



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



REATI ASSOCIATIVI CON FINALITÀ DI TERRORISMO E APOLOGIA: TEMA SVOLTO CONCORSO MAGISTRATURA BOLZANO

Premessi brevi cenni sulla condotta di partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo (art. 270 bis c.p.), si soffermi il candidato sulla differenza con il reato di apologia (art. 414 ultimo comma c.p.), e sulla configurabilità per entrambi i reati dell'esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero.

di **Andrea Corvaglia**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 4 Dicembre 2020

Sommario: 1. Il reato di associazione con finalità di terrorismo. Profili di rilevanza; 2. Il concetto di partecipazione; 3. Il reato di apologia; 4. Il confine tra apologia e reato associativo; 5. La rilevanza della libertà di espressione del pensiero.

1. Il reato di associazione con finalità di terrorismo. Profili di rilevanza.

La base normativa del reato di partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo è costituita dall'articolo 270 bis, comma 2 del codice penale^[1].

Si tratta di una fattispecie introdotta nei cosiddetti “anni di piombo”, per contrastare il terrorismo brigatista di matrice politica^[2]. L'evoluzione normativa è stata sempre influenzata dall'allarme sociale determinato dall'emergere di specifici fenomeni terroristici: prima, le attività terroristiche di Al-Quaida^[3]; in seguito, l'ascesa dell'ISIS^[4].

La fattispecie si inserisce in un gruppo di norme – che va dall'art. 270 bis all'art. 270 septies c.p. – rimodulate o introdotte per reprimere le attuali forme di terrorismo, nella loro consistenza fluida e transnazionale.

Elemento fluido per eccellenza è la rete internet. I principali problemi conoscitivi, sottesi alle questioni giuridiche da esaminare, nella loro dimensione casistica attengono proprio alla qualificazione dei fatti commessi usando la rete. Sono molteplici i profili di rilevanza: il ruolo dei principi di offensività e materialità, i limiti della libertà di opinione, il confine, talvolta evanescente, tra reati associativi e reati di opinione commessi sul web^[5].

2. Il concetto di partecipazione

Il concetto di partecipazione al reato di associazione con finalità di terrorismo è un elemento strutturale comune ai reati associativi^[6]. Si tratta di un concetto ampio, che identifica il contributo causale del singolo partecipe alla realizzazione della fattispecie associativa con finalità di terrorismo^[7].

L'art. 270 bis c.p. delinea un reato causalmente orientato: la tipicità del fatto è descritta dalle leggi di copertura che regola il funzionamento del fenomeno associativo con finalità di terrorismo. La condotta, ragionando a contrario, è a forma libera: quindi, non è vincolata alla realizzazione di particolari modalità di azione.

Il contributo causale deve agevolare la realizzazione, anche parziale, del programma associativo^[8]. L'efficienza causale del contributo agevolatore è valutata secondo le leggi

di copertura di riferimento: di regola si tratta di leggi empiriche, secondo l'id quod plerumque accidit, perché il terrorismo, quale fenomeno sociale, non può essere descritto da leggi scientifiche^[9].

La struttura della fattispecie, a forma libera, implica la superfluità di un'adesione formale al sodalizio e di uno scambio esplicito di consensi tra affiliati e affiliando. E' sufficiente, infatti, la stabile "messa a disposizione" delle proprie energie per la realizzazione degli obiettivi criminosi dell'associazione^[10].

Si tratta di un reato di pericolo e, cioè, un reato in cui la tutela penale è anticipata in quanto è punita la mera messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma. E', al contempo, un reato contratto, che punisce il mero accordo associativo a prescindere dalla concreta realizzazione del programma delittuoso. In ogni caso, per rendere compatibile la struttura del reato con il principio di offensività, è necessaria l'esistenza di una struttura organizzativa, anche rudimentale, concreti contatti e il pericolo di realizzazione del programma delittuoso, sulla base delle circostanze del caso^[11]. L'adesione è intesa in un'accezione ampia e viene punita diversamente in base alle caratteristiche e al disvalore che rappresenta: l'accordo costitutivo di un nuovo sodalizio (art. 270 bis comma 1 c.p.) è, infatti, punito più gravemente dell'adesione ad una associazione già formata (art. 270 bis comma 2 c.p.). E' superfluo un rituale di affiliazione formale^[12]. Non è, però, ammessa una partecipazione "unilaterale": l'associazione, quantomeno, deve avere cognizione della partecipazione del singolo. Il problema si è posto in relazione alle associazioni terroristiche di stampo jihadista, con una struttura aperta e a rete, come l'ISIS e Al-Quaida^[13]. La natura transnazionale e la struttura tentacolare consentono la creazione di cellule autonome in qualsiasi parte del mondo anche in assenza di contatti fisici, sfruttando, ad esempio, le capacità informative di internet e dei social network per realizzare affiliazione e addestramento, necessari per la realizzazione di atti terroristici^[14].

