



## **La libertà di associazione tra tutela multilivello dei diritti e limiti imposti dalla sicurezza interna ed internazionale**

di

Maria Grazia Nacci\*

SOMMARIO: 1. Rilievi preliminari sulla libertà di associazione in relazione ai profili della sicurezza nel costituzionalismo multilivello. - 2. Il diritto di associarsi nella sua evoluzione storica: dal periodo statutario a quello fascista. - 3. La costituzionalizzazione della libertà di associazione. L'approdo all'art. 18 Cost.: i suoi contenuti e la sua interpretazione tra Costituzione, CEDU e Carta UE. - 3.1 (segue): le problematiche in ordine alla titolarità del diritto. - 3.2 (segue): la libera formazione del vincolo associativo e la libertà di non associarsi: i profili positivi e negativi dell'associazione nell'interpretazione giurisprudenziale. - 3.3.1 (Segue): i limiti e la libertà di associarsi con particolare riferimento alla previsione di una riserva di legge. - 3.3.2 (Segue): le possibili restrizioni della libertà di associazione e le loro condizioni di legittimità nella prospettiva del diritto eurounitario e della giurisprudenza della Corte Edu. - 3.4 L'intervento sulle associazioni illecite tra discrezionalità amministrativa e garanzie giurisdizionali. - 4. La libertà di associazione alla prova delle diverse legislazioni antiterrorismo: il caso delle associazioni vietate dall'art. 270 *bis* c.p., introdotto dopo il "caso Moro". - 4.1 (Segue): le associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico nel quadro della normativa antiterrorismo, interna, internazionale ed eurounitaria, dal 2001 al periodo attuale. - 4.2 (Segue): la necessità di interpretazioni costituzionalmente orientate della fattispecie associativa ex artt. 270 *bis*-270 *sexies* c.p. e l'incerta delimitazione delle sfere di intervento della giurisdizione penale. - 5. Rilievi conclusivi: il dilemma libertà *versus* sicurezza ed il ruolo della giurisdizione nell'era dell'emergenza.

### ***1. Rilievi preliminari sulla libertà di associazione in relazione ai profili della sicurezza nel costituzionalismo multilivello.***

Diverse le motivazioni che inducono, oggi, ad occuparsi dei diritti<sup>1</sup>.

---

\* Professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico e di Diritto regionale e degli enti locali presso l'Università degli Studi di Bari, 'Aldo Moro'.

Certamente, fra le più importanti, il cd. *costituzionalismo multilivello*<sup>2</sup>, espressione con cui, com'è noto, si allude all'esistenza di una pluralità di ordinamenti, ciascuno con una Costituzione<sup>3</sup>, che riconoscono reciprocamente la legittimità dell'altro, non anche la completa supremazia di uno sull'altro<sup>4</sup>, che vede lo svilupparsi di un sistema di diritti fondamentali generalmente riconosciuto, attraverso la redazione di cataloghi sempre più articolati di diritti, che si aggiungono a quelli contenuti nelle Costituzioni nazionali (come interpretati dai giudici e dalla dottrina interni)<sup>5</sup>, nuove Carte dei diritti elaborate a livello internazionale e sovranazionale, fondate sul riconoscimento di valori comuni e condivisi e di diritti unanimemente considerati come diritti fondamentali dell'uomo, a volte anche assistite dalla presenza di organi giurisdizionali volti a garantirne l'effettività<sup>6</sup>, che forniscono letture ed interpretazioni evolutive di tali diritti<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione del progressivo riconoscimento normativo dei diritti umani, si veda G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, (trad. it.), Roma-Bari, 2001; M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 1995; G. PECES BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993.

<sup>2</sup> Di *multilevel constitutionalism* ha parlato per la prima volta I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review (CMLR)*, 1999, 703 ss.; ID. *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, 511 ss.; ID., *The Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, in *Columbia Journal of European Law*, 2009, 349 ss.; ID., F. MAYER, *La Costituzione integrata dell'Europa*, in G. ZAGREBELSKY, (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003, 43 ss.

<sup>3</sup> Intesa come insieme di norme di rango superiore che regolano e condizionano l'esercizio del potere politico; cfr. sulle varie interpretazioni di Costituzione, M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, 199 ss.

<sup>4</sup> Definizione di N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty, Law, State and Practical Reason*, Oxford, 1999, 104. Sul tema, *ex plurimis*, A. D'ATENA, P. GROSSI, (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004; P. BILANCIA, E. DE MARCO, (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004; A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007; E. DE MARCO, *La tutela dei diritti nel quadro del costituzionalismo multilivello*, in ID. (a cura di), *Percorsi del "nuovo costituzionalismo"*, Milano, 2008; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea*, Milano, 2009; G. D'IGNAZIO, (a cura di), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Milano, 2011; A. CARDONE, *Diritti fondamentali (Tutela multilivello)*, in *Enc. giur., Annali IV*, Milano, 2011, 335 ss.; ID., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. dir. pubbl. comp.*, 2005, 79 ss.

<sup>5</sup> R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, 211 ss.

<sup>6</sup> Ed invero, a differenza di quanto accade a livello globale con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, firmata a Parigi il 10 dicembre 1948, da tutti i Paesi aderenti all'ONU (F.

La configurazione e la protezione dei diritti sui differenti livelli di governo<sup>8</sup>, così, porta con sé un sempre più complesso ed articolato dialogo fra Corti<sup>9</sup>, in una sorta di “mondializzazione giurisdizionale”<sup>10</sup>, che affida ai giudici, principali interpreti delle norme positive, il fondamentale compito di sviluppare questa interlocuzione, cooperando, attraverso atteggiamenti di reciproca attenzione e rispetto, alla costruzione di modi uniformi di interpretazione di diritti universalmente

---

BATTAGLIA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Riv. st. pol. intern.*, 1950, 233 ss.; G. CAPOGRASSI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, in *Opere di Giuseppe Capograssi*, vol. V, Milano, 1959, 37 ss.), le due organizzazioni sovranazionali, il Consiglio d'Europa e l'Unione europea, che in modi e tempi diversi, hanno fornito un catalogo di diritti fondamentali consacrati, rispettivamente, nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora innanzi anche CEDU) e nella Carta europea dei diritti fondamentali (d'ora innanzi anche Carta UE), hanno, altresì, previsto organi giurisdizionali, rispettivamente la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea, chiamati a garantire l'effettività dei diritti ivi dichiarati ed a sanzionare gli Stati membri colpevoli di violazioni degli stessi diritti. Cfr. *ex plurimis*, sul tema, L. MEZZETTI, *La tutela dei diritti umani nei sistemi convenzionali e delle Nazioni Unite*, in ID. (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013; V. ONIDA, *I diritti umani in una comunità internazionale*, Bologna, 2006, 411 ss.; L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002.

<sup>7</sup> Cfr. M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei nuovi «diritti»*, in *Quad. cost.*, 2009, 537 ss.

<sup>8</sup>Cfr. E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2015; G. ROLLA, *I diritti fondamentali nel costituzionalismo contemporaneo: spunti critici*, in ID. (a cura di), *Tecniche e garanzie dei diritti fondamentali*, Torino, 2001, 3 ss.; F. BALAGUER, *Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale*, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche e garanzie dei diritti fondamentali*, cit., 113 ss.; R.G. RODIO, *Sui diversi livelli di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in AA.VV., *Persona e identità nel processo di integrazione europea* (Atti della III Conferenza Internazionale dei Diritti dell'Uomo, Olsztyn, Polonia, 29-30 maggio 2003), Olsztyn, 2004, 97 ss.

<sup>9</sup> Cfr. sul tema, I. VIARENGO, *I diritti fondamentali tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti costituzionali*, in G. ADINOLFI, A. LANG, (a cura di), *Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati*, Milano, 2006, 135 ss.; G.F. FERRARI, *Rapporti tra giudici costituzionali d'Europa e Corti europee: dialogo o duplice monologo?*, in ID., (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010; A. RUGGERI, *Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali: alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riferimento alla tutela penale e processuale)*, in ID. (a cura di), *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2014; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n.3/2017.

<sup>10</sup> In questi termini, intendendola come rete giudiziaria globale caratterizzata “da richiami alle sentenze straniere, scambio di argomentazioni, formazione comune, dialogo tra giurisdizioni”, si esprime V. TONDI DELLA MURA, *I rischi della competizione regolativa e valoriale fra i diversi poteri dello Stato (riflessioni a margine del «caso Englaro»)*, in *Archivio Rivista AIC*, 2012, 4.

riconosciuti e proclamati nelle varie sedi, pur senza, però, mai perdere di vista i propri valori costituzionali, punto di riferimento imprescindibile<sup>11</sup>.

Altrettanti motivi inducono, peraltro, a ragionare dei diritti nella dialettica con l'emergenza: fra questi (accanto alle odissee dei migranti, alle catastrofi ambientali), sicuramente i terrorismi, vecchi e nuovi<sup>12</sup>.

E l'emergenza, in quanto grave perturbazione dell'ordine pubblico, spesso implica l'adozione di provvedimenti eccezionali che limitano e/o sospendono i diritti costituzionali, al fine ultimo di difendere la democrazia. E non è un caso, infatti, che nell'ultimo ventennio più che mai, nella trattazione della tutela dei diritti abbia assunto sempre più netto rilievo la contrapposizione fra libertà e sicurezza<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Ed invero, nessuno degli ordinamenti che compongono il costituzionalismo multilivello accetta fino in fondo la prevalenza dell'altro, come dimostra la teoria dei cd. *controlimiti* elaborata dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n.170/1984 (in *Giur. cost.*, 1984, 1098 ss.). Si veda, al riguardo, il recente caso *Taricco*, per cui si rinvia a M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n.2/2016; R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in *www.forumcostituzionale.it*; S. BISSARO, *I "nodi" della prescrizione: problematiche costituzionali alla luce della sentenza Taricco*, *ibidem*; M. BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *www.giurcost.org.*, (12 febbraio 2016). Sulla vicenda, si veda, infine, da ultimo, Corte cost., sent. n.269/2017, che conferma l'intento della Corte costituzionale italiana di riacquistare e di mantenere il suo ruolo di effettivo custode dei "controlimiti" e cioè dell'identità costituzionale italiana nei confronti di indebite intromissioni da parte dell'ordinamento europeo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia; fra i commenti alla suddetta sentenza, cfr., A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 28 febbraio 2018; G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, *ibidem*, 25 gennaio 2018; V. MARCENO', *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in *ibidem*, 12 gennaio 2018; R. BIN, *Taricco Tango. Quale sarà il prossimo passo?*, *ibidem*, 2 febbraio 2018; F. NISTICO', *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio AIC*, n.1/2018; T. FENUCCI, *A proposito della Corte di giustizia UE e dei c.d. "controlimiti": i casi Melloni e Taricco a confronto*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies, Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, n.1/2018; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n.3/2017.

<sup>12</sup> Cfr. per riflessioni sul punto G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Rivista di diritto costituzionale*, Rivista dell'Associazione «Gruppo di Pisa», Torino, 1996, 3 e ss., il quale propone una interessante ricostruzione di come è mutato, nella diverse fasi storiche del nostro Paese, il paradigma dell'emergenza.

<sup>13</sup> Per un approfondimento sul rapporto tra emergenza, sicurezza e diritti dell'uomo, si veda G. CATALDI, *Art. 15*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 426; S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*. Torino, 2004; F.

La cd. lotta al *terrorismo globale* ha avuto notevoli ripercussioni sul regime interno dei diritti, finendo per far assumere alla sicurezza un ruolo predominante rispetto alla libertà o, comunque, ben più incisivo rispetto al periodo precedente all'11 settembre 2001<sup>14</sup>.

Pur dovendo dare atto dell'esistenza di diversi sistemi costituzionali di gestione dell'emergenza<sup>15</sup>, si può dire che, in definitiva, la profonda incidenza spiegata dalla protezione della sicurezza, in generale, sui diritti civili e politici<sup>16</sup>, risulta essere il portato, innanzitutto, di normative sempre più restrittive, ed in seconda battuta, di pronunce giurisdizionali, adottate ai vari piani del sistema di *multilevel constitutionalism*, dagli effetti a volte ancor più significativi.

Ed invero, l'evoluzione delle forme di manifestazione del terrorismo, il susseguirsi di attentati terroristici in territori differenti che generano caos politico-giuridico e sociale, ha portato gli Stati potenzialmente attaccabili, nonché quelli già vittime di attacchi, ad adottare strumenti di difesa molteplici, rendendo particolarmente arduo il compito dei legislatori.

Così, si è assistito, un po' ovunque ed il più delle volte attraverso il ricorso a fonti ordinarie, alla novella delle discipline antiterrorismo, con introduzione di nuove fattispecie di reato, aggravamento di quelle esistenti ed inasprimento delle pene, con contestuale attribuzione di nuovi e più ampi poteri investigativi di polizia, il

---

LATTANZI, *La protezione internazionale della democrazia*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005, 21 ss.; T.E. FROSINI, *Diritto alla sicurezza e tutela delle libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 32, 5; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006; T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008; ID., *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2008; M. RUOTOLO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *www.democraziaesicurezza.it*, n.2/2013.

<sup>14</sup> G. DE VERGOTTINI, *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, in *www.societalibera.org.*, sottolinea come, in realtà, la tendenza ad una protezione rigorosa della sicurezza si fosse già affermata nel periodo precedente ai tragici eventi del 2001, quale effetto indotto dal progressivo peggioramento della situazione internazionale che in alcune esperienze, come quelle britannica e spagnola, andava ad innestarsi su realtà già funestate dal terrorismo locale, rispettivamente irlandese e basco.

<sup>15</sup> Si veda ampiamente P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 121 ss.; L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990, 479 ss.

<sup>16</sup> G. DE VERGOTTINI, *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, cit.

tutto spesso accompagnato da consistenti compressioni delle posizioni giuridiche soggettive degli individui sottoposti ad indagini<sup>17</sup>.

Spesso, invero, si registra la tendenza all'anticipazione della tutela penale, ammettendosi l'applicazione della pena in uno stadio di molto precedente alla realizzazione della condotta tipica, in ragione della pericolosità propria del tipo di autore, il terrorista, singolo o associato.

Si parla, così, di *Stato di prevenzione*<sup>18</sup>, il cui compito non è tanto (o meglio, non è solo) garantire un preteso *diritto alla sicurezza* personale dei singoli individui, quanto la complessiva *sicurezza dei diritti* dei cittadini e dei beni giuridici loro sottesi, in un contesto sociale complesso e ricco di contraddizioni.

La conseguenza pregiudizievole di tale impostazione è l'eccessivo controllo sui comportamenti umani, volto ad un'anticipazione di tutela di un bene giuridico prima ancora che venga offeso, ponendo in crisi la struttura stessa del reato, con un incremento dei reati di pericolo astratto-presunto o di scopo, volti a punire atti meramente preparatori, a prescindere dalla effettiva consumazione dello stesso reato<sup>19</sup>.

È ovvio che l'anticipazione della tutela penale determina problemi sul piano della tutela dei diritti umani, perché attenua sensibilmente le garanzie sanzionatorie, l'accertamento processuale, ponendo le fattispecie incriminatrici in una condizione d'instabilità<sup>20</sup>, in quanto la punibilità autonoma di atti *preparatori* tende ad un

---

<sup>17</sup> A volte spinta sino al punto di rendere ammissibili forti restrizioni della libertà personale, anche tramite detenzioni a tempo indeterminato senza processo e, dunque, con una vistosa riduzione delle garanzie giurisdizionali (così G. DE VERGOTTINI, *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, cit.).

