

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

Emanuela Fronza

RESUMEN. Esta contribución analiza la normativa relativa a la lucha contra el terrorismo interno e internacional en el ordenamiento penal italiano, con especial atención a la anticipación de la tutela en el ámbito del derecho penal sustantivo. La primera parte contiene una reconstrucción del cuadro normativo según un criterio cronológico que muestra cómo las distintas disposiciones fueron paulatinamente introducidas, lo cual pone en evidencia los elementos de continuidad y de discontinuidad. La segunda parte examina algunas sentencias particularmente significativas para nuestra reflexión, mostrando el rol de la jurisprudencia limitador de unas tendencias expansivas y no siempre respetuosas de los principios constitucionales de ofensividad y taxatividad.

Palabras clave: adelantamiento de la tutela penal, finalidad del terrorismo, dolo específico, jurisprudencia, corte de casación, principio de ofensividad, principio de taxatividad.

ABSTRACT. This paper analyzes the laws involved in the struggle against internal and international terrorism in the Italian legal system, focusing particularly on the anticipation of protection in the field of substantive criminal law. The first part is a chronological table of this set of laws, which shows the gradual introduction of the different norms and sheds light on aspects related to continuity and discontinuity. The second part examines some particularly relevant court decisions, showing the role of case law in limiting some expansive trends which did not always comply with the constitutional requirements of harm and certainty.

Key words: anticipation of criminal protection, terrorist purpose, specific intent, case law, court of cassation, harm principle, principle of certainty (lex certa).

ZUSAMMENFASSUNG. Der Beitrag analysiert die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Bekämpfung des innerstaatlichen und internationalen Terrorismus im

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

italienischen Strafrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes im materiellen Strafrecht. Im ersten Teil wird eine Rekonstruktion des Normengefüges aus chronologischer Sicht vorgenommen, aus der die schrittweise Einführung der einzelnen Bestimmungen ebenso hervorgeht wie die Kontinuitäten und Brüche. Der zweite Teil untersucht einige für die vorliegenden Überlegungen besonders aufschlussreiche Urteile und legt die Rolle der Rechtsprechung bei der Begrenzung expansiver Tendenzen dar, welche nicht immer im Einklang mit den Verfassungsgrundsätzen des Rechtsgüterschutzes und Bestimmtheitsgrundsatzes stehen.

Schlagwörter: strafrechtliche Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes, Ziel des Terrorismus, spezifischer Vorsatz, Rechtsprechung, Kassationsgerichtshof, Grundsatz des Rechtsgüterschutzes, Bestimmtheitsgrundsatz.

Premisa

El trabajo analiza la normativa de lucha contra el terrorismo interno e internacional en el ordenamiento penal italiano, con especial atención a la anticipación de la tutela en el *ámbito* del derecho penal sustantivo.

Antes de examinar algunas sentencias que consideramos particularmente significativas para nuestra reflexión, parece útil reconstruir el cuadro normativo según un criterio cronológico que da cuenta de cómo las distintas disposiciones fueron paulatinamente introducidas y así evidencia los elementos de continuidad y de discontinuidad.

1. La legislación antiterrorismo: la primera etapa (1970-1990)

Desde el principio, la legislación italiana contra el terrorismo se ha caracterizado por un amplio recurso a técnicas de tutela penal anticipada. Actualmente, Italia cuenta con una normativa contra el terrorismo muy articulada y una vasta serie de tipos penales contruidos según la técnica de la tutela anticipada y de tipo asociativo (véase *infra*).

Un *excursus*, aun breve, será útil para nuestra reflexión.

Entre finales de los años sesenta y durante los años setenta los fenómenos de violencia política marcaron la vida del país. Para combatirlos —en lo que se refiere al uso de instrumentos penales— se utilizaron los tipos penales ordinarios contenidos en el Código Penal (CP) de 1930, en plena época fascista, junto con los previstos en las Leyes

de Seguridad Pública del mismo año. Se trata de los tipos penales de asociación de carácter político (artículo 270 CP: “asociación subversiva”; artículo 306 CP: “banda armada”; artículo 305 CP: “conspiración política mediante asociación”), de numerosos tipos penales que sancionan conductas previas a la lesión del bien jurídico (como los delitos de instigación o de atentado) y, en fin, de delitos de opinión (artículo 414 CP: “apología de delito”; artículo 290 CP: “vilipendio de las instituciones”, y artículo 272 CP: “propaganda subversiva”).¹

Con posterioridad, esta disciplina devino todavía más severa con la adopción de una Ley sobre Orden Público (la llamada Ley Reale, del 22 de mayo de 1975, n.º 152),² que atribuye un papel central a las medidas de prevención, reintroduce la detención preventiva de la policía y crea mecanismos procesales orientados a obstaculizar el ejercicio de las acciones penales contra miembros de las fuerzas de la policía. Se trata de institutos, estos últimos, que, en razón de las muy duras disputas sociales y políticas que acompañaron su introducción, fueron luego modificados y, en algunos casos, abrogados y, en todo caso, terminaron sin una particular aplicación.

Desde la segunda mitad de los años setenta los fenómenos de conflicto político y social violentos aumentaron de manera significativa.

El punto más alto de esta etapa de terrorismo interno se verificó en marzo del 1978, con el secuestro por las Brigate Rosse de Aldo Moro, uno de los principales exponentes de la Democracia Cristiana, partido que hasta ese momento había dirigido los destinos del gobierno del país (y lo haría hasta 1994). El secuestro concluyó, luego de algunos meses, con el homicidio de Moro.

Fue exactamente durante aquel secuestro que por primera vez apareció en el ordenamiento jurídico italiano la categoría de “terrorismo”, con un decreto ley del 21 de marzo 1978 que introdujo en el CP el artículo 289 *bis*: el “secuestro de persona con finalidad terrorista”.

¹ Cf. Ettore Gallo, “Delitti aggravati dall’evento e delitti di attentato”, *Giurisprudenza Italiana*, n.º IV, Turín, 1990, pp. 409 s.; Ettore Gallo, “Il principio di idoneità nel delitto di pubblica istigazione”, *Diritto Penale e Processo*, n.º I, Milán, 1996, pp. 1514 s.; Cristina Pavarani, “Dei delitti di associazione politica”, en Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari, Adelmo Manna y Michele Papa, *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. I, Turín: Utet, 2008, pp. 119 s., también para ulteriores detalles, Aurelio Barazzetta, “Artt. 414-421”, en Emilio Dolcini y Giorgio Marinucci, *Codice penale commentato*, vol. II, Ipsoa, 2011, pp. 4156 s.

² Centro di Iniziativa Luca Rossi (AA. VV.), *Libro bianco sulla legge Reale*, Milán: Centro di Iniziativa Luca Rossi, 1990.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

La categoría, en el ámbito de esta primera figura típica, está de todos modos estrechamente conectada con la finalidad política de los protagonistas. Responde del delito del artículo 289 *bis* CP quien secuestre a una persona e imponga como condición para su liberación un objetivo subversivo del funcionamiento de las instituciones democráticas.

2. La primera ley orgánica en materia de terrorismo: el decreto ley 625, de 6 de febrero de 1980

La primera ley orgánica en materia de terrorismo se adoptó con el decreto ley 625 (convertido en la ley de 6 del 6 de febrero 1980).³

Esta ley introdujo un nuevo tipo penal asociativo (artículo 270 *bis* CP: “Asociaciones con finalidad terrorista y subversiva del orden democrático”),⁴ que se agregó a los otros tipos ya existentes en el Código, creando problemas de taxatividad sistémica. En los años sucesivos sería esta última figura la que monopolizaría la atención de la jurisprudencia penal, en nombre de una renovada legitimación democrática respecto a la preexistente norma del Código, que castigaba la “asociación subversiva”, pero también en virtud de sus penas draconianas.

Se introdujo también el artículo 280 CP, “Atentado a la vida y a la incolumidad con finalidad terrorista o subversiva”, con penas mucho más severas respecto a las correspondientes figuras tentadas.

Al mismo tiempo, se incorporó una agravante general de aplicación obligatoria, sin la posibilidad de compensarla: el haber actuado con “la finalidad de terrorismo o de subversión del orden democrático”, aplicable, de este modo, a cualquier delito cometido por terroristas en el contexto de su actividad política.

³ Acerca de tal disposición, cf. Cesare Albanello, “Misure urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica”, *Giurisprudenza di Merito*, n.º I, Milán, 1981, pp. 276 s., y el comentario de Giovannangelo De Francesco en *Legislazione Penale*, 1981, p. 52 s.

⁴ Acerca de los delitos contra la personalidad del Estado, véase Marco Pelissero y Maurizio Riverditi (dir.), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico*, Turín: Aiello, 2010, pp. 159-208.

1.3. Los años ochenta: el agotamiento progresivo del fenómeno del terrorismo interno

Entretanto, el nuevo sistema normativo, en particular el procesal y ejecutivo y el correspondiente sistema premial, fue el modelo respecto de la nueva disciplina penal del fenómeno mafioso (en 1982 se introdujeron el delito de asociación de tipo mafioso del artículo 416 *bis* CP, norma especial respecto de la asociación para delinquir, una agravante general basada en la finalidad mafiosa y, además de estas nuevas figuras de delito, medidas de seguridad predelictivas en el campo patrimonial).

De este modo, se creó un sistema penal de la “criminalidad organizada” que evolucionaría paralelamente, reuniendo tanto fenómenos de terrorismo y subversión del orden democrático como formas de criminalidad mafiosa o paramafiosa. Es decir, para el terrorismo y la criminalidad mafiosa se fue formando progresivamente un sistema paralelo al ordenamiento penal, con disposiciones diferentes en lo que concierne a los derechos sustancial, procesal y ejecutivo.

En el contexto histórico que hemos sintetizado, el uso de tipos penales de atentado, de instigación y, sobre todo, asociativos ha dado lugar a un preocupante déficit de determinación, caracterizado por la construcción judicial del tipo. Sin embargo, es necesario señalar que, a partir de la segunda mitad de los años ochenta, la jurisprudencia de casación y la Corte Constitucional han colocado un límite respecto de aquellos casos en que parecía evidente una violación del concepto constitucional del ilícito penal —en el ordenamiento italiano se postula, además del principio de legalidad y taxatividad (artículo 25 de la Constitución), el principio de personalidad de la responsabilidad penal (artículo 27 de la Constitución), entendido este como la necesidad de que el agente responda solo por hechos culpables causalmente reconducibles, con certeza, a su conducta—.

Respecto a los delitos de atentado, se ha advertido la necesidad de alguna forma de materialidad y ofensividad de la conducta. La aplicación del tipo penal no puede resolverse en la averiguación de la sola dirección del acto. Respecto de la relevancia penal de la apología de delito, se exige como elemento necesario la peligrosidad de la instigación.

