetti in qualche misura secondari del *listing*, è bene ricordare che proprio il *travel ban* è stato la causa scatenante della vicenda che ha portato alla sentenza *Nada* della Corte edu, su cui si veda *supra*, cap. III, par. 4.

²⁰⁸ F. PALAZZO, *Pene accessorie e sanzioni interdittive nella riforma del codice penale*, in G. Vassalli, *Problemi generali di diritto penale: contributo alla riforma*, Milano, Giuffrè, 1982.

si tratta di misure applicate sulla base di provvedimenti amministrativi che trovano la loro fonte a volte direttamente nella decisione dell'autorità emanante – è il caso delle liste stilate in base all'art. 4-bis, d. lgs. 109/2007 – altre volte in decisioni di altre autorità amministrative internazionali, quali i vari Comitati per le sanzioni costituiti in sede ONU, o europee, come il Consiglio dell'Unione europea, responsabile dell'aggiornamento delle liste eurounitarie.

Sulla base di questo quadro normativo, e valorizzando in particolare la finalità preventiva e non punitiva delle misure, evincibile anche dalla durata – almeno in teoria – provvisoria, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti umani si sono astenute dal riqualificare le procedure di *listing* come procedimenti di irrogazione di sanzioni aventi natura sostanzialmente penale²⁰⁹. Come abbiamo già avuto modo di sottolineare, però, la motivazione sul punto, da parte di entrambe le Corti, è assai laconica: i giudici si limitano a riconoscere la funzione preventiva delle misure e, sulla base di tale assunto ne escludono la natura penale²¹⁰.

In dottrina, al contrario, non mancano autorevoli voci che evidenziano l'esigenza di riconoscere la natura sostanzialmente penale di tali sanzioni²¹¹. Tali autori muovono dal presupposto – evidenziato all'origine

²⁰⁹ Basti pensare ai due *leading cases* delle Corti europee: CGUE, g.s., sent. 18 luglio 2013, C-584/10, C-593/10 e C-595/10, *Commissione e Consiglio c. Kadi e Corte edu*, g.c., sent. 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ric., n. 10593/08. Si veda inoltre CGUE, sez. III, sent. 15 novembre 2012, C-539/10 P e C-550/10 P, *Strichting Al-Aqsa c. Consiglio e Paesi Bassi*, §67; in dottrina, si esprime nel senso della natura preventiva di tali misure sulla base del loro scopo, M.L. PADELLETTI, *Gli effetti delle sanzioni del consiglio di sicurezza sul diritto di proprietà*, p. 232.

²¹⁰ Critico rispetto a questo approccio, fondato sulla dicotomia prevenzione-punizione come criterio per delimitare la "materia penale", L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 211 ss.; anche L. BACHMAIER WINTER, *The shift from criminal to administrative sanctions*, cit., pp. 46-47 sembra ritenere preferibile un criterio discrezionale fondato più sull'afflittività della sanzione che non sullo scopo per cui la stessa è irrogata.

²¹¹ Nella dottrina internazionalista, peraltro, vi è un altro dibattito circa la natura di autentiche sanzioni, rispetto alle misure adottate dal Consiglio di sicurezza dell'ONU sotto forma di *targeted sanctions* antiterrorismo: vi è infatti chi sostiene che si tratti di misure dal

del nostro lavoro – che i confini tra “materia penale” e sanzioni amministrativo sia “sfocato”, “fluido” (*blurred*); pertanto, le garanzie proprie del diritto e del processo penale, per effetto dei criteri *Engel*, avrebbero trascinata dal loro ambito applicativo fisiologico, invadendo anche il sistema di sanzioni amministrative²¹². Sulle conseguenze di questa espansione delle garanzie, poi, si registrano posizioni discordanti: alcuni, infatti, accettano la valutazione operata dalle Corti per cui la natura preventiva delle misure sarebbe sufficiente ad escluderle dalla “materia penale”; altri, invece, valorizzando aspetti ulteriori, tendono a ricondurle all’interno di tale ambito.

Prima di analizzare le posizioni degli autori che ritengono il *listing* riconducibile alla “materia penale”, però, è bene precisare che anche tra coloro che escludono tale possibilità vi è la tendenza ad estendere alcune delle garanzie proprie del diritto e del processo penale alle procedure di *listing*²¹³; si ritiene, dunque, che il diritto a non autoincriminarsi e la presunzione di innocenza debbano trovare applicazione anche rispetto a queste misure non penali. Questo perché “le garanzie processuali fondamentali attribuite a coloro che sono riconosciuti sospettati o imputati in procedimenti criminali dovrebbero essere garantiti in tutti i casi in cui la linea di demarcazione tra penale e amministrativo è sfocata (*blurred*)”²¹⁴.

“carattere prettamente politico” per via del loro obiettivo di mantenimento o riaffermazione della pace; si veda P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale)* (voce), cit., p. 920.

²¹² In questo senso, in particolare, L. BACHMAIER WINTER, *The shift from criminal to administrative sanctions*, cit., p. 38.

²¹³ Ad esempio, I. CAMERON, *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights*, cit., p. 182, afferma che “200 anni di elaborazione delle garanzie del processo penale non possono essere rimosse agitando la bacchetta magica del diritto internazionale” e che anche quegli Stati che prevedono forme di misure amministrative di stampo preventivo prevedono sempre la possibilità di una revisione giurisdizionale, almeno successiva.

²¹⁴ Così L. BACHMAIER WINTER, *The shift from criminal to administrative sanctions*, cit., p. 48-49. Nelle pagine seguenti l’A. mette in guardia circa il fatto che, dal momento che la Corte edu ha ormai per consolidata giurisprudenza esteso l’ambito applicativo delle garanzie penalistiche alle sanzioni amministrative punitive, la vera partita sulla “frode delle etichette”

Coloro che sostengono, in ultima analisi, la natura sostanzialmente penale del sistema di *listing* fanno leva su una pluralità di argomenti. Sul versante dei presupposti, innanzitutto, si evidenzia come “le sanzioni non sono mai imposte sugli individui in assenza di colpa o azioni illecite, percepite, sospettate o provate, dovunque questa colpa o questo illecito possano trovarsi”²¹⁵. In altre parole, le misure, pur non richiedendo formalmente un accertamento di colpevolezza su un fatto illecito finiscono per essere ‘pene del sospetto’: argomento, quest’ultimo, tutt’altro che sconosciuto alla penalistica italiana.

Un altro argomento che si utilizza – quest’ultimo valorizzato anche dal ricorrente nel caso *Nada* davanti alla Corte edu²¹⁶ – riguarda l’effetto pregiudizievole che l’inserimento ha sulla reputazione del soggetto; vero è, infatti, che non si tratta di un accertamento formale di colpevolezza per la commissione di fatti di terrorismo, ma il *listing* si fonda in ogni caso sul riconoscimento di un qualche tipo di ‘collegamento’ tra l’individuo e organizzazioni di natura terroristica; questo comporta rilevanti conseguenze “sulla reputazione «universale» della persona e sulla sua dimensione di *homo oeconomicus*”²¹⁷.

L’argomento più ricorrente per affermare la natura penale – o almeno, para-penale nel senso della Corte edu – del *listing*, tuttavia, è dato

si gioca oggi sulle misure non più definite come “sanzionatorie” ma come “preventive.

²¹⁵ Così S. CROSBY – F. GALLI – S. HUFNAGEL, *The Penal Element of Targeted Sanctions*, cit., p. 300.

²¹⁶ Si veda Corte edu, g.c., sent. 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ric., n. 10593/08.

²¹⁷ In questo senso, F. SALERNO, *Il rispetto delle garanzie processuali nell’attuazione delle misure del Consiglio di sicurezza*, cit., p. 168; questo A., peraltro, propone anche un ulteriore spunto focalizzato sul collegamento esistente tra *listing* e diritto penale in senso stretto, ossia sulla rilevanza indiziaria attribuita dai giudici penali all’inserimento del soggetto o dell’organizzazione nelle liste ai fini dell’accertamento della finalità di terrorismo internazionale di cui all’art. 270-bis c.p. Un argomento simile si trova anche in C.C. MURPHY, *EU counter-terrorism law*, cit., pp. 142-143, ove l’autore critica la pubblicità dei “*narrative statement*” pubblicati sul sito dell’ONU, in quanto lesivo del diritto alla presunzione di innocenza.

dalla severità delle misure che ne derivano, tanto in termini di incidenza sui diritti patrimoniali quanto sui diritti della persona; si è evidenziato, in particolare, come il *listing* di uno straniero che si trovi nel territorio dell'UE equivalga, di fatto, ad un ordine di allontanamento²¹⁸. Per questa ragione, almeno in una prospettiva *de iure condendo*, si è sostenuto che “è possibile usare [...] le sanzioni contro i terroristi come il congelamento dei beni contro le persone in modo compatibile con i diritti umani, ma la questione è se sia sensato mantenere del tutto le sanzioni antiterrorismo. La soluzione migliore è riconoscere che le sanzioni antiterrorismo hanno un rilevante effetto di diritto penale, per integrarle nel sistema attuale di cooperazione in materia di giustizia e affari interni e per spostare la massa delle salvaguardie di diritto penale al livello nazionale”²¹⁹.

Un aspetto con cui occorre certamente confrontarsi, infine, concerne la natura temporanea o meno di tali misure: se, infatti, l'adozione iniziale delle liste poteva giustificarsi in una logica eccezionale ed emergenziale, la stabilità che tale sistema ha assunto con il passare degli anni, e il suo allargamento anche a fattispecie diverse ed ulteriori rispetto al contrasto al terrorismo, richiamano alla mente il fenomeno di “normalizzazione dell'eccezione” di cui ci siamo occupati in precedenza²²⁰. Questo comporta, dunque, l'esigenza di una più attenta analisi circa la tenuta del bilanciamento operato dagli attori istituzionali mediante l'implementazione di tale sistema al metro della tutela dei diritti fondamentali; di questo ci occuperemo, però, nel prossimo capitolo.

²¹⁸ S. CROSBY – F. GALLI – S. HUFNAGEL, *The Penal Element of Targeted Sanctions*, cit., p. 302.

²¹⁹ I. CAMERON, *Respecting Human Rights and Fundamental Freedoms and EU/UN Sanctions*, cit., p. iii.

²²⁰ Evidenziano la “normalizzazione” della prevenzione per mezzo del *listing* F. GALLI, *The freezing of terrorists' assets*, cit., p. 66 e M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 763.

5. Le misure di prevenzione del diritto italiano e la loro applicabilità al terrorismo internazionale

5.1. *Le fattispecie di pericolosità terroristica*

Le misure di prevenzione proprie del diritto nazionale sono oggi disciplinate dal c.d. codice antimafia, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che ne prevede i presupposti e il procedimento applicativo²²¹; la disciplina in esso contenuta rappresenta, però, il punto di arrivo di un lungo processo che, peraltro, non si è esaurito neanche con l'approvazione del codice, più volte rivisto nel corso dei dieci anni della sua esistenza²²². Si è parlato, al riguardo, di un "cantiere aperto", un processo evolutivo di cui il codice antimafia rappresenta solamente un passaggio²²³. Peraltro, lo stesso codice non esaurisce la disciplina della prevenzione, in quanto alcuni settori non sono

²²¹ Per un'analisi complessiva di tale testo normativo si rinvia, nell'ambito di una letteratura già assai corposa, oltre che a G. SPANGHER - A. MARANDOLA, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, ai recenti volumi di F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018 e F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2020. Rispetto alla prevenzione del terrorismo internazionale il legislatore ha inoltre introdotto alcuni strumenti - specificamente, forme di espulsione preventiva - che, data la specificità del tema e l'intersezione con un altro ambito assai complesso dell'ordinamento, quale quello del diritto dell'immigrazione, non possono essere oggetto di analisi in queste pagine; sul tema, pertanto, ci limitiamo a fare rinvio a L. MASERA, *Il terrorismo e le politiche migratorie: sulle espulsioni dello straniero sospettato di terrorismo*, in *Aa. Vv., Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 76 ss. e V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 298 ss., con specifico riferimento alla revoca della cittadinanza introdotta da uno dei recenti decreti sicurezza, si veda l'approfondito lavoro di C. CASIELLO, *La strategia di contrasto ai foreign terrorist fighters e la revoca della cittadinanza*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2017, fasc. 2, pp. 341 ss.; infine, per un sintetico quadro d'insieme si veda M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., pp. 764-765.

²²² La riforma più significativa è avvenuta ad opera della l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante "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"

²²³ K. TASSONE, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019.

stati integrati nello stesso: per quanto qui di interesse, in particolare, è rimasta al di fuori del codice la misura dell'espulsione dello straniero sospettato di agevolare attività terroristiche (art. 3, d.l. 27 luglio 2005, n. 144, conv. con modif. l. n. 155/2005)²²⁴.

Non è qui necessario né opportuno ripercorrere nel dettaglio le tappe evolutive che hanno portato all'approvazione del codice, né le modifiche che si sono susseguite sullo stesso²²⁵; ci limiteremo, dunque, a cercare di fornire un quadro completo dello stato dell'arte attuale della prevenzione in materia di terrorismo.

Il fulcro di tale disciplina – per quanto riguarda i presupposti – è oggi contenuto nell'art. 4, lett. *d*), *g*) e *h*) cod. ant., che configurano le fattispecie di pericolosità terroristica a cui si aggiunge, per la sola prevenzione patrimoniale, l'art. 16, lett. *b*) cod. ant. Le fattispecie preventive, infatti, sono configurate unitariamente dal codice, tanto per la prevenzione personale, quanto per quella patrimoniale; per determinare i presupposti di quest'ultima, infatti, l'art. 16, lett. *a*) fa integrale rinvio ai “soggetti di cui all'art. 4”.

Le fattispecie in esame discendono da quelle delineate già dal legislatore dell'emergenza nella legge Reale del 1975, di cui ci siamo occupati

²²⁴ Su tale istituto si veda, oltre alla dottrina cit. *supra*, p. 315, nt. 221, A. CALLAIOLI, *Sub art. 3*, in Aa. Vv., *D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 446 ss.; A. SACCUCCI, *Lotta al terrorismo e rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani*, in R.E. Kostoris – R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 385-390; per gli ulteriori istituti preventivi rimasti estranei al cod. ant., si fa rinvio a M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, p. 446.

²²⁵ Sul punto, rinviamo, per l'evoluzione fino alla metà degli anni '90, all'approfondito lavoro di D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996, pp. 1-225; per una trattazione più recente, relativa allo specifico ambito della prevenzione personale del terrorismo, S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di dottorato, 2018, pp. 8-110.

in precedenza; in tale sede, come abbiamo già avuto modo di osservare, il contrasto al terrorismo passava attraverso la prevenzione del dissenso politico e, più in generale, del “tipo del sovversivo”²²⁶. Il terrorista in quanto tale fa la sua comparsa nel sistema della prevenzione per effetto del complesso di modifiche normative adottate in immediata risposta all’attentato dell’11 settembre 2001, in particolare tramite il d.l. 18 dicembre 2001, n. 374²²⁷; in dottrina si è evidenziato come tale modifica sia stata sintomatica della tendenza del legislatore ad estendere al terrorismo le norme adottate per contrastare la criminalità organizzata²²⁸.

L’art. 7 del d.l. n. 374/2001, infatti, estende la fattispecie di pericolosità già prevista dall’art. 18, c. 1, n. 1, della l. Reale a coloro che “operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale”; all’epoca, peraltro, la finalità di terrorismo non era ancora stata oggetto di una definizione autonoma e si riscontrava – come finalità autonoma e indipendente da quella eversiva – solo nel reato di associazione con finalità di terrorismo internazionale e nel reato di assistenza agli associati di cui al neo inserito art. 270-ter c.p.

Sul sistema, poi è intervenuto il legislatore del 2005, con il già citato d.l. n. 144/2005, conv. con modif. l. 155/2005 – il medesimo *corpus* normativo che ha introdotto la definizione di terrorismo di cui all’art. 270-sexies e alcune delle fattispecie su cui si siamo sopra soffermati²²⁹ – che ha apportato alcune

²²⁶ Si veda, al riguardo, *supra* cap. II, par. 2.1.2; il virgolettato è di M. PAVARINI, *Il «socialmente pericoloso» nell’attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 449.

²²⁷ Si tratta del medesimo *corpus* normativo che ha modificato la fattispecie associativa di cui all’art. 270-bis ed introdotto gli artt. 270-ter, su cui si veda *supra*, in questo cap., par. 3; altre modifiche di rilievo concernono poi il tema delle intercettazioni preventive e dell’attività sotto copertura, su cui si rinvia a L. FILIPPI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione – Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, fasc. 2, pp. 163 ss.

²²⁸ C. PIEMONTESE, *Sub art. 7*, cit., p. 801.

²²⁹ Si veda *supra*, par. 2.3. e 3., nel presente capitolo.

modifiche al sistema preventivo antiterrorismo²³⁰. Le novità introdotte da tale riforma sono articolare lungo tre direttrici: l'introduzione di un sistema di coordinamento tra prevenzione nazionale e sistemi di *listing* sovranazionale²³¹; modifiche marginali al sistema di prevenzione personale e patrimoniale, nel senso di un generale irrigidimento della risposta preventiva²³²; introduzione di una forma di espulsione come misura di prevenzione rivolta contro lo straniero sospettato di attività terroristica²³³.

L'introduzione, nel 2011, del Codice antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) non ha comportato modifiche di rilievo alla disciplina della prevenzione antiterrorismo. Il codice, infatti, si è limitato a sistematizzare la materia già esistente, racchiudendola in un unico contesto normativo²³⁴; le fattispecie di pericolosità terroristica, in precedenza collocate nell'art. 18 della l. n. 152 del 1975, sono recepite dall'art. 4 cod. ant., che racchiude, in un unico elenco, molte delle fattispecie di pericolosità c.d. qualificata previste dalle varie leggi previgenti²³⁵.

La successiva modifica più significativa, sul piano delle fattispecie di prevenzione legate alla pericolosità terroristica, è intervenuta, invece, per

²³⁰ Per un commento generale a questa riforma, si veda A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, in R.E. Kostoris - R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 171 ss

²³¹ Su questo aspetto, si veda *infra*, par. 5.3., nel presente capitolo.

²³² S: SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo*, cit., p. 73.

²³³ Su tale ultimo istituto, si veda *supra*, p. 315, nt. 221 e p. 316, nt. 224.

²³⁴ Si è evidenziato come, più che di un vero e proprio codice, si tratti in realtà di un testo unico, che raccoglie e riordina il materiale normativo preesistente, senza operare una reale nuova sistemazione della materia; in questo senso, S. FINOCCHIARO, *La confisca 'civile' dei proventi da reato*, Milano, Criminal Justice Network - E-books, 2018, p. 65, nt. 167 e dottrina *ivi* citata. Altrove si è evidenziato come quello che è comunemente denominato "codice antimafia" sia tale solo rispetto alle misure di prevenzione - materia rispetto a cui si pone come fulcro portante dell'intera disciplina, e non anche rispetto al tema del contrasto alla criminalità organizzata, di cui si occupa solo in parte; in tal senso, F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 26.

²³⁵ Si veda A. BALSAMO, *Codice antimafia (voce)*, cit., pp. 62 ss.

effetto del d. l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. l. 17 aprile 2015, n. 43²³⁶. Ancora una volta sull'onda emotiva dei fatti di terrorismo più recenti – gli attentati di Parigi del 7 gennaio 2015 – il legislatore ha provveduto a modificare la disciplina di contrasto al terrorismo, ampliandone l'ambito di applicazione al terrorista non inserito nell'ambito di un'organizzazione internazionale, ma modellato secondo la figura criminologica del *foreign fighter* e del lupo solitario²³⁷.

L'art. 4 del d.l. n. 7/2015 ha apportato varie modifiche al codice delle misure di prevenzione, tendenzialmente orientate, nuovamente, ad estendere al settore del terrorismo misure elaborate per il contrasto alla criminalità organizzata²³⁸. In particolare, in questo caso, la fattispecie di pericolosità terroristica prevista dall'art. 4, c. 1, lett. d) cod. ant. è estesa a coloro che “operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale”²³⁹.

²³⁶ Si tratta del medesimo testo normativo che ha introdotto le disposizioni penali di contrasto al fenomeno dei *foreign fighters* su cui abbiamo fatto qualche accenno *supra*, par. 3., nel presente capitolo. Per un commento alle modifiche operate da tale intervento normativo in materia di prevenzione si rinvia a A. BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in R.E. Kostoris – F. Viganò (a cura di), *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 21 ss.; ID., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015; M.F. CORTESI, *Il nuovo sistema di prevenzione del “terrorismo”*, in G.M. Baccari – K. La Regina – E.M. Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2015, pp. 159 ss.; ID., *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, fasc. 8, pp. 947 ss.

²³⁷ A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, cit., pp. 1-2; F. VIGANÒ, *Minaccia dei ‘lupi solitari’ e risposta dell’ordinamento*, cit., p. IX.

²³⁸ In questo senso, M.F. CORTESI, *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, cit., p. 948, nonché ID., *Il nuovo sistema di prevenzione del “terrorismo”*, cit., p. 159. Si veda anche A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, cit., pp. 5 ss.

²³⁹ Si tratta di “integrazioni” al sistema “che dovrebbero permettere una concreta risposta a nuove condotte, palesate attraverso anche i recenti episodi di cronaca”; così F. CORTESI, *I*

Oltre a tale estensione esplicita, poi, le nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dall'art. 1 del d.l. n. 7/2015, su cui ci siamo sopra soffermati, acquisiscono rilevanza anche ai fini preventivi per mezzo del preesistente richiamo a coloro che commettono "atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale"; l'introduzione, in particolare, della punizione per l'arruolato (art. 270-*quater* c.p.), del reato di organizzazione di trasferimento per finalità di terrorismo (art. 270-*quater*.1 c.p.) e, soprattutto, del reato di c.d. autoaddestramento (art. 270-*quinquies*, c. 1, II pt., c.p.), fa sì che anche a tutti i soggetti sospettati di compiere atti preparatori rispetto a tali condotte risultino applicabili le misure di prevenzione personali e patrimoniali previste dal codice antimafia. Ciò dovrebbe consentire, in particolare, l'applicazione delle stesse anche al "lupo solitario" che non abbia ancora dato inizio al suo auto-addestramento, ma che manifesti il suo proposito in tal senso.

La formulazione delle fattispecie di pericolosità terroristica, quindi, ha trovato la sua definitiva configurazione – almeno fino ad oggi – per effetto della riforma del codice antimafia operata con l. 17 ottobre 2017, n. 161²⁴⁰. Limitando l'attenzione ancora una volta alle fattispecie di pericolosità terroristica, l'art. 1, c. 1, lett. b) della l. 161/2017 ha operato due modifiche, entrambe nel senso di assimilare la prevenzione del terrorismo alla prevenzione antimafia²⁴¹.

riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione, cit., p. 955.

²⁴⁰ Su tale intervento normativo si rinvia, tra i molti, a A. BALSAMO – P. MATTARELLA, *Codice antimafia (riforma del) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. X, 2018, pp. 41 ss.; A. BALSAMO, *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2018; S. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.* 3 ottobre 2017; C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, fasc. 2, pp. 145 ss.

²⁴¹ A. BALSAMO – P. MATTARELLA, *Codice antimafia (riforma del) (voce)*, cit., p. 44, che si esprimono favorevolmente su questo aspetto della riforma; al contrario, critica quella

Da un lato, si prevede espressamente la riconducibilità alla fattispecie di prevenzione non solo degli “atti preparatori, obiettivamente rilevanti diretti” alla commissione dei reati elencati nella lettera *d*) dell’art. 4 cod. ant., ma anche degli “atti esecutivi” dei medesimi reati; dall’altro, si prevede che le misure di prevenzione siano applicabili anche “agli indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, c. 3-*quater*, del codice di procedura penale”²⁴², ossia di “delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo”²⁴³.

Entrambe le modifiche si muovono nel senso di consentire espressamente la sovrapposizione tra processo penale e procedimento di prevenzione e, quindi, il concorso tra pena e misure di prevenzione; in dottrina, infatti, si era evidenziato come la limitazione delle fattispecie di pericolosità ai soli “atti preparatori, obiettivamente rilevanti” diretti alla commissione di reati con finalità di terrorismo presentasse il limite di relegare la prevenzione in un ruolo residuale e di pregiudicarne, di conseguenza, l’efficacia²⁴⁴.

dottrina che sostiene l’esigenza di differenziare lo spazio della prevenzione da quello della punizione; si veda S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo*, cit., pp. 102- 103 e, soprattutto, 338 ss.

²⁴² Sotto questo aspetto, dunque, il legislatore sembra aver accolto le sollecitazioni espresse da quella parte della dottrina che riteneva insufficiente il richiamo agli “atti preparatori” per garantire una sufficiente precisione della fattispecie di pericolosità e che fosse, al contrario” necessario che la fattispecie fosse costruita quantomeno in termini indiziari rispetto a determinate fattispecie, in modo analogo a quanto previsto in relazione all’art. 416-*bis* c.p.”; in questo senso, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 455.

²⁴³ L’art. 51, c. 3-*quater*, c.p.p., infatti, prevede che in relazione ai procedimenti concernenti tale tipologia di delitti, le funzioni di pubblico ministero in sede di indagini preliminari e nel giudizio di primo grado “sono attribuite all’ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente”; si tratta di una delle disposizioni introdotte dal d.l. n. 374/2001, poi modificato dal d.l. 92/2008 per accentrare le indagini in materia di terrorismo nelle procure distrettuali.

²⁴⁴ A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 185; la medesima posizione è poi espressa anche in ID., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, cit., pp. 10-11; 2015; però *contra* si veda F.P. LASALVIA, *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, 2017, fasc. 3, pp. 19 ss., secondo cui anche prima dell’inserimento dell’inciso “ovvero esecutivi” anche condotte tipiche dei reati in materia di terrorismo potessero essere ricondotte alle fattispecie di pericolosità terroristica in

La configurazione attuale delle fattispecie di prevenzione antiterrorismo, dunque, può essere riassunta individuando quattro diverse ipotesi, di cui le prime tre consentono l'applicazione tanto di misure di prevenzione personali quanto patrimoniali mentre la quarta è l'unica esclusiva della prevenzione patrimoniale.

L'art. 4 cod. ant., infatti, contempla tre distinte ipotesi di pericolosità terroristica. Innanzitutto, la lett. *d*), di cui abbiamo esaminato l'evoluzione, individua tre distinte sotto-fattispecie: soggetti indiziati dei delitti di cui all'art. 51, c. 3-*quater*, c.p.p., individui che, operanti in gruppo o isolatamente, abbiano compiuto atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale e, infine, individui che abbiano compiuto il medesimo tipo di atti ma diretti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-*sexies* c.p.

A ben vedere, poi, tali fattispecie finiscono per coincidere in larga parte, in quanto i delitti di cui all'art. 51, c. 3-*quater*, c.p.p., rispetto a cui rileva l'essere "indiziati", sono i medesimi "reati con finalità di terrorismo anche internazionale" per cui è rilevante la commissione di atti preparatori o esecutivi; anche con riguardo alla commissione di atti preparatori o esecutivi rispetto alla partecipazione ad un conflitto in territorio estero a sostegno di

base al principio per cui "il meno già comprendeva il più". In effetti, la giurisprudenza, anche precedente la riforma del 2017, sembrava fare largo uso della prevenzione personale in concorso con il processo penale, come evidenziato dall'analisi condotta in S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo*, cap. III, par. 3.2., la quale, peraltro, critica tale sovrapposizione come un limite alla reale efficacia del sistema. Tale ricostruzione, però, prestava certamente il fianco a critiche, in quanto la Corte costituzionale, nella già citata sent. 16 dicembre 1980, n. 177, aveva avuto modo di affermare che "gli atti preparatori di cui all'art. 18, n. 1, della legge n. 152 del 1975 in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato", così lasciando intendere che la qualificazione degli atti come "preparatori" dovesse escludere dall'ambito della prevenzione l'area della punibilità.

organizzazioni terroristiche, ci sembra che ben poche possano essere le ipotesi in cui tali condotte non integrino atti preparatori, se non addirittura esecutivi, di reati con finalità di terrorismo, in quanto l'art. 270-*quater*, c. 2, c.p. punisce oggi anche la condotta dell'arruolato che non abbia ricevuto addestramento. Dunque, l'unica ipotesi per cui l'inciso finale dell'art. 4, c. 1, lett. *d*) cod. ant. sembra conservare una sua autonoma rilevanza è quella dell'aspirante *foreign terrorist fighter* che organizzi autonomamente il suo viaggio, senza essere entrato a far parte dell'organizzazione terroristica e senza aver prima avuto contatti con altri soggetti che lo abbiano "arruolato"²⁴⁵.

Si potrebbe dunque riassumere le diverse fattispecie contemplate dall'art. 4, c. 1, lett. *d*), cod. ant. facendo riferimento a coloro che abbiano compiuto atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a commettere reati con finalità di terrorismo ovvero siano indiziati di aver commesso tali reati ovvero, ancora, abbiano commesso atti diretti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-*sexies* c.p., anche quando non integrino alcuna figura di reato²⁴⁶. In dottrina si è anche sostenuto che sarebbe

²⁴⁵ In questo senso, R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, p. 257. Il tema è strettamente connesso con l'inquadramento della fattispecie di cui all'art. 270-*quater*, tanto c. 1 quanto c. 2, c.p., in rapporto alla fattispecie associativa, su cui rinviamo a G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, fasc. 3, pp. 1400 ss. nonché ID., *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo ed anticipazione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 1, 2017, pp. 49-51. Si veda anche F. VALSECCHI, *Sub art. 270-*quater** in E. Dolcini - G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, Tomo I, p. 3016, che evidenzia come la norma, in quanto sussidiaria rispetto all'art. 270-*bis* sia destinata a "trovare applicazione in ipotesi rare e del tutto residuali".

²⁴⁶ Il fatto che la figura dell'indiziato sia richiamata solo con riferimento ai reati di cui all'art. 51, c. 3-*quater*, c.p.p., ossia "delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo", mentre per le altre fattispecie il legislatore abbia richiesto il compimento degli atti indicati, senza nulla dire in merito al criterio di accertamento delle relative fattispecie oggettive, potrebbe portare a ritenere necessario, rispetto a tali fattispecie, un accertamento "pieno" e non in meri termini indiziari; tale ricostruzione, che ci sentiamo di condividere, è stata efficacemente sostenuta da D. ALBANESE, *Misure di prevenzione personali e giusto processo*, tesi di dottorato,

opportuna l'assimilazione tra la fattispecie in esame e quella di cui all'art. 4, lett. a), mediante il semplice riferimento agli "indiziati di appartenenza ad una organizzazione terroristica"²⁴⁷.

Più semplici sono, invece, le altre fattispecie di pericolosità terroristica: sempre l'art. 4, lett. g), consente l'applicazione delle misure di prevenzione a coloro che "siano stati condannati" per una serie di delitti in materia di armi "uando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d)", ossia con la finalità di terrorismo. Rispetto a tale fattispecie, che si fonda espressamente su una precedente condanna, è stato evidenziato come la commistione tra prevenzione *ante o praeter delictum* e prevenzione *post delictum* sia massima e come, ci si trovin in un caso "in cui il territorio della prevenzione 'sconfina' piuttosto chiaramente in quello delle misure di sicurezza"²⁴⁸.

L'ultima fattispecie prevista dall'art. 4, poi, è quella di cui alla lett. h), che riguarda "gli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti"²⁴⁹; la norma, peraltro, definisce come finanziatore "colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati". Se in dottrina si è evidenziato come, in ultima analisi, tutte le

a.a. 2018-2019, pp. 164-171.

²⁴⁷ F. BRIZZI, *Il terrorismo internazionale*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 496, il quale critica l'occasione mancata da parte del legislatore della riforma del codice antimafia per semplificare la fattispecie, aumentandone in tal modo l'efficacia.

²⁴⁸ C. FORTE, *Sub art. 16 d. legisl. 159/2011*, in G. Spangher - A. Marandola, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, p. 69; in senso analogo, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 453.

²⁴⁹ In dottrina, valorizzando il dato storico, si ritiene che il riferimento alle "lettere precedenti" debba essere limitato alle altre fattispecie di pericolosità terroristica ed eversiva che rappresentano la trasposizione del vecchio art. 18 della legge Reale, da cui è ispirata anche la norma in esame; si veda A. BALSAMO, *Sub art. 4 d. legisl. 159/2011*, in G. Spangher - A. Marandola, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, p. 30.

condotte indicate da tale fattispecie di pericolosità configurino forme di concorso morale o materiale nel reato oggetto di prevenzione specifica²⁵⁰, rispetto al terrorismo, tale fattispecie risulta particolarmente ridondante: da un lato, infatti, il finanziamento dello stesso è oggetto di autonoma incriminazione e, dunque, le condotte qualificabili in tali termini rilevano direttamente ai sensi della lett. *d*); dall'altro, poi, la configurazione in termini associativi e di reati plurisoggettivi della maggior parte dei reati commessi con finalità di terrorismo rende nuovamente riconducibili alla lett. *d*) anche le condotte di istigatori e mandanti.

La quarta fattispecie di pericolosità terroristica è contenuta nell'art. 16, c. 1, lett. *b*), cod. ant., ed è dunque presupposto per l'applicazione della sola prevenzione patrimoniale. Tale norma rappresenta uno dei punti di contatto tra il sistema preventivo interno e quello internazionale delineato nei paragrafi precedenti²⁵¹: in base ad essa, infatti, le misure di prevenzione – oggi solo patrimoniali, in origine anche personali²⁵² – possono essere applicate “alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le

²⁵⁰ Così P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza(voce)*, in *Enc. dir.*, XXVI vol., Milano, Giuffrè, 1976, §13.

²⁵¹ Per l'analisi delle questioni connesse a tale fattispecie, dunque, rinviamo *infra*, par. 5.3. nel presente capitolo.

²⁵² La norma, infatti, è stata originariamente inserita nell'art. 18, c. 4, l. Reale per effetto dell'art. 14, c. 7, d.l. 144/2005, ed era formulata nei seguenti termini: “Le disposizioni di cui al primo comma, anche in deroga all'articolo 14 della legge 19 marzo 1990, n. 55, e quelle dell'articolo 22 della presente legge possono essere altresì applicate alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali”. Fin da subito, dunque, la norma consentiva l'applicazione anche delle misure di prevenzione patrimoniale, in quanto era espressamente esclusa l'operatività dell'art. 14, l. n. 55 del 1990, norma che delimitava l'operatività della confisca di prevenzione ad alcune forme soltanto di pericolosità qualificata; successivamente, l'art. 11, c. 1, lett. *a*) del d.l. n. 92/2008 ha disposto l'abrogazione del riferimento alla legge n. 55/1990, in quanto il medesimo decreto-legge operava anche la definitiva abrogazione dell'art. 14, l. n. 55/1990 e il pieno ripristino della disciplina previgente.

sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali”.