Ne deriva che la partecipazione ad un'associazione terroristica è costituita da qualsiasi condotta, anche atipica, causalmente idonea a fornire un contributo agevolatore, funzionale all'attuazione della finalità di terrorismo, da valutare in base al contesto di riferimento e alle circostanze del caso concreto. Di talché può costituire partecipazione, ad esempio, la fornitura di supporto logistico (schede telefoniche, passaporti falsi, eccetera) ma anche il mero supporto informativo e ideologico, ad esempio attraverso attività di apologia, divulgazione ideologica, propaganda e proselitismo. Nella casistica è paradigmatica l'attività di divulgazione degli Iman, che a determinate condizioni può costituire una forma di partecipazione alle associazioni terroristiche sponsorizzate^[15]. Tra le molteplici sfaccettature del fenomeno terroristico si presentano, però, anche casistiche meno definite, dalla qualificazione incerta. La zona grigia del fenomeno associativo terroristico, oggi soprattutto di matrice islamica, si identifica prevalentemente con le attività di adesione ideologica e divulgazione on-line. In questi casi, occorre bilanciare le

esigenze di difesa sociale con la libertà di espressione (art. 21 cost.).

3. Il reato di apologia

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sui confini tra la libera manifestazione del pensiero, il reato di istigazione o apologia di delitti di terrorismo (art. 414 comma 4 c.p.) e la partecipazione vera e propria ad una associazione terroristica (art. 270 bis c.p.). Al confine si potrebbe astrattamente porre, inoltre, la figura del concorso esterno in associazione terroristica (artt. 110 e 270 bis c.p.). La questione giuridica, sul piano assiologico e sistematico, ruota attorno ai principi di materialità e offensività^[16].

I principi di materialità e offensività, infatti, dialogano strettamente nella corretta individuazione dei confini del reato di apologia (art. 414 ultimo comma c.p.).

Si tratta di una fattispecie che deroga all'art. 115 c.p., a tenore del quale non è punibile l'istigazione non seguita dalla consumazione del reato^[17].

L'apologia di reato stride apparentemente con il principio di offensività, in quanto si collega ad un reato già commesso, la cui potenziale lesività potrebbe anche essere completamente esaurita.

Esaltando il collegamento con il reato già commesso si rischierebbe effettivamente di riconoscere l'incriminazione di una mera manifestazione di pensiero, un mero giudizio positivo su un reato già commesso.

La giurisprudenza maggioritaria interpreta l'apologia come reato di pericolo concreto, riconoscendo la compatibilità con il principio di offensività. L'azione, infatti, deve essere tale, per le condizioni soggettive dell'autore e per le circostanze del fatto, da determinare il rischio effettivo della consumazione di altri reati lesivi di interessi omologhi a quelli offesi dal crimine esaltato^[18] secondo un giudizio ex ante^[19]. Secondo un'altra tesi, tuttavia, si tratterebbe, invece, di reato di pericolo presunto^[20].

Nella casistica, ad esempio, è stata ritenuta penalmente rilevante, quale apologia del terrorismo (art 414, ultimo comma, c.p.), l'esaltazione dell'ISIS attraverso la pubblicazione su Facebook di video propagandistici: la condivisione del video, visibile da un numero potenzialmente indeterminato di destinatari e la possibilità di rafforzare l'approvazione attraverso l'uso dell'opzione "mi piace" sono stati ritenuti elementi idonei a generare il rischio di commissione di ulteriori reati^[21].

4. Il confine tra apologia e reato associativo.

Premessa la contiguità strutturale tra apologia (art. 414 c.p.) e reato associativo (art. 270 bis c.p.), il principale problema conoscitivo attiene alla corretta perimetrazione del confine tra le due fattispecie. Per cui è essenziale inquadrare gli elementi distintivi.