También para los delitos asociativos la Corte de Casación ha identificado como necesario que en la averiguación de los hechos no haya una dimensión puramente ideológica, sino que pueda presentar una consistencia organizativa y la idoneidad de los instrumentos empleados por el grupo para alcanzar sus objetivos.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

En un balance de aquella temporada (entre los años setenta y noventa) es posible afirmar que, no obstante el carácter radical del conflicto, su violencia en algunas situaciones y todas las proclamas antagonistas que han caracterizado la comunicación política, la jurisprudencia ha actuado en el marco de un Estado de derecho. Las situaciones de emergencia democrática no han producido un estado de excepción normativo ni la suspensión de las principales garantías, ni tampoco un estado de mutación profunda en la práctica.

Los atentados de Nueva York de 11 de septiembre 2001 marcan un punto de ruptura. A partir de esta fecha el cuadro normativo, bajo el influjo del derecho internacional y europeo, cambió de manera muy significativa en el ámbito nacional a través de la legislación de emergencia: se adoptaron varios decretos (el decreto ley del 28 de septiembre 2001, n.º 353, el decreto ley del 12 de octubre 2001, n.º 369, y el de 27 de julio 2005, n.º 144) que fueron convertidos en leyes. Estas normas introdujeron modificaciones de derecho penal sustancial, además de modificaciones procesales.⁵

Cabe resaltar que, a diferencia del pasado, la nueva legislación está marcada por las decisiones tomadas en las sedes internacionales y europeas, pero las características del modelo no cambian.

2. La segunda fase: el terrorismo internacional y los atentados del 11 de septiembre de 2001

Se abre de este modo una nueva fase para la legislación antiterrorismo, caracterizada por algunos elementos de continuidad, como el recurso a la tutela anticipada —que, en nuestra opinión, no se incrementa— y, por otra parte, de discontinuidad, en particular la intervención en materia de fuentes supranacionales. Este dato que connota estructuralmente el sistema penal debe ser subrayado para los fines de nuestra reflexión, no solo porque las fuentes supranacionales contienen obligaciones de incriminación, sino también por la técnica de formulación del tipo.⁶

⁵ El ordenamiento constitucional italiano admite decretos leyes en sentido propio, es decir, disposiciones dictadas por el Gobierno en ausencia de las Cámaras o en situaciones de “necesidad y urgencia” (artículo 77 de la Constitución), que deben ser ratificadas por el Parlamento a través de una ley de conversión. Estas disposiciones pueden extenderse a asuntos penales.

⁶ La adecuación normativa supranacional fue realizada por los diversos ordenamientos, a veces restrictivamente, otras extensivamente.

Respecto de la primera etapa, cambia el contexto de referencia de la normativa antiterrorismo, que junto con las otras normas contra la criminalidad organizada forman un subsistema normativo paralelo, binario, diferenciado y permanente.

Trataremos de sintetizar las modificaciones más importantes que han sido introducidas después del 2001.

Ante todo, nuestro legislador ha intervenido para colmar una laguna: el artículo 270 *bis* CP era inadecuado para enfrentar conspiraciones de vocación internacional y religiosa. También la jurisprudencia de casación había asumido una posición cerrada y muy decidida respecto a las hipótesis en que la finalidad subversiva tuviese por objeto un Estado extranjero. Por tal motivo fue aprobada la nueva ley.

2.1. La extensión de la tutela a los Estados extranjeros y a las organizaciones internacionales: la nueva redacción del artículo 270 *bis* CP

La ley 438 de 15 de diciembre de 2001, titulada “Disposiciones urgentes para combatir el terrorismo internacional”, además de prever un régimen procesal especial para los delitos caracterizados por su finalidad subversiva de terrorismo,⁷ introdujo algunas modificaciones muy relevantes en el plano sustancial con el fin de permitir la persecución de aquellas actividades delictivas de tipo terrorista aun cuando desarrollen su actividad fuera del país.

El delito asociativo del artículo 270 *bis* CP mantiene el *nomen iuris* de “Asociación con finalidad terrorista y de subversión del orden democrático”,⁸ pero incluye expresa-

⁷ Se trata de intervenciones procesales orientadas a ampliar los instrumentos de investigación (extensión de la posibilidad de disponer interceptaciones y una nueva disciplina del agente provocador, análoga a la regulación existente en materia de estupefacientes) y a su coordinación y centralización, con la previsión de un Ministerio Público distrital antiterrorismo.

⁸ Para la formulación original cf. *supra*: el artículo 270 *bis* CP incriminaba únicamente las asociaciones que actuaban con una finalidad de evasión y la tutela estaba circunscrita a una dimensión exclusivamente nacional. El nuevo artículo 270 *bis* dispone: “1. Todo el que promueva, constituya, organice, dirija o financie asociaciones que se proponen el cumplimiento de actos de violencia con finalidad de terrorismo o de evasión del orden democrático será castigado con reclusión de siete a quince años. 2. Todo aquel que participe en tales asociaciones será castigado con la reclusión de cinco a diez años. 3. Para los fines de la ley penal la finalidad de terrorismo se presenta también cuando los actos de violencia son dirigidos contra un Estado extranjero, una institución o un organismo internacional. Contra el condenado será siempre obligatorio el decomiso de las cosas que sirvieron o fueron destinadas a cometer del delito y de las cosas que constituyen el precio, el producto o la ventaja”. Acerca de tal disposición, además de los comentarios ya citados, cf. Alfio Valsecchi, “Il problema della definizione di terrorismo”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, 2004, pp. 1146 s.; idem, “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Brevi osservazioni di diritto

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

mente la finalidad de terrorismo. Con la adición del tercer inciso, entonces, se acuña la nueva categoría de “terrorismo internacional”. A través de la intervención reformadora no solo se extiende la punibilidad a los terroristas contra Estados extranjeros u organizaciones internacionales (prescindiendo de las motivaciones políticas en cuestión), sino también parece cristalizar, en el plano interpretativo, la distinción conceptual entre subversión y terrorismo. Será necesario esperar hasta 2005 para que el nuevo artículo 270 *sexies* CP provea, por primera vez, una definición jurídica de la categoría de terrorismo.

En ese año se introdujeron modificaciones muy significativas en nuestro ordenamiento, tras la adopción de algunas convenciones internacionales.⁹

El legislador italiano, con el decreto ley 144 de julio de 2005, convertido en la ley 155 de 31 de julio de 2005 (la denominada Ley Pisanu),¹⁰ otra vez luego de gravísimos atentados terroristas —precisamente los de Londres de 7 de julio de 2005—, volvió a intervenir en la materia.¹¹

Esta reforma introdujo tres nuevas disposiciones. En primer lugar, fueron incorporados dos nuevos delitos, el “enrolamiento con finalidad de terrorismo internacional” (artículo 270 *quater* CP) y el “entrenamiento con finalidad de terrorismo internacional”

to penale sostanziale”, *Diritto Penale e Processo*, n.º 10, Milán, 2005, pp. 3953 s.; Guido Salvini, “L’associazione finalizzata al terrorismo internazionale, problemi di definizione e prova della finalità terroristica”, *Cassazione Penale*, n.º 10, Milán, 2006, p. 3366 s.; Alessandro Gamberini, “Gli strumenti penali di contrasto al terrorismo internazionale, alcuni interrogativi sulla tecnica e sull’oggetto di tutela della nuova fattispecie di cui all’art. 270-bis CP”, *Critica del Diritto*, Nápoles, 2004, pp. 69 s.; Alessandro Gamberini y Claudio Prezioso, “La capacità espansiva della definizione di terrorismo, fra violenza in tempo di guerra ed atti eversivi”, *Il Foro Italiano*, n.º I, Turín, 2008, pp. 44 s.

⁹ Como ejemplo podemos mencionar el artículo 270 *quater* e *quinquies* CP, ya formuladas como figuras de tutela anticipada en la Convención de Varsovia de 2005, no ratificada por Italia.

¹⁰ Cf. Valsecchi, “Misure urgenti...”, o. cit., pp. 1222 s., y Leonardo Filippi, “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Le disposizioni processuali”, *Diritto Penale e Processo*, n.º 10, Milán, 2005, pp. 1204-1222.

¹¹ Se observa que el decreto Pisanu incrimina nuevamente los actos preparatorios con los artículos 270 *quater* y *quinquies* CP (enrolamiento y entrenamiento con finalidad de terrorismo internacional), figuras que derogan respecto de la parte general (artículos 56 y 115 CP). Según el autor, esto sería un ejemplo de cómo la legislación antiterrorismo, así como aquella de la inmigración clandestina, constituyen verdaderos y propios subgrupos caracterizados por una involución hacia el derecho penal de autor, islas separadas del archipiélago del Código Penal. Cf. Adelmo Manna, “La strategia del terrore e i delitti di attentato”, *L’Indice Penale*, 2013, pp. 51 s.

(artículo 270 *quinquies* CP).¹² Tales delitos castigan conductas propedéuticas y con las que resulta posible sancionar no solo al entrenador, sino también al entrenado.¹³

En segundo lugar, se introdujo por primera vez en nuestro sistema penal una definición orgánica de “conductas con finalidad de terrorismo” (artículo 270 *sexies* CP).¹⁴

¹² Sobre tales figuras criminosas, cf. Valsecchi, “Misure urgenti...”, o. cit.; Alfio Valsecchi, “Sub Artt. 270 quater, 270 quinquies, 270 sexies”, en Emilio Dolcini y Giorgio Marinucci, *Codice penale commentato*, 2.ª ed., Milán: Ipsoa, 2006. Acerca del artículo 270 *quinquies*, introducido luego de la Convención de Varsovia, no ratificada por Italia cf. Ivan Russo, *Sistema penale di armi, esplodenti, munizioni, caccia e tiro*, Roma: Dike, 2012, pp. 180 s.; Franco Roberti, “Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo”, en Andrea Antonio Dalia, *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Milán: Giuffrè, 2006, pp. 531 s.; Simona Reitano, “Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, pp. 217 s. Sobre la relación entre el artículo 2 *bis* de la ley n.º 895 de 1967 que contiene “disposiciones para el control de armas” y del artículo 270 *quinquies* en términos de especialidad, cf. Gabriele Civello, “Armi ed esplosivi. L. 2.10.1967, n. 895”, en Mauro Ronco, Salvatore Ardizzone y Bartolomeo Romano, *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Turín: Utet, 2007, pp. 221 s.