<sup>18</sup> Sul tema E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in *Nomos*, 1996, n. 2, 47 ss.; ID., *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, Torino, 1998; ID., *Dallo "Stato di diritto" allo "Stato di prevenzione"*, in V. BALDINI (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, 54; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 47 ss.; R. BIN, *Democrazia e terrorismo*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, 39; G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Boletin Mexicano de Derecho Comparado*, 111, 1185 ss.

<sup>19</sup> Cfr. in questi termini, F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e diritti umani*, in [www.dirittoquestionipubbliche.org](http://www.dirittoquestionipubbliche.org), 533 ss.

<sup>20</sup> Così M. DONINI, *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in A. GAMBERINI, R. ORLANDI, (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007, 138.

allontanamento dal diritto penale dell'offesa, per avvicinarsi alla neutralizzazione di autori anche solo potenzialmente pericolosi<sup>21</sup>.

In tale contesto, il perdurare del clima di grave tensione sta determinando la cronicizzazione della legislazione limitativa dei diritti, con la conseguenza che la garanzia dei principi dello Stato di diritto finisce per dipendere soprattutto dalla consistenza e dall'efficacia dei controlli giurisdizionali (oltre che dei controlli esercitabili, su altro piano, dalle rappresentanze politiche parlamentari).

Ebbene, obiettivo della presente indagine è verificare quanto, in questo contesto, sia stato inciso, in particolare, il diritto di associarsi, diritto che nella storia del costituzionalismo ha svolto un ruolo di fondamentale rilievo, non solo ove si consideri che la libertà di associazione ha accompagnato la nascita e lo sviluppo del concetto di comunità politica, che poi collettivamente si è fatta statutale<sup>22</sup>, racchiudendo in sé anche le ulteriori variegate forme associative, ma anche perché la libertà di associazione ha accompagnato la nascita e lo sviluppo delle potenzialità relazionali dell'individuo e, dunque, delle sue libertà<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup>Si tratta di applicazioni nel diritto positivo della logica preventiva jakobsiana: cfr. G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, relazione dattiloscritta del convegno "Delitto politico e diritto penale del nemico. In memoria di Mario Sbriccoli", (Trento 10-11 marzo 2006), citato anche da F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e diritti umani*, cit., 1 ss., che ricorda come Günther Jakobs sia il promotore di una delle teorie filosofico-penalistiche più controverse, il "diritto penale del nemico", avente ad oggetto lo stravolgimento della predominanza della tutela giuridica dell'individuo in quanto tale, qualora la vita dello Stato sia messa in pericolo da soggetti non considerati come cittadini, ma regrediti alla condizione di "nemici". La distinzione fondamentale compiuta da Jakobs comprende, infatti, un diritto penale del cittadino, rivolto a coloro che delinquono non contestando i fondamenti dell'ordinamento giuridico vigente, quindi accompagnati da un sostegno dialogico con lo Stato, e un diritto penale del nemico, dove la sistematicità del contrasto criminoso con lo Stato e i principi edificanti pone il criminale al di fuori dell'ordine sociale, divenendo un vero e proprio avversario, addirittura una non persona. Lo Stato si autolegittimerebbe, ad avviso di Jakobs, ad offrire al resto dei cittadini una protezione rafforzata da coloro che, scegliendo di autoconvertirsi in nemici del sistema, abbiano violato le aspettative normative su di loro riposte. Il conflitto con i diritti umani è inevitabile, in quanto si legittimerebbe un sistema normativo volto alla selezione soggettiva dei criminali, distinguendo categorie di criminali-cittadini e criminali-nemici, con un forte pregiudizio dell'*habeas corpus*.

<sup>22</sup> Così F. CLEMENTI, *Lo «statuto generale» della libertà di associazione in prospettiva comparata: l'esperienza dei Paesi europei e dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2017, 879.

<sup>23</sup> Cfr., F. CLEMENTI, *Lo «statuto generale» della libertà di associazione in prospettiva comparata*, cit., 880. P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Milano, 1987.

Ed invero, si può dire, che il riconoscimento ed il tipo di tutela garantito alla libertà di associazione (come per la libertà personale), da sempre è indice del grado di democraticità di un ordinamento, rappresentando l'autonomia associativa, proprio, una delle pietre angolari di un ordinamento che voglia dirsi propriamente democratico<sup>24</sup>.

Tale aspetto è stato, nel tempo, sottolineato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>25</sup>, per la quale il modo in cui la legislazione nazionale garantisce la libertà di associazione e quello in cui le autorità nazionali applicano tale legislazione sono, appunto, rivelatori della condizione della democrazia nel Paese in questione. Tale legame con la democrazia, nell'impostazione della Corte di Strasburgo, riguarda, peraltro, tutte le forme associative<sup>26</sup> e non solo i partiti politici<sup>27</sup>, dal momento che in una società civile fisiologicamente funzionante è naturale la partecipazione dei cittadini al processo democratico per il tramite di associazioni.

Di qui l'interesse per un approfondimento della configurazione di tale libertà nell'attuale contesto storico, partendo dalla ricostruzione dell'origine e delle principali linee evolutive della medesima.

Attraverso il ricorso all'indagine storico-giuridica, l'indagine si dipanerà lungo l'itinerario degli atteggiamenti degli ordinamenti giuridici nei riguardi dell'esperienza associativa, con particolare riguardo alla disciplina dei *limiti* alle fattispecie in cui si manifesta la proiezione sociale dell'individuo, disciplina che, ovviamente, non esaurisce l'art.18 Cost.

Ed invero, la necessità di vietare o comunque sottoporre a limiti determinate fattispecie associative nasce dalla consapevolezza del fatto che le associazioni

---

<sup>24</sup> R. DAHL, *Sulla democrazia*, Roma-Bari, 2000.

<sup>25</sup> Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Art.11*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 451.

<sup>26</sup> Si veda, Corte Edu, GC, *Gorzelik c. Polonia*, 17.2.2004; *Moscow Branch of Salvation Army c. Russia*, 5.10.2006, §61; *Tourkiki Enos Xanthis ed altri c. Grecia*, 27.3.2008, §43.

<sup>27</sup> Cfr. Corte Edu, *Vogt c. Germania*, 26.9.1995; GC, *Partito comunista unificato c. Turchia*, 30.1.1998, §25; *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, 10.7.1998, §40; GC., *Refah Partisi c. Turchia*, 13.2.2003, §87; *Republican Party of Russia c. Russia*, 12.4.2011, §78.



esplicano effetti non solo al loro interno, fra i membri che le compongono, bensì anche sui terzi, rappresentando la collettività una presenza reale e percepibile che costituisce, a prescindere dalla forza individuale che gli associati rappresentano, una ulteriore “forza nella Società, da cui lo Stato può ricevere o temere violenze”<sup>28</sup>.

È noto che la scelta operata nella Carta costituzionale italiana di fornire una dettagliata disciplina della libertà di associazione doveva valere a definire gli esatti contorni del rapporto tra garanzia costituzionale e possibilità di interventi in via legislativa, amministrativa e giudiziaria, secondo quanto si addice all’interpretazione giuridica in un contesto di Costituzione rigida<sup>29</sup>.

Si tratta di capire se, nel tempo, l’attuazione per via legislativa e l’interpretazione giurisdizionale si siano rivelate rispettose della natura tassativa del regime costituzionalmente assegnato al diritto di associazione e, soprattutto, dei relativi limiti.

Peraltro, la circostanza che il diritto di associazione sia oggetto di specifica tutela non solo nella Costituzione italiana (come in quasi tutte le Costituzioni contemporanee<sup>30</sup>), ma anche in ambito CEDU<sup>31</sup> ed UE<sup>32</sup>, giustifica

---

<sup>28</sup> Così G. ARANGIO RUIZ, *Associazione (diritto di)*, in *Enc.giur.it.*, I, parte IV, Milano, 1895, 869.

<sup>29</sup> Così G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 61.

<sup>30</sup> Per una ricognizione delle norme sulla libertà di associazione contenute nei testi costituzionali dei Paesi dell’Unione europea, si veda, da ultimo, F. CLEMENTI, *Lo «statuto generale» della libertà di associazione in prospettiva comparata*, cit., 881 ss.

<sup>31</sup> Come è noto, la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo del 1950 è stata adottata nell’ambito del Consiglio d’Europa, il più antico ed attualmente il più vasto organismo politico europeo, sorto a Londra nel 1949. Sul tema, *ex plurimis*, A. H. ROBERTSON, *The Council of Europe. Its Structure, Functions and Achievements*, New York, 1961; BATES E., *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, 2010. Il sistema di protezione dei diritti della Convenzione per la difesa dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU) rappresenta un caso del tutto peculiare nell’ambito degli accordi internazionali (sui rapporti fra Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e CEDU, si veda E. VITTA, *Analogie ed influenze di diritto pubblico interno nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. trim., dir. pubbl.*, 1958, 795 ss.; ID., *L’integrazione europea: studio sulle analogie ed influenze di diritto pubblico interno negli istituti di integrazione europea*, Milano, 1962). Aperta alla firma a Roma nel 1950 ed entrata in vigore nel settembre 1953, la CEDU è stata resa esecutiva in Italia con la legge n. 848 del 1955. In materia la bibliografia è sterminata. *Ex plurimis* C. PINELLI, *Judicial Protection of Human Rights in Europe and the Limits of a Judge-Made System*, in *Diritto dell’Unione europea*, 1996, 987 ss.; M. CARTABIA, *La Cedu e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di*

Strasburgo, Torino, 2007; A. MORRONE, *Sui rapporti tra norme della CEDU e ordinamento costituzionale*, in L. MEZZETTI, A. MORRONE (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Torino, 2011, 189 ss.; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit. La Convenzione si è posta quale "punto di partenza per una unificazione delle Costituzioni degli Stati aderenti alla Convenzione sul fronte delle libertà individuali" (così R. MONACO, *Lineamenti di diritto pubblico europeo*, Milano, 1975, 169), grazie al meccanismo di tutela giurisdizionale dei diritti in essa riconosciuti, volto a garantire loro effettività, imperniato sul funzionamento della Corte Edu, che gli Stati e le persone fisiche e giuridiche - dopo aver esperito tutti i mezzi giurisdizionali messi a disposizione dallo Stato di appartenenza - possono adire ogni qualvolta ritengano che uno Stato firmatario abbia violato un diritto fondamentale fra quelli compresi nella Convenzione stessa. La corretta esecuzione della eventuale condanna subita dallo Stato obbliga quest'ultimo non solo a corrispondere al ricorrente vittorioso un equo indennizzo, proporzionale alla gravità della violazione commessa, ma anche a rimuovere la lesione che ha condotto alla condanna stessa. Si tratta di principi fissati prima a livello giurisprudenziale dalla Corte Edu e dopo recepiti a livello normativo attraverso il Protocollo n.14 del 2004; cfr. sul tema B. NASCIBENE, *Le Protocole n.14 à la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière de ses travaux préparatoires*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, 531 ss. In Italia il protocollo è stato ratificato con la legge n.280/2005; la successiva legge n.12/2006 ha attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri la competenza a promuovere tutte le iniziative legislative necessarie per la compiuta esecuzione delle sentenze della Corte Edu. Sul tema, cfr. B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. ZANON, (a cura di), *Le Corti dell'integrazione e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, 303 ss. Tale sistema giurisdizionale - al netto delle asimmetrie nell'ambito di applicazione della CEDU rese possibili dal meccanismo di cui all'art.57 della Convenzione stessa, che consente ai Paesi firmatari di formulare, al momento della firma, specifiche riserve riguardo ad una determinata disposizione in essa contenuta - si è rivelato idoneo a dare coerenza alla CEDU, svolgendo, così, un importante ruolo di armonizzazione degli ordinamenti costituzionali degli Stati contraenti, in relazione ai diritti riconosciuti nella Carta medesima (il Protocollo n.16 del 2013 ha previsto un nuovo meccanismo tramite cui le più alte giurisdizioni di uno Stato firmatario possono chiedere alla Corte EDU un parere su questioni di principio inerenti l'interpretazione e l'applicazione delle norme sui diritti contenute nella CEDU. Sebbene tali pareri non siano vincolanti, si tratta di una novità idonea ad incidere significativamente sul processo di armonizzazione suddetto; sul punto, E. CRIVELLI, *I protocolli n.15 e n.16 alla CEDU: nel futuro della Corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione*, in *Quad. cost.*, 2013, 1021 ss.).

<sup>32</sup> È noto che, in origine, fra gli obiettivi dell'ordinamento comunitario non compariva la tutela dei diritti fondamentali (con l'eccezione dei diritti funzionali all'obiettivo dell'integrazione economica europea, come la libertà di circolazione dei lavoratori, la libertà di stabilimento, il diritto ad una equa retribuzione). L'omessa codificazione iniziale, tuttavia, non ha impedito ai diritti fondamentali, grazie soprattutto all'opera della Corte di Giustizia, di diventare uno degli obiettivi di tutela precipua del processo di integrazione europea; nell'ambito della dottrina italiana, cfr. *ex plurimis*, A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002; M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2004, 13 ss.; F. DONATI, *La tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, in E. CASTORINA (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, 2007, 248 ss.; O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010, 53 ss.; P. RIDOLA, *Diritti fondamentali e integrazione costituzionale in Europa*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 199 ss.; A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, 125 ss.). Con la redazione

L'approfondimento condotto su tale triplice livello, al fine di utilizzare la libertà di associarsi quale prisma per la comprensione delle interazioni ordinamentali multilivello.

L'esame integrato delle norme dedicate alla libertà di associazione dalle tre diverse Carte, con particolare riguardo ai limiti imponibili legittimamente per espresso riconoscimento a livello costituzionale, internazionale e sovranazionale, sarà prodromico, poi, alla valutazione delle più recenti novelle legislative, emanate in regime *emergenziale* nell'ordinamento italiano, a partire dal 2001, nel quadro degli interventi volti a contrastare il terrorismo internazionale, e che hanno inciso profondamente su tale libertà fondamentale<sup>33</sup>

---

della nota Carta europea dei diritti fondamentali del 2000, prese avvio una vera e propria stagione costituzionale europea. Il suo mancato inserimento nel Trattato di Nizza e, dunque, nel sistema delle fonti comunitarie, determinò grandi incertezze in ordine alla sua valenza giuridica, specie dopo che la Corte di giustizia iniziò a riferirsi ad essa. Di qui, dapprima l'inclusione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel cd. Trattato costituzionale europeo; nella amplissima letteratura sul punto, si vedano fra gli altri: U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 1, 2001, 153 ss.; V. ATRIPALDI, *Carta dei diritti fondamentali: un processo verso una Carta d'identità europea*, *ibidem*, 163; G.G. FLORIDIA, *"Nell'intenzion dell'artista, e agli occhi degli abitanti"*, (osservazioni sulla "Dichiarazione dei diritti" di Nizza), *ibidem*, 169 ss.; M. LUCIANI, *Riflessioni minime sulla Carta dei diritti fondamentali*, *ibidem*, 172 ss.; A. RUGGERI, *La "forza" della Carta europea dei diritti*, *ibidem*, 182 ss.; M.A. CABIDDU, *Costituzione europea e Carta dei diritti fondamentali*, in A. QUADRIO CURZIO (a cura di), *Profili della Costituzione economica europea*, Bologna, 2001, 177 ss.; G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della costruzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti?*, in F. GABRIELE, G. BUCCI, C.P. GUARINI (a cura di), *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, Bari, 2002; L. ALBINO, *La progressiva costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2005, 128 ss.; A.M. NICO, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2007, 173 ss. Poi, atteso il fallimento di tale progetto, finalmente l'introduzione della Carta nel sistema delle fonti europee, con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che all'art. 6, paragrafo 1, vi attribuisce il rango di norma primaria, rendendola, pertanto, giuridicamente vincolante al pari dei Trattati, parametro di legittimità dell'azione delle Istituzioni europee e degli Stati membri; cfr. sul tema L. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007; ID., *Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2007, 875 ss.; C. DE FIORES, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it); S. DELLA VALLE, *Una legge fondamentale post-costituzionale? Il diritto pubblico europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).