La stessa condotta di adesione ideologica ad un reato di stampo terroristico può integrare sia il reato di apologia che quello di associazione con finalità di terrorismo, a determinate condizioni.

Secondo la giurisprudenza, però, il reato associativo si caratterizza per un *quid pluris*: l'inserimento strutturale nella compagine associativa^[22]. L'inserimento non può essere dedotto dalla mera adesione psicologica al programma criminale, intesa quale condivisione delle modalità di azione dell'organizzazione terroristica. Occorre quantomeno l'assunzione di un ruolo nella struttura associativa e la "messa a disposizione" delle energie del singolo. E' ammessa la partecipazione anche di "lupi solitari" ma l'associazione madre deve quantomeno essere al corrente del contributo dell'individuo oppure della cellula autonoma di cui fa parte^[23].

Al contrario, integra il reato di apologia l'adesione e la esaltazione di azioni di terrorismo, qualora sia in concreto idonea a generare il rischio concreto di commissione di fatti analoghi o lesioni ulteriori degli stessi beni giuridici, in assenza di collegamenti con una organizzazione terroristica.

Alla perfezione teorica della ricostruzione generale non corrisponde sempre la linearità dei corollari applicativi. Infatti, il reato di apologia può ben consistere nell'adesione alle finalità o alle modalità di azione tipiche di organizzazioni terroristiche, rilevanti ai sensi dell'art. 270 bis c.p.: in altri termini, anche lo stesso reato associativo può essere oggetto di apologia^[24]. In questi casi, di confine, solo una attenta analisi delle circostanze del caso concreto può correttamente orientare l'interprete.

E' evidente che, nel confronto strutturale tra l'art. 270 bis e l'art. 414 ultimo comma c.p., il principale problema conoscitivo non attiene al concorso di reati ma alla corretta definizione del concetto di partecipazione. L'adesione ideologica alla causa terroristica può essere esternata attraverso l'apologia di reato, ma il concetto di partecipazione ad associazione terroristica postula un *quid pluris*. Usando una metafora geometrica si può raffigurare la figura di apologia rilevante quale partecipazione al reato associativo (art. 270 bis c.p.) come un cerchio concentrico dal raggio più ristretto rispetto all'apologia tout court (art. 414 ultimo comma c.p.).

In sintesi, si possono quindi configurare: l'apologia di reato (tra cui può rientrare anche l'apologia del reato di associazione a fini di terrorismo o di singoli atti terroristici) penalmente irrilevante perché in concreto non offensiva, ancorché moralmente e socialmente potenzialmente riprovevole; l'apologia di reato penalmente rilevante (art. 414, ultimo comma, c.p.); l'apologia di reato qualificabile come partecipazione ad associazione terroristica, in virtù di un legame tra l'autore e l'organizzazione di riferimento (art. 270 bis c.p.); l'apologia di reato rilevante quale concorso esterno in associazione terroristica, qualora manchi l'inserimento dell'autore nella struttura dell'organizzazione di riferimento ma sia comunque fornito un contributo agevolatore occasionale alla realizzazione del programma criminoso (almeno in linea teorica perché non ci sono attualmente applicazioni giurisprudenziali concrete di questa figura).

5. La rilevanza della libertà di espressione del pensiero

La giurisprudenza si è posta, infine, il problema della configurabilità, in tali casi, della scriminante dell'esercizio del diritto in relazione alla libertà di espressione del pensiero^[25]. In dottrina il problema conoscitivo è stato indagato principalmente in relazione alla categoria dei cd. reati di opinione^[26].

I reati di opinione, nell'impostazione originaria del codice Rocco, si giustificano in una logica di repressione del dissenso politico a tutela della stabilità dell'ordinamento fascista. Si tratta di reati particolarmente odiosi perché legati al regime fascista, che ne aveva delegato la cognizione, con la l. n. 674 del 1931, al Tribunale speciale per la difesa dello Stato^[27].

Con l'entrata in vigore dell'articolo 21 della costituzione (che riconosce la libertà di manifestazione del pensiero) è quindi legittimo dubitare della coerenza di una simile premessa teorica.

