

Direttore

FALCONE Maria

Vice-Direttore

MICELI Maria

Comitato Scientifico

AYALA Giuseppe

BALSAMO Antonio

CINQUEPALMI Federico

DALLA CHIESA Fernando

DELFINO Federico

DI CHIARA Giuseppe

DI LELLO Giuseppe

FRANZINI Elio

GUARNOTTA Leonardo

MIDIRI Massimo

POLIMENI Antonella

RESTA Ferruccio

Executive Board

COORDINAMENTO

BENINTENDE Salvatore

COMPONENTI

BIASCO Valeria

DE LISI Alessandro

MILLETARÌ Romano

NAPOLI Michele

PIEMONTESE Felice



Fondazione
FALCONE

I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

Sin dalla sua costituzione la Fondazione Falcone ha contribuito, nel ricordo di Giovanni Falcone, di Francesca Morvillo, Paolo Borsellino e degli agenti della scorta tragicamente uccisi nelle stragi del '92 ad attuare iniziative del più alto interesse sociale, quali la promozione di attività culturali, di studio, di ricerca, di assistenza che favoriscano lo sviluppo di un'effettiva cultura della legalità e di una *moderna coscienza dell'antimafia*. Un percorso ricco che negli ultimi trent'anni ha coinvolto migliaia di studenti, di ogni ordine e grado, coinvolgendoli in incontri, seminari e laboratori: una formazione permanente da nord a sud dell'Italia nella consapevolezza che la conoscenza del fenomeno mafioso sia fondamentale nella formazione della coscienza civile delle giovani generazioni.

Così, nell'alveo della sua azione già nel '93 la Fondazione si è fatta promotrice, prima con il supporto della Regione Sicilia ed oggi con l'Assemblea Regionale Siciliana, dell'istituzione delle borse di studio "*Giovanni Falcone e Paolo Borsellino*", da assegnarsi a giovani che abbiano conseguito un titolo di Laurea magistrale o specialistica afferente alle classi delle Scienze Giuridiche, economiche, politiche e sociali con il massimo dei voti nelle Università siciliane. Un percorso che, ancora oggi a distanza di trent'anni, si arricchisce ogni anno con contributi caratterizzati da un immenso valore scientifico.

Non di meno, l'impegno della Fondazione sul fronte dell'Alta Formazione si è rafforzato nel 2016 con la sottoscrizione, nel corso delle celebrazioni del XXIV anniversario della strage di Capaci, del protocollo d'intesa sulla "*Sensibilizzazione e formazione del mondo accademico per promuovere la cultura della memoria, dell'impegno e della legalità*" tra l'allora Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (oggi Ministero dell'Università e della Ricerca), la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI) ed il Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari (CNSU) con il quale i sottoscrittori si impegnano a promuovere attività comuni di sensibilizzazione e formazione del mondo accademico, volte a diffondere, sulla base delle norme e dei valori della Costituzione italiana, la cultura della memoria, dell'impegno e della legalità ricordando non solo il sacrificio ma anche il pensiero, il lavoro e la straordinaria opera realizzata da Giovanni Falcone, ancora oggi di esempio concreto per tutti coloro che sono impegnati nella repressione dei fenomeni criminali.

Il lavoro condotto su questo versante, grazie al fondamentale supporto della Direzione Generale per la Formazione Universitaria, l’Inclusione ed il Diritto allo Studio, ha in pochi anni fatto sì che oltre un terzo degli Atenei italiani si ritrovasse impegnato nei lavori della rete di “*Università per la legalità*” realizzando progetti caratterizzati da un alto valore culturale ed un consistente legame col territorio nello spirito dei principi posti alla base della terza missione dell’Università

Altro fondamentale tassello che si aggiunge alla programmazione strategica dei partner del protocollo summenzionato si ha nel 2021 con l’istituzione del premio “*Saperi per la legalità. Giovanni Falcone*” con il quale si estende a livello nazionale l’azione condotta con l’Assemblea Regionale Siciliana incoraggiando, al con tempo, gli studenti ad elaborare tesi di laurea magistrale e tesi di dottorato dedicate ai temi della memoria, dell’impegno civico e della legalità, che vanno ad arricchire il generale know-how della Fondazione Falcone confluendo nella collana “I Quaderni della Fondazione Falcone” destinata a raccogliere l’eredità scientifica della Fondazione nella narrazione delle forme e dei modelli di contrasto ad ogni forma di mafia.

