

Con questo paper si propone un'applicazione della dottrina civilistica degli scambi contrattuali senza accordo per descrivere il contenuto volontaristico dell'atto di partecipazione ad un'associazione criminale con finalità di terrorismo internazionale. Così come nel diritto civile si ricostruiscono figure di scambi contrattuali senza accordo, costituiti da più atti unilaterali convergenti su un unico oggetto, così nel diritto penale sostanziale, nelle più recenti forme di manifestazione delle associazioni terroristiche internazionali, il reclutato potrebbe partecipare all'associazione aderendo al programma associativo mediante convergenza sulla proposta dell'associazione reclutante diffusa su un sito Internet. In quest'ultimo caso, la volontà dell'associante e la volontà dell'associato non si compongono dialogicamente in accordo pienamente consensuale, ma convergono univocamente su uno stesso oggetto, presente in Rete, dando luogo a uno scambio volontaristico e programmatico senza accordo.

di Angelo Gaglioti

LA PARTECIPAZIONE AD ASSOCIAZIONI CON FINALITÀ DI TERRORISMO INTERNAZIONALE E LA DOTTRINA DEGLI SCAMBI SENZA ACCORDO

Angelo GAGLIOTI è magistrato ordinario con funzioni di sostituto nella Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria. Già Dirigente Amministrativo di seconda fascia, Ministero dell'Economia e delle Finanze. Già Responsabile della Struttura Ausiliaria del Dirigente Generale del Dipartimento 11 della Regione Calabria. Già Esperto giuridico-legale (Profilo: Avvocato) – Cat. D3 di ruolo a tempo pieno ed indeterminato del Consiglio Regionale della Calabria, assegnato in servizio al Servizio Legale e al Segretariato Generale.



L'associazione è un soggetto giuridico non persona fisica, che nasce dall'accordo di tre o più persone. L'accordo costitutivo dell'associazione deve prevedere un programma, un minimo di organizzazione e mezzi e deve ricevere un riconoscimento di rilevanza giuridica da parte dell'ordinamento.

Le associazioni possono rilevare nell'ambito del diritto penale sostanziale quando esse, per i fini o il metodo, si pongono in contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico statale. Così, per es., un'associazione avente il fine di commettere delitti è incriminata dal diritto penale (art. 416 c.p.), così come un'associazione che persegue fini politici e/o economici col metodo mafioso è pure incriminata dal diritto penale (art. 416bis c.p.).

In ogni caso, perché vi sia associazione è necessario un accordo, quello diretto a costituire l'associazione, con i requisiti minimi predetti, e quello diretto ad accogliere tra i suoi membri ogni singolo partecipe che ne intenda fare parte. L'accordo associativo penalmente rilevante si distingue da un mero concorso di persone nel reato, quanto meno per una certa stabilità dell'accordo medesimo¹.

L'accordo viene ricostruito come consenso su un determinato oggetto della volizione. Esso in genere risulta dalla sintesi di una proposta e di un'accettazione, eventualmente intervallate da una controproposta parimenti accettata.

In certi tipi di associazione criminosa, per es. in quella di stampo mafioso, l'accordo partecipativo viene sancito nelle regole dell'ordinamento associativo interno, anche mediante solenni e formali rituali e cerimoniali, ben descritti da tempo dalla migliore letteratura sul tema².

Nei casi più tradizionali di associazione criminosa, quindi, l'accordo costitutivo dell'associazione e l'accordo partecipativo del singolo associato, potevano essere ricostruiti mediante categorie, figure ed istituti di teoria generale del diritto, tipicamente sorti nell'ambito delle elaborazioni civilistiche in materia di diritto delle persone (moralì) e di diritto dei contratti.