La Corte costituzionale, però, ha perimetrato in maniera granitica la portata della libertà costituzionale in questione: il pensiero puro e astratto, tutelato dalla Carta costituzionale, può essere solo quello scientifico, didattico, artistico e religioso; istigazione, propaganda e apologia non costituiscono, invece, una forma di manifestazione del pensiero tutelata ma sono esternazioni rivolte e strettamente collegate al raggiungimento di uno scopo diverso, con l'obiettivo di stimolare riflessione e azione^[28].

Se tali azioni sono offensive di beni di rilievo costituzionale, il bilanciamento tra i diversi valori in gioco spetta al legislatore, le cui scelte sono sindacabili solo se irragionevoli e arbitrarie.

La risalente elaborazione della Corte costituzionale si allinea a quanto recentemente sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità: i reati di opinione, interpretati come fattispecie di pericolo concreto, rispondono oggi alla finalità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e di prevenire e far cessare turbamenti alla sicurezza pubblica. Per cui, il raggiungimento della soglia della partecipazione, al reato di cui all'art. 270 bis, è incompatibile con la scriminante della libera manifestazione del pensiero^[29]. In relazione al reato di apologia aggravata dalla finalità terroristica, invece, la scriminante sembra inutile in quanto la mera manifestazione del pensiero, alla luce della elaborazione giurisprudenziale, sarebbe penalmente irrilevante già in quanto inoffensiva.

Nel complesso, il bilanciamento operato dal diritto vivente è ragionevole: la gravità del fenomeno terroristico, che offende la vita dei destinatari degli eventuali atti di violenza indiscriminata e mette a rischio la sopravvivenza dell'ordinamento costituzionale, giustifica ampiamente l'arretramento della soglia di difesa sociale.

Note e riferimenti bibliografici

[1] L'art. 270 bis c.p., rubricato "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico", prevede: "Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego."; si tratta di una disposizione a più norme e il reato di partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo è descritto al comma 2.

[2] L'articolo è stato aggiunto dall'art. 3 d.l. n. 625 del 1979, convertito con modifiche nella legge n. 15 del 1980.

[3] L'articolo è stato sostituito dall'art. 11 d.l. 18 ottobre 2001 n. 374, convertito con modificazioni nella legge n. 438 del 2001. Si può agevolmente notare che il decreto è stato emanato a distanza di poco più di un mese dagli storici attentati dell'11 settembre alle "Torri gemelle".

[4] L'ultimo intervento è stato occasionato dall'ascesa dell'ISIS nel 2014 ed intervenuto l'anno successivo con l'art. 1 comma 3 bis d.l. n. 7 del 2015, convertito con modificazioni nella l. n. 43 del 2015.

[5] Per un inquadramento generale della tematica, si vedano C. Fiore, *I reati di opinione*, Padova 1972; V. Fazio, C. Viazzi, *Istigazione a delinquere e apologia di reato nella giurisprudenza dall'unità ad oggi*, in *Politica del diritto* 1972, n. 3-4, pp. 533 ss.; M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Trattato di Carrara al Programma di Manzini*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1973, vol. II, pp. 607 ss.; J. Onnis, *Riflessi del nazionalismo di Alfredo Rocco sulla legislazione penale fascista con particolare riguardo ai reati di opinione*, in *Studi economico-giuridici pubblicati per cura della Università di Cagliari*, vol. XLVIII (1973-1974), Milano 1975, pp. 83 ss.; A. Di Giovine, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse ad uno studio sui reati di opinione*, Milano 1988; L. Alesiani, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano 2006.

[6] Sul piano normativo, l'art. 416 comma 2 c.p., rubricato "Associazione per delinquere", prevede che "(...)Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. (...)". L'art. 416 bis c.p., rubricato "Associazioni di tipo mafioso anche straniere", prevede al comma 1 che "Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni (...)". L'art. 291 quater del D.P.R. n. 43 del 1973, rubricato "Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri", prevede al comma 2: "(...)Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione da un anno a sei anni".

Sul piano argomentativo, questo dato ci consente di trattare il concetto di partecipazione in maniera trasversale. Non si tratta, infatti, di un elemento specifico dell'art. 270 bis. Questo implica che l'inquadramento generale del concetto di partecipazione può essere ricostruito anche utilizzando, entro certi limiti, l'elaborazione giurisprudenziale sui reati associativi in generale.