5.2. *Le misure di prevenzione del terrorismo*

5.2.1. *Misure personali*

Le misure di prevenzione personali applicabili ai sospetti terroristi sono quelle previste dall’art. 6 cod. ant., ossia quelle applicabili dall’autorità giudiziaria: si tratta della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (c. 1), cui si può associare il divieto di soggiorno in particolari comuni diversi da quello di residenza o di dimora abituale ovvero in una o più regioni (c. 2), nonché, nei casi in cui le misure più blande non siano ritenute sufficienti, l’obbligo di soggiorno nel comune di residenza o dimora abituale (c. 3).

Prima di passare all’esame dei contenuti della misura, è bene spendere qualche parola sul presupposto applicativo ulteriore rispetto alla riconducibilità del soggetto ad una delle fattispecie di pericolosità di cui all’art. 4: l’art. 6, c. 1, cod. ant., infatti, prevede che la sorveglianza speciale possa essere disposta a tali individui “quando siano pericolosi per la sicurezza pubblica”. Sul concetto di pericolosità si è scritto moltissimo, e non è possibile qui richiamare neanche per sommi capi i termini del dibattito al riguardo²⁵³.

Ciò che qui preme mettere in luce è il fatto che il semplice inquadramento nella fattispecie di pericolosità terroristica non è sufficiente a

²⁵³ Per una approfondita e recente trattazione del tema ci limitiamo a rinviare ad A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, Giappichelli, 2017, le cui tesi sono espresse anche in ID., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2017, pp. 536 ss., nonché a M. AMISANO TESI, *L’uso del linguaggio nella pericolosità*, Milano, Le Monnier Università, 2017.

consentire l'applicazione delle misure personali di prevenzione; tale giudizio, peraltro, è imposto da ragioni di ordine costituzionale, come abbiamo messo in luce nel capitolo precedente²⁵⁴. Il giudizio di pericolosità, quindi, di tipo prognostico, si estrinseca nell'esigenza di valutare – analogamente a quanto richiesto in materia di misure di sicurezza – la probabilità che il soggetto commetta in futuro determinati reati²⁵⁵.

In dottrina si è autorevolmente evidenziato, poi, come il principio di legalità imponga una precisa delimitazione non solo della base del giudizio prognostico – ossia, della fattispecie di pericolosità che delimita ed individua le condotte da assumere come presupposto del giudizio – ma anche dell'oggetto dello stesso²⁵⁶. Si è sostenuto, infatti, che “è necessaria una pericolosità specifica riferita alla commissione di reati e tale pericolosità va accertata in concreto, espungendo dal sistema penale ogni ipotesi di pericolosità sociale presunta”²⁵⁷. Di più: nella manualistica si evidenzia la crisi che il concetto stesso di pericolosità sta attraversando nell'ambito delle scienze umane e criminologiche, ragione per cui sarebbe opportuna – per garantire una maggiore efficacia ed accertabilità del concetto – una sua delimitazione; non sarebbe sufficiente, in altre parole, il riferimento ad una pericolosità ‘generica’ intesa come rischio di commissione di futuri reati quali che siano, ma sarebbe necessaria una pericolosità ‘specificata’, volta ad accertare la probabile futura commissione di determinate categorie di reati da parte del soggetto²⁵⁸.

²⁵⁴ Si veda C. Cost., sent. 6 dicembre 2013, n. 291, pres. Silvestri, red. Frigo, su cui *supra*, cap. III, par. 2.1.. Anche C. Cost., sent. n. 177/1980 aveva evidenziato, peraltro, la necessità che il giudizio di pericolosità si differenzi dall'accertamento della fattispecie di pericolosità che ne costituisce il presupposto.

²⁵⁵ Sull'omogeneità del concetto di *pericolosità sociale ex art. 203 c.p.* e *pericolosità per la sicurezza pubblica ex art. 6 cod. ant.* si rinvia a F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 69-71.

²⁵⁶ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., pp. 456 ss.

²⁵⁷ *Ivi*, p. 458.

²⁵⁸ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed.,

Nel caso della pericolosità terroristica, peraltro, tale esigenza sembra già sufficientemente soddisfatta: certamente lo è dalla lett. g), che richiede espressamente una forma di pericolosità “specificata”, che si riferisca ai “reati della stessa specie col fine indicato dalla lettera d)”. Meno esplicita è, invece, la lett. d), che individua solo le condotte presupposte – gli indizi di reati con finalità di terrorismo o gli atti preparatori dei medesimi – ma non delinea i contorni della prognosi futura: tuttavia, i contorni di tale pericolosità si possono agevolmente ricavare proprio dalla fattispecie presupposta. Si tratta, in altre parole, di ‘pericolosità terroristica’ non solo in quanto si fonda sulla pregressa commissione di condotte riconducibili all’ambito terroristico, ma anche – e forse, soprattutto – in quanto il soggetto continua ad essere esposto a spinte ideologiche tali da rendere probabile che, se non sottoposto a forme di controllo, si impegnerà nuovamente in tale tipo di condotte²⁵⁹.

Questo tipo di accertamento presenta il rischio di un comodo adagiarsi, da parte del giudice, su un approccio presuntivo per cui dall’inquadramento dell’individuo nell’ambito delle fattispecie di pericolosità deriva automaticamente la sua attuale pericolosità terroristica, sulla base della logica per cui ‘terrorista un giorno, terrorista per sempre’, sul modello del *semel mafiosus, semper mafiosus*²⁶⁰. Quasi superfluo ricordare che

Milano, Giuffrè, 2020, p. 855.

²⁵⁹ In relazione alla formulazione precedente l’introduzione del “terrorista internazionale” tra i destinatari della prevenzione, M. PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000, p. 264: “la pericolosità soggettiva, di cui deve essere accertata la sussistenza per far luogo all’applicazione di una misura di prevenzione viene quindi desunta dallo specifico fine politico indicato dal legislatore”. Sulla scarsa capacità selettiva del criterio della pericolosità si veda anche A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., pp. 198 ss.

²⁶⁰ Come esempio di tale forma di presunzione, a lungo dominante negli orientamenti giurisprudenziali, si veda C. cass., sez. II, sent. 5 aprile 2017, n. 17128, Maiolo, in cui si afferma che “ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, non è necessaria alcuna particolare motivazione in punto di attuale pericolosità, una volta che l’appartenenza risulti adeguatamente dimostrata e non sussistano elementi dai quali ragionevolmente desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, non essendo dirimente a tal fine il mero decorso del tempo

le sezioni unite della Cassazione hanno spazzato via ogni forma di legittimità di presunzioni di tal fatta: la pericolosità, dunque, deve essere oggetto di autonomo accertamento e deve agganciarsi a dati che siano indicativi di una attuale tendenza del soggetto ad ingaggiarsi in attività di matrice terroristica²⁶¹.

In presenza di tale duplice presupposto – riconducibilità ad una fattispecie di pericolosità e pericolosità attuale per la pubblica sicurezza – il giudice può disporre la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, cui si associano eventualmente il divieto o l'obbligo di soggiorno²⁶². Sul contenuto di tali misure il legislatore è da sempre laconico: l'art. 6 cod. ant. si limita ad indicare le misure, senza nulla aggiungere in merito al loro contenuto prescrittivo²⁶³. Maggiori indicazioni si rinvencono nell'art. 8 cod. ant.: tale norma, infatti, prevede innanzitutto la durata della misura, da uno a cinque anni (c. 1); segue l'obbligo per il giudice, quando applichi le misure di cui all'art. 6, di disporre le connesse prescrizioni con il provvedimento di applicazione (c. 2).

Il codice, poi, individua due categorie di prescrizioni: alcune – c.d. obbligatorie – devono essere necessariamente trovare applicazione ad ogni sorvegliato speciale, e sono descritte dall'art. 8, c. 4, cod. ant.²⁶⁴; altre, invece

dall'adesione al gruppo o dalla concreta partecipazione alle attività associative”.

²⁶¹ C. cass., s.u., sent. 4 gennaio 2018, n. 111, Gattuso.

²⁶² L'art. 20 del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con modif. l. 1 dicembre 2018, n. 132 (c.d. decreto sicurezza) ha incluso i potenziali terroristi anche tra i destinatari della misura del c.d. D.A.SPO., ossia il divieto di accedere ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, di cui all'art. 6, c. 1, l. 401/1989.

²⁶³ Nel 2017, con il d.l. 20 febbraio, n. 14, il legislatore ha inserito un c. 3-bis nell'art. 6 cod. ant. in base al quale è oggi possibile, con il consenso dell'interessato, disporre l'utilizzo di forme di sorveglianza elettronica in modo analogo a quanto previsto dall'art. 275-bis c.p.p. per gli arresti domiciliari;

²⁶⁴ Per comodità di consultazione, riportiamo il contenuto della norma in questione “In ogni caso, prescrive di vivere onestamente, di rispettare le leggi, e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; prescrive, altresì, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure

- c.d. facoltative - sono applicate dal giudice solo ove ne ricorra la necessità.

Alcune delle prescrizioni obbligatorie - in particolare, l'obbligo di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" - sono state oggetto di censura per la loro indeterminatezza da parte della Corte edu nella già più volte citata sentenza *De Tommaso*²⁶⁵. La questione che si pone, in particolare, concerne la vaghezza di tali obblighi, e, di conseguenza, la possibilità che il soggetto possa commettere il reato di cui all'art. 75 cod. ant. sulla base di presupposti assolutamente imprecisi²⁶⁶.

Il problema è stato oggetto di attenzione da parte delle Sezioni unite, prima, e della Corte costituzionale, poi. La Cassazione, infatti, nell'ambito di quel processo di tassativizzazione dei presupposti della prevenzione che ha consentito il 'salvataggio' della fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, c. 1, lett. b), cod. ant., ha provveduto anche a delimitare la rilevanza delle prescrizioni in parola. Nella nota sentenza *Paternò*, quindi, le Sezioni

di prevenzione o di sicurezza, di non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non partecipare a pubbliche riunioni." Il codice antimafia ha eliminato quella che in precedenza era considerata la prescrizione più imprecisa e più facilmente esitante in forme di criminalizzazione della devianza che era l'obbligo di "non dare ragione di sospetti", previsto dall'art. 5, c. 3, l. n. 1423/1956. Per un'analisi più dettagliata delle singole prescrizioni, si rinvia a F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 92 ss.

²⁶⁵ Corte edu, g.c., sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, ric. n. 43395/09, su cui si veda *supra*, cap. III, par. 2.3.; da segnalare, però, che nel 2010 la Corte costituzionale aveva ritenuto la compatibilità con la Costituzione di tali previsioni in quanto, se pur imprecise nella loro formulazione, suscettibili di una ricostruzione sufficientemente chiara e determinata alla luce del sistema all'interno del quale si inseriscono; si veda C. cost., sent. 7 luglio 2010, n. 282, pres. Amirante, red. Criscuolo.

²⁶⁶ L'art. 75 cod. ant., infatti, prevede una contravvenzione per il caso di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale semplice, punita con l'arresto da tre mesi ad un anno, e un delitto punito con la reclusione da uno a cinque anni per la violazione delle prescrizioni impartite con la sorveglianza speciale associata al divieto o all'obbligo di soggiorno.

unite hanno riconosciuto che, stante la loro natura assolutamente indeterminata, la violazione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” non integra il reato di cui all’art. 75 cod. ant., pena l’incostituzionalità di quest’ultima fattispecie, ma consente unicamente l’aggravamento della misura applicata, in base all’art. 11, c. 2, II pt., cod. ant.²⁶⁷.

A fronte di questa operazione di ortopedia giurisprudenziale, che consente *pro futuro* di evitare violazioni dell’art. 7 CEDU da parte dell’art. 75 cod. ant., la Corte costituzionale è stata ugualmente chiamata a pronunciarsi; nella sentenza che ne è scaturita, la Consulta ha riconosciuto l’incostituzionalità dell’art. 75, nella misura in cui non esclude la rilevanza penale della violazione delle due prescrizioni in oggetto, in quanto l’interpretazione fornita dalle Sezioni unite – che risolve i problemi di costituzionalità per il futuro – non fa venir meno la punibilità per le condotte già giudicate²⁶⁸.

Peraltro, la stessa obbligatorietà delle prescrizioni previste dall’art. 8, c. 4, cod. ant., è stata posta in dubbio dalla giurisprudenza più recente: il rischio di una risposta preventiva eccessiva – ed in ultima analisi, sproporzionata – alla pericolosità che è chiamata a controllare, infatti, si traduce in una ingiustificata violazione di alcuni diritti fondamentali dell’individuo. Pertanto, in alcune occasioni la Cassazione ha ritenuto che il giudice sia chiamato, quando applica la sorveglianza speciale, a motivare circa la necessità di disporre anche alcune prescrizioni che pure la legge

²⁶⁷ C. cass., s.u., sent. 5 settembre 2017, n. 40076, Paternò, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017, con osservazioni di F. VIGANÒ, *Le sezioni unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*

²⁶⁸ C. Cost., sent. sent. 26 febbraio 2019, n. 25, Pres. Lattanzi, red. Amoroso, su cui si veda F. MAZZACUVA, *L’uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocaimento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2019, pp. 988-989.

sembra porre come obbligatorie²⁶⁹.

L'art. 8 cod. ant., poi, contempla diverse prescrizioni c.d. facoltative, la cui applicazione da parte del giudice è dunque soggetta ad un giudizio casistico e fondata sulle esigenze concrete²⁷⁰. Particolarmente significativo è il fatto che il legislatore, all'art. 6, c. 5, cod. ant., abbia contemplato anche la possibilità per il giudice di applicare prescrizioni a contenuto non vincolato: la norma, infatti, prevede che egli possa "imporre tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale".

La norma presenta rilevanti profili problematici, sul piano del principio di legalità, in quanto affida al giudice un potere discrezionale di portata inusitata, che gli consentirebbe – in astratto – di limitare qualsiasi diritto del sorvegliato speciale, giungendo a comprimere ogni sua libertà fondamentale. La Corte costituzionale, dal canto suo, ha cercato di fornire criteri idonei a ricondurre entro i binari della legalità l'azione del giudice della prevenzione anche in relazione a tale tipo di prescrizioni; la Consulta, infatti, ha affermato che non possono essere imposte al sorvegliato "limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti in casi e per fini non previsti dalla Costituzione stessa", nonché ha rammentato l'importanza di individuare in motivazione la correlazione tra prescrizione imposta e pericolosità del soggetto²⁷¹. In dottrina, invece, si è evidenziata l'importanza della motivazione come strumento per contenere la discrezionalità giudiziale nel determinare il contenuto delle prescrizioni

²⁶⁹ C. Cass., sez. I, sent. 6 giugno 2018, n. 49731, Sassano e, più di recente, C. Cass., sez. VI, sent. 29 maggio 2019, n. 25771, P.A., in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019, con osservazioni di E. ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*.

²⁷⁰ Si tratta delle prescrizioni contenute nell'art. 8, cc. 3, 5 e 6, cod. ant.; da segnalare, peraltro, il refuso legislativo che duplica, all'art. 6, c. 5, il "divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più regioni", oggetto di autonoma e più restrittiva disciplina da parte dell'art. 6, c. 2, cod. ant.; in tal senso, F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 98.

²⁷¹ C. Cost., sent. 5 maggio 1983, n. 126., pres. Elia, red. Malagugini.

facoltative indeterminate; solo attraverso la motivazione, infatti, è possibile un controllo sull'esercizio di tale discrezionalità in base ai canoni di *extrema ratio* e proporzionalità²⁷².

Da segnalare che, rispetto al proposto per l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, il già più volte citato d.l. n. 7 del 2015 ha introdotto una nuova forma di provvedimento d'urgenza, introdotto nell'art. 9, c. 2-*bis*, cod. ant.: sempre nell'ottica di consentire un più efficace contrasto all'azione dei c.d. *foreign fighters*, il Questore che presenta la proposta di applicazione della misura può disporre il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente.

Si tratta della medesima misura che può essere adottata dal presidente del tribunale in pendenza del procedimento di prevenzione, ai sensi del c. 1 della medesima norma; l'intento del legislatore, dunque, era quello di anticipare ulteriormente il momento di applicazione del provvedimento d'urgenza, per evitare che nelle more il proposto riuscisse a dare corso al suo proposito di espatriare per prendere parte ad azioni terroristiche²⁷³. A garanzia del diritto al giudice, poi, è previsto che il Questore comunichi la misura al procuratore della Repubblica entro quarantotto ore e che questi, entro le successive quarantotto ore, ne richieda la convalida al presidente del tribunale, il quale, a sua volta, ha altre quarantotto ore per provvedere.

²⁷² V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1528; in senso analogo anche F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, vol. I, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 224.

²⁷³ Si veda al riguardo M.F. CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in F. Fiorentin (a cura di), *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 271-272.

5.2.2. Misure patrimoniali

Rispetto al settore della criminalità organizzata è ormai dato comune di esperienza il fatto che la prevenzione personale sia dotata di scarsa efficacia pratica, a fronte di una assai più incisiva azione della prevenzione patrimoniale, in particolare della confisca di prevenzione²⁷⁴. Anche rispetto al terrorismo il legislatore ha, fin dall'origine, previsto una forma di prevenzione patrimoniale che si affianca alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza: ricordiamo, infatti, che la legge Reale del 1975, all'art. 22, introduceva la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni²⁷⁵.

Dal 1975 ad oggi molto è cambiato, e a fronte di un sistema di prevenzione personale che ha visto modificati principalmente i suoi destinatari, rimanendo in larga parte invariati i contenuti delle misure e la relativa disciplina, la prevenzione patrimoniale è stata oggetto di un'evoluzione assai più significativa. Nata per il contrasto alla criminalità organizzata (l. 13 settembre 1982, n. 646, c.d. legge Rognoni-La Torre), la confisca di prevenzione ha visto espandere fin da subito il suo ambito applicativo, dapprima alla pericolosità eversiva (art. 18, l. n. 152/1975²⁷⁶),

²⁷⁴ È bene evidenziare fin d'ora, però, come l'applicazione pratica della confisca di prevenzione veda colpiti prevalentemente gli indiziati di mafia, salvo una recente valorizzazione della stessa anche per prevenire la criminalità da profitto dei c.d. colletti bianchi; si veda F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 146. M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 763, però, afferma che anche in relazione al terrorismo la prevenzione personale sia ormai recessiva - perché incalzata dall'arretramento della soglia di rilevanza penale delle condotte - a fronte di un rafforzamento delle misure patrimoniali, che "giovano, invece, un ruolo importante, sul terreno della prevenzione amministrativa che diventa la prevenzione effettiva".

²⁷⁵ Si trattava di una misura fortemente limitata dal fatto di coinvolgere unicamente i beni personali della persona che vi era sottoposta; definita "un'embrionale e poco efficace misura di prevenzione patrimoniale" da S. FINOCCHIARO, *La confisca 'civile' dei proventi da reato*, cit., p. 220, è oggi prevista dall'art. 23 cod. ant., ma ha trovato sempre scarsissima applicazione pratica; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, cit., p. 1529, nt. 3.

²⁷⁶ La giurisprudenza maggioritaria ritiene, infatti, che il rinvio alla l. n. 575/1965 abbia natura 'mobile' e, dunque, si estenda anche alle modifiche apportate a tale normativa dopo il 1975. In tal senso, *ex multis*, C. Cass., sent. 31 dicembre 1985, n. 2773, Nicoletti. Si veda altresì

quindi alla pericolosità terroristica, per il tramite delle riforme del 2001, del 2005 e del 2015 che abbiamo sopra delineato²⁷⁷.

La prevenzione patrimoniale, infatti, è nata come ancillare rispetto alla prevenzione personale, e ha visto ampliare i suoi destinatari parallelamente a quest'ultima: dal 2011, poi, le due forme di prevenzione trovano posto nel d. lgs. n. 152, il cui art. 16, c. 1, lett. a) prevede l'applicabilità della confisca e delle altre misure di prevenzione patrimoniale "ai soggetti di cui all'articolo 4", ossia ai destinatari della prevenzione personale²⁷⁸. Tuttavia, questo rapporto di ancillarità tra le due forme di prevenzione – inizialmente garantito anche dal necessario collegamento tra le due forme di intervento – è venuto meno con le riforme dei c.d. pacchetti sicurezza del 2008-2009, che hanno notevolmente mutato il volto della confisca di prevenzione²⁷⁹. In tale contesto, infatti, è stato inserito un esplicito riferimento alla sproporzione patrimoniale come presupposto della confisca, si è permesso di agire con la confisca "per equivalente" e si è introdotta la possibilità di applicare la misura anche in caso di morte del proposto; ma soprattutto, si è definitivamente sganciata l'applicabilità della confisca dalla

A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 183.

²⁷⁷ C. PIEMONTESE, *Sub art. 7*, cit., p. 801, evidenzia l'importanza dell'estensione della prevenzione patrimoniale al terrorismo "soprattutto per la consentita possibilità di sgretolare, attraverso le misure di controllo patrimoniale, le potenti sovrastrutture economiche sovente all'origine della perpetrazione di reati a livello associativo".

²⁷⁸ Come abbiamo già avuto modo di evidenziare, l'art. 16 contempla anche una fattispecie di pericolosità autonoma, che consente l'applicazione delle sole misure di prevenzione patrimoniali, e che è integrata dalla segnalazione agli organi internazionali competenti per disporre il congelamento dei fondi (art. 16, c. 1, lett. b) cod. ant.); su tale fattispecie si tornerà *infra*, par. 5.4. del presente capitolo.

²⁷⁹ Sono modifiche introdotte dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. l. 24 luglio 2008, n. 125, su cui si veda O. MAZZA – F. VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica: d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125*, Torino, Giappichelli, 2008 ed in particolare il contributo di A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, p. 145. L'A. afferma, infatti, che "la separazione del procedimento patrimoniale dal personale conferma la tendenza a rendere il procedimento di prevenzione patrimoniale come lo strumento per eccellenza della lotta contro l'accumulazione dei patrimoni illeciti".

contestuale sottoposizione del soggetto ad una misura di prevenzione personale.

Oggi, quindi, il principale strumento della prevenzione patrimoniale consiste nella confisca di prevenzione di cui all'art. 24 cod. ant., cui si associa il sequestro di prevenzione previsto dall'art. 20 cod. ant. e che si pone, rispetto alla prima in posizione di "misura prodromica e servente"²⁸⁰.

La confisca di prevenzione - insieme alla c.d. confisca allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p.²⁸¹ - integra il più moderno strumento di contrasto all'accumulazione della ricchezza illecita predisposto dal nostro ordinamento giuridico; tali misure, infatti, si connotano per la possibilità di "consentire, ricorrendo determinati presupposti, la confisca di beni - o di interi complessi patrimoniali - dei quali non si ha la prova che siano stati acquisiti mediante la commissione di uno specifico reato, ma dei quali si presume l'origine illecita in mancanza di elementi idonei a dimostrarne la provenienza illegittima"²⁸².

Nell'ambito della prevenzione del terrorismo - o, meglio, del contrasto al finanziamento del terrorismo - tali strumenti si affiancano, però, ad altri due binari: da un lato, alla confisca penale "classica" prevista come misura di sicurezza, il cui ruolo è stato rafforzato nel 2016 mediante l'inserimento dell'art. 270-*septies* c.p.²⁸³; dall'altro, al sistema di congelamento dei beni di cui abbiamo delineato le caratteristiche nei paragrafi

²⁸⁰ F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 138

²⁸¹ L'art. 240-*bis* c.p. è stato introdotto dal decreto attuativo della c.d. riserva di codice (art. 6, c. 1, d. lgs. 1 marzo 2018, n. 21) e riproduce le previgenti disposizioni dei cc. 1 e 2 dell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356, nella forma vigente nel 2018.

²⁸² T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 2.

²⁸³ È bene ricordare, infatti, come la confisca sia un istituto "proteiforme", "polifunzionale", "camaleontico", come definito da C. Cass., s.u., 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli o, anche "teleologicamente ambiguo e dogmaticamente apolide", per usare una felice espressione di V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, fasc. 3, p. 1261.

precedenti²⁸⁴.

Rispetto alla confisca misura di sicurezza, non è qui necessario né opportuno soffermarsi nel dettaglio sui profili problematici ad essa connessi: è appena il caso di segnalare che, oltre alle ipotesi classiche di cui all'art. 240 c.p., il legislatore ha da tempo introdotto una forma speciale di confisca obbligatoria delle "cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto o che ne costituiscono il reimpiego"²⁸⁵. Di tale misura si contesta in dottrina la scarsa efficacia, in quanto connessa unicamente al reato associativo, e non ai delitti-scopo né ai delitti sussidiari rispetto al 270-*bis*; inoltre, la necessaria strumentalità e il nesso di derivazione tra singolo bene e condotta delittuosa rendono arduo pervenire alla confisca diretta; infine, l'istruttoria dibattimentale sulla responsabilità penale "mal si attaglia alla ricostruzione di una complessa dinamica socio-economica di rilevanza transnazionale in cui spesso i confini tra il lecito e l'illecito appaiono fortemente sfumati"²⁸⁶.

Il legislatore è intervenuto su questo versante, nel 2016, introducendo l'art. 270-*septies*, che allarga la confisca obbligatoria dei beni già citati dall'art. 270-*bis*, c. 4 a tutti i "delitti commessi con finalità di terrorismo" e consente espressamente, laddove la confisca diretta non sia possibile, "la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo, prodotto o profitto"²⁸⁷. Questa norma, definita "ragionevole e opportuna" dalla dottrina che per prima se ne è occupata, sembra in effetti superare alcuni degli ostacoli sopra evidenziati della confisca già in vigore

²⁸⁴ Si veda *supra*, par. 4. del presente capitolo.

²⁸⁵ Si tratta della confisca prevista dall'art. 270-*bis*, c. 4, c.p., introdotto dalla legge n. 438/2001, in sede di conversione del d.l. n. 374/2001; la norma riproduce testualmente l'art. 416-*bis*, c. 7, c.p., ed è dunque uno dei molti punti di assimilazione tra contrasto al terrorismo e lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso.

²⁸⁶ A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 176.

²⁸⁷ Norma inserita dall'art. 4, c. 1, lett. b) della l. 28 luglio 2016, n. 153.

precedentemente²⁸⁸.

In particolare, l'ampliamento del campo di applicazione a tutti i delitti con finalità di terrorismo ovvia alla ristrettezza dell'ambito applicativo dell'art. 270-bis, c. 4, c.p.; d'altro canto, la possibilità di confiscare anche per equivalente rende più semplice addivenire alla prova del nesso di derivazione tra bene e reato²⁸⁹. Rimane, tuttavia, il limite dato dalla necessità di una previa condanna per i reati presupposto.

Tale limite non sussiste, invece, per le altre due tipologie di contrasto al finanziamento del terrorismo cui abbiamo fatto sopra riferimento²⁹⁰; tanto la confisca di prevenzione quanto il congelamento dei beni su base internazionale, infatti, non si fondano sull'accertamento di un reato²⁹¹. Tra i due istituti vige, poi, un regime di coordinamento introdotto nel 2005 che consente di utilizzarli in modo sinergico; al contempo, però, tra i due sistemi vigono significative differenze. Abbiamo già visto, infatti, come il *listing* – se pur in concreto talvolta degenerato in misura di lunga durata – si connota per

²⁸⁸ Nel senso dell'opportunità di tale nuova forma di confisca, si veda F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo*, cit., p. 1571; in senso analogo anche G. DI VETTA, *Nuove disposizioni penali di contrasto al terrorismo. La repressione del circuito di finanziamento*, in *Leg. pen. online*, 5 ottobre 2017, p. 63. R. BERTOLESI, *Ancora nuovi reati in materia di terrorismo*, cit., §2.4., evidenzia come l'art. 270-bis, c. 4, c.p. non sia tacitamente abrogato dall'introduzione della nuova norma, in quanto conserva una rilevanza applicativa per l'associazione con finalità di eversione dell'ordine democratico. Nello stesso senso anche V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, p. 103.

²⁸⁹ Occorre notare, peraltro, che trattandosi di confisca per equivalente, a cui dottrina e giurisprudenza maggioritarie riconoscono natura di "sanzione" ai fini dell'applicazione delle garanzie penalistiche (si vedano, per tutti, F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 141 e la giurisprudenza *ivi* citata), tale nuova norma non potrà trovare applicazione retroattiva rispetto a fatti commessi prima della sua entrata in vigore, nel 2016.

²⁹⁰ A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 177, ritiene che i sistemi diversi dalla confisca misura di sicurezza siano "provvisori - almeno potenzialmente - di maggiore efficacia operativa".

²⁹¹ Sempre A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 198-199 afferma che la confisca di prevenzione è, dei tre, il sistema migliore, perché efficiente e garantito al tempo stesso.

la sua natura temporanea; inoltre, il presupposto per l'inserimento nelle liste, da cui deriva il congelamento di tutti i beni facenti capo alla persona a prescindere dalla loro provenienza, si fonda su un giudizio di pericolosità individuale che, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia UE, deve porsi come pericolosità attuale²⁹².

La confisca di prevenzione, invece, nella sua configurazione attuale, si struttura in modo assai diverso: come già brevemente accennato in precedenza, infatti, consiste in una confisca di ricchezza dalla sospetta provenienza illecita²⁹³. Il legislatore consente di confiscare "i beni sequestrati di cui la persona nei confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"²⁹⁴. Il sequestro i cui all'art. 20 cod. ant., peraltro, è disposto rispetto ai beni "dei quali la persona, nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero, quando sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"²⁹⁵.

²⁹² Sui presupposti e la disciplina del *listing* rinviamo a quanto detto *supra*, par. 4 nel presente capitolo; sullo statuto garantistico dello stesso e le pronunce della CGUE in materia si veda, invece, *supra*, cap. III, par. 4.

²⁹³ In questo senso, T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, cit., pp. 11-13, e, soprattutto, pp. 375 ss. il quale evidenzia anche l'unicità della natura di confisca di prevenzione e confisca c.d. allargata di cui all'art. 240-bis c.p.; tale assimilazione si ricava altresì da C. Cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 33, pres. Grossi, red. Modugno §6 del considerato in diritto e da C. Cost., sent. 26 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò, §10 del considerato in diritto.

²⁹⁴ Art. 24, c. 1, cod. ant.

²⁹⁵ Art. 20, c. 1, cod. ant.; in ogni caso, è pacifico che il sequestro sia un passaggio solamente eventuale e non necessario, per la confisca di prevenzione, come affermato da C. Cass., s.u., sent. 27 aprile 2017, n. 20215, Yang Xinjiao; d'altro canto, è altrettanto pacifico che i

I presupposti per l'applicazione di sequestro e confisca di prevenzione, dunque, sono due: da un lato, la possibilità di inquadrare il soggetto in una delle fattispecie di pericolosità indicate dall'art. 4, ovvero nella fattispecie di cui all'art. 16, c. 1, lett. b), cod. ant., e, dall'altro, la derivazione dei beni dal compimento di attività illecite o la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato o attività svolta.

Con riguardo al primo requisito - l'inquadramento del soggetto in una fattispecie di pericolosità - esso costituisce oggi, come già più volte rammentato, l'unico requisito soggettivo per l'applicazione dell'istituto in esame. L'art. 18, c. 1, cod. ant., infatti, recependo il previgente art. 2-bis, c. 6-bis, l. n. 575/1965, prevede la doppia regola per cui le misure di prevenzione patrimoniali possono essere richieste e applicate a) disgiuntamente da quelle di prevenzione personale e b) "indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione"²⁹⁶.

Le questioni più problematiche riguardano il secondo aspetto e si sostanziano, in particolare, nell'individuazione della c.d. "pericolosità al passato" cui fa talvolta riferimento la giurisprudenza come presupposto implicito per l'applicazione della confisca nonché nella perimetrazione temporale della pericolosità²⁹⁷. Si è soliti affermare, infatti, che la pericolosità

presupposti sostanziali di sequestro e confisca - ancorchè non formulati in termini esattamente identici dal legislatore - siano i medesimi (così F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 138).

²⁹⁶ L'indipendenza della prevenzione patrimoniale da quella personale è rafforzata dalla possibilità - oggi espressamente prevista dall'art. 18, c. 2 e 3 - di procedere nei confronti di persona defunta, nonché, secondo il dettato del c. 4, in caso di assenza, residenza o dimora all'estero del proposto. Con riguardo a questo aspetto, A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, cit., pp. 136-145; in particolare, l'A. evidenzia come dai lavori preparatori del d.l. n. 92/2008 si evinca l'intento di compiere il "passaggio da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a una visione imperniata sulla formazione illecita del bene" (*ivi*, p. 137); intento di elaborare un'actio in rem che, secondo Maugeri, non si è realizzato integralmente.

²⁹⁷ Questo modo di ragionare risente, evidentemente, dell'influsso della giurisprudenza

non è realmente venuta meno, come presupposto applicativo delle misure patrimoniali, ma che essa è stata traslata al passato e che, pertanto, possono essere oggetto di confisca i soli beni acquisiti nel periodo in cui il soggetto era pericoloso. Attenta dottrina evidenzia, tuttavia, come questo modo di esprimersi sia, in ultima analisi, improprio e fuorviante: la pericolosità al passato, infatti, altro non sarebbe che la possibilità di ricondurre il soggetto ad una fattispecie di pericolosità – generica o qualificata che sia – e l'individuazione del periodo di tempo in cui tale inquadramento può ritenersi operante²⁹⁸.

Per quanto riguarda poi i presupposti oggettivi di applicazione dell'istituto in esame, questi si sostanziano nella titolarità – anche indiretta – del bene da parte del proposto nonché nei requisiti della sproporzione tra reddito dichiarato o attività economica svolta, purchè il soggetto non sia in grado di giustificare la legittima provenienza e, in alternativa, la provenienza illecita dei beni²⁹⁹. Per quanto riguarda quest'ultimo – provenienza illecita

precedente al 2008, che, per superare i limiti applicativi derivanti dalla necessità di accertare l'attuale pericolosità del proposto, aveva elaborato la teoria della pericolosità al passato, ritenendo così operante la confisca, ad esempio, nei confronti del morto o comunque di un soggetto non più pericoloso al momento di applicazione del provvedimento. Si veda, ad esempio, C. Cass., s.u., sent. 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli; per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 202, nt. 127 nonché A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, pp. 141-142. Da segnalare, peraltro, che la Corte costituzionale aveva ritenuto non contrastante con la Costituzione la regola della necessaria pregiudizialità tra prevenzione personale e patrimoniale proprio perché la confisca non era destinata a colpire ricchezza illecitamente accumulata ma il patrimonio della persona pericolosa (C. Cost., sent. 8 ottobre 1996, n. 335).

²⁹⁸ In questo senso, F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 153-157. Si vedano, al riguardo, anche le indicazioni contenute in C. Cass., s.u., sent. 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli, che sembra delimitare diversamente la rilevanza temporale della pericolosità al passato, a seconda che si abbia riguardo a casi di pericolosità generica o specifica, nonché C. Cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 24, §10.3 del considerato in diritto, secondo cui l'individuazione del lasso temporale in cui si sono svolte le attività criminose è determinante in quanto la confisca può operare solo rispetto a beni acquistati in tale periodo, pena l'irragionevolezza della presunzione di illecito acquisto. Si veda al riguardo anche T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., pp. 203-206.