Eppure, nei tempi più recenti, il diritto penale, non solo italiano, è stato investito dall'emersione di figure di associazioni criminose, tipicamente di portata transnazionale, nelle quali, anche in ragione dell'evoluzione delle tecnologie dell'informazione nel mondo globalizzato, l'accordo di partecipazione a tali associazioni non appare più semplicemente ricostruibile nei termini di accordo o

¹ Cfr. Cass., sez. V, n. 39430 del 2 ottobre 2008, Rabei e altro, nella quale la Suprema Corte afferma come sia *jus receptum*, in tema di reati associativi la circostanza per cui "per riconoscere l'avvenuta adesione di taluno ad un sodalizio criminoso [...] (sia) necessaria e sufficiente la dimostrazione che il soggetto abbia dato la propria seria e consapevole disponibilità a contribuire alla realizzazione del programma criminoso, essendo già questo un fatto che contribuisce al mantenimento ed al rafforzamento del sodalizio medesimo, indipendentemente dalla circostanza che il contributo venga poi effettivamente richiesto e fornito". Cfr. anche Cass., sez. I, n. 6992 del 30.01.1992, Altadonna ed altri, in Ced, rv. 190643, richiamata dalla sentenza appena menzionata, secondo la quale "è configurabile come partecipazione effettiva, e non meramente ideale, ad una associazione per delinquere (nella specie di tipo mafioso), anche quella di chi [...] si sia limitato a prestare la propria adesione, con impegno di messa a disposizione, per quanto necessario, della propria opera, all'associazione anzidetta, giacché anche in tal modo il soggetto viene consapevolmente ad accrescere la potenziale capacità operativa e la temibilità dell'organizzazione delinquenziale".

² Cfr. N. GRATTERI – A. NICASO, *Fratelli di sangue*, Mondadori, 2014.

scambio di consenso: difetta, in tale fattispecie di manifestazione di volontà partecipativa, un incontro dialogico tra la proposta, la controproposta e l'accettazione.

Molto spesso, soprattutto nei casi più preoccupanti dal punto di vista criminologico e di politica criminale, il soggetto che si associa venendo "reclutato" dalla già costituita associazione come partecipe, manifesta la propria preferenza e adesione verso i fini, il programma e l'organizzazione dell'associazione già costituita, mediante accesso telematico a contenuti virtuali diffusi sulla Rete, dalla quale viene indottrinato circa i fini, i mezzi e i metodi dell'associazione. Appare quindi non agevolmente praticabile la gamma di figure ed istituti di teoria del diritto comunemente adoperate per l'inquadramento di questa fattispecie di manifestazione di volontà.

Si tratta di un problema - in sostanza - già noto da decenni, in termini analoghi (*mutatis mutandis*), al diritto civile dei contratti. Anziché prospettare un incontro consensuale dialogico come consenso di più volontà "parlanti" tra di loro, si è configurata un'offerta frontistante ad una preferenza o adesione, tutte convergenti su unico oggetto, visualizzato da parte di uomini *videntes* e non già *loquentes*. **Un'autorevolissima dottrina civilistica³ ha ritenuto di intravedere in tali fattispecie uno "scambio senza accordo", da intendere come una pluralità di atti volontari unilaterali convergenti su un identico oggetto⁴.**

Appare possibile, a modesto avviso dello scrivente, applicare tale dottrina anche alla fattispecie della partecipazione ad associazioni transnazionali con finalità di terrorismo. In esse, l'associazione già costituita ed operante diffonde programmi, finalità e metodi mediante contenuti e siti multimediali accessibili in Rete, e il neofita associato/reclutato fa convergere la propria manifestazione di volontà di partecipazione (quale associato/reclutato) mediante l'assidua frequentazione dei luoghi virtuali di diffusione di tali contenuti, prima di passare alla pratica realizzazione di tali fini, nei modi e nei termini tristemente famosi dei fatti di cronaca nera recentemente verificatisi.