Palermo, 2022

NICCOLÒ SERAFIN

**LA CRIMINALITÀ
ORGANIZZATA
TRANSNAZIONALE NELLO
STATO DI ECCEZIONE
LE SFIDE POSTE
DALL'EMERGENZA PANDEMICA**

Prefazione di

MARIA FALCONE





©

ISBN
979-12-218-1054-7

PRIMA EDIZIONE
ROMA 15 APRILE 2024

PREFAZIONE

La cultura è la chiave di volta, l'arma irrinunciabile per vincere una battaglia che non può essere combattuta solo con la repressione. La mafia è prima di tutto un fenomeno sociale e delegarne il contrasto ai soli magistrati e alle sole forze dell'ordine significa non averne compreso natura e pericolosità. Mio fratello Giovanni, Rocco Chinnici e Paolo Borsellino l'avevano ben compresa, perciò andavano nelle scuole a parlare di legalità nella consapevolezza che l'interlocuzione con le giovani generazioni fosse l'unica via per scardinare i disvalori e la sub-cultura che costituiscono la linfa vitale delle organizzazioni mafiose.

In questi anni, dopo le stragi di Capaci e Via D'Amelio, è stata questa la mia "missione", lo scopo della mia vita e la ragion d'essere della Fondazione intitolata a mio fratello: parlare ai ragazzi di mafia, mostrarne loro il vero volto, sfatare miti pericolosi, perpetuare il ricordo di chi l'ha combattuta sacrificando la vita.

Il cammino intrapreso dopo la morte di mio fratello è stato lungo e complesso, entusiasmante, a tratti faticoso, fatto di salite e curve, ma anche denso di grandi soddisfazioni. I Quaderni della Fondazione ci dicono che la strada intrapresa è quella giusta e che su questa china dobbiamo proseguire.

L'entusiasmo e l'impegno con i quali tutti gli Atenei italiani hanno aderito al nostro progetto, il valore dei lavori e delle ricerche che pubblichiamo, nonché i profili di tutti i candidati ci mostrano una generazione consapevole e in grado di affrontare temi complessi con scientificità, rigore e spirito critico e di ciò va reso merito certamente all'Università che, pur tra difficoltà enormi, porta avanti una missione decisiva.

MARIA FALCONE

INDICE

- 11 **Capitolo I**
Lo stato di eccezione
1.1. La minaccia interna ed esterna all'ordinamento, il parallelo con il terrorismo, 11 – 1.2. Il contesto storico come riferimento: la prospettiva di eccezione globale e le ricadute nell'ordinamento penale nazionale, 29 – 1.3. La ricerca della risposta normativa: l'eccezione all'ordinamento ed i suoi limiti democratici, 41.
- 55 **Capitolo II**
Il crimine organizzato transnazionale nell'emergenza globale
2.1. Un unicum: la pervasività degli effetti, 55 – 2.2. La crisi come circostanza aggravante: nuove e vecchie aree d'influenza della criminalità organizzata transnazionale, il traffico internazionale di stupefacenti, 65 – 2.3. White collar crimes e opportunità di infiltrazione nelle attività lecite: la legittimazione apparente delle attività illecite, 83 – 2.4. Corruzione, contraffazione e frode transnazionale nelle forniture pubbliche agli Stati, 92.
- 115 **Capitolo III**
La necessità di risposte ai nuovi scenari globali della criminalità organizzata transnazionale
3.1. Limiti degli Stati contemporanei: la criminalità che offre un'alternativa allo Stato, 115 – 3.2. L'attualità della Convenzione di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale. Nuovi strumenti di anticipazione, controllo e vigilanza, 127 – 3.3. La ricerca di una risposta normativa condivisa tra stato di eccezione e tutela dei diritti. La "risoluzione Falcone" e la dimensione economica del fenomeno, 134.
- 145 *Conclusioni*
- 149 *Bibliografia*

CAPITOLO I

LO STATO DI ECCEZIONE

1.1. La minaccia interna ed esterna all'ordinamento, il parallelo con il terrorismo

L'esperienza di un'emergenza sanitaria, che ha caratterizzato gli ultimi venti mesi, ha fornito un tanto inatteso quanto privilegiato punto d'osservazione sulla delicatezza degli equilibri sui quali la società globale si regge, al netto delle evidenti disparità tra sistemi socioeconomici geograficamente e culturalmente lontani, ma, allo stesso tempo, ha generato nuove opportunità e nuove sfide per la criminalità organizzata transnazionale.