¹³ Esta disposición castiga, entonces, no solo al sujeto activo (instructor o entrenador), sino también al entrenado. En sentido crítico cf. Massimo Donini, “Lo status di terrorista, tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l’uso del diritto come arma?”, en Sergio Moccia, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 99: “[...] el castigo de la mera peligrosidad subjetiva viene expulsado por el derecho penal del hecho en cuanto se dice que la ofensa es de peligro y es ínsita no en el sujeto, sino en el entrenamiento que ha recibido”. El autor agrega que por existir en nuestro ordenamiento el delito de conspiración política mediante acuerdo (artículo 304 CP), que se extiende al delito en objeto, un mero acuerdo en vista de un futuro entrenamiento sería hoy suficiente para fundar una responsabilidad penal (con pena de reclusión de uno a cinco años). Por ello se castigaría no solo ser terrorista, sino también el mero proyecto concreto (cristalizado en acuerdo) de serlo más adelante. “Castigando autónomamente conductas preparatorias nos alejamos de un derecho penal de la ofensa para acercarnos a la neutralización de autores peligrosos”, Massimo Donini, “Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico”, en Roberto Kostoris y Renzo Orlandi, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Turín: Giappichelli, 2006, p. 138. Sobre la compatibilidad de tales figuras con los principios constitucionales cf. Federica Resta, “Ancora su terrorismo e stato della crisi”, *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica di Camerino*, n.º 1, 2013, p. 296, nota 483; sobre el contraste con el principio de ofensividad cf. Valentina Masarone, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 265.

¹⁴ Coherente con la finalidad de armonización que la caracteriza, esta disposición contiene una cláusula expresa de reenvío a las definiciones de los instrumentos internacionales vinculantes para Italia. Según el artículo 270 *sexies* CP: “Son consideradas con finalidad de terrorismo las conductas que por su naturaleza o contexto pueden provocar graves daños a un país o a una organización internacional y son ejecutadas con el objetivo de intimidar a la población u obligar a los poderes públicos o a una organización internacional a cumplir o abstenerse de realizar cualquier acto o desestabilizar o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas y sociales de un país o de una organización internacional, además de otras conductas definidas como terroristas o cometidas con finalidad de terrorismo por convenciones u otras normas de derecho internacional vinculantes para Italia”. Sobre esta disposición cf. Alfio Valsecchi, “La definizione di terrorismo dopo l’introduzione del nuovo art. 270-sexies CP”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, 2006, p. 1103 s.; para un juicio positivo de esta disposición, entre otros, cf. Alessandro Centonze, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milán: Giuffrè, 2008, p. 90; sobre la necesidad

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

Esta disposición es relevante según una interpretación sistemática para los artículos 270 *quater* y 270 *quinquies* CP a la luz del principio de ofensividad, entendido como criterio hermenéutico. Ella define como *conductas con finalidad de terrorismo* aquellas que por su naturaleza o contexto “pueden generar grave daño a un país o a una organización internacional”. También los dos delitos de las normas antedichas, para poseer relevancia penal, deberían someterse al juicio del peligro concreto que comporta esta última norma.¹⁵

Muchas de las nuevas figuras criminales,¹⁶ además de sancionar conductas prodrómicas, prevén específicamente, como elemento constitutivo, el dolo específico,¹⁷ el que puede añadirse a cualquier figura de delito, según lo dispuesto por el artículo 1 l. n. 15/1980, con el cual ha sido introducida una agravante general de finalidad de terrorismo o de eversión.¹⁸

de una interpretación homogénea de las normas antiterrorismo cf. Giuseppe Frigo, “Uno strumento senza efficacia diretta”, *Guida al Diritto*, n.º 19, Milán: 2005, p. 88.

¹⁵ Tal criterio hermenéutico viene propuesto por Manna, o. cit., p. 51.

¹⁶ En el derecho vigente son numerosas las figuras típicas de tutela anticipada. La norma seguramente más importante, que constituye la novedad más significativa de la reforma de 2001, es el artículo 270 *bis* (introducido por el artículo 3 l. 15/198⁷ y modificado por el artículo 1 de la ley n.º 438/2001, de conversión del decreto ley n.º 374/2001); luego, el artículo 270 *ter* CP que incrimina la asistencia a los asociados, introducido por el artículo 1 *bis*. Otro texto fundamental es el decreto ley de 27 julio de 2005, n.º 144, convertido en ley de 31 de julio de 2005, n.º 155, que introduce los artículos 270 *quater* y *quinquies* CP, que se refieren, respectivamente, al enrolamiento y el entrenamiento de actividades orientadas al terrorismo internacional. Este texto introduce también el artículo 270 *sexies* CP, que se refiere a la definición de las conductas con finalidad de terrorismo y está destinado a asumir una importancia central en sede de aplicación de las diversas figuras caracterizadas por esta finalidad.

Hay que mencionar también el artículo 479 *bis* CP (*Posesión y fabricación de documentos de identificación falsos*), que constituye un delito de sospecha, y la agravante del artículo 414.4 CP, para instigación a delinquir y apología, según la cual, fuera de los casos del artículo 302 CP, “si la instigación o la apología de los incisos precedentes se refiere a delitos de terrorismo o crímenes contra la humanidad, la pena se aumentará a la mitad” y, finalmente, el agravamiento de la pena del artículo 5 de la ley de 22 mayo 1975, n.º 152, “para quien toma parte en manifestaciones públicas, desarrolladas en lugares públicos o abiertas al público, haciendo uso de cascos protectores o con el rostro total o parcialmente cubierto mediante la utilización de cualquier medio apto para dificultar el reconocimiento de la persona”.

¹⁷ Con esta terminología se hace referencia a los tipos que denotan una finalidad ultratípica, o bien a elementos subjetivos de lo injusto. Se trata en particular, además de las figuras de asociación con finalidad de terrorismo internacional o de subversión del orden democrático (artículo 270 *bis* CP), de los delitos de secuestro de persona con finalidad de terrorismo y de eversión (artículo 289 *bis* CP), de atentado con finalidad de terrorismo y de subversión (artículo 280 CP), de actos de terrorismo con mecanismos explosivos o catastróficos (artículo 280 *bis* CP), de enrolamiento con finalidad de terrorismo internacional (artículo 270 *quater* CP) y de entrenamiento con finalidad de terrorismo internacional (artículo 270 *quinquies* CP).

¹⁸ Dispone la norma citada: “Para los delitos cometidos con finalidad de terrorismo o de subversión del orden democrático, sancionados con pena distinta a la de presidio perpetuo, la pena será aumentada a la mitad, salvo que

2.2. La última reforma: el decreto ley 7, del 18 de febrero 2015

Con el decreto ley de 18 de febrero de 2015¹⁹ ha sido nuevamente reformada la normativa contra el terrorismo. Con esta enmienda el legislador vuelve a intervenir en materia sustancial y procesal. Estas modificaciones también adquieren relevancia desde la específica perspectiva de la anticipación de la tutela penal, porque están orientadas a incriminar fases meramente preparatorias respecto de los actos de terrorismo y buscan sancionar a aquellos sujetos (los llamados lobos solitarios) que operan fuera de asociaciones criminales.²⁰

Entre las principales novedades de carácter sustancial destaca, ante todo, la introducción de un inciso en el artículo 270 *quater* CP, relativo al reclutamiento con finalidad de terrorismo, incluso internacional. La nueva disposición prevé:

Fuera de los casos mencionados en el artículo 270 *bis*, y salvo el caso de entrenamiento, la persona reclutada será sancionada con pena de reclusión de cinco a ocho años.²¹

la circunstancia sea elemento constitutivo del delito". Dicha formulación, particularmente amplia e indeterminada, pronto ha inducido a parte de la doctrina a denunciar el peligro de una aplicación excesivamente extensa de la agravante: el dato legislativo podía, de hecho, conducir a un aumento de pena —muy significativo— aun por comportamientos que, a pesar de ser animados desde un punto de vista subjetivo por las finalidades indicadas en la norma, se presentaban en el aspecto objetivo como absolutamente inidóneas para la obtención de las mismas finalidades. Para excluir esta posibilidad de excesiva subjetivización, diversos autores han sostenido la necesaria limitación del campo de aplicación de la agravante en cuestión solo a los hechos que evidencien una capacidad objetiva de terrorismo y de evasión. Frente a la introducción del requisito objetivo de la potencialidad de causación de un "grave daño al país o a una organización internacional", el denunciado peligro es significativamente atenuado, y hoy debe considerarse fuera del ámbito aplicativo de la agravante, privada de una concreta y objetiva dimensión ofensiva.

¹⁹ Cf. el decreto ley de 18 de febrero 2015, n.º 7, "Medidas urgentes contra el terrorismo, incluso de carácter internacional y también prórroga de las misiones internacionales de las Fuerzas Armadas y de policía, iniciativas de cooperación para el desarrollo y sustento de los procesos de reconstrucción y participación de las iniciativas de las organizaciones internacionales para la consolidación de los procesos de paz y estabilización", en *Gazzetta Ufficiale*, 19 de febrero de 2015; el 15 de abril de 2015 el Senado ha aprobado definitivamente la ley de conversión de este decreto, cf. ley del 17 de abril 2015, n.º 43, en *Gazzetta Ufficiale*, 20 de abril de 2015.

²⁰ Así, el proyecto de Ley de Conversión (n.º 2893), p. 6. Sobre las modificaciones introducidas cf. Francesco Viganò, "Pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo", *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 de febrero de 2015; Sergio Colaiocco, "Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto-legge n. 7 del 2015", *Archivio Penale Web*, n.º 1, 2015, pp. 1 ss.; ídem, "Nuove norme antiterrorismo e principio di libertà: quale equilibrio", *Archivio Penale Web*, n.º 2, 2015, p. 1; Antonio Cavaliere, "Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, pp. 1 ss.; Roberto Wenin, "L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015. Una riflessione comparata sulle tecniche di descrizione della fattispecie muovendo dalla sentenza del Bundesgerichtshof tedesco StR 243/13", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, en particular pp. 12 ss.

²¹ La pena prevista originalmente por el decreto ley (de tres a seis años) ha sido aumentada por la Ley de Conversión.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

Con esta previsión se pune, por tanto, a la persona reclutada, que hasta hoy estaba exenta de pena, salvo en los casos en que la conducta del reclutado integrase el delito de participación en una asociación con finalidad terrorista al tenor de lo previsto en el artículo 270 *bis* CP.

En consecuencia, la norma contiene penas menos severas que las previstas para el reclutador (ya sancionado, en los términos del primer inciso, con la reclusión de siete a quince años), no solo para los sujetos que hayan adquirido la capacidad técnica con finalidades terroristas —el entrenado—, sino también la sola circunstancia de reclutarse. Sin embargo, el riesgo, dada la absoluta indeterminación del término *reclutamiento* y ante la ausencia de una definición de la conducta (contenida, en cambio, en las fuentes internacionales), consiste en considerar suficiente para la configuración del tipo penal incluso un mero compromiso verbal.

Otra modificación que cabe mencionar es la introducción *ex novo* del artículo 270 *quater*, 1, CP, relativo a la “organización de traslados con finalidad terrorista”. Ejecutando una *Resolución del Consejo de Seguridad*,²² esta disposición prevé:

Fuera de los casos de los artículos 270 *bis* y 270 *quater*, quien organice, financie o promueva viajes al extranjero destinados a la ejecución de conductas con finalidad terrorista reguladas en el artículo 270 *sexies* será sancionado con la reclusión de cinco a ocho años.