<sup>33</sup> Ed invero, all'indomani delle note vicende dell'11 settembre 2001, il regime del diritto di associazione è stato oggetto, un po' ovunque, di modifiche legislative in senso restrittivo: si pensi al caso tedesco ed a quello spagnolo.

In Germania, infatti, a partire da 2001 la legislazione è stata modificata con attribuzione al Ministero degli Interni del potere di sciogliere l'associazione e confiscarne il patrimonio nei casi normativamente previsti. Tali novelle hanno subito trovato applicazione in via giurisdizionale nei confronti dell'associazione religiosa *Kalifatsstaat* -il cd. "califfato" islamico militante- formata

---

prevalentemente da immigrati turchi che professavano la propria avversione ai principi dell'ordinamento liberaldemocratico (in particolare, professavano il rifiuto del valore della dignità umana, promuovendo l'instaurazione in Turchia di un regime fondato sul Corano e sulla volontà di Allah, predicando la guerra santa contro gli infedeli, ponendo, peraltro, in essere azioni violente ispirate a tali ideali nell'ambito del territorio tedesco, disconoscendo il monopolio dell'uso della forza che spetta allo stato di diritto fondato democraticamente). Tale scioglimento in via amministrativa è stato convalidato dalla *Corte Federale Amministrativa* - decisione del 27 novembre 2002- la quale ha statuito che la Repubblica Federale di Germania non può tollerare la presenza e l'operatività sul suo territorio di associazioni che, in quanto ispirate ai suesposti ideali, rifiutano di riconoscere quei principi costituzionali fondamentali, in alcun modo modificabili legalmente, a norma dell'art. 79, comma 3 della Legge fondamentale; così G. DE VERGOTTINI, *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, cit.; ID., *Guerra e Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 30; per alcune riflessioni sul punto cfr. E. DENNINGER, *L'impatto della globalizzazione sulle democrazie contemporanee*, Relazione al Convegno annuale A.I.C., Bari 17-18 ottobre 2003, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

Parimenti, in Spagna importanti novelle legislative sono state subito introdotte in riferimento a quelle particolari associazioni rappresentate dai partiti politici. In particolare, la legge organica n. 6 del 27 giugno 2002, ha disciplinato procedure e criteri di scioglimento di partiti, la cui attività si riveli potenzialmente idonea a compromettere i principi democratici ed a violare i diritti dell'uomo, anche attraverso il ricorso alla violenza ed il sostegno al terrorismo, attività quest'ultima la cui valutazione sembra connotata da discrezionalità massima, come si può evincere dalla circostanza che la norma ricomprende tra le "attività" che "realizzate in forma reiterata e grave" possono condurre allo scioglimento del partito anche il "giustificare attentati", il "legittimare la violenza", nonché "l'appoggio... tacito al terrorismo". Peraltro, la competenza in ordine al procedimento c.d. di "illegalizzazione" e scioglimento dei partiti al ricorrere dei presupposti indicati dal legislatore spagnolo del 2002 è stata attribuita alla *Sala Especial* del Tribunale supremo e non al Tribunale Costituzionale, come è più garantisticamente previsto nella gran parte dei Paesi che ammettono tale fattispecie. Anche in questo caso si è registrata una immediata applicazione delle nuove disposizioni, nella specie, nei confronti del partito indipendentista basco *Herri Batasuna*, partito considerato il braccio politico della organizzazione terrorista ETA, con la statuizione della cessazione, per illegittimità costituzionale, delle attività del medesimo partito (sentenza del Tribunale Supremo del 28 marzo 2003, di conferma di una decisione provvisoria del precedente 26 agosto 2002).

Sul punto è intervenuto anche il giudice costituzionale spagnolo, il quale, con la sentenza n. 48 del 2003 e poi anche la n. 5 del 2004 ha affermato, tra l'altro, che il procedimento di "illegalizzazione" e di scioglimento di un partito non ha scopi sanzionatori o punitivi e, dunque, in esso non devono essere applicate le rigorose garanzie del processo penale. Il procedimento di scioglimento non corrisponderebbe ad alcun "disegno sanzionatorio", poiché "prima che ad uno scopo propriamente retributivo, le cause di illegalizzazione e di scioglimento previste nella legge corrispondono ad una finalità di garanzia (...) delle condizioni che definiscono i partiti politici, come associazioni qualificate dalla rilevanza costituzionale delle loro funzioni". Proprio perché questo compito è costituzionalmente rilevante, l'art. 6 della Carta fondamentale esige che il partito, diversamente dalle altre associazioni, abbia una struttura ed un funzionamento democratici. Le cause di illegalizzazione e di scioglimento, pertanto, riguardano ipotesi nelle quali il legislatore ha ritenuto inesistenti gli elementi che consentono di configurare un partito. Per alcuni approfondimenti sul tema, cfr. M. IACOMETTI, *Giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2003-2004*, in *Giur. cost.*, 2005, 5, 4331.

## **2. Il diritto di associarsi nella sua evoluzione storica: dal periodo statutario a quello fascista.**

Il diritto di associazione, annoverabile fra i diritti di libertà c.d. di “prima generazione”, rappresenta, com’è noto, una libertà che ha stentato a lungo ad ottenere riconoscimento giuridico per una temuta incompatibilità “con la progressiva affermazione della sovranità dello Stato sugli ordinamenti particolari”<sup>34</sup>.

Molti dei problemi che si sono posti nel tempo in ordine alla libertà di associazione e soprattutto in ordine ai suoi limiti, sembrano riannodarsi ad alcune caratteristiche dell’esperienza giuridica pre-repubblicana, nell’ambito della quale la libertà di associazione inizia a farsi strada, nel più ampio alveo delle libertà e dei diritti<sup>35</sup>, ragion per cui appare utile partire da questo periodo nella ricostruzione delle dinamiche evolutive di tale libertà.

Scrivendo Giorgio Arcoleo, in epoca liberale: “il diritto di riunione e di associazione<sup>36</sup>, come ogni altro diritto individuale si riannoda al problema complesso, di trovare un punto comune tra la libertà e il limite, punto che non può definirsi con sillogismi da scuola, ma con l’esame compiuto dei vari rapporti tra l’individuo e lo Stato, considerati non quali due entità separate e quasi nemiche, d’indole propria, venute poi a un modus operandi per transazione, ma come due organismi le cui funzioni, per quanto distinte, s’intrecciano e arrivano spesso a confondersi nella complessa vita sociale”<sup>37</sup>.

È noto che, pur in assenza di espresso riconoscimento da parte dello Statuto albertino<sup>38</sup>, nel dibattito sulla libertà di associazione in età pre-repubblicana<sup>39</sup>, si era

---

<sup>34</sup> Così P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, cit., 30 ss.

<sup>35</sup> Per una ampia ricostruzione dell’evoluzione dei diritti di libertà nell’ambito dello sviluppo dello Stato moderno, cfr. G. AMATO, *Libertà (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Milano, XXIV, 1974, 272 ss.

<sup>36</sup> La libertà di associazione, invero, era inizialmente incorporata nella libertà di riunione e, solo a partire dal secondo dopoguerra, riuscirà ad emergere quale figura soggettiva autonoma.

<sup>37</sup> G. ARCOLEO, *Riunioni e associazioni politiche (note all’art.32 dello Statuto)*, Napoli, 1878, 37-38; si veda ampiamente sul tema E. OLIVITO, *Riunioni, associazioni e partiti politici nel pensiero di Giorgio Arcoleo*, in *Rivista AIC*, n.3/2017.

<sup>38</sup> Silenzio deliberato in quanto la Costituzione belga del 1830, cui lo Statuto, anche in tale materia si ispirava, prevedeva espressamente il diritto di associazione [art. 20], assieme a quello di riunione [art. 19]; sul punto F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. II, Torino, 1909, 224 ss.

<sup>39</sup> Cfr. U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, in G. SANTANIELLO (a cura di ), *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, Trattato di diritto amministrativo, Vol. XII, Padova, 1990, 191 e ss.

attestata l'idea che comunque esistesse un fondamento positivo di tale libertà: secondo alcuni, tale fondamento sarebbe stato rinvenibile nell'art.32 dello Statuto, dedicato alla libertà di riunione<sup>40</sup>, per effetto di una (opinabile) estensione del suo contenuto anche alla libertà di associazione<sup>41</sup>; secondo altri, invece, tale libertà di associazione trovava fondamento nel complessivo spirito liberale che informava il nuovo testo costituzionale<sup>42</sup>, conformemente a quella tesi che riteneva essere stata accolta, in regime statutario, una sola generale libertà, rispetto alla quale le enunciazioni di singoli diritti non fossero che specificazioni dell'unica situazione garantita<sup>43</sup>.

Secondo una ulteriore linea esegetica, la libertà di associazione sarebbe stata da configurarsi come "libertà di fatto"<sup>44</sup>, che a differenza delle "libertà giuridiche" sono carenti di garanzie nei confronti dei pubblici poteri, rifluendo nell'area del materialmente lecito e dunque fruibili fin tanto e fin quando da essi consentite<sup>45</sup>.

Le due diverse impostazioni conducevano in realtà ad esiti simili, in quanto in entrambi i casi si ammetteva la legittimità di talune limitazioni a tutela di interessi pubblici ritenuti prevalenti, attraverso, ad esempio, il potere attribuito al Governo a tutela della "quiete pubblica (...) indipendentemente da qualsiasi sanzione legislativa, di

---

<sup>40</sup> "È riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senza armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica. Questa disposizione non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici o aperti al pubblico, i quali rimangono intieramente soggetti alle leggi di polizia".

<sup>41</sup> In questo senso, si vedano, tra gli altri, G. ARCOLEO, *Riunioni e associazioni politiche (note all'art.32 dello Statuto)*, cit., 29 ss.; I. TAMBARO, *Le associazioni politiche*, Napoli, 1900, 5; in senso contrario, tra gli altri, L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, 1885, III, 193 ss. U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 485, ha rilevato la scarsa tutela apprestata alla libertà di associazione muovendo da quella, costituzionalizzata, di riunione, in quanto, in disparte la flessibilità delle norme statutarie, la disciplina in tema di riunione era in parte inapplicabile al fenomeno associativo ed, inoltre, legittimava ogni tipo di limitazione, anche preventiva, da parte delle autorità governative.

<sup>42</sup> Così O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1904, 552.

<sup>43</sup> Così G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, Milano, 2003, 24, che richiama sul punto P.F. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991, 179.

<sup>44</sup> S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, I, Milano, 1900, 160.

<sup>45</sup> Così G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 26.

sospendere o di sciogliere associazioni che possono comprometterla, che son divenute di troppo nocumento all'ordine pubblico<sup>46</sup> e sono inconciliabili per la sicurezza dello Stato"<sup>47</sup>.

Ed invero, nei decenni successivi all'adozione dello Statuto albertino<sup>48</sup>, il cui spirito liberale aveva prodotto il solo effetto della scomparsa, sul piano legislativo, del precedente sistema di autorizzazione preventiva per la formazione delle associazioni<sup>49</sup>, furono introdotte diverse disposizioni limitative di tale libertà, volte a vietare le associazioni dirette a "(...) sovvertire per vie di fatto gli ordinamenti sociali"<sup>50</sup>, nonché "(...) la Costituzione dello Stato"<sup>51</sup>. Da notare, che il potere di scioglimento veniva riconosciuto non già alla Magistratura, cui spettava solo la repressione penale, bensì in capo al Governo<sup>52</sup>, sottoposto al meccanismo del controllo parlamentare<sup>53</sup>, sindacato, invero, dalla dubbia effettività<sup>54</sup>.

Sintomi della diffidenza nei confronti dei fenomeni associativi registrata in Italia, come un po' in tutte le esperienze del costituzionalismo liberale nell'Europa

---

<sup>46</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1926, 336, osservava come risultasse da una costante consuetudine che l'autorità esecutiva potesse procedere allo scioglimento delle associazioni, vietandone la ricostruzione, "tutte le volte che le ritenga pericolose per l'ordine pubblico".

<sup>47</sup> O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., 565.

<sup>48</sup> Per una ricostruzione generale della libertà di associazione in età statutaria, cfr. E. CHELI, *Libertà di associazione e poteri di polizia: profili storici*, in P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Vicenza, 1967, 275 ss.; P. RIDOLA, *Associazione (libertà di associazione)*, in *Enc. Giur.*, III, 1988, cap. 1, par. 2 e la bibliografia ivi riportata.

<sup>49</sup> Cfr. il decreto legislativo 26 settembre 1848, n.786 che aveva abrogato gli artt. 483,484, 485 e 486 del Codice penale sardo del 1839 che prevedevano lo scioglimento in via amministrativa delle associazioni formate senza il "permesso dell'autorità legittima", in quanto "non più in armonia con l'attuale regime politico". La già citata Costituzione belga del 1830, aveva previsto, appunto, a livello costituzionale, all'art.20, l'esclusione di tali forme di autorizzazione preventiva (art.20: "I belgi hanno diritto di associarsi: questo diritto non può essere soggetto ad alcuna misura preventiva").

<sup>50</sup> Cfr. art.5 della legge n. 316/1894.

<sup>51</sup> Cfr. art.2 della legge n.97/1898. Si veda anche il decreto legge Pelloux 22 giugno 1899, n.22 (abrogato con decreto legge 113/1900), che all'art.3 prevedeva il potere del Prefetto di sciogliere con decreto motivato, oltre le associazioni delittuose, quelle "dirette a sovvertire per vie di fatto gli ordinamenti sociali o la costituzione dello Stato". Sul tema, si veda TAMBARO I., *Le associazioni politiche*, cit., 45 ss.

<sup>52</sup> Cfr. G.B. UGO, *Statuto*, in *Dig. it.*, XXII, 2, Torino, 1929, 380; A. BRUNIALTI, *Associazione e riunione (diritto di)*, in *Dig. it.*, IV, 2, Torino, 1926, 28 ss.

<sup>53</sup> F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., 230, parlavano della libertà di associazione come mera libertà di fatto, temperata dal prudente arbitrio ministeriale sotto il controllo della Camera.

<sup>54</sup> Cfr. sul punto L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, cit., 230 ss.; cfr. P. BARILE, *La salutare scomparsa del potere prefettizio di scioglimento delle associazioni*, in *Giur. cost.* 1967, 1257.

continentale<sup>55</sup>, si rinvennero proprio nella modesta, se non inesistente, garanzia costituzionale, che lasciava amplissimi margini di discrezionalità al legislatore ordinario nell'opera di configurare i generici limiti (eventualmente) definiti in Costituzione (con conseguente configurazione assai ampia dei reati associativi), ovvero, in assenza di riserva di legge, una illimitata competenza del Governo in tale materia<sup>56</sup>.

In tali contesti, invero, l'associazionismo politico o sociale, temuto per la potenziale forza eversiva dell'assetto esistente<sup>57</sup>, riceveva un trattamento decisamente meno liberale, rispetto alle altre situazioni collettive riconducibili al fenomeno associativo (in ambito professionale, religioso, economico, ecc.)<sup>58</sup>.