²⁹⁹ La ricostruzione dei due requisiti in termini di alternatività ed equivalenza dei due

dei beni - la giurisprudenza maggioritaria ritiene che non sia necessario che il bene oggetto di confisca derivi necessariamente dalla condotta illecita che integra la fattispecie di pericolosità, “essendo sufficiente la dimostrazione della illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia”³⁰⁰. Questo aspetto è particolarmente rilevante ai fini della prevenzione patrimoniale antiterrorismo, in quanto, come vedremo meglio nel prossimo capitolo, si tratta di reato non lucrogenico, e dunque l’inquadramento in una fattispecie di pericolosità terroristica non comporta, di per sé, la ragionevole presunzione che il soggetto abbia conseguito dei redditi illeciti³⁰¹.

Il tema è ancor più rilevante se si considera che, rispetto alla confisca per sproporzione ingiustificata tra valore del bene e reddito dichiarato ai fini fiscali, la legge prevede espressamente che “in ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell’evasione fiscale”³⁰². Si pensi al soggetto radicalizzato che si mantiene lavorando “in nero”: tra i due dati non vi è alcuna necessaria correlazione razionale, e tuttavia attraverso il meccanismo della confisca *ex art. 24 cod. ant.* sembra possibile confiscare i suoi beni, il cui acquisto non ha alcuna correlazione con l’attività di fiancheggiamento del terrorismo.

requisiti - sproporzione ingiustificata e provenienza illecita - è prevalente nella giurisprudenza di legittimità, essendo accolta anche dalle già citate Sezioni unite *Spinelli* (C. Cass., s.u., sent. 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*, §6 del considerando in diritto); tuttavia, in dottrina si è anche proposta una ricostruzione differente, che concepisce la sproporzione come mero strumento processuale, probatorio, per giungere alla prova della provenienza illecita. In questo senso, si veda S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., p. 12. Tale tesi sembrerebbe essere accolta anche da C. Cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 24, §10.3 del Considerato in diritto.

³⁰⁰ Da ultimo, C. Cass., sez. II, 28 marzo 2018, n. 14346, *Barbagallo*.

³⁰¹ Su questo punto, che è il dato di maggior distanza criminologica tra criminalità organizzata e terrorismo, torneremo più ampiamente *infra*, cap. V, par. 2.3.

³⁰² Art. 24, c. 1, II periodo, cod. ant., inserito con l. n. 161/2017, sulla cui interpretazione si veda F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp. 170 ss.; T. TRINCERA, *Confiscare senza punire?*, cit., pp. 195 ss.

Un'altra questione che si è posta, rispetto alla prevenzione patrimoniale antiterrorismo e alla sua efficacia, riguardava in particolare la relazione di alternatività o di complementarietà rispetto al sistema penale: in passato, infatti, si è evidenziato come uno dei limiti alle potenzialità applicative della confisca nei confronti dei sospetti terroristi fosse dovuta alla sua applicabilità alternativa rispetto al processo penale³⁰³. Tale alternatività derivava, in particolare, dalla limitazione della principale fattispecie di pericolosità terroristica (l'attuale art. 4, lett. *d*) cod. ant.) ai soli "atti preparatori, obiettivamente rilevanti", con esclusione di quelli esecutivi.

La medesima dottrina, peraltro, evidenzia come questo problema sia stato superato dall'introduzione dell'art. 18, c. 4, l. n. 152/1975 (oggi, art. 16, c. 1, lett. *b*), cod. ant.) che consente l'applicazione della prevenzione patrimoniale ai soggetti proposti per l'inserimento nelle liste internazionali di terroristi³⁰⁴; inoltre, come abbiamo evidenziato nell'analizzare le varie fattispecie di pericolosità, oggi anche l'art. 4, lett. *d*), cod. ant. contempla espressamente gli "atti esecutivi" dei reati con finalità di terrorismo tra le condotte che possono essere assunte a presupposto dell'applicazione di una misura di prevenzione.

Le critiche all'effettività e all'efficacia della disciplina vigente tra il 2001 e il 2005 – ossia prima dell'inserimento della fattispecie di pericolosità di collegamento con il *listing* –, però, non si sono dimostrate del tutto fondate: ad oggi, infatti, la confisca di prevenzione continua ad essere applicata in larga prevalenza alla criminalità organizzata e non risultano pronunce – almeno di legittimità – che riguardino l'applicazione della confisca a sospetti terroristi o finanziatori del terrorismo³⁰⁵. Dunque, anche l'estensione della fattispecie preventiva agli atti esecutivi e l'inserimento della fattispecie di pericolosità connessa al *listing* internazionale non si sono rivelati, ad oggi, in

³⁰³ A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 185.

³⁰⁴ A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., pp. 198-199

³⁰⁵ *Ibidem*; si veda anche F. BRIZZI, *Il terrorismo internazionale*, cit., p. 476

grado di consentire una reale efficacia del contrasto al terrorismo internazionale e al suo finanziamento per il mezzo delle misure di prevenzione patrimoniali previste dal codice antimafia.

5.3. La disciplina di raccordo tra misure di prevenzione e sistemi di listing

Come abbiamo già più volte avuto modo di accennare, nel 2001 il legislatore ha recepito i sistemi di *listing* elaborati in sede di Nazioni unite e di Unione europea, costituendo il Comitato di sicurezza finanziaria a cui è stato affidato, fin dall'origine, "il compito di svolgere il coordinamento di tutte le iniziative intraprese contro il finanziamento del terrorismo", ed in particolare di vigilare sull'attuazione dei provvedimenti di congelamento dei beni³⁰⁶. È solo nel 2005, però, che si è avuta una disciplina di coordinamento tra prevenzione nazionale – che, è bene ricordarlo, all'epoca si fondava sul principio di necessario collegamento tra prevenzione personale e patrimoniale – e sistemi di *listing* sovranazionale, per effetto dell'art. 14, c. 6, e 7 del d.l. n. 144/2005³⁰⁷. Tale disciplina è stata poi modificata varie volte, ed in modo particolarmente significativo nel 2017, come vedremo a breve.

La prima disposizione introdotta nel 2005 prevedeva un raccordo di tipo procedimentale: tramite tale norma, infatti, si era inserito un art. 1-*bis* nel d.l. n. 369/2001 – ossia il *corpus* normativo che per primo ha recepito il sistema di *listing* internazionale, istituendo il Comitato di sicurezza finanziaria – che attribuiva al Comitato il compito di segnalare al procuratore della Repubblica competente per la richiesta di applicazione delle misure di

³⁰⁶ D.l. 12 ottobre 2001, n. 369, conv. con modif. l. 14 dicembre 2001, n. 431, su cui si veda E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nove norme interne di prevenzione e repressione*, cit., p. 151, da cui è tratto il virgolettato.

³⁰⁷ Per un completo commento a tali norme si rinvia ad A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit.; L. SCOTTO, *Sub art. 14*, in Aa. Vv., *D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 548 ss.; si veda anche A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 81.

prevenzione i soggetti rispetto ai quali ricorresse una duplice condizione³⁰⁸. Da un lato, era necessario che “sussit[essero] sufficienti elementi per formulare” una richiesta di inserimento nelle liste internazionali per il congelamento dei fondi; dall’altro, doveva esservi “il rischio che i fondi o le risorse po[tessero] essere, nel frattempo, dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di attività terroristiche”. Su questa norma hanno inciso le modifiche legislative successive: dopo essere stata traposta nell’art. 3, c. 10, II pt., d. lgs. 22 giugno 2007, n. 109, ossia il testo normativo che ha reso permanente il Comitato di sicurezza finanziaria, fino a quel momento organo temporaneo rinnovato di anno in anno, e ne ha disciplinato le funzione, è stata successivamente eliminata dal d. lgs. 25 maggio 2017, n. 90³⁰⁹.

Più stabile si è rivelata la disciplina introdotta dal c. 7 dell’art. 14, d.l. n. 144/2005; tale norma, infatti, introduceva nell’art. 18, c. 4, della legge Reale una nuova fattispecie di pericolosità terroristica, fondata sui medesimi due requisiti – richiesta di inserimento nelle liste e *periculum in mora* – che fondavano l’obbligo di comunicazione. Il testo di tale norma è rimasto sostanzialmente invariato dalla sua introduzione ad oggi – salvo una modifica marginale derivante dall’abrogazione dell’art. 14, l. n. 55/1990³¹⁰ – ma ne è stata modificata la collocazione e, di conseguenza, gli effetti.

In origine, la norma consentiva che le misure di prevenzione personali e patrimoniali potessero essere applicate alle persone fisiche e giuridiche in presenza del duplice requisito della segnalazione al Comitato per le sanzioni dell’ONU, da un lato, e del *periculum in mora*, dall’altro³¹¹. Nel 2011, con

³⁰⁸ L. SCOTTO, *Sub art. 14*, cit., p. 555, evidenzia come la segnalazione al Procuratore della Repubblica, in presenza dei requisiti posti dalla norma, sia oggetto di un vero e proprio obbligo.

³⁰⁹ La disciplina risultante dalla modifica del 2017 è già stata oggetto di analisi; si veda *supra*, par. 4.1.3. nel presente capitolo.

³¹⁰ Si veda *supra*, p. 325, nt. 252.

³¹¹ A. BALSAMO, *Codice antimafia (voce)*, cit., p. 79, evidenzia come si tratti dell’unico caso in cui la fattispecie di pericolosità fa espresso riferimento anche alle persone giuridiche.

l'abrogazione della legge Reale e l'inserimento della disciplina della prevenzione nel Codice antimafia, la fattispecie di pericolosità fondata sulla segnalazione ai fini del *listing* è stata posta nell'art. 16, c. 1, lett. b) e costituisce, ad oggi, l'unica fattispecie prevista dal Codice che consente l'applicazione delle sole misure patrimoniali³¹².

Veniamo ora ad analizzare brevemente i profili problematici della norma in questione. In dottrina si è sostenuto che la norma presupponga che la persona fisica o giuridica "sia inserita nella lista del Comitato"³¹³; tale interpretazione non convince: il presupposto per l'applicazione della misura preventiva non può essere, infatti, l'attuale inserimento nei sistemi di *listing* internazionali, pena lo svuotamento di significato del requisito cautelare del *periculum in mora*. In questa ipotesi, infatti, le misure di prevenzione interne – specialmente quelle patrimoniali – sembrano concepite come strumento cautelare rispetto al *listing* di fonte sovranazionale, quando ricorra il rischio che, nelle more del procedimento di inserimento nelle liste, il soggetto possa disperdere i fondi o utilizzarli per lo scopo cui erano diretti³¹⁴.

Altra dottrina, poi, ha evidenziato come la fattispecie di cui all'art. 16, lett. b) si connota in quanto "il grado di determinatezza è massimo, ma è minima la garanzia sulla verifica dei presupposti"³¹⁵. Ci sembra che tale affermazione colga particolarmente nel segno, almeno finché si considera il solo versante nazionale: la fattispecie, infatti, è ancorata ad un dato fattuale inequivocabile – la segnalazione al Comitato per le sanzioni dell'ONU o ad

³¹² A. BALSAMO, *Codice antimafia (voce)*, cit., p. 79, ritiene che "la valenza innovativa dell'art. 16, 1° co., lett. b), del codice antimafia emerg[a] dall'interpretazione sistematica", proprio per la sua trasformazione da fattispecie di pericolosità anche personale a fattispecie esclusivamente patrimoniale, "scelta coerente con la *ratio* della disciplina".

³¹³ Così A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 81.

³¹⁴ In questo senso, L. SCOTTO, *Sub art. 14*, cit., p. 556.

³¹⁵ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 455.

altro organismo competente - che non lascia adito a dubbi circa l'inquadramento o meno del soggetto nella fattispecie, tanto che si è ritenuto che il vero presupposto applicativo sia il *periculum in mora*. Tuttavia, si potrebbe sostenere che si tratti di una fattispecie di pericolosità 'in bianco', in quanto la norma nulla dice circa i presupposti per la segnalazione; tali presupposti si rinvencono, come è ovvio, negli atti internazionali ed europei che dettano la disciplina del *listing*³¹⁶. Pertanto, la determinatezza - o precisione, che dir si voglia - della fattispecie di cui all'art. 16, lett. b) dipende, in ultima analisi, dalla precisione con cui sono costruite le fattispecie di pericolosità internazionali da cui dipende la possibilità di inserire il soggetto nelle liste di sospetti terroristi.

Come è naturale, queste considerazioni si intersecano necessariamente con la valutazione dei poteri del giudice della prevenzione nel valutare la sussistenza dei presupposti per l'inserimento nelle liste; la fattispecie di cui alla lett. b) infatti, sembrerebbe richiedere unicamente la proposta da parte del Comitato di sicurezza finanziaria, e, dunque, questo dovrebbe essere l'unico requisito che il giudice è tenuto a verificare³¹⁷. Fino a quando la fattispecie in parola si configurava come presupposto per l'applicazione tanto della prevenzione personale quanto di quella patrimoniale, infatti, si poteva porre un problema di accertamento dell'attualità della pericolosità secondo i parametri richiesti in materia di prevenzione personale³¹⁸; oggi, dal momento che la fattispecie consente l'applicazione della sola prevenzione patrimoniale, tale problema può

³¹⁶ Sul punto, si rinvia a quanto detto *supra*, par. 4, del presente capitolo.

³¹⁷ Questa la prospettiva che sembrerebbe essere stata fatta propria dalla Cassazione in una delle poche sentenze in cui si è confrontata con il tema; in particolare, si trattava del sequestro di somme nei confronti di un soggetto ritenuto prestanome di un membro della famiglia Gheddafi - inserita nel 2011 nelle liste antiterrorismo ONU - in cui si afferma "la rilevanza autonoma, come atto di impulso, della segnalazione della pericolosità «terroristica» al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite". Si veda C. Cass., sez. II, sent. 7 novembre 2017, n. 50678, §3 del considerato in diritto.

³¹⁸ Questo problema è sollevato da L. SCOTTO, *Sub art. 14*, cit., p. 556

ritenersi superato.

Il giudice, dunque, per applicare le misure del sequestro e della confisca – o le altre misure patrimoniali ‘minori’ – dovrà solo accertare che sia stata effettuata la segnalazione da parte del Comitato di sicurezza finanziaria agli organi internazionali competenti ad aggiornare le liste di sospetti terroristi e accertare che “vi siano fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali”.

Così ricostruita, la norma in esame sembra presentare non poche aporie: essa, infatti, presenta un’evidente funzione cautelare, come si evince dalla sua formulazione, e serve a garantire l’efficacia anticipata delle misure di *listing*, in attesa che le stesse vengano implementate dagli organi internazionali competenti. Tuttavia, non risulta agevole comprendere che tipo di rapporto vi possa essere tra misure di prevenzione nazionali e misure di congelamento internazionali; se, infatti, per l’applicazione della prevenzione patrimoniale è in ogni caso necessario applicare la disciplina prevista dagli art. 20 e 24 cod. ant. per il sequestro e la confisca di prevenzione, l’oggetto dell’ablazione patrimoniale – che può addirittura essere definitiva – finisce per essere assai più ristretto di quello riguardante il congelamento dei beni, che riguarda l’intero patrimonio del listato. Dunque, viene meno quel proposito cautelare che sembra essere alla base della norma.

D’altra parte, però, non sembrano esservi appigli testuali per ritenere – come sembra fare una parte della dottrina³¹⁹ – che il *periculum in mora* individuato dall’art. 16, lett. b) sostituisca i requisiti della sproporzione e della provenienza illecita dei beni, consentendo di fatto il sequestro o addirittura la confisca dell’intero patrimonio del proposto; si tratterebbe di

³¹⁹ C. BRIGNONE, *L’oggetto delle misure patrimoniali*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 689.

una misura assolutamente sproporzionata e difficilmente compatibile con i principi che abbiamo delineato nel capitolo precedente.

La dottrina che valuta più positivamente il raccordo tra prevenzione e *listing* instaurato dalla fattispecie in esame evidenzia come in questo modo si possano creare sinergie positive per effetto del “triplo binario” che si rivolge al contrasto del terrorismo: processo penale, procedimento di prevenzione e procedimento di *listing*³²⁰. Questo effetto, tuttavia, non sembra oggi più derivare direttamente dalla fattispecie considerata, in quanto l’estensione della fattispecie di cui all’art. 4, lett. d), analizzata in precedenza, anche agli “atti esecutivi” consente di giungere al medesimo risultato; dunque, non ci sembra che la norma in esame conservi un autonomo spazio applicativo e, pertanto, è difficile immaginare un suo significativo utilizzo in futuro; peraltro, con l’abrogazione della norma che imponeva al Comitato di sicurezza di informare il procuratore della Repubblica competente delle segnalazioni effettuate agli organi internazionali, e l’introduzione della procedura di *listing* nazionale, è ancora più difficile che la norma trovi applicazione in futuro, posto che non risulta averne avuta in passato³²¹.

³²⁰ A. BALSAMO, *Codice antimafia (voce)*, cit., p. 80; lo stesso Autore, infatti, aveva sostenuto anche in precedenza che la formulazione della fattispecie di pericolosità introdotta dall’art. 14, c. 7, d.l. 144/2005 fosse tale da non avere solo una funzione cautelare rispetto alla procedura di *listing*, ma da porsi anche come autonomo canale per l’applicazione di misure di prevenzione, soprattutto patrimoniale, cumulative al processo penale: si veda ID., *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 174.

³²¹ F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 154; C. BRIGNONE, *L’oggetto delle misure patrimoniali*, cit., p. 689.

CAPITOLO V

PREVENZIONE DEL TERRORISMO E DIRITTI FONDAMENTALI

UN BILANCIAMENTO POSSIBILE?

SOMMARIO: 1. La natura delle misure preventive analizzate e le garanzie applicabili - 2. Misure preventive e statuto della prevenzione: alcuni snodi problematici - 2.1. I presupposti del *listing* e l'esigenza di una base legale per l'interferenza - 2.2. Necessità dell'interferenza ai fini del perseguimento di un interesse legittimo: la crisi della confisca di prevenzione - 2.3. Proporzionalità dell'interferenza: quale efficacia per la prevenzione? - 2.4. Le garanzie procedurali: c'è un giudice a New York? - 3. Considerazioni conclusive: quale *tradeoff* tra sicurezza e libertà?

1. La natura delle misure preventive analizzate e le garanzie applicabili

Giunti all'ultimo passaggio del percorso che abbiamo intrapreso, ci sembra giunto il momento di tirare le fila del discorso fin qui condotto, per cercare di capire cosa, del sistema multilivello di prevenzione del terrorismo, si possa salvare, cosa si possa migliorare e cosa, invece, sarebbe forse opportuno eliminare del tutto.

Il dato di partenza da cui prendiamo le mosse per queste ultime riflessioni è, ci sembra, un dato di realtà: almeno sul piano politico, non sembra sostenibile la tesi per cui l'intero sistema preventivo messo in campo dalla comunità nazionale ed internazionale dovrebbe essere integralmente accantonato perché troppo poco rispettoso delle garanzie dei colpiti¹. Anche i

¹ Già durante il famoso Convegno di Alghero del 1974, P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in Aa. Vv., *Le misure di prevenzione*, atti del convegno "Enrico de Nicola" (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975, p. 16, ammoniva: "prevenire il reato è un compito

critici più estremi dei sistemi preventivi, in effetti, sembrano oggi aver maturato la consapevolezza che tale sistema di contrasto alla criminalità è destinato ad ampliare i suoi spazi di applicazione, piuttosto che a ridurli². Per utilizzare le ironiche parole di Tullio Padovani: “quando ci rivolgiamo alle misure di prevenzione, abbiamo davanti il sol dell’avvenire. Le misure di prevenzione sono l’orizzonte che si dischiude davanti ai nostri occhi come un’alba radiosa”, lo strumento del futuro nel contrasto a forme via via più varie di criminalità³.

In effetti, basta considerare il progressivo ampliamento delle fattispecie di pericolosità sul piano interno, nonché il ricorso a strumenti di *listing* preventivo anche in recenti interventi normativi dell’Unione europea, per realizzare come i legislatori sembrano intenzionati ad incrementare, più che a ridurre, l’ambito applicativo di tali istituti⁴; se ciò è vero, dunque, pare

imprescindibile dello Stato, che si pone come un *prius* rispetto alla potestà punitiva”. Questa esigenza è ancora più sentita rispetto a crimini – quali il terrorismo – che sono percepiti come fonte di enormi pericoli per la collettività. Con ciò non si vogliono legittimare forme di populismo penale che sacrificano i diritti dei singoli all’altare della sicurezza collettiva, ma ammettere che non ogni scelta politica discutibile configuri – per ciò solo – illegittime forme di “populismo penale”; si vedano, in questo senso, A. CERETTI – R. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 11, pp. 1481 ss., *passim*.

² Con riguardo al regime di sanzioni mirate europee, C. ECKES, *The Law and Practice of EU Sanctions*, in S. Blockmans – P. Koutrakos (a cura di), *Research Handbook on CFSP/CSPD*, Celenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 26, pur evidenziandone i limiti in tema di tutela dei diritti afferma: “ciò che sembra abbastanza certo è che per il momento le sanzioni sono qui per rimanere”; allo stesso modo M. DE GOEDE, *Proscription’s Future*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2018, fasc. 2, pp. 348-349, evidenzia l’aumento di domanda di *listing* da parte dei legislatori, piuttosto che la sua contrazione.

³ Il virgolettato è tratto da T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, Pisa University Press, 2015, p. 19; in senso analogo, K. TASSONE, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019.

⁴ Il riferimento è ai recenti interventi dell’Unione europea contenuti nella Decisione 2020/1999/PESC e nel Regolamento 2020/1998/UE, entrambi del Consiglio del 7 dicembre 2020 e relativi a misure restrittive contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani; con tali atti, l’UE si è dotata di uno strumento assai simile a quello predisposto per contrastare il terrorismo e di cui ci siamo occupati nel capitolo precedente per contrastare fenomeni quali

assai difficile ipotizzare una loro dismissione rispetto alla criminalità di stampo terroristico, idealmente collocata al vertice della scala di pericolosità per la vita delle Nazioni⁵.

Com'è ovvio, l'esigenza di delimitare chiaramente i confini entro cui si può muovere il diritto della prevenzione rappresenta l'immediato contraltare di questa crescita dirompente⁶. Proseguendo la citazione di Padovani, infatti, l'alba radiosa della prevenzione nasconde "la minaccia di un uragano destinato a travolgerci, a travolgere l'intera società civile. Le misure di prevenzione si reggono su un meccanismo di *self control* da parte dell'applicazione giudiziale che fin che tiene tiene, ma che se un domani venisse infranto, potrebbe davvero fare della misura di prevenzione, così come concepita, la rivoluzione [...]. Le misure di prevenzione sono veramente una bomba innescata"⁷.

Il primo aspetto che deve essere verificato, dunque, è se quelle che definiamo misure preventive lo siano realmente, e non rappresentino invece null'altro che un utile strumento nelle mani del legislatore per elidere le garanzie penalistiche nell'applicare – in buona sostanza – una "pena del

genocidio, crimini contro l'umanità e altre forme di violazioni dei diritti umani. Si veda la nota di presentazione a cura di Stefania Carrer in giurisprudenzapenale.com, 10 dicembre 2018.

⁵ In particolare, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 459 ss., ritiene che gli unici settori della prevenzione attualmente in vigore che reggono al vaglio di necessità e proporzionalità siano la criminalità organizzata, la violenza in occasione di manifestazioni sportive e, ultima ma non ultima, la criminalità terroristica ed eversiva; si veda anche A. BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in R.E. Kostoris – F. Viganò (a cura di), *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 24-25, secondo cui "la lotta al terrorismo non può essere combattuta soltanto con gli strumenti "classici" del diritto penale, ma richiede anche l'uso del sistema prevenzionistico":

⁶ Peraltro, crescita che si registra soprattutto sul piano normativo, perché al lato applicativo le misure di prevenzione sembrano essere strumenti tutt'altro che irrinunciabili. Si veda *infra*, par. 2.2. e 2.3. nel presente capitolo.

⁷ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 19

sospetto”⁸. Come abbiamo evidenziato nella prima parte del nostro lavoro, peraltro, la distinzione tra la “materia penale” e ciò che ricade al di fuori di essa è meno netta di quanto possa sembrare⁹; peraltro, lo statuto garantistico della prevenzione che abbiamo delineato nel terzo capitolo sulla base della giurisprudenza delle varie Corti, tende ad incorporare un certo numero di garanzie essenziali della “materia penale” – prime fra tutte, l’esigenza di legalità dei presupposti applicativi e le garanzie processuali minime – finendo dunque per avvicinare i due ambiti¹⁰.

In ogni caso, il criterio assunto come determinante per distinguere l’ambito della punizione da quello della prevenzione, tanto dalla Corte costituzionale quanto dalla Corte edu, è quello della finalità della misura: solo misure autenticamente preventive sarebbero, infatti, destinate a ricadere al di fuori dell’ambito applicativo delle garanzie penalistiche. Tale criterio non è privo di criticità, come osservato da attenta dottrina, ma sembra essere al momento quello più efficace cui attenerci per individuare la natura delle misure esaminate¹¹; con una precisazione: la finalità della misura non può

⁸ L’espressione è ormai classica; conviene ricordare anche la locuzione “pene senza delitto” utilizzata nel titolo del VI Convegno nazionale dell’Associazione italiana dei Professori di diritto penale, i cui atti, più volte citati nel corso del lavoro, sono editi in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 399 ss.

⁹ Si veda *supra*, cap. I, par. 2.

¹⁰ Nella letteratura internazionale si parla con frequenza, riferendosi alle misure di *listing*, di sanzioni “*quasi-criminal in nature*”; si veda, *ex multis*, I. CAMERON, *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights*, in *Nord. J. Int. L.*, 2003, 72, p. 191.

¹¹ In particolare, L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 216-217, evidenzia come il criterio finalistico sia in realtà parzialmente fuorviante, in quanto tanto la misura preventiva quanto quella punitiva si fondano sull’accertamento di fatti passati qualificati come illeciti e, dunque, questo impone l’applicazione di alcune garanzie fondamentali connesse ad ogni misura che presenti un “legame con un fatto illecito”, tra cui l’irretroattività e la determinatezza dei presupposti. Ci sembra, peraltro, che la sentenza n. 24 del 2019 della Corte costituzionale (sulla quale si veda *supra*, cap. III, par. 2.2.) abbia di fatto assicurato tali garanzie, pur non inserendo le misure di prevenzione personali nell’ambito della materia penale “allargata”.

desumersi unicamente dalle intenzioni del legislatore – sia esso nazionale, europeo o il Consiglio di sicurezza dell’ONU – in quanto ciò porterebbe a rimettere alla sua piena discrezionalità la qualifica stessa. La natura preventiva o punitiva della misura, al contrario, si deve desumere dall’oggetto dell’accertamento da cui dipende l’applicazione della medesima: se si tratta di un fatto integralmente collocato nel passato, la misura in questione dovrà ritenersi sostanzialmente penale, e sottostare al relativo statuto garantistico; laddove, invece, l’accertamento di fatti passati sia assunto unicamente come base per una prognosi sulla pericolosità attuale e futura del soggetto, la misura può essere qualificata come autenticamente preventiva¹².

Così inquadrata la questione, dunque, procediamo con una breve disamina delle varie misure considerate nel capitolo precedente, per esporre alcune considerazioni al riguardo.

Innanzitutto, rispetto all’istituto del *listing*, abbiamo già evidenziato come esso sia qualificato come misura amministrativa tanto nelle fonti che lo regolano quanto dalla giurisprudenza della Corte edu e della CGUE¹³. Al contrario, in dottrina si levano numerose voci che ritengono che tale istituto abbia natura sostanzialmente penale e, di conseguenza, debba sottostare alle relative garanzie¹⁴.

¹² Ci sembra che questa ricostruzione sia coerente con quanto sostenuto, oltre che da Luca Maserà, nel passo cit. alla nota precedente, anche da F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 33, ove afferma che “ai fini della distinzione tra punizione e prevenzione si può recuperare il valore delle logiche *flow*, in particolare ricorrendo al criterio della *prevalenza* di funzioni che (a differenza di quello della severità) consente di ricondurre le «zone grigie» ad una pluralità di fattori, i quali devono essere individuati soprattutto nei presupposti applicativi, oggettivi e soggettivi, e nelle modalità di esecuzione di una misura (mentre, come detto, non dovrebbe rilevare il tipo di diritto sacrificato, atteso che tanto misure detentive, quanto provvedimenti patrimoniali o interdittivi possono assolvere finalità diverse a seconda della relativa disciplina)”.

¹³ Si veda quanto detto *supra*, cap. IV, par. 4.3..

¹⁴ Oltre alla dottrina citata *supra*, cap. IV, par. 4.3, si può anche fare riferimento a I. CAMERON, *EU anti-terrorist sanctions*, in V. Mitsilegas – M. Bergström – T. Konstadinides (a cura di),

Tali opinioni, come abbiamo visto, si fondano prevalentemente sull'afflittività delle misure di *listing*, nonché sulla loro durata solo teoricamente temporanea¹⁵. Ci sembra, però, che, alla luce delle considerazioni che abbiamo svolto e delle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza, il criterio della severità della sanzione non possa essere quello determinante per includere tali istituti nell'ambito della "materia penale" costituzionale o convenzionale.

Se si fa leva sul criterio funzionale, invece, ci sono alcuni indici che sembrano far propendere per una qualificazione delle misure in termini di strumenti di prevenzione criminale non penale: centrale, al riguardo, ci sembra proprio l'insegnamento delle più recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione, secondo cui il mantenimento nelle liste deve giustificarsi sulla base di presupposti che siano sintomatici di un attuale pericolosità del soggetto¹⁶.

Dunque, ne deriva che gli istituti in esame, pur avendo certamente una portata afflittiva anche assai elevata, ed essendo dotati di un effetto in qualche modo stigmatizzante - in quanto il soggetto viene collegato ad un fenomeno criminale particolarmente grave - non si può ritenere che si tratti di sanzioni 'sostanzialmente' penali: manca, infatti, il carattere punitivo. La natura, in altre parole, sembra analoga a quella delle misure di prevenzione nazionali fondate sulla pericolosità¹⁷.

Research Handbook on European Criminal Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham - Northampton, 2016, pp. 565-566, ove l'A. afferma che "la giurisprudenza della CGUE ha applicato quello che è un legittimo *standard* probatorio per una misura amministrativa temporanea in pendenza di un processo [...] per quella che in effetti è una 'pena' permanente imposta dall'esecutivo, intesa come *alternativa al processo*".

¹⁵ Nella dottrina italiana, ad esempio, questo approccio sembra accolto da V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, ESI, 2013, p. 169.

¹⁶ Si veda la giurisprudenza cit. *supra*, cap. III, par. 4 e cap. IV, par. 4.1.2.

¹⁷ Interessante appare la posizione di C.C. MURPHY, *EU counter-terrorism law: pre-emption and the rule of law*, Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 141 ss., il quale sostiene che le sanzioni

Rispetto alla prevenzione nazionale, poi, il discorso deve essere scisso in due parti: la Corte costituzionale, infatti, ha chiarito che prevenzione personale e prevenzione patrimoniale si muovono ormai su binari diversi, dal momento che solo la prima funge da strumento di prevenzione speciale rispetto alla pericolosità del soggetto¹⁸. La seconda, invece, è concepita come strumento di recupero della ricchezza da profitto illecito, in forma di *actio in rem*¹⁹.

Non ci sembra, dunque, che la strada della qualificazione come sostanzialmente penale di tali misure sia la strada più efficace per inquadrarne disciplina e statuto garantistico, pur non mancando autorevoli voci dottrinali in tal senso²⁰: ricondurre la prevenzione alla “materia penale”, infatti, significherebbe in buona sostanza privarle della sua ragion d’essere, in quanto si finirebbe per richiedere l’accertamento di un fatto illecito, secondo lo *standard* probatorio dell’oltre ogni ragionevole dubbio, in un processo assistito da tutte le garanzie tipiche del processo penale²¹. Risulterebbe evidente, dunque, la loro trasformazione in misure di sicurezza, e il venir meno della loro utilità ai fini della prevenzione della pericolosità

ONU e UE siano una forma di “*preemption*”. “Il sistema delle sanzioni non si configura come diritto penale ma non è neanche propriamente caratterizzato come preventivo – certamente non se i principi base dello stato di diritto devono essere osservati” (*ivi*, p. 141), e questo in quanto tali misure sono applicate da organi integralmente amministrativi, si fondano su un concetto di “colpa per associazione”, peraltro rafforzato dalla violazione della presunzione di non colpevolezza derivante dalla divulgazione dei *narrative statement* da parte dell’ONU e, infine, producono un effetto incapacitante che trascende la mera sfera patrimoniale.

¹⁸ Si rinvia a quanto detto *supra*, cap. III, par. 2.2., e cap. IV, par. 5.2.1.

¹⁹ Si veda *supra*, cap. III, par. 3.1., e cap. IV, par. 5.2.2..

²⁰ Si vedano, soprattutto con riferimento alla prevenzione patrimoniale, A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 1065 ss. e A. M. MAUGERI – P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale e multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. Cost. 24/2019), in *Sist. pen.*, 29 novembre 2019.

²¹ Considerazioni analoghe in relazione alla prevenzione patrimoniale, si veda F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca ‘di prevenzione’*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 2, p. 613.

*ante delictum*²².

Con riguardo alla prevenzione patrimoniale, invece, ci sembra che l'inquadramento raggiunto dalla Corte costituzionale come forme di contrasto all'accumulazione della ricchezza di provenienza illecita, rappresenti un notevole sviluppo rispetto al dibattito giurisprudenziale e dottrinale precedente, in cui si è inserita la più recente dottrina sul punto²³. Dunque, anche su questo versante, sembra ragionevole ritenere che difficilmente la Corte tornerà sui suoi passi nel prossimo futuro e che, di conseguenza, la strada della "materia penale" come chiave di lettura e di critica di tali forme di misure patrimoniali non rappresenti più un'utile strumento di analisi del sistema nel suo complesso²⁴.

Tuttavia, questa nuova qualificazione della confisca c.d. di prevenzione – operata con riferimento alle fattispecie di pericolosità generica e certamente trasponibile alle ipotesi di pericolosità mafiosa – ci sembra prestare il fianco ad alcune critiche, già in passato emerse in dottrina²⁵; in particolare, quando si focalizza l'attenzione sulla pericolosità di stampo terroristico, ci si accorge che la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale non riesce a fornire una giustificazione davvero convincente della *ratio* dell'istituto. Ciò non significa, tuttavia, che se ne possa trarre la conclusione, *sic et simpliciter*, che si tratti di "sanzione penale" nel senso della

²² Questa, peraltro, la strada proposta da A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, cit.

²³ Il riferimento è, in particolare, a T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 390 ss.

²⁴ È bene evidenziare, però, come in dottrina tale ricostruzione della Corte costituzionale sia stata tendenzialmente criticata: si vedano, ad esempio, A.M. MAUGERI – P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., pp. 129 ss.; F. MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2019, p. 990.