La traccia di una simile fragilità, oggi evidente, in passato non è sfuggita alla sensibilità della dottrina sull'emergenza del Secolo scorso⁽¹⁾, e coloratasi di accesa attualità proprio per le circostanze eccezionali dell'ultimo anno, ha costituito improvvisa spinta alla ricerca di un fondamento, un presupposto che garantisse ragione giuridica alle importanti scelte effettuate, scaturite dal fatto emergenziale, scelte che hanno direttamente influenzato i diritti di milioni di persone e che non hanno risparmiato di toccare, riverberando i loro effetti, anche gli ambiti del

(1) Si vedano, fra tutti, H. TINGSTEN, *Les pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*, Stock, Parigi, 1934; C. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton University Press, Princeton, 1948; F. WATKINS, *The Problem of Constitutional Dictatorship*, in *Public Policy*, 1940, I, pp. 324-341.

diritto penale e della criminalità transnazionale, che costituisce l'oggetto principale di questa trattazione⁽²⁾.

Una premessa è tuttavia d'obbligo: il riconoscimento dello stato di eccezione, che è stato, nella storia giuridica moderna, ciclicamente affrontato e vissuto da Costituzioni, decreti e prassi⁽³⁾, vuole essere qui riportato discostandosi da qualsivoglia giudizio sull'opportunità delle scelte politiche in gioco, ma con la finalità meramente ricognitiva di aver rappresentato un'importante modifica degli equilibri antecedenti, capace di riflettersi in tutte le sfere della complessa vita sociale ed economica dei Paesi che vi abbiano fatto ricorso, nonché senza dubbio in quella giuridica, vista ora come fonte di legittimazione di determinate decisioni, pur impopolari, ora come un limite valicabile, quando considerata inadatta alla situazione corrente.

Questa indagine risulta funzionale a comprendere le duplici cause in gioco, intese sia come il "fatto emergenziale" da cui scaturisce la necessità di reazione da parte dell'ordinamento, sia come correlazione con gli effetti che, involontariamente, proprio tale reazione produce sulla criminalità, necessariamente affrontando le soluzioni approntate dai vari Stati sia al primo che al secondo ordine di problemi, posto che si andrà a trattare di fattispecie di criminalità a carattere transnazionale, che per loro natura trascendono i confini e anzi fanno di quella stessa dimensione multi-nazionale il motore di uno sviluppo spesso parallelo a quello delle attività lecite, con le quali peraltro i confini, ora metaforici, possono essere labili⁽⁴⁾.

(2) Sul punto la dottrina è comprensibilmente ampia, fra tutti G. PIGHI, *La trasgressione delle misure per contrastare il Coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica*, in *La legislazione penale*, 2020, in particolare sulla portata dell'art. 650 c.p. alla luce delle misure legislative emergenziali; C. RIZZO, *La legalità penale nella morsa dell'emergenza Coronavirus*, in *BioLaw – Rivista di BioDiritto*, 2020, pp. 287-290, nel quale l'autore pone l'accento sulle sfide non solo sostanziali ma anche processualistiche, in particolare legate alla virtualizzazione del contraddittorio, per cui «si apre la strada ad un soggettivismo giurisdizionale privo dei "contrappesi epistemologici" fisiologicamente garantiti dal contraddittorio tra le parti. Ed è chiaro che una ricostruzione del fatto storico poco rigorosa o, addirittura, arbitraria rappresenta la comoda porta d'ingresso di pratiche giurisdizionali surrettiziamente corrosive della "legalità penale"».

(3) G. AGAMBEN, *Lo Stato di Eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 14. Agamben ribadisce che «lo stato di eccezione moderno è una creazione della tradizione democratico-rivoluzionaria e non di quella assolutista».

(4) Il riferimento è, oltre alle fattispecie di infiltrazione criminosa nelle imprese, ai cd. "white collar crimes".

È dunque l'obbiettivo, appurato il quadro normativo di riferimento, quello di verificare se si possa ravvisare, e in che modo, l'eventualità in cui la reazione, necessitata da parte dell'ordinamento, al fatto causale straordinario, realizzi a sua volta una condizione, un presupposto tale per cui sia favorito lo sviluppo di quella criminalità mostratasi pronta, in questo caso, a riempire eventuali spazi incautamente concessi da un ordinamento in difficoltà.