Il progressivo allargamento della base sociale dello Stato liberale italiano si accompagna ad un ampliamento anche della dimensione e della vitalità dei

---

<sup>55</sup> P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, cit., 30 ss. L'A. sottolinea come la diffidenza nei confronti della libertà di associazione abbia caratterizzato anche l'avvio dell'era liberale in Francia, come si evince dall'assenza di riferimenti a tale libertà nella Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, così come nella Costituzione dell'anno I (1793), ed in quella dell'anno III (1795), registrando, al contrario, interventi di tipo restrittivo da parte del legislatore, secondo una tendenza confermata sino al secondo dopoguerra. Diversa l'esperienza statunitense, ove il silenzio a livello costituzionale non costituì un ostacolo all'affermazione della libertà di associarsi.

<sup>56</sup> Così U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 485.

<sup>57</sup> U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Lo Stato liberale. Il regime fascista*, Cagliari, 1983, 2 ss. Come spiega G. ARANGIO RUIZ, *Associazione (diritto di)*, cit., 897, "ogni associazione politica tende per sua natura al cambiamento del Diritto pubblico vigente, ed il suo intento prossimo è quello di influire sulla volontà di coloro che hanno in mano i poteri dello Stato. (...) Così le associazioni politiche iniziano e dirigono il processo di evoluzione da cui sorgono le nuove legislazioni: sono esse che fanno sentire quali sono i nuovi bisogni o rapporti sociali e che mettono in opera tutti i mezzi necessari per attirare a sé la pubblica opinione". La contraddittoria posizione delle associazioni politiche rispetto alle istituzioni statali per le quali sono, da un lato, potenziale alimento per la vita democratica, dall'altro, anche potenziale minaccia per l'ordine costituito, è bene evidenziata da F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., 204, secondo i quali il problema sotteso alla previsione del diritto di associazione è che "non è mai abbastanza ampio nell'interesse della libertà, né mai abbastanza limitato nell'interesse dell'ordine: è insomma il problema stesso di tutte le libertà, qui reso più arduo dai particolari pericoli dell'azione multipla".

<sup>58</sup> La distinzione fra associazioni politiche e le altre è pressoché generale: cfr. A. BRUNIALTI, *Associazione e riunione (diritto di)*, cit., 45; F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., 232. Peraltro, la tendenza a differenziare i regimi e le garanzie dei fenomeni associativi, in particolare distinguendo le associazioni politico-sociali e dalle altre, è comune un po' a tutta la legislazione europeo-continentale (cfr. U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 485).



fenomeni associativi<sup>59</sup> registrandosi, tra l'altro, una apertura nei riguardi dell'associazionismo sindacale<sup>60</sup>, una politica di parziale tolleranza nei confronti delle corporazioni religiose<sup>61</sup>, nonché un numero sempre maggiore di associazioni obbligatorie e di enti pubblici a base associativa<sup>62</sup>, mentre nel Regolamento della Camera dei deputati, modificato nel 1920, fanno ingresso, per la prima volta, 'gruppi' e 'partiti'.

Particolarmente significativo l'impatto che l'avvento del regime fascista ebbe su tale situazione e, più in generale, sul già remissivo sistema statutario delle libertà<sup>63</sup>. Da notare che il fascismo, all'inizio, si limitò ad utilizzare i poteri genericamente configurati durante il periodo statutario<sup>64</sup>, ponendo mano, solo in un secondo momento, ad una apposita legislazione repressiva dei fenomeni associativi, nell'ambito della quale sono fondamentali la legge sulle associazioni segrete<sup>65</sup>, nonché le disposizioni in materia di "Associazioni, enti ed istituti" dei Testi unici delle leggi di pubblica sicurezza (t.u.l.p.s.) del 1926 e del 1931<sup>66</sup>.

---

<sup>59</sup> In tale periodo si colloca la riflessione di Santi Romano sulle profonde trasformazioni che la tolleranza nei confronti dei fenomeni associativi, specie di tipo corporativo, stava producendo nel tessuto sociale ed ordinamentale (S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, 102 ss.; sul punto, si veda l'interessante contributo di approfondimento di V. TONDI DELLA MURA, *Riflettendo sul centenario della prolusione pisana di Santi Romano: la realtà e l'inquietudine*, in *Scritti in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013).

<sup>60</sup> Così D. VINCENZI, *Le situazioni soggettive*, in P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, 1967, 380.

<sup>61</sup> A.C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, 1927, 296 ss.

<sup>62</sup> Sul tema, G. ROSSI, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1979, 28 ss.

<sup>63</sup> Sull'evoluzione della disciplina dei fenomeni associativi dalla fine del XIX secolo fino al periodo fascista, cfr. C. ESPOSITO, *Lo Stato fascista e le associazioni*, Padova, 1935, 196 ss. Per una illuminante analisi del regime, si veda S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010.

<sup>64</sup> U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 196, ricorda, a tal riguardo, la circolare del 3 gennaio 1925 del Ministro dell'Interno Federzoni ai Prefetti, relativa, tra l'altro, allo "scioglimento di tutte le organizzazioni che sotto qualsiasi pretesto possono raccogliere elementi turbolenti o che comunque tendono a sovvertire i poteri dello Stato"; sul tema A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1978, II, 347 ss.

<sup>65</sup> Cfr. legge n.2029/1925. Sul tema A. ROCCO, *La formazione dello Stato fascista (1925-1934)*, Milano, 1938, III, 754; C. ESPOSITO, *Lo Stato fascista e le associazioni*, cit., 359 ss.

<sup>66</sup> Le norme dei t.u.l.p.s. incisero profondamente anche sulle libertà di stampa, personale, di circolazione e soggiorno, di riunione. In tema di riunione, in particolare, l'art. 18 del testo unico del 1931 sopprime la distinzione tra riunione pubblica e privata, deferendo all'autorità di pubblica sicurezza la possibilità di definire pubblica qualsiasi riunione e, così, sopprimendo la maggiore libertà riconosciuta già in età statutaria alle riunioni non pubbliche e sottoponendo anche queste ad un consistente complesso di controlli e vincoli.

Ed invero, il t.u.l.p.s. del 1926 aveva tentato una definizione del fenomeno associativo, in particolare, nell'art.218 che recitava "sotto il nome di associazione s'intendono i partiti, i gruppi e le organizzazioni politiche in genere, anche temporanee". Se a ciò si aggiunge la previsione, all'art.215, di un esplicito autonomo potere del Prefetto - per di più, insindacabile in sede giurisdizionale - di "decretare lo scioglimento delle associazioni, enti o istituti costituiti ed operanti nel Regno che svolgono, comunque, attività contrarie all'ordine nazionale dello Stato"<sup>67</sup>, norma questa cui fu data immediata e generalizzata applicazione a tutti i partiti e movimenti estranei al fascismo, si comprende bene la finalità sottesa a tale legislazione, volta ad eliminare ogni forma di associazionismo politico ostile al regime<sup>68</sup>.

Il successivo t.u.l.p.s. del 1931, poi, sottopose alla vigilanza dello Stato tutte le associazioni, aventi qualunque finalità, anche solo di tipo economico e culturale. Questo in quanto, posto che nel regime totalitario fascista qualunque attività politica doveva dispiegarsi attraverso il Partito Nazionale Fascista, non poteva ammettersi certamente l'esistenza di associazioni apertamente di natura politica, ma occorreva vigilare anche sul fenomeno diffuso di associazioni solo apparentemente di natura diversa, che mascherassero l'effettivo profilo politico<sup>69</sup>.

Di qui, la scelta di ribadire, da un lato, il divieto di associazioni segrete, e l'imposizione, dall'altro, dell'obbligo di comunicare all'autorità di pubblica sicurezza l'atto costitutivo, lo statuto, il regolamento interno e l'elenco dei soci dell'associazione, pena lo scioglimento prefettizio di essa, scioglimento attivabile, peraltro, in ogni ipotesi di contrasto tra l'associazione e gli ordinamenti politici dello Stato.

---

<sup>67</sup> Insindacabilità che sancì il sostanziale disconoscimento del diritto di associazione (cfr. E. ORREI, *Il diritto costituzionale e lo Stato giuridico*, Roma, 1927, 615).

<sup>68</sup> Come sottolinea U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 486; ID., *La libertà di associazione*, cit., 197 ss.

<sup>69</sup> Cfr. G. SABATINI, *Associazioni politiche*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937, I, 1041.

Coerente rispetto a tale impostazione, la scomparsa dei partiti e del diritto di associazione in essi, nonché, la neutralizzazione dell'associazionismo cattolico che accompagnò il Concordato del 1929<sup>70</sup>.

Sotto altro profilo, tuttavia, il periodo fascista ha disvelato l'enorme espansione raggiunta dai fenomeni associativi, largamente utilizzati proprio dal regime, sia pure in maniera illiberale, non solo per la costruzione di un complesso modello di partito di massa<sup>71</sup>, ma anche per inquadrare all'interno dello Stato 'corporativo', il pluralismo sociale operante a livello economico e professionale<sup>72</sup>.

### **3. La costituzionalizzazione della libertà di associazione. L'approdo all'art. 18 Cost.: i suoi contenuti e la sua interpretazione tra Costituzione, CEDU e Carta UE.**

In reazione alle forti restrizioni subite dalle libertà associative nello Stato liberale e, in particolare, durante il regime fascista, le scelte del Costituente italiano si sono orientate nella direzione della piena valorizzazione dei fenomeni associativi<sup>73</sup> in

---

<sup>70</sup> Ed invero, l'art.43 del Concordato del 1929 riconosceva, sia pure con delle limitazioni, "le organizzazioni dipendenti dall'Azione cattolica italiana", ma nel 1931 si procedette, da un lato, allo scioglimento dei circoli giovanili di Azione cattolica, dall'altro, alla sottoscrizione di un accordo integrativo volto ad escludere ogni impegno di questi organismi nell'area politica, professionale, sindacale e sportiva; sul tema, U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., nota 26, 198, che rimanda, per il testo dell'accordo del 2 settembre 1931, a A. BERTOLA, *Associazioni religiose*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937, 1045.

<sup>71</sup> Cfr. C. ESPOSITO, *Lo Stato fascista e le associazioni*, cit., 28 ss.

<sup>72</sup> Così U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 199; cfr. anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, 346 ss., il quale sottolinea questa duplice caratterizzazione della disciplina di epoca fascista, da un lato, di repressione dei fenomeni associativi, dall'altro, di inclusione delle associazioni private nell'organizzazione pubblica mediante la loro trasformazione in persone giuridiche pubbliche, preposte al perseguimento di fini trasformati, anch'essi da privati in pubblici, sottoposte a pesanti controlli di tipo statale. Sul tema anche C. BERSANI, *Lo Stato e il pluralismo nell'Italia contemporanea. Corpi collettivi e diritto pubblico dall'età liberale alla Costituente*, Torino, 1995.

Per una puntuale ricostruzione del quadro legislativo di riferimento in tema di realtà associative dal periodo fascista fino al nuovo assetto costituzionale democratico, cfr. L. BARBIERA, G. CONTENUTO, P. GIOCOLI NACCI, *Le associazioni segrete. Libertà associativa e diritti dell'associato tra legge Rocco (1925) e Legge sulla P2 (1982)*, Napoli, 1984, 11 e ss.

<sup>73</sup> Il relatore on. Basso, nella seduta del 10 aprile 1947 asserì che il Costituente italiano aveva riconosciuto il diritto di associazione nella "forma più ampia che si trovi in qualsiasi Costituzione", non avendo posto, in linea di principio limiti di contenuto alla libertà di associarsi. Per una ricostruzione del dibattito sulla libertà di associazione in Assemblea Costituente, cfr. U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 487 ss. Per uno sguardo comparatistico cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 348 ss.

ogni loro manifestazione<sup>74</sup>, riconoscendo al diritto di associarsi una tutela fortemente garantista, con la previsione di limiti ben definiti a tutela di imprescindibili valori ed interessi collettivi.

Il testo prevalso all'esito del dibattito in sede costituente<sup>75</sup> e confluito nell'art. 18 Cost., consente di affermare che l'ordinamento giuridico ha inteso qualificare come costituzionalmente garantite, le unioni libere di due o più cittadini, che intendono perseguire congiuntamente un determinato fine<sup>76</sup>, o per i quali semplicemente l'associarsi costituisca il fine comune della propria unione<sup>77</sup>, purché questo non sia vietato ai singoli dalla legge penale o non si tratti delle fattispecie associative espressamente proibite dalla medesima<sup>78</sup>, ovvero da altre disposizioni costituzionali<sup>79</sup>.

Il diritto di associazione, non è subordinato ad autorizzazione<sup>80</sup>, l'ordinamento giuridico non ha la facoltà di 'creare' una associazione, può solo riconoscerla ed

---

<sup>74</sup> Dal nuovo patto costituzionale emerge l'idea di una società liberamente articolata in forme di pluralismo sociale, così U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 200; si veda anche ID., *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in *Il pluralismo sociale nello Stato contemporaneo*, Milano, 1980; N. BOBBIO, *Libertà fondamentali e formazioni sociali. Introduzione storica*, in *Pol. e dir.*, 1975, 438 ss.

Lo statuto costituzionale delle libertà associative si rinviene negli artt. 2, 18, 19, 39, 49 Cost. A questi va aggiunta la norma derogatoria della XII disposizione finale Cost.

<sup>75</sup> Per una accurata ricostruzione del dibattito costituente sulla configurazione da dare alla libertà di associazione cfr. U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 202. Sul tema, cfr. G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, Bologna, 1979, 262 ss.; U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 487 ss.

<sup>76</sup> Sull'elemento teleologico dell'associazione cfr. S. BARTOLE, *Problemi costituzionali della libertà di associazione*, Milano, 1970, 1 ss.; P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, III, 1958, 838 ss.; P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, 684.

<sup>77</sup> Cfr. G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 104, per il quale il tenore letterale dell'art.18 Cost., consente di ritenere che il "fine" ivi menzionato possa consistere ed esaurirsi proprio nell'obiettivo di formare l'associazione, potendo concepirsi l'associazione in due diversi modi, ugualmente garantiti dal diritto, ossia come situazione strumentale ad attività ulteriori, ovvero come situazione finale.

<sup>78</sup> Le associazioni segrete e le associazioni che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

<sup>79</sup> In particolare, viene in rilievo la XII disposizione transitoria e finale della Costituzione che pone il divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista.

<sup>80</sup> Il divieto di autorizzazioni previe, ha condotto la Corte costituzionale, con la sentenza [3 luglio 1985, n. 193](#), a dichiarare l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art.18 Cost., dell'art.273 c.p., "*Illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale*", che puniva chiunque, senza autorizzazione del Governo, promuovesse, costituisse, organizzasse o dirigesse nel territorio dello Stato associazioni, enti o istituti di carattere internazionale, o sezioni di essi, nonché dell'art.274 c.p., "*Illecita partecipazione ad associazioni aventi carattere*

eventualmente elevarla a persona giuridica<sup>81</sup>, senza che sul riconoscimento della soggettività o sull'attribuzione della personalità giuridica possano influire valutazioni discrezionali concernenti il vincolo associativo.

L'associazione, quale realtà che ha le sue radici nella 'naturale e positiva socialità dell'uomo'<sup>82</sup>, trova così tutela e sostegno anche attraverso l'individuazione di liberi spazi d'azione per i fenomeni aggregativi, non suscettibili di compressione neanche da parte del legislatore, salvi gli espliciti limiti costituzionali.