Tale manifestazione unilaterale di volontà dell'associato/reclutato potrebbe essere ricostruita come forma di manifestazione della volontà costitutiva dell'accordo partecipativo alla già formata associazione criminale, sebbene non risulti un concreto margine di negoziazione dialettica tra chi associa e chi si associa. Il punto di convergenza delle due volontà non consiste nel dialogo consensualistico dell'accordo contrattuale tradizionalmente inteso, ma in due distinte unilaterali volontà convergenti sull'oggetto multimediale, preordinatamente diffuso all'uopo dall'associazione. Pertanto, la frequentazione assidua e documentata di tali contenuti, ed anche il *download* di tali contenuti o la partecipazione ai relativi *forum* di discussione, ad es., potrebbe essere ritenuta quanto meno sintomatica della volontà partecipativa *tout court*, e non già solo di una distinta fattispecie prodromica alla partecipazione all'associazione a pieno titolo.

Non si tratterebbe di arretrare ulteriormente la tutela penalistica al di qua della soglia minima del tentativo, sino a reprimere meri atti preparatori (e perciò neutri dal punto di vista della tipicità e dell'offensività), ma di prendere atto della circostanza che oggi le tecnologie dell'informazione permettono un incontro di volontà *by-passate* da un contenuto virtuale multimediale, disponibile ed accessibile in qualunque parte del globo.

La volontà unilaterale (cioè, la proposta) da parte della già costituita associazione, mediante la diffusione di quei contenuti, appare indubitabile; quanto alla più problematica ricostruzione dell'adesione o accettazione da parte dell'associato, già la frequentazione assidua dei siti o altri luoghi virtuali in cui quei contenuti sono offerti, indica una volontà di partecipazione convergente con la proposta di affiliazione dell'associazione. Si tratterebbe, allora, di interpretare il requisito della stabilità dell'accordo nella

³ Cfr. N. IRTI, *Scambi senza accordo*, Riv. trim. dir. proc. civ., I/1998, pp.347-364.

⁴ il mondo moderno tende ad eliminare la dimensione dialogica del contratto riducendolo a coincidenza di atti unilaterali. Tuttavia, come si evince dall'ultimo comma dell'articolo 1326 del codice civile ("*un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta*"), la dimensione dialogica è sostanziale al contrarre ed al contrarre: ma allora, se in un grande magazzino prendo un prodotto da uno scaffale e lo compro, ho compiuto un gesto da ricondurre entro la categoria del contratto? Ancora: se entro in una banca e firmo moduli e formulari, ho messo in essere un contratto? Sebbene la collocazione degli artt. 1341 e 1342 c. c. entro la sezione '*Dell'accordo delle parti*' lasci supporre di sì, e sebbene si sostenga da qualcuno che aderire è comunque concordare, Irti scrive che "*questo semplicismo intellettuale è sconcertante. La parte, che adotta moduli e formulari, rifiuta e nega il dialogo*" (p. 109): è il declino dell'*homo loquens* e l'ascesa dell'*homo videns*; "*l'onestà costruttiva suggerisce di non alterare il significato delle parole, e di porsi schiettamente dinanzi alla scelta: o di collocare i fenomeni sprovvisti di accordo, fuori dalla categoria del contratto; o di distaccare il contratto dall'accordo, sicché esso sia in grado di accogliere anche gli atti unilaterali, convergenti sull'identica cosa*" (p. 125). Così N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2001, nel commento di Francescomaria TEDESCO, disponibile alla pagina web: <http://bfp.unipi.it/rec/irti.htm>