Incluso en este caso, con la ley de conversión del decreto, ha sido aumentada la pena (originalmente de tres a seis años) y añadida la referencia al territorio extranjero en cuanto concierne a los viajes (la formulación anterior permitía la sanción de desplazamientos dentro del territorio nacional).

El recurso a la técnica de la tutela anticipada es del todo evidente. En efecto, la conducta material alternativa consiste, en primer lugar, en *organizar*, es decir, predisponer cuanto sea necesario para la ejecución del viaje (para sí o para otros); en segundo lugar, en *financiar*, esto es, procurar los medios necesarios para el viaje, y, en tercer lugar, en *promover*, es decir, influir u orientar hacia la elección de efectuar un viaje con las finalidades sancionadas por la norma. Se aprecia que el tipo penal está construido en términos tales que una doble finalidad debe caracterizar la conducta (“destinados a la ejecución de conductas con finalidad terrorista”).

²² Cf. el artículo 6 de la resolución de las Naciones Unidas n.º 2178, de 24.9.2014.

A partir de la jurisprudencia de la corte de Casación en materia de entrenamiento con finalidad terrorista, se puede considerar que el dolo específico exigido por la norma contribuye a describir el hecho típico como un delito de peligro concreto, con la consecuencia de que la conducta realizada deberá ser idónea para hacer el viaje con los fines señalados, con todos los problemas probatorios asociados.

Además, se modificó el artículo 270 *quinquies* CP, relativo al “Entrenamiento para actividades con finalidades de terrorismo incluso internacional”. La modificación introduce la posibilidad de sancionar a:

[...] la persona que habiendo adquirido, incluso de forma autónoma, la instrucción para la ejecución de los actos [...] realiza comportamientos unívocamente destinados a la comisión de las conductas del artículo 270 *sexies*. Las penas previstas por el presente artículo se aumentarán si el hecho de quien entrena o instruye se comete a través de instrumentos informáticos o telemáticos.²³

En la conversión del decreto se ha añadido el término “unívocamente”, con el propósito de limitar el ámbito de aplicación de la norma respecto de conductas potencialmente neutras; además se ha limitado la aplicación de la agravante a quien entrena o instruye. Se aprecia que la norma, sin limitarse a sancionar el solo autoentrenamiento, sanciona también el simple encuentro de información, si bien exige la ejecución de comportamientos unívocamente destinados a la comisión de las conductas terroristas.

Este requisito adicional ha sido interpretado ya no como una mera proyección de finalidad, sino más bien como un elemento autónomo exigido para la integración del delito, con lo que contribuye a seleccionar las conductas penalmente relevantes.²⁴ Por lo tanto, la nueva formulación extiende la punibilidad a sujetos que antes no estaban contemplados (“quien se informa”), mientras, como se señaló, la jurisprudencia ha extendido la punibilidad a quien se autoentrena.

Sin embargo, la punibilidad de estos sujetos está condicionada a un elemento adicional. Será necesario ver el contenido que la jurisprudencia atribuirá al concepto de “comportamientos unívocamente destinados a la comisión de las conductas del artículo

²³ Cf., para un análisis y un comentario, Wenin, o. cit.

²⁴ Colaiocco, o. cit., pp. 6-7; *contra*, de hecho, Cavaliere, o. cit., p. 9, que evidencia cómo la falta de determinación de la finalidad de terrorismo volvería punible cualquier acto, incluso *muy* preparatorio, si concurre la finalidad subjetiva de realizar conductas con finalidad terrorista.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

270 *sexies*". A la luz de la interpretación jurisprudencial (en particular respecto a la proyección del dolo específico en el hecho, el cual debe ser idóneo a la realización del fin),²⁵ la modificación trae consigo numerosas preguntas relativas a la coherencia con la primera parte de la norma.

La reforma del artículo 270 *quinquies* CP, en el contexto de un aparato normativo ya fuertemente orientado a la incriminación de conductas preparatorias respecto a la comisión de los delitos *fin* de terrorismo descritos por el artículo 270 *sexies* CP, tiene una particular importancia teórica. El efecto práctico podría ser el de imponer la pena de reclusión de cinco a diez años (y, todavía más, el conjunto de medidas cautelares y precautorias) a quien, habiendo adquirido incluso autónomamente instrucción sobre el uso de armas, explosivos, técnicas de combate etc., lleva a cabo cualquier conducta subjetivamente destinada a la realización de un delito terrorista: es decir, cualquier acto preparatorio respecto a la posterior comisión (por parte suya o, al parecer, por un tercero) de dicho delito.²⁶

Como en otros ámbitos —por ejemplo, en la normativa contra el racismo y la discriminación—, el legislador introdujo agravantes en aquellos casos en que las conductas se cometen a través de medios telemáticos o informáticos, en alusión a los delitos de los artículos 302 ("Instigación a la comisión de algunos de los delitos previstos por los incisos primero y segundo"),²⁷ 414 ("Instigación a delinquir") y, como se vio, el artículo 270 *quinquies* CP.

En fin, esta reforma, siempre en cumplimiento de obligaciones internacionales, ha introducido dos nuevas contravenciones,²⁸ en materia de posesión abusiva de precursores de explosivos (artículo 678 *bis* CP) y de omisión de denuncia de hurtos de dicho material (artículo 679 *bis* CP), y se remite a la regulación pertinente del derecho de la Unión Europea para la definición de los precursores.

La reforma, junto con las normas sustantivas, ha añadido diversas disposiciones procesales en materia de investigación de delitos de terrorismo realizados mediante el

²⁵ Así Wenin, o. cit., p. 15; cf. también las reflexiones del autor en las páginas que siguen (15-18). Cf. también Colaiocco, o. cit., p. 8.

²⁶ Así Francesco Viganò, "Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo", *Diritto Penale Contemporáneo*, 2015.

²⁷ Se trata de los delitos contra la personalidad internacional o interna del Estado, previstos por el título I del libro II del Código Penal.

²⁸ En sentido crítico, sobre considerar estas conductas como contravenciones, cf. Colaiocco, o. cit., p. 10.

instrumento informático, además de la transformación del procurador nacional antimafia también en procurador nacional antiterrorismo. Otras modificaciones han sido introducidas en el Código Antimafia (decreto legislativo 159/2011).

3. La jurisprudencia relevante: análisis de algunos aspectos problemáticos

La jurisprudencia en materia de terrorismo ha mostrado una constante incomodidad frente a estas figuras estructuradas según un modelo de anticipación de la tutela penal sustancial, el cual afecta, en particular, a los principios de ofensividad y taxatividad.

Parece importante examinar algunas decisiones no solo porque la jurisprudencia siempre ha buscado intervenir en defensa de los principios fundamentales del derecho penal con una interpretación constitucionalmente orientada y, por tanto, en clave limitativa respecto de tipos potencialmente feroces, sino también por la importancia que ella puede asumir en la interpretación de otras hipótesis delictivas construidas de este modo.

3.1. El artículo 270 bis CP como delito de peligro: los intentos de la jurisprudencia hacia una interpretación orientada constitucionalmente

Un tema abordado por la jurisprudencia italiana concierne a la identificación de un criterio a partir del cual quepa ponderar la anticipación de la punibilidad en el delito de asociación subversiva y terrorista; figura criminal cuya punibilidad recae sobre actos preparatorios en razón de la necesidad de perseguir los comportamientos previos a la ejecución de los actos violentos.

En efecto, el tipo penal previsto por el artículo 270 *bis* CP contempla la conducta de asociarse con la previsión de un doble dolo específico, a saber: la finalidad mediata de terrorismo o subversión y el fin inmediato de ejecutar actos de violencia, dirigidos contra personas o cosas, que sirvan de medio en función del objetivo perseguido. El tipo penal destaca por el desequilibrado predominio de elementos de naturaleza puramente subjetiva en una materia de por sí tutelada por el artículo 18 de la Constitución, que garantiza la libertad de asociación, en particular, la que persigue fines políticos.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

La estructura del delito previsto en el artículo 270 *bis* CP contiene, además de una conducta en sí misma neutra y, de hecho, tutelada constitucionalmente, la finalidad inmediata de la ejecución de actos violentos dirigidos contra personas o cosas que sirven de medio respecto del objetivo final que se exige en el momento de que se trate. Por lo tanto, es evidente que se trata de una figura criminal que contiene un fuerte desvalor de la intención y un débil desvalor del resultado, configurado originalmente cual exposición al peligro del orden democrático de nuestro país, y que hoy también se ha extendido a la tutela de los Estados extranjeros.

Ante tal adelantamiento del umbral de punibilidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia ampliamente mayoritaria han intentado dar con criterios válidos que permitan comprobar concretamente los elementos de peligrosidad de los actos que se pongan en marcha. De este modo, se ha señalado que una lectura orientada constitucionalmente y que asegure al mismo tiempo mayor adhesión al principio de ofensividad²⁹ debe conducir a “una interpretación rigurosa de la comprobación de los elementos constitutivos del delito, que impida la intromisión en ámbitos tutelados constitucionalmente y evite atraer en el área del ilícito penal conductas y acciones expresivas de subversión o de oposición al orden democrático no vinculadas a métodos violentos”.³⁰ En la línea de una exigencia de lesividad concreta —en este caso, del acto de asociarse—, la jurisprudencia constitucional y de casación ha considerado como requisito necesario, con la finalidad de integrar este delito, la existencia, por parte de la asociación, de un plan criminal *serio, concreto y actual*, que vaya más allá del mero intercambio ideológico,³¹ que debe ser reflejo objetivo del dolo específico inmediato constituido por el propósito de cometer actos violentos.³²

La Corte de Casación, con una orientación constante y que se ha mantenido en las decisiones que siguieron a la modificación de la disposición, ha señalado en otras ocasiones la necesidad de que el *pactum scelerum*, característico de la organización, se traduzca en un plan de violencia concreto que vaya más allá del mero intercambio ideológico.

²⁹ Este principio básico debe operar como el cimiento de una concepción constitucionalmente orientada del delito.

³⁰ Así, *cassazione penale* 8.5.2009.

³¹ Respecto de las conductas irrelevantes, adhiere a este enfoque Viganò: *Cassazione Penale*, n.º 10, 2007, p. 3969.

³² Cf., por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional del 1.2.1982 o, en la idéntica dirección, las decisiones de la Corte de Casación. Entre las sentencias post 2001, cf. *cassazione penale* 11.10.2006, cit., y *cassazione penale* 10.7.2007.

