

## QUESITI

---

**SERGIO COLAIOCCO**

### **Le nuove norme antiterrorismo e le libertà della persona: quale equilibrio?**

SOMMARIO: 1. Le fattispecie penali. - 2. Auto addestramento: le modifiche. - 3. Il controllo da remoto dei pc.

Per fotografare le nuove norme antiterrorismo contenute nella Legge di conversione n. 43 del 2015 -pubblicata nella G.U. del 20 aprile 2015 - basti affermare che esse integrano e perfezionano il quadro delineato dal Decreto legge n. 7 del 2015.

Le modifiche apportate dalla Camera in prima ed unica lettura (e che il Senato, infatti, si è limitato a recepire senza effettuare nuove modifiche) possono essere, infatti, definite di completamento e chiarimento della volontà legislativa già manifestata dal legislatore d'urgenza. Per tale ragione sia consentito rinviare per un esame completo del provvedimento ad altri scritti già apparsi su questa rivista.<sup>1</sup> In questa sede ci limiteremo ad evidenziare le più significative modifiche intervenute, soprattutto sotto il profilo penalistico.

#### **1. Le fattispecie penali.**

Le nuove fattispecie di cui agli artt. 270-*quater* e 270-*quater*.1 c.p. (arruolamento ed organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo) per le quali l'originaria pena era «da tre a sei anni» è stata aumentata in sede di conversione «da cinque a otto anni».

Di tutta evidenza la circostanza che l'aumento edittale non incide né sulla possibilità di applicazione delle misure cautelari né sulla possibilità di procedere ad intercettazioni telefoniche o telematiche. La volontà del legislatore è stata quella, per come risulta anche dagli interventi parlamentari, di consentire ai sensi dell'art. 380, co. 1, c.p.p. l'arresto obbligatorio in flagranza grazie all'aumento del minimo a cinque anni. Resta da verificare se delitti come l'arruolamento o l'organizzazione, il finanziamento o la propaganda di viaggi con finalità di terrorismo, avranno una casistica di arresti significativa o se,

---

<sup>1</sup> COLAIOCCO, Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n. 7 del 2015, n. 1 del 2015; ma anche WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal D.L. 7/2015*, e *Considerazioni critiche intorno al D.L. Antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015* di Antonio Cavaliere in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

invece, l'assenza di arresti in flagranza dimostrerà che l'aumento di pena può farsi rientrare tra le modifiche manifesto.

Sempre a proposito del delitto di cui all'art. 270-*quater*.1 c.p. (arruolamento ed organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo) segnaliamo, oltre l'aumento di pena, come sia stata recepita l'indicazione (da più parti operata, ed anche su questa rivista) affinché ne fosse limitata l'applicazione solo a trasferimenti tra diversi Paesi, con esclusione dei viaggi all'interno del territorio nazionale stante l'applicazione del delitto non solo al terrorismo internazionale ma anche a quello interno.

La legge di conversione ha così chiarito esplicitamente, secondo quanto previsto dall'art. 6 Risoluzione n. 2178 del 2014, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del Capo VII della Carta delle Nazioni Unite, che è punito solo chiunque «fuori dai casi di cui agli articoli 270-*bis* e 270-*quater*; organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero».

Vi è poi un intervento *ex novo* apportato in sede di conversione poiché riguarda materia non trattata dal legislatore d'urgenza e che non concerne direttamente la materia del terrorismo ma le norme di sostegno al complesso della normativa in tema di contrasto al terrorismo internazionale come, appunto, le disposizioni in tema di organizzazione di viaggi all'estero per finalità di terrorismo. Il riferimento è ai delitti contro la fede pubblica ed in particolare all'art. 497-*bis* (possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi). Due le modifiche: l'aumento della pena da due a cinque anni rispetto all'originaria pena da uno a quattro anni e, attraverso l'abrogazione dell'art. 381, co. 2, lett. m-*bis*), e il contestuale inserimento all'art. 380, co. 2, della lettera m) la trasformazione dell'arresto da facoltativo ad obbligatorio.

Sempre in tema di arresto in flagranza non può non segnalarsi la modifica apportata in sede di conversione all'art. l'art. 75-*bis* d.l. 6 settembre 2011, n. 159 "Codice antimafia" in tema di violazione delle misure di prevenzione personali imposte con provvedimenti d'urgenza al fine di prevenire il trasferimento all'estero dei potenziali terroristi per il rischio che, acquisito il necessario *know how*, tornino nel territorio nazionale e compiano attentati alla vita od all'incolumità delle persone per finalità di terrorismo.