²⁵ Si veda, in particolare, F. BRIZZI, *Il terrorismo internazionale*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 475 ss.

CEDU; sul punto torneremo a breve²⁶.

Dunque, nessuna delle forme di prevenzione che abbiamo considerato ci sembra poter essere ricompresa nel “nucleo duro” della “materia penale”: non il *listing* e la prevenzione personali, in quanto fondati sull'accertamento indiziario di un fatto da cui discende un giudizio di pericolosità sul soggetto; non la prevenzione patrimoniale interna, in quanto incanalata verso una qualificazione compensativo/risarcitoria o di funzione “ancillare” alla pena²⁷. Naturalmente, come abbiamo avuto modo di osservare ampiamente nel terzo capitolo, ciò non significa lasciare tali istituti sguarniti di garanzie, né che non si applichino alcune delle garanzie tradizionalmente proprie del diritto penale; anzi, facendo propria la concezione delle “geometrie variabili” adottata dalla più recente dottrina in tema di “materia penale”, ci sembra a ben vedere che ci si collochi in un'area di contiguità, rispetto al “nucleo duro” della stessa, in cui trovano applicazione non poche delle garanzie che la connotano²⁸.

In effetti, la Corte costituzionale e la Corte edu hanno richiesto, sul piano delle garanzie sostanziali, il rispetto del principio di legalità *sub specie* di prevedibilità anche per le misure di prevenzione, tanto personali quanto patrimoniali, pur non riconducendole all'area del ‘sostanzialmente’ penale²⁹;

²⁶ Si veda in particolare *infra*, par. 2.2. di questo capitolo.

²⁷ La prima concezione, espressa da F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca*, cit., e da S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, Milano, Criminal Justice Network – E-books, 2018, e successivamente accolta da Corte cost., sent. n. 24/2019; la seconda, invece, proposta da T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit.

²⁸ Un eco di questo ragionamento si ritrova in L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., pp. 240-241.

²⁹ Per i riferimenti giurisprudenziali, si veda quanto detto *supra*, nel cap. III; in dottrina, si veda la prima elaborazione della teoria dei “cerchi concentrici”, di Viganò, in F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, fasc. 4, p. 1361-1362, secondo cui ad un cerchio più ristretto – costituito dal diritto penale in senso stretto – ne seguivano due via via più ampi comprendenti le misure privative della libertà personale e quelle solo limitative della stessa, cui si devono applicare le garanzie del giusto processo civilistico e, rispettivamente, quelle di cui all'art. 5 CEDU e all'art. 2, Prot. 4, CEDU.

meno sviluppata è la giurisprudenza riguardo le fattispecie su cui si fondano i provvedimenti di *listing*, ma la natura omogenea delle misure considerate ci porta a ritenere che il medesimo *standard* dovrebbe applicarsi anche in tale sede.

Al contrario, la giurisprudenza in materia di *listing* fornisce interessanti spunti riguardo alla tutela giurisdizionale che deve accompagnarsi all'applicazione di misure fortemente incidenti sui diritti individuali; garanzie che, ancora una volta, se pure non sono quelle proprie della "materia penale", collocano gli istituti in questione in quella "zona grigia" che ne è ai margini³⁰.

Il fatto che non si valorizzino appieno tutte le garanzie proprie della "materia penale" ci sembra poi almeno in parte compensato dal fatto che trovano applicazione le garanzie previste per i singoli diritti specificamente incisi, che comprendono: a) il divieto di privare il soggetto della sua libertà personale, come si evince dall'assenza della finalità preventiva tra le legittime cause di limitazione della stessa ai sensi dell'art. 5 CEDU; b) l'esigenza di individuare uno scopo legittimo per la limitazione al diritto, onere che ricade necessariamente sullo Stato; c) l'obbligo di rispettare il canone di necessità e proporzionalità rispetto a tale limitazione; d) l'esigenza, come limite estremo rispetto alla proporzionalità dell'intervento, di mantenere sempre un nucleo minimo di inviolabilità del diritto colpito, in modo da non trasformare la limitazione in una surrettizia negazione dello stesso.

Come è stato osservato, infatti, la prevenzione è attuata mediante gli "strumenti più estremi della politica criminale": questo evidenzia ancora una volta l'importanza di uno scrutinio di proporzione e sussidiarietà condotto

³⁰ L'immagine della "zona grigia" ai margini della materia penale è di F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 33.

con rigore e senza cedere a logiche securitarie³¹; scrutinio, peraltro, che può legittimamente condursi anche rispetto a strumenti che trovano la loro fonte in disposizioni sovranazionali: la tutela 'locale' dei diritti fondamentali può, infatti, comportare un innalzamento delle garanzie anche a livello 'generale'³².

2. Misure preventive e statuto della prevenzione: alcuni snodi problematici

2.1. I presupposti del listing e l'esigenza di una base legale per l'interferenza

Abbiamo visto che, nel giudizio di bilanciamento come strutturato dalla Corte edu, il primo requisito di legittimità di qualsiasi misura limitativa di diritti fondamentali – quale che sia il diritto considerato – concerne la sussistenza di una base legale³³; abbiamo altresì analizzato come una base legale possa ritenersi sussistente solo quando la norma attributiva del potere di interferenza presenti requisiti qualitativi di accessibilità e conoscibilità dei presupposti in grado di garantire all'individuo la prevedibilità delle circostanze in cui il suo diritto potrà essere legittimamente compresso.

Seppure in base ad un percorso argomentativo differente, anche la Corte costituzionale sembra aver riconosciuto che la prevenzione sottostà ad un regime di legalità differente da quello strettamente penalistico ed incentrato sulla conoscibilità e prevedibilità dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione, ossia delle fattispecie preventive³⁴.

³¹ Così M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 458.

³² In questo senso, V. MASARONE, *La legittimazione dell'Unione europea all'esercizio di competenze penali: il problema degli standards di tutela dei diritti fondamentali e la c.d. 'europeizzazione' dei controlimiti*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, nonché J. FERRACUTI, *Controlimiti*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2019

³³ Si tratta, naturalmente, di un presupposto riconosciuto da tempo come necessario anche dalla Corte costituzionale italiana; si veda, al riguardo, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., pp. 449 ss.

³⁴ Peraltro, questa lettura si inserisce all'interno di un contesto in cui anche la legalità

L'analisi della Corte edu e della Corte costituzionale al riguardo si è concentrata soprattutto sulle fattispecie di c.d. pericolosità 'generica' previste dall'ordinamento italiano, mentre tanto i presupposti del *listing* quanto le fattispecie di pericolosità 'qualificata' – tra cui rientra quella terroristica che abbiamo analizzato nel capitolo precedente³⁵ – non sono ancora giunte all'attenzione delle Corti dei diritti³⁶. Né la Corte edu, né la Corte di giustizia dell'UE, infatti, poste di fronte alle misure di *listing*, hanno soffermato la loro attenzione sui criteri individuati dal Consiglio di sicurezza e dalla legislazione eurounitaria per l'inserimento nelle liste stesse: come abbiamo avuto modo di analizzare, entrambe le Corti si sono concentrate principalmente – per non dire esclusivamente – sulla necessità di prevedere forme di tutela procedimentale dei diritti che consentissero la partecipazione del diretto interessato³⁷.

Le ragioni di tale attenzione privilegiata per il profilo processuale della tutela si comprendono, probabilmente, considerando la "situazione kafkiana" in cui si trovavano i soggetti inseriti nelle liste di sospetti terroristi nei primi anni della loro istituzione³⁸: privi di qualsiasi possibilità di far valere i loro diritti se non affidandosi al lento e incerto sistema di tutela diplomatica operante in seno alle Nazioni Unite. Non a caso, un percorso simile è stato seguito dalla stessa Corte costituzionale italiana nel ricostruire i limiti di legittimità delle misure di prevenzione: a fronte delle prime pronunce, incentrate prevalentemente sul riconoscimento della necessità di una forma di tutela giurisdizionale, l'analisi dei profili sostanziali della

"tradizionale" sta subendo notevoli trasformazioni: sul punto si rinvia a M. LANZI, *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 139-231.

³⁵ *Supra*, cap. IV, par. 4.1., e relativi sottoparagrafi, e 5.1.

³⁶ Si veda *supra*, cap. III.

³⁷ Si veda *supra*, cap. III, par. 4.

³⁸ Il virgolettato è di I. CAMERON, *Introduction*, in I. Cameron (a cura di), *EU Sancions: Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures*, Cambridge, Intersentia, 2013, p. 11.

disciplina è giunta solo venticinque anni più tardi³⁹.

Inutile dire come l'aver riconosciuto l'esigenza di una forma pur minimale di contraddittorio sia solo il primo passo per ricondurre a legittimità gli strumenti internazionali non penali di contrasto al terrorismo: non è certo questa la sede, infatti, per soffermarsi ad analizzare lo stretto rapporto che intercorre tra giustiziabilità delle misure e legalità dei presupposti applicativi; è un punto su cui già molte parole sono state spese da dottrina autorevolissima, e a cui è qui sufficiente fare rinvio⁴⁰.

Procediamo, dunque, ad una rapida disamina delle fattispecie da cui dipende l'applicazione delle varie misure che abbiamo considerato nel capitolo precedente.

Rispetto alle misure di *listing* internazionale, certamente larghi passi in avanti si sono avuti mediante la progressiva precisazione dei presupposti per l'inserimento nelle liste, tanto dell'ONU quanto dell'Unione europea⁴¹; pare, dunque, forse eccessivo affermare che "non sono definiti criteri sostanziali per identificare *a priori* entità e individui che dovrebbero essere listati e non c'è bisogno di una prova individualizzata di condotta illecita"⁴². Tuttavia, non ci sembra neanche che la situazione raggiunta sia in effetti soddisfacente, dal punto di vista della tassatività dei presupposti: le fattispecie di riferimento, infatti, continuano ad essere assai vaghe, e connotate da ipotesi di chiusura quasi completamente indeterminate: si pensi, per esempio, alla fattispecie residuale di cui alla risoluzione n. 2368 del

³⁹ Il riferimento è alle prime sentenze della Corte costituzionale in materia (n. 2 e 11/1956) e alla nota sent. 177/1980.

⁴⁰ A mero titolo esemplificativo, G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2017, p. 524; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 43; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 234; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 450; nella manualistica, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2019, p. 937;

⁴¹ Si veda *supra*, cap. IV, par. 4.1.1. e 4.1.2

⁴² S. CROSBY - F. GALLI - S. HUFNAGEL, *The Penal Element of Targeted Sanctions*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, p. 301.

2017 del Consiglio di sicurezza, che fa riferimento al “supportare altrimenti gli atti o le attività di Al Qaeda, ISIL o ogni cellula, affiliato, scheggia o derivato degli stessi”. Senza ulteriori specificazioni, la condotta di “supportare altrimenti” appare priva di qualsiasi capacità selettiva delle condotte assunte come sintomo di pericolosità terroristica: ad esempio, ci si potrebbe chiedere se la condotta di mero supporto ‘morale’ integra o meno il presupposto in parola, e lo stesso dicasi per la propaganda a favore di tale organizzazioni.

L’assenza di giurisprudenza – stante la natura amministrativa e poco motivata delle decisioni – peraltro, non consente neanche di individuare interpretazioni di ‘diritto vivente’ che possano meglio delineare i confini di un concetto così vago.

A ciò si aggiunga, poi, rispetto al sistema di *listing* ‘decentrato’, la perdurante assenza di una nozione di terrorismo generale accolta a livello internazionale; certamente, alcuni lumi sono forniti dalla risoluzione n. 1566/2004 del Consiglio di sicurezza, di cui si sono messi in evidenza però anche i limiti. Ciò comporta, inevitabilmente, l’uso di definizioni ‘locali’, con il rischio di una strumentalizzazione del sistema di *listing* in chiave di controllo del dissenso politico⁴³.

Un ulteriore aspetto su cui ci sembra che una precisazione in chiave normativa sarebbe opportuna, quanto all’individuazione dei presupposti del *listing*, tanto ‘centralizzato’ a livello ONU quanto ‘decentrato’, riguarda l’attualità dei presupposti: sarebbe infatti necessario prevedere espressamente l’obbligo – per l’autorità incaricata della revisione e dell’aggiornamento delle liste – di attualizzare il giudizio di sussistenza dei presupposti applicativi delle misure. Inoltre, e questo ci sembra un aspetto ancora più determinante, sarebbe necessario prevedere un giudizio di pericolosità in concreto rispetto ai soggetti inseriti nelle liste e, specialmente,

⁴³ Sul tema si rinvia a quanto detto *supra*, cap. IV, par. 2.

rispetto ai gruppi e alle organizzazioni.

Questo problema si pone più per il sistema di *listing* gestito a livello di Unione europea: per quello gestito a livello ONU, infatti, il collegamento attuale con Al Qaeda e con ISIL potrebbe già essere sufficiente ad ingenerare una ragionevole presunzione di pericolosità; al contrario, quando si tratta di valutare se una determinata organizzazione possa o meno qualificarsi come terroristica ai fini dell'applicazione delle sanzioni alla stessa e ai suoi appartenenti, dovrebbe essere necessario dimostrare che tale organizzazione è - almeno potenzialmente - in grado di commettere atti violenti di terrorismo di gravità tale da giustificare l'intervento della comunità internazionale.

Con riguardo poi alla fattispecie di *listing* interno prevista dall'art. 4-*bis*, d. lgs. 109/2007, ci sembra che il presupposto legato al "[porre] in essere o [tentare] di porre in essere condotte con finalità di terrorismo secondo quanto previsto dalle leggi penali" garantisca una sufficiente precisione della norma, idonea anche a consentire la sindacabilità delle decisioni assunte sulla base di tale elemento; tuttavia, la medesima norma pone un ulteriore elemento, privo di qualsiasi precisione, laddove fa riferimento alla condotta di colui che pone in essere o tenta di porre in essere "una o più condotte che minacciano la pace o la sicurezza internazionale"⁴⁴.

Veniamo infine alle fattispecie di pericolosità previste dal codice antimafia. Si è ampiamente evidenziato in dottrina il rischio derivante dalla sovrapposizione tra fattispecie preventiva e ipotesi di reato, ragione per cui non ci sembra qui necessario percorrere nuovamente strade già ampiamente battute⁴⁵: ci limitiamo ad evidenziare come la fattispecie di cui all'art. 4, c. 1,

⁴⁴ Molto critico su questa fattispecie M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 762.

⁴⁵ Si veda, al riguardo, il lavoro di S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo, in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di dottorato, 2018, pp. 340 ss., anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici. Anche M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico*, cit., p. 758, manifesta seri

lett. d) cod. ant. presenti una formulazione piuttosto contorta, che non sembra rispondere a canoni di buona legislazione, anche per effetto del processo di formazione 'per accumulo'. Sarebbe, dunque, quantomeno opportuna una riformulazione della stessa che si limiti a fare riferimento agli "atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero atti esecutivi di un delitto con finalità di terrorismo", che, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, sarebbe sufficiente a coprire tutte le ipotesi oggi comprese nell'attuale formulazione⁴⁶.

Qualche problema in più sembra porre, sotto il profilo della precisione, la fattispecie di cui all'art. 4, c. 1, lett. g) cod. ant. Tale ipotesi, infatti, si fonda su un triplice elemento: la commissione di uno dei reati in materia di armi indicati dalla norma, un "comportamento successivo" e la "proclività a commettere un reato della stessa specie col fine" di terrorismo. Posto che la precedente condanna per il reato in materia di armi non può essere sufficiente ad integrare la fattispecie di pericolosità - pena la trasformazione delle misure di prevenzione applicate sulla base di tale norma in misure di sicurezza⁴⁷ - l'elemento oggettivo sulla base del quale è necessario valutare la pericolosità *sub specie* di "proclività a commettere un reato della stessa specie" è dato unicamente dal "comportamento successivo". È evidente che una formulazione legislativa di tal fatta non pone alcuna delimitazione dei comportamenti che possono essere assunti come indice della proclività alla reiterazione del comportamento già commesso e sarebbe, pertanto, opportuno delimitare la fattispecie alla commissione di atti preparatori di tali reati.

Infine, un ultimo cenno merita il tema della legalità del 'contenuto'

dubbi sulla reale tassatività della norma.

⁴⁶ Sul punto rinviamo a quanto detto *supra*, cap. IV, par. 5.1.

⁴⁷ In questo senso D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996, p. 208, nt. 88, che qualifica *in toto* tale ipotesi come "un'ipotesi di pericolosità *post delictum*, mischiata, per così dire, a misure preventive in senso stretto".

delle misure di prevenzione: se, infatti, è vero che il principio di legalità della pena *ex art. 25 Cost.* e il *nulla poena sine lege ex art. 7 CEDU* non operano con riguardo alla prevenzione personale e patrimoniale, è altresì vero che l'interferenza nel diritto individuale può qualificarsi come sorretta da un'adeguata e prevedibile base legale solo quando quest'ultima determina, oltre ai presupposti, anche le modalità con cui l'interferenza può verificarsi.

Il profilo in questione è stato esaminato dalla Corte costituzionale, e prima dalla Corte edu, sotto il profilo della legalità delle prescrizioni come presupposto per una condanna penale in caso di violazione delle stesse; ci sembra, però, che l'esigenza di stabilire per legge il contenuto delle misure discenda ancora prima dall'art. 2, prot. 4, CEDU e dagli art. 13 e 25, c. 3, Cost. Si tratta, infatti, di un basilare corollario della divisione dei poteri, che impedisce – come principio generalissimo informante ogni Stato di diritto – che sia il giudice a decidere in che misura la libertà del singolo possa essere compressa per realizzare i fini posti dalla legge.

Questo principio ci sembra collida frontalmente con l'art. 8, c. 5, I pt., cod. ant., nella parte in cui consente al giudice di “imporre tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale”⁴⁸; ferma restando l'esigenza di consentire al giudice di personalizzare il contenuto della misure in relazione alla tipologia di pericolosità rispetto alla quale opera, ci sembra che sia necessario delimitare maggiormente i confini di tale discrezionalità ponendo paletti più precisi della mera connotazione finalistica⁴⁹.

⁴⁸ Non ci sembra che le soluzioni proposte in dottrina siano sufficienti a colmare il *deficit* di legalità della previsione in esame: il riferimento ai “canoni di *extrema ratio* e di proporzione” nonché l'obbligo di motivazione rafforzata, su cui si veda F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 100 e dottrina *ivi* citata, rappresentano certamente utili strumenti per contenere l'arbitrio giudiziale, ma non possono surrogare l'assenza di una norma che lo delimiti, trasformandolo in discrezionalità.

⁴⁹ Anche su questo aspetto ci sentiamo di sposare la tesi esposta da S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo*, cit., pp. 343 ss., che propone, in ultima analisi la formulazione di un elenco tassativo di possibili prescrizioni all'interno delle quali il giudice

2.2. *Necessità dell'interferenza ai fini del perseguimento di un interesse legittimo: la crisi della confisca di prevenzione*

Il secondo passaggio del bilanciamento consiste, come abbiamo visto, nell'individuazione di un fine legittimo al cui perseguimento deve essere rivolta la misura che interferisce col diritto⁵⁰; nessun dubbio si pone, peraltro, sul fatto che il contrasto al terrorismo, nazionale e internazionale, sia una finalità legittima in un ordinamento democratico per la limitazione di diritti fondamentali. Addirittura, si è sostenuto che la lotta al terrorismo e il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale siano "uno dei rari casi in cui emerge un interesse generale che può dirsi comune alla generalità degli Stati"⁵¹ e "una delle poche finalità per le quali è ormai possibile riconoscere un interesse generale non solo dello Stato, ma dell'intera comunità internazionale"⁵².

L'individuazione di un fine legittimo, però, è solo il primo aspetto del giudizio di proporzionalità in senso ampio: questo richiede, infatti, la necessità della limitazione rispetto al perseguimento dello scopo e la proporzionalità dell'interferenza in senso stretto⁵³. Se la finalità delle misure

sia chiamato a scegliere le più idonee al caso concreto.

⁵⁰ A ben vedere, il ragionamento potrebbe essere inquadrato anche nei termini di giudizio di adeguatezza dello strumento al perseguimento dello scopo prefissato; tuttavia, stante la non sempre agevole individuazione delle componenti del giudizio, si è preferito collocarsi sul piano della necessità. Si veda, in particolare, A. BARAK, *Proportionality. Constitutional rights and their Limitations*, trad. eng. D. Kalir, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 315-316.

⁵¹ M.L. PADELLETTI, *Gli effetti delle sanzioni del consiglio di sicurezza sul diritto di proprietà*, in F. Salerno, (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, CEDAM, 2010, p. 228

⁵² *Ivi*, p. 233

⁵³ Inevitabile il richiamo alla già più volte citata sentenza C. Cost., 7 ottobre 2003, n. 309, pres. Chieppa, red. Zagrebelsky; in dottrina, *ex multis*, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito delle manifestazioni sportive*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 10 ss. nonché M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter*

in esame è di facile individuazione, maggiori problemi si pongono sul piano della necessità delle limitazioni stesse.

Al riguardo, l'ambito che ci sembra più problematico è quello del contrasto al finanziamento del terrorismo per mezzo della prevenzione patrimoniale italiana; rispetto alla prevenzione personale, infatti, i problemi sembrano porsi più sul piano dell'efficacia delle misure al perseguimento dello scopo e, dunque, su quello della proporzionalità in senso stretto; ce ne occuperemo, pertanto nel prossimo paragrafo.

Con riguardo alla confisca c.d. di prevenzione, invece, ci sembra che la questione più problematica riguardi proprio la necessità della misura, ossia la coerenza tra fattispecie di pericolosità che si vuole contrastare e misura adottata. Per spiegare meglio questa affermazione, però, è bene ripercorrere in poche battute i passaggi fondamentali dell'analisi condotta in precedenza. La confisca di prevenzione è oggetto, in buona sostanza, di un triplice possibile inquadramento⁵⁴: come pena mascherata⁵⁵; come misura

delictum, cit., pp. 458-459 ove si afferma che le misure debbono essere, "ferma la loro efficacia allo scopo per cui sono legittimamente previste, le meno incidenti possibili sugli altri diritti costituzionali coinvolti". A parere dell'A., tale giudizio incide sia sul contenuto delle misure, che sull'individuazione dei destinatari, in quanto pone un'"esigenza di connessione tra tipologia dei destinatari, contenuto delle misure e finalità dalle stesse perseguite".

⁵⁴ Secondo la più recente dottrina e la Corte costituzionale (sent. n. 24/2019), peraltro, la confisca c.d. di prevenzione si inserisce nello stesso *genus* della confisca c.d. allargata di cui all'art. 240-bis c.p.: entrambe rappresentano strumenti di contrasto all'acquisizione illecita della ricchezza. In questa stessa categoria si inseriscono poi la confisca del prezzo, profitto e dei proventi del reato di cui all'art. 240 c.p. e alle numerose ipotesi speciali (tra cui gli artt. 270-bis, c. 4, c.p. e l'art. 270-septies c.p. in materia di terrorismo), nonché le varie forme di confisca per equivalente. A tale prima categoria di confische si aggiungono poi la confisca dei beni strumentali alla commissione del reato (prevista, in materia di terrorismo, dall'art. 270-bis, c. 4, c.p.) nonché la confisca delle cose intrinsecamente illecite (di cui il prototipo è sempre l'art. 240 c.p.). Per approfondimenti sulla classificazione esposta si veda T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., pp. 11-14.

⁵⁵ È la posizione accolta da larga parte della dottrina, anche successiva alla sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale, nonché dalla sentenza *Occhipinti* della Corte di cassazione.

autenticamente preventiva⁵⁶; come misura compensativo-ripristinatoria, anche con funzione “ancillare” rispetto alla pena⁵⁷.

L'accoglimento di ciascuna delle tre opzioni comporta rilevanti conseguenze; in particolare, aderire alla tesi della natura ‘sostanzialmente’ penale della confisca significa, in buona sostanza, disconoscerne la legittimità. Al contrario, tanto l’adesione alla tesi preventiva quanto a quella che, per comodità, definiremo civilistica implica ammettere tale strumento come possibile mezzo di contrasto alla criminalità da profitto; le differenze tra le due tesi si riverberano, poi, sullo statuto garantistico e, ancor più, sulla ricostruzione del regime giuridico dell’istituto.

Concepire la confisca in chiave preventiva, infatti, implica concentrare l’attenzione ancora una volta sulla pericolosità, come fatto dalle Sezioni unite *Spinelli*, pur collocandola ‘al passato’ e utilizzandola come criterio di delimitazione cronologica del periodo di acquisto dei beni suscettibili di confisca; in tale visione, la pericolosità ‘per il futuro’ rimane, ma è pericolosità della *res*, derivante dalla natura illecita del suo acquisto e, dunque, sostanzialmente presunta⁵⁸. Al contrario, la tesi civilistica rinuncia definitivamente al concetto di pericolosità per concentrare l’attenzione sulla natura illecita dell’acquisto e, dunque, sulla distorsione del corretto regime di circolazione della proprietà⁵⁹.

In ogni caso, tanto la concezione che accoglie la natura preventiva quanto quella che si fonda sull’idea civilistica accettano il fatto che – una

⁵⁶ Questa la teoria accolta dalle sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza *Spinelli*.

⁵⁷ In questo senso si sono espressi la Corte costituzionale, nella sentenza n. 24/2019, nonché altri esponenti della dottrina già più volte citati. Per maggiori riferimenti bibliografici si rinvia a quanto detto *supra*, cap. III, par. 3.1.

⁵⁸ Si veda C. Cass., s.u., sent. 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*; in dottrina, F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., pp.152 ss.

⁵⁹ C. Cost., sent. 26 febbraio 2019, n. 24, pres. Lattanzi, red. Viganò; in dottrina, S. FINOCCHIARO, *La confisca ‘civile’ dei proventi da reato*, cit., p. 419.

volta provato che il soggetto abbia compiuto attività illecite, secondo lo *standard* probatorio del procedimento di prevenzione *in rem* – sia possibile presumere che la ricchezza, entrata nel suo patrimonio in quel dato periodo e di cui non sia in grado di giustificare la provenienza, costituisca il frutto dell'attività illecita stessa⁶⁰.

Il fatto che si tratti di una presunzione, tuttavia, dovrebbe indurre a particolare cautela nel valutare la ragionevolezza della stessa in base al tipo di fattispecie di pericolosità volta a volta considerata; una presunzione irragionevole, difatti, ci sembra che difficilmente potrebbe supportare una limitazione “necessaria” del diritto di proprietà rispetto al fine cui è rivolta⁶¹.

Occorre, dunque, concentrare l'attenzione sulle fattispecie presupposto per l'applicazione della confisca c.d. di prevenzione, ed in particolare su quelle che hanno costituito oggetto della nostra analisi, ossia le fattispecie di pericolosità terroristica. Per il momento, accantoniamo la fattispecie di cui all'art. 16, c. 1, lett. *b*), cod. ant., sulla cui opportunità svolgeremo qualche considerazione in seguito, per concentrare l'attenzione sulle fattispecie di cui all'art. 4, c. 1, lett. *d*), *g*) e *h*), cod. ant.: ci sembra che la presunzione in parola fornisca elementi di perplessità rispetto ad ognuna di queste ipotesi.

La ragione, in realtà, è sostanzialmente unica, e si fonda sulla differenza strutturale – dal punto di vista del rapporto con la ricchezza – che intercorre tra criminalità organizzata di stampo mafioso e terrorismo. La

⁶⁰ Non sembra inutile ricordare che la maggior parte dei provvedimenti di confisca *ex art.* 24 cod. ant. si fondano sul presupposto della sproporzione tra reddito dichiarato e valore dei beni e non sul diverso presupposto della provenienza illecita; si veda al riguardo F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 146.

⁶¹ Ci sembra che questa considerazione sia il portato naturale di quanto sostenuto da M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 459, secondo cui “il vaglio in termini di proporzione e necessità della prevenzione, [richiede] una verifica stringente della stretta connessione tra tipologia dei destinatari, contenuto delle misure e finalità dalle stesse perseguite”; al riguardo si veda anche A. BARAK, *Proportionality*, cit., pp. 303 ss., ove si evidenzia, come prerequisite della necessità, l'esigenza di una “connessione razionale” tra scopo perseguito e misura adottata.

criminalità organizzata, infatti, opera in un contesto lucro-genetico, di criminalità da profitto; si tratta di una forma di criminalità che mira – tra le altre cose – a produrre e accumulare ricchezza illecitamente in capo agli appartenenti all'associazione criminale. Il fenomeno che ne deriva, per poter reimmettere la ricchezza così prodotta nel circuito legale è quello del *money laundering*, ossia del riciclaggio di denaro.

Rispetto ad un meccanismo di questo tipo, la logica sottostante la presunzione su cui poggia la confisca per sproporzione – sia essa di prevenzione o allargata – regge al vaglio di ragionevolezza: a fronte di un tipo di criminalità orientata al lucro, è ragionevole ritenere che la ricchezza che si trova in capo al soggetto sospettato provenga dall'attività illecita; o, meglio, provenga *proprio* dall'attività illecita per la quale è sospettato.

Al contrario, il terrorismo, anche internazionale, si connota come un fenomeno di *money dirtying*⁶²: come è noto, infatti, anche le organizzazioni terroristiche mobilitano ingenti quantità di denaro, di cui necessitano per supportare le loro attività; allo stesso modo, le attività dei singoli 'aspiranti terroristi' possono comportare costi di vario genere. Tuttavia, ciò che rende 'pericolosi' i beni in questione non è la loro provenienza, bensì la loro destinazione; ciò che rileva non è il modo con cui la ricchezza è entrata nel patrimonio del soggetto, ma la destinazione cui questi intende rivolgerla.

In effetti, per stessa ammissione di uno dei principali sostenitori della natura 'civilistica' della confisca c.d. di prevenzione, per rendere davvero

⁶² Senza alcuna pretesa di completezza, al riguardo si rinvia a F. BRIZZI, *Il terrorismo internazionale*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 465 ss.; L. SCOTTO, *Sub art. 14*, in Aa. Vv., *D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, p. 550; M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali e il traffico di capitali volti al finanziamento del terrorismo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 1, 2018, p. 23; A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, in R.E. Kostoris - R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 189 ss.; V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 98 ss.

coerente tale forma di confisca con il modello dell'*actio in rem* sarebbe necessario richiedere tra i presupposti "che il bene *derivi da attività criminose riconducibili al paradigma di uno o più dei reati presupposto*"⁶³. La mancanza di questo requisito, giustificabile forse per la criminalità da profitto, stride molto di più rispetto alle fattispecie di pericolosità terroristica.

Posto, dunque, che la tesi della natura compensativo/ripristinatoria della confisca in esame rispetto alle fattispecie di pericolosità terroristica ci sembra difficilmente sostenibile, non resta, a sommosso parere di chi scrive, che ritornare ad un inquadramento in termini autenticamente preventivi. Per fare ciò, tuttavia, ci sembra che sarebbe necessario un intervento legislativo, rispetto al quale proviamo a fornire qualche possibile spunto, senza alcuna pretesa di voler indicare i contenuti effettivi e completi di una possibile riforma:

1) In primo luogo, ci sembra che sarebbe necessario reintrodurre il requisito della pericolosità del soggetto come presupposto per l'applicazione, oltre che delle misure personali, anche di quelle patrimoniali di contrasto al terrorismo; rispetto alla pericolosità terroristica, infatti, l'oggetto della misura non è la *res*, ma l'individuo come potenziale fiancheggiatore di organizzazioni terroristiche.

2) In secondo luogo, ci sembra che il contenuto delle misure dovrebbe essere radicalmente modificato; se, infatti, il patrimonio dell'individuo viene limitato in virtù dell'uso che si pensa potrebbe farne, l'ablazione definitiva non sembra una misura né necessaria né proporzionata. Al contrario, si dovrebbero immaginare forme di limitazione della disponibilità dei beni, piuttosto che la loro ablazione; una possibile soluzione, ci sembra, potrebbe essere quella di inserire tra le prescrizioni connesse alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza anche prescrizioni inerenti, ad esempio, ad obblighi di rendicontazione delle spese all'autorità

⁶³ Così F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca*, cit., p. 636.

giudiziaria ovvero, come forma più intensa di misura, vere e proprie forme di congelamento dei beni. Peraltro, ciò consentirebbe al giudice di individuare la forma più adeguata di misura rispetto al caso concreto.

3) In terzo ed ultimo luogo, poi, ci sembra che qualche forma di confisca definitiva si giustifichi anche nell'ottica del contrasto al terrorismo; tale ablazione patrimoniale potrebbe essere fatta rientrare negli schemi del modello di confisca delineato dalla Corte costituzionale, ma richiederebbe una fattispecie di pericolosità differente da quelle attualmente in vigore. In particolare, posto che il finanziamento del terrorismo passa in parte attraverso canali legali e in parte proviene da fonti illecite, si potrebbe immaginare una fattispecie di pericolosità terroristica particolarmente qualificata, volta a colpire due tipi di categorie di soggetti⁶⁴: a) coloro che siano indiziati di svolgere attività di intermediazione nel finanziamento del terrorismo e b) coloro che siano indiziati di attività terroristiche e rispetto ai quali vi sia la prova che sono titolari di beni provenienti da attività illecite.

In altre parole, rispetto ai sospetti intermediari nel canale di finanziamento, la semplice sproporzione tra reddito dichiarato e ricchezza posseduta potrebbe essere sufficiente a giustificare la confisca; questo perché, pur non trattandosi di condotte finalizzate all'arricchimento dell'autore, è ragionevole ritenere che le somme di cui il soggetto risulti ingiustificatamente in possesso siano già state immesse nel circuito di finanziamento del terrorismo e abbiano, dunque, origine illecita. Rispetto ai soggetti indiziati di attività terroristiche non connesse con la gestione dei canali di finanziamento, invece, ci sembra che la confisca si giustifichi solo ove vi sia la prova che i beni da confiscare provengano da attività illecite: in questo caso, infatti, la provenienza illecita consente di ricondurre allo schema 'civilistico' una confisca che, in ultima analisi, continua a svolgere funzione

⁶⁴ Per un'esposizione dei principali canali di finanziamento del terrorismo, si veda nuovamente V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit., pp. 98-99.

preventiva.

Come premesso, si tratta di meri spunti di riflessione, più che di una proposta concreta; tuttavia, ci sembra che una riforma che si muova nella direzione che abbiamo provato a delineare potrebbe rispettare maggiormente la ragionevolezza dell'intervento e, dunque, porsi come effettivamente "necessaria" al perseguimento del fine cui è rivolta.

2.3. *Proporzionalità dell'interferenza: quale efficacia per la prevenzione?*

Il secondo canone a cui è necessario fare riferimento per valutare la compatibilità con i diritti fondamentali delle misure preventive, tanto personali quanto patrimoniali, è quello di proporzionalità. Si tratta di un giudizio il cui ruolo nel ragionamento giuridico è andato via via crescendo nell'arco degli ultimi decenni, tanto che oggi se ne parla come di un canone generale del diritto penale europeo, accanto a legalità, colpevolezza e diritti processuali⁶⁵.