Una difficoltà che, nonostante la diversità di soluzioni apprestate, ha colpito le nazioni in modo pressoché omogeneo, muovendosi lungo le rotte commerciali e quelle umane, e che ha portato lo stesso problema, quello dell'emergenza, a stagliarsi di fronte agli ordinamenti statali, ingombrante e inamovibile: a essi non è offerta alcuna scelta, se non di affrontarlo facendo ricorso a strumenti talvolta nascosti nelle norme costituzionali, altre volte contenuti in leggi ordinarie risalenti, altre ancora arrendendosi davanti all'evidenza di una lacuna normativa da colmare.

Si tratta qui di un potenziale vuoto normativo, di fronte alla necessità di dare forma e senso a una legislazione emergenziale, al quale nemmeno l'apparente *horror vacui* di legislatori e Corti⁽⁵⁾, tipico dei sistemi di *civil law* – la cui tendenza all'ipertrofia è spesso oggetto di critica da parte di ampia dottrina⁽⁶⁾ – aveva in alcune esperienze posto rimedio, e

(5) R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 54. La riflessione dell'autore si basa sull'assenza di legislazione soprattutto, come sottolinea a p. 54, nelle ipotesi in cui «vi sia un annullamento *tout court* della legge impugnata» nei giudizi di legittimità, ma è un utile segno dell'impostazione generale dell'ordinamento.

(6) Si potrebbe dire che ci si trovi di fronte a un problema, quello della stratificazione delle disposizioni, che colpisce trasversalmente tanti settori del diritto, e si riflette sulla stessa scrittura delle leggi (o cd. "*legal drafting*"). Per quanto riguarda l'Italia, un primo riferimento si trova nel c.d. Rapporto Giannini (1979) in cui vennero per la prima volta indagate e individuate, come possibili concause di inefficienza della pubblica amministrazione, la scarsa chiarezza delle norme, la loro sovrabbondanza, lo scarso coordinamento tra esse, e sulla base di questo rapporto, un anno più tardi veniva istituita la Commissione Barettoni Arleri: non prevedendo l'ordinamento italiano specifiche norme di rango legislativo sulla qualità del linguaggio e sulle tecniche legislative, a essa venne affidato il compito di affrontare il problema della semplificazione delle procedure e la fattibilità e l'applicabilità delle leggi, nonché l'approntamento dei conseguenti schemi normativi a tutela della certezza del diritto. Per approfondire si veda P. COPPOLA, *Alla ricerca della qualità del ciclo della regolazione, ed in specie, delle norme fiscali al tempo del Covid-19*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2020, 3, p. 907. Inoltre, non mancano esempi nel mondo anglosassone: pur essendo un sistema originariamente basato su principi di *common law*, e nei secoli convertitosi a una parallela codificazione, questa risulta comunque

che può richiedere allora la necessità di ricorrere a quel potere, che alcuni autori definiscono come il più vicino a quello costituente⁽⁷⁾, capace di sospendere o derogare l'ordinamento vigente, al preciso fine di assicurarne la sopravvivenza e garantire il superamento della fase di crisi.

Preso atto dunque dell'esigenza dei legislatori di metter mano al diritto dell'emergenza, non stupisce che per alcuni ordinamenti statali, spesso nati dalle macerie dei conflitti che li hanno preceduti, il ricordo vivo del clima tormentato che ne ha accompagnato la formazione si sia riflesso nelle rispettive Carte fondamentali, influenzandone la stesura e portando al loro interno delle clausole puntuali, contemplative di una qualche forma di conflitto, come la necessità di difendersi da un attacco, un assedio, una situazione di guerra, capaci di derogarvi o addirittura sospenderlo.

Il rilievo, in prima battuta, può apparire coerente con quella teoria per cui lo stato di eccezione, inteso come sospensione dell'ordinamento, secondo alcuni potrebbe affondare una radice storica in istituti risalenti addirittura al diritto romano⁽⁸⁾.

Si tratta di una posizione affascinante, ma che non ha evitato legittime perplessità⁽⁹⁾.

La previsione, in particolare, di una sospensione dell'ordinamento in senso assoluto e totalizzante va distinta o specificata da ipotesi di sospensione o deroga parziale dello stesso, come appunto nell'ipotesi dello *Iustitium* romano.

disomogenea nella sua applicazione e talvolta rimessa a decisioni in capo ai singoli *States* (ad esempio, i *Codes of California*). Anche negli Stati Uniti d'America, la cd. *overcriminalization* in riferimento alle leggi federali ed alla curiosa figura del "*accidental criminal*", il criminale inconsapevole, spinge a ritenere che sia un problema endemico ai più diversi ordinamenti e difficilmente prevenibile se non con procedimenti legislativi a ciò teleologicamente ordinati.