Parece útil citar, por ejemplo, la sentencia 1072/2007, muy significativa, donde se señala:

Si es verdad que la norma penal castiga el solo hecho de la constitución de la asociación, independientemente de la ejecución de los actos criminales contenidos en el plan y que son instrumentales a la finalidad perseguida, también es cierto que la estructura de la organización debe presentar un grado tal de efectividad como para, al menos, hacer posible la aplicación del plan criminal y para justificar, de ese modo, la valoración legal de la peligrosidad. De lo contrario, la anticipación de la represión terminaría por atacar, mediante la cobertura del delito de asociación, el mero hecho de la adhesión a una ideología abstracta.³³

En términos concretos, el requisito de la actualidad del plan criminal de violencia se traduce en la necesidad de encontrar, al menos, la existencia de una serie de actos que se presenten como preparatorios respecto de la perpetración de los delitos para los que la asociación se ha constituido (o, en la casuística examinada por la reciente jurisprudencia italiana, de una organización relacionada más vasta, operativa a escala internacional): así, por ejemplo, el reclutamiento de “soldados”, el envío de sumas de dinero o la fabricación de documentos falsos. En cambio, precisamente en virtud de este requisito, la valoración siempre deberá concluir la irrelevancia penal cuando de las pruebas emerjan conductas que solo se dan en un plano meramente subjetivo, como actos de proselitismo, de difusión de material propagandístico o de frecuentar ambientes extremistas.³⁴

Vinculado estrechamente a este aspecto, en alusión a la envergadura de la ofensividad en concreto de la conducta asociativa incriminada, está el problema de la idoneidad de la organización para alcanzar el propósito terrorista o subversivo.

Aunque la norma incriminadora no lo reconoce expresamente como requisito, tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia tienden a considerarlo necesario a los fines de la integración del tipo, excluyendo del área de lo penalmente relevante las hipótesis de organizaciones que, por la escasez de los medios a su disposición, son *a priori* del todo inidóneas para alcanzar los objetivos finales de carácter terrorista.³⁵

³³ *Cassazione penale* 11.10.2006, cit. En términos idénticos, *cassazione penale* 10.7.2007. Antes de la reforma, véase en este sentido *cassazione penale* 7.4.1987, disponible en CED Cass. Rv n.º 176516.

³⁴ En este sentido, Francesco Viganò, “Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270 CP nella recente esperienza giurisprudenziale”, *Cassazione Penale*, n.º 10, Milán, 2007, p. 3969.

³⁵ La sentencia *cassazione penale* 10.7.2007 hizo suya esta orientación.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

Por lo tanto, la idoneidad en concreto excluye del terreno de los comportamientos punibles aquellas organizaciones que, por la exigüidad de sus medios o la absoluta desproporción de sus designios, no estén en condiciones de alcanzar los objetivos terroristas o subversivos, pese a su declaración ideológica.

Como ha afirmado la Corte de Casación, aunque no se exija la realización de los delitos que forman parte del plan criminal (violentos, con fines terroristas o subversivos), en nombre de la autonomía del delito de asociación, se requiere —obviamente, con la correspondiente demostración probatoria— tanto un plan, concreto y actual, de actos de violencia con fines terroristas o de subversión del orden democrático, como una asociación que tenga una estructura organizada, elemental, dotada de caracteres de estabilidad y permanencia y que se configure en un grado tal de efectividad que haga factible la ejecución del plan.

La insistencia respecto a la necesidad de que la organización presente un “grado de efectividad tal de hacer al menos posible la ejecución del proyecto criminal” parece exigir, amén del necesario cumplimiento de actos preparatorios respecto a la ejecución del plan de violencia, la idoneidad para lograr los propósitos finales de la asociación.

Sin embargo, hay que decir que la clave hermenéutica en cuestión está propuesta, en las sentencias invocadas, en términos sumamente abstractos y genéricos; no cuenta con una profundización relativa a las consecuencias concretas que el requisito de la idoneidad impone desde el punto de vista del compendio probatorio necesario para llegar a una valoración de relevancia penal en los términos del delito de asociación, si este fuese entendido de modo riguroso.

Desde esta perspectiva, si con la alusión a las dos finalidades terroristas típicas —intimidar a la población y constreñir al poder público a hacer o abstenerse de hacer algo— es posible llegar a una valoración concreta de la idoneidad, incluso respecto de organizaciones estructuralmente rudimentarias, pueden suscitarse notables dificultades de orden probatorio al pretender verificar la existencia de tales requisitos en las hipótesis de asociaciones movidas por finalidades de naturaleza estrictamente subversiva.

La valoración legal de la peligrosidad corresponde a la existencia de una estructura de organización idónea para la ejecución de una serie indeterminada de delitos a cuyo fin la asociación se ha constituido.³⁶

³⁶ Así, *cassazione penale* 8.5.2009, cit., que, invocando otras decisiones, reitera que incluso puede tratarse de una organización con caracteres rudimentarios, aunque con los rasgos de estabilidad y funcionamiento según objetivos

En consecuencia, una reconstrucción que vaya más allá de una noción abstracta de peligro presunto exige la necesidad de que el propósito de comisión de los actos de violencia exigidos por el dolo del tipo se caracterice por su concreción y actualidad.³⁷ La barrera que implica el requisito de la ofensividad debe ser evaluada de modo riguroso por el juez (trámite de comprobación del carácter estable de la organización y de la existencia de un plan criminal).³⁸

La interpretación del artículo 270 *bis* CP por la jurisprudencia de casación está dirigida a conferir una dimensión de ofensividad concreta a un tipo de peligro abstracto desbalanceado, en su formulación literal, sobre elementos de estructura puramente subjetiva. Esta clave de lectura, como se ha visto, ha sido mantenida con fuerza incluso en pronunciamientos recientes, en los que se la ha confrontado con los nuevos grupos del terrorismo internacional.

Desde esta perspectiva, ciertamente, también es apreciable la reciente valoración que la Corte Suprema hace de los elementos constitutivos de la figura del partícipe de la asociación terrorista-subversiva.

3.2. La sentencia 29670 de 2011: el artículo 270 *quinquies* CP como delito de peligro concreto (a doble) dolo específico

Con esta decisión, la Sexta Sección de la Corte de Casación se pronunció por primera vez sobre la estructura de la figura típica contemplada en el artículo 270 *quinquies* CP y calificó el delito de entrenamiento con finalidad de terrorismo internacional como delito de peligro concreto y con dolo específico.³⁹

previamente trazados.

³⁷ *Cassazione penale* 20.1.2010, cit., que alude a otros precedentes.

³⁸ Como demuestra la solución que ya había sido acogida por los jueces en el citado pronunciamiento de la *cassazione penale* 8.5.2009, cit.

³⁹ *Cassazione penale* 20.7.2011 (pres. y rel. De Roberto), en CED Cassazione, Rv. 250517. Cf. también el texto en *cassazione penale* 20.7.2011, en *Rivista Penale*, 2012, pp. 1002 ss. (s.m.), con nota, que comparte las conclusiones de la Corte sobre la estructura del delito, de Federico Piccichè, "Prime riflessioni della Corte di Cassazione sulla struttura del delitto di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale", *Rivista Penale*, 2012, pp. 1002-1008, con nota de Alfio Valsecchi, "L'accertamento del (doppio) dolo specifico nel reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo", *Cassazione Penale*, n.º 3, 2012, pp. 99 s.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

Es necesario examinar brevemente el *iter* interpretativo de la Corte para poner de resalto cómo, también en este caso, la jurisprudencia busca contener y delimitar los riesgos de una excesiva anticipación de la tutela penal.

La decisión se refiere a la impugnación de una medida cautelar de prisión preventiva que viene anulada, pues el delito en examen había sido erróneamente considerado como de peligro presunto y de dolo genérico.

Tal medida había sido dispuesta contra un imán acusado del delito de los artículos 110 y 270 *quinquies* CP, por:

[En concurso con otras tres personas, haber] recibido y entregado, con finalidad de terrorismo, entrenamiento e instrucción sobre la preparación de materiales explosivos, de armas de fuego, de objetos aptos para lesionar, sobre modalidades operativas para la ejecución de actos de violencia y sobre nociones potencialmente útiles para la organización y la ejecución de actos de terrorismo, aun a través de detalladas instrucciones sobre metodologías y técnicas de guerrilla, además sobre actos de violencia o de sabotaje de servicios públicos esenciales.

El fundamento del artículo 270 *quinquies* CP es “identificable en la necesidad de reprimir específicos comportamientos funcionales a la preparación de verdaderos atentados”,⁴⁰ coherentemente con lo declarado en la relación de conversión en ley del decreto-ley de 27 de julio de 2005, n.º 144.⁴¹

En el plano objetivo, los jueces afirman (§ 5.2):

[...] se persigue una actividad de tipo cognoscitivo, consistente, de un lado, en el entrenamiento o en la entrega de instrucciones para la preparación o el uso de materiales explosivos, de armas de fuego, de otras armas, de sustancias químicas o bacteriológicas nocivas y peligrosas, además de cualquier otra técnica o método [...] para la ejecución de actos de violencia o de sabotaje a servicios públicos esenciales.

Según la Corte (§ 5.2):⁴²

⁴⁰ Cf. § 5.1 de la sentencia examinada.

⁴¹ Cf. <www.senato.it>.

⁴² El módulo del doble dolo específico no es aislado en la reforma del 2005 (piénsese en el artículo 270 *quater* CP, que exige siempre, según el modelo del peligro concreto, la realización del enrolamiento de una o más personas para la ejecución de actos de violencia o de sabotaje de servicios públicos esenciales y, por otra parte, la finalidad común del terrorismo (§ 5.2).

El temor de atribuir al dolo una doble relevancia resulta, de hecho, marcadamente superado por la exigencia de proteger el principio de ofensividad, basado en las finalidades correspondientes a momentos teleológicos no necesariamente relacionados, pero, de todas maneras, descomponibles y sin que sea necesario identificar entre estos un vínculo de continencia.

En el mismo párrafo continúa diciendo:

[...] la primera verificación que es necesario efectuar puede incluso prescindir del examen del otro momento subjetivo específico, aunque ello parece permear la estructura completa de la norma en examen. Todo ello utilizando un modelo correspondiente también a la previsión del precepto sucesivo, artículo 270 *sexies* CP.

Y en el § 5.3:

[...] en cuanto a la verificación de las conductas en examen: puede adherirse sin más (en ausencia de cualquier contribución jurisprudencial sobre la materia) a la opinión que reconoce el entrenamiento como caracterizado por una verdadera y propia interacción entre el entrenador y el entrenado que supondría (al menos normalmente) un contacto directo entre el primero y el segundo, según las características típicas de la actividad militar o paramilitar; entrenar es, entonces, habilitar a las actividades objeto de entrenamiento, de modo de hacer punible, cuando el entrenamiento se haya cumplido y el “recluta” se haya también convertido en un auténtico “entrenado” (artículo 270 *quinqüies* CP, última parte). Esta solución resulta ser incluso constitucionalmente necesaria porque si el entrenamiento no surte el resultado querido por el entrenador, que es coautor del entrenado solo en el caso en que su obra tenga resultados positivos, la distancia respecto de la primera finalidad (objeto del primer dolo específico) haría imposible no solo el elemento psicológico, sino también la conducta típica descrita por el artículo 270 *quinqüies*. El examen del segundo momento subjetivo específico revelará la modalidad ulterior de la obra de entrenamiento.