fattispecie partecipativa associativa, al fine di distinguerla da un mero accordo rilevante *ex art.* 115 c.p. ovvero al massimo da una fattispecie pluri-sogettiva eventuale. Si propone, al riguardo, di considerare la particolare natura dei contenuti informativi in questione; si tratta di diffusione di idee e programmi non limitati a dottrine ed insegnamenti, ma immediatamente invocanti un'azione attuativa pratica. Si tratta di chiare istigazioni; l'assidua frequentazione di tali siti, e quindi la convergenza dell'interesse e della volontà dell'affiliando verso quegli oggetti, non pare interpretabile quale indice di non accoglimento dell'istigazione, ma al contrario quale indice di piena accettazione della proposta ideologica e pratica dell'associazione. L'incontro delle volontà dell'associante e dell'associato, mediante la proposta (un'offerta al pubblico, si potrebbe dire) contenuta nel sito e l'accettazione contenuta nella frequentazione assidua del sito (mediante frequenza e modalità da scrutinare nel singolo caso concreto da parte del Giudice del merito), radicano un contratto non consensuale (almeno nel senso tradizionale del concetto di consensualità), ma reale tra le due parti (l'associante e l'associato). Mediante questo scambio contrattuale reale, anche l'associato ha già ricevuto qualcosa di stabile, soprattutto alla luce dell'irreversibilità degli effetti pratici della "chiamata alle armi" contenuta nella maggior parte dei contenuti programmatici delle associazioni di cui si discorre.

La volontà partecipativa in tal modo raggiunta, mediante condivisione di un identico oggetto programmatico e del conseguenziale riscontro pratico invocato dall'associante, implica una totalizzante funzionalizzazione dell'intera esistenza, anche in senso fisico-naturalistico, dell'associato verso gli scopi dell'associazione, anche mediante il sacrificio volontario estremo; appare difficile, in casi simili, negare che lo scambio volontaristico partecipativo in tali situazioni sia stabile. Pertanto, le condotte in esame da parte dell'affiliato dovrebbero essere ricostruite e punite come partecipazione in associazione criminosa, e non già, o non solo come quasi-reati, ovvero anche come condotte rilevanti in altre specifiche fattispecie incriminatrici prodromiche od ostacolo, ovvero infine andare impunte come meri atti preparatori. Del resto, già la giurisprudenza della S.C. ha da alcuni anni avviato un *iter* di aggiustamento delle categorie penalistiche tradizionali agli inediti schemi organizzativi delle nuove associazioni terroristiche internazionali, che rifuggono per molti versi dagli schemi classici dell'associazionismo delinquenziale⁵.

La stessa S.C. ha messo in evidenza il rilievo associativo, sotto il profilo della stabilità del *pactum sceleris*, rivestito dall'organizzazione di un contenuto in Rete⁶, seppure in ambito non legato all'associazionismo terroristico.

Si è affermata, altresì, la configurabilità di un'associazione criminosa operante esclusivamente mediante la Rete⁷: *a fortiori*, se la Rete può essere il punto di coesione dell'intera associazione, essa non può non sostanziare l'oggetto dell'incontro di volontà di un contratto partecipativo di un singolo associato ad un'associazione delinquenziale già operante.

La proposta ricostruttiva sinteticamente avanzata nel presente *paper* si presenta di vibrante attualità, anche in considerazione delle recenti innovazioni legislative e di quelle prossime a venire, in ordine al trattamento penalistico dell'arruolamento da parte di associazioni terroristiche transnazionali, sulle quali autorevole dottrina si è sin qui espressa in senso decisamente critico⁸. Si vorrebbe, in ultima analisi, offrire un modesto contributo alla discussione su varie problematiche di politica criminale di rilevante interesse, sollevate da tali interventi di incriminazione⁹. ©