Dal 21 aprile scorso, con l'entrata in vigore della Legge in commento, «il contravventore al divieto di espatrio conseguente all'applicazione delle misure di cui ai co. 1 e 2-*bis* dell'art. 9 è punito con la reclusione da uno a cinque anni». Si è andato così a meglio definire il nuovo delitto rispetto alla formulazione del legislatore d'urgenza. L'originario testo, infatti, aveva dato luogo, già nei primi commenti della dottrina, a incertezze interpretative in ordine all'applicazione non solo all'inosservanza del temporaneo ritiro del passapor-

to, o della sospensione della validità ai fini dell'espatrio dei documenti equipollenti, disposti rispettivamente con provvedimento del questore ai sensi del comma 1 e con decreto presidenziale in forza del co. 2-*bis* dell'art. 9, ma anche alla provvisoria imposizione dell'obbligo o divieto di soggiorno, ordinata con decreto del Presidente del Tribunale in presenza di «motivi di particolare gravità» sulla base del co. 2 della medesima norma<sup>2</sup>.

Oggi la riformulazione del testo sembra aver fugato ogni dubbio; da un lato con l'aumento della pena sino a cinque anni, mentre nel testo originario era prevista una pena massima sino a tre anni, da cui deriva *ex art.* 381 c.p.p. la facoltà dell'arresto in flagranza e dall'altro con l'esplicita limitazione del delitto alla violazione delle misure dei co. 1 e 2-*bis* dell'art. 9.

Resta ferma, invece, la necessità, per l'integrazione della fattispecie dell'art. 75-*bis*, che i provvedimenti di urgenza siano stati convalidati dal Presidente del Tribunale su richiesta del Pubblico Ministero; infatti come si è osservato «alla mancata convalida presidenziale, consegue il venir meno, con efficacia *ex tunc*, della rilevanza penale della condotta trasgressiva» lettura che appare condivisibile in analogia a quanto la giurisprudenza della Suprema Corte ha affermato in tema di revoca della misura di prevenzione nel giudizio di impugnazione per difetto originario di pericolosità sociale<sup>3</sup>.

## 2. Autoaddestramento: le modifiche

Discorso più ampio meritano le modifiche apportate alle disposizione del D.l. in relazione all'art. 270-*quinquies* c.p. in tema di autoaddestramento.

Con le modifiche apportate nel testo originario formulato del legislatore d'urgenza si era venuta a creare una progressione criminosa che vedeva il suo vertice nell'art. 280 c.p. mentre con l'ultima parte dell'art. 270-*quinquies* c.p. (autoaddestramento), si introduceva la sanzione per quelle condotte preparatorie che, sino ad allora, non erano punite giacché non integranti, ancora, l'attentato alla vita o all'incolumità di una persona per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico. La sanzione, secondo la lettura data della nuova disposizione, non conseguiva l'aver solo «acquisito, anche autonomamente, le istruzioni» - come sembra dire invece la Relazione Illustrativa - ma discendeva da una condotta ulteriore, quale quella di «porre in essere comportamenti». La disposizione in esame anticipava, pertanto, ancor più la sanzione irrogandola non più solo al momento in cui si “attenta” ma, anche,

---

<sup>2</sup> Per approfondimenti sul punto vedi BALSAMO, *Decreto Antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>3</sup> BALSAMO, *Decreto Antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, cit.; vedi, per approfondimenti, Cass., Sez. I, 11 novembre 2008, Pagano, in *Mass. Uff.*, n. 44601.

alle condotte preparatorie di chiunque «pone in essere comportamenti» che sono caratterizzati sul piano soggettivo dal dolo di commettere le condotte di cui all'art. 270-*sexies*.

Orbene, in questo quadro in sede di conversione in legislatore ha modificato il testo dell'ultima parte dell'art. 270-*quinquies* c.p. richiedendo che l'agente ponga in essere «comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'art. 270-*sexies*».

L'aggiunta dell'aggettivo “univocamente” sembra, allora, andare a modificare la collocazione della nuova fattispecie nell'ambito della progressione criminosa richiedendo per la sua integrazione non più solo atti meramente preparatori, come previsto dal legislatore d'urgenza, ma un *quid pluris*. Sembra, cioè, che pur non potendosi arrivare ad inquadrare la disposizione in esame nella categoria giuridica del tentativo, la richiesta univocità degli atti sposti la condotta ancor più in prossimità dell'art. 280 c.p.

