



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2015
I DIRITTI DEI DETENUTI

Terrorismo, diritto alla sicurezza e diritti di libertà: una riflessione intorno al decreto legge n. 7 del 2015

di MARIA CATERINA AMOROSI

Terrorismo, diritto alla sicurezza e diritti di libertà: una riflessione intorno al decreto legge n. 7 del 2015

di MARIA CATERINA AMOROSI

Laureata in giurisprudenza presso l'Università "la Sapienza" di Roma

Abstract

L'attentato terroristico alla redazione del giornale satirico Charlie Hebdo, avvenuto nel cuore dell'Europa e della civiltà occidentale, ha causato un acuirsi dell'emergenza sicurezza. A questo, il governo italiano ha risposto con l'emanazione di un decreto legge (d.l. n.7 del 2015, recante misure antiterrorismo) che conferma la tendenza a propendere, nel bilanciamento fra diritto alla sicurezza e diritti di libertà, verso la restrizione di questi ultimi. L'articolo, dopo aver svolto una breve premessa in merito al diritto alla sicurezza e alle scelte del legislatore penale in questo campo, si sofferma sulle novità introdotte con tale decreto e su possibili contrasti con alcuni principi costituzionali.

The terrorist attack to the satirical magazine Charlie Hebdo, which took place in the heart of Europe and in the centre of Western culture, has caused a worsening of the safety emergency. The Italian government has responded by the issuing of a decree-law (n. 7 /2015, on anti-terrorism measures) that confirms, balancing between security and freedom, the tendency to lean towards the restriction of the latter. The article, after developing a brief introduction about the right to security and the corresponding legislative choices, focuses on the innovations introduced by this decree-law and on the possible conflicts with some constitutional principles.

Dopo l'11 settembre 2001, il terrorismo internazionale è diventato uno dei terreni di sperimentazione e di prova più rilevanti per il costituzionalismo moderno, coinvolgendo questioni in cui sono in gioco principi come libertà e sicurezza, il cui bilanciamento si è rivelato sempre più complesso[1].

Dall'attacco terroristico alle Torri Gemelle, si può dire che sia cominciata una nuova stagione dell'emergenza che ha comportato l'adozione da parte di quasi tutti i paesi occidentali (nonché degli organismi internazionali) di una legislazione repressiva, caratterizzata da una forte restrizione dei diritti (degli stranieri, in particolare), da deroghe alle regole processuali (che hanno ridotto le garanzie della difesa, introdotto eccezioni alla giurisdizione ordinaria, rafforzato le misure di prevenzione), da ampliamenti dei poteri di polizia. Agli interrogativi posti dal fenomeno terroristico internazionale, dunque, si è risposto, fino ad ora, limitando sempre di più le libertà individuali in nome della sicurezza[2], rischiando, forse oggi più che in passato, che le misure adottate a difesa della democrazia e dei suoi valori, conducano alla sospensione dei principi che sono alla base della stessa democrazia[3].

Queste legislazioni d'emergenza di cui si sono dotati gran parte dei paesi occidentali, sono caratterizzate da tendenze e sviluppi (teorici e pratici) diffusi: in particolare, il rendere permanenti le misure restrittive originariamente previste come temporanee facendo leva sulla durata storica e sulla sistematicità del terrorismo internazionale; e l'affermarsi di un diritto penale fondato su una concezione "soggettivistica" della verità processuale[4], un diritto cioè basato non sui fatti, ma sulla persona, la sua devianza e la sua presunta pericolosità. Si afferma, dunque, un utilizzo simbolico della legge penale che va ad incidere sulla configurazione delle fattispecie di incriminazione, in relazione alle loro

caratteristiche costituzionali.

Un primo aspetto da considerare è il rapporto fra il diritto penale simbolico ed il principio di offensività che, inteso come metodo di scelta nell'incriminazione, dovrebbe indicare una netta preferenza verso un utilizzo minimo dello strumento penale, rimettendo alla discrezionalità politica del legislatore i criteri mediante i quali operare la scelta circa la necessità o meno della previsione di quello strumento. Negando apertamente il canone dell' *extrema ratio* ed espandendo l'intervento penale all'ambito del "non necessario" dal punto di vista dell'effettivo contrasto alla criminalità, il diritto penale simbolico viola tale principio[5]: in effetti l'offensività comporta che l'intervento penale del legislatore sia residuale e vincolato, nella costruzione delle fattispecie di incriminazione, a prevedere come reato solo quelle fattispecie che già in astratto esprimono un contenuto lesivo di beni giuridici. Di più. Le norme che caratterizzano il diritto penale simbolico, nell'intento di favorire la natura "manifesto" delle stesse e di concretizzarne il valore preventivo generale, appaiono generiche ed indeterminate, rischiando di violare così il principio costituzionale di determinatezza delle fattispecie penali[6]. Violazione che si rende palese anche nella emanazione di norme i cui destinatari reali non coincidono con quelli apparenti, o il cui fine reale sia diverso da quello dichiarato[7].

La conseguenza costante, è che il livello di tutela effettiva dei diritti e delle libertà costituzionali si è sensibilmente abbassato ogni volta che gli stati hanno cercato, sulla strada sopra delineata, di trovare strumenti più adeguati al pericolo.

Alcuni studiosi, hanno sottolineato come l'introduzione per legge di norme che regolano stati di emergenza ipotetici, non solo costituisce un eccesso di previdenza, ma comporta una "normalizzazione" del fenomeno eccezionale. In questo modo si deresponsabilizza chi governa, si scarica sulla collettività il pericolo e aumenta, di conseguenza, il livello generale della paura.

Ed è questo il vero rischio del terrorismo: generare paura, un sentimento di cui può agevolmente approfittare chi governa per superare limiti inerenti al rispetto dei diritti, delle competenze e delle procedure decisionali, limiti che in epoche e situazioni normali sarebbero impossibili da valicare[8].

Ed è proprio la tendenza ad abusare della "emergenza" e della relativa

sospensione dell'ordinario esercizio dei diritti a costituire il segno più evidente del consolidamento di tecniche di governo affermatesi in Italia sin dagli anni Settanta, che delegano al sistema della giustizia penale in generale rilevanti responsabilità in ordine a fenomeni di tipo sociale e politico. In quegli anni si affermava la tendenza a legittimare le disposizioni emergenziali con il dilagare del sentimento di paura e insicurezza all'interno del tessuto sociale: le disposizioni evocative che le caratterizzavano facevano leva sulla componente emotiva dell'opinione pubblica, ed apparivano volte più a comunicare una capacità di tenuta delle istituzioni agli attacchi eversivi e una simbolicità delle punizioni, che a contrastare efficacemente i fenomeni oggetto delle normative.