[7] La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 2350 del 2005 ha chiarito che la partecipazione ad un reato associativo si configura con "un effettivo contributo, che può essere anche minimo e di qualsiasi forma e contenuto, purché destinato a fornire efficacia al mantenimento in vita della struttura o al perseguimento degli scopi di essa".

[8] Il contributo causale agevolatore è inteso dalla giurisprudenza quale apprezzabile e concreto apporto fornito per il rafforzamento o la sopravvivenza dell'associazione (ex multis Cass. pen. n. 49691 del 2004).

[9] Secondo la dottrina prevalente il rapporto causale va ricostruito sulla base delle leggi di copertura (tra gli altri, Fiandaca-Musco, Mantovani, Padovani, Fiore, Delpino). La specificità del fenomeno terroristico non consente di sussumerlo sotto leggi universali; l'assenza di un dato naturalistico, invece esclude l'applicabilità di leggi scientifiche; per esclusione, si può sostenere solo l'applicabilità di leggi statistiche a base empirica.

[10] Secondo Cass. pen. n. 27394 del 2017 “(...)per integrare l'offesa all'ordine pubblico è sufficiente la dichiarata adesione al sodalizio con la c.d. «messa a disposizione», in quanto idonea ad accrescere, per ciò solo, la potenziale capacità operativa ed intimidatoria dell'associazione criminale.”.

[11] L'adesione alle più diffuse associazioni jihadiste, tra l'altro, si configura in maniera particolarmente aperta. E' sufficiente che l'attività del singolo “si innesti nella struttura organizzata, ovvero sia che esista un contatto operativo, anche flessibile, ma concreto tra il singolo e l'organizzazione” (Cass. pen. n. 40384 del 2018).

[12] Cass. pen. n. 55141 del 2018 specifica che per i reati associativi è ammessa anche l'adesione “in modo non rituale”. Questa conclusione è un corollario della natura di reati a forma libera.

[13] Cass. pen. 51218 del 2018, secondo cui “In tema di associazione con finalità di terrorismo di matrice islamica, l'adesione ad un sodalizio operante sul territorio nazionale che sia solo "servente" rispetto all'associazione internazionale, implica la partecipazione anche all'organizzazione internazionale "madre" a condizione che risultino contatti effettivi e reali, non potendosi attribuire di per sé rilevanza, ai fini della configurazione della condotta partecipativa, né a condotte di supporto ad una generica finalità terroristica, quali la preparazione di documenti di identità falsi ovvero la propaganda all'interno di luoghi di culto, né a quelle relative ad una generica messa a disposizione unilaterale”.

[14] Per approfondimenti v. Zirulia S., Apologia dell'IS via internet e arresti domiciliari. Prime prove di tenuta del sistema penalerispetto alla nuova minaccia terroristica, in riv. Diritto penale contemporaneo, 2017.

[15] V. Wenin R., Fornasari G., cit.

[16] Cfr. sul piano della teoria generale: Fois S., Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero, Milano, 1957; Barile P., Libertà di manifestazione del pensiero, Milano, 1975; Bracco F., Dalla dignità all'eguale rispetto: libertà di espressione e limiti penalistici, in Quad. cost., 2013.

[17] L'art. 115 c.p. dispone che “Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo (...)”.

[18] Cfr. Cass. pen. n. 31562 del 2019.

[19] Cfr. Cass. pen. n. 48247 del 2019.

[20] Cfr. Cass. pen. n. 2997 del 1994.

[21] Cfr. Cass. pen. n. 55418 del 2017.

[23] Cass. pen. n. 3820 del 2018.

[24] Cfr. Cass. pen. n. 24103 del 2017; Cass. pen. n. 47489 del 2015.

[25] Cfr. Cass. pen. 7808 del 2019.

[26] Cfr. Pellissero M., La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso, in questionegiustizia.it; Bracco F., Dalla dignità all'eguale rispetto: libertà di espressione e limiti penalistici, in Quad. cost., 2013.

[27] cfr., in proposito, V. Fazio, C. Viazzi, Istigazione a delinquere e apologia di reato nella giurisprudenza dall'unità ad oggi, cit., pp. 542-543.

[28] Cfr. Corte cost. n. 87 del 1966.

[29] Cfr. Cass. pen. 7808 del 201

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5863>

REATI ASSOCIATIVI CON FINALITÀ DI TERRORISMO E APOLOGIA: TEMA SVOLTO CONCORSO
MAGISTRATURA BOLZANO