Se in quest'ultimo delitto di attentato è richiesta l'univocità degli atti e l'idoneità degli stessi, invece, nell'autoaddestramento è richiesto solo il primo requisito. Di talché sembrerebbe, *prima facie*, potersi affermare che integri la fattispecie solamente ogni atto preparatorio univocamente finalizzato, pur se privo di idoneità.

In realtà, la Suprema Corte ha affermato che: «I più accreditati orientamenti dottrinari in materia (...) tendono a ravvisare sempre e comunque nei reati a dolo specifico caratterizzati dall'assenza di un evento naturalistico, delle ipotesi di reato di pericolo concreto entro il quale allo scopo perseguito deve corrispondere - proprio per l'eccesso del momento volitivo, qui per ben due volte chiamato in causa - l'oggettiva idoneità della condotta a realizzare l'evento costituente l'obiettivo della condotta. Tanto da far ritenere che tale idoneità (pur nell'immanenza della sua esclusiva base finalistica) costituisce un requisito immancabile per l'individuazione della stessa tipicità della condotta. In altri termini, la consumazione anticipata nei reati a dolo specifico presuppone, perché il fatto non si esaurisca entro una fattispecie in cui assume un rilievo esorbitante l'elemento volontà di scopo, che sussistano atti che oggettivamente rendano la detta volontà idonea a realizzare lo scopo; un'esigenza metodologica necessitata perché la costruzione sistematica di tali reati postula, di per sé, solo il valore quasi assorbente della finalità perseguita; cosicché se tale finalità non sia concretamente perseguibile perché le attività poste in essere sono inidonee al raggiungimento dello scopo, si perviene a costruire una fattispecie di pura volontà»<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Vedi Cass., Sez. VI, 20 luglio 2011, Garouan, in *Mass. Uff.*, n. 29670.

Pertanto, nella progressione criminosa tra la fattispecie di autoaddestramento, come definitivamente formulata in sede di conversione, e l'art. 280 c.p. (attentato alla vita od alla incolumità di una persona per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico) appare ristretto il perimetro di applicazione della fattispecie dell'ultima parte dell'art. 270-*quinquies* c.p.; ciò perché sono richiesti atti che, se da un lato non devono arrivare ad integrare l'attentato alla vita o alla incolumità della persona, dall'altro però devono essere comunque atti non solo idonei, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, ma anche, oggi per l'integrazione apportata in sede di conversione, anche atti univoci.

Due ultime notazioni a proposito delle modifiche introdotte all'art. 270-*quinquies* c.p.

L'aggravante del secondo comma «Le pene previste dal presente articolo sono aumentate se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici» è stata limitata solo a «chi addestra o istruisce» così escludendo dall'applicazione l'addestrato o l'autoaddestrato.

Infine, dopo il primo comma è aggiunto il seguente: «La condanna per i delitti previsti dagli artt. 270-*bis*, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quater*.1 e 270-*quinquies* del codice penale comporta la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale quando è coinvolto un minore». Sembra difettare di sufficiente specificazione la condotta che comporta l'applicazione della pena accessoria: il coinvolgimento di un minore nei fatti-reato indicati. Molteplici, infatti, sembrano poter essere le modalità di coinvolgimento tra loro anche molto diverse: mettere il minore in una situazione pericolosa, ottenerne la partecipazione, interessare o appassionare ad attività connesse o prodromiche a quelle finalizzate al terrorismo

### **3. Il controllo da remoto dei pc**

Tra le norme discusse in corso di conversione del Decreto Legge, quella che ha sollevato la maggiore attenzione, non solo dagli addetti ai lavori ma anche dai *mass media*, è stata quella non approvata. Non approvata perché bloccata, durante la discussione in Assemblea, da un intervento dello stesso Presidente del Consiglio in considerazione dalla estraneità del tema rispetto al testo originario. Presidente del Consiglio che ha, al contempo, assicurato l'esame del problema in sede di discussione dei provvedimenti sulle intercettazioni telefoniche. Ci si riferisce al cosiddetto controllo da remoto dei personal computer.

L'emendamento<sup>5</sup> sarebbe andato a modificare l'art. 266-*bis*, co. 1, del codice di procedura penale e avrebbe consentito «l'intercettazione del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici ovvero intercorrente tra più sistemi anche attraverso l'impiego di strumenti o di programmi informatici per l'acquisizione da remoto delle comunicazioni e dei dati presenti in un sistema informatico» e ciò «quando sia necessario per l'acquisizione di notizie concernenti la prevenzione di delitti di cui all'articolo 407, co. 2, lett. a)4 e 51, co. 3 (...) nonché di quelli commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche».