Altrove in dottrina si è sostenuto che "in relazione alle misure a contenuto preventivo il principio di proporzione svolge la funzione di limite alle istanze preventive, allo stesso modo in cui il principio di colpevolezza dovrebbe operare rispetto alle pene"⁶⁶. Tuttavia, a differenza del principio di colpevolezza, che svolge una funzione esclusivamente limitante l'area della responsabilità penale, il principio di proporzione - in quanto principio relazionale - finisce a volte per svolgere una funzione propulsiva, invece che

⁶⁵ In questo senso, si veda A. NIETO MARTÍN, *El principio de proporcionalidad*, in R. Sicurella - V. Mitsilegas - R. Parizot - A. Lucifora (a cura di), *Principios generale del Derecho Penal en la Unión Europea*, Madrid, 2020, pp. 135 ss.

⁶⁶ M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzie nella prospettiva sovranazionale*, in A. Cavaliere - C. Longobardo - V. Masarone - F. Schiaffo - A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 685-686; in senso analogo, F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 70. L'impostazione non è recente, e si ritrova già in D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 235 ss.

limitativa, delle misure in questione⁶⁷: è sufficiente richiamare la frequente imposizione, da parte dell'Unione europea, dell'obbligo di prevedere "sanzioni effettive, *proporzionate* e dissuasive" per comprendere il significato di tali affermazioni.

Naturalmente, l'uso che intendiamo fare in questa sede della proporzionalità si muove nella direzione opposta, di canone critico volto a limitare le istanze preventive; riprendendo la citazione iniziata sopra, ciò che la proporzionalità è chiamata a svolgere è "una funzione autenticamente «penale» nell'accezione indicata un secolo fa da Franz von Listz e che conserva ancora oggi il suo più ampio significato garantista nell'art. 3 Cost"⁶⁸.

La difficoltà principale che si incontra, sul piano del giudizio di proporzionalità in senso stretto riguarda proprio la sua natura: nel compendiare le componenti del giudizio di proporzione in senso ampio, Aharon Barak definisce l'ultima componente - ossia la proporzionalità in senso stretto - come "la relazione tra l'importanza sociale marginale dei benefici ottenuti raggiungendo lo scopo della legge e l'importanza sociale marginale che deriva dall'evitare la limitazione al diritto costituzionale"⁶⁹. Si tratta, a tutta evidenza, di un calcolo non agile, per una serie di ragioni: come abbiamo evidenziato nel primo capitolo, infatti, il caso in cui ci muoviamo è quello di un bilanciamento tra interessi dei molti - la prevenzione del

⁶⁷ *Ibidem*. Da questo punto di vista, il principio in esame si accosta al criterio di ripartizione delle competenze tra livelli di governo fondato sulla sussidiarietà: come ben evidenziato in dottrina, infatti, tale ultimo principio, originariamente concepito come strumento di limitazione del potere centrale a favore delle autonomie locali, ha spesso finito per operare come strumento di accentramento delle competenze. Si veda al riguardo L.P. VANONI, *Federalismo, regionalismo e sussidiarietà. Forme di limitazione al potere centrale*, Torino, Giappichelli, 2009.

⁶⁸ M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata*, cit., pp. 685-686.

⁶⁹ A. BARAK, *Proportionality*, cit., p. 372.

terrorismo - e diritti dei pochi - i sospettati di terrorismo colpiti dalle misure _70.

Questo rimane, però, un ostacolo superabile, in quanto, sempre come abbiamo visto nel primo capitolo, si tratta in ultima analisi di un problema di giustizia distributiva: una misura può ritenersi proporzionata in senso stretto quando, essendo necessaria al raggiungimento di uno scopo legittimo, non impone un sacrificio eccessivo in termini di diritti individuali rispetto al guadagno che si ottiene realizzando lo scopo perseguito.

Il problema immediato che ne deriva, però, è che un giudizio di questo tipo non può prescindere dalla misura del grado di realizzazione dello scopo perseguito per mezzo della misura; un giudizio di proporzionalità che prescindesse totalmente dalla capacità attuale ed effettiva della misura di realizzare lo scopo che si prefigge non sembra avere un fondamento razionale.

Si è già molto dibattuto di proporzionalità in relazione alle misure di prevenzione previste dal codice antimafia, anche in relazione specificamente al terrorismo⁷¹; si è evidenziato, in particolare, come la prevenzione, nelle sue forme attuali risulti difficilmente capace di incidere effettivamente sul compimento di atti terroristici e come la scarsa possibilità per il giudice di intervenire sul contenuto della misura non consenta di adeguarlo al caso concreto e alla pericolosità del soggetto. Non possiamo, dunque, che aderire alle osservazioni di chi ci ha preceduto nell'indagine evidenziando come, nonostante la grande fiducia che il legislatore sembra riporre nel sistema di prevenzione del terrorismo, questo non pare aver dato finora i risultati sperati⁷².

⁷⁰ Si veda quanto detto *supra*, cap. I, par. 4.1.1.

⁷¹ Per un'ampia trattazione sul tema in relazione alla prevenzione in generale, si veda D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 235 ss.; con specifico riferimento alla prevenzione (personale) del terrorismo, S. SANTINI, *Le misure di prevenzione personali del terrorismo*, cit., pp. 335 ss.

⁷² Sul piano della prevenzione personale, si veda in particolare ancora S. SANTINI, *Le misure di*

Con riguardo a questo passaggio del giudizio di proporzionalità in senso lato, concentriamo dunque l'attenzione sul sistema internazionale di prevenzione del terrorismo e sui meccanismi di *listing*. Al riguardo, ci sembra che il primo dato su cui riflettere sia proprio la mancanza di informazioni sull'efficacia delle misure in questione.

Il dato interessante, rispetto al sistema di *listing* nazionale introdotto nel 2017, è certamente il fatto che, ad oggi, non risulta nessun soggetto inserito nella lista. Non è dato sapere se questo sia dipeso dall'assenza di soggetti da 'listare' o se, al contrario, sia dovuto alla scarsa fiducia che il Comitato di sicurezza finanziaria o il Ministro dell'economia e delle finanze – il cui decreto decide sull'inserimento nella lista – nutrono rispetto a tale tipo di strumento. In ogni caso, più che di strumento sproporzionato, per il momento si può parlare solo di strumento ineffettivo: questo non deve esimere dal considerarne l'esistenza, in quanto, come evidenziato da Padovani nel passo citato in apertura di questo capitolo, si tratta pur sempre di "una bomba innescata", nelle mani di autorità amministrative e politiche.

Naturalmente, risulta difficile valutare l'efficacia di uno strumento che non ha ancora mai trovato applicazione; tuttavia, il fatto stesso che sia rimasto inattivo può essere visto come indice o di ineffettività, o di inadeguatezza: in entrambi i casi, occorre forse riflettere sulla possibilità di

prevenzione personali del terrorismo, cit., pp. 336-337, che individua la causa della scarsa effettività di tali misure nella sovrapposizione con le corrispondenti fattispecie penalistiche. Sul piano della prevenzione patrimoniale, dopo i primi entusiasmi (si veda A. BALSAMO, *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, cit., p. 199-200), ne è risultata un'applicazione pratica scarsissima nei confronti di soggetti diversi dagli indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose: si veda F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., p. 146. Ci sembra che, al riguardo, possano essere nuovamente conferenti le osservazioni svolte *supra*, par. 2.2. nel presente capitolo. Sull'effettività del sistema di prevenzione in generale – dunque non con limitazione alla sola pericolosità terroristica – si veda M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015

modificarlo o eliminarlo del tutto; ce ne occuperemo nel prossimo paragrafo.

Con riguardo, infine, al *listing* internazionale, non si posseggono gli strumenti per valutarne la reale utilità ai fini della lotta al terrorismo internazionale; né, ci sembra, questi strumenti sono effettivamente esistenti al momento: come evidenziato in un recente lavoro pubblicato su un numero monografico della rivista *Terrorism and Political Violence*, integralmente dedicato al tema del *listing* delle organizzazioni terroristiche, “la rilevanza e l’effettività dei poteri di *proscription* nella lotta contro il terrorismo deve ancora essere discutibilmente dimostrata”⁷³. La stessa rilevazione è espressa anche da altri autorevoli studiosi, che – fin dai primi anni del nuovo millennio – evidenziano come “non c’è consenso tra gli autori sull’effettività delle *targeted sanctions*”⁷⁴.

Dunque, più che sul piano della proporzionalità – rispetto al quale si può solo auspicare un maggiore approfondimento della questione anche e soprattutto dal punto di vista criminologico⁷⁵ – ci sembra che l’analisi debba, infine, concentrarsi sul tema delle garanzie giurisdizionali.

2.4.. Le garanzie procedurali: c’è un giudice a New York?

Siamo giunti, dunque, all’ultimo passaggio del giudizio di bilanciamento in senso ampio per come lo abbiamo ricostruito: l’esame delle garanzie giurisdizionali. Tale aspetto è rimasto ai margini della nostra

⁷³ L. JARVIS – T. LEGRAND, *The Proscription or Listing of Terrorist Organisations: Understanding, Assessment, and International Comparisons*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2018, p. 200.

⁷⁴ I. CAMERON, *UN Targeted Sanctions*, cit., p. 161; il concetto è ribadito alcuni anni più tardi in I. CAMERON, *Respecting Human Rights and Fundamental Freedoms and EU/UN Sanctions: State of play*, European Parliament, 2008, p. ii.

⁷⁵ Un approccio di questo tipo è stato adottato, ad esempio, da G. NEWMAN – R. V. CLARKE, *Terrorism*, in M. Natarajan (a cura di), *International and Transnational Crime and Justice*, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 148 ss, con riguardo all’efficacia della prevenzione situazionale nel contrasto al terrorismo; si veda anche il recente lavoro di V. RUGGIERO (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020.

trattazione con riguardo alle misure di prevenzione nazionali; pur consapevoli della fondamentale rilevanza che i profili processuali rivestono nel delineare l'effettivo *status* delle garanzie individuali, abbiamo ritenuto di non approfondire l'argomento oltre lo stretto indispensabile, data la vastità e la complessità dello stesso, che avrebbero finito per portarci eccessivamente fuori strada⁷⁶.

Di conseguenza, anche in questa sede concentreremo la nostra attenzione in via principale sui sistemi di *listing* internazionali e nazionale: è in tale ambito, infatti, che le garanzie procedurali risultano ancora troppo deboli per garantire all'individuo una tutela effettiva della propria situazione.

Si tratta, infatti, di procedure gestite integralmente a livello amministrativo, all'interno delle quali possono trovare spazio informazioni di varia natura, provenienti tanto da decisioni giurisdizionali quanto da attività di *intelligence*⁷⁷; peraltro, le stesse motivazioni per cui il soggetto o il gruppo sono inseriti nelle liste possono essere in parte secretati, e il listato ha diritto a conoscere solo la parte rimanente delle motivazioni. Già solo queste prime considerazioni rendono evidente come l'istituzione e la disciplina di procedure di *delisting* che consentono al listato di presentare le proprie argomentazioni a sostegno della sua posizione non sono assolutamente sufficienti a consentire un'effettiva tutela dei diritti fondamentali, primo fra tutti il diritto di difesa⁷⁸.

A ciò si deve aggiungere, poi, che gli organi responsabili della

⁷⁶ Sul punto ci limitiamo a rinviare alla recente trattazione di D. ALBANESE, *Misure di prevenzione personali e giusto processo*, tesi di dottorato, a.a. 2018-2019.

⁷⁷ S. CROSBY – F. GALLI – S. HUFNAGEL, *The Penal Element of Targeted Sanctions*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, p. 301; sulla capacità della Corte di giustizia dell'UE di confrontarsi con il tema delle informazioni secretate, I. CAMERON, *EU sanctions and defence rights*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 340 ss.

⁷⁸ Si veda, con riguardo, al procedimento nazionale, M. CERFEDA, *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali e il traffico di capitali*, cit., pp. 30 ss.

decisione sono, in ultima analisi, organi di stampo politico: il Comitato per le sanzioni dell'ONU è, infatti, composto dai medesimi membri del Consiglio di sicurezza; il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione sono, rispettivamente, una delle Istituzioni che detiene il potere legislativo nell'Unione e l'Istituzione detentrica del potere esecutivo; a livello nazionale, infine, l'inserimento nelle liste avviene con decreto di un Ministro su proposta di un organo costituito all'interno del medesimo ministero⁷⁹.

È evidente, dunque, che tali organi non possono essere assimilati a "giudici" ai sensi dell'art. 24, c. 1, Cost. o 6, c. 1, CEDU; la tutela deve dunque collocarsi nel controllo successivo sull'atto amministrativo. L'assenza di un tale organo in sede di Nazioni unite è stata in qualche misura compensata dal controllo che la Corte di giustizia dell'Unione ha operato sugli atti del Consiglio e della Commissione che danno esecuzione ai provvedimenti del Consiglio di sicurezza e del Comitato per le sanzioni; tuttavia, i limiti che tale sindacato incontra - primo fra tutti, l'accesso limitato al materiale probatorio utilizzato per la decisione - rendono anche tale tutela non pienamente soddisfacente.

Si è dunque sostenuto - e la prospettiva ci sembra da sposare, anche se di difficile realizzazione - che sarebbe necessario e opportuno istituire un controllo giurisdizionale sugli atti diretti contro singoli individui da parte del Consiglio di sicurezza già in sede ONU, eventualmente demandandolo alla Corte internazionale di giustizia⁸⁰. Si è osservato, infatti, che il problema nasce dalla "scarsa idoneità delle Nazioni Unite a gestire direttamente situazioni giuridiche pertinenti ai singoli, prevalentemente a causa della mancanza di quei meccanismi giurisdizionali che tradizionalmente

⁷⁹ Con riferimento alla natura politica degli organi dell'ONU, si veda P. GARGIULO, *Sicurezza collettiva (diritto internazionale) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali IX, 2016, p. 925.

⁸⁰ In questo senso, V. SCIARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in *Europeanrights Newsletter*, 2014, p. 31.

caratterizzano gli Stati nazionali”⁸¹; se questo è il problema, dunque, la via maestra per risolverlo non può che essere l’istituzione di un organo di tal fatta, oppure la rinuncia a gestire questo tipo di strumenti a livello ‘centrale’.

Un ulteriore profilo critico, a cavallo tra garanzie sostanziali e garanzie processuali, ci sembra quello della pubblicazione dei *narrative statement*, ossia delle motivazioni per cui il soggetto è stato inserito nelle liste: tale divulgazione di informazioni basate su fatti non accertati in giudizio, infatti, ci sembra contrastare non solo con le più basilari esigenze di diritto alla riservatezza, ma anche con la presunzione di innocenza, stante il carattere certamente infamante che deriva dalla divulgazione di tali dati⁸².

Scendendo, infine, al livello nazionale, ci sembra che la procedura di riforma sia meno utopistica rispetto ad immaginare un giudice ‘mondiale’ per le procedure di *listing*. In particolare, ci sembra che, innanzitutto sarebbe necessario spostare la competenza a decidere sull’inserimento nelle liste ‘interne’ in capo alla magistratura: partendo dal presupposto che si tratta di misure individuali incidenti su diritti fondamentali, ci sembra che il controllo successivo del giudice – peraltro limitato alla legittimità del provvedimento, con esclusione del merito amministrativo – sia insufficiente a garantire la divisione dei poteri⁸³. Se le procedure di *listing* sono, in ultima analisi, misure di prevenzione, non si vede per quale ragione la loro applicazione non possa essere demandata al giudice della prevenzione: eventualmente, data la complessità delle indagini patrimoniali che tali procedure presuppongono, nonché la necessità di mantenere un vaglio amministrativo sulle informazioni di *intelligence* da utilizzare, si potrebbe immaginare di mantenere in capo al Comitato di sicurezza finanziaria l’iniziativa per tale

⁸¹ M.L. PADELLETTI, *Gli effetti delle sanzioni del consiglio di sicurezza sul diritto di proprietà*, cit., p. 221-222.

⁸² Così anche C.C. MURPHY, *EU counter-terrorism law*, cit., pp. 141 ss.

⁸³ Per la ricostruzione del meccanismo di tutela giurisdizionale, si veda *supra*, cap. IV, par. 4.1.3.

procedura, nonché la possibilità di disporla, in via provvisoria, prima che si instauri il contraddittorio, al fine di non pregiudicarne l'efficacia⁸⁴.

Infine, l'ultimo aspetto che ci sembra rilevante concerne i rapporti tra procedure di *listing* e procedimento di prevenzione patrimoniale; dopo i primi tentennamenti, la giurisprudenza nazionale ha affermato chiaramente che il provvedimento di *listing* non può costituire una prova all'interno del processo penale, ma al più può servire come spunto investigativo per il pubblico ministero e la polizia giudiziaria⁸⁵.

Sulla base di queste condivisibili premesse, però, sorgono dubbi sulla legittimità della fattispecie di pericolosità di cui all'art. 16, c. 1, lett. b), cod. ant.; non solo, infatti, tale fattispecie di pericolosità attribuisce rilievo alla mera segnalazione per l'inserimento nelle liste ad opera del Comitato di sicurezza finanziaria, ma tale elemento rappresenta, di fatto, l'unico presupposto oggettivo della fattispecie di pericolosità che il giudice è tenuto ad accertare. Di fatto, la segnalazione agli organi internazionali, unita alla prova del *periculum in mora*, potrebbe essere sufficiente a consentire la confisca dell'intero patrimonio del proposto: una prospettiva inquietante, che spinge a sostenere con forza la necessità di eliminare definitivamente dall'ordinamento la norma in questione.

Se si considera, poi, che il d. lgs. n. 90/2017 ha eliminato l'obbligo per il Comitato di sicurezza finanziaria di comunicare la segnalazione al procuratore della Repubblica competente per l'applicazione delle misure di

⁸⁴ Ci sembra, peraltro, che questo approccio potrebbe andare nella direzione segnata da autorevole dottrina processualistica, che evidenzia come la commistione, in capo all'ufficio del PM, di indagini finalizzate all'accusa penale ed indagini finalizzate al procedimento di prevenzione, sia fonte di storture rispetto alla funzione che la Pubblica Accusa è chiamata a svolgere; si veda R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in A. De Caro (a cura di), *La giustizia penale preventiva: ricordando Giovanni Conso*, Milano, Giuffrè, 2016.

⁸⁵ F. VIGANÒ, *La nozione di 'terrorismo' ai sensi del diritto penale*, in F. Salerno (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, CEDAM, 2010, p. 210.

prevenzione e che la norma, ad oggi, non risulta aver ricevuto neanche una applicazione, la sua eliminazione sembra poter rappresentare solo un positivo elemento di razionalizzazione del sistema⁸⁶.

3. Considerazioni conclusive: quale *tradeoff* tra sicurezza e libertà?

Da quanto detto finora, dunque, emerge come il sistema multilivello, pur nella sua complessità e nelle sue inefficienze e con i limiti che abbiamo evidenziato, non possa ritenersi radicalmente illegittimo⁸⁷; riprendendo una categoria che abbiamo analizzato nel primo capitolo, ci sembra che il sistema di contrasto al terrorismo non possa – nel suo complesso – bollarsi come “diritto penale del nemico”, né ci sentiamo di condividere le posizioni dei sostenitori della necessità di ricondurre tutte le forme di esplicazione del potere statale nei confronti del singolo alla materia penale⁸⁸.

Abbiamo evidenziato, infatti, come lo statuto di garanzia della prevenzione elaborato dalle Corti europee e dalla Corte costituzionale sia assai consistente e adeguato ad assicurare un’efficace protezione ai diritti fondamentali dell’individuo. Ciò non significa, naturalmente, che tale complesso di garanzie sia effettivamente rispettato dal sistema vigente, ed è proprio su questi aspetti che si è cercato di far luce con l’indagine che abbiamo condotto. La prospettiva in cui si muove tale verifica, dunque,

⁸⁶ Non è possibile accedere alle pronunce di merito inedite; è certo, tuttavia, che non risultano decisioni di legittimità al riguardo.

⁸⁷ Nel senso di ritenere complessivamente legittima la risposta al terrorismo elaborata in ambito europeo, a fronte di un modello anglo-americano molto più orientato nel senso di accentuare la prospettiva bellicistica e securitaria, tra i molti si può fare rinvio a F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006 e ad E. MARZADURI, *La disciplina di contrasto del terrorismo internazionale: tra esigenze di tutela delle libertà e bisogno di sicurezza della persona*, in *Aa. Vv.*, D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 420-421.

⁸⁸ Questa la tesi già più volte richiamata di L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, IX ed., Roma-Bari, LaTerza, 2008, pp. 795 ss.

rimane sempre quella della ricerca di un equilibrio tra istanze securitarie e diritti fondamentali, nell'ottica di un bilanciamento basato sul modello della *tradeoffs thesis*⁸⁹.

Tuttavia, giunti alla conclusione di questo percorso, ci sembra opportuno considerare anche una prospettiva differente, che trova sostenitori tanto nella dottrina nazionale quanto in quella straniera⁹⁰.

È diffusa la convinzione per cui gli effetti positivi dell'aumento delle garanzie, infatti, pur riducendo nell'immediato la possibilità di garantire la sicurezza per mezzo di limitazioni delle libertà degli individui ritenuti pericolosi, abbiano un duplice effetto positivo di lungo periodo. Il primo: riducendo la possibilità di errori nell'individuazione dei destinatari delle misure, si riduce anche la possibilità che si creino 'capri espiatori'; ciò non può che riverberarsi positivamente sulla percezione del sistema da parte di quegli strati della popolazione che più di frequente sono colpiti da tali misure - nel caso del terrorismo fondamentalista, in particolare, le minoranze islamiche - evitando di accentuare la contrapposizione tra gruppi sociali di cui si nutre il fondamentalismo stesso⁹¹. Dall'altro, un sistema adeguatamente garantito, se accompagnato da quelle misure di c.d. prevenzione positiva, può generare una maggiore integrazione tra gli stessi gruppi sociali, almeno all'interno del singolo Stato, consentendo di tenere sotto controllo gli estremisti più irriducibili⁹².

⁸⁹ Per l'analisi di tale modello, si veda *supra*, cap. I, par. 4.1.

⁹⁰ F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit., pp. 683-684; A.P. SCHMID, *Terrorism and Human Rights: A Perspective from the United Nations*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2005, fasc. 1-2, pp. 25 ss.; J.M. PAREDES CASTAÑÓN, *Terrorismo y antiterrorismo como estrategias político militares*, in A.I. - Pérez Cepeda - M. Ruiz Arias (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018, p. 203.

⁹¹ Sul tema della radicalizzazione si veda, ad esempio, A. CERETTI, *Radicalizzare i valori in adolescenza*, in *Sist. pen.*, 24 luglio 2020.

⁹² J.M. PAREDES CASTAÑÓN, *Terrorismo y antiterrorismo como estrategias político militares*, cit., p. 205, evidenzia come aumentare la razionalità globale della strategia antiterrorista significa aumentarne efficacia ed efficienza.

L'importanza dell'integrazione sociale per incrementare la sicurezza emerge con sempre maggiore chiarezza negli ultimi anni, a fronte del rinnovato vigore di estremismi che si credevano esauriti da tempo e che ritornano a rappresentare una minaccia per la società democratica, negli Stati Uniti come nella Vecchia Europa⁹³.

Con questi brevi cenni non si vuole certamente banalizzare il gigantesco problema dell'individuazione delle cause della violenza terroristica; cause che – peraltro – possono essere ricostruite solo tenendo a mente che il *modus operandi* tipico del terrorismo può essere impiegato ai più svariati fini e, pertanto, le radici di tali condotte devono essere ricercate considerando, di volta in volta, i contesti e le situazioni in cui le stesse maturano. Ciò che si vuole – molto più banalmente – sostenere è che la prevenzione negativa, all'interno della quale si inseriscono tutti gli istituti che abbiamo analizzato nel corso del nostro percorso, non può essere l'unico strumento di risposta a fenomeni la cui complessità richiede un approccio globale e orientato più all'individuazione e alla rimozione delle cause degli stessi che non alla mera gestione delle conseguenze in un'ottica incapacitante e neutralizzante⁹⁴.

In ogni caso, un sistema di prevenzione negativa quale quello che abbiamo analizzato è in grado di assolvere al suo scopo – aumentare la sicurezza effettiva e non unicamente quella percepita – solo quando

⁹³ A mero titolo esemplificativo, anche per la forza simbolica dell'episodio, basti pensare ai recenti avvenimenti del 6 gennaio scorso verificatisi a Washington D.C., quando una folla di sostenitori del presidente uscente ha assalito la sede del Congresso ove si stavano ratificando i voti dell'elezione del novembre precedente: senza voler fornire alcun tipo di analisi circa le cause di tale avvenimento – compito che spetta a chi meglio conosce la realtà sociale in cui è maturato – sembra ragionevole osservare che si tratti di una manifestazione di estremizzazione del discorso politico senza precedenti nella storia americana – e forse occidentale – recente.

⁹⁴ Sui possibili modelli di prevenzione positive e sulla distinzione di questa dalla prevenzione negative si rinvia a L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, pp. 99 ss.

garantisce al massimo grado possibile la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, primi fra tutti la prevedibilità dei presupposti per l'applicazione delle misure e le garanzie minime del giusto processo; finché tali elementi essenziali ed inderogabili del corretto rapporto tra Stato ed individuo non sono garantiti, il rapporto tra libertà e sicurezza non può dirsi di reale *tradeoff*, in quanto ad ogni ulteriore riduzione delle libertà corrisponde una riduzione *anche* della sicurezza.

Volendo fornire una rappresentazione grafica di tale assunto, ci sembra che l'immagine proposta da Posner e Vermuele nella loro opera potrebbe essere corretta come in figura 3⁹⁵.

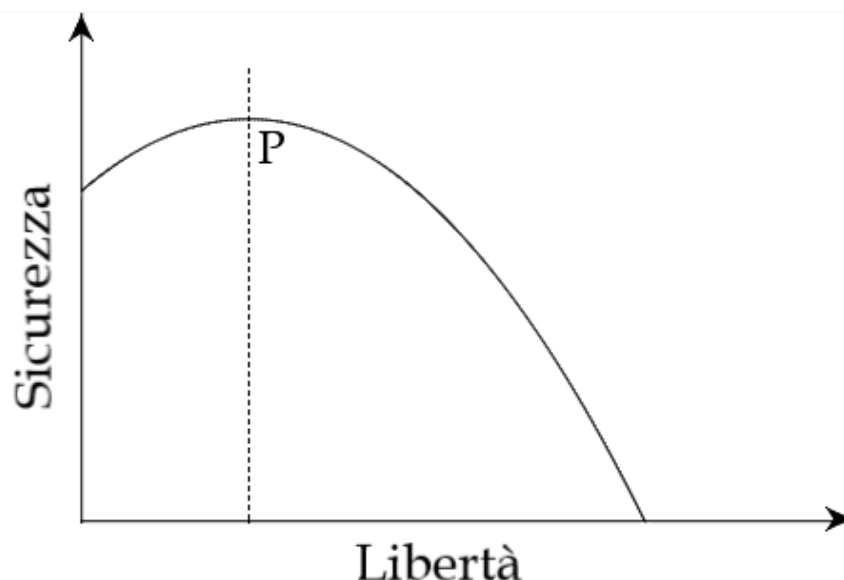


Figura 3

Al di sotto di una certa garanzia per le libertà (la retta tratteggiata passante per P) - ci sembra - al diminuire della libertà, anche la sicurezza diminuisce, perché aumenta il senso di sfiducia e di contrapposizione tra i destinatari delle misure e il resto della collettività, di cui lo Stato è

⁹⁵ Per l'analisi della teoria del bilanciamento di Posner e Vermuele, si veda *supra*, cap. I, par. 4.1.1.

espressione; ciò, aumentando i contrasti sociali, non può che contribuire a far crescere quel brodo di cultura in cui si sviluppa la violenza politica o ideologica delle cui forme più estreme è figlio il terrorismo.

Dunque, lottare contro il terrorismo significa, per chi studia gli istituti di cui ci siamo occupati nel corso del nostro lavoro, innanzitutto lottare perché si raggiunga quanto meno quella soglia di garanzie al di sotto della quale non è possibile alcuna efficace azione di contrasto.

Peraltro, alle medesime conclusioni sembra essere ormai giunto lo stesso Consiglio di sicurezza. Nei considerando introduttivi alla Risoluzione n. 2462 del 2019, infatti, si legge: “il rispetto per i diritti umani, le libertà fondamentali e lo stato di diritto sono complementari e si rinforzano reciprocamente con misure effettive di contrasto al terrorismo, e sono una parte essenziale di uno sforzo riuscito nella lotta al terrorismo”. Per questo, il Consiglio riconosce che “il fallimento nel rispettare [i diritti umani e lo stato di diritto] e gli altri obblighi internazionali, inclusi quelli posti dalla Carta delle Nazioni Unite, è uno dei fattori che contribuisce ad un’accesciuta radicalizzazione rivolta alla violenza e favorisce il senso di impunità”.

Naturalmente, a ciò si accompagna, come è stato autorevolmente sostenuto, l’esigenza di implementare misure di c.d. prevenzione positiva, ossia rivolte ad aumentare l’integrazione tra gli individui e i popoli e a ridurre la conflittualità da cui scaturisce la violenza terrorista⁹⁶. L’elaborazione di proposte per tale tipo di politiche trascende i compiti che spettano al penalista e, sicuramente, le forze di chi scrive; possiamo qui limitarci a richiamare, anche a mero titolo esemplificativo, le proposte avanzate da Luigi Ferrajoli non molti anni fa⁹⁷: la creazione di una forza di

⁹⁶ Si veda, al riguardo, B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford, 2006, pp. 314 ss., il quale evidenzia la sproporzione tra il problema che si pone e i mezzi utilizzati per affrontarlo, e, di conseguenza, l’impiego di enormi quantità di risorse nella direzione sbagliata.

⁹⁷ Il riferimento è alle brevi ma lucidissime pagine di L. FERRAJOLI, *Due ordini di politiche e di*

polizia internazionale che sia in grado di gestire autorevolmente le situazioni di crisi e di conflitto ed eviti gli interventi unilaterali dei Paesi occidentali nonché una campagna di disarmo mondiale, che possa portare, sul lungo periodo, al monopolio della forza in capo all'ONU.

CONCLUSIONI

L'analisi che abbiamo condotto si è snodata lungo quattro passaggi, funzionali alla ricostruzione critica del sistema di prevenzione antiterrorismo e alla formulazione di qualche modesta proposta di miglioramento dello stesso in chiave di massimizzazione delle garanzie individuali.

Nel primo capitolo, infatti, ci siamo occupati di individuare le coordinate concettuali di riferimento: innanzitutto, l'attenzione è stata posta sul concetto di "materia penale", al centro dell'attenzione di giurisprudenza e dottrina da almeno un decennio, anche se di origine assai più risalente; l'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte costituzionale, nonché degli studi dottrinali maturati al riguardo negli ultimi anni, ha consentito di delineare per sommi capi l'estensione di un concetto le cui sfumature e i cui confini sono ancora in divenire.

L'importanza di tale analisi si comprende se si pone mente al fatto che gli istituti al centro del lavoro - ossia, il *listing* dei sospetti terroristi e le misure di prevenzione applicabili agli stessi - sono da sempre al centro di un dibattito circa la loro qualificazione in termini di autentici strumenti preventivi o di 'pene del sospetto'; l'indagine sull'esistenza o meno di tale 'truffa delle etichette' è parsa, dunque, un passaggio fondamentale per delineare le garanzie applicabili agli istituti in esame.

Sempre nel primo capitolo, poi, ci siamo interrogati su quale sia il bene giuridico tutelato dal sistema di prevenzione del terrorismo, ponendo

l'accento in particolare sul concetto di 'sicurezza' e sulle sue implicazioni giuridiche ed extragiuridiche. Abbiamo visto come la securitizzazione del discorso politico sia alla base dello sviluppo di quelle tendenze del sistema penale e, più in generale, di *law enforcement*, che sono ormai da decenni oggetto di dibattito dottrinale e, spesso, di aspre critiche. Ci riferiamo, nello specifico, alla tendenza del diritto penale a svilupparsi in chiave eminentemente preventiva, sia tramite l'anticipazione della soglia di tutela che mediante l'accentuazione di figure delittuose incentrate sul disvalore soggettivo e sul tipo d'autore, piuttosto che sul disvalore del fatto. All'interno di tale tendenza, peraltro, si inseriscono a pieno titolo le misure preventive oggetto di attenzione nel corso del lavoro.

Qualche cenno è stato dedicato anche alla teoria del "diritto penale del nemico", assai discussa soprattutto nel primo decennio del nuovo millennio, ma ancora oggi oggetto di attenzione da parte degli studiosi dello *ius terribile*, come emerge dal tema individuato per il convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale del 2019. Abbiamo, dunque, cercato di individuare i connotati essenziali di tale categoria dogmatica, per verificarne l'utilità euristica ai fini dell'analisi che si è condotta in seguito; peraltro, aderendo all'opinione della dottrina più recente, si è ritenuto di non utilizzare tale chiave di lettura per valutare la legittimità del sistema, ma di procedere ad un'analisi delle singole componenti alla luce dei principi che le regolano.

Ci siamo soffermati, quindi, sul criterio da seguire per operare tale valutazione, individuato nel generale principio di proporzionalità all'interno del bilanciamento tra diritti: abbiamo quindi ricostruito le principali teorie dottrinali e giurisprudenziali in materia per individuare un quadro teorico di riferimento all'interno del quale proseguire l'indagine; è in tale contesto, peraltro, che è emerso il tema della rilevanza da attribuire all'emergenza come fattore di bilanciamento, di cui si è cercato di evidenziare l'inevitabile tendenza a degenerare in 'normalizzazione'.

Sulla base della massima per cui è necessario capire da dove veniamo per comprendere dove siamo diretti, si è quindi ritenuto necessario delineare, sia pure per sommi capi, le coordinate della risposta istituzionale al terrorismo di matrice politico-eversiva che ha colpito il nostro Paese negli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso; come si è evidenziato, infatti, è in questa stagione che si sono poste le basi della reazione ben più aggressiva posta in campo dalla comunità internazionale e dal nostro legislatore per contrastare il più recente terrorismo internazionale di matrice fondamentalista.

In tale contesto, si è cercato di evidenziare come la prevenzione sia stata ai margini della risposta dello Stato al terrorismo, concentrata, invece, sul sistema penale, i cui confini si sono piegati alla dimensione emergenziale soprattutto per il mezzo degli istituti premiali. Peraltro, da tale analisi emerge chiaramente come solo la sconfitta politica del movimento terroristicamente-eversivo sia stata il fattore determinante per lo smantellamento delle organizzazioni criminali di cui si componeva.

Si è quindi cercato di ricostruire lo statuto giuridico della prevenzione elaborato dalle giurisprudenze della Corte costituzionale, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea; in particolare, si è evidenziato come il filo conduttore che si ritrova in gran parte delle pronunce di questi tre organi giurisdizionali si muova nell'ottica di un bilanciamento tra interessi condotto secondo i canoni della proporzionalità in senso lato.