La sentencia prosigue afirmando en el § 5.4:

Las opiniones doctrinales más acreditadas en la materia [...] tienden a considerar siempre y en todo caso los delitos con dolo específico, caracterizados por la ausencia de un resultado, como hipótesis de delitos de peligro concreto, dentro de las que el objetivo perseguido debe corresponder —precisamente por el exceso del momento volitivo, aquí llamado en causa dos veces— a la idoneidad objetiva de la conducta para realizar el evento constitutivo del objetivo de la conducta. Hasta el punto de considerar que tal idoneidad (aun en la esencialidad de su base exclusivamente

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

finalista) constituye un requisito imprescindible para la individualización de la misma tipicidad de la conducta. En otras palabras, la consumación anticipada en los delitos de dolo específico supone, para que el hecho no se agote dentro de una figura típica en que asume una importancia exorbitante el elemento voluntad de finalidad, que subsistan actos que objetivamente dejen dicha voluntad idónea para realizar el objetivo; una exigencia metodológica necesaria porque la construcción sistemática de tales delitos postula, *per se*, solo el valor casi absorbente de la finalidad perseguida; de este modo, si tal finalidad no puede ser concretamente perseguible, pues las actividades realizadas son inidóneas a la consecución del fin, se llega a construir una figura típica de pura voluntad; con una anticipación de la consumación no reconocible en el plano de lo jurídicamente posible porque deja como imposible cualquier ofensa, no solo (que es lo que aquí interesa) bajo la idea del peligro concreto, sino también bajo la idea del peligro presunto, se construye una figura de delito caracterizada por una especie de “peligro del peligro” que, solo por eso, no puede ser verificado sino utilizando criterios de inferencia evidentemente arbitrarios.

Es más, retomando posiciones jurisprudenciales [...] relativas sobre todo al orden estructural del delito de asociación ilícita se puede afirmar que la ofensividad que justifica la superación del umbral de la consumación se encuentra en aquel *mínimum* de orden estructural que permite a la asociación operar, sin que sea, por cierto, suficiente para que la figura típica se verifique el asociarse para cometer delitos; lo que significa, en lo que se refiere a la voluntad, que la proyección de la conducta hacia un cierto resultado, si está acompañada de la concreta idoneidad para alcanzarlo, permea todo el tipo. [...] Puede decirse, desde la perspectiva de lo que el sujeto se representa, que asume un valor determinante el objeto de la finalidad que lo mueve hacia la acción que deviene típica, o si se refiere a un momento externo que pueda traducirse en el resultado específico descrito en la primera parte del artículo 270 *quinquies* CP, en el sentido de que tal resultado, aunque obviamente no debe alcanzar el umbral de la tentativa, debe sin embargo comprobar la seriedad de la acción respecto al primer fin, que se proyecta hacia el mundo externo a través de momentos concretos que corresponden a la figura típica.

La necesidad de una severa tipificación de cada momento instrumental que defina la conducta impone, por lo tanto, un diagnóstico igualmente severo acerca de la posibilidad de que aquellas conductas descritas en el artículo 270 *quinquies* puedan efectivamente realizarse no según modelos puramente descriptivos, sino concretamente idóneos en su intrínseca consistencia (determinables *ex ante*, pero sobre la base de elementos de hecho: espaciales, temporales, personales, etc.) que sean verificables por el juez de fondo en su proyección hacia el resultado representado y querido.

Concluyendo, puede entonces inferirse que, por una parte, si es el fin el momento de identificación del comportamiento que podría de otro modo no ser punible, por otro lado, es la idoneidad de los medios la que hace asumir importancia penal al fin, y en caso contrario no es concebible ofensa alguna.

En el párrafo sucesivo los jueces proceden a verificar si las conductas objeto de la valoración se caracterizan por la finalidad del terrorismo. No parece inútil recordar que, con la misma reforma con la cual ha sido introducido el artículo en examen, el legislador incorporó también el artículo 270 *sexies*, que define las conductas con finalidad de terrorismo.

El problema se refiere, nuevamente, al tema de la idoneidad de los actos (ya calificados como de entrenamiento o de instrucción) aun bajo el objetivo para realizar la finalidad ulterior, porque se reproduce igualmente el mismo déficit de ofensividad de aquella que se ha definido como finalidad instrumental. Un déficit que puede presentar mayor posibilidad de ser identificado fuera del fenómeno asociativo, dentro del cual, en cambio, el carácter asociativo asume por sí mismo una importancia funcional por la directa proyección de la conducta hacia el único dolo específico requerido por el artículo 270 *bis*.

Y agrega:

[...] a los fines de la existencia del delito del artículo 270 *bis* CP no es necesaria la realización de los delitos objeto del plan criminal, sino que es necesaria, de todos modos, la existencia de una estructura organizativa que presente un grado de efectividad tal que haga al menos posible la ejecución de tal plan y que justifique la valoración legal de peligrosidad, correlativa a la idoneidad de la estructura misma para el cumplimiento de una serie indeterminada de delitos para cuya realización la asociación se ha constituido.⁴³

La decisión que aquí se comenta, como hemos dicho, resulta particularmente importante, pues, inspirándose en una particular interpretación doctrinal acerca del dolo específico,⁴⁴ exige para la integración de la figura, según el modelo del peligro, un doble dolo específico: al igual que el artículo 270 *quater* CP, también el artículo 270 *quinquies* CP exige, por un lado, la culminación del entrenamiento o de la entrega de informaciones para la ejecución de actos violentos o de sabotaje de servicios públicos esenciales y, por otro lado, “la finalidad común de terrorismo”.

Para la finalidad perseguida, debe corresponderse —precisamente por el exceso del momento volitivo, aquí dos veces llamado en causa— con la objetiva idoneidad de la conducta a realizar

⁴³ Cf. *cassazione penale* 22.4.2008.

⁴⁴ Cf. Picotti, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milán: Giuffrè, 1993, según el cual el dolo específico se refleja en la objetividad de la conducta realizada.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

el evento constitutivo del objetivo de la conducta. Al punto de considerar que tal idoneidad (aun en la esencialidad de su base exclusivamente en el fin) constituye un requisito imprescindible para la individualización de la misma tipicidad de la conducta. En otras palabras, la consumación anticipada en los delitos de dolo específico supone, para que el hecho no se agote en de una figura típica en que asume una importancia exorbitante el elemento voluntario de la finalidad, que existan actos que objetivamente dejen dicha voluntad idónea para realizar el objetivo.

Es el fin que absorbe el desvalor de la conducta, la voluntad de utilizar todo lo aprendido para las finalidades indicadas en la norma que justifique la punición del entrenado; si no existe, se corre el riesgo de punir una conducta “neutra”. Por otro lado, es “la idoneidad de los medios la que asume importancia penal al fin, no pudiéndose, en caso contrario, concebir ofensa alguna” (§ 5.4).

Según la Corte, las conductas informativas o de entrenamiento deben ser concretamente idóneas para colocar al entrenado en condiciones de asumir las informaciones y realizar las ulteriores finalidades de terrorismo. En el mismo párrafo afirma:

La construcción sistemática de tales delitos postula, *per se*, solo el valor casi absorbente de la finalidad perseguida; de este modo, si tal finalidad no es concretamente perseguible, pues las actividades realizadas son inidóneas a la consecución del fin, se llega a construir una figura típica de pura voluntad; con una anticipación de la consumación no reconocible en el plano de lo jurídicamente posible porque no podría ser realizada cualquier otra ofensa.

Y ello en homenaje al principio de ofensividad.⁴⁵

La primera finalidad tiene una función meramente instrumental respecto a la segunda finalidad de terrorismo.⁴⁶

Buscando sintetizar: a) la Corte confirma una orientación restrictiva que se orienta en el respeto del principio de ofensividad, límite negativo de la tutela penal, y b) a través

⁴⁵ Cf. § 5.6, en el cual se afirma: “[...] el problema se refiere, nuevamente, al tema de la idoneidad de los actos (ya calificados como de entrenamiento o de instrucción aun bajo la idea del fin) para realizar la finalidad ulterior, reproduciéndose igualmente el mismo déficit de ofensividad de aquella de la que se ha definido como finalidad instrumental. Un déficit que puede presentar una mayor posibilidad de ser identificado fuera del fenómeno asociativo, dentro del cual, en cambio, la asociación asume por sí una importancia funcional para la directa proyección de la conducta hacia el único dolo específico requerido por el art. 270 *bis*”.

⁴⁶ Cf. § 5.5 de la sentencia, según el cual: “[...] la finalidad de terrorismo respecto a las cuales el primero viene a configurarse como finalidad instrumental en cuanto es condición misma para que la figura típica pueda decirse realizada en su primera parte. Un examen necesario [...]”.

de la verificación de un doble dolo específico contribuye a tipificar el hecho delictivo.⁴⁷ En otros términos, el dolo específico debe reflejarse en la objetividad de la estructura; es una característica modal que debe caracterizar la conducta, que debe constituir una proyección externa de esta finalidad.⁴⁸

3.3. La represión del disenso político y el delito de terrorismo: la sentencia del 27 de junio 2014, n.º 28009

En esta materia, cabe destacar una sentencia de la Corte de Casación⁴⁹ en la que por primera vez se define, de manera rigurosa, la finalidad de terrorismo (relevante en los términos del artículo 270 *sexies* CP), y que busca delimitar dicha noción en resguardo de los principios constitucionales de taxatividad y ofensividad.⁵⁰ Dicha sentencia, que trata más en general el tema de la represión del disenso político como terrorismo, es la primera de la Corte de Casación que interviene sobre la aplicación de los tipos penales de los artículos 280 CP (“Atentado con finalidad terrorista o de eversión”) y 280 *bis* CP (“Acto de terrorismo con artefactos mortales o explosivos”), precisa, como se señaló, la noción de “finalidad de terrorismo”. Por tanto, con este pronunciamiento, la Sexta Sección de la Corte de Casación limita la indeterminación del tipo, muy peligroso por-

⁴⁷ Para una diversa interpretación de la estructura del artículo 270 *quinquies* CP, para quien constituiría una figura de dolo genérico, cf. *cassazione penale* 12.7.2011, pres. Chieffi, rel. Siotto, en CED Cassazione, Rv. 251363. Cf. nota de Federico Piccichè, “Il problema del dolo nel reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale, due sentenze a confronto”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, se ha llegado a excluir *tout court* la necesidad de un dolo específico, considerando la figura que se comenta punible a título de dolo genérico, en el entendido de que la finalidad de terrorismo vendría a contemplar los actos de violencia y sabotaje de servicios públicos (contra: *cassazione penale* 29670/2011, cit., que, como he evidenciado, exige un doble dolo específico).