È importante ricordare che la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle leggi dell'emergenza, salvò provvedimenti evidentemente preoccupanti sotto il profilo della tutela della libertà personale facendo affidamento sulla provvisorietà delle loro disposizioni. Infatti, nella celebre sent. n. 15 del 1982[9], la Consulta precisava che la norma impugnata (art. 10 del d.l. n. 625 del 1979) trovava la sua *occasio legis* nella necessità di tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro l'eversione, e si preoccupava allo stesso tempo di specificare come l'emergenza fosse una condizione sì anomala e grave, ma anche “essenzialmente temporanea”, le cui misure insolite avrebbero dovuto, quindi, perdere efficacia se protratte ingiustificatamente nel tempo. La temporaneità della legge veniva, dunque, specificamente invocata dalla Corte come condizione della provvisoria legittimità costituzionale, riconducendo questa decisione a quelle sentenze di accertamento di illegittimità formale non seguite da dispositivo caducatorio, cui la dottrina aveva mosso diverse critiche[10]: a molti studiosi, infatti, non sembrava possibile ammettere che una norma incostituzionale potesse non essere dichiarata tale solo per la sua natura transitoria, come se la nostra Costituzione potesse essere derogata, per un tempo determinato o indeterminato, da un atto avente forza di legge ordinaria, purché auto-definitosi temporaneo[11].

I timori di questa parte della dottrina si sono dimostrati fondati: gli indirizzi indicati dalla Corte vennero disattesi dal legislatore che, tramite proroghe giustificate con continui richiami alla necessità, ai rischi ed alle crisi sociali o politiche, ha reso perpetua l'originaria temporaneità e ha consolidato il paradigma emergenziale come metodo nelle scelte del legislatore penale.

Abbiamo ereditato diversi aspetti dal metodo sviluppatosi in quegli anni in risposta all'emergenza eversione: la riduzione dei diritti e delle garanzie; il

valore simbolico delle leggi; la tendenza di normative nate come emergenziali a farsi ordinarie. Ovviamente, però, sono mutati i confini e le soggettività oggetto delle odierne discipline, tutte improntate alla prevenzione del rischio ed alla presunzione di pericolosità e che declinano in chiave emergenziale problemi che, in realtà, appaiono innanzitutto di carattere culturale, sociale ed economico e rispetto ai quali l'odierno sistema di diritto penale appare offrire rimedi di assicurazione puramente simbolica, costituendo la "bandiera strumentale" di chi ha la responsabilità di governo[12].

In altre parole, possiamo affermare che oggi i mezzi propri del diritto penale simbolico costituiscono la risposta che si vuole dare a quella che viene declinata come la nuova costante emergenza: la domanda di sicurezza.

Una sicurezza, però, che non è più traducibile in certezza dei diritti, ma, piuttosto, sembra implicare la possibilità per lo Stato di godere, nell'obiettivo di tutelare il cittadino da rischi e pericoli sociali, di una sorta di "procura in bianco" per ogni intervento sulla libertà[13]. Alla sicurezza declinata come sicurezza dei diritti, si contrappone dunque una sicurezza declinata come conservazione dei beni, previdenza per le situazioni future e prevenzione dei rischi.

A tal proposito, bisogna sottolineare che in dottrina da diverse parti sono stati sollevati dubbi in merito alla stessa traduzione in diritto del generale bisogno di sicurezza dei cittadini. Alcuni[14] sostengono che non si possa parlare di un diritto soggettivo alla sicurezza pubblica a causa delle difficoltà strutturali che, a loro avviso, impediscono l'enucleazione di una simile situazione giuridica soggettiva, non potendosi qualificare né come un diritto ad estendere arbitrariamente le proprie ragioni (artt. 392 s. c.p.) al di là dei limiti consentiti dall'autodifesa, né come un diritto a prestazioni positive da parte della polizia o dei carabinieri a semplice richiesta del cittadino. Altri ancora, invece, pur giungendo alla stessa conclusione dell'impossibilità della costruzione di un diritto soggettivo alla sicurezza, arrivano a tale negazione considerando il sistema dei diritti sancito dalla nostra Costituzione. Questi autori affermano[15] che la domanda di sicurezza proveniente dalla società ben può essere soddisfatta tramite la certezza dei diritti espressamente sanciti in Costituzione, rientrando, quindi, nel campo del "diritto ai diritti" o della "sicurezza ai diritti". Da questa premessa, concludono che l'enucleazione di un diritto alla sicurezza è necessariamente il "risultato di una costruzione costituzionale falsa o perversa", perché o si traduce nella legittima domanda di sicurezza di diritti da parte di tutti i soggetti, e allora la costruzione è superflua, oppure si traduce nella

“selezione di alcuni diritti di gruppi privilegiati”, e allora la costruzione è “ideologica”. In altre parole, soddisfare diritti equivale a garantire la sicurezza declinata come sicurezza dei diritti, obiettivo costituzionalmente imposto; mentre rafforzare la percezione della sicurezza equivale a garantire un soggettivo sentimento di sicurezza, obiettivo che è frutto (semplicemente) di scelte discrezionali del legislatore[16]. Il diritto alla sicurezza, in questo modo, risulterebbe essere una costruzione ideologica che si contrappone a quella designata dalla nostra Costituzione, in particolare se si considera quanto sancito dall'articolo 3, comma 2[17].

Certamente, però, non si può negare che il terrorismo generi insicurezza ponendo gli Stati dinanzi a situazioni di crisi e di emergenza: circostanze che, è bene ricordarlo, rappresentano delle costanti nella storia costituzionale, come dimostrano le teorie relative alla dittatura, allo stato d'assedio[18], o allo stato d'eccezione. In effetti, gli ordinamenti hanno sempre palesato una tendenza a cercare di inglobare l'eccezione nella regola, come testimoniano la teoria della necessità come fonte suprema dell'ordinamento, la disciplina dello stato d'assedio, o la stessa decretazione d'urgenza[19].

E, in effetti, non essendoci nella nostra Costituzione una disciplina *ad hoc*, spesso in Italia si è fatto ricorso ai decreti legge per affrontare le emergenze legate al terrorismo, facendo sì che si sollevassero i problemi e i dubbi relativi all'uso di questo istituto sia per introdurre nuove fattispecie penali o misure restrittive della libertà personale, sia per affrontare problematiche (come quella relativa al bilanciamento fra diritti di libertà ed esigenze di sicurezza) che meriterebbero più approfonditi dibattiti parlamentari[20].

1. Le recenti misure antiterrorismo: analisi delle norme e dubbi di costituzionalità

Il decreto legge n. 7 del 18 febbraio 2015, recante “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle

iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione”, convertito con modificazioni dalla legge n. 43 del 17 aprile 2015, si inserisce a pieno in questo “filone” di leggi emergenziali e offre interessanti spunti di riflessione e di analisi in merito al discusso diritto alla sicurezza ed al suo bilanciamento con i diritti fondamentali sanciti in Costituzione.

Come già evidenzia la rubrica del decreto, e come sottolinea la relazione di accompagnamento del d.d.l. di conversione dello stesso, viene confermata con tale testo una precisa scelta di politica penale, volta a iscriverne nello stesso “disegno” la lotta interna al terrorismo, le missioni internazionali delle forze armate e di polizia[21] e la lotta all’immigrazione clandestina.

L’espansione dell’intervento penale attuata tramite questo decreto solleva diverse perplessità[22], soprattutto in relazione al principio di legalità[23], di determinatezza e di necessaria offensività[24], dal momento che le norme incriminatrici contenute nel d.l. si pongono come chiaro esempio delle recenti evoluzioni di un diritto penale che, come già accennato, si configura sempre più come diritto penale simbolico e d’autore, rispondente agli intenti di anticipare la tutela penale fino ai più remoti atti preparatori.

Passando ad esaminare tale decreto in maniera maggiormente dettagliata, si deve premettere che questo testo prevede sia norme volte ad introdurre nuove fattispecie incriminatrici e ad estendere alcune già esistenti, sia l’ampliamento delle misure di prevenzione e dei poteri della polizia e dei servizi di sicurezza, sia la modifica della procura nazionale antimafia in procura nazionale antimafia ed antiterrorismo.

L’articolo 1, inserendosi nel primo gruppo di norme, quelle cioè che introducono o ampliano norme incriminatrici, interviene sulle disposizioni del codice penale relative ai delitti di terrorismo anche internazionale, introducendo con il comma 1 un secondo comma all’articolo 270 quater c.p., recante una nuova fattispecie penale, quella dell’arruolamento per finalità di terrorismo, punito con la reclusione da 5 a 8 anni. L’indeterminatezza è manifesta, dato che si parla semplicemente di “persona arruolata”[25], ledendo così il principio di tipicità, in base al quale al legislatore dovrebbe essere imposto di descrivere la condotta punibile. Il rischio insito nella rinuncia ad una qualsiasi descrizione è che possa ritenersi sufficiente ai fini dell’arruolamento il mero impegno verbale ad unirsi ai terroristi. A tal proposito, la Relazione al d.d.l. specifica che, affinché

il comportamento si sostanzia in arruolamento e non in un mero accordo criminoso, è richiesto il “mettersi seriamente e concretamente a disposizione come milite (...) pur al di fuori e a prescindere dalla messa a disposizione con assunzione di un ruolo funzionale all'interno di una compagine associativa. In questo senso il mettersi in viaggio, o l'apprestarsi a un viaggio, per raggiungere i luoghi ove si consumano azioni terroristiche (...) non sono che l'esplicazione di un precedente reclutamento”[26]. Tuttavia, una simile distinzione fra arruolamento e accordo sembra lasciare ancora spazio a dubbi circa il rispetto del principio della determinatezza. In effetti, è lecito ritenere che sia quantomeno difficile, se non impossibile, dimostrare in sede processuale che il mettersi a disposizione da parte dell'autore dell'illecito sia stato serio e concreto e volto ad assumere un impegno al vincolo di subordinazione gerarchica. Dubbi confermati dal fatto che, se il semplice apprestarsi a mettersi in viaggio è da considerarsi esecuzione di un precedente reclutamento, allora è sufficiente la promessa di fare qualcosa per poter essere considerato arruolato[27].

Per quanto ad oggi il terrorismo internazionale possa costituire una minaccia reale, i principi costituzionali in materia penale designano un sistema conforme al principio di offensività, in base al quale non è sufficiente la mera condotta esteriore (consistente nella manifestazione del pensiero di commettere atti di terrorismo) o una qualsiasi condotta preparatoria diretta a commettere reato, ma si richiede una condotta realmente ed attualmente dannosa o pericolosa per un bene giuridico[28].

Al comma 2 l'articolo 1 introduce l'articolo 270 quater.1 che prevede un nuovo delitto: organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo[29]. Si tratta di una misura volta ad anticipare la pena, criminalizzando atti preparatori, fino a ricomprendere anche la mera propaganda di viaggi con finalità terroristica (che, quindi, in tale ipotesi, non devono necessariamente essersi svolti effettivamente). Al comma 3, lett. a), l'articolo in esame prevede, ampliando il reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo di cui all'art. 270 quinquies, la reclusione da 5 a 10 anni per colui che dopo aver acquisito autonomamente le istruzioni relative alle tecniche per commettere atti di violenza con finalità terroristiche, pone in essere comportamenti finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'art. 270 sexies[30].

Le istruzioni sono quelle relative alle attività elencate al comma 1 dell'art. 270-quinquies, ossia la preparazione e l'uso di esplosivi, armi e sostanze nocive, ed ogni altra tecnica idonea a compiere atti di violenza o di sabotaggio di servizi

pubblici essenziali. La disposizione, quindi, punisce non solo chi addestra o viene addestrato, ma anche chi si autoaddestra o si informa (“acquisisce istruzioni”) e poi realizza qualsiasi (*sic!*) comportamento finalizzato al compimento di atti con le finalità di cui all'articolo 270 *sexies*.

Facendo riferimento a qualunque comportamento posto in essere per commettere delitti con finalità di terrorismo, la norma in questione lede il principio di determinatezza e, punendo un qualsiasi atto anche lontanamente preparatorio se sorretto da simili finalità soggettive, si pone in contrasto con il principio di offensività, soprattutto in considerazione del fatto che le condotte con finalità di terrorismo elencate dall'articolo 270 *sexies* sono ampie ed indeterminate e comportano, quindi, un'espansione eccessiva dell'area della punibilità^[31].

Alla lettera b) del comma 3, invece, è prevista un'aggravante se il delitto di addestramento ad attività con finalità di terrorismo sia stato commesso con strumenti informatici o telematici.

Sempre all'interno di questo primo gruppo di norme introdotte dal decreto, si pone l'articolo 3, che ai commi 1 e 2 introduce due nuovi reati contravvenzionali, inserendo nel codice penale l'articolo 678-bis (“Detenzione abusiva di precursori di esplosivi”) e l'articolo 679-bis (“Omissioni in materia di precursori di esplosivi”) e anticipando, in questo modo, la tutela penale ai reati di pericolo presunto. Si punisce chiunque, senza titolo, detiene, usa o mette a disposizione di terzi le sostanze e le miscele che sono qualificate come “precursori di esplosivo” dal Regolamento CE n. 98/2013 del 15 gennaio 2013 e chi omette di segnalare all'Autorità furti o sparizione degli stessi. Sono sorti dei problemi in relazione a tali disposizioni dal momento che negli allegati cui si fa riferimento sono presenti anche sostanze di uso comune (come, ad esempio, il perossido di idrogeno, ossia l'acqua ossigenata) la cui detenzione risulta vietata dal Regolamento solo oltre certi valori limite, mentre la norma in esame omette di fare riferimento a tali valori-limite, rendendo punibile le condotte enunciate anche sotto tali soglie. Al fine di evitare incertezze in sede applicativa e una lesione del principio di offensività, si rende evidentemente necessaria, un'interpretazione correttiva conforme al regolamento^[32].

Nel decreto, inoltre, vengono introdotte delle circostanze aggravanti, seguendo l'ottica che sembra ormai caratterizzare ogni provvedimento emergenziale che, essendo volto a rispondere a fatti emotivamente allarmanti, tende a predisporre

strumenti simbolico-repressivi[33].

In effetti, al comma 3 lett. b) dell'articolo 1, ed al comma 1 dell'articolo 2[34] sono previste le circostanze aggravanti per il fatto commesso con mezzi informatici e telematici, rispettivamente per il reato di addestramento (di cui all'art. 270 quinquies) e per l'istigazione privata (di cui all'art. 302 del c.p.) e l'istigazione pubblica (di cui all'art. 414 del c.p.).

L'introduzione di simili aggravanti sembra essere dettata da suggestioni legate a singoli episodi che hanno colpito dal punto di vista mediatico l'opinione pubblica, trovando, dunque, una sua giustificazione su un piano emozionale o simbolico, dal momento che risulta difficile spiegare altrimenti come possa punirsi in maniera così diseguale (l'aumento è fino a due terzi della pena) chi commetta istigazione su di un forum telematico e chi commette lo stesso reato a mezzo stampa tramite giornale, libro, volantino.

Passando ad analizzare le norme riguardanti le misure di prevenzione e l'ampliamento dei poteri di polizia, bisogna anzitutto sottolineare che il nuovo decreto antiterrorismo ha modificato le fattispecie di pericolosità sociale di cui all'articolo 4, comma 2, lett. d) del d. lgs. n. 159 del 2011 (c.d. Codice antimafia). L'articolo 4 del decreto in esame amplia i presupposti soggettivi di applicazione delle misure di prevenzione personali, adesso riferibili, oltre a chi pone in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti volti a sovvertire l'ordinamento dello Stato o a commettere reati con finalità di terrorismo internazionale, anche a chi compie atti volti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di organizzazioni che perseguono le finalità terroristiche di cui all'articolo 270 sexies (ampliamento, dunque, chiaramente finalizzato a contrastare il fenomeno dei c.d. *foreign fighters*). A tal proposito, bisogna sottolineare la mancanza di una previsione volta a stabilire il limite temporale di efficacia ed i mezzi di impugnazione applicabili al decreto presidenziale che, o autonomamente o convalidando il provvedimento del questore[35], dispone il temporaneo ritiro del passaporto o la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di documenti equipollenti[36]. Nel nuovo codice antimafia non sono state cristallizzate le indicazioni che in tal senso venivano dalla giurisprudenza, mancando, pertanto, ad oggi, una apposita norma che disciplini la limitazione temporale e il controllo sulla legittimità dei provvedimenti cautelari personali. Questa nuova regolamentazione volta ad impedire l'espatrio dei c.d. *foreign fighters* pone, dunque, delicati problemi di costituzionalità in relazione ai principi relativi alla libertà di circolazione (art. 16

Cost.) e a quanto sancito in generale circa la libertà personale (art. 13 Cost.).

Appare opportuno notare come con tale decreto vengano estesi al terrorismo gli strumenti della prevenzione propri della lotta alla mafia e viene modificata la procura nazionale antimafia in procura nazionale antimafia ed antiterrorismo (articoli 9 e 10 del d.l.). Il legislatore penale, dunque, conferma anche in questo campo l'adozione di una politica penale incentrata sul sistema prevenzionistico. La ragione di una simile estensione di modelli creati per la lotta alla mafia al contrasto del terrorismo, viene giustificata sulla base del rilievo di alcuni elementi in comune fra i due fenomeni criminali: la potenzialità di destabilizzazione del sistema democratico; la combinazione di attività economiche legali ed illegali; la compresenza di elementi di innovazione e di continuità; la polivalenza di entrambi i fenomeni e la conseguente necessità di diverse chiavi di lettura (sociologiche, antropologiche, politiche o economiche); il superamento della dimensione puramente delittuosa ed il radicarsi in modelli culturali di comportamento[37]. In realtà, soprattutto questi due ultimi elementi comuni, sembrerebbero suggerire un'opposta conclusione: ossia la necessità che fenomeni che hanno radici culturali differenti e motivazioni economiche, politiche, sociali molto distanti, probabilmente non potranno essere utilmente contrastati con gli stessi mezzi di prevenzione. Anche qui, dunque, potendo scegliere se adottare una politica criminale o una politica penale, si è optato per la seconda, non facendo confluire nel sistema penale strumenti sociologici o antropologici che, secondo parte della dottrina, sarebbero necessari nell'efficace contrasto di determinati fenomeni[38].

Inoltre, alla lettera d) dell'articolo 4, si inserisce, dopo l'articolo 75, l'articolo 75 bis, che prevede una nuova ipotesi di delitto relativo alla violazione delle misure imposte con i provvedimenti d'urgenza del questore. Al comma 2, questo nuovo articolo 75 bis, modificando il comma 2 dell'articolo 13 del t.u. Immigrazione (d. lgs. 286/1998), prevede l'espulsione amministrativa da parte del prefetto per motivi di prevenzione del terrorismo nei confronti dello straniero che svolga atti preparatori diretti a partecipare ad un conflitto estero a sostegno di organizzazioni che perseguono finalità terroristiche. Anche qui risulta evidente la tendenza ad anticipare la soglia della punibilità sacrificando il principio della determinatezza, dal momento che il riferimento ad "atti preparatori" appare aleatorio e può dare adito, nella pratica, a eccessiva discrezionalità nell'adozione di misure assolutamente restrittive della libertà personale, come l'espulsione.

L'articolo 5[39] reca una serie di disposizioni riguardanti il potenziamento o la

proroga dell'impiego del personale militare nel controllo del territorio e si pone come chiara conferma dell'adozione da parte del legislatore di una politica penale dell'ordine pubblico. Infatti, il costo di tale operazione, che ammonta, in seguito alle modifiche apportate dalla legge di conversione, a 30.469.870 milioni di euro, viene coperto, in parte, mediante riduzione della dotazione del Fondo Nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo: scelta che appare emblematica di una politica penale incline ad investire sull'uso di strumenti repressivi e non sullo sviluppo di adeguate politiche sociali.

Il decreto in esame, come già accennato nelle pagine precedenti, non manca di collegare l'immigrazione clandestina ed il fenomeno terroristico, come risulta, ad esempio, dall'articolo 6, che modifica il d.l. n. 144 del 2005, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. In particolare viene inserito l'esplicito riferimento a delitti commessi per finalità di criminalità internazionale, estendendo anche a questi casi la possibilità che siano rilasciati a stranieri permessi di soggiorno a fini investigativi nel corso di operazioni di polizia o di indagini. A tal proposito, nella relazione illustrativa che accompagna il disegno di legge di conversione si afferma che una collaborazione informativa che interessa anche l'immigrazione clandestina può essere molto utile ai fini della prevenzione del terrorismo, in quanto l'immigrazione clandestina può rappresentare un veicolo per il compimento di attività di matrice terroristica sul nostro territorio.

L'articolo 7 interviene sulle disposizioni del c.d. Codice della privacy, modificando l'articolo 53 del d. lgs. n.196 del 2003 e introducendo, quindi, delle novità in merito al trattamento dei dati da parte delle forze di polizia. Al comma 1 viene definito l'ambito applicativo, stabilendo che "si intendono effettuati per finalità di polizia i trattamenti di dati personali direttamente correlati all'esercizio di compiti di polizia di prevenzione dei reati, di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché di polizia giudiziaria, svolti, ai sensi del codice di procedura penale, per la prevenzione e la repressione dei reati". Una simile definizione, però, appare troppo aleatoria e suscettibile, quindi, di differenti interpretazioni e applicazioni divergenti, non essendo chiaro quali attività siano da considerarsi direttamente correlate alla tutela della pubblica sicurezza e dell'ordine pubblico. Il comma 2 consente che le disposizioni del Codice sul trattamento dati non siano applicate non solo quando il trattamento per finalità di polizia sia previsto dalla legge, ma anche quando sia previsto da regolamento. La relazione illustrativa precisa che la precedente formulazione (che disponeva

la possibilità di escludere l'applicazione di alcune previsioni a tutela dell'interessato solo in caso di trattamenti con finalità di polizia previsti dalla legge) era eccessivamente restrittiva, con conseguenze pregiudizievoli sull'attività di prevenzione e repressione dei reati nonché di tutela della sicurezza pubblica.

La disposizione in esame ha sollevato numerose critiche e suscitato diversi dubbi di legittimità costituzionale, dal momento che non prevede modalità o procedure volte a bilanciare esigenze di sicurezza e diritti individuali. In effetti, né dalla lettera della norma, né dalla relazione illustrativa, risulta il coinvolgimento o la possibilità di intervento in sede attuativa del Garante per la protezione dei dati personali.

Le disposizioni contenute in quest'articolo e quelle risultanti dai commi 1-bis, 1-quater, 2, 3, e 4 dell'articolo 2[40], nonché dall'articolo 4 bis[41] (inserito in sede di conversione) sono state oggetto di diverse critiche[42], anche in seguito ai numerosi emendamenti apportati. Il primo a esprimersi sul punto è stato proprio il Presidente dell'Autorità Garante della privacy Antonello Soro, definendosi preoccupato per l'alterazione del necessario equilibrio fra sicurezza e privacy risultante da disposizioni come quelle che consentono intercettazioni preventive nei confronti di meri sospettati e l'allungamento da uno a due anni del termine di conservazione dei dati di traffico telematico e delle chiamate senza risposta[43]. Tali modifiche sembrano andare in senso opposto rispetto a quello indicato dalla Corte di giustizia delle comunità europee nella sentenza dell'8 aprile 2015, nella quale, annullando la direttiva sulla *data retention* a causa della sua natura indiscriminata, si poneva l'accento sulla centralità del principio di stretta proporzionalità tra privacy e sicurezza e sulla conseguente necessaria differenziazione in base al tipo di reato, alle esigenze investigative, al tipo di dato e di mezzo di comunicazione utilizzato. Con le ultime disposizioni si genera, dunque, un tale sbilanciamento a favore delle indagini (e a discapito della privacy e di altri diritti fondamentali) che alcuni hanno sottolineato come l'esigenza di contrastare il terrorismo “sembra diventata se non la scusa almeno l'occasione per dotare gli investigatori di poteri straordinari di intrusione nella vita privata digitale dei cittadini”[44]. Oltretutto, bisognerebbe considerare che il fenomeno che si vuole combattere è culturale e sociale (dal momento che è proprio quando mancano adeguate politiche di integrazione che il fondamentalismo ed il terrorismo “attecchiscono” con maggiore facilità) prima che criminale e, quindi, difficilmente potrà essere eliminato semplicemente

tramite investigazioni e conservazioni massicce di dati personali: invece, ciò che sicuramente si otterrà in questo modo è una lesione del diritto alla privacy a fronte di una semplice speranza di maggior sicurezza. Risultato, quest'ultimo, di una scelta fra diritti ed interessi contrapposti che non è frutto, come sarebbe stato opportuno, di un dibattito parlamentare ampio, ma che è avvenuta nei tempi e nelle forme estremamente limitati della discussione di una legge di conversione.

2. Considerazioni conclusive

Riprendendo quanto precedentemente accennato, possiamo dire che, se in astratto le politiche di sicurezza possono orientarsi in due diverse direzioni, e cioè quella del diritto alla sicurezza e quella della sicurezza dei diritti, in concreto quella dominante in Europa, e quindi in Italia, è la prima.

La crisi dello stato sociale e la conseguente disillusione nei confronti dei tentativi di risocializzazione e di integrazione teorizzati dalla parte più sensibile della dottrina penalistica degli anni Settanta, hanno prodotto uno spostamento verso le teorie neoclassiche della pena come retribuzione e un rafforzamento della politica penale come politica criminale. In questo senso, la formulazione di un “diritto alla sicurezza” è sembrata una manovra mirante a limitare la certezza dei diritti e a legittimare le tendenze verso una società del controllo e della prevenzione^[45], che si basa sull'allargamento delle competenze dell'esecutivo (e la speculare formulazione di poteri legali in maniera così vaga da consentire molto spesso alla polizia di intervenire nella sfera della libertà privata^[46]) e su meccanismi discriminatori nell'amministrazione dei diritti fondamentali, perché a vantaggio di categorie di cittadini garantiti, e a discapito degli esclusi. Simili politiche hanno condotto all'affermarsi della tendenza per cui non è tanto la legge ad essere usata come strumento per risolvere determinati problemi, ma sono questi problemi che, nel momento in cui raggiungono un certo grado di “allarme sociale”, diventano l'occasione per un'azione politica finalizzata a produrre

consenso nell'opinione pubblica.

Tornando più specificamente al decreto esaminato, appare significativo sottolineare che nella relazione al d.d.l. di conversione si afferma esplicitamente la volontà del governo di dare attuazione mediante questo atto alla risoluzione n.2178/2014 del Consiglio di sicurezza dell'ONU, risoluzione che all'articolo 16 invita gli stati membri a combattere l'estremismo e il terrorismo sul terreno della prevenzione culturale, promuovendo, cioè, l'inclusione sociale, l'integrazione e la coesione.

In realtà, però, si è visto come le disposizioni di tale decreto siano rispondenti ad un disegno legislativo che trova, non nella politica criminale, ma nella politica penale *strictu sensu* la soluzione ai fenomeni criminali e alle esigenze di sicurezza della collettività.

Esplicativi di queste scelte sono sia il collegamento (risultante dalla stessa rubrica del decreto) fra la repressione interna del terrorismo e le missioni militari all'estero, sia il contrasto attuato su di un piano puramente militare tramite la repressione poliziesca e penale. Si tratta di soluzioni che operano un forte sbilanciamento a sfavore dei diritti fondamentali, sacrificati sull'altare della tutela di un diritto alla sicurezza che, oltre a risultare garantito in maniera assolutamente inefficace, si dota di mezzi che finiscono, paradossalmente, per distruggere la certezza del diritto. Con il risultato che, alimentando l'esclusione ed il controllo del rischio, aumenta il rischio stesso e cresce l'insicurezza di tutti. E questo probabilmente perchè, non utilizzando mezzi propri della politica criminale, non si analizza il fenomeno che si vuole combattere da un punto di vista sociale, e non si valuta, di conseguenza, che il terrorismo trae consenso e ottiene proseliti fra le persone culturalmente non integrate e marginalizzate dalla società.

Analogamente alla legislazione d'emergenza sviluppatasi negli anni Settanta in risposta al terrorismo interno, il decreto in esame risulta rispondente a logiche di rassicurazione puramente simbolica, volte, più che altro, a dimostrare ai cittadini elettori la tenuta delle istituzioni, in un'ottica securitaria e repressiva tramite la quale si ottiene una radicalizzazione delle divergenze economiche e sociali già

esistenti e si incrementa la disgregazione culturale e l'incomunicabilità.

Si disegna così un sistema penale che, espandendosi sempre più e arrivando a punire remoti atti preparatori e meri atteggiamenti interiori e non tollerando la minima manifestazione di pericolosità soggettiva o di dissenso ideologico, si discosta dai principi costituzionali in materia.

Lo svilupparsi di questa tipologia di legislazione penale, dunque, comporta l'affermarsi di un complesso di fattispecie incriminatrici che realizzano ipotesi di anticipazione della soglia di rilevanza penale ad una fase precedente alla lesione del bene giuridico, e che sono caratterizzate da una sproporzione nella previsione dei limiti edittali di pena. Non solo: il diritto penale simbolico non identifica semplicemente determinati fatti come potenzialmente lesivi, ma, soprattutto, si rivolge a particolari tipi d'autore che vengono definiti come diversi, come, cioè, non partecipi di questa identità sociale^[47].

In questo quadro, il rischio in cui si incorre è quello di costruire un "diritto penale maggioritario" ^[48], che trova linfa vitale nell'auto-rappresentazione che la società intende fare di sé e che sembra contrastare in maniera insanabile con i principi costituzionali relativi ai criteri di formulazione delle fattispecie di incriminazione.

In conclusione, bisogna considerare^[49] che la via della criminalizzazione che è stata prescelta, non porta al progresso, ma serve solo a placare in maniera momentanea le insicurezze dando soluzioni evocative, dal momento che non è accompagnata da un'azione culturale e politica capace di affrontare le contraddizioni e di leggere il conflitto sociale in termini diversi da quelli caratterizzanti la logica semplicistica aggressore-vittima. Logica che spesso non tiene conto del dato che, chi viene punito dall'applicazione di questo diritto penale simbolico, è prevalentemente un autore-vittima: ossia, è autore di un reato in quanto vittima di politiche marginalizzanti ed escludenti.

Appare chiaro che la politica di prevenzione e il diritto penale simbolico non possono sostituire una politica integrale dei diritti: una

politica di prevenzione e di sicurezza corretta dal punto di vista costituzionale, dovrebbe interessare un campo più ampio, che comprenda, anche e soprattutto, la lotta contro l'esclusione sociale, in attuazione del principio di solidarietà che informa la nostra Costituzione.

[1] Sulle problematiche relative al bilanciamento fra diritti fondamentali e contrasto al terrorismo, si sono espressi diversi autori, fra cui B. Ackerman, esponente della corrente di pensiero che sostiene la necessità di introdurre in costituzione una clausola per gli stati di emergenza terroristica che permetta di adottare misure operative efficaci e che, allo stesso tempo, stabilisca con fermezza un limite alla loro durata. In altre parole, una clausola costituzionale d'emergenza che autorizzi deroghe alla garanzia ordinaria dei diritti senza arrivare mai, però, all'estremo della sospensione dell'ordinamento democratico. (cfr. B. Ackerman *La Costituzione d'emergenza*, Meltemi, Roma, 2005; Id. *Prima del prossimo attacco* , Vita e Pensiero, Milano, 2008). Altri autori, invece, sostengono la possibilità di applicare in via analogica l'art. 78 della nostra Costituzione all'emergenza terroristica. A tal proposito, si veda P. Carnevale *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti. Qualche prima considerazione anche alla luce dell'attualità*, in Giur. Cost. 2002, p. 4526 ss.

[2] A tal proposito, bisogna aggiungere che la recentissima abrogazione del *Patriot Act* negli Stati Uniti, potrebbe far pensare ad un primo passo verso un'inversione nella gestione delle politiche di sicurezza e di ordine pubblico

[3] Evoluzione, quest'ultima, che sembra evocare il profilarsi dello stato di eccezione così come teorizzato da Schmitt (cfr. C. Schmitt *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* in *Le categorie del politico* , a cura di Miglio e Schiera, Bologna , il Mulino,1972). Su questi argomenti, e, in particolare in merito alle esperienze dei paesi democratici che, nell'adottare provvedimenti in circostanze emergenziali hanno leso principi fondamentali del costituzionalismo, si veda, fra gli altri, P. Bonetti *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, il Mulino, Bologna 2006

[4] Cfr. M. Tondini, J.P. Pierini *Tavole di legislazione e giurisprudenza comparata sul fenomeno del terrorismo internazionale* in www.forumcostituzionale.it p. 3

[5] Così come emerge dalla sent. n. 519 del 2000 della Corte costituzionale, in cui i giudici della Consulta sottolineano la connessione fra il principio di offensività ed il principio del ricorso alla legislazione penale come *extrema ratio*. La Corte infatti al punto 2 dei “ritenuto in fatto” richiama l'art. 25 Cost. come norma di principio che impone la “necessità che alla sanzione penale si faccia ricorso solo come rimedio estremo e solo per la repressione di figure di reato che devono essere costruite in funzione offensiva di ben determinata oggettività giuridica. Procedendosi con una sorta di tipizzazione delle offese”.

[6] Cfr. E. Stradella *Recenti tendenze del diritto penale simbolico* in E. D'Orlando e L. Montanari (a cura di) *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008*. Torino, 2009, p. 208 ss.

[7] In effetti, per quanto concerne il decreto legge che verrà esaminato, le norme introdotte o ampliate con quest'ultimo si applicano anche al terrorismo interno ed internazionale non di matrice islamica e, in alcune formulazioni, sembrano specificamente indirizzate a punire esponenti dell'antagonismo politico (violento o del mero dissenso) e di movimenti territoriali, che vengono così etichettati come terroristi interni.

[8] Cfr. R. Bin *Democrazia e terrorismo* in www.forumcostituzionale.it p. 7-8. In generale, sulla sospensione della costituzione, si veda C. Mortati *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir. XI*, 1962, p. 192 ss. ; C. Schmitt *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984.

[9] Per un'interessante analisi della sentenza, si veda L. Carlassare *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, in *Giur. Cost.* 1982, p. 98 ss; e, *contra*, A. Pace *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?* In *Giur. Cost.* 1982, p. 108 ss.

[10] Per un'analisi di questa tipologia di sentenze e delle critiche ad esse mosse si veda, fra i tanti G. Zagrebelsky *La giustizia costituzionale* Il Mulino, Bologna, 1988 p. 305 ss.

[11] Cfr. G. Azzariti *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (Rassegna critica)* in *Giur. Cost.* 1995 p. 3064 ss.

[12] Così S. Anastasia e M. Palma *Introduzione in Democrazia e Diritto*

2/2000 p. 9

[13] Cfr. E. Denninger *Diritti dell'uomo e legge fondamentale* Torino, Giappichelli, 1998, p. 37 ss.

[14] Cfr. A. Pace *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale* in www.associazionedeicostituzionalisti.it p.1-2

[15] Cfr. A. Baratta *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?* In *Democrazia e diritto* 2/2000 p. 19 ss.

[16] Cfr. M. Ruotolo *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti* in www.democraziaesicurezza.it p. 2

[17] Argomento che verrà ripreso in maniera più dettagliata *infra* p. 11 ss.

[18] Cfr. G. Azzariti *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale* Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 140 ss.

[19] Per un approfondimento sulle tematiche dell'emergenza, della necessità, dell'eccezione e dell'urgenza cfr., fra gli altri, V. Angiolini *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico* Padova, Cedam, 1986; P. Pinna *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano* Giuffrè, Milano, 1988; G. Marazzita *L'emergenza costituzionale* Giuffrè, Milano, 2003

[20] In merito alle problematiche che, in generale, vengono sollevate dal ricorso ai decreti legge per sospendere diritti costituzionali, si veda C. Esposito, voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.* XI, p. 1962 ss.

[21] A tal proposito, alcuni sottolineano come ricondurre tutte le missioni internazionali al contrasto del terrorismo, costituisca un mezzo per ottenere un'approvazione parlamentare "in bianco" ed "in blocco" di tutte le missioni internazionali. Mezzo che sembrerebbe poco rispettoso delle dinamiche proprie di una democrazia parlamentare, in particolare in relazione all'articolo 11 Cost. Cfr. A. Cavaliere *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015* in www.penalecontemporaneo.it .

[22] Come sottolineato nell'atto della Camera n. 2893, dossier n.115 *Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale* 17 marzo 2015, pag. 4-5

[23] Come già evidenziato, in dottrina continuano a sollevarsi dubbi circa l'opportunità e la democraticità di legiferare in materia penale attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza. A tal proposito, il dossier della Camera dei deputati recante gli elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale, riporta quanto affermato dalla Consulta nella recente sentenza n. 32 del 2014 relativa al TU sugli stupefacenti, incostituzionalmente modificato attraverso il procedimento di conversione di un decreto legge. La Corte ha qui svolto un'importante precisazione in merito al margine di ammissibilità della decretazione d'urgenza, sostenendo, al punto 4.4 dei *Considerato in diritto*, che una riforma incisiva e penetrante “coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.”.

[24] Principio ormai riconosciuto di rango costituzionale. Cfr., a proposito, F. Bricola *Teoria generale del reato in Novissimo Digesto italiano*, XIX, Torino, 1973; e C. Fiore *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in G. Vassalli (a cura di) *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, p. 91 ss.

[25] L'articolo 1, comma 1 dispone infatti che: “All'articolo 270 quater del codice penale, dopo il primo comma è aggiunto il seguente: “fuori dai casi di cui all'articolo 270 bis, e salvo i casi di addestramento, la persona arruolata è punita con la pena della reclusione da 3 a 6 anni”, pena poi aumentata da 5 a 8 anni con la legge di conversione.

[26] Come si può leggere nella *Documentazione per l'esame dei progetti di legge, scheda di lettura n. 278* pag. 5

[27] Cfr. A. Cavaliere *Considerazioni critiche intorno...*cit. p. 7

[28] E ciò dovrebbe far concludere per la sostanziale impossibilità di punire sulla base di una semplice dichiarazione con la quale ci si proclama seriamente e concretamente pronti ad unirsi ai terroristi

[29] Articolo 1, co. 2: “Dopo l'articolo 270 quater del codice penale è inserito il seguente: “Art. 270 quater.1: Fuori dai casi di cui agli articoli 270 bis e 270 quater, chiunque organizza, finanzia, o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'art. 270 sexies è punito con la reclusione da 5 a 10 anni”. Articolo così modificato in

sede di conversione.

[30] Articolo 1, comma 3: All'articolo 270 quinquies del codice penale sono apportate le seguenti modifiche: lett. a) alla fine del primo comma, dopo le parole “della persona addestrata” sono inserite le seguenti “nonchè della persona che, avendo acquisito anche autonomamente le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo , pone in essere comportamenti finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270 sexies”

[31] Cfr. A. Cavaliere *Considerazioni critiche intorno...*cit. pag. 9

[32] Si veda l' Atto della Camera n. 2893, Dossier n. 115 *Elementi per la...*cit. pag. 5

[33] In merito alle recenti tendenze circa un delitto penale simbolico, o del nemico e alla sua stretta relazione con la politica penale dell'ordine pubblico, vedi infra p. 11 ss.

[34] Inoltre, in seguito alle modifiche apportate dalla legge di conversione, è stato introdotto: al comma 1 di tale articolo la lettera b.bis), che prevede un aumento di pena per chi detiene documenti falsi.; dopo il comma 1, sono stati inseriti i commi 1-bis (che consente l'acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero), 1-ter (che, nei casi di delitti di fabbricazione, detenzione o uso di documenti di identificazione falsi previsti dall'art. 497-bis del c.p., prevede non più l'arresto facoltativo, ma l'arresto obbligatorio in flagranza).

[35] Con l' articolo 4 viene estesa anche l'operatività dell'articolo 9, comma 1 del Codice antimafia, il quale prevede l'adozione da parte del presidente del tribunale durante il procedimento per l'applicazione della misura del divieto di espatrio, di provvedimenti cautelari di natura personale provvisori, come il ritiro temporaneo del passaporto e di qualsiasi documento valido ai fini dell'espatrio. A questa disciplina di carattere generale, se ne affianca una specifica riguardante solo la fattispecie di pericolosità connessa al terrorismo. Precisamente, alla lettera b, comma 1 dell'articolo 4, viene introdotto, con un nuovo comma 2 bis dell'articolo 9, un provvedimento d'urgenza del questore (prima di competenza esclusiva del presidente del tribunale) grazie al quale quest'ultimo, già con la sola proposta al tribunale della misura della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno, possa disporre il ritiro temporaneo del passaporto e di ogni altro documento valido ai fini dell'espatrio.

Misure che devono essere immediatamente comunicate al pm, il quale, nelle successive 48 ore o ne dispone la cessazione o ne chiede la convalida al presidente del tribunale.

[36] Cfr. A. Balsamo *Decreto antiterrorismo...*op. cit. pag. 11. Qui l'autore ricorda come sotto la previgente disciplina, pur mancando una specifica norma di legge che limitasse nel tempo l'efficacia di tali provvedimenti, la giurisprudenza (in particolare, la sentenza del 23 aprile 2004, n. 26268, Cass., Sez. I.) aveva riconosciuto che, poiché la misura di prevenzione a carattere personale in questione comprime la libertà dell'individuo, questa non potesse avere durata illimitata e quindi fissava il termine dei trenta giorni entro il quale il tribunale, a norma del comma 5 dell'articolo 4 della legge n. 1423 del 1956 , doveva deliberare sulla richiesta di applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale.