Grande rilevanza hanno, all'interno di tale giudizio, i principi di legalità e di giurisdizione, in base ai quali qualsiasi limitazione di diritti può ritenersi proporzionata solo fintanto che si fondi su una fonte chiara ed accessibile, e dunque prevedibile nei suoi esiti applicativi, e l'applicazione della norma sia suscettibile di un controllo giurisdizionale, quantomeno in seconda battuta rispetto alla prima applicazione della misura da parte

dell'autorità amministrativa.

Nel quarto capitolo, quindi, si sono ricostruiti i profili di disciplina del sistema multilivello di prevenzione del terrorismo internazionale; in via di premessa, si è cercato di individuare la nozione di terrorismo adottata nei vari ordinamenti considerati, per verificare se vi fosse o meno corrispondenza tra le varie concezioni. Si è così accertato che, se pure su questo aspetto ampi miglioramenti siano stati compiuti nell'arco degli ultimi due decenni, ancora una nozione universale di terrorismo – indispensabile, a nostro parere, per consentire uniformità di applicazione delle misure sanzionatorie e preventive – non è stata individuata, e tra la nozione nazionale e quella europea permangono delle differenze, sia pure marginali.

Sulla base di questa premessa, si è cercato di rendere la complessità del sistema di *listing* elaborato dal Consiglio di sicurezza dell'ONU e disceso, attraverso il procedimento "a cascata" che passa per il diritto UE, nel diritto nazionale; si è quindi brevemente ricostruito il dibattito che coinvolge dottrina e giurisprudenza sulla natura giuridica di tale istituto, anche in base agli effetti estremamente pervasivi che produce nei confronti degli individui.

Nella terza parte del capitolo, quindi, si è ricostruito l'arsenale preventivo – personale e patrimoniale – messo in campo dal legislatore nazionale per contrastare il terrorismo internazionale, partendo dall'analisi delle fattispecie di pericolosità per passare all'individuazione del contenuto e della disciplina che regolano tanto la prevenzione personale quanto quella patrimoniale.

Nell'ultimo capitolo, infine, si è cercato di operare una valutazione complessiva del sistema delineato nel quarto alla luce dei principi ricostruiti nel primo e nel terzo capitolo, valutazione che abbiamo ritenuto di scandire secondo le cadenze del giudizio di proporzionalità in senso lato. Si sono quindi evidenziate le perduranti lacune nell'individuazione dei presupposti delle varie forme di prevenzione, che costituiscono presupposto indefettibile di qualsiasi garanzia giurisdizionale.

Sul piano della necessità e della proporzionalità dell'intervento, quindi, si sono criticati da un lato il ricorso a strumenti di tipo compensativo-ripristinatore, quale la confisca c.d. di prevenzione, per contrastare fenomeni criminali non lucrogenetici; si è sostenuto, infatti, che tale istituto si fonda su una presunzione di provenienza illecita dei beni oggetto di confisca che appare ragionevole solo se rapportata a fenomeni criminali che, per loro natura, sono idonei a produrre ricchezza; il terrorismo, al contrario, è da inquadrare tra quelle forme di criminalità che consuma ricchezza, sia essa di provenienza lecita o illecita.

Pertanto, si è sostenuto che sia necessario intervenire sulla prevenzione patrimoniale antiterrorismo, richiedendo l'accertamento della pericolosità del soggetto tra i presupposti applicativi ed eliminando la fattispecie di pericolosità di cui all'art. 16, c. 1, lett. b) cod. ant., che presenta numerosi profili di irrazionalità; inoltre, sarebbe anche necessario modulare l'intervento preventivo consentendo al giudice di disporre un mero congelamento dei beni, laddove questi risultino di provenienza lecita, eventualmente associato a forme di prevenzione personale, ovvero l'ablazione degli stessi quando vi sia prova sufficiente della loro provenienza illecita; prova che, tuttavia, non può fondarsi sulla mera sproporzione tra reddito dichiarato e valore dei beni.

Rispetto al canone della proporzionalità, quindi, si è evidenziato come urga verificare l'efficacia delle misure messe in campo: posto che si tratta di misure fortemente incisive sui diritti individuali, e che sono adottate sacrificando alcune delle garanzie che il diritto penale accorderebbe al singolo in assenza dell'esigenza di contrastare il terrorismo internazionale, solo laddove tali interventi si rivelino realmente utili al metro di verifiche empiriche e criminologiche - pur nella difficoltà cui queste vanno incontro rispetto ad un fenomeno sfuggente come il terrorismo internazionale - si possono ritenere realmente proporzionate. Altrimenti, il canone cui si fa

riferimento rimane quello della 'semplice' ragionevolezza.

Infine, è stata dedicata attenzione al problema delle garanzie giurisdizionali, con riferimento alle procedure di *listing*. Nonostante l'attenzione della CGUE e della Corte edu si sia concentrata soprattutto su tali aspetti, pare evidente che ancora numerosi passi avanti debbano essere fatti in tal senso, sia sul piano internazionale - ove si è però consapevoli che l'evoluzione condizionata a equilibri politici assai complessi - sia su quello interno, dove un processo di "giurisdizionalizzazione" delle misure di *listing*, analogo a quello compiuto dagli anni Cinquanta ad oggi per il procedimento di prevenzione non pare altrettanto complesso da realizzare.

Da tutto quanto detto, emerge dunque l'importanza, più volte ribadita in dottrina, di accentuare il ruolo della prevenzione c.d. positiva, incentrata su misure di tipo sociale e volta all'integrazione dei soggetti che, trovandosi in posizione di marginalità, possono fornire risorse umane alle file dei terroristi; il medesimo discorso vale, ampliato, a livello di politica internazionale, ove una attenta ed efficace gestione dei conflitti e delle situazioni di marginalità globale, portata avanti in seno alle Nazioni Unite, può rivelarsi assai più efficace di un'azione di contrasto fondata esclusivamente sull'interdizione e l'incapacitazione nel superare le forme di violenza più estreme¹. Naturalmente, si tratta di prospettive di lungo periodo, che non consentono di superare, nell'immediato, l'esigenza di misure anche limitanti i diritti fondamentali dei sospettati di attività terroristiche²: rispetto a tali istituti, di cui non sembra possibile allo stato fare

¹ La mente non può che correre alla situazione siriana, da ormai dieci anni epicentro di un conflitto che la comunità internazionale non è stata in grado, ad oggi, di gestire adeguatamente, aumentando così il potenziale bacino della radicalizzazione, di cui il terrorismo è una non improbabile conseguenza.

² J.M. PAREDES CASTAÑÓN, *Terrorismo y antiterrorismo como estrategias político militares*, in A.I. - Pérez Cepeda - M. Ruiz Arias (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018, p. 206, evidenzia come il contrasto al terrorismo sia la "pietra d'inciampo" per distinguere tra strategie di sicurezza nazionale elitarie e strategie di sicurezza nazionale più attente alla sicurezza umana.

a meno, l'unica arma a disposizione per evitare che la cura sia peggiore del male consiste, ancora una volta, nella difesa dei diritti fondamentali.

INDICE ALFABETICO DELLE ABBREVIAZIONI

| | |
|---|--|
| <i>Arch. pen.</i> | Archivio penale |
| <i>Bost. Coll. Inter. Comp. L. Rev.</i> | Boston College International and Comparative Law Review |
| <i>Card. L. R.</i> | Cardozo Law Review |
| <i>Cass. pen.</i> | Cassazione penale |
| <i>CJN</i> | Criminal Justice Network (www.criminaljusticenetwork.eu) |
| <i>CMLR</i> | Common Market Law Review |
| <i>Crim. L. & Phil.</i> | Criminal Law and Philosophy |
| <i>Crit. dir.</i> | Critica del diritto |
| <i>Dig. disc. pen.</i> | Digesto delle discipline penalistiche |
| <i>Dig. disc. pubb.</i> | Digesto delle discipline pubblicistiche |
| <i>Dir. amm.</i> | Diritto amministrativo |
| <i>Dir. pen. cont.</i> | Diritto penale contemporaneo |
| <i>Dir. pen. cont. – Riv. trim.</i> | Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale |
| <i>Dir. pen. proc.</i> | Diritto penale e processo |
| <i>Dir. pen. XXI sex.</i> | Diritto penale XXI secolo |
| <i>Dir. pubb. com. eur.</i> | Diritto pubblico comparato ed europeo |
| <i>Dir. um. Dir. int.</i> | Diritti umani e Diritto internazionale |
| <i>Dir. Un. eur.</i> | Diritto dell'Unione europea |
| <i>D&G</i> | Diritto e giustizia |
| <i>DPU</i> | Diritto penale uomo |
| <i>Enc. dir.</i> | Enciclopedia del diritto |
| <i>Enc. giur.</i> | Enciclopedia giuridica |
| <i>Eur. Bus. L. Rev.</i> | European Business Law Review |
| <i>Eur. Crim. L. Rev.</i> | European Criminal Law Review |
| <i>Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.</i> | European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice |
| <i>Ford. Int. L. J.</i> | Fordham International Law Journal |
| <i>Giur. cost.</i> | Giurisprudenza costituzionale |
| <i>Giur. it.</i> | Giurisprudenza italiana |
| <i>Giur. mer.</i> | Giurisprudenza di merito |

| | |
|------------------------------------|--|
| <i>Giust. pen.</i> | La Giustizia penale |
| <i>Ind. pen.</i> | Indice penale |
| <i>Int. J.Soc. L.</i> | International Journal of the Sociology of Law |
| <i>J. Int. Crim. Just.</i> | Journal of International Criminal Justice |
| <i>J. Pol. Phil.</i> | Journal of Political Philosophy |
| <i>Leg. pen.</i> | Legislazione penale |
| <i>Leg. pen. online</i> | www.la legislazione penale.eu |
| <i>NJECL</i> | New Journal of European Criminal Law |
| <i>Nord. J. Int. L.</i> | Nordic Journal of International Law |
| <i>Noviss. dig. it.</i> | Novissimo digesto italiano |
| <i>O. North. Un. L. R.</i> | Ohio Northern University Law Review |
| <i>Pace Int. L. Rev.</i> | Pace International Law Review |
| <i>Pol. Sc. Quart.</i> | Political Science Quarterly |
| <i>Quad. cost.</i> | Quaderni costituzionali |
| <i>Quest. Giust.</i> | Questione giustizia |
| <i>Perc. cost.</i> | Percorsi costituzionali |
| <i>Rass. Parl.</i> | Rassegna parlamentare |
| <i>Rev. der. pen. crim.</i> | Revista de Derecho Penal y Criminología |
| <i>Rev. dr. intern. lég. comp.</i> | Revue de droit international et de législation comparée |
| <i>Riv. AIC</i> | Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (www.rivistaaic.it) |
| <i>Riv. dir. int.</i> | Rivista di diritto internazionale |
| <i>Riv. int. dir. um.</i> | Rivista internazionale dei diritti dell'uomo |
| <i>Riv. it. dir. proc. pen.</i> | Rivista italiana di diritto e procedura penali |
| <i>Riv. it. dir. pubb. com.</i> | Rivista italiana di diritto pubblico comunitario |
| <i>Riv. trim. dir. pubb.</i> | Rivista trimestrale di diritto pubblico |
| <i>Sist. pen.</i> | Sistema Penale (www.sistemapenale.it) |
| <i>St. quest. crim.</i> | Studi sulla questione criminale |
| <i>Terr. Pol. Viol.</i> | Terrorism and Political Violence |
| <i>T. L. Rev.</i> | Tulsa Law Review |
| <i>Utr. L. R.</i> | Utrecht Law Review |
| <i>YLJ</i> | Yale Law Journal |

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Le misure di prevenzione*, atti del convegno "Enrico de Nicola" (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975

AA. VV., D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 26 ss.

AA. VV., D.l. 18.10.2001, n. 374, conv. con modificazioni in l. 15.12.2001, n. 438. *Disposizioni utgenti per contrastare il terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2002, pp. 777 ss.

AA. VV., D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 419 ss.

AA. VV., D.l. 18.2.2015, n. 7, conv. con modificazioni in l. 7.4.2015, n. 43. *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche internazionale*, in *Leg. pen. online*

AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè, 2005

AA. VV., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale

AA. VV., 'Delle pene senza delitto'. *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto. Atti del VI Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 399 ss.

AA. VV., *Il diritto penale 'dei nemici'. Verso un nuovo diritto penale dell'autore?.* Atti del VIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 702 ss.

ACKERMAN B., *The Emergency Constitution*, in *YLJ*, 2004, 113, pp. 1029-1091

AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003

AIDP, *XVIIIth International Congress on Penal Law "Principal Challenges Posed by the Globalization of Criminal Justice". Resolutions*, 2009

ALAGNA R., *Il difficile equilibrio tra libertà e sicurezza: una prospettiva penalistica*, in F. Curi (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo delle città*, Bologna, Bonomia University Press, 2019, pp. 17 ss.

ALBANESE D., *Misure di prevenzione personali e giusto processo*, tesi di dottorato, a.a. 2018-2019

ALESSANDRI A., *Confisca nel diritto penale (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, 1989, pp. 32 ss.

ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012, trad. it. Leonardo

Di Carlo

ALÌ A., *Sub art. 75 TFUE*, in F. Pocar – M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, pp. 471 ss.

ALLEGRETTI U., *Legge sull'ordine pubblico e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, pp. 473 ss.

ALLEGRETTI U., *Terrorismo politico italiano*, Grafischena, 1984

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967

AMATO G., *Sub art. 13*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili. Art. 13-20*, Bologna, Zanichelli, 1977

AMATO G., *Sub art. 16*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili. Art. 13-20*, Bologna, Zanichelli, 1977

AMBOS K., *Il diritto penale del nemico*, in M. Donini – M. Papa (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 29 ss.

AMBOS K., *European Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018

AMISANO TESI M., *L'uso del linguaggio nella pericolosità*, Milano, Le Monnier Università, 2017

ANDERSSON T. – CAMERON I. – NORDBACK K., *EU Blacklisting: The Reinassence of Imperial Power, but on a Global Scale*, in *Eur. Bus. L. Rev.*, 2003, 14, fasc. 2, pp. 111 ss.

ANGELETTI S., *Il diritto individuale all'esercizio del culto di fronte alle misure di prevenzione: un difficile bilanciamento tra valori costituzionali*, in *www.olir.it*.

ANGIOLINI V., *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 1992.

ARAGONA V., *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 96 ss.

ARNOLD R., *Terrorism as a Crime Against Humanity under the ICC Statute*, in G. Nesi. (a cura di), *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*, Aldershot, 2006, pp. 121 ss..

ASHWORTH A. – ZEDNER L., *Preventive Justice*, Oxford, 2014

ATTERITANO A., *Il congelamento dei beni quale strumento di lotta al terrorismo: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e il rispetto dei diritti dell'uomo nell'ottica del tribunale di I grado CE, tra jus cogens, risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza e principi comunitari fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1699 ss.

BACCARI G.M. – LA REGINA K. – MANCUSO E.M. (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2015

BACHMAIER WINTER L., *The shift from criminal to administrative sanctions: the quest for fair trial rights in new crime control scenarios in the ECtHR case law*, in M. Donini – L. Foffani (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, pp. 37 ss.

BAILO F., *Il bis in idem e la difficile definizione della nozione di sanzione tra Corte Edu, CGUE e Corte costituzionale*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2019, fasc. 4, pp. 1221 ss.

- BALBI G., *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2017, pp. 505 ss.
- BALDINI V., *La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *dirittifondamentali.it*, 2016, fasc. 1
- BALSAMO A., *Nuove norme sul procedimento di prevenzione*, in R.E. Kostoris – R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 171 ss.
- BALSAMO A., *Codice antimafia (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. VIII, 2014, pp. 41 ss.
- BALSAMO A., *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in R.E. Kostoris – F. Viganò (a cura di), *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 22 ss.
- BALSAMO A., *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015
- BALSAMO A. – D’AGOSTINO V., *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 501 ss.
- BALSAMO A. – MATTARELLA P., *Codice antimafia (riforma del) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. X, 2018, pp. 41 ss.
- BALSAMO A., *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell’anno del diritto*, 2018
- BALSAMO A., *Sub art. 4 d. legisl. 159/2011*, in G. Spangher – A. Marandola, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, pp. 27 ss.
- BARAK A., *Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 3385 ss.
- BARAK A., *I diritti umani in tempi di terrorismo. Il punto di vista del giudice*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, Napoli, 2009, pp. 37 ss.
- BARAK A., *Proportionality. Constitutional rights and their Limitations*, trad. eng. D. Kalir, Cambridge, Cambridge University Press, 2012
- BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma – S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura: giustizia, sicurezza, riforme*, Milano, FrancoAngeli, 2001, pp. 13 ss.
- BARAVELLI A., *Per una storia della risposta penale al terrorismo italiano (1976-82)*, in *Meridiana*, 2020, n. 97, pp. 73 ss.
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967
- BARBERINI R., *Il rapporto tra i reati di cui agli artt. 270 e 270-bis c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2012, fasc. 10, pp. 3329 ss.
- BARBERIS M., *Non c’è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, Bologna, il Mulino, 2017
- BARBERIS M. – VIDA S., *Idola securitatis. Presentazione*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2018, pp. 1 ss.

- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984
- BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001
- BARTOLE S. - DE SENA P. - ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2012
- BARTOLI R., *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008
- BARTOLI R., *Il terrorista internazionale: criminale, nemico o nemico assoluto?*, in *Quaderni fiorentini*, 2009, vol. XXXVIII, pp. 1725 ss.
- BARTOLI R., *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, pp. 169 ss.
- BARTOLI R., *"Chiaro e oscuro" dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto*, in M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014, pp. 115 ss
- BARTOLI R., *Ancora equivoci in tema di terrorismo internazionale nei contesti di conflitto armato*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1728 ss.
- BARTOLI R., *Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in R. Wenin - G. Fornasari (a cura di), *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 49 ss.
- BARTOLI R., *Terrorismo, sicurezza, diritto penale*, in L. Forni - T. Vettor, *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 141-154
- BARTOLI R., *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 233 ss.
- BARTOLI R., *I punti e le linee nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Criminalia* 2017, 2018, pp. 155-180
- BARTOLI R., *Contro la "normalizzazione delle deroghe": alcune proposte garantistiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, fasc. 2, pp. 153 ss.
- BARTOLI R., *Le garanzie della "nuova" legalità*, in *Sist. pen.*, 2020, fasc. 3, pp. 143 ss.
- BARTOLONI M.E., *Sub art. 215 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 1752 ss.
- BARUFFI M.C., *Sub art. 4 TUE*, in F. Pocar - M.C. Baruffi, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, pp. 13 ss.
- BASILE F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1520 ss.
- BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2018, fasc. 2, pp. 452 ss.
- BASILE F., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2018, pp. 644 ss. nonché in C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile -

- G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 955 ss.
- BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione. Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018
- BASILE F., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2020
- BASSIOUNI C., *Criminalità organizzata e terrorismo: per una strategia di interventi efficaci*, in *Ind. Pen.*, 1990, pp. 5 ss.
- BASSIOUNI C., *The future of international criminal Justice*, in *Pace Int. L. Rev.*, (11) 1999, pp. 309 ss.
- BASSU C., *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, Giappichelli, 2010
- BASSU C., *I diritti umani e le nuove sfide della sicurezza*, in *forumcostituzionale.it*, 27 marzo 2017
- BATTAGLIA F., *L'attività legislativa italiana di recepimento degli obblighi internazionali in materia di lotta al terrorismo internazionale e combattenti stranieri*, in *federalismi.it*, 2015
- BATTAGLINI G., *Convenzione europea, misure d'emergenza e controllo del giudice*, in *Giur. cost.*, 1982, I
- BATTAGLINI C., *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 53 ss.
- BATTISTELLI F., *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Roma, 2016
- BATTISTELLI F., *Sicurezza e insicurezza. Crimine, terrorismo e panico morale in una prospettiva sociologica*, in *www.democraziaesicurezza.it*, 2016
- BAUCCIO L., *L'accertamento del fatto reato di terrorismo internazionale. Aspetti teorici e pratici*, Milano, Giuffrè, 2005
- BECK U., *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma, Laterza, 2011
- BENDONI M., *La finalità di terrorismo di cui all'art. 270-sexies c.p. e gli elementi oggettivo e soggettivo dei delitti di attentato*, in *Cass. Pen.*, 2015, fasc. 6, pp. 2265 ss.
- BENEDEK W. - YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS A. (a cura di), *Anti-Terrorist Measures and Human Rights*, Martin Nijhoff Publishers, Leiden, 2004
- BENIGNO F., *La paura estrema in politica: sui concetti di terrore e terrorismo*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, fasc. 1, 2019, pp. 55 ss.
- BENVENISTI E., *National Court and the 'War on Terrorism'*, in A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 307 ss.
- BERNARDI Alb., *Sub artt. 6, 7, 9 e 14*, in *Aa. Vv.*, *D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 62 ss.
- BERNARDI A., *Sub art. 7*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, *Commentario alla*

Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, 2001, pp. 249 ss.

BERNARDI A. – PASTORE B. – PUGIOTTO A. (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2007

BERNARDI A., *Lotta senza quartiere al terrorismo fondamentalista in Europa: riflessioni sulla funzione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 3, pp. 1049-1087 nonché in C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 275 ss.

BERTACCINI D., *La costruzione sociale della questione securitaria. Narrative, rappresentazioni e strategie nella cultura dell'insicurezza*, in F. Curi (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo delle città*, Bologna, Bnomia University Press, 2019, pp. 31 ss.

BERTOLESI R., *Indottrinare al martirio non è reato di associazione con finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 1, pp. 223 ss.

BERTOLESI R., *Ancora nuovi reati in materia di terrorismo*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2017

BERTOLINO M., *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 848 ss.

BIANCHI A. (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004

BIANCHI A., *Security Council Anti-Terror Resolutions and Their Implementation by Member States*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 1044 ss.

BIANCHI A. – KELLER A. (a cura di), *Counterterrorism. Democracy's Challenge*, London, Hart Publishing, 2008

BIFULCO R. – CARTABIA M. – CELOTTO A., *L'Europa dei diritti: Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2011,, p. 345

BIGO D., *The impact of the EU's strategy to combat terrorism on respect for human rights and fundamental freedoms in third countries*, Briefing paper PE 361.602v01.00, 20 settembre 2006

BIN R., *Democrazia e terrorismo*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 39 ss.

BIN R., *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 8 settembre 2018

BOGNETTI G., *La divisione dei poteri*, II ed., Milano, Giuffrè, 2001

BOLICI V., *Sub art. 73 TFUE*, in F. Pocar – M.C. Baruffi, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, p. 469

BONETI M. –GALLUCCIO A., *Sub art. 8 – Profili specifici*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 262 ss.

BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, il Mulino, 2006

- BONETTI P., *In nome della sicurezza internazionale si possono limitare i diritti di difesa, di giusto processo e di proprietà di potenziali finanziatori del terrorismo?*, in *Quad. Cost.*, 2006, fasc. 1, pp. 144 ss.
- BONETTI P., *La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in *le Regioni*, fasc. 6, 2006 e anche in *www.forumcostituzionale.it*
- BONFANTI M. E. -MEYER-DAETSH L., *Tackling the nexus at the supranational level*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 156 ss.
- BONINI S. - BUSATTA L. - MARCHI I. (a cura di), *L'eccezione nel diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015
- BORGIA G., *Pubblico ministero europeo: tra presente e passato, nuove prospettive alla luce dei recenti atti di terrorismo*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2016
- BORSARI R., *Sub art. 270-sexies*, in G. Forti - S. Seminara - G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, pp. 916 ss.
- BOSCO M. - SCARABOTTI S., *Diritti della persona e separazione dei poteri dopo Guantanamo*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 127 ss.
- BOTHE M., *Security Council's Targeted Sanctions against presumed Terrorists*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2008, fasc. 6, pp. 541-555
- BOTTO M., *Malum in se. L'intrinseca incompatibilità tra Stato di diritto e tortura legale*, in *DPU*, 2020, fasc. 2
- BOVERO M. (a cura di), *Quale libertà? Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Roma-Bari, 2004
- BOVERO M., *Premessa. Il fantasma della libertà*, in M. Bovero (a cura di), *Quale libertà? Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Roma-Bari, 2004, pp.V ss.
- BOVERO M., *La libertà e i diritti di libertà*, in M. Bovero (a cura di), *Quale libertà? Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Roma-Bari, 2004, pp. 3 ss.
- BOVERO M., *Libertà, diritti, guerra. Considerazioni sull'ideologia occidentale*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, pp. 3 ss.
- BRANCA M., *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1980, pp. 1537 ss.
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, 1973, pp. 7 ss.
- BRICOLA F., *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Aa. Vv.*, *Le misure di prevenzione*, atti del convegno "Enrico de Nicola" (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975, p. 30
- BRICOLA F., *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *La questione criminale*, 1975, pp. 221 ss. e in F. Bricola, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, il Mulino, 1997
- BRICOLA F., *Sub art. 25, c. 2 e 3*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*.

Rapporti civili. Art. 24-26, Bologna, Zanichelli, 1981

BRIGNONE C., *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 633 ss.

BRIZI F., *Prospettive di riforma per: le misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2016

BRIZZI F., *Il terrorismo internazionale*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 465 ss.

BRIZI L., *L'illecito penale costruito ex latere subiecti: la "finalità di terrorismo" alla prova del diritto penale del fatto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 14 ss.

BULTRINI A., *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, n. 3

BURES R., *EU Counterterrorism Policy: a Paper Tiger?*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2006, fasc. 1

BUZZELLI S., *Sub art. 15*, in G. Ubertis - F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 320 ss.

CADIN R., *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, Giuffrè, 2008

CAIA G., *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo I, II ed., 2003

CALABRIA A., *Pericolosità sociale (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, 1995, pp. 450 ss.

CALABRÒ G. P., *Diritto alla sicurezza e crisi dello Stato costituzionale: saggio di teoria e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2003

CALLAIOLI A., *Sub art. 3*, in *Aa. Vv.*, D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 446 ss.

CAMERON I., *National security and the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague, 2000

CAMERON I., *European Union Anti-Terrorists Blacklisting*, in *Human Rights Law Review*, 2003, 3, fasc. 2, pp. 225 ss.

CAMERON I., *UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights*, in *Nord. J. Int. L.*, 2003, 72, pp. 159 ss.

CAMERON I., *Respecting Human Rights and Fundamental Freedoms and EU/UN Sanctions: State of play*, European Parliament, 2008 (<http://www.europarl.europa.eu/activities/expert/eStudies.do?languageEN>)

CAMERON I. (a cura di), *EU Sancions: Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures*, Cambridge, Intersentia, 2013

CAMERON I., *Introduction*, in I. Cameron (a cura di), *EU Sancions: Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures*, Cambridge, Intersentia, 2013 pp. 1 ss.

CAMERON I., *An introduction to the European Convention on Human Rights*, Iustus Förlag, Uppsala, VII ed., 2014

CAMERON I., *EU Sanctions and Defence Rights*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 335 ss.

- CAMERON I., *EU Anti-Terrorist Sanctions*, in V. Mitsilegas – M. Bergström – T. Konstadinides (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Celtenham – Northampton, 2016, pp. 545 ss.
- CANCIO MELIÀ M., “Diritto penale” del nemico?, in M. Donini – M. Papa (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 65 ss.
- CANESTRARI S. – CORNACCHIA L. – DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, il Mulino, 2017
- CANNIZZARO E., *The EU Antiterrorist Sanctions*, in P. EECKHOUTS – M. LÓPEZ-ESCUADERO (a cura di), *The European Union’s External Action in Times of Crisis*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016, pp. 531 ss.
- CANTAGALLI R., *Qualche idea, anche se non nuova, su criminalità transnazionale e terrorismo internazionale*, in Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 549 ss.
- CAPUTO A., *Verso un diritto penale del nemico? Introduzione*, in *Quest. Giust.*, 2006, fasc. 4, pp. 623 ss.
- CAPUTO M., *Tra viaggi e miraggi: l’impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in G.M. Baccari – K. La Regina – E.M. Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2015, pp. 77-116
- CARISCH E. – RICKARD-MARTIN L. – MEISTER S.R., *The Evolution of UN Sanctions. From a Tool of Warfare to a Tool of Peace, Security and Human Rights*, Cham, Springer, 2017
- CARNEVALE P., *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti. Qualche prima considerazione anche alla luce dell’attualità*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 4509 ss.
- CARVALHO E., *The Preventive Turn in Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017
- CASACA P., *Rule of Law Has to Be Applied to the European Sanctions Regime*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 304 ss.
- CASIELLO C., *La strategia di contrasto ai foreign terrorist fighters e la revoca della cittadinanza*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2017, fasc. 2, pp. 341 ss.
- CASOLARI F., *Incorporazione del diritto internazionale nell’ordinamento UE*, Milano, 2008
- CASSESE A., *International Criminal Law*, Oxford, 2003
- CASSESE A., *Terrorism as an International Crime*, in A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 213 ss.
- CASSESE A., *The Multifaceted Notion of Terrorism in International Law*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 933-958
- CASSIBBA F. – COLELLA A., *Sub art. 3*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 64 ss.
- CASTORINA E., *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una “democrazia europea”*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2003, n. 2, pp. 301 ss.

CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 luglio 2011

CATALDI G., *Sub art. 15*, in S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 425 ss.

CATENACCI M., *Le misure personali di prevenzione fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2017, pp. 527 ss.

CAVALIERE A., *Diritto penale "del nemico" e "di lotta": due insostenibili legittimazioni per una differenziazione, secondo tipi d'autore, della vigenza dei principi costituzionali*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 265 ss.

CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, fasc. 2, pp. 226 ss.

CAVALIERE A., *Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in R. Wenin – G. Fornasari (a cura di), *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 13 ss.

CAVALIERE A., *Il contrasto del terrorismo tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 8, pp. 1089 ss.

CAVALIERE A. – MASARONE V. (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, Napoli, ESI, 2018

CASU A., *Democrazia e sicurezza*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2005

CERETTI A. – CORNELLI R., *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 11, pp. 1481 ss.

CERETTI A., *Radicalizzare i valori in adolescenza*, in *Sist. pen.*, 24 luglio 2020

CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015

CERRETA F. A., *Gli strumenti per il contrasto al terrorismo internazionale. Il ruolo svolto dalla guardia di finanza ed in particolare, dal nucleo di polizia valutaria.*, in Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 567 ss.

CERRINA FERONI G. – MORBIDELLI G., *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Perc. cost.*, 2008, fasc. 1, pp. 31 ss.

CERFEDA M., *Le 'nuove' misure di congelamento nazionali e il traffico di capitali volti al finanziamento del terrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 1, 2018, pp. 21 ss.

CERQUA L.D., *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 55 ss.

CERQUA L. D., *Sulla nozione di terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2007, fasc. 4, pp. 1580 ss.

- CHERUBINI F., *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012, pp. 1213 ss.
- CHIAVARIO M., *Premessa*, in Aa. Vv., D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 26 ss.
- CHITI M., *Sub art. 13*, in Aa. Vv., D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 103 ss.
- CHITI E. – MATTARELLA B.G., *La sicurezza europea*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, fasc. 2, 2018, pp. 305 ss.
- CIERVO A., *Le misure di prevenzione sono convenzionalmente ancora compatibili?*, in *Quest. Giust.*, 2019, fasc. spec., pp. 509 ss.
- CLAPHAM A. *Terrorism, National Measures and International Supervision*, in A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 283 ss.
- CLARKE R.V., *Crime Prevention in International Context*, in M. Natarajan (a cura di), *International and Transnational Crime and Justice*, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 311 ss.
- CLINCA S., *Interventi in materia di misure di prevenzione*, in *Leg. pen. online*, 15 gennaio 2016
- COLAIOTTO S., *Le nuove norme antiterrorismo e la libertà della persona: quale equilibrio?*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 2
- COLOMBO A., *Retorica e geopolitica della sicurezza. Dalla guerra fredda alla guerra globale al terrore*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2018, pp. 125 ss.
- CONFORTI B., *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, fasc. 2, p. 333 ss.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, IX ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2012
- CONSULICH F., *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, Giappichelli, 2018
- CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. pen. online*, 18 marzo 2019
- CONSULICH F., *La sanzione senza precetto. Verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?*, in *disCrimen*, 1 ottobre 2019
- CONSULICH F., *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, fasc. 1, pp. 45 ss.
- CONTI R., *Ne bis in idem*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2015
- CONTIERI E., *Dialettica del bene giuridico. Per il recupero di una prospettiva costituzionalmente orientata*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020

- CORN. E., *Il principio di precauzione nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2013
- CORNELLI R., *La politica della paura tra insicurezza urbana e terrorismo globale*, in *Criminalia* 2017, 2018
- CORNELLI R., *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2020
- CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. Fiandaca – S. Costantino, *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, FrancoAngeli, 1986
- CORTESI M.F., *Il nuovo sistema di prevenzione del "terrorismo"*, in G.M. Baccari – K. La Regina – E.M. Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2015, pp. 159-180
- CORTESI M.F., *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, fasc. 8, pp. 947 ss.
- CORTESI M.F., *Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria*, in F. Fiorentin (a cura di), *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018,
- COTTU E – MAZZACUVA F., *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 11 ss.
- COTTU E., *Altre "soavi inquisizioni": le tecniche premiali di rinuncia alla pena nella lotta al terrorismo contemporaneo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 11 ss.
- CRISPINO S., *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 226 ss.
- CROSBY S. – GALLI F. – HUFNAGEL S., *The Penal Element of Targeted Sanctions*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 300 ss.
- CROSBY S., *The EZZ Case: Some Critical Observation*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 316 ss.
- CURI F. (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo delle città*, Bologna, Bnomia University Press, 2019
- CURI F., *Un nemico per tutte le stagioni: il tifoso violento. Le troppo versatili misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 1021 ss.
- CUSSAC G., *El rencimiento del pensamiento autoritario en el estado de derecho: la doctrina del derecho penale del enemigo*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 199 ss.
- DALIA A. A. (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006
- DAMATO A. – DE PASQUALE P. – PARISI N., *Argomenti di diritto penale europeo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2014
- D'AMBROSIO L., *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali: l'impossibile quadratura del cerchio?*, in M. Meccarelli – P. Palchetti – C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, pp. 287 ss.