⁴⁸ Comparte tal interpretación de la Corte también Piccichè, “Il problema...”, cit., § 3, según el cual “el doble dolo específico, además, trae consigo la indudable ventaja de pretender que la conducta sea en concreto idónea, con base en una valoración *ex ante*, para realizar las dos finalidades descritas en la norma. No basta, en otras palabras, que el agente quiera entrenar o proveer instrucción para el cumplimiento de actos de violencia o de sabotaje de servicios públicos esenciales de un país con finalidades terroristas; es necesario que la conducta realizada presente un cierto grado de seriedad en concreto. La voluntad y la peligrosidad efectiva de la conducta deben constituir un binomio indisoluble, que no puede faltar jamás para una correcta aplicación de la norma. Si la conducta no fuese en concreto temible se puniría la simple voluntad y esto sería contrario a un derecho penal moderno, que opera siempre partiendo de un hecho que debe ser efectivamente lesivo o peligroso para la integridad de un bien jurídico”.

⁴⁹ *Cassazione penale* 15.5.2014.

⁵⁰ Cf. para un comentario Stefano Zirulia, “No Tav, la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014; Roberta Barberini, “La pronuncia della cassazione sulla natura degli attentati dei NO TAV”, *Questione Giustizia*, 2014.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

que en cuanto indeterminado era susceptible de ser utilizado para sancionar conductas carentes de una concreta ofensividad. En el caso objeto de la sentencia, la Corte debía pronunciarse sobre una decisión del tribunal de Turín, en función de juez del *Riesame*, que había confirmado la medida cautelar de prisión preventiva contra sujetos pertenecientes al conocido movimiento No TAV,⁵¹ acusados de atentado con finalidad terrorista o de eversión (artículo 280, 1 y 3 CP)⁵² y de acto de terrorismo con artefactos mortales o explosivos (artículo 280 *bis*, incisos 1, 2 y 4 CP) por haber asaltado una cantera entre el 13 y 14 mayo 2013. Con esta decisión la Corte de Casación anuló parcialmente la decisión del tribunal.

En este caso, la Casación ha considerado que no ha sido adecuadamente comprobada la concurrencia de la finalidad de terrorismo.⁵³ Mediante una compleja argumentación afirma que esta finalidad debe materializarse en una acción concretamente idónea para alcanzar alguno de los propósitos señalados en el artículo 270 *sexies* CP —o sea, intimidar a la población, constreñir a los poderes públicos a ejecutar o abstenerse de ejecutar cualquier acto, desestabilizar o destruir las instituciones políticas fundamentales, creando de este modo el peligro de un daño grave al país—.⁵⁴

De este modo, la Corte delimita la finalidad de terrorismo a través del elemento del grave daño, en sintonía con la sentencia relativa al entrenamiento al terrorismo (véase *supra*), según la que es necesaria una dimensión objetiva del dolo específico, es decir,

⁵¹ Con la fórmula No TAV se hace referencia a un movimiento de protesta nacido en Italia durante la década de 1990, organizado por diferentes grupos unidos por la oposición a la construcción de una nueva línea ferroviaria de alta velocidad (conocida como TAV, del italiano *treno ad alta velocità* ("tren de alta velocidad") entre las ciudades de Lyon (Francia) y Turín (Italia), especialmente a su paso por el valle de Susa, situado al oeste de la región italiana de Piamonte. Al respecto de la historia de este movimiento y sobre las críticas al proyecto de alta velocidad, cf. Livio Pepino y Marco Revelli, *Non solo un treno... La democrazia alla prova della Val Susa*, Turín: Gruppo Abele, 2012.

⁵² Artículo 280 CP (Atentado con finalidad terrorista): "Quien con finalidad de terrorismo o subversión del orden democrático atente contra la vida o incolumidad de una persona, será sancionado, en el primer caso, con reclusión no inferior a veinte años y, en el segundo caso, con reclusión no inferior a seis años"; artículo 280 *bis* CP (Acto de terrorismo con artefactos explosivos): "Salvo que el hecho constituya un delito más grave, quien con finalidad de terrorismo ejecute cualquier acto dirigido a dañar cosas muebles o inmuebles de otro, mediante el uso de explosivos o en cualesquiera casos mortales, será penado con la reclusión de dos a cinco años".

⁵³ Según la Corte, no es admisible "la distorsión de calificar como terrorista cada delito políticamente motivado"; coherente con esta interpretación, la subversión penalmente relevante es exclusivamente aquella que "busca la subversión de los principios fundamentales que inspiran el núcleo intangible de la estructura del ordenamiento".

⁵⁴ La finalidad de constreñir (en los términos del artículo 270 *sexies* CP) al poder público a realizar u omitir un determinado comportamiento, en lo que aquí interesa, debe perseguirse mediante de un acto "idóneo para crear una grave lesión de los intereses afectados (por ejemplo, el tranquilo desarrollo de la vida pública, el ejercicio del poder público, la estabilidad y la existencia misma de las instituciones de una sociedad plural y democrática)".

que la voluntad tenga una proyección en la realidad. Una condena por “finalidad de terrorismo” exige la concurrencia de un “grave daño” para el Estado y que sea “creada una posibilidad apreciable de renuncia por parte del Estado a la prosecución” —en este caso, de realizar la línea de alta velocidad—. En opinión de los jueces, por lo tanto, no es suficiente la intención, el fin de daño, sino que la conducta debe crear la posibilidad de que ese daño se verifique (las conductas deben por tanto ser concretamente idóneas). En consecuencia, se trata de un resultado de peligro concreto que tiene que ser objeto de una ponderación según la tesis de la prognosis póstuma. En particular, en alusión a la idoneidad del acto —afirma la Corte—, esto debe crear actual y concretamente el riesgo de que se inflija un daño grave para el país, y ese daño tiene que ser la consecuencia de la específica calidad y finalidad de la acción considerada, independientemente de que consista o no en la realización del fin perseguido por el autor.

En virtud de esta interpretación, para seleccionar las conductas con finalidad de terrorismo es preciso considerar conjuntamente tres elementos: la “escala” y la decisión potencialmente impuesta al poder público, que debe ser particularmente importante y capaz de influir en las condiciones de la vida asociada;⁵⁵ la macrodimensión del resultado, evidenciada por la interferencia entre “constreñir” y “daño grave”,⁵⁶ y la ilegitimidad del método utilizado para perseguir el fin de constreñimiento.⁵⁷

Esto se advierte muy claramente en los pasajes sucesivos. De hecho, en línea con esta interpretación, los jueces han considerado, en general, fundados los recursos de los imputados con relación a la existencia, en el caso concreto, de la finalidad de terrorismo o de evasión.

A la luz del *iter* argumentativo sintetizado, la Corte ha considerado que la connotación terrorista del asalto a la cantera no puede ser eficazmente comprobada. La medida impugnada, por lo tanto, resultaba carente de motivación debido a la ausencia de elementos indiciarios, de falta de concurrencia de la finalidad de terrorismo y, en fin, de la falta de idoneidad de la acción que debe ser valorada con referencia al riesgo de que se determine el macroresultado para el país. A este propósito, la Casación exige al juez competente “verificar si existe [...] una apreciable posibilidad de renuncia del Estado a la prosecución de la obra TAV, de un grave daño que esté efectivamente relacionado con

⁵⁵ Cf. p. 25 de la sentencia.

⁵⁶ Cf. p. 26 de la sentencia. En virtud de esta interpretación, quedan, en cambio, excluidos del ámbito de aplicación de la norma los daños meramente patrimoniales.

⁵⁷ Cf. p. 26 de la sentencia.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

dicha renuncia o, en cualquier caso, la acción indebidamente destinada a ese fin” (p. 42 de la sentencia).

Esta argumentación impone una ponderación rigurosa de la efectiva potencialidad lesiva de la conducta, en coherencia con los principios de taxatividad y ofensividad y con la doctrina conforme a la cual constituye un requisito de todos los delitos que exigen un dolo específico la idoneidad de la conducta para realizar el fin perseguido.⁵⁸

4. Conclusiones

El cuadro que emerge del análisis de la normativa antiterrorismo en el ordenamiento italiano muestra la presencia, desde la primera fase, de una vasta serie de figuras de tutela anticipada y asociativas.

Una sustancial continuidad entre la primera y la segunda fase (pre y pos-2001) marca la historia legislativa en este ámbito: la utilización de los instrumentos no cambia de carácter (expansión del momento preventivo, también con la introducción de nuevos delitos asociativos que anticipan la consumación, la adopción de un régimen procesal especial para la ejecución en cárceles de máxima seguridad y un sistema premial para quien colabora procesalmente y se separa de la asociación).

Aun los hechos espantosos del 2001 y los sucesivos hechos sangrientos de Madrid y Londres, así como los recientes atentados en París, no han traído consigo, al menos formalmente, suspensiones de las garantías jurisdiccionales ni la introducción de institutos que abiertamente contradicen las principales garantías del derecho penal sustantivo.

Por cierto, respecto de la primera fase hay que recordar que desde 2001 en adelante son las fuentes internacionales las que establecen obligaciones de incriminación para los Estados. También en tales instrumentos se encuentran diversas hipótesis de tutela anticipada y numerosas figuras asociativas. A pesar de las elecciones de adecuación efectuadas

⁵⁸ Además de la conformidad con tales principios (pp. 26-27 de la sentencia), la sentencia evidencia que dicha interpretación del artículo 270 *sexies* CP corresponde al panorama que se advierte en las fuentes internacionales y cuya recepción esta norma representa (pp. 28-30 de la sentencia). Esta decisión se hace cargo de otro aspecto relevante, a propósito del delito de atentado: según la Corte, aunque no lo señale de forma explícita, la idoneidad y la univocidad del acto (junto con su corolario de la incompatibilidad con el dolo eventual) constituyen parte esencial de dichos tipos penales, como consecuencias relevantes del principio de ofensividad y como condición necesaria para la taxatividad del tipo (p. 33 de la sentencia).

en cada ordenamiento, estos delitos presentan un elevado grado de indeterminación, rasgo ciertamente intrínseco a las figuras asociativas, también derivado de las dificultades de reconstruir la finalidad de terrorismo en un contexto internacional multicultural y, por tanto, mucho más complejo.

No obstante el comportamiento del legislador italiano después de 2001, las intervenciones correctivas en sentido garantista de la jurisprudencia, en el marco del perímetro semántico de las disposiciones, y el carácter relativamente esporádico de los procesos en cuestión, han limitado hasta hoy las posibles violaciones de los principios constitucionales a las que podría conducir la anticipación de la tutela. El sistema italiano parece entonces todavía equilibrado, gracias a la marginalidad de las figuras examinadas y a las interpretaciones de los jueces, orientadas a reducir el espacio de tensión con los principios constitucionales.

Bibliografía

- ALBANELLO, Cesare, “Misure urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica”, *Giurisprudenza di Merito*, n.º I, Milán, 1981, pp. 276-291.
- BARAZZETTA, Aurelio, “Artt. 414-421”, en Emilio DOLCINI y Giorgio MARINUCCI, *Codice penale commentato*, vol. II, Ipsoa, 2011, pp. 4156-4188.
- BARBERINI, Roberta, “La pronuncia della cassazione sulla natura degli attentati dei NO TAV”, *Questione Giustizia*, 2014.
- BARTOLI, Roberto, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Turín: Giappichelli, 2008
- “Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale”, en Massimo MECCARELLI, Paolo PALCHETTI y Carlo SOTIS (dirs.), *Le regole dell’eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata: Università di Macerata, 2011, pp. 169 ss.
- CAVALIERE, Antonio, “Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, pp. 1-13.
- CENTONZE, Alessandro, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milán: Giuffrè, 2008.
- CENTRO DI INIZIATIVA LUCA ROSSI (AA. VV.), *Libro bianco sulla legge Reale*, Milán: Centro di Iniziativa Luca Rossi, 1990.
- CERQUA, Luigi Domenico, “La nozione di ‘condotte con finalit  di terrorismo’ secondo le fonti internazionali e la normativa interna”, en Cristina DE MAGLIE y Sergio SEMINARA, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padua: Cedam, 2007, 55-124 ss.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

- CIVELLO, Gabriele, “Armi ed esplosivi. L. 2.10.1967, n. 895”, en Mauro RONCO, Salvatore ARDIZZONE y Bartolomeo ROMANO, *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Turín: Utet, 2007, pp. 221-297.
- COLAIOCCO, Sergio, “Nuove norme antiterrorismo e principio di libertà: quale equilibrio”, *Archivio Penale Web*, n.º 2, 2015, p. 1.
- “Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto-legge n. 7 del 2015”, *Archivio Penale Web*, n.º 1, 2015, p. 112.
- DALIA, Andrea Antonio, *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Milán: Giuffrè, 2006.
- DE FRANCESCO, Giovannangelo, en *Legislazione Penale*, Nápoles, 1981, pp. 52-80.
- DONINI, Massimo, “Il diritto penale di fronte al nemico”, *Cassazione Penale*, n.º 2, 2006, pp. 735-777.
- “Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico”, en Roberto KOSTORIS y Renzo ORLANDI, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Turín: Giappichelli, 2006, pp. 19-73.
- “Lo status di terrorista, tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l’uso del diritto come arma?”, en Sergio MOCCIA, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, pp. 85-108.
- FASANI, Fabio, “Premesse ad uno studio sulle strutture del terrorismo islamico e sulle categorie del reato associativo”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 4, Turín, 2011, pp. 1675-1784.
- FERRAJOLI, Luigi, *Delitto politico, ragion di Stato e Stato di diritto*, in AA. VV., *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, Roma: Sapere 2000, 1984, pp. 123-153.
- FILIPPI, Leonardo, “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Le disposizioni processuali”, *Diritto Penale e Processo*, n.º 10, Milán, 2005, pp. 1204-1222.
- FLORA, Giovanni, “Profili penali del terrorismo internazionale, tra delirio di onnipotenza e síndrome di autocastrazione”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 51, Turín, 2008, pp. 62-75.
- FRIGO, Giuseppe, “Uno strumento senza eficacia diretta”, *Guida al Diritto*, n.º 19, Milán, 2005, pp. 68-80.
- GALLI, Giorgio, *Il partito armato. Gli anni di piombo in Italia, 1968-1986*, Milán: Kaos, 1993.
- *Piombo rosso. La storia completa della lotta armata in Italia dal 1970 a oggi*, Milán: Baldini Castoldi Dalai, 2004.
- GALLO, Ettore, “Delitti aggravati dall’evento e delitti di attentato”, *Giurisprudenza Italiana*, n.º IV, Turín, 1990, pp. 409-430.

- “Il principio di idoneità nel delitto di pubblica istigazione”, *Diritto Penale e Processo*, n.º I, Milán, 1996, pp. 1514-1530.
- GAMBERINI, Alessandro, “Gli strumenti penali di contrasto al terrorismo internazionale, alcuni interrogativi sulla tecnica e sull’oggetto di tutela della nuova fattispecie di cui all’art. 270-bis CP”, *Critica del Diritto*, Nápoles, 2004, pp. 69-87.
- GAMBERINI, Alessandro, y Claudio PREZIUSO, “La capacità espansiva della definizione di terrorismo, fra violenza in tempo di guerra ed atti eversivi”, *Il Foro Italiano*, n.º I, Turín, 2008, pp. 44-60.
- INSOLERA, Gaetano, “Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale”, *Diritto Penale e Processo*, Milán, 2004, pp. 1325-1341.
- KOLB, Robert, “The Exercise of criminal jurisdiction over international terrorists”, en Andrea BIANCHI, *Enforcing international law norms against terrorism*, Oxford: Hart, 2004, pp. 233-285.
- MANES, Vittorio, “L’incidenza delle ‘decisioni-quadro’ sull’interpretazione in materia penale, profili di diritto sostanziale”, *Cassazione Penale*, n.º 3, Milán, 2006, pp. 1150-1164.
- “I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011.
- MANNA, Adelmo, “La strategia del terrore e i delitti di attentato”, *L’Indice Penale*, 2013, pp. 51-64.
- MANNA, Adelmo, y Michele PAPA, *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. I, Turín: Utet, 2008.
- MANTOVANI, Marco, “Brevi note in materia di terrorismo internazionale”, *Giurisprudenza di Merito*, n.º 37, Milán, 2005, pp. 1370-1375.
- “Le condotte con finalità di terrorismo in Contrasto al terrorismo interno e internazionale”, en Roberto KOSTORIS y Renzo ORLANDI, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Turín: Giappichelli, 2006, pp. 77-110.
- MARTINI, Adriano, “La nuova definizione di terrorismo, il D.L. n. 144 del 2005 come convertito con modificazioni in L. 31 luglio 2005, n. 155”, *Studium Juris*, 2006, p. 355.
- MASARONE, Valentina, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.
- ORLANDI, Renzo, “Delitto politico e diritto penale del nemico. Considerazioni introduttive”, en AA. VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna: Monduzzi, 2007, pp. 35-42.
- PANVINI, Guido, *Ordine nero, guerriglia rossa*, Turín: Einaudi, 2009.
- PAVARANI, Cristina, “Dei delitti di associazione politica”, en Alberto CADOPPI, Stefano CANESTRARI, Adelmo MANNA y Michele PAPA, *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. I, Turín: Utet, 2008, pp. 241-452.
- PELISSERO, Marco, “Delitti di terrorismo”, en Marco PELISSERO (dir.), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico*, Turín: Aiello, 2010, pp. 159-208.

TUTELA PENAL ANTICIPADA Y NORMATIVA ANTITERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

- PEPINO, Livio, y Marco REVELLI, *Non solo un treno... La democrazia alla prova della Val Susa*, Turín: Gruppo Abele, 2012.
- PICCICHÈ, Federico, “Prime riflessioni della Corte di Cassazione sulla struttura del delitto di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale”, *Rivista Penale*, 2012, pp. 1002-1008.
- “Il problema del dolo nel reato di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale, due sentenze a confronto”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.
- PICOTTI, Lorenzo, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milán: Giuffrè, 1993.
- REITANO, Simona, “Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, pp. 217-230.
- RESTA, Federica, “Ancora su terrorismo e stato della crisi”, *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica di Camerino*, n.º 1, 2013, p. 296.
- ROBERTI, Franco, “Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo”, en Andrea Antonio DALIA, *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Milán: Giuffrè, 2006, pp. 531-550.
- RONCO, Mauro, Salvatore ARDIZZONE y Bartolomeo ROMANO, *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Turín: Utet, 2007.
- ROSI, Elisabetta, “Terrorismo internazionale e anticipazione della tutela penale e garantías jurisdiccionales”, *Diritto Penale e Processo*, n.º 4, Milán, 2008, pp. 455-471.
- RUSSO, Ivan, *Sistema penale di armi, esplosivi, munizioni, caccia e tiro*, Roma: Dike, 2012.
- SALVINI, Guido, “L'associazione finalizzata al terrorismo internacional, problemi di definición e prueba de la finalidad terrorística”, *Cassazione Penale*, n.º 10, Milán, 2006, pp. 3366-3385.
- VALSECCHI, Alfio, “L'accertamento del (doppio) dolo específico nel reato di addestramento ad attività con finalidad de terrorismo”, *Cassazione Penale*, n.º 3, 2012, pp. 99-120.
- “La definición de terrorismo dopo l'introduzione del nuovo art. 270-sexies cp”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, 2006, pp. 1103-1125.
- “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internacional. Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale”, *Diritto Penale e Processo*, n.º 10, Milán, 2005, pp. 1222-1240.
- “Il problema de la definición de terrorismo”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, 2004, pp. 1146-1180.
- “Sub Artt. 270 quater, 270 quinquies, 270 sexies”, en Emilio DOLCINI y Giorgio MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 2.ª ed., Milán: Ipsoa, 2006.
- VÍGANÓ, Francesco, “Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali”, en P. CORSO y E. ZANETTI, *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza: La Tribuna, 2010, pp. 617-679.

EMANUELA FRONZA | ITALIA

- “La nozione di ‘terrorismo’ ai sensi del diritto penale”, en Francesco Salerno, *Sanzioni “individuali” del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali. Atti del convegno di studio organizzato dall’Università di Ferrara (12 e 13 dicembre 2008)*, Padua: Cedam, 2010, pp. 193-220.
 - “Pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo”, *Diritto Penale Contemporáneo*, 2015.
 - “Terrorismo di matrice islamico-fundamentalista e art. 270 CP nella recente esperienza giurisprudenziale”, *Cassazione Penale*, n.º 10, Milán, 2007, pp. 3953-3970.
- WENIN, Roberto, “L’addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal d.l. 7/2015. Una riflessione comparata sulle tecniche di descrizione della fattispecie muovendo dalla sentenza del Bundesgerichtshof tedesco StR 243/13”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, pp. 119.
- “Disposizioni sull’addestramento nell’uso di armi: un sintomo della degenerazione della coerenza sistemica?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2014, n.º 4, pp. 1893-1924.
- ZIRULIA, Stefano, “No Tav, la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

Referencias jurisprudenciales y legislativas

- Corte Constitucional, 1.2.1982, n.º 15.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión I, 7.4.1987, n.º 8952.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión I, 11.10.2006, n.º 1072.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión I, 10.7.2007, n.º 34989.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión I, 22.4.2008, n.º 22673.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión VI, 8.5.2009, n.º 25863.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión VI, 20.1.2010, n.º 20146.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión I, 12.7.2011, n.º 38220.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión VI, 20.7.2011, n.º 29670.
- Corte de Casación, Sesión Penal, Sesión VI, 15.5.2014, n.º 28009.