Condivisibile appare la scelta del Governo sia in ragione della diversità della materia sia in ragione della necessità di una trattazione che merita ben altra riflessione da parte del legislatore. La questione, infatti, si pone sul delicato crinale dei rapporti tra esigenze repressive, *sub specie* investigative, e tutela della libertà dei cittadini.

In estrema sintesi: le nuove tecnologie informatiche permettono attraverso “programmi spia”, denominati anche “*trojan*”, di captare non solo il flusso di comunicazioni riguardanti sistemi informatici o telematici (mezzo di ricerca della prova già disciplinato dall'art. 266-*bis* c.p.) ma anche di monitorarne il contenuto<sup>6</sup>.

Consente cioè l'acquisizione, mediante copia, di dati presenti o futuri contenuti all'interno delle memorie di un dispositivo informatico, nella maggior parte dei casi un personal computer, e ciò in assoluto “silenzio” rispetto alle possibilità per l'utente di rendersene conto.

Evidenti sono le potenzialità di un siffatto strumento investigativo nell'accertamento di fatti-reato, soprattutto per reati legati al terrorismo internazionale il cui mezzo principale di scambio di informazioni appare essere quello informatico. Potenzialità investigativa che è anche potenzialità intrusiva e che comporta, quindi, una forte limitazione dei diritti fondamentali dell'indagato (artt. 2 e 14 Cost.). Ad oggi l'uso di questi “programmi spia” o, in altri termini, il controllo da remoto dei sistemi informatici non è riconducibile ad un ben definito quadro giuridico di riferimento.

Scartato, infatti, il suo inquadramento nei mezzi tipici di ricerca della prova della perquisizione e dell'ispezione ne è conseguita, da parte della dottrina, l'esclusione della sua ammissibilità.

---

<sup>5</sup> Presentato in Commissione alla Camera dal Viceministro dell'Interno Filippo Bubbico il 18 marzo 2015 l'emendamento (n. 2.100), è stato approvato il 19 marzo con il solo voto contrario del Movimento cinque stelle.

<sup>6</sup> Sia consentito rinviare a COLAIOTTO, *Nuovi mezzi di ricerca della prova: l'utilizzo dei programmi spia*, in *questa Rivista*, 1, 2014.

Parte della giurisprudenza, invece, ne ha ritenuta l'ammissibilità, *ex art.* 189 c.p.p., ed anche solo con decreto del Pubblico Ministero<sup>7</sup>. Questa opzione interpretativa, però, è stata fortemente avversata in ragione del fatto che non possono essere ricondotti nei mezzi atipici di prova le attività poste in essere in "violazione dei divieti stabiliti dalla legge" secondo quanto recita l'art. 191 c.p. Nel caso in esame, infatti, l'accesso ad un sistema informatico è attività esplicitamente sanzionata dal codice penale all'art. 615-*ter* c.p.<sup>8</sup>

Rimane condivisibile, pertanto, la necessità, da più parti auspicata, di una regolamentazione della materia che trovi un punto di equilibrio tra le esigenze di libertà e riservatezza e la possibilità di sfruttare un nuovo mezzo di accertamento dei reati che la tecnologia informatica oggi offre.

Resta sperabile, pertanto, al fine di non privare l'attività d'indagine di un così prezioso strumento investigativo, un intervento *de iure* condendo che disciplini l'utilizzo di "programmi spia", per captare il contenuto passato, presente e futuro di un sistema informatico. Nella ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte sembra, comunque, non potersi prescindere da un provvedimento motivato del Giudice delle indagini preliminari che abbia ad oggetto categorie di reati previamente determinati; ciò sulla falsariga delle intercettazioni telefoniche e telematiche nel cui ambito appare opportuno che l'utilizzo dei "programmi spia" sia disciplinato.

---

<sup>7</sup> Vedi Cass., Sez. V, 29 aprile 2010, Virruso, in *Mass. Uff.*, n. 246955, che ha ritenuto ammissibile seppur in un caso del tutto particolare il controllo di un personal computer.

<sup>8</sup> Vedi in senso lato Cass., Sez. un., 27 ottobre 2011, Cassani, in *Mass. Uff.*, n. 251269 e Id., Sez. V, 13 febbraio 2009, Spada, *ivi* n. 243611.