- D'AMBROSIO L., *L'Unione europea estende le misure restrittive alle istituzioni finanziarie libiche*, in *Dir. pen. cont.*, 16 marzo 2011
- DASHWOOD A. – DOUGAN M. – RODGER B. – SPAVENTA E. – WYATT D., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, VI ed., Oxford – Portland, 2011
- DEFILIPPI C. - BOSI D. - HARVEY R., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Commentata ed annotata*, Napoli, 2006
- DE FLAMMINEIS S., *Gli strumenti di prevenzione del riciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2017
- DE FRANCESCO G., *Sub artt. 1, 2 e 3*, in *Aa. Vv.*, D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 35 ss.
- DE FRANCESCO G., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, Giappichelli, 2018
- DE GOEDE M., *Proscription's Future*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2018, fasc. 2, pp. 336 ss.
- DE MAGLIE C. – SEMINARA S. (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007
- DE MARTINO F. M., *Contributo al dibattito sulle misure di sicurezza detentive. I problemi legati all'applicazione provvisoria*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 565 ss.
- DE MINICO G., *Costituzione. Emergenza e Terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016
- DE VERGOTTINI G., *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Rass. Parl.*, 2004, n. 2, pp. 427 ss.
- DELITALA G., *Diritto penale (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, pp. 1095 ss.
- DELLA TORRE L., *Tra guerra e terrorismo: le giurisprudenze nazionali alla prova dei foreign fighters*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 2/2017, pp. 163 ss.
- DELMAS-MARTY M., *Politiche criminali e diritti dell'uomo in Europa*, in *Ind. pen.*, 1988, pp. 210 ss.
- DELMAS-MARTY M., *Dal Codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992
- DELMAS-MARTY M., *Global Crime Calls for Global Justice*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, (10) 2002, pp. 286 ss.
- DELMAS-MARTY M., *Il paradigma della guerra contro il crimine: legittimare l'inumano?*, in *St. quest. crim.*, 2007, 2, pp. 21 ss.
- DEMETRIO CRESPO E., *Del "Derecho penal liberal" al "Derecho penal del enemigo"*, in *Rev. der. pen. crim.*, 2004, pp. 87 ss.
- DEMETRIO CRESPO E., *Il "diritto penale del nemico" darf nicht sein!*, in *St. quest. crim.*, 2007, 2, pp. 39 ss.
- DEMURO G., *Il diritto penale del nemico e i diritti fondamentali nell'era del terrorismo*, in A. Bernardi – B. Pastore – A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi*.

Un percorso interdisciplinare, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 107 ss., pp. 149 ss.

DENNINGER E., *Dallo "Stato di diritto" allo "Stato di prevenzione"*, in V. Baldini (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005

DERSHOWITZ A., *Why Terrorism Works – Understanding the threat, responding to the challenge*, New Haven and London, Yale University Press, 2002

DERSHOWITZ A., *Preemption: a knife that cut both ways*, New York-London, Norton, 2006

DE SIERVO U., *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di) (voce)*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. III, 1989, pp. 76 ss.

DE VERO G., *Concorso di circostanze eterogenee ed attentato per finalità di terrorismo o di eversione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, pp. 1294 ss.

DE VERO G., *Ordine pubblico (delitti contro) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, pp. 72 ss.

DE VERO G., *Sicurezza pubblica nel diritto penale (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, pp. 285 ss.

DE VERO G., *Corso di diritto penale*, I, II ed., Torino, Giappichelli, 2004

DE VERO G. – PANEBIANCO G., *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, Giappichelli, 2007

DE VIDO S., *Riciclaggio, corruzione, e finanziamento al terrorismo*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2014

DE VIDO S., *Riciclaggio, corruzione, e finanziamento al terrorismo*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2015

DE VIDO S., *Riciclaggio, corruzione, e finanziamento al terrorismo*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016

DIAMANTI F. – MESSORI L., *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 3, pp. 1239-1250

DI COSIMO G., *Costituzione ed emergenza terroristica*, in M. Meccarelli – P. Palchetti – C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, pp. 323 ss

DI MAJO F. – RIZZO A., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 2558-2620

DI STASIO C., *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010

DI VETTA G., *Nuove disposizioni penali di contrasto al terrorismo. La repressione del circuito di finanziamento*, in *Leg. pen. online*, 5 ottobre 2017

DJURAEVA D., *Adding International Terrorism into the Statute of the ICC*, Saarbrücken, Lap Lambert, 2011

DOLSO G.P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 2017, fasc. 3, pp. 21 ss.

DOLSO G.P., *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale*, in F.

- Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 41 ss.
- DODSWORTH F., *The Security Society*, London, Palgrave, 2019
- DONINI M., *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 338 ss.
- DONINI M., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R.E. Kostoris – R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 19 ss.
- DONINI M., *Il diritto penale di fronte al 'nemico'*, in *Cass. pen.*, 2006, fasc. 2, pp. 735 ss.
- DONINI M. – PAPA M. (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007
- DONINI M., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 131 ss.
- DONINI M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare*, in *St. quest. crim.*, 2007, fasc. 2, pp. 55 ss.
- DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 10, pp. 3558 ss.
- DONINI M., *Lo status di terrorista: tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l'uso del diritto come arma?*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 85 ss.
- DONINI M., *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII (2009), pp. 1699 ss.
- DONINI M. – PAVARINI M. (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011
- DONINI M., *Terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal condice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 113 ss.
- DONINI M., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017
- DONINI M. – FOFFANI L. (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018
- DONINI M., *Septies in idem. Dalla "materia penale" alla proporzionalità delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in M. Donini – L. Foffani (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, pp. 225 ss. e in *Cass pen* 2018, fasc. 8, pp. 2284 ss.
- DONINI M., *Mafia e terrorismo come "parte generale" del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *disCrimen*, 30 maggio 2019

- DUCOLI G., *La lotta dell'Unione europea al terrorismo. Un primo sguardo alla direttiva UE/2017/541*, in *Leg. pen. online*, 27 luglio 2017
- DUFFY H., *The "War on Terror" and the Framework of International Law*, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015
- DUMITRIU E., *The EU's definition of terrorism: the council framework decision on combating terrorism*, in *German Law Journal*, 2004, pp. 585 ss.
- DWORKIN R., *The Threat to Patriotism*, in *The New York Review of Books*, 2002, 49, 3
- DWORKIN R., *Terror and the attack on civil liberties*, in *The New York Review of Books*, 2003, 50, 17.
- ECKES C., *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights. The case of individual sanctions*, Oxford University Press, Oxford, 2009
- ECKES C., *EU Counter-Terrorist Sanctions against Individuals: Problems and Perils*, in *European Foreign Affairs Review*, 2012, fasc. 17, no. 1, pp. 113 ss.
- ECKES C., *The Law and Practice of EU Sanctions*, in S. Blockmans – P. Koutrakos (a cura di), *Research Handbook on CFSP/CSPD*, Celtenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018
- EDWARDS A. – FERTSMAN C. (a cura di), *Human Security and Non-Citizens. Law, Policy and International Affairs*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010
- ECKHOUTS P. – LÓPEZ-ESCUADERO M. (a cura di), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016
- ECKHOUT P., *The Integration of Public International Law in EU Law: Analytical and Normative Questions*, in P. ECKHOUTS – M. LÓPEZ-ESCUADERO (a cura di), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016, pp. 189 ss.
- ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 1962
- ELIA L., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938 ss.
- EMMERSON B. – ASHWORTH A., *Human rights and criminal justice*, London, 2001
- ERTOLA F., *Mass surveillance e diritto alla privacy*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2019, pp. 653 ss.
- ETZIONI A., *How Patriotic is Patriot Act? Freedom versus Security in the age of Terrorism*, New York-London, Routledge, 2004
- FALCINELLI D., *Terrorismo (profili sostanziali) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. III, Tomo II, Milano, 2005
- FANCHIOTTI V., *Il dopo 11 settembre e l'USA Patriot Act: lotta al terrorismo e "effetti collaterali"*, in *Quest. Giust.*, 2004, fasc. 2-3, pp. 283 ss.
- FANCHIOTTI V., *Il diritto penale del nemico e i nemici del diritto (Strategie antiterrorismo e giurisdizione negli Stati Uniti)*, in *Quest. Giust.*, 2006, fasc. 4, pp. 699 ss.
- FASANI F., *Terrorismo islamico e giustizia penale*, Pavia, CLU, 2014
- FASANI F., *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015,

fasc. 8, pp. 926 ss.

FASANI F., *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, CEDAM 2016

FASANI F., *Terrorismo islamico (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. IX, Milano, 2016, pp. 750 ss.

FASANI F., *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, fasc. 12, pp. 1554-1572

FASANI F., *L'impatto della direttiva antiterrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 12 ss.

FASSBENDER B., *The UN Security Council and International Terrorism*, in A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 83 ss.

FAVILLI C., Art. 2, prot. 4, S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 859 ss.

FERRACUTI J., *Controlimiti*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2019

FERRAJOLI L., *Il «diritto penale del nemico» e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, fasc. 4, pp. 797 ss.

FERRAJOLI L., *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in A. Bernardi – B. Pastore – A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 107 ss.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, IX ed., Roma-Bari, LaTerza, 2008

FERRAJOLI L., *Democrazia e paura*, in M. Bovero – V. Pazé (a cura di), *Nove lezioni per la democrazia*, Roma-Bari, 2010

FERRAJOLI L., *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 8 ss.

FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista. Per una risposta razionale ai problemi della sicurezza e del terrorismo*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017

FERRARI BRAVO L. – DI MAJO F. M. – RIZZO A., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001

FERRARO F. – LAZZERINI N., *Sub art. 52*, in R. Matroianni – O. Pollicino – S. Allegrezza – F. Pappalardo – O. Razzolini (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 1062 ss.

FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, 1994, pp. 109 ss.

FIANDACA G., *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da rimuovere*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del*

- nemico. *Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 179 ss.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2019
- FIJNAUT C., *Controlling organized crime and terrorism in the European Union*, in C. BASSIOUNI – V. MILITELLO – H. SATZGER, *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, CEDAM, Padova, 2008, pp. 243 ss.
- FILANGERI G., *La scienza della legislazione*, I, Roma, 1984, a cura di V. Frosini
- FILIPPI L., *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione – Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, fasc. 2, pp. 163 ss.
- FILIPPI L., *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale – Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, fasc. 10, pp. 1212 ss.
- FINOCCHIARO S., *Sub art. 1, Prot. add.*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 325 ss.
- FINOCCHIARO S., *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.* 3 ottobre 2017
- FINOCCHIARO S., *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 2, pp. 131 ss.
- FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019
- FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019
- FINOCCHIARO S., *La confisca "civile" dei proventi da reato*, Milano, Criminal Justice Network – E-books, 2018
- FIORE C., *Ordine pubblico (dir. pen.) (voce)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, 1980, pp. 1084 ss.
- FIORE C., *Relazione introduttiva*, in A.M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011, pp. 31 ss.
- FIORE C., *La repressione del dissenso politico tra passato e presente*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017
- FIORELLA A., *Reato in generale (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, 1987, pp. 770 ss.
- FIorentin F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito delle manifestazioni sportive*, Milano, Giuffrè, 2012
- FIorentin F. (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018
- FLETCHER G. P., *Indefinable Concept of Terrorism*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 1044 ss.
- FLICK G.M., *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in *Giur. it.*, 2008, fasc. 3, pp. 781 ss.
- FLICK G.M., *Dei diritti e delle paure*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della*

- persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 63 ss.
- FLORA G., *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, CEDAM, 1984
- FOÀ S., *Sicurezza pubblica (voce)*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. XIV, 1998, pp.127 ss.
- FOCARELLI C., *Brevi note sul problema della definizione del terrorismo internazionale*, in M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, pp. 313 ss.
- FORBES-MEWETT H., *The New Security. Individual, Community and Cultural Experiences*, London, Palgrave, 2019
- FORNASARI G., *Osservazioni rapsodiche su tre diramazioni del diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 1049 ss.
- FORTE C., *Il "nuovo" codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 11, pp. 123 ss.
- FORTE C., *Sub art. 16 d. legisl. 159/2011*, in G. Spangher - A. Marandola, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, pp. 68 ss.
- FORTUNATO S. - GODANO G., *Sub art. 75 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 822 ss.
- FORZATI F., *La sicurezza penale fra rassicurazione sociale, conservatio ordinum e criminalizzazione del corpo estremae*, in *Arch. pen.*, fasc. 3, 2018
- FRAGASSO B., *Irretroattività delle limitazioni all'accesso alle misure alternative previste dall'art. 4-bis ord. penit.: dalla Corte costituzionale una conferma dell'approccio antiformalistico in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 1132 ss.
- FRANCOLINI G., *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 2020, fasc. 10, pp. 5 ss.
- FREEDMAN L., *The Concept of Security*, in M. Hawkesworth - M. Kogan (a cura di), *Encyclopedia of Government and Politics*, London, Routledge, 2003, pp. 730 ss. e in B.J. Gould - L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006
- FROSINI T.E., *Diritto alla sicurezza e tutela delle libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 32, 5-6
- FROSINI T.E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in formucostituzionale.it
- FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, UTET, 2013
- GALLI F., *The Legal and Political Implications of the Securitisation of Counter-Terrorism Measures across the Mediterranean*, EuroMeSCo, 2008
- GALLI F., *Italian counter-terrorism legislation. The development of a parallel track ("doppio binario")*, in F. Galli - A. Weyembergh (a cura di), *EU Counter-Terrorism Offence: what Impact on National Legislation and Case-Law?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 83 ss.
- GALLI F. - WEYEMBERGH A. (a cura di), *EU Counter-Terrorism Offence: what Impact on National Legislation and Case-Law?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2012

GALLI F. – WEYEMBERGH A., *Introduction and overview of EU legal instruments in the fight against terrorism*, in F. Galli – A. Weyembergh (a cura di), *EU Counter-Terrorism Offence: what Impact on National Legislation and Case-Law?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 11 ss.

GALLI F., *The freezing of terrorist' assets: preventive purposes with a punitive effect*, in F. Galli – A. Weyembergh (a cura di), *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law: the influence of the EU*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014, pp. 43 ss.

GALLI F. – WEYEMBERGH A. (a cura di), *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law: the influence of the EU*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014

GALLI F., *Terrorism Blacklisting in the EU – The Way Forward: Quid of the New Legal Bases in the TFEU?*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 324 ss.

GALLI F., *Terrorism*, in V. Mitsilegas – M. Bergström – T. Konstadinides (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Celtenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 400 ss.

GALLO E., *Misure di prevenzione (voce)*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, 1996

GALLUCCIO A., *Sub art. 8 – Profili generali*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 255 ss.

GAMBERINI A. – ORLANDI R., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Considerazioni introduttive*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 9 ss.

GAMBERINI A., *La categoria del diritto penale del nemico di fronte all'emergere di fenomeni di terrorismo internazionale. Relazione introduttiva*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 25 ss.

GAMBERINI A. – ORLANDI R. (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007

GAMBINO S., *I diritti fondamentali fra Unione europea e Costituzioni nazionali*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2019, fasc. spec., pp. 269 ss.

GARCÍA ROCA J. – SANTOLAYA P., *Europe of rights: a compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden, 2012

GARCÍA SANCHEZ B., *Instrumentos internacionales en la lucha contra el terrorismo (ONU)*, in A.I. - Pérez Cepeda – M. Ruiz Arias (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018, pp. 75 ss.

GARDELLA A., *The Fight Against the Financing of Terrorism between Judicial and Regulatory Cooperation*, pp. 415 ss

GARGANI A., *Depenalizzazione e "materia penale". La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza*, in corso di pubblicazione in *Criminalia*, 2018

GARGIULO P., *Uso della forza (diritto internazionale) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012

GARGIULO P., *Sicurezza collettiva (diritto internazionale) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali IX, 2016

- GARGIULO P. – VITUCCI M.C., *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009
- GARLAND D., *The culture of control: crime and social order in contemporary society*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2001
- GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, il Saggiatore, 2004, ed. italiana a cura di A. Ceretti, trad. di A. Ceretti e F. Gibellini.
- GARLICK P., *The EZZ Case – What Is All the Fuss About?*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 307 ss.
- GEIGER R. – KHAN D.-E. – KOTZUR M. (a cura di), *European Union Treaties. A commentary*, München – Oxford, 2015
- GENTILONI SILVERI A., *Inapplicabilità dell'aggravante della finalità di terrorismo nel caso di devastazione commessa da gruppi di tifosi*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 6, pp. 2334 ss.
- GIACOMETTI T. – FORMENTI O., *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 7-8, pp. 195 ss.
- GIOIA A., *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Riv. dir. int.*, 2004, pp. 6 ss.
- GIUPPONI T. F., *La sicurezza: valore costituzionale o diritto fondamentale?*, in F. Curi (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo delle città*, Bologna, Bonomia University Press, 2019, pp. 5 ss.
- GLESS S., *The two Framework Decisions. A critical approach*, in F. Galli – A. Weyembergh (a cura di), *EU Counter-Terrorism Offence: what Impact on National Legislation and Case-Law?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 33 ss.
- GODEFROIDT A. – LANGER A., *How fear drive us apart: explaining the relationship between terrorism and social trust*, in *Terr. Pol. Viol.*, 13 agosto 2018
- GOISIS F., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014, fasc. 2, pp. 337 ss.
- GOOLD B.J. – ZEDNER L (a cura di)., *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006
- GÓMEZ DE LA TORRE I. B., *El terrorismo en el siglo XXI: del terrorismo nacional al terrorismo global*, in in A.I. - Pérez Cepeda – M. Ruiz Arias (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018, pp. 27 ss.
- GORNATI B., *Limiti all'estradizione per reati di terrorismo davanti agli obblighi di tutela dei diritti umani*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 14 ss.
- GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights – Commentary*, München, 2014
- GRADONI L., *Il lato oscuro dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite*, in M. Meccarelli – P. Palchetti – C. Sotis, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, pp. 263 ss.

GRADONI L., *Raccontare Kadi dopo Kadi II: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Dir. um. Dir. int.*, 2013, fasc. 7, pp. 587 ss.

GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. pen.*, 14 febbraio 2020

GROPPI T. (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006

GROSS O. - NÍ AOLÁIN F., *Law in the Time of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006

GROSS O., *The Process of Balancing*, in *T. L. Rev.*, 2011, p. 733

GROSS O., *Security vs. Liberty: On Emotions and Cognitions*, in D. Jenkins - A. Jacobsen - A. Henriksen (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the Law*, Oxford, 2014 pp. 45 ss.

GROSSO C.F. - PELISSERO M. - PETRINI D. - PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano, Giuffrè, 2017

GUERRINI R. - MAZZA L. - RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Padova, Cedam, 2004

GUOLO R., *Jihad e "violenza sacra"*, in C. De Maglie - S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 1 ss.

HAMILTON C., *Contagion, Counter-Terrorism and Criminology*, Cham, Palgrave, 2019

HARRIS D.J. - WARBRICK C. - O'BOYLE M., *Law of the European Convention on Human Rights*, III ed., Oxford, Oxford University Press, 2014

HASSEMER W., *Sicurezza mediante il diritto penale*, trad. id. di A. Cavaliere, in *Crit. dir.*, 2008, pp. 15 ss.

HASSEMER W., *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in M. Donini - M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 59 ss.

HASSEMER W., *Stiamo andando verso un diritto penale del nemico?*, trad. it. a cura di Samuel Amari, in A.M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011, pp. 83 ss.

HERLIN-KARNELL E., *Is administrative law still relevant? How the battle of sanctions has shaped EU criminal law*, in V. Mitsilegas - M. Bergström - T. Konstadinides (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham - Northampton, 2016, pp. 233 ss.

HMOUD M., *Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 1031-1043

HODGSON J., *Criminal procedure in the Europe's Area of Freedom, Security and Justice: the rights of the suspect*, in V. Mitsilegas - M. Bergström - T. Konstadinides (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham - Northampton, 2016, pp. 168 ss.

HOLLNAGEL E., *To Feel Secure or to Be Secure, That Is the Question*, in A.J. Masys (a cura di), *Security by Design. Innovative Perspectives on Complex Problems*, Cham,

Springer, 2018,, pp. 171 ss.

HOPE T. – SPARKS R., *Crime, Risk and Insecurity*, London-New York, Routledge, 2000

HUBER F. – JÄGER B. – EREV I. – COHEN D. – BIANCHI S. – BONFANTI M. E., *Understanding the crime-terrorism nexus through a dynamic modelling approach*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 117 ss.

HUDSON B. – UGELVIK S. (a cura di), *Justice and Security in the 21st Century: Risk, Rights and the Rule of Law*, Routledge, Oxford-New York, 2012

IBRAHIM F. I., *Balancing National Security and Non-Refoulement?*, Saarbrücken, Lap Lambert, 2010

INSOLERA G., *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 241 ss.

INSOLERA G., *Sicurezza e diritto penale*, in M. Donini – M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 199 ss.

IOVENE M., *L'attività normativa del Consiglio di Sicurezza nei confronti dei privati e il problema della legittimità delle sanzioni individuali*, in T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, Napoli, ESI, 2011, pp. 113 ss.

ISENSEE J., *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito dei doveri di protezione dello stato liberale di diritto*, trad. it. a cura di F. Fenucci, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017

JACOBS F. G. - WHITE R. C. A., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996

JAKOBS G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1985, pp. 751 ss.

JAKOBS G., *Das Selbstverständnis des Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*, in A. Eser – W. Hassemer – B. Burkhardt, *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, pp. 47 ss.;

JAKOBS G., *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, G. Jakobs – M. Cancio Melià., *Derecho penal del enemigo*, II ed., Madrid, 2006, pp. 21 ss.

JAKOBS G. – CANCIO MELIÀ M., *Derecho penal del enemigo*, II ed., Madrid, 2006

JAKOBS G., *I terroristi non hanno diritti*, in R.E. Kostoris – R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 3 ss.

JAKOBS G., *Diritto penale del nemico*, in M. Donini – M. Papa (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 5 ss.

JAKOBS G., *Diritto penale del nemico? Una analisi delle condizioni di giuridicità*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 109 ss.

JARVIS L. – LEGRAND T., *The Proscription or Listing of Terrorist Organisations: Understanding, Assessment, and International Comparisons*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2018, pp. 199-218

JENKINS D., *The Long Decade*, in D. Jenkins – A. Jacobsen – A. Henriksen (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the Law*, Oxford, 2014, pp. 3 ss.

JENKINS D. – JACOBSEN A. – HENRIKSEN A. (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the Law*, Oxford, 2014

JESSBERGER F. – GAETA P., *Introduction*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 891-893

KING C. – WALKER C., *Counter Terrorism Financing: A Redundant Fragmentation?*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 372 ss.

KING C. – WALKER C. – GURULÉ J. (a cura di), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, Cham, Palgrave, 2018

KLIP A., *European Criminal Law. An Integrative Approach*, III ed., Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2016

KOKOTT J. – SOBOTTA C., *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?*, in M. Cremona – A. Thies, *The European Court of Justice and External Relations Law. Constitutional Challenges*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2016, pp. 211 ss.

KONSTATINIDES T., *EU law and international cooperation in criminal matters: a tale of legal competence and political competency*, in V. Mitsilegas – M. Bergström – T. Konstadinides (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2016, pp. 567 ss.

KOSTORIS R. E. – ORLANDI R. (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006

KOSTORIS R. E. – VIGANÒ F. (a cura di), *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, Torino, Giappichelli, 2015

KOTZUR M., *Introduction to the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in R. Geiger – D.-E. Khan – M. Kotzur (a cura di), *European Union Treaties. A commentary*, München – Oxford, 2015, pp. 1063 ss.

KRETZMER D., *Il diritto internazionale e la “guerra al terrorismo”*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, pp. 17 ss.

LABORDE J.-P. – DEFEO M., *Problems and Prospects of Implementing UN Action against Terrorism*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 1044-1073

LACCHÈ L., *La giustizia pe i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865 – 1913)*, Milano, Giuffrè, 1990

LACCHÈ L., *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 413 ss.

LANDI G., *Pubblica sicurezza (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 1988

LANZI M., *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2018

LANZILLO M. L., *Lo stato della sicurezza. Costituzione e trasformazione di un concetto politico*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2018, pp. 9 ss.

LASALVIA F.P., *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, 2017, fasc. 3, pp. 19 ss.

- LAUDI M., *Terrorismo (dir. interno) (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, 1992
- LAZZERINI N., *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. int.*, 2009, fasc. 4, pp. 1086 ss.
- LECCESE M., *Brevi osservazioni sulla formulazione dell'art. 270-bis c.p.*, in Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 477 ss.
- LECCESE M., *Il codice penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso*, in *D&G*, 2005, fasc. 33, pp. 90 ss.
- LEO G., *Nuove norme in materia di terrorismo*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016
- LEOTTA C. D., *La repressione penale del terrorismo a un anno dalla riforma del D.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. dalla l. 17 aprile 2015, n. 47*, in *Arch. pen.*, 2016, fasc. 1, pp. 11-27
- LEVITT G., *Is "Terrorism" Worth Defining*, in *O. North. Un. L. Rev.*, 1986, fasc. 1, pp. 97 ss.
- LOADER I. - WALKER N., *Civilizing Security*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007
- LO MONTE E., *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento dei beni*, in A.A. Dalia (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 407 ss.
- LO MONTE E., *La 'perenne emergenza': una breve riflessione sull'attualità di un libro*, in A. Cavaliere - C. Longobardo - V. Masarone - F. Schiaffo - A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 265 ss.
- LOSAPPIO G., *Diritto penale del nemico, diritto penale dell'amico, nemici del diritto penale*, in A. Gamberini - R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 259 ss.
- LO TAURO G., *Diritti fondamentali e misure antiterrorismo nell'Unione europea. "Intervalli melodici" tra Consiglio e Corte di giustizia*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2020, fasc. 1, pp. 151 ss.
- LUGATO M., *Sono le sanzioni individuali del Consiglio di sicurezza incompatibili con il rispetto delle garanzie procedurali?*, in *Riv. dir. int.*, 2010, pp. 309 ss.
- LUGATO M., *Diritto alla tutela giurisdizionale, sanzioni individuali contro il terrorismo internazionale e giudici dell'Unione europea*, in *Leg. pen.*, 2012, fasc. 2, pp. 415 ss.
- MADDALENA M., *Ravvedimento operoso (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, 1987
- MALERBA M., *La resistibile ascesa del segreto di stato: tra salus rei publicae, "nero sipario" e strisciante impunità*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 69 ss.
- MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2017, pp. 490 ss.
- MAGI R., *Misure di prevenzione: l'evoluzione della giurisprudenza*, in *Il libro dell'anno del*

diritto, 2019

MAGLIARO L., *La libertà delle persone dopo l'11 settembre*, in *Quest. Giust.*, 2004, fasc. 2-3, pp. 314 ss.

MAIELLO V., *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, fasc. 3-4, pp. 43 ss.

MAIELLO V., *La prevenzione ante-delictum: profili generali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 299 ss.

MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2015 pp. 323 ss.

MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2015

MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1523 ss.

MAIELLO V., *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 8, pp. 1039 ss.

MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 332 ss.

MALET D. – HAYES R., *Foreign Fighters Returnees: An Indefinite Threat?*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2020, fasc. 8, pp. 1617 ss.

MANACORDA S., *“Doppia pregiudizialità” e carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'unione europea nell'era del disincanto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 573 ss.

MANES V. – ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011

MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, fasc. 3, pp. 1259 ss.

MANES V., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 3, pp. 988 ss.

MANES V. – MAZZACUVA F., *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost. rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, fasc. 1, pp. 22 ss.

MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, Ius Pisa University Press, 2019

MANNA A., *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 1065 ss.

- MANSFERRER A. (a cura di), *Post 9/11 and the State of Permanent Legal Emergency. Security and Human Rights in Countering Terrorism*, Springer, Berlin, 2012
- MANTOVANI F., *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 470 ss.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, Wolters Kluwer, 2017
- MANTOVANI M., *Brevi note in materia di terrorismo internazionale*, in *Giur. mer.*, 2005, pp. 1370 ss.
- MANTOVANI M., *Le condotte con finalità di terrorismo*, in R.E. Kostoris – R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 77 ss.
- MARAFIOTI L., *Emergenza e diritti nel processo penale: un conflitto permanente*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 109 ss.
- MARCHI I., *Stato di eccezione, istanze securitarie e diritto penale*, tesi di dottorato, 2013
- MARCHI I., *Esigenze di sicurezza e diritti umani nel contrasto al terrorismo: una prospettiva de iure condendo*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, fasc. 2, pp. 259ss.
- MARCHISIO S., *United Nations Organization (O.N.U.) (voce)*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. XV, 1999, pp. 484 ss.
- MARGARITI S., *Defining International Terrorism. Between State Sovereignty and Cosmopolitanism*, Den Haag, Asser Press, 2017
- MARGULIES J., *What Changed When Everything Changed: 9/11 and the Making of National Identity*, New Haven – London, Yale University Press, 2013
- MARIANI L., *Le molteplici possibili definizioni di terrorismo e terrorismo internazionale (parte prima)*, in *Cammino diritto*, 12 gennaio 2019
- MARIANI L., *Le molteplici possibili definizioni di terrorismo e terrorismo internazionale (parte seconda)*, in *Cammino diritto*, 17 gennaio 2019
- MARIN L., *The Fate of the Data Retention Directive: about mass surveillance and fundamental rights in the EU legal order*, in V. Mitsilegas – M. Bergström – T. Konstadinides (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton, 2016, pp. 210 ss.
- MARINI L., *Le minacce del terrorismo, la comunità internazionale, le Nazioni Unite*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 230 ss.
- MARINI L., *Foreign terrorist fighters: verso la revisione della Risoluzione 2178 (2014)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2017
- MARINO G., *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, fasc. 3, pp. 1388 ss.
- MARINO G., *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo ed anticipazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 1, 2017, pp. 44 ss.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001

MARINUCCI G. – DOLCINI E. – GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2020

MARONE F., *Il nuovo volto del terrorismo jihadista*, in *il Mulino*, 2015, fasc. 2, pp. 293 ss

MARRA R. – VIOLA R., *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Sist. pen.*, 2019, fasc. 7-8, pp. 143 ss.

MARRERO ROCHA I., *Global system dynamics in the relationships between organized crime and terrorist groups*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 100 ss.

MARTINI A., *Difendere la democrazia da un nemico sconosciuto: il terrorismo*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, pp. 33 ss.

MARTINI A., *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, Giappichelli, 2017

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, 2017, pp. 536 ss.

MARZADURI E., *Sub art. 8, 10, 11 e 12*, in Aa. Vv., D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 78 ss.

MARZADURI E., *Processo penale e processo disciplinare: giurisprudenza "europea" e prospettive per la legislazione interna italiana*, in M. Cappelletti – A. Pizzorusso (a cura di), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982

MARZADURI E., *La disciplina di contrasto del terrorismo internazionale: tra esigenze di tutela delle libertà e bisogno di sicurezza della persona*, in Aa. Vv., D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 419 ss.

MASARONE V., *Le «condotte con finalità di terrorismo» (art. 270-sexies c.p.): un'emergenza indeterminata*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 137 ss.

MASARONE V., *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, ESI, 2013

MASARONE V., *La legittimazione dell'Unione europea all'esercizio di competenze penali: il problema degli standards di tutela dei diritti fondamentali e la c.d. 'europeizzazione' dei controlimiti*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 579 ss.

MASARONE V., *Rapporti tra diritto penale e fonti europee*, in A. Cavaliere – V. Masarone (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, Napoli, ESI, 2018, pp. 9 ss.

MASARONE V., *La «lotta» al terrorismo*, in A. Cavaliere – V. Masarone (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, Napoli, ESI, 2018, pp. 33 ss.

MASERA L., *Il terrorismo e le politiche migratorie: sulle espulsioni dello straniero sospettato di terrorismo*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti*

fondamentali, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 76 ss.

MASERA L., *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018

MASERA L., *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Tomo I, a cura di C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 1039 ss.

MASTROIANNI R. – POLLICINO O. – ALLEGREZZA S. – PAPPALARDO F. – RAZZOLINI O. (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017

MAUGERI A.M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in O. Mazza – F. Viganò, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino, Giappichelli, 2008

MAUGERI A.M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013.

MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 942 ss

MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1534 ss.

MAUGERI A.M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 4 ss.

MAUGERI A. M., *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, fasc. 3

MAUGERI A. M. – PINTO DE ALBUQUERQUE P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale e multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. Cost. 24/2019)*, in *Sist. pen.*, 29 novembre 2019

MAZZA O. – VIGANÒ F., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica: D.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125*, Torino, Giappichelli, 2008

MAZZACUVA F., *L'interpretazione evolutiva del nullum crimen nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in V. Manes – V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, pp. 411 ss.

MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, fasc. 4, pp. 231 ss.

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017

MAZZACUVA F., *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2019, pp. 987 ss.

MAZZACUVA F., *La Corte europea ritorna sul principio di "prevedibilità" del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, in *Sist. pen.*, 19 febbraio 2020

MAZZANTI E., *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 26 ss.

MECCARELLI M. - PALCHETTI P. - SOTIS C., *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011

MECCARELLI M. - PALCHETTI P. - SOTIS C. (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014

MELOSSI D. - SELMINI R., *Social Conflict and the microphysics of crime: the experience of the Emilia-Romagna Città sicure project*, in T. Hope - R. Sparks, *Crime, Risk and Insecurity*, London-New York, Routledge, 2000, pp. 146 ss.

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1529 ss.

MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 4, pp. 127 ss.

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, vol. I, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019

MENDOZA CALDERÓN S., *Medidas contra la radicalización terrorista en la Unión Europea y su persecución penal en España*, in A.I. - Pérez Cepeda - M. Ruiz Arias (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018, pp. 105 ss.

MENTASTI G., *Dopo Abu Omar, continua la linea dura della C. eur. dir. uomo contro le extraordinary renditions*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 4, pp. 1833 ss.

MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 485 ss.

MILITELLO V., *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 3 ss.

MIRAGLIA M., *Paura e libertà (Legislazione antiterrorismo e difesa negli Stati Uniti)*, in *Quest. Giust.*, 2004, fasc. 2-3, pp. 298 ss.

MIRAGLIA M., *Una nuova normalità: metamorfosi della giustizia penale statunitense dopo l'11 settembre*, in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 10, pp. 2820 ss.

MITSILEGAS V. - MONAR J. - REES W., *The European Union and Internal Security. Guardian of the People?*, Hampshire-New York, Palgrave Macmillan, 2003

MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2009

MITSILEGAS V. - ALLDRIDGE P. - CHELIOTIS L. (a cura di), *Globalisation, Criminal Law and Criminal Justice. Theoretical, Comparative and Transnational Perspectives*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2014

MITSILEGAS V., *EU criminal law after Lisbon: rights, trust and the transformation of justice*

in Europe, Oxford, 2016

MITSILEGAS V. – BERGSTRÖM M. – KONSTADINIDES T. (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Celtenham – Northampton, 2016

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000

MOCCIA S., *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Napoli, ESI, 2002

MOCCIA S., *Brevi note in materia di prassi dei diritti fondamentali*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 155 ss.

MOCCIA S. (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009

MOISEIENKO A. – HUFNAGEL S., *Targeted Sanctions, Crimes and State Sovereignty*, in *NJECL*, 2015, 6, fasc. 3, pp. 351 ss.

MONAGHAN A., *The rise of low-tech attacks in Europe*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 78 ss.

MONTELEONE C., *Sicurezza e securitizzazione: Copenaghen e oltre*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2017, pp. 9 ss.