Come è stato autorevolmente rilevato<sup>83</sup>, in assenza di una definizione espressa del concetto di associazione da parte del nostro Costituente<sup>84</sup>, dal tenore letterale del prefato art.18 Cost., è possibile desumere i seguenti requisiti fondamentali della nozione costituzionale di associazione: la pluralità dei soggetti membri<sup>85</sup>, la comunanza dei fini<sup>86</sup>, l'organizzazione dell'attività associata<sup>87</sup>.

---

*internazionale*", che puniva chiunque partecipasse ad associazioni, enti o istituti, o sezioni di essi, di carattere internazionale (con sede nel territorio dello Stato, o all'estero), per i quali non fosse stata concessa l'autorizzazione del Governo.

<sup>81</sup> Al riguardo, si evidenzia che la proposta di riconoscimento della personalità giuridica a tutti i fenomeni associativi, formulata dalla Commissione Forti, fu poi respinta dal *plenum* dell'Assemblea, nell'ambito della quale emersero numerosi dubbi in ordine all'opportunità di intervenire in materia con una disposizione costituzionale; si veda U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 487.

<sup>82</sup> Idea che emerge dal testo costituzionale secondo U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 203.

<sup>83</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 339 ss.

<sup>84</sup> In conformità alla tradizione pubblicistica italiana che ha proposto tale definizione [così BARILE P., *Associazione (diritto di)*, cit., 838].

<sup>85</sup> Gli individui che compongono l'associazione "*possono mutare e mutano, senza che l'associazione subisca alcun mutamento di sua parte*" [cfr. P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., 838]. L'A. ritiene non necessario il requisito della 'stabilità' della collettività di individui, perché se è vero che normalmente l'associazione ha in sé carattere di permanenza, non può negarsi che -nel silenzio della Costituzione e delle leggi vigenti- nel concetto di associazione debbano rientrare anche quelle organizzazioni comunitarie la cui permanenza abbia carattere meramente relativo, se non addirittura occasionale.

<sup>86</sup> Si tratta del c.d. 'elemento spirituale' dell'associazione, lo scopo comune, che trascende quello dei singoli e che si presta ad essere meglio perseguito attraverso l'organizzazione della collettività [così BARILE P., *Associazione (diritto di)*, cit. 838, il quale esclude, anche in questo caso, la necessaria 'stabilità' dello scopo, il suo essere duraturo, sicché per il suo raggiungimento non sia sufficiente un solo atto di esecuzione, ma occorra svolgere una serie di atti nel tempo, in quanto in tal modo si opererebbe una delimitazione arbitraria del concetto di associazione, non giustificata dall'ampia nozione implicitamente accolta dall'ordinamento italiano, in base alla quale si dovrebbe, invece, ammettere anche la possibilità di uno scopo comune mutevole od occasionale]. Cfr., altresì, M. RUOTOLO, *Le libertà di riunione e di associazione*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001, 473; F. RIGANO, *Art. 18 Cost.*, in A.

Dunque, si richiede qualcosa in più dell'occasionalità propria della riunione, senza che sia necessaria la riunione stessa, la compresenza fisica degli associati.

Il principio di libertà associativa sancito dal 1° comma dell'art.18 Cost., assume carattere fondamentale in quanto connesso al principio personalista di cui all'art.2 Cost.<sup>88</sup>; al riguardo è appena il caso di rilevare il richiamo alle 'formazioni sociali' di cui al citato art.2, alcune delle quali sono espressamente individuate dal Costituente e distinguibili in volontarie (partiti politici, organizzazioni sindacali, confessioni religiose, ecc.) ed obbligatorie o coattive<sup>89</sup> (famiglia, minoranze linguistiche, popolazioni locali interessate dal mutamento delle circoscrizioni degli enti locali).

### **3.1 (Segue): le problematiche in ordine alla titolarità del diritto.**

Conformemente a quanto accade per gli altri diritti disciplinati nella parte I della Costituzione, anche la garanzia del diritto di associarsi è testualmente riferita solo ai cittadini.

---

CELOTTO, R. BIFULCO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 407. Si è accennato a quella dottrina (G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 104), che ritiene che il "fine" menzionato dall'art.18 Cost. possa consistere ed esaurirsi anche solo nell'obiettivo di formare l'associazione, senza che l'associazione sia strumentale al perseguimento di fini ulteriori.

<sup>87</sup> L'organizzazione rappresenta il c.d. 'elemento materiale' dell'associazione e nasce dal rapporto giuridico che lega i soci fra di loro. "La comunità si organizza quando essa si dà delle regole interne, in modo da assicurare l'espressione della volontà collettiva e l'attuazione di essa mediante organi di governo: si hanno così gli statuti, cioè gli atti permanenti e fondamentali che determinano il funzionamento dell'associazione, le deliberazioni di indirizzo politico (latu sensu) e quelle di carattere esecutivo e sanzionatorio" [così P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit. 839, il quale conclude sostenendo che in questo caso il requisito della stabilità è richiesto di sicuro, dal momento che esso sarebbe consustanziale al concetto di organizzazione. *Contra* A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 343, per il quale, invece, non occorre un atto costitutivo o uno statuto redatto in forma scritta].

<sup>88</sup> Il principio trova, altresì, conferme nel più generale impianto costituzionale, si pensi tra gli altri gli artt. 19, 39, 49 Cost. sul rapporto fra pluralismo sociale cui si riferisce l'art.2 Cost. e la libertà di associarsi cfr. U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 488 ss.

<sup>89</sup> In realtà, la dottrina è divisa sul tema della volontarietà/obbligatorietà del vincolo associativo, nel senso che alcuni ritengono che l'eventuale carattere coattivo del vincolo determinerebbe lo sconfinamento dal campo della libertà di associazione, altri che tale tesi sia frutto della confusione di due aspetti diversi di questa libertà, ossia la 'libertà di associazione' che difetta nelle associazioni coattive, e la 'libertà delle associazioni', la libertà dell'agire, che invece sussiste anche se esse non sono volontarie. A sostegno della dottrina che esclude ogni discriminazione fra associazioni volontarie e obbligatorie cfr. P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., 839.

La dottrina, invero, ha da tempo dimostrato che l'utilizzo da parte del Costituente del termine 'cittadini' non implica, necessariamente, che le singole situazioni siano limitate ai cittadini medesimi e ciò in virtù del principio di espansione dei diritti di libertà, che può portare, per via legislativa o di prassi, ad estendere l'ambito delle situazioni attive anche a favore dei *non cittadini* senza che ciò si traduca in una violazione della norma costituzionale<sup>90</sup>.

In particolare, tale estensione non può non ammettersi in relazione a tutte quelle norme che trattano di libertà e di diritti fondamentali tradizionali dell'uomo, tra cui l'art.18 Cost., "che sarebbe assurdo ritenere attribuiti ai soli cittadini, come avviene, invece, per altri diritti presupponenti la piena capacità politica"<sup>91</sup>.

Conformemente a tale interpretazione dottrinale, sono state, così, ammesse estensioni di tale posizione giuridica soggettiva di vantaggio anche agli stranieri, attraverso l'intervento del Legislatore ordinario, nel rispetto delle condizioni di reciprocità di cui all'art.10 Cost.<sup>92</sup>: si pensi all'art.2 del Testo unico sull'immigrazione, il d.lgs. n. 286/1998, che garantisce allo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato il godimento degli stessi diritti in materia civile garantiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali o il medesimo testo unico dispongano diversamente.

Si tratta, peraltro, di una interpretazione coerente con quanto previsto dall'art.11 CEDU<sup>93</sup>, che, come è noto, individua come titolare del diritto di associarsi "ogni

---

<sup>90</sup> Così P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., 844.

<sup>91</sup> Sul punto, si veda C. LAVAGNA, *Basi per lo studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economico-giuridici della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, 1953, 751, il quale ricomprende, senz'altro, l'art.18, commi 1 e 2, Cost. (unitamente all'art.3, comma 1; art.16, commi 1 e 2, limitatamente alla libertà di uscire dal territorio; art.17; art. 38, comma 1 e art.120, comma 3), tra le disposizioni costituzionali in relazione alle quali è evidente la necessità di tradurre il termine *cittadino* in quello di *uomo*, senza che tale correzione implichi il ricorso ad interpretazioni extratestuali. Cfr. anche A.M. NICO, *Alla ricerca della sovranità nello studio di Carlo Lavagna sulle figure giuridiche soggettive*, in *Rivista AIC*, n.4/2017, 7.

<sup>92</sup> Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 361; cfr. sul punto M. RUOTOLO, *Le libertà di riunione e di associazione*, cit., 500 ss.

<sup>93</sup> E' stato rilevato come la scelta di trattare congiuntamente, nell'art.11 CEDU, le libertà di riunione ed associazione – a differenza della maggior parte dei testi costituzionali dei paesi aderenti al Consiglio d'Europa che disciplinano separatamente i due diritti – si esponga a delle perplessità in ragione del diverso regime giuridico dell'una e dell'altra, aventi, rispettivamente, ad oggetto la mera compresenza fisica di più individui in un determinato luogo (elemento

persona”, nonché dall’art.12 della Carta UE<sup>94</sup>, che si riferisce a “ogni individuo”, espressioni che, appunto, consentono di ritenere attribuito tale diritto all’uomo in quanto tale, indipendentemente dal suo *status* di cittadino di uno Stato contraente, ferma restando - alla luce del disposto di cui all’art. 16 CEDU, che esclude che la disposizione di cui all’art.11<sup>95</sup> possa essere interpretata nel senso di proibire agli Stati contraenti di imporre restrizioni all’attività politica degli stranieri<sup>96</sup> - la possibilità di introduzione legittima da parte dei singoli Paesi firmatari di limiti alla libertà di associarsi degli stranieri.

### ***3.2 (Segue): la libera formazione del vincolo associativo e la libertà di non associarsi: i profili positivi e negativi dell’associazione nell’interpretazione giurisprudenziale.***

Profilo di indubbio rilievo è la centralità che la formulazione costituzionale attribuisce alla volontà del singolo aderente alla associazione<sup>97</sup>, ossia al principio della libera formazione del vincolo associativo.

A tal proposito, fondamentale è stato il contributo di elaborazione del giudice delle leggi, il quale ha sottolineato l’esistenza nella garanzia costituzionale

---

‘materiale’) e l’esistenza di un legame stabile fra più soggetti in vista del perseguimento di uno scopo comune per il tramite di una struttura organizzativa idonea al suo raggiungimento (elemento ‘teleologico’); così P. RIDOLA, *Art.11. Libertà di riunione e di associazione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea*, cit., 352; analogamente P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., 840, rileva che “il vincolo che lega i partecipanti alla riunione è la vicinanza nello spazio; quello che lega gli associati fra loro è un vincolo ideale, sociale e giuridico”.

<sup>94</sup> Anche l’art.12 Carta UE, come è noto, tratta congiuntamente libertà di riunione e di associazione.

<sup>95</sup> Unitamente a quella di cui agli artt.10, che riconosce e tutela la libertà di espressione, e 14, che sancisce il divieto di discriminazione.

<sup>96</sup> Sul tema, si veda S. GRANATA MENGHINI, *Art.16*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, (a cura di) *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 570.

<sup>97</sup> A. PACE, *Art.18*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, 214 ss.



di cui all'art.18 Cost. di un profilo 'positivo' ed un profilo 'negativo' della libertà di associazione (sentenza n.69/1962)<sup>98</sup>.

Ed invero, fondamentale rilievo per la ricostruzione della libertà di associazione in termini anche di 'libertà negativa'<sup>99</sup> riveste la citata decisione del giudice costituzionale nella parte in cui si asserisce che la *libertà di non associarsi* "dové apparire al Costituente non meno essenziale dell'altra", in netta opposizione all'impostazione autoritaria e corporativa del regime fascista, che aveva visto il progressivo inquadramento dei fenomeni associativi nell'ambito di strutture pubblicistiche controllate dallo Stato, la partecipazione alle quali rappresentava un obbligo inderogabile a carico dei cittadini.

La libertà di non associarsi, dunque, deve ritenersi violata "tutte le volte in cui, costringendo gli appartenenti a un gruppo o a una categoria ad associarsi tra di loro, si viola un diritto o una libertà o un principio costituzionalmente garantito"<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Con la storica sentenza n.69/1962 la Corte costituzionale dichiarò costituzionalmente illegittimi l'art. 8, terzo comma, e l'art. 91, ultimo comma, del T.U. 5 giugno 1939, n. 1016, sulla protezione della selvaggina e della caccia nella parte in cui, subordinavano la possibilità di esercitare l'attività venatoria all'iscrizione alla Federazione italiana della caccia, nonché il versamento dei consequenziali contributi. Per un breve commento di tale pronuncia, con numerosi richiami dottrinali, si veda A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 353 ss. La Corte costituzionale è tornata su tale profilo della libertà associativa in numerose altre occasioni: cfr. sentenze nn.71 del 1963, 11 e 25 del 1968, 120 del 1973, 20 del 1975, 40 del 1982, 239 del 1984, che hanno suscitato un vivace dibattito dottrinale, ricostruito da A. PACE, *Art.18*, cit., 205 ss.; P. RIDOLA, *Ancora in tema di libertà negativa di associazione*, in *Giur. cost.*, 1982, 333 ss. Sul tema, anche P. MEZZANOTTE, *Libertà di manifestazione del pensiero, libertà negativa di associazione e Ordine professionale dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, 1574. Sul tema, anche Corte Cost. nn.88/1995 e 248/1997.

<sup>99</sup> Una autorevolissima dottrina (cfr. V. CRISAFULLI, *In tema di libertà di associazione*, nota a sentenza Corte cost. 26.6.1962, n.69, in *Giur. cost.*, 1962, I, 742 ss.) ha ritenuto rinvenibili argomenti idonei in tal senso non solo nella dizione dell'art.18 (formule come 'avere diritto', 'liberamente' implicano la facoltà di scelta *dell'an*), ma anche nella sua collocazione nel titolo dei 'rapporti civili' "che potrebbe assumersi come significativa della natura di diritto individuale, avente ad oggetto un mero agere licere", nonché nella espressa previsione della 'libertà di non associarsi' contenuta nell'art.20 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1. Ogni individuo ha il diritto alla libertà di riunione e di associazione pacifica. 2. Nessuno può essere costretto a far parte di un'associazione), documento al quale "non può negarsi, almeno, il valore di mezzo sussidiario di interpretazione delle Costituzioni vigenti, maturate nel medesimo clima storico-politico e informate alle medesime ideologie, entro i limiti risultanti dalle formule testuali in esse inserite". Sul punto cfr. U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 490-491; E. CHELI, *In tema di libertà negativa di associazione*, in *Foro it.*, 1962, I, 1848 ss.

<sup>100</sup> Corte cost., sentenza n.69/1962.

Tuttavia, la Corte, al punto 4 del 'Considerato in diritto' afferma che, mentre la libertà di associarsi non può trovare altri limiti se non quelli esplicitamente segnati dall'art.18 Cost., la libertà di non associarsi incontrerebbe, invece, "limiti maggiori e non puntualmente segnati dalla Carta costituzionale"<sup>101</sup>, imponendosi, in questo secondo caso, un necessario bilanciamento fra tale libertà e la facoltà del legislatore di perseguire e tutelare "determinati fini pubblici mediante la creazione di enti a struttura associativa"<sup>102</sup>.