(7) G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale: definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 223, afferma che quelli straordinari sono «i poteri legali che più di tutti si avvicinano a quello costituente, per definizione illimitato e giuridicamente incontenibile».

(8) G. AGAMBen, *op. cit.*, pp. 60 ss. Il terreno di scontro tra Garofalo e Agamben è l'interpretazione dello *Iustitium* romano, istituto a cui si ricorreva attraverso un *Senatusconsultum* a fronte di situazioni di eccezionale pericolo per la *civitas*. Per Agamben si tratta di una sospensione totale dell'ordinamento, di anomia, paragonabile ad uno stato di eccezione. In un saggio contenuto nell'opera, Garofalo riconosce il fascino della tesi, ma rileva dei difetti critici, probabilmente attribuibili ad un'erronea interpretazione delle fonti romane: non si tratterebbe di uno stato di eccezione così definito, ma semplicemente di una sospensione temporanea di alcuni organi giurisdizionali, senza che ciò comporti un "vuoto" del diritto per come inteso da Agamben.

(9) L. GAROFALO, *Biopolitica e Diritto Romano*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 121 ss.

Questo accenno a istituti risalenti può risultare dunque un utile spunto per introdurre correttamente il tema e sgomberare il campo da possibili contrasti lessicali, attraverso una prima disamina di alcuni concetti chiave, costruendo un sintetico modello dell'emergenza, per dare anche ragione delle fasi di cui è costituita.

Dopo aver preso posizione a favore di uno "stato di eccezione relativo", nel quale l'introduzione di deroghe alle previsioni normative ordinarie è necessario per permettere una risposta pronta e adeguata ad eventi sopravvenuti, contrapposto ad uno "assoluto" nel quale «l'intero ordinamento è sacrificato all'utilitarismo dell'emergenza»⁽¹⁰⁾, le tre fasi in parola, proposte dall'autore, si sviluppano dal "fatto straordinario" fino allo "stato di eccezione", attraverso quel frangente, centrale, che esprime una valutazione/giudizio di necessità, il quale realizza «il momento effettivamente costitutivo dell'emergenza giuridica, perché è proprio in questa fase che un certo evento viene qualificato come «emergenza» e si assume la decisione di aprire una parentesi giuridica straordinaria»⁽¹¹⁾.

Il "fatto straordinario" altro non è allora che il momento iniziale e il presupposto di quell'*iter* che attraverso la fase valutativa conduce allo stato di emergenza, e necessita, secondo Marazzita, di quattro caratteristiche essenziali: dev'essere sopravvenuto, provvisorio, imprevisto e capace di mettere in pericolo interessi giuridicamente garantiti, configurando un'inadeguatezza del diritto vigente a farvi fronte⁽¹²⁾.

Di particolare interesse è la riflessione, cruciale per le considerazioni di democraticità che verranno affrontate alla fine del capitolo, sulla durata di questo fatto, la cui provvisorietà non implica la conoscenza *ex ante* di quando esso cesserà i suoi effetti, ma prevede in ogni caso

(10) I. MARCHI, *Stato di Eccezione e Sovvertimento delle Regole: alcune riflessioni sul sistema israeliano antiterrorismo*, in *L'Eccezione nel Diritto – Atti della giornata di studio*, 2015, p. 266.

(11) G. MARAZZITA, *Emergenza costituzionale e crisi economica*, in *Ragion pratica*, 2017, p. 80, disponibile su https://www.researchgate.net/publication/317831242_Emergenza_costituzionale_e_crisi_economica.

(12) Id. p. 82, precisa che «in una situazione normale tutte le fattispecie concrete trovano nell'ordinamento giuridico una disciplina capace di comporre il complesso degli interessi in rilievo. Alla domanda di diritto, che promana dalla società, viene data una risposta conseguente e razionale. In questa ipotetica situazione normale non si riscontrano – per definizione – lacune normative («poco diritto») né antinomie normative («troppo diritto») o, comunque, tali fenomeni non superano una certa soglia quantitativa, per modo tale che l'ordinamento, nella sua gran parte, è completo e coerente: cioè, adeguato al contesto sociale cui si riferisce».

una loro necessaria estinzione, legata quindi al termine delle misure da esso scaturite.

La valutazione di necessità, prosegue l'autore, non va intesa in senso naturalistico/scientifico: il passaggio dalla causa all'effetto è del tutto dipendente dalla scelta, dalla decisione di agire – e dalla definizione delle modalità d'azione.