MOROSINI P., *Continuità e novità della giurisprudenza in tema di terrorismo*, in *Quest. Giust.*, 2006, fasc. 4, pp. 687 ss.

MORTATI C., *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960

MUÑOZ DE MORALES ROMERO M., *In Pursuit of Basics for a New Principle of Legal Reserve in Supranational Criminal Law*, in *Eur. Crim. L. Rev.*, 2012, pp. 252 ss.

MURPHY C. C., *EU counter-terrorism law: pre-emption and the rule of law*, Oxford, Hart Publishing, 2015

NARDUCCI G., *Nella differenza tra atti terroristici ed eversivi i confini del "nuovo" reato*, in *D&G*, 2002, fasc. 3, pp. 10 ss.

NATARAJAN M. (a cura di), *International and Transnational Crime and Justice*, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019

NAUCKE W., *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza: illustrazione con intento critico*, in M. Donini – M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 79 ss.

NAZZARO U., *Il diritto penale del nemico tra delitto di associazione politica e misure di contrasto al terrorismo internazionale*, Accademia Pontaniana, Napoli, 2016

NEOCLEOUS M., *Against Security*, in *Radical Philosophy*, 2000, vol. 100, pp. 7 ss. e in B.J. Goold – L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006

NEPPI MODONA G., *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata*, in T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, pp. 83 ss.

NESI G. (a cura di), *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*, Aldershot, 2006

NEWMAN G. – CLARKE R. V., *Terrorism*, in M. Natarajan (a cura di), *International and*

Transnational Crime and Justice, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 148 ss.

NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006

NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli, 2012

NIGRO R., *La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso Lounani e le controverse motivazioni giuridiche al fine di escludere lo status di rifugiato per presunti terroristi*, in *Riv. dir. int.*, 2017, fasc. 2, pp. 565 ss.

NIETO MARTÍN A., *El principio de proporcionalidad*, in R. Sicurella . V. Mitsilegas - R. Parizot - A. Lucifora (a cura di), *Principios generale del Derecho Penal en la Unión Europea*, Madrid, 2020, pp. 135 ss.

NUOTIO K., *Terrorism as a Catalyst for the Emergence, Harmonization and Reform of Criminal Law*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 998-1016

NUVOLONE P., *Appunti e spunti tra precetti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 441 ss.

NUVOLONE P., *Il principio di legalità e il principio di difesa sociale*, in *La Scuola Positiva*, 1956, pp. 237-248

NUVOLONE P., *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 197 ss.

NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. Pen.*, 1973, pp. 461 ss.

NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in Aa. Vv., *Le misure di prevenzione*, atti del convegno "Enrico de Nicola" (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975

NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza (voce)*, in *Enc. dir.*, XXVI vol., Milano, Giuffrè, 1976

ORLANDI R., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Relazione introduttiva*, in A. Gamberini - R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 35 ss

ORLANDI R., *Sicurezza e diritto penale. Dialogo di un processualista italiano con la scuola di Francoforte*, in M. Donini - M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 91 ss.

ORLANDI R., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in A. De Caro (a cura di), *La giustizia penale preventiva: ricordando Giovanni Conso*, Milano, Giuffrè, 2016

ORLANDI R., *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 470 ss.

ORLANDI R., *L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme e alle pratiche di contrasto alla mafia e al terrorismo*, in *disCrimen*, 29 maggio 2019

ORLANDI R., *Una giustizia penale a misura di nemici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 715 ss.

- PADOVANI G., *Sub art. 15*, in Aa. Vv., D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 557 ss.
- PADELLETTI M.L., *Gli effetti delle sanzioni del consiglio di sicurezza sul diritto di proprietà*, in F. Salerno, (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, CEDAM, 2010, pp. 221 ss.
- PADELLETTI M.L., *Sub art. 1, prot. add.*, in S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 791 ss.
- PADOVANI T., *Sub artt. 4 e 5*, in Aa. Vv., D.l. 15.12.1979, n. 625, conv. con modificazioni in l. 6.2.1980, n. 15. *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Commenti articolo per articolo*, in *Leg. pen.*, 1980, pp. 54 ss.
- PADOVANI T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, fasc. 2, pp. 529 ss.
- PADOVANI T., *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, fasc. 3, pp. 634 ss.
- PADOVANI T., *Diritto penale del nemico*, Pisa, Pisa University Press, 2014
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, Pisa University Press, 2015
- PADOVANI T., *Tortura*, Pisa, Pisa University Press, 2015
- PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Milano, Giuffrè, 2019
- PADRONE D., *Le condotte penalmente rilevanti del delitto di cui all'art. 270-quinquies c.p.*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 6, pp. 2180 ss.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2003
- PALAZZO F., *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2006, fasc. 4, pp. 666 ss.
- PALAZZO F., *Principio di legalità e giustizia penale*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Torino, Giappichelli, 2018
- PALAZZO F., *Per un ripensamento radicale della prevenzione ante delictum*, in *Criminalia* 2017, 2018, pp. 133 ss.
- PALAZZO F., *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 701 ss.
- PANEBIANCO G., *Una prima attuazione della riserva di codice tra audaci scelte e studiati silenzi*, in *Leg. pen. online*, 13 novembre 2018
- PANZERA A. F., *Terrorismo (diritto internazionale) (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, 1992
- PAOLETTI M. L., *Sub art. 1 Prot. 1*, in S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà*

fondamentali, Padova, 2001, pp. 801 ss.

PAREDES CASTAÑÓN J.M., *Terrorismo y antiterrorismo como estrategias político militares*, in A.I. - Pérez Cepeda - M. Ruiz Arias (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018, pp. 179 ss.

PASCULLI L., *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, 2012

PASCULLI L., *La normalizzazione della prevenzione eccezionale del crimine globale. Improvvisazione "con una mano legata" in quattro tempi e finale sull'emerso diritto della prevenzione criminale negativa*, in S. Bonini - L. Busatta - I. Marchi (a cura di), *L'eccezione nel diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 319 ss.

PATANÈ V., *Recent Italian Efforts to respond to Terrorism at the Legislative Level*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 1166-1180

PAULUSSEN C. - SCHEININ M. (a cura di), *Human Dignity and Human Security in Times of Terrorism*, Berlin, Asser Press, 2020

PAUST J.J., *Terrorism as an International Crime*, in G. Nesi (a cura di), *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*, Aldershot, 2006, pp. 25 ss.

PAVARINI M., *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, in Aa. Vv., *Le misure di prevenzione*, atti del convegno "Enrico de Nicola" (Alghero, 26-28 aprile 1974), Giuffrè, Milano, 1975, pp. 282 ss.

PAVARINI M., *Il «socialmente pericoloso» nell'attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, pp. 396 ss.

PAVARINI M., *La giustizia penale ostile: un'introduzione*, in *St. quest. crim.*, 2007, 2, pp. 7 ss.

PAVARINI M., *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, in *ius17@unibo.it*, 2013, fasc. 3, numero monografico (ora consultabile in www.disCrimen.it)

PECCIOLI A., *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2005

PEDRAZZI C., *Diritto penale (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, 1990

PEERS S. - HERVEY T. - KENNET S. - WARD A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Oxford, 2014

PEGORARO L., *El enemigo, la ecuación terrorista-extranjero y el ataque al Estado democrático de Derecho*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2019, fasc. speciale, pp. 611 ss.

PELISSERO M., *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000

PELISSERO M., *Terrorismo internazionale e diritto penale*, in *Studium Iuris*, 2005, pp. 1279 ss.

PELISSERO M., *Le nozioni di ordine pubblico*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 225 ss.

PELISSERO M. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*,

in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2010

PELISSERO M., *Delitti di terrorismo*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero e F. Palazzo, Torino, Giappichelli, 2010

PELISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 99 ss.

PELISSERO M., *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzie nella prospettiva sovranazionale*, in A. Cavaliere - C. Longobardo - V. Masarone - F. Schiaffo - A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 675 ss.

PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 439 ss.

PELISSERO M., *Il potenziamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo pacchetto sicurezza*, in *Studium Iuris*, 2017, fasc. 10, pp. 1100 ss.

PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, fasc. 1, pp. 80 ss.

PELISSERO M., *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, pp. 745 ss.

PELISSERO M., *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale. Misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2020, fasc. 3, pp. 374 ss.

PÉREZ CEPEDA A. I. - RUIZ ARIAS M. (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018

PERISTERIDOU C., *The principle of legality in European criminal law*, Cambridge, Intersentia, 2015

PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996

PETRINI D., *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 1531 ss.

PETRONE I.J., *La legislazione dell'Unione europea tra esigenze di armonizzazione e logiche emergenziali*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 283 ss.

PETTA P., *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive (legge 22 maggio 1975, n. 152)*, in *Giur. cost.*, 1975, pp. 2793 ss.

PEZZUTO R., *Contenuti terroristici on line: l'Unione europea lavora a nuove norme per prevenirne la diffusione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 4, pp. 35 ss.

PICCI A., *Terrorismo (Profili criminologici e giuridici) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. V, 2010, pp. 822 ss.

PICOTTI L., *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, in *Dir. pen. cont. - Riv.*

trim., 2017, fasc. 1, pp. 249 ss.

PIEMONTESE C., *Sub artt. 1, 2 e 7*, in Aa. Vv., D.l. 18.10.2001, n. 374, conv. con modificazioni in l. 15.12.2001, n. 438. *Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2002, pp. 777 ss.

PIEMONTESE C., *Ragioni della forza e ragioni del diritto nelle norme in materia di terrorismo internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 1032 ss.

PIETH M., *Criminalizing the Financing of Terrorism*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 1074 ss.

PINESCHI L., *Diritti umani (protezione internazionale dei) (voce)*, in *Enc. dir.*, Annali V, 2012, pp. 558 ss.

PINTORE A., *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2018, pp. 99 ss.

PISANI N., *Misure di prevenzione e pericolosità "generica", tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, fasc. 1, pp. 322 ss.

PISAPIA G., *Terrorismo: delitto politico o delitto comune?*, in *Giust. pen.*, 1975, II, c. 257.

PITTARO P., *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 143 ss.

POCAR F. – BARUFFI M. C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014

POCAR F., *Sub art. 50 CDFUE*, in F. Pocar – M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, pp.1783 ss.

POLI S., *La base giuridica delle misure dell'UE di congelamento dei capitali nei confronti di persone fisiche o giuridiche o entità non statali che appoggiano il terrorismo*, in *Riv. dir. int.*, 2012, fasc. 1, pp. 89 ss.

POSNER E. A. – VERMUELE A., *Terror in the balance: security, liberty and the Courts*, Oxford, 2007

POWELL R., *Rights as Security. The Theoretical Basis of Security of Person*, Oxford, Oxford University Press, 2019

PRADUROUX S., *Diritti dell'uomo (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. I, 2012

PRITTWITZ C., *"Diritto penale del nemico"*, in M. Donini – M. Papa (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 191 ss.

PRITTWITZ C., *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in M. Donini – M. Pavarini (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 105 ss.

PROCACCINO A., *Pericolosità sociale (accertamento della) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. III, 2005, pp. 1051 ss.

PROSPERI A., *Terrorismo e diritto fra storia e attualità*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 16 ss.

PULITANÒ D., *Il problema del diritto penale del nemico, fra descrizione e ideologia*, in A. Gamberini – R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo*

- revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 233 ss.
- PULITANÒ D., *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 547 ss.
- PULITANÒ D., *Diritti umani e diritto penale*, in M. Meccarelli – P. Palchetti – C. Sotis, *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, 2014, pp. 81 ss.
- PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 637 ss.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2019
- QUADARELLA L., *Il nuovo terrorismo internazionale come crimine contro l'umanità: da crimine a rilevanza internazionale a crimine internazionale dell'individuo*, Napoli, 2006
- RADICATI DI BROZOLO L. G. – MEGLIANI M., *Freezing the Assets of International Terroristic Organisations*, in A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 377 ss.
- RAIMONDI M., *Due sentenze della Cassazione in tema di condotta partecipativa a un'associazione terroristica di matrice jihadista e mera adesione ideologica*, in *Dir. pen. cont.*, 11 ottobre 2018
- RAIMONDI S., *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Dir. amm.*, 2006, fasc. 4, pp. 747 ss.
- RAMRAJ V.V. – HOR M. – ROACH K., *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005
- RECCHIA N., *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020
- REINISCH A., *The Action of the European Union to Combat International Terrorism*, in A. Bianchi (a cura di), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 119 ss.
- REITANO S., *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 1173 ss.
- REITANO S., *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 217 ss.
- RESTA F., *Nemici o criminali? Paura e libertà dopo l'11 settembre*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII (2009), pp. 1761 ss.
- RESTA E., *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 399 ss.
- RICHARDS A., *Conceptualizing Terrorism*, Oxford, Oxford University Press, 2015
- RIONDATO S., *Uno sguardo dall'Europa al nuovo diritto penale di guerra statunitense contro il terrorismo*, in S. CANESTRARI – L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 295 ss.
- RIONDATO S., *Le misure di prevenzione e il degrado delle garanzie annunciato da Giuseppe Bettiol*, in S. RIONDATO (a cura di), *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del "problema penale" nel trentesimo dell'Ultima Lezione di*

- Giuseppe Bettiol, Padova, Padova University Press, 2012, pp. 117-132
- RISICATO L., *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derivate securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, pp. 525 ss.
- RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, Giappichelli, 2019
- ROBERTI F., *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in A.A. Dalia (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 447 ss.
- RODOTÀ S., *Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*, in M. Bovero (a cura di), *Quale libertà? Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Roma-Bari, 2004, pp. 33 ss.
- ROMA G., *Follow the money: sviluppi recenti del contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale*, in AA. VV., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 223 ss.
- ROMANELLI M., *Riflessioni sul complessivo sistema di contrasto al terrorismo internazionale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2019
- ROMANO L., *L'intervento della Suprema Corte nella 'guerra' al terrorismo, con particolare riferimento al tentativo di arruolamento*, in *iurisprudenzia.it*, 23 gennaio 2016
- ROMANO G., *Tutela penale, sicurezza e provvedimenti di polizia nel modello dell'espulsione del terrorista*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019
- ROSENFELD M., *Judicial Balancing in Times of Stress: Comparing the American, British and Israeli Approaches to the War on Terror*, in *Symposium: Terrorism, Globalization and the Rule of Law*, in *Card. L. Rev.*, 2006, vol. XXVII, 5, pp. 2079 ss.
- ROSI E., *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione – Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, fasc. 2, pp. 150 ss.
- ROSI E., *Terrorismo internazionale (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Tomo II, Milano, Utet, 2005
- ROSI E., *Terrorismo internazionale: anticipazioni della tutela penale e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 4, pp. 446 ss.
- ROSSI F., *La circolarità dei modelli nazionali nel processo di armonizzazione europea delle legislazioni penali antiterrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 176 ss.
- ROSSI F., *Il processo multifattoriale di radicalizzazione al fondamentalismo "jihadista"*, in *Sist. pen.*, 2020, fasc. 6, pp. 365 ss.
- ROSSI S., *Ius ac limes: le basi normative delle misure antiterrorismo nel diritto europeo*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, IV, 2012
- ROXIN C., *Dalla dittatura alla democrazia. Tendenze evolutive nel diritto penale e processuale penale tedesco*, trad. it. a cura di A. Cavaliere, in A.M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011, pp. 59 ss.
- RUGGIERO V., *Guerra, criminalità e cosmopolitismo*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, 2, pp. 89 ss.
- RUGGIERO V. (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020

- RUGGIERO V., *Introduction*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 1 ss.
- RUGGIERO V., *Organized crimes and terrorist networks*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 8 ss.
- RUGGIERO V., *Hybrids: on the crime-terror nexues*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 26 ss.
- RUIPÉREZ CANALES J., *Terrorism financing and the crime-terror relationships as challenges for security in Europe*, in V. Ruggiero (a cura di), *Organized crime and terrorists networks*, Abingdon-New York, Routledge, 2020, pp. 141 ss.
- RUOTOLO M., *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, testo della relazione presentata al convegno *I diversi volti della sicurezza*, svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano - Bicocca il 4 giugno 2009 (http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Ruot/Ruotolo_AIC.pdf)
- RUOTOLO M., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Napoli, 2012
- RUOTOLO M., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in www.democraziaesicurezza.it, fasc. 2, 2013
- RYTTER J.E., *Terrorist Threats and Judicial Deference*, in D. Jenkins - A. Jacobsen - A. Henriksen (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the Law*, Oxford, 2014, pp. 229 ss.
- SABATINI G., *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, vol. X, 1964, pp. 772 ss.
- SACCUCCI A., *Lotta al terrorismo e rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani*, in R.E. Kostoris - R. Orlandi (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 365 ss.
- SAIF-ALDEN WATTAD M., *Is Terrorism a Crime or an Aggravating Factor in Sentencing*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 1017-1030
- SALERNO F. (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, CEDAM, 2010
- SALERNO F., *Il rispetto delle garanzie processuali nell'attuazione delle misure del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo internazionale*, in F. Salerno (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, CEDAM, 2010, pp. 161 ss.
- SALVIANI F., *Gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 270-bis c.p.*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 6, pp. 2282 ss.
- SALVINI G., *Da Al Qaeda all'ISIS: la seconda fase del terrorismo islamista. Strumenti giuridici, prime applicazioni e riflessioni culturali*, in R. Wenin - G. Fornasari (a cura di), *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 99 ss.
- SANNA S., *Sub art. 215 TFUE*, in F. Pocar - M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve*

ai Trattati dell'Unione europea, II ed., Padova, 2014, pp. 1171 ss.

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.*, fasc. 7-8, 2017, pp. 13 ss.

SANTINI S., *Le misure di prevenzione personali del terrorismo in Italia e nel Regno Unito. Spunti di riflessione per una prevenzione sostenibile*, tesi di dottorato, 2018

SANTORI V., *The UN Security Council's (Broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-terrorism*, in G. Nesi (a cura di), *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*, Aldershot, 2006, pp. 89 ss.

SASSOLI M., *Terrorism and War*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 959-981

SATZGER H., *International and European Criminal Law*, II ed., München, Beck, 2018

SAUL B., *Defining Terrorism in International Law*, Oxford, 2006

SAUL B., *The Legal Response of the League of Nations to Terrorism*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 78-102

SAUL B., *Defining Terrorism: A Conceptual Minefield*, in A. Gofas - R. English - S.N. Kalyvas - E. Chenoweth (a cura di), *The Oxford Handbook of Terrorism*, Oxford, Oxford University Press, 2017, consultato come Sydney Law School Research Paper No. 15/84, disponibile al link <https://ssrn.com/abstract=2664402>

SAUL B., *Terrorism and International Criminal Law: Questions of (In)Coherence and (Il)Legitimacy*, in G. Boas - W. Schabas - M. Sharf, (a cura di), *International Criminal Justice: Legitimacy and Coherence*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2012.

SAVAGE J.J., *Executive Use of the International Emergency Economic Powers Act - Evolution through the Terrorist and Taliban Sanctions*, in *Intern. Crim. L. Journal*, 2001, p. 28

SAVOIA S., *La società moderna: società della sicurezza o del rischio?*, in *St. quest. crim.*, 2015, fasc. 2/3, pp. 113 ss.

SAVOIA S., *Dal diritto penale del nemico al diritto penale del terrore. Limiti delle politiche penali contro il terrorismo*, in *Democrazia e diritto*, 2017, fasc. 2, pp. 129 ss.

SCAROINA E., *Il delitto di tortura: l'attualità di un crimine antico*, Bari, Cacucci Editore, 2018

SCEVI P., *Diritto penale e terrorismo. Il difficile equilibrio tra sicurezza nazionale e diritti fondamentali*, in *Arch. pen.*, 2018, fasc. 1

SCHABAS W. A., *The European Convention on Human Rights: a commentary*, New York, Oxford University Press, 2015

SCHABAS W.A., *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016

SCHMID A.P. - JONGMAN A.J., *Political Terrorism: a New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, New Brunswick, Transaction Book, 1988

SCHMID A. P., *Terrorism and Human Rights: A Perspective from the United Nations*, in *Terr. Pol. Viol.*, 2005, fasc. 1-2, pp. 25 ss.

- SCHMITT C., *Le categorie del «politico»*, il Mulino, 1972, trad. it. di P. Schiera
- SCIARABBA V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in *Europeanrights Newsletter*, 2014
- SCIARABBA V., *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Riv. AIC*, 2017, fasc. 1
- SCOLETTA M., *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in C.E. Paliero - F. Viganò (a cura di), *Europa e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 195 ss.
- SCOTTO L., *Sub art. 14*, in Aa. Vv., *D.l. 27.7.2005, n. 144, conv. con modificazioni in l. 31.7.2005, n. 155. Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 548 ss.
- SERRANÒ A., *Le armi razionali contro il terrorismo contemporaneo. La sfida delle democrazie di fronte alla violenza terroristica*, Giuffrè, Milano, 2009
- SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ J. R. - DEMETRIO CRESPO E. (a cura di), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Madrid, Iustel, 2010
- SESSA A., *La fisiologica sistematicità dell'emergenza: tendenze autoritarie nel diritto giurisprudenziale penale compulsivo*, in A. Cavaliere - C. Longobardo - V. Masarone - F. Schiaffo - A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 309 ss.
- SHEARING C., *Punishment and the Changing Face of Governance*, in *Punishment and Society*, 2001, vol. 3, pp. 203 ss. e in B.J. Goold - L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006
- SHOR E. - HOADLEY S. (a cura di), *International Human Rights and Counter-Terrorism*, Singapore, Springer, 2019
- SICLARI B., *Le misure di prevenzione*, Milano, Giuffrè, 1974
- SICURELLA R., *EU competence in criminal matters*, in V. Mitsilegas - M. Bergström - T. Konstadinides (a cura di), *Research Handbook on European Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham - Northampton, 2016, pp. 49 ss.
- SILIBERTI A., *Gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 280 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 4, pp. 1537 ss.
- SILVA SÁNCHEZ J. M., *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, II ed., Madrid, Civitas, 2001
- SILVESTRI P., *I reati commessi con finalità di terrorismo*, in *Cass. pen.*, suppl. 2017, pp. 185-207
- SIRELLO V., *Terrorismo e tutela dei diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 4, pp. 2382 ss.
- SOSSAI M., *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2012
- SOTTIAUX S., *Terrorism and the Limitation of Rights: The ECHR and the US Constitution*,

Hart Publishing, Oxford-Portland, 2008

SPINNATO G., *Il terrorismo internazionale: strumenti sovranazionali e risposta italiana*, in Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 985 ss.

SPANGHER G. - MARANDOLA A., *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, Wolters Kluwer, 2019

SPATARO A., *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in C. De Maglie - S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, p. 163 ss

SPATARO A., *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari, Laterza, 2010

SPATARO A., *Politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, in Aa. Vv., *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 167 ss.

SPINOSA V., *La cooperazione giudiziaria in materia di terrorismo in ambito UE e la giurisprudenza delle corti europee*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, fasc. 1, pp. 162 ss.

SQUILLACI E., *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale "reale"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020

STAFFLER L., *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del D.l. antiterrorismo del 2015*, in *Arch. pen.*, fasc. 3, 2016

STANIG E., *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 9 ss.

STERPA A., *La libertà della paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019

STEIKER C., *The Limits of the Preventive State*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1998, fasc. 88(3), pp. 771 ss.

STEWART J.G., *Rethinking Guantanamo: Unlawful Confinement as applied in International Criminal Law*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 12-30

STILE A.M. (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011

STILE A.M., *Presentazione*, in A.M. Stile (a cura di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011, pp. 9 ss.

STORTONI L., *Diritti dell'uomo ed emergenza: (l'eredità de)gli anni di piombo*, in S. Moccia, *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol II, Napoli, ESI, 2002, pp. 29 ss.

STORTONI L., *Presentazione*, in A. Gamberini - R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 2007, pp. 21 ss.

STRAVOS S., *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht, 1993

STUBBINS BATES E., *Terrorism and International Law: Accountability, Remedies, and Reform*, Oxford, 2011

- SVENSSON-MCCARTHY A.-L., *The International Law of Human Rights and States of Exception*, Kluwer Law International, The Hague, 1998
- TAPPEINER I., *The fight against terrorism. The lists and the gaps*, in *Utr. L. Rev.*, 2005, fasc. 1, pp. 97 ss.
- TARALLO A., *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2020, fasc. 2
- TARFUSSER C., *Terrorismo internazionale. Quale possibile ruolo per la Corte penale internazionale?*, in *Aa. Vv.*, *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 2016, fasc. speciale, pp. 277 ss.
- TASSONE K., *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019
- TEBALDI M., *Le black lists nella lotta al terrorismo. Tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7/2018, pp. 77 ss.
- THOMAS P., *Emergency and anti-terrorist powers 9/11: USA and UK*, in *Ford. Int. L. J.*, 2003, 26(4), pp. 1193 ss.
- TINCANI P., *Sorveglianza e potere. Disavventure dell'asimmetria cognitiva*, in *Ragion pratica*, fasc. 1, 2018
- TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014
- TORRETTA P., *"Diritto alla sicurezza" e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA, *Diritti e costituzione: profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, Giuffrè, 2003
- TRAPANI M., *Guerra e diritto penale. Sull'adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in A. Cavaliere - C. Longobardo - V. Masarone - F. Schiaffo - A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017
- TRINCHERA T., *La Corte europea di fronte alla minaccia di attentati terroristici: tra obblighi di prevenzione e limiti imposti all'uso della "forza letale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 3, pp. 1200 ss.
- TRINCHERA T., *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, Giappichelli, 2020
- UBERTIS G. - VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016
- VALSECCHI A., *Il problema della definizione di terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 1127 ss.
- VALSECCHI A., *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale - Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, fasc. 10, pp. 1222 ss.
- VALSECCHI A., *La definizione di terrorismo dopo l'introduzione del nuovo art. 270-sexies c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1103 ss.
- VALSECCHI A., *Sulla definizione di terrorismo 'in tempo di guerra'*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 1, 2012, pp. 184 ss.

VALSECCHI A., *Il dolo nel reato di cui all'art. 270-quinquies c.p.*, in *Cass. pen.*, 2012, fasc. 3, pp. 897 ss.

VALSECCHI A., *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in R.E. Kostoris - F. Viganò (a cura di), *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 3 ss.

VALSECCHI A., *Sub artt. 270-bis ss.*, in DOLCINI E. - GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, Tomo I, pp. 2997 ss.

VALSECCHI A., *Sub art. 270-sexies*, in DOLCINI E. - GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, V ed., in corso di pubblicazione

VAN DIJK P. - VAN HOOFF F. - VAN RIJN A. - ZWAAK L (a cura di), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, IV ed., Antwerpen-Oxford, 2006

VARVARESSOS A., *Nuove misure sanzionatorie di contrasto al terrorismo di matrice internazionale*, in *Leg. pen. online*, 15 gennaio 2016

VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Milano, 1972, pp. 1628 ss.

VASSALLI G., *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in S. Moccia (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, pp. 32 ss.

VENDITTI M. E., *Le clausole derogatorie dei diritti umani: l'art. 15 della CEDU alla luce dell'invocazione dello stato di emergenza in Francia e in Turchia*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2017, fasc. 2, pp.483 ss.

VERMUELE A., *Security and Liberty: Critiques of the Trade-Off Thesis*, in D. Jenkins - A. Jacobsen - A. Henriksen (a cura di), *The Long Decade: How 9/11 Changed the Law*, Osford, 2014, pp. 31 ss.

VERVAELE J.A.E., *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, fasc. 2, pp. 739 ss.

VERVAELE J.A.E., *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: un diritto penale del nemico?*, in C. De Maglie - S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 237 ss.

VERVAELE J.A.E., *Foreign (terrorist) fighters: combattenti, terroristi o solo nemici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 4, pp. 1876 ss., trad. a cura di I. Marchi

VERVAELE J.A.E., *Combatientes extranjeros (terroristas): ¿combatientes y/o terroristas o solamente enemigos?*, in A.I. - Pérez Cepeda - M. Ruiz Arias (a cura di), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Valencia, 2018, pp. 209 ss.

VIDETTA C., *La "sicurezza urbana" alla luce del D.l. n. 14 del 2017, convertito con modifiche nella legge n. 48 del 2017*, in *Studium Iuris*, 2017, fasc. 10, pp. 1089 ss.

VIOLA A.P., *Le nuove misure investigative, processuali e ordinamentali per il contrasto al terrorismo*, in G.M. Baccari - K. La Regina - E.M. Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2015, pp. 117-158

VIOLA A. P., *Le investigazioni in materia di terrorismo*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016

- VIOLANTE L., *Magistrati tra due terrorismi*, in *disCrimen*, 28 maggio 2019
- VIGANÒ F., *Riflessioni in tema di terrorismo internazionale e diritto penale*, in *Corr. mer.*, 2005, pp. 427 ss.
- VIGANÒ F., *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 648 ss.
- VIGANÒ F., *Diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in A. Bernardi – B. Pastore – A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 107 ss.
- VIGANÒ F., *Il contrasto al terrorismo di matrice islamico-fondamentalista: il diritto penale sostanziale*, in C. De Maglie – S. Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 125 ss.
- VIGANÒ F., *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, fasc. 10, pp. 3953 ss.
- VIGANÒ F., *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *ius17@unibo.it*, I, 2009, pp. 171 ss.
- VIGANÒ F., *La nozione di 'terrorismo' ai sensi del diritto penale*, in F. Salerno (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, CEDAM, 2010, pp. 193 ss.
- VIGANÒ F., *Lucha contra el terrorismo y protección de los derechos fundamentales*, in L. Arroyo Zapatero, *Piratas, mercenarios, soldados, iueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, pp. 77 ss.
- VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, fasc. 4, pp. 1334 ss.
- VIGANÒ F., *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, fasc. 2.
- VIGANÒ F., *Minaccia dei 'lupi solitari' e risposta dell'ordinamento*, in R.E. Kostoris – F. Viganò (a cura di), *Il nuovo "pacchetto antiterrorismo"*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. IX ss.
- VIGANÒ F., *Sub art. 2, Prot. 4*, in G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 353 ss.
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 370 ss.
- VIGANÒ F., *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?* in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017
- VIGANÒ F., *Sul constitutional review delle misure antiterrorismo*, in *CJN*, 18 dicembre 2018
- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 2, pp. 610 ss. e in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Tomo II, a

cura di C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 885 ss.

VIGANÒ F., *Nuovi sviluppi in materia di legalità penale*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2018

VILLONI O., *Il reato di associazione sovversiva con finalità di terrorismo internazionale e la nozione di terrorismo negli strumenti normativi e nelle convenzioni internazionali*, in *Giur. mer.*, 2005, pp. 1353 ss.

C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, fasc. 2, pp. 145 ss.

VIZZARDI M., *Espulsione del sospetto terrorista e garanzie costituzionali*, in *Corr. mer.*, 2005, pp. 1305 ss.

VOLPE G.P., *Ordine pubblico (misure a tutela del) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, 1995, pp. 96 ss.

VON BOGDANDY A., *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *CMLR*, 2000, pp. 1307 ss.

WALDRON J., *Security and Liberty: The Image of Balance*, in *J. Pol. Phil.*, 2003, vol. 11, pp. 191 ss., in B.J. Goold – L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006 e in J. Waldron, *Torture, terror and trade-offs. Philosophy for the White House*, Oxford, Oxford University Press, 2010

WALDRON J., *Torture, terror and trade-offs. Philosophy for the White House*, Oxford, Oxford University Press, 2010

WEIGEND T., *The Universal Terrorist. The International Community Grappling with a Definition*, in *J. Int. Crim. Just.*, 2006, fasc. 4, pp. 912-932

WENIN R., *La strumentalizzazione della logica "amico-nemico" nel rovesciamento del rapporto "eccezione (illiceità)-regola (liceità)"? Alcuni spunti di riflessione sulla tenuta del sistema, muovendo dalle disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi*, in S. Bonini – L. Busatta – I. Marchi (a cura di), *L'eccezione nel diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 293 ss.

WENIN R. - FORNASARI G. (a cura di), *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017

WERLE G. - JESSBERGER F., *Principles of International Criminal Law*, III ed., Oxford, 2014

WEYEMBERGH A., *Introduction*, in F. Galli – A. Weyembergh (a cura di), *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law: the influence of the EU*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014, pp. 9 ss.

WIAK K., *Terrorism and Criminal Law*, Lublin, Wydawnictwo KUL, 2012.

WILLIAMSON M., *Terrorism, War and International Law*, Ashgate Publishing Ltd, Farnham, 2009

WOLFERS A., *"National Security" as an Ambiguous Symbol*, in *Pol. Sc. Quart.*, vol 67, n. 4, 1952, pp. 481 ss.

- YACOBUCCI G.J., *Il nuovo volto della legalità penale*, in A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, ESI, 2017, pp. 375 ss.
- YOUNG R., *Defining Terrorism: the Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and its Influence on Domestic Legislation*, in *Bost. Coll. Inter. Comp. L. Rev.*, 2006, pp. 23 ss.
- ZACCHIA A., *Gli elementi costitutivi dei delitti di cui agli artt. 270-sexies e 280 c.p. e la loro incompatibilità con il dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2015, fasc. 3, pp. 1096 ss.
- ZAFFARONI E. R., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in DOLCINI E. - PALIERO C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, tomo I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 757 ss.
- ZAFFARONI E. R., *El enemigo en el derecho penal*, Ciudad de México, Ediciones Coyoacán, 2006
- ZAGREBELSKY V., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *ius17@unibo.it*, 2009, pp. 57 ss.
- ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. Manes – V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, pp. 69 ss.
- ZAGREBELSKY V., *La definizione della materia penale ai fini della Convenzione europea dei diritti umani*, in M. Donini – L. Foffani (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018, pp. 21 ss.
- ZAGREBELSKY V. – CHENAL R. – TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, II ed. Bologna, Il Mulino, 2019
- ZANON N., *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in M. Donini – L. Foffani (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 27 ss.
- ZEDNER L., *The pursuit of security*, in T. Hope – R. Sparks, *Crime, Risk and Insecurity*, London-New York, Routledge, 2000, pp. 200 ss.
- ZEDNER L., *Too Much Security?*, in *Int. J. Soc. L.*, 2003, vol. 31, pp. 155 ss. e in B.J. Goold – L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006
- ZEDNER L., *The Concept of Security: An Agenda for Comparative Analysis*, in *Legal Studies*, 2003, vol. 23, pp. 153 ss. e in B.J. Goold – L. Zedner (a cura di), *Crime and security*, Aldershot, Ashgate, 2006
- ZEDNER L., *Security*, London-New York, Routledge, 2009
- ZEDNER L., *Terrorizing Criminal Law*, in *Crim. L. & Phil.*, 2014, pp. 99 ss.
- ZIRULIA S., *No TAV: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014
- ZOJA L. *Nella mente di un terrorista*, Torino, Einaudi, 2017
- ZUFFADA E., *Alle Sezioni Unite una nuova questione relativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 75 Cod. antimafia, questa volta in caso di trasgressione del divieto di*

partecipare a pubbliche riunioni, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2019

ZUFFADA E., *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019