La tutela minima di tale libertà di non associarsi non poteva, dunque, non passare attraverso l'individuazione dei limiti al potere dello Stato di istituire enti di tal genere, quali l'assenza di lesioni ad altri diritti o principi costituzionalmente garantiti ed il carattere non pretestuoso, arbitrario o artificioso del fine pubblico perseguito attraverso l'istituzione dell'ente a struttura associativa.

Di fatto, tuttavia, la soluzione del 1962 lasciava grande spazio alla discrezionalità del legislatore, al quale era demandata la facoltà di individuare fini pubblici idonei a giustificare la creazione di enti a struttura associativa e, dunque, la compressione della libertà di non associarsi, sulla scorta di valutazioni di difficile sindacabilità sul piano giurisdizionale, come è attestato, altresì, da alcune pronunce degli anni

---

<sup>101</sup> Tale argomentazione ha suscitato autorevoli obiezioni per il suo carattere intrinsecamente contraddittorio, posto che se una libertà è realmente garantita dalla Costituzione, i possibili limiti alla stessa non possono non risultare con certezza dal sistema costituzionale, non potendosi ammettere una determinazione di tali limiti 'caso per caso' dal giudice costituzionale in assenza di criteri certi ed univoci, pena la conclusione secondo cui l'art.18 Cost. tutela solo il momento positivo della libertà di associazione e non anche quello negativo; così V. CRISAFULLI, *In tema di libertà di associazione*, cit., 750.

<sup>102</sup> Alla declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza in esame ed alla ivi affermata necessaria tutela della libertà di non associarsi avrebbe, invero, dovuto far seguito l'illegittimità di tutta una serie di disposizioni che prevedono enti associativi (pubblici e privati) ad appartenenza necessaria (Consorti obbligatori e/o coattivi di produzione, bonifica, ecc., Ordini professionali, Camere di commercio, ecc.), conseguenze non sfuggite alla medesima Corte nella parte in cui ha fatto salva la possibilità per lo "Stato di assicurare il raggiungimento o la tutela di determinati fini pubblici anche mediante la creazione di enti pubblici a struttura associativa". Per una critica di tale impostazione, cfr. V. CRISAFULLI, *In tema di libertà di associazione*, cit., 750, il quale osserva che "il confine fra fini pubblici o suscettibili di diventar tali e fini privati è un confine elastico, storicamente mutevole, spesso evanescente", con la conseguenza che "sostenere che la Costituzione riconosce anche la libertà di non associarsi, ma finché e purché non intervenga la legge, attribuendo carattere pubblico a certi fini, vuol dire rimettere alla legge di restringere ed allargare liberamente l'ambito e quindi, in pratica, lasciarla in balia della legge".

seguenti<sup>103</sup>, con le quali il giudice costituzionale negò la propria legittimazione a sindacare la scelta del legislatore di creare gli ordini professionali, proprio in ragione della natura discrezionale dell'apprezzamento delle ragioni di pubblico interesse ad essa sotteso<sup>104</sup>.

Il carattere volontario della costituzione del vincolo associativo<sup>105</sup> si rivela fondamentale anche nell'art.11 CEDU, come dimostrato attraverso il contributo degli organi preposti alla interpretazione ed applicazione della Convenzione, in assenza, nell'ambito della norma in esame, di una analitica individuazione dei caratteri che il fenomeno associativo deve possedere al fine di soggiacere alla tutela ivi prevista. Esso, invero, rappresenta uno degli elementi condizionanti l'invocabilità della protezione garantita dall'art.11 CEDU - con esclusione, dunque, di fenomeni associativi imposti dalla legge, ovvero da atti autoritativi<sup>106</sup>.

Così, pur in assenza di una esplicita enunciazione della c.d. 'libertà negativa di associarsi'<sup>107</sup>, l'interpretazione prevalsa dell'art.11 della Convenzione va nel senso della consacrazione per suo tramite del 'diritto negativo di associazione' quale elemento irrinunciabile in un ordinamento liberal-democratico<sup>108</sup>, implicazione

---

<sup>103</sup> Il riferimento è alle sentenze nn.11/1968 e 120/1973.

<sup>104</sup> Per altri esempi di tale indirizzo giurisprudenziale cfr. P. RIDOLA, *Ancora in tema di libertà negativa di associazione*, cit., 338 ss.

<sup>105</sup> Cfr. sentenza della Corte, 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven, De Megere c. Belgio*.

<sup>106</sup> La difformità di tale orientamento rispetto a quello espresso in tempi risalenti dalla Corte costituzionale italiana, propensa a riconoscere alle corporazioni pubbliche ad appartenenza obbligatoria le garanzie di cui all'art.18 Cost., sia pure entro certi limiti (cfr. Corte cost., n.69/1962; n.239/1984), viene sottolineata da P. RIDOLA, *Art.11. Libertà di riunione e di associazione*, cit., 359.

<sup>107</sup> Il silenzio della CEDU sotto tale profilo – a differenza dell'art.20 della Dichiarazione delle Nazioni Unite che pure i redattori della Convenzione adottarono come modello – si giustificò alla luce dell'esigenza politica di non mettere a rischio la prassi sindacale del c.d. *closed shop* o *affiliazione sindacale obbligatoria*, propria di alcuni Stati fondatori, fermo restando che tale originaria posizione non ha impedito, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, l'affermarsi di una interpretazione evolutiva dell'art.11, includente anche la libertà di non associarsi; così A. GUAZZAROTTI, *Art.11*, cit., 423 ss.

<sup>108</sup> Corte Edu, 30 giugno 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islanda*. La giurisprudenza della Corte Edu, invero, dopo una prima fase in cui (cfr. decisione del 13 agosto 1981, *Young, James e Webster c. Regno Unito*) aveva sostenuto il riconoscimento ad opera della norma in esame di una tutela differenziata ai due aspetti della libertà di associarsi, più ampia per la libertà positiva di associazione, meno estesa per quella negativa, successivamente ha registrato una evoluzione che l'ha portata ad una maggiore uniformità rispetto alle posizioni della maggior parte degli Stati contraenti riconoscendo, nell'ambito dell'associazionismo privato, pieno valore al diritto

necessaria della libera partecipazione alla formazione di strutture associative<sup>109</sup> che porta ad escludere nell'ambito dell'associazionismo privato forme di affiliazione obbligatoria. Anche la Corte di giustizia, in base ad una costante giurisprudenza comunitaria, ha ribadito il profilo negativo della libertà di associazione (sindacale), che comprende anche il diritto di non far parte di un sindacato<sup>110</sup>.

Ed invero, il diritto di non essere associati, mentre riceve una tutela forte nel caso dell'associazionismo privato e volontario, subisce delle restrizioni nel caso di strutture associative pubbliche in ragione delle peculiari caratteristiche loro proprie<sup>111</sup>.

Vincoli di adesione obbligatoria, secondo la Corte Edu, possono giustificarsi alla luce dell'esigenza di tutelare diritti e libertà altrui, rimettendo ampiamente alla valutazione discrezionale (c.d. 'margine di apprezzamento') dei legislatori degli Stati membri l'indagine sulla necessità della misura in una società democratica, nonché sulla sua proporzionalità rispetto alle finalità perseguite dai medesimi Stati (ex comma 2)<sup>112</sup>.

La Corte ha, così, escluso che l'affiliazione obbligatoria agli ordini professionali possa configurare una violazione dell'art.11 CEDU<sup>113</sup>, fondando tale convincimento

---

negativo di associarsi e superflua la disquisizione in ordine ad eventuali differenziazioni di tutela fra l'uno e l'altro aspetto. Sul punto si veda ampiamente P. RIDOLA, *Art.11. Libertà di riunione e di associazione*, cit., 362. Tale orientamento trova conferme anche nella giurisprudenza Edu più recente come dimostra la sentenza dell'11 gennaio 2006, *Sørensen c. Danimarca, Rasmussen c. Danimarca*, concernente l'uso diffuso in Danimarca delle cd. 'clausole di esclusività', sottoscritte dai datori di lavoro con un particolare sindacato (nel caso di specie la confederazione dei sindacati danesi), con la conseguenza che il lavoratore che voglia esercitare la propria libertà negativa di non associarsi o di aderire a un sindacato diverso rischia la disoccupazione o il licenziamento. La Corte, con la pronuncia da ultimo citata ha ribadito, anche alla luce del dibattito parlamentare nazionale, della Carta sociale europea, della Carta europea dei diritti sociali dei lavoratori e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che la tutela dell'aspetto negativo della libertà associativa vada garantito al pari di quello positivo, riconoscendo nel caso di specie l'avvenuta lesione dell'art.11 della Convenzione.

<sup>109</sup> Cfr. in questi termini C. MEZZANOTTE, *Libertà di manifestazione del pensiero, libertà negativa di associazione e ordine professionale dei giornalisti*, cit., 1572; P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, cit., 219 ss.

<sup>110</sup> Cfr. Sentenza 9 marzo 2006, (causa C-499/04, *Hans Werhof c Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG*).

<sup>111</sup> Cfr. Corte Edu, 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven, De Megere c. Belgio*, cit.

<sup>112</sup> Cfr. Corte Edu, 13 agosto 1981, *Young, James e Webster c. Regno Unito*, cit.

<sup>113</sup> Corte Edu, 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven, De Megere c. Belgio*, cit.

sulla sussistenza di una serie di elementi dirimenti, quali la natura legale (e non contrattuale) dell'atto costitutivo, lo statuto pubblicistico (e non privatistico) dell'associazione, l'esistenza di un interesse pubblico prevalente su quello degli associati.

### 3.3.1 (Segue): i limiti e la libertà di associarsi con particolare riferimento alla previsione di una riserva di legge.

Volgendo, ora, l'attenzione ai *limiti* alla libertà di associarsi, occorre innanzitutto rilevare che questi non sono, in linea di principio, limiti di contenuto<sup>114</sup>, bensì, in primo luogo, limiti di scopo.

Resta, così, innanzitutto, estranea alla protezione accordata dalla Costituzione ogni pretesa ad associarsi "*per fini vietati ai singoli dalla legge penale*": l'art.18 Cost., in tale parte, pone, così, un limite oggettivo al diritto di associazione.

Ebbene, come accade per la maggior parte delle libertà costituzionalmente garantite, la disciplina del diritto di associarsi non si esaurisce a livello costituzionale, trovando legittima integrazione a livello sub-costituzionale: considerato che l'art.18 Cost. identifica in via residuale le situazioni garantite, escludendo le associazioni che si proponano fini vietati ai singoli dalla legge penale, è evidente che esso opera un rinvio alla legislazione penalistica<sup>115</sup>, spettando, così, al legislatore ordinario individuare concretamente i casi in cui l'associarsi costituisca una pretesa costituzionalmente non tutelata<sup>116</sup>.

Il legislatore, peraltro, è soggetto non ad una mera riserva di legge penale<sup>117</sup>, bensì all'osservanza di una "*riserva doppiamente rinforzata*"<sup>118</sup>, per cui le limitazioni del

---

<sup>114</sup> Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 348 ss.

<sup>115</sup> Sui rapporti fra la nozione costituzionale e quella penalistica di associazione, cfr. G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 96 ss., per il quale l'associazione in senso penalistico può ricondursi, come *species* all'interno di un *genus*, alla disposizione costituzionale.

<sup>116</sup> Così G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 129.

<sup>117</sup> È stato sottolineato che, con la formula adottata, il Costituente ha inteso offrire una garanzia ulteriore rispetto a quella assicurata dalla mera riserva di legge penale per apportare limiti al diritto di associarsi. Cfr. in questi termini A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 349; P. MEZZANOTTE, *Libertà di manifestazione del pensiero, libertà negativa di associazione e Ordine professionale dei giornalisti*, cit., 1576.

diritto di associarsi possono imporsi non direttamente, ma in seconda battuta, attraverso la previa qualificazione come penalmente illeciti dei fini che il singolo possa dare a sé stesso.

Sicché non possono essere criminalizzati i fenomeni associativi, se non in quanto aventi come fine la realizzazione di condotte precluse distintamente già ai singoli individui da parte dell'ordinamento penale, o detto in altri termini, per ogni fattispecie di associazione non garantita dall'art.18 Cost. ci deve essere una specifica e diversa fattispecie di reato avente ad oggetto un comportamento individuale<sup>119</sup>.

Proprio sulla scorta di tale assunto, la Corte costituzionale, con la sentenza n.243/2001, ha dichiarato l'illegittimità dell'art.271 c.p., che vietava le condotte di promozione, costituzione, organizzazione e direzione delle associazioni che si propongono di svolgere o svolgono attività dirette a deprimere il sentimento nazionale, in quanto comportamenti penalmente leciti per i singoli a seguito della

---

<sup>118</sup> Espressione che consente di dare senso all'inciso riferito "ai singoli": il riferimento è a P. BARILE, *La salutare scomparsa del potere prefettizio di scioglimento delle associazioni*, cit., 1258. Sul complesso tema delle leggi rinforzate, *ex plurimis*, G. FERRARI, *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano*, in *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958; C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, 1934, rist., Milano, 1964, 165, nota 263; P. GIOCOLI NACCI, *Leggi rinforzate o solo procedimento legislativo rinforzato?*, in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauero*, Milano, 1968, I; A. LOIODICE, *Un esempio di legge rinforzata (o tipica): la legge di esecuzione di un trattato internazionale*, in P. GIOCOLI NACCI-A. LOIODICE, *Miscellanea. Scritti vari di diritto costituzionale*, Bari, 1977, 17 ss. Si vedano, inoltre, i recenti contributi di approfondimento di R.G. RODIO, *Una riflessione sulle leggi di revisione costituzionale ed il principio di tipicità delle c.d. "leggi rinforzate"*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 21 aprile 2017; A. BONOMI, *Alcune osservazioni in tema di rapporti fra la legge di revisione costituzionale e le disposizioni della legge costituzionale n. 2/2001 relative al procedimento di revisione degli Statuti speciali (... prendendo spunto dalla legge di revisione costituzionale "Renzi-Boschi")*, in *Rivista AIC*, n.2/2017

<sup>119</sup> Si veda P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., 844. Se, dunque, è necessario che il fine che si vuol perseguire attraverso l'associazione debba essere anche autonomamente vietato al singolo, deve escludersi, che la mera formazione dell'associazione, intesa come fine del singolo, possa essere di per sé vietato in modo legittimo dalla legge penale; cfr. G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 136 ss., citando anche A. MELONCELLI, *L'attività di intermediazione della S.I.A.E.: diritto di associazione, associazione economica e Stato di cultura*, in *Riv. Giur. scuola*, 1970, 356

dichiarazione di incostituzionalità, con la sentenza n.87/1966, dell'art.272 c.p. che puniva la propaganda e l'apologia sovversiva ed antinazionale<sup>120</sup>.

D'altro canto, dubbi di compatibilità costituzionale si profilano in relazione all'art. 270 c.p., che vieta le *Associazioni sovversive*, all'esito della riforma operata dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85<sup>121</sup>: ed invero, il legislatore del 2006 - oltre ad aver modificato la disposizione, rispetto al testo previgente, introducendo nell'art. 270 c.p. il requisito dell'*idoneità* di tali associazioni, che non devono essere solo *dirette* al sovvertimento violento degli "*ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato*", ovvero alla soppressione violenta dell'"*ordinamento politico e giuridico dello Stato*", ma devono anche essere *idonee* in concreto a tale scopo, restringendo, così, la portata della suddetta disposizione - ha, altresì, abrogato l'art. 272 c.p., che prevedeva la fattispecie monosoggettiva della propaganda ed apologia sovversiva.