⁵ Sul punto, una pronuncia della Corte suprema ha affermato che ai fini della configurabilità del delitto di associazione sovversiva con finalità di terrorismo internazionale, la necessità di una struttura organizzativa effettiva e tale da rendere possibile l'attuazione del programma criminale non implica necessariamente il riferimento a schemi organizzativi ordinari, essendo sufficiente che i modelli di aggregazione tra sodali integrino il "minimum" organizzativo richiesto a tale fine. Ne deriva che tali caratteri sussistono anche con riferimento alle strutture "cellulari" proprie delle associazioni di matrice islamica, caratterizzate da estrema flessibilità interna, in grado di rimodularsi secondo le pratiche esigenze che, di volta in volta, si presentano, in condizioni di operare anche contemporaneamente in più Stati, ovvero anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici o comunque a distanza tra gli adepti anche connotati da marcata sporadicità, considerato che i soggetti possono essere arruolati anche di volta in volta, con una sorta di adesione progressiva ed entrano, comunque, a far parte di una struttura associativa saldamente costituita. Ne consegue che, in tal caso, l'organizzazione terroristica transnazionale assume le connotazioni, più che di una struttura statica, di una rete in grado di mettere in relazione soggetti assimilati da un comune progetto politico-militare, che funge da catalizzatore dell'affectio societatis e costituisce lo scopo sociale del sodalizio (Sez. V, 11 giugno 2008, n. 31389, in C.E.D. Cass., n. 241175).

⁶ La Corte afferma che in tema di associazione per delinquere finalizzata allo scambio di materiale pedopornografico, sussiste l'elemento oggettivo della fattispecie nel caso in cui sussista una "comunità virtuale in internet", stabile ed organizzata, regolata dalle disposizioni dettate dal promotore e gestore, volta allo scambio ed alla divulgazione, tra gli attuali membri ed i futuri aderenti, di foto pedopornografiche [...] e sussiste l'elemento soggettivo, nel fatto che tutti gli aderenti al consortium sceleris siano stati resi edotti dello scopo e delle finalità del gruppo, consistenti nello scambio virtuale di immagini pedopornografiche, condizione per l'ammissione alla comunità virtuale, unitamente all'impegno di inviare periodicamente altre foto pedopornografiche (Sez. III, 2 dicembre 2004, n. 8296, in C.E.D. Cass., n. 231243).

⁷ Cassazione penale, sez. fer., 12/09/2013, n. 50620 (in Cassazione Penale 2014, 10, 3307, CED Cassazione penale 2013), secondo la quale è configurabile il delitto di associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione di accessi abusivi a sistemi informatici da parte di un sodalizio criminoso operante esclusivamente in rete, anche quando non risulti individuabile l'esistenza di una struttura di vertice del gruppo.

⁸ Cfr. G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della L. 43/2005: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc.3, 2016, pag. 1388, nel quale si osserva che "con il "pacchetto" antiterrorismo del 2015, il legislatore italiano ha dichiaratamente inteso attuare obblighi di diritto internazionale derivanti dalla Risoluzione n. 2178/2014 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. La riforma incide significativamente sulle norme in materia di terrorismo mediante un generale processo di arretramento della soglia di rilevanza penale, rendendo punibili alcuni atti meramente preparatori. Esasperata anticipazione della tutela penale, norme non sufficientemente determinate, sanzioni sproporzionate ed importanti poteri coercitivi in capo all'esecutivo sono caratteristiche salienti del riformato sistema antiterrorismo: sembra quasi che il legislatore abbia agito con l'intento di conformarsi ai capisaldi del "diritto penale del nemico". Si rendono quindi necessari dei correttivi al sistema, quanto meno in chiave ermeneutica, al fine di attuare tale normativa nel modo più conforme possibile ai diritti umani ed alla nostra Costituzione."

⁹ Cfr., ad es., G. MARINO, op. cit., "Come si può arrivare ad affermare che tra i possibili significati del verbo "arruolare" rientri la condotta di chi "sollecita qualcuno a commettere un reato terroristic"? Come si può giustificare nei confronti di un mero istigatore una pena detentiva che va dai sette ai quindici anni — la stessa a cui soggiace chi promuove, costituisce, organizza, dirige, finanzia un'associazione con finalità terroristiche? Peraltro, ragionando in tal senso, si verrebbero a creare delle ulteriori interferenze tra la norma de qua e gli artt. 115 (rispetto all'arruolato) e 302 (rispetto all'arruolante) del codice penale."