Questa decisione, centrale nell'analisi filosofico-giuridica dell'eccezione⁽¹³⁾, presuppone dunque anche una scelta di opportunità, e una conseguente responsabilità politica⁽¹⁴⁾.

L'ultimo elemento di questa tripartizione è costituito dal vero e proprio regime di eccezione, che nasce dall'atto di un organo, investito di quel potere da una disposizione attributiva che ne costituisce il fondamento legittimante; esso può instaurarsi *implicitamente*, a seguito delle misure adottate, così come possedere un'autonomia formale, attraverso un'instaurazione *espressa*, e se, in genere, viene considerato nella sua sfera nazionale, può configurare anche ricadute nel diritto internazionale⁽¹⁵⁾.

Nel seguire lo schema indicato, l'autore propone la suddivisione tra stati di eccezione capaci di un'autoattivazione, quando il momento valutativo e l'attribuzione delle competenze ricadano sullo stesso organo, ovvero di eteroattivazione, quando non vi sia questa riunione in capo al singolo organo e la dichiarazione, necessariamente espressa, sarà a favore di un organo differente.

Tuttavia, i poteri emergenziali dello stato d'eccezione incontrano dei limiti fisiologici, inquadrati nei cd. "limiti funzionali" e "limiti espressi".

I primi ricomprendono al loro interno, ad esempio, l'intrinseca provvisorietà di cui si è detto, collegata alla temporaneità della minaccia straordinaria (limite temporale), ma anche un limite spaziale legato al territorio individuato nella dichiarazione, nonché dei limiti di oggetto e di contenuto, che deve costituire una «riaffermazione, con mezzi straordinari, di interessi e valori ordinari»⁽¹⁶⁾.

(13) Si veda *infra*, pp. 32 ss.

(14) G. MARAZZITA, *op. cit.*, p. 85.

(15) A livello internazionale, l'articolo 4 della Convenzione Internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite del 1966 definisce lo stato di emergenza come un «pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione» come causa di una possibile deroga alle previsioni della Convenzione stessa, laddove la situazione lo richieda.

(16) G. MARAZZITA, *op. cit.*, p. 88.

I limiti espressi, invece, si pongono come ostacoli alla «portata antinomica» dello stato di eccezione, laddove questo possa mettere in pericolo delle norme ordinarie considerate inviolabili dal sistema giuridico in oggetto: ad esempio, nell'ordinamento italiano, da un lato il Presidente della Repubblica può solamente dichiarare lo stato di guerra *ex art.* 87 Cost., ma non deliberarlo, e dall'altro i poteri straordinari non possono essere esercitati secondo procedimenti difformi da quelli previsti dalle norme attributive, per cui secondo la Costituzione «l'attribuzione dei «poteri necessari» non può avvenire senza la deliberazione dello Stato di guerra»⁽¹⁷⁾.

Il richiamo dell'autore ricorda allora del legame a doppio filo intercorrente tra eccezione e conflitto, che costituisce quel fatto straordinario – per quanto non l'unico – normalmente alla base del conseguente rapporto di causa-effetto.

Un conflitto che altresì non deve, necessariamente, assumere forme e rilievi di uno scontro aperto tra eserciti regolari: volgendo lo sguardo ai crimini transnazionali, e senza ora riferirci a un passato lontano, basti riflettere sul fenomeno terroristico nei paesi occidentali dopo l'attacco al *World Trade Center* per trovare un esempio della risposta, data dai vari ordinamenti, a una minaccia che ha fatto dell'imprevedibilità e capillarità la sua cifra, muovendosi nascosta e colpendo senza rimorso obiettivi civili, configurando in questo, forse, più di un tratto in comune con quelli di un'infezione che corre tra la popolazione.

In tal senso alcuni autori hanno ravvisato una prima vera esperienza – o perlomeno un tentativo fallimentare – di uno stato di eccezione internazionale⁽¹⁸⁾ capace di mettere in evidenza le scelte legislative di ciascuno Stato, e dove la previsione di norme positive sullo stato di eccezione sono viste come soluzione ad un possibile, graduale e irreversibile scacco alle libertà civili basilari di una società minacciata dal terrorismo⁽¹⁹⁾.

(17) Il compito spetta infatti alle Camere, in osservanza dell'art. 78 Cost.: «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari».

(18) K. SCHEPPELE, *Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2004, vol. 6, V, pp. 1001-1083.

(19) Così B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *Yale Law Journal*, vol. 113, V, pp. 1029-1091, che propone, come si evince dal titolo stesso del saggio, portando argomenti convincenti, l'introduzione di una «Costituzione dell'emergenza» che superi «*the self-confident American belief that we are better off without an elaborate set of emergency provisions in our own Constitution, and that we should rely principally on judges to control our panic-driven responses to crises*».

A fronte di una prima ricerca del carattere di internazionalità del fenomeno terroristico, conosciuto e combattuto nel mondo fino a quel momento a livello prevalentemente nazionale, risulta subito evidente la centralità di tale aspetto acquisita proprio in seguito e alla luce degli avvenimenti di New York e Washington del 2001, evidenziata e ribadita anche dalla stessa intitolazione del provvedimento che li ha prontamente seguiti nel diritto italiano: «Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale»⁽²⁰⁾.

Il decreto legge in parola, poi modificato e convertito, ha inciso sulle previsioni codicistiche degli artt. 270-*bis* c.p. ss. configurando un'ipotesi esemplificativa di reazione ordinamentale, in questo caso di politica criminale, alla situazione-tipo dotata delle caratteristiche di internazionalità ed emergenzialità⁽²¹⁾; anche se, come viene fatto notare, la disciplina nazionale era già presente e «i rispettivi strumenti normativi si intrecciano e si completano»⁽²²⁾, la scelta del legislatore è quella di integrare nel testo normativo la previsione puntuale delle fattispecie da punire⁽²³⁾, anche recependo misure di fonte internazionale, ma nel farlo non può che esporsi a rilievi critici.

La decisione, infatti, di agire sul piano del diritto sostanziale, intervenendo a più riprese⁽²⁴⁾ su di una costruzione, un *corpus* di norme an-

(20) Si tratta del D.L. 18 ottobre 2001, n. 374, in materia di “Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale”, convertito con L. 15 dicembre 2001 n. 438.

(21) La qualifica di emergenzialità del terrorismo è però discussa, si veda *infra*, p. 19.

(22) V. MILITELLO, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, I, pp. 3-10.

(23) Id. p. 7, in particolare: «Si anticipa ulteriormente la soglia di rilevanza penale, incriminando condotte specifiche variamente collegate al fenomeno: *assistenza agli associati* (art. 270-*ter* intr. dall'art. 11-*bis* d.l. 2001/374 conv. mod. l. 2001/438); *atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi* (art. 280-*bis* intr. dall'art. 3 l. 2003/34 di ratifica della Convenzione ONU di repressione degli attentati terroristici commessi mediante utilizzo di esplosivo); *arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale* (art. 270-*quater* intr. dall'art. 15 co. 1 d.l. 2005/144 conv. mod. l. 2005/155); *addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale* (art. 270-*quinqües* c.p. intr. dall'art. 15 co. 1 d.l. 2005/144 conv. mod. l. 2005/155); *Possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi* (art. 497-*bis* c.p. intr. dall'art. 10 co. 4 d.l. 2005/144 conv. mod. l. 2005/155)».

(24) Il riferimento è al D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con L. 17 aprile 2015 n. 43, e alla L. 28 luglio 2016 n. 153, attraverso cui trovano attuazione cinque convenzioni internazionali incentrate sulla lotta al terrorismo internazionale. Si tratta, in particolare, 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),

terrorismo che si presenta a sua volta nato in risposta ad avvenimenti non meno violenti e significativi per le vicende nazionali non solo italiane, ma anche di molti altri stati europei⁽²⁵⁾, solleva i principali dubbi soprattutto sotto il profilo dell'anticipazione della soglia di rilevanza penale, configurata nelle fattispecie codicistiche *ex artt.* 270 ss. c.p., e al relativo rapporto con il principio di offensività.

Il rilievo della tecnica legislativa adottata in questi casi non sfugge alle critiche di alcuni autori, secondo i quali «conferma l'ormai nota tendenza politico-criminale al costante arretramento della tutela, fino alla repressione di condotte prodromiche prive di reale lesività [...] è affidato così, ancora una volta, alla giurisprudenza il compito di mitigare gli eccessi di una normazione estremamente pervasiva, ma in tal modo le nuove ipotesi di reato restano delle "mine vaganti" all'interno dell'ordinamento, pronte a esplodere innanzi a vere o presunte situazioni di emergenza»⁽²⁶⁾.

All'interno di questa valutazione sono raccolte con chiarezza quelle criticità-chiave, a sottolineare la rilevanza di determinate scelte normative inserite in un contesto temporale emergenziale, che in questo caso ricalca quella configurazione duplice, da un lato analizzato nella provenienza-reazione a quella che è stata già definita come una minaccia eccezionale⁽²⁷⁾, dall'altro è proiettato, secondo la visione dell'autore, ad una applicazione a future, indefinite «vere o presunte situazioni di emergenza», con questo riferendosi anche allo stesso terrorismo, sulla cui qualifica "emergenziale" comincia a trasparire una certa diffidenza, soprattutto quanto ai sopracitati rischi, e che può, semmai, trovare giustificazione nel ricorso da parte degli Stati a previsioni sovranazionali *ad hoc*⁽²⁸⁾.

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).

(25) Si è trattato perlopiù di gruppi caratterizzati da ideologie di natura politica, di cui sono esempi tristemente noti le *Brigate Rosse*, *Ordine Nero/Ordine Nuovo*, *Prima Linea*, in Francia *Action Directe*, in Germania *Rote Armee Fraktion*, oppure indipendentistiche o separatistiche, come la *Provisional IRA* in Irlanda (autori del celebre attentato al *Prime Minister* Margaret Thatcher il 12 ottobre 1984) o il fronte basco nazionalista-separatista *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA) in Spagna.

(26) F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale (commento a L. 28 luglio 2016, n. 153)*, in *Diritto penale e processuale*, 2016, XII, p. 1555.

(27) Ci si riferisce alla minaccia terroristica, così in B. ACKERMAN, *op. cit.*, pp. 1029-1091.

(28) Considerando tali premesse, si può concludere che il terrorismo è certamente un fenomeno che crea allarme ma non è un'emergenza in senso proprio, motivo per cui non

Riflessioni di questo tenore, inserite in letture critiche delle norme in esame, sono state elaborate da parte della dottrina, soprattutto per i citati profili di anticipazione dell'intervento penale.

Si tratta di un intervento necessariamente – e talvolta difficilmente – coniugato con i principi cardine codicistici e costituzionali che ne reggono l'impianto⁽²⁹⁾, che corre il rischio di punire, potenzialmente, «remoti atti preparatori»⁽³⁰⁾ o anche solo l'accordo, o il mero tentativo di accordo criminoso.

Lo stesso dilemma ha inoltre colorato la riflessione legislativa in merito, in particolare, alla criminalizzazione della fattispecie del finanziamento, nei cui confronti si erano dedotte determinate ritrosie legate, per l'appunto, alla coerenza sistemica con i suddetti principi costituzionali⁽³¹⁾: l'art. 270 *quater* comma 1 c.p. pare infatti ricalcare quell'impronta securitaria e “bellicistica” che sembra essere una cifra comune dell'attuale produzione legislativa internazionale e sovranazionale⁽³²⁾, ricordando comunque il legame tra terrorismo e criminalità organizzata transnazionale, il cui intreccio spesso si mostra proprio con riguardo a fattispecie di finanziamento, come ricordato anche dalle recentissime risoluzioni, adottate in sede ONU, dalla decima Conferenza degli Stati parte della Convenzione di Palermo.

Il nodo centrale per alcuni ruota anche attorno alla corretta valutazione del concetto di bene giuridico, per cui è fondamentale che i

dovrebbe rappresentare un presupposto idoneo alla creazione di uno “stato di eccezione”. In questo senso argomenta B. MANIN, *The emergency paradigm and the new terrorism. What if the end of terrorism was not in sight?* in S. BAUME, B. FONTANA (a cura di) *Les usages de la séparation des pouvoirs*, Michel Houdiard, Parigi, 2008, p. 136, affermando che «*treating today's terrorism as an emergency amounts, I shall contend, to using the wrong paradigm*». Non a caso, nel contesto europeo, solo il Regno Unito ha ritenuto di dover avvalersi della clausola dell'art. 15 CEDU.

(29) A. CAVALIERE, *Il contrasto del terrorismo tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in *Diritto penale e processuale*, 2017, VIII, p. 1089, aggiunge, efficacemente, che «Ad una visione bellicistica panpenalistica del contrasto al terrorismo, che rischia di coniugare sterilità sul piano dei risultati e cadute delle garanzie individuali, va contrapposto un programma politico-criminale multiagenziale, che intervenga efficacemente anche sulle cause profonde dell'attuale fenomeno terroristico».

(30) *Ibid.*

(31) F. FASANI, *Un nuovo intervento di contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 1556-1557.

(32) M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 20 ss.