Così, mentre l'art. 270 c.p. previgente vietava una condotta associativa che aveva il suo corrispondente nella fattispecie monosoggettiva incriminata dall'art. 272 c.p. (propaganda ed apologia sovversiva), sottraendosi a dubbi di compatibilità col primo comma dell'art.18 Cost., nella parte in cui prevede il divieto di associazioni che perseguono fini vietati ai singoli dalla legge penale, tali dubbi si sono posti all'esito della riforma del 2006, dal momento che, dopo l'abrogazione dell'art.272 c.p., la condotta associativa vietata dall'attuale art. 270 c.p. incrimina un fine non (più) vietato ai singoli dalla legge penale.

Sotto un ulteriore profilo, non può ritenersi che la Costituzione qualifichi implicitamente come illecite tutte le associazioni che perseguono fini vietati ai singoli dalla legge penale, risultando a tal fine imprescindibile l'interposizione del legislatore, il quale potrebbe anche scegliere di sanzionare solo alcune fattispecie ipotizzabili di associazioni, che si propongano di perseguire fini vietati ai singoli dalla legge penale.

---

<sup>120</sup> Unanime, già da tempo, l'opinione della dottrina circa l'illegittimità conseguente dell'art.271 c.p., a seguito della sentenza Corte cost. n.87/1966; cfr. F. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 1976, 424.

<sup>121</sup> In particolare la Legge n. 85/2006, ha introdotto modifiche al codice penale in materia di reati di opinione, di delitti contro la personalità dello Stato, nonché di delitti contro le confessioni religiose, intervenendo, appunto, anche sull'art. 270 c.p.

In definitiva, in relazione al primo comma dell'art.18 Cost., si ritiene che, al di fuori dell'area espressamente garantita, l'interesse ad associarsi per fini vietati ai singoli dalla legge penale, lungi dall'essere aprioristicamente censurato, rifluisce in una area che in assenza di uno specifico intervento normativo, non è giuridicamente rilevante, ma pur sempre genericamente protetta dall'art.23 Cost., che dispone la libertà da prestazioni personali o patrimoniali, fin tanto che l'ordinamento, nel rispetto della riserva di legge ivi prevista, non intervenga a qualificarlo in termini diversi (qualificazione non necessariamente di illiceità penale, ma anche di anti giuridicità nell'ambito delle disposizioni civilistiche o amministrative); se, poi, tale qualificazione dovesse essere in termini di illiceità penale, il legislatore sarebbe tenuto a rispettare la più aggravata previsione di cui all'art.25 Cost.<sup>122</sup>, dal momento che gli interventi di limitazione della libertà di associazione disposti con legge penale devono rispettare le prescrizioni imposte al legislatore in materia penale (irretroattività, tassatività, tipicità delle fattispecie incriminatrici).

Se identici sono i fini vietati al singolo ed alla formazione associata, non altrettanto può dirsi per le sanzioni, attesa la maggiore pericolosità del perseguimento di scopi illeciti in forma associata piuttosto che individuale.

La maggiore pericolosità delle organizzazioni criminali rispetto agli individui singolarmente considerati sposta, peraltro, la configurazione della fattispecie criminosa vietata ad una fase antecedente a quella del concreto conseguimento del fine vietato<sup>123</sup>, consistendo nella mera creazione dell'organismo associativo, di per sé considerato pericoloso e vietato<sup>124</sup>, dovendosi valutare l'idoneità concreta dell'organizzazione alla realizzazione della finalità criminosa, con non pochi problemi derivanti dalla non sufficiente determinatezza delle fattispecie vietate, sia

---

<sup>122</sup>Cfr. in questi termini G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 132.

<sup>123</sup> Per il problema dell'anticipazione della pena al momento della costituzione dell'associazione cfr. G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 112 ss.

<sup>124</sup> Così U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 219. Sul tema, cfr. anche G. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1987, 290 ss.; F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, 356 ss.



quanto alle caratteristiche dei fenomeni associativi, che agli elementi concreti per cogliere le responsabilità individuali dei singoli partecipanti<sup>125</sup>.

Ulteriori limiti 'espresi' al diritto di associazione si evincono dal comma 2 del medesimo art.18 Cost., contenente il divieto di associazioni segrete<sup>126</sup> e di quelle paramilitari con finalità politica<sup>127</sup>, fattispecie nelle quali vengono in rilievo non tanto o comunque non solo gli scopi dell'associazione, bensì le modalità dell'organizzazione interna strumentale al perseguimento degli scopi stessi: la segretezza nel primo caso, la disciplina paramilitare nel secondo<sup>128</sup>.

Infine, ultimo limite espresso alla libertà di associazione si rinviene nella XII disposizione transitoria e finale della Costituzione che enuncia il divieto di ricostituzione del partito fascista<sup>129</sup>, nei cui riguardi opera una presunzione assoluta di pericolosità rispetto alla funzionalità dello Stato democratico e dell'intero sistema istituzionale.

Attraverso la previsione di tali tre fattispecie il Costituente ha, così, introdotto una comprensibile e ragionevole deroga a quel principio generale di libertà di

---

<sup>125</sup> Cfr. U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 220.

<sup>126</sup> U. DE SIERVO, *La libertà di associazione*, cit., 212. Sull'argomento si vedano tra gli altri, G. PIOLETTI, *Voce Società (associazioni) segrete*, *Nov. Dig.*, Appendice, 1987, VII, 444; G. DE FRANCESCO, *Le associazioni segrete e i militari nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, 1987, I, 326; G. CUOMO, *Le associazioni segrete e l'art. 18 della Costituzione*, in *Scritti Crisafulli*, II, 1985, 183; A. MELONCELLI, *Associazioni segrete e diritto di associazione*, in *Dem. e dir.*, 1984, 4, 112; ID., *Società segrete. Il segreto nella realtà giuridica italiana (Atti del Convegno nazionale di Roma 26-28 ottobre 1981)*, Padova 1988, 179.

<sup>127</sup> Sul tema, P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., 845 ss.; U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 494; G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, cit., 174; A. BRUNIALTI, *Associazione e riunione (diritto di)*, cit., 47; C. MORTATI, *Legittimità e opportunità della legge sulle paramilitari*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 33 ss.

<sup>128</sup> F. G. PIZZETTI, *Profili problematici di un sistema di tutela multilivello del diritto di associazione*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, cit., 256. L'A. sostiene, infatti, che "in uno Stato di libertà quale è quello fondato dalla nostra Costituzione, deve essere consentita anche l'attività di associazioni che si propongono perfino il mutamento degli ordinamenti politici esistenti, purché questo obiettivo venga perseguito con metodo democratico, mediante il libero dibattito e senza alcun ricorso, diretto o indiretto, a forme di violenza. Anche per quanto concerne il divieto di associazioni segrete, la lettura della disposizione costituzionale sembra prescindere dai fini specifici perseguiti dall'associazione occulta, considerando costituzionalmente illecita qualunque organizzazione le cui modalità di funzionamento sono tali da contrastare con il principio, essenziale in un ordinamento democratico, della pubblicità". Sul tema cfr. ampiamente P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002, 353.

<sup>129</sup> P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., 848; P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, cit., 723; S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 902 ss.

organizzazione degli associati affermato in relazione all'esercizio della libertà in discorso, quale segno tangibile del superamento della diffidenza, che aveva caratterizzato in epoca precedente l'atteggiamento dei pubblici poteri nei confronti del libero manifestarsi del pluralismo sociale.

Ovviamente, anche per le associazioni espressamente proibite dalla Costituzione, è necessaria l'interposizione delle fonti sub-costituzionali, alle quali sarebbe preclusa solo la possibilità di valutazioni positive di tali fenomeni, potendo, però, scegliere, secondo una autorevole dottrina<sup>130</sup>, tra qualificazioni antiggiuridiche a mezzo di norme civilistiche o amministrative e qualificazioni di illecito penale.

Resta, comunque, evidente che, al pari di altre libertà o diritti costituzionali, il riconoscimento in Costituzione del diritto di associazione<sup>131</sup> non potrà essere integralmente vanificato dalle scelte del legislatore ordinario.

Le disposizioni costituzionali in ordine ai limiti alla libertà di associazione, devono, ovviamente essere lette in relazione a quanto previsto in ambito CEDU e UE.

Sotto il primo profilo, l'art.11 CEDU, come è noto, riprendendo la struttura normativa delle corrispondenti disposizioni sulla libertà associativa presenti nelle Costituzioni della maggior parte degli Stati europei continentali, fa seguire alla previsione del diritto, l'individuazione di finalità che possono giustificare limitazioni del relativo godimento, limitazioni possibili, queste ultime, note come *clausole di interferenza*<sup>132</sup>. Ebbene, tre sono le condizioni cui soggiace la possibilità di imporre restrizioni a tale diritto: previsione con legge; necessità in una società democratica; finalizzazione ad uno dei motivi di cui all'art.11 CEDU.

Primo requisito di legittimità delle restrizioni alla libertà di associazione è, dunque, quello della *legalità*: la restrizione deve avere una sufficiente base legislativa. Analoga riserva di legge emerge nella Carta UE, dal combinato disposto dell'art.12, che tutela la libertà di associazione, e dell'art.52, comma 1, che nel disciplinare, in

---

<sup>130</sup> G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 132, che richiama G. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 90, per il quale, invece, la Costituzione avrebbe imposto al legislatore un obbligo di tutela penale.

<sup>131</sup> Da collocarsi fra i diritti per i quali va predicata l'invulnerabilità (così G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 129).

<sup>132</sup> F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [www.associazionedei costituzionalisti.it/materiali](http://www.associazionedei costituzionalisti.it/materiali).

via generale, le condizioni di legittimità delle limitazioni all'esercizio di tutti i diritti ivi riconosciuti, richiede, in primo luogo, proprio, la relativa previsione con legge.

Con riferimento alla riserva di legge richiesta in ambito CEDU, è stato chiarito che non si tratta di una riserva di legge 'formale', né assoluta come quella contemplata dalla Costituzione italiana. Come, infatti, ha avuto modo di chiarire la Corte Edu, non occorre necessariamente una legge formale, ma potrebbero essere sufficienti allo scopo anche le consolidate interpretazioni giurisprudenziali su cui si fondano gli ordinamenti di *common law* (purché adeguatamente accessibili e comprensibili dai cittadini), al pari di altre fonti normative positive come i regolamenti, i codici deontologici, le discipline internazionali<sup>133</sup>. Dunque, la previsione secondo cui le restrizioni al diritto di associarsi devono essere 'previste dalla legge', va letta nel senso che esse devono trovare nel diritto interno la propria fonte, la quale, peraltro, deve presentarsi accessibile e formulata in modo preciso, sì da consentire agli interessati di prevedere le conseguenze di eventuali comportamenti difformi rispetto alle previsioni normative (cd. qualità della legge)<sup>134</sup>.

Ovviamente si tratta di minimo comune denominatore per gli Stati aderenti alla CEDU<sup>135</sup>, ferma restando la possibilità dei singoli Paesi di innalzare il grado di formalità richiesto, come d'altronde, avviene nella Costituzione italiana, nell'art.18 Cost., possibilità, peraltro, aperta anche al diritto eurounitario, in virtù del disposto *ex art.52, comma 3*<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Cfr. sul punto M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, 46 ss., con ampi riferimenti giurisprudenziali in relazione alle restrizioni della libertà di espressione, ma il discorso sembra estensibile anche al caso di cui ci si occupa in questa sede.

<sup>134</sup> Cfr. sentenza CEDU, *N.F. c. Italia*, 2 agosto 2001.

<sup>135</sup> È noto, infatti, che la CEDU si limita a definire solo il minimo comun denominatore nella protezione dei diritti in essa riconosciuti, ferma restando la libertà per i singoli Stati firmatari di garantire ai propri cittadini livelli superiori di tutela dei medesimi, con l'unico limite che tale innalzamento di tutela in relazione ad un diritto non si traduca in un ridimensionamento di tutela per un altro diritto, portandolo al di sotto di quel minimo comun denominatore fissato dalla stessa Corte EDU per quest'ultimo.

<sup>136</sup> La citata disposizione, infatti, prevede che laddove la Carta EU contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione, ferma restando la possibilità che il diritto dell'Unione

**3.3.2 (Segue): le possibili restrizioni della libertà di associazione e le loro condizioni di legittimità nella prospettiva del diritto eurounitario e della giurisprudenza della Corte Edu.**

In riferimento poi alla seconda delle condizioni imposte dall'art.11 CEDU, cioè che le restrizioni costituiscano "*misure necessarie in una società democratica*", occorre rilevare che la Corte ha ricavato da tale inciso due principi che devono essere rispettati ai fini della legittimità della restrizione: il principio di necessità e compatibilità con il sistema democratico ed il principio di proporzionalità.

Il primo principio comporta l'esistenza di un bisogno sociale che legittima la restrizione del diritto di associarsi a tutela di un'altra situazione giuridica soggettiva di pari grado, purché tale restrizione risulti compatibile con un ordinamento democratico.

Il principio di proporzionalità, invece, impone che la misura sia proporzionata rispetto all'obiettivo che si propone di conseguire, cioè che, da un lato, non determini una eccessiva compressione dei diritti di terzi e, dall'altro, che non sia tale da dissuadere rispetto al legittimo esercizio del diritto. Dunque, le restrizioni della libertà di associarsi sono ammesse dal diritto CEDU, purché esse rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non presentino, rispetto allo scopo ultimo da esse perseguito, carattere sproporzionato ed inaccettabile, in quanto idonee a ledere la sostanza stessa dei diritti tutelati.

Spetta in ultima istanza alla Corte Edu sindacare la liceità delle misure restrittive di tale diritto sotto il duplice concorrente profilo della necessità della restrizione medesima "*in una società democratica*" e del carattere proporzionato della misura rispetto agli scopi ed alle esigenze ivi indicati.

Quanto ai fini che possono giustificare le restrizioni, ossia, la *sicurezza nazionale*, la *pubblica sicurezza*, la *difesa dell'ordine* e la *prevenzione dei reati*, la *protezione della salute*

---

conceda una protezione più estesa, con la conseguenza che, in teoria, anche in ordine al requisito della riserva di legge, il diritto eurounitario potrebbe legittimamente richiedere, per le limitazioni della libertà di associarsi ( e non solo) un grado di formalità maggiore rispetto a quanto previsto dal diritto convenzionale.

o della *morale* e la *protezione dei diritti e delle libertà altrui*, si può rilevare l'ampiezza e, per alcuni versi, indeterminatezza dell'elencazione.

A differenza del fine della *protezione dei diritti e delle libertà altrui*, in relazione al quale esiste un certo margine di omogeneità fra i Paesi aderenti alla CEDU, non può dirsi lo stesso in ordine a fini come la *protezione della morale* - ove si consideri che alcuni Stati (come l'Italia) riconducono la morale alla sfera del pudore sessuale, altri vi ricomprendono anche la tutela del sentimento religioso - ovvero a quelle altre finalità riconducibili alla tutela dello Stato e dell'ordine costituito (*sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati*), concetti rispetto ai quali si registrano parimenti significative differenze fra i diversi Paesi firmatari (non v'è dubbio, comunque, che la libertà di associarsi possa essere legittimamente limitata ove l'associarsi sia finalizzato al compimento di atti terroristici).

Di fronte a tali disomogeneità la Corte EDU ha fatto, spesso, ricorso al criterio del margine di apprezzamento<sup>137</sup>, che consente agli Stati aderenti di conservare notevole discrezionalità, fermo restando che la libertà deve essere la regola e le restrizioni l'eccezione e che i motivi di restrizione contemplati al comma 2 dell'art.11 CEDU devono essere interpretati restrittivamente<sup>138</sup>.