[37] Cfr. A. Balsamo *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione* in *penalecontemporaneo.it* pag. 5

[38][38] Intendo dare alle due locuzioni il significato loro attribuito da A. Baratta e da F. Bricola. Ossia: per politica penale ci si riferisce a quelle teorie che considerano come utilizzabili al fine di diminuire la criminalità, solo i mezzi propri del diritto penale. Mentre, per politica criminale, intendiamo quella dottrina che connota il diritto penale come *extrema ratio* rispetto alla politica sociale e che, quindi, considera, nell'analizzare e gestire le manifestazioni di criminalità, i rapporti fra programmazione economica e programmazione della difesa sociale. Cfr. F. Bricola *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152 in Questione criminale, 1975, pagg. 221 ss.*

[39] Il comma 1 di tale articolo, al fine di impiegare un maggior numero di appartenenti alle forze di polizia nel contrasto della criminalità e di proseguire gli interventi delle forze armate nelle attività di controllo del territorio, di vigilanza a siti e obiettivi sensibili (di cui all'art. 24, commi 74 e 75 del d.l. n. 78 del 2009), di prevenzione di fenomeni di criminalità organizzata e ambientale nella regione Campania (art. 3, comma 2 d.l. n. 136 del 2013), nonché in relazione alle straordinarie esigenze di sicurezza connesse alla realizzazione di Expo 2015, proroga fino al 30 giugno 2015 l'impiego di 3000 unità di personale militare appartenente alle forze armate nel controllo del territorio (impiego previsto al comma 1 dell'art. 7 bis, d.l. n.92 del 2008). Sempre al comma 1,

questo stesso contingente viene incrementato di 1800 unità in relazione alle straordinarie esigenze di prevenzione e contrasto al terrorismo e si consente di prorogare fino al 31 dicembre 2015 l'utilizzo di un contingente non inferiore a 200 unità messo a disposizione dei Prefetti nella regione Campania, nell'ambito delle operazioni di sicurezza e di controllo del territorio finalizzate alla prevenzione dei delitti di criminalità organizzata e ambientale. Il comma 3, infine, autorizza l'impiego di un ulteriore contingente di personale militare pari a 600 unità per l'espletamento dei servizi di sicurezza del sito Expo 2015.

[40] L'articolo 2, rubricato "integrazione delle misure di prevenzione e contrasto delle attività terroristiche", può essere annoverato fra le norme di questo decreto che vanno ad ampliare le misure di prevenzione ed i poteri di polizia. Dopo aver introdotto con il primo comma le aggravanti già esaminate, al comma 2 si stabilisce che la polizia postale e delle comunicazioni debba tenere aggiornato costantemente un elenco, una sorta di *black-list* di siti internet utilizzati per la commissione di attività e condotte di associazione terroristica (art. 270 bis) o con finalità di terrorismo (art. 270 sexies). I commi 3 e 4 dell'articolo in esame, invece, prevedono specifici obblighi in capo agli *Internet providers*, cioè ai fornitori di connettività alla rete internet. Il comma 3 stabilisce che costoro, su richiesta della magistratura debbano inibire l'accesso alla connessione ai siti internet inseriti nell'elenco di cui al comma 2, mentre il comma 4 stabilisce che in presenza di concreti elementi che facciano ritenere che gli specifici delitti con finalità di terrorismo siano commessi per via telematica, il p.m. ordina agli *internet providers* di provvedere alla rimozione dei contenuti illeciti. Bisogna aggiungere che in sede di conversione, sono stati introdotti, fra gli altri, due commi particolarmente rilevanti: il comma 1-*bis*, in base al quale è sempre consentita l'acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero ed il comma 1-*quater* con cui, alla lettera b) si prevede che il procuratore possa autorizzare, per un periodo non superiore a 24 mesi, la conservazione dei dati acquisiti, anche relativi al traffico telematico quando questi siano indispensabili per le attività di prevenzione.

[41] Con questa norma (recante "Disposizioni in materia di conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico"), al fine di agevolare le indagini esclusivamente per quanto riguarda i reati di cui all'articolo 51, co. 3 quater e all'art. 407, co.2, lett. a) del c.p.p. (reati concernenti l'ordine pubblico e connessi con le finalità di terrorismo), si consente al fornitore di conservare, per finalità di accertamento e repressione dei reati, fino al 31 dicembre 2016, i dati relativi

al traffico telefonico ed al traffico telematico effettuato a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto in esame.

[42] Le disposizioni che più avevano suscitato polemiche e dubbi di legittimità costituzionale erano quelle contenute in un emendamento (poi stralciato in sede di conversione) in base alle quali si autorizzavano, modificando l'articolo 266-bis del c.p.p., le “remote computer searches” e, quindi, le intercettazioni-spionaggio degli utenti. In altre parole, forze dell'ordine e magistrati avrebbero potuto installare “cimici” digitali in computer, smartphone e tablet di cittadini sospettati di essere coinvolti in una serie di reati anche non connessi direttamente con il terrorismo, che in comune avrebbero avuto solo il fatto di essere stati commessi mediante strumenti informatici o telematici. Una norma così generalizzata, che consentiva di violare il domicilio informatico dei cittadini tramite l'utilizzo di questi “captatori occulti”, non avrebbe rispettato nessun criterio di proporzionalità (non essendo limitata a specifiche e gravissime ipotesi di reato tassativamente determinate *ex lege*) e avrebbe leso diritti costituzionalmente protetti (come quello relativo alla inviolabilità ed alla segretezza della corrispondenza sancito dall'articolo 15 Cost.).

[43] Dichiarazioni riportate nell'articolo *Privacy, Soro sul d.l. Antiterrorismo: “a rischio equilibrio fra privacy e sicurezza”*, *Il Fatto quotidiano*, 26 marzo 2015

[44] Così Guido Scorza *D.l. antiterrorismo, non barattiamo la privacy con la speranza di maggiore sicurezza*, *Il Fatto quotidiano*, 26 marzo 2015, dove si afferma anche che sotto lo “scudo” del fine antiterroristico, qualsiasi provvedimento potrebbe essere attuato, abbattendo “in modo quasi naturale ogni difesa immunitaria dei diritti fondamentali, incluso quello alla privacy, facendo apparire machiavellicamente giustificato ai più ciò che, probabilmente, in una dimensione diversa non si riterrebbe neppure giustificabile”.

[45] Per una critica del diritto alla sicurezza si veda, fra gli altri, A. De Giorgi *Zero tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo* DeriveApprodi, Roma, 2000 e L. Wacquant *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberista* Feltrinelli, 2000

[46] Cfr. E. Denninger *Diritti dell'uomo...op.cit.* p. 92-93

[47] Per un'analisi in merito alle problematiche costituzionali del multiculturalismo e del difficile confronto fra le culture, si veda G. Azzariti *Il*

costituzionalismo moderno può sopravvivere? Roma-Bari, Laterza, 2013

[48] Così E. Stradella *Recenti tendenze del...op.cit.* p. 211

[49] Come ha osservato M. Donini, sottolineando che “Il diritto penale certamente non contribuisce al progresso della società; al massimo lo riflette, vi si adegua e lo accompagna.(...) il progresso si fonda su altri motori della vita civile, economica e culturale. La depenalizzazione stessa non è un progresso, oppure lo è nella misura in cui ciò che viene privato della sanzione penale riceve altre forme di tutela. La stessa criminalizzazione, in pari misura, non è un progresso. Non lo è mai. La punizione dell'omicidio e della strage non serve al miglioramento della società: serve solo a tacitarne la paura”. Seminario dal titolo *Per un codice penale di mille incriminazioni, recante l'elenco ufficiale e tassativo delle altre duecento extra codicem*, Bologna 16 giugno 2000



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**
Giuditta **BRUNELLI**
Paolo **CARETTI**
Lorenza **CARLASSARE**
Elisabetta **CATELANI**
Pietro **CIARLO**
Claudio **DE FIORES**
Alfonso **DI GIOVINE**
Mario **DOGLIANI**
Marco **RUOTOLO**
Aldo **SANDULLI**
Massimo **VILLONE**
Mauro **VOLPI**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)

Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Marco **BETZU**, Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**, Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**, Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**, Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**, Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**