L'art.11, comma, 2, ultima parte, della CEDU, ammette, peraltro, espressamente la possibilità di prevedere restrizioni all'esercizio del diritto di associarsi da parte di

---

<sup>137</sup> È noto il costante richiamo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo al c.d. '*margin of appreciation*' lasciato agli Stati nell'adozione di misure derogatorie o di misure costituenti una '*interferenza*' (come nel caso della libertà di associazione) rispetto a diritti e libertà riconosciuti e garantiti nella CEDU, che altro non rappresenta se non il confine - assolutamente '*mobile*' - che circoscrive l'ambito di libertà di azione entro il quale la misura statale di deroga, limitazione o interferenza con una libertà garantita dalla Convenzione può non integrare una violazione della medesima. La costanza del riferimento a tale concetto ha condotto a parlare di una vera e propria '*dottrina del margine di apprezzamento*' (cfr. tra gli altri, F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit.; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it., dir. pubbl. com.*, 1999, 744 ss.; S.C. PREBENSEN, *The margin of appreciation and articles 9,10, and 11 of the Convention*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, 13 ss.), che "*tende a conciliare aspetti apparentemente contraddittori come l'uniforme applicazione della Convenzione ed il rispetto delle diversità statali (...)*" (così F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., 4).

<sup>138</sup> Cfr. sentenza AGVPS-Bacău c. Romania, 9 novembre 2010.

particolari categorie di soggetti, in particolare, i membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato<sup>139</sup>. La corretta interpretazione di tale disposizione è stata di recente fornita dalla Corte Edu con le sentenze del 2 ottobre 2014, relative ai casi *Matelly v. France*<sup>140</sup> e *ADEFDROMIL v. France*<sup>141</sup>, con cui è stata dichiarata l'incompatibilità con l'art. 11 della CEDU del divieto generale di adesione a organizzazioni sindacali per gli appartenenti alle Forze Armate, come vigente in Francia, sebbene accompagnato – a tutela degli interessi dei militari-lavoratori – da un assetto di rappresentanza istituzionale analogo a quello italiano<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> È stato notato come, sotto tale profilo, la CEDU, differisca da altri documenti internazionali ed europei, che ammettono limiti speciali solo per le forze armate e di polizia e non anche dell'amministrazione statale; cfr. A. GUAZZAROTTI, *Art.11*, cit., 448.

<sup>140</sup> Ricorso n. 10609/10. Il caso riguardava un militare che aveva ricevuto l'ordine di dimettersi da un'associazione di cui era membro, essendo stato riscontrato il suo potenziale carattere parasindacale.

<sup>141</sup> Ricorso n. 32191/09. In questo caso, era stata negata la legittimazione ad agire ad un'associazione professionale istituita tra militari.

<sup>142</sup> Si veda ampiamente sul tema F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale e coesione delle forze armate: i margini di apprezzamento nel bilanciare diritti individuali e interessi pubblici, tra Corte costituzionale e Corte Edu*, in *Rivista AIC*, n.1/2015. Il divieto generale ed inderogabile di sindacalizzazione militare, cioè il divieto per tale particolare categoria di lavoratori di creare e di aderire ad una associazione sindacale, era stato giustificato dal legislatore francese sulla base di meritevoli ragioni di coesione delle Forze Armate, che imporrebbero la ricerca di modalità alternative di tutela dei militari, nella specie rintracciata nella creazione di un sistema corporativo di rappresentanza militare, di natura non associativa. Si tratta, tuttavia, di una soluzione ritenuta non compatibile col sistema della Convenzione europea, integrandosi una ipotesi di totale obliterazione di tale libertà e non di semplice restrizione dell'"esercizio" della stessa, unica ammessa dall'art.11 CEDU: in altri termini – nell'interpretazione della Corte EDU, è legittimo che il legislatore statale limiti l'"esercizio" del diritto, dovendo opportunamente considerare la specialità della condizione delle Forze Armate, fermo restando, tuttavia, che tale regolamentazione non può portare alla radicale esclusione della libertà di associazione, anche nella sua declinazione "sindacale". Ed invero, il già ricordato comma 1, dell'art. 11 della CEDU, nel disporre che "ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi", ammettendo, però, al secondo comma, che "l'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui", e soprattutto prevedendo - a conferma della specificità dell'ordinamento militare - che le garanzie dell'art. 11 non ostano "a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle Forze Armate, della Polizia o dell'amministrazione dello Stato", assicura un margine di discrezionalità particolarmente ampio ai legislatori statali nella disciplina degli apparati militari.

La Corte di Strasburgo<sup>143</sup>, ha statuito che le due parti del comma 2 dell'art. 11, devono essere lette unitariamente, inquadrando i membri delle Forze Armate, della polizia e dell'amministrazione pubblica in un regime che può solo comprimere l'"esercizio" degli strumenti associativi, e non escluderne l'accessibilità, con un margine di apprezzamento nazionale, comunque, soggetto ad un sindacato di proporzionalità, che è sotteso all'applicabilità del requisito della "necessarietà" delle limitazioni "in un ordinamento democratico"<sup>144</sup>.

Di qui la compressione del margine di discrezionalità politica dei legislatori nazionali, tenuti a riconsiderare la propria disciplina interna alla luce di tali nuovi *standards* di tutela del diritto individuale di associarsi, in quanto il diritto vivente a livello sopranazionale diviene vincolante nell'ordinamento nazionale (anche) italiano, essendo la Convenzione europea – quale parametro interposto – assunta in concreto quale norma (e non quale disposizione), nella forma indicata dall'interpretazione consolidata nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>145</sup>.

---

Cionondimeno, tale margine di discrezionalità non può spingersi fino a negare al personale militare una tutela minima della libertà di associarsi, sicché il divieto assoluto di associarsi per fini professionali finisce per minare l'essenza stessa della libertà *ex art.11 CEDU*, sostanziandosi in un'interferenza che non può essere considerata *proporzionata*, né *necessaria in una società democratica*.

<sup>143</sup> Prendendo le distanze da quelle soluzioni esegetiche affermatesi in precedenza, secondo cui le limitazioni della libertà associativa poste a carico del personale soggetto a rapporti di pubblico impiego possono essere assunte anche qualora non siano soddisfatti i requisiti del primo periodo del comma 2, art. 11 CEDU; cfr. la pronuncia della Commissione europea dei diritti dell'uomo nel caso *Council of Civil Service Unions and Others v. United Kingdom*, del 20 gennaio 1987 (n. 11603/85).

<sup>144</sup> Cfr. in questi termini, F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale e coesione delle forze armate*, cit., che richiama F. DORSEMONT, *The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR*, in F. DORSEMONT, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN (a cura di), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford, 2013, 333 ss., per l'analisi della struttura dell'art. 11 della CEDU e delle sue interpretazioni. Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia di libertà di associazione sindacale, cfr. G. FONTANA, *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2010, 97 ss.

<sup>145</sup> A partire, come è noto, dalle note sentenze Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349; cfr., tra gli altri, T. F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *www.forumcostituzionale.it*; N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, *ibidem*; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisprudenziale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, *ibidem*; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sentt.nn.348/2007 e 349/2007)*, *ibidem*, i cui principi sono stati ulteriormente ripresi dalla decisione n.39 del 2008.

A differenza della CEDU, la Carta UE non contiene esplicite menzioni allo statuto peculiare dei membri di forze armate, polizia e amministrazione statale, differenza che ha consentito alla Corte Edu di appoggiarsi sulla Carta per mitigare la espressa previsione di limiti peculiari per i funzionari pubblici di cui all'ultima parte dell'art.11, comma 2, CEDU<sup>146</sup>.

Ed invero, solo apparentemente più ampia ed intensa si rivela la tutela apprestata dall'art.12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al principio di libertà di associazione (invero, già inserito tra i diritti fondamentali che - risultanti

---

Sui rapporti tra sistema nazionale e sovranazionale, tra sistema delle fonti e criteri interpretativi, cfr. A. RUGGERI, *CEDU, diritto "euro unitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi"*, in *La Giustizia Penale*, 1, 2014, 1 ss.

<sup>146</sup> Così A. GUAZZAROTTI, *Art.11, cit.*, 424, che richiama la sentenza CEDU, GC, *Demir e Baykara c. Turchia*, 12 novembre 2008. Occorre, ad ogni modo, rilevare, come, nell'impostazione dei giudizi sovranazionali, si configurino in capo ai pubblici poteri, non solo, *obblighi negativi*, nel senso di astensione da restrizioni illegittime, da arbitrarie ingerenze nell'esercizio del diritto individuale di riunirsi ed associarsi liberamente, ma anche, *obblighi positivi*, al fine di garantire il pieno ed effettivo godimento del diritto *de quo*. Un esempio di violazione di obblighi positivi, nel senso su indicato, si rinviene nella sentenza del 2 luglio 2002 - ricorsi n. 30668/96, 30671/96 e 30678/96, *Wilson e NUJ* (Sindacato Nazionale dei Giornalisti) *Palmer, Wyeth e Nurmtw* (Sindacato Nazionale dei Lavoratori dei Trasporti Marittimi e Ferroviari) e *Doolan ed altri c. Regno Unito* - relativa al diritto di costituire sindacati e di aderirvi, tutelato espressamente dall'art.11 della Convenzione quale aspetto peculiare del più ampio diritto alla libertà di associazione (sul tema, anche, Corte Edu, 6 febbraio 1976, *Schmidt e Dahlström c. Svezia*). La Corte riconosce la violazione della norma testé citata quale conseguenza dei benefici economici erogati dai datori di lavoro per indurre i lavoratori alla rinuncia del loro diritto alle rivendicazioni collettive per il tramite dei sindacati (nella specie, offerte di migliori condizioni di impiego per i lavoratori che accettassero di non essere rappresentati dai sindacati): rispetto a tale situazione denunciata dai ricorrenti, la Corte censura la mancata previsione di strumenti di intervento diretto dello Stato, il quale, invece, avrebbe dovuto occuparsi di verificare se quelle doglianze non fossero il frutto di una mancata protezione nell'ordinamento interno dei diritti riconosciuti dall'art.11 della Convenzione, dei quali ogni Stato aderente ha l'obbligo di assicurare il pieno godimento (sentenza *Gustafsson c. Svezia* del 24 Aprile 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, § 45). Anche la Corte di Giustizia, in tempi più risalenti, pronunciandosi sulla libertà di associazione sindacale - cfr. le sentenze 8 ottobre 1974, C-175/73 e C-18/74; 11 maggio 1989 e 18 gennaio 1990, C-193/87 e 194-87 (*Maurissen/Corte dei conti delle Comunità europee*) - aveva affermato il principio secondo cui "*le istituzioni e gli organi comunitari sono tenuti al rispetto delle attività sindacali necessarie per garantire una efficace partecipazione all'iter di concertazione (...)*", implicando la libertà sindacale così riconosciuta, secondo i principi generali del diritto del lavoro, non solo la facoltà dei dipendenti di costituire liberamente associazioni di loro scelta, ma altresì la facoltà, per dette associazioni, di compiere nei limiti del lecito qualsiasi attività che si renda necessaria per la tutela degli interessi professionali dei loro membri, negando che le istituzioni e gli organi comunitari abbiano facoltà di vietare ai propri dipendenti di aderire ad una associazione sindacale o professionale e di partecipare ad attività sindacali, né penalizzarli in alcun modo a causa di detta adesione.



dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri<sup>147</sup> - sono da lungo tempo oggetto di tutela nell'ordinamento giuridico comunitario<sup>148</sup>), che a differenza della Costituzione italiana (e di altri paesi europei), nonché dalla stessa CEDU, al riconoscimento del diritto non giustappone, all'interno dello stesso articolo, l'enunciazione dei limiti (di scopo e/o di modo) al diritto stesso.

---

<sup>147</sup> Cfr. sentenza 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association e a./Bosman* e altri; sentenza 8 luglio 1999, causa C-235/92P *Montecatini /Commissione*.

<sup>148</sup> È nella famosa sentenza *Stauder* del 1969 (sentenza 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder v. Ville d'Ulm-Sozialamt*, disponibile sul sito [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)), che la Corte di giustizia afferma, per la prima volta, che i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte stessa garantisce l'osservanza, così, di fatto, dando avvio ad un indirizzo ermeneutico volto a considerare i diritti fondamentali, pur non codificati, come parametro sostanziale di legittimità degli atti comunitari. Nella successiva sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* (sentenza 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft M.b.H. v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, disponibile sul sito [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)), il giudice comunitario è andato oltre, affermando che la tutela dei diritti fondamentali costituisce "parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza" e che "la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della comunità". Con la locuzione "tradizioni costituzionali comuni", la Corte ha inteso riferirsi a quel patrimonio di regole costituzionali che i singoli ordinamenti degli Stati membri condividono e che consente di identificare i diritti fondamentali utilizzabili come parametro di legittimità degli atti comunitari; sul tema, senza pretesa di esaustività, si veda ampiamente P. RIDOLA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri*, in S. PANUNZIO, E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Milano, 2002, 98; L. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 3 ss.; A. RUGGERI, «Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», fra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 505 ss. Ulteriore tappa fondamentale nell'ambito di tale progressivo riconoscimento giurisprudenziale è rappresentata dalla sentenza *Nold* del 1974 (sentenza 14 maggio 1974, C-4/73, *J. Nold Kohlen und Baustoffgroshandlung c. Commissione delle Comunità europee*, disponibile sul sito [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)), con la quale, dopo aver ribadito di non poter ammettere provvedimenti comunitari in contrasto con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri, ha affermato, per la prima volta, di tenere, altresì, in considerazione, nell'esercizio della propria funzione giurisdizionale, i Trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti umani sottoscritti dagli Stati membri della allora Comunità Economica europea, primo fra tutti la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Si vedano, altresì, sul punto le successive sentenze 28 ottobre 1975, C-36/75, *Roland Rutili v. Ministre de l'Intérieur* e 13 dicembre 1979, C-44/79, *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, disponibili sul sito [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)). L'indirizzo giurisprudenziale così ricostruito è stato, poi, "positivizzato" nell'art. F del Trattato di Maastricht, poi divenuto art.6 del Trattato sull'Unione Europea, nella parte in cui dispone il rispetto da parte dell'Unione dei "diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati".

Invero, ad una analisi più attenta delle disposizioni della Carta, emerge che tale diversa formulazione, lungi dal tradursi in una assenza di limiti al riconoscimento del diritto di associazione nella Carta UE, discende unicamente dalla diversa tecnica normativa utilizzata nella redazione di quest'ultima, per cui le limitazioni ai diversi diritti ivi enunciati sono raccolte in un unico articolo di chiusura, il già citato art.52<sup>149</sup>, comma 1, che ammette eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà ivi riconosciuti, a condizione che siano previste dalla legge e che rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Si precisa, peraltro, che, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Così, il principio, che consta anche della libertà di non aderire ad alcuna associazione o di aderirvi liberamente e senza costrizioni, non ha carattere assoluto, nel senso che l'esercizio del diritto di associazione può essere sottoposto a restrizioni rispondenti a motivi legittimi, purché tali restrizioni non costituiscano, tenuto conto dello scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed intollerabile idoneo a ledere il contenuto stesso di questo diritto.

Ebbene, tale disposizione, valida per tutti i diritti proclamati nella Carta, giustifica un approccio antitetico rispetto a quello originato dalla mera lettura dell'art.12, in quanto l'indeterminatezza dei limiti al diritto di associazione (ma il discorso vale negli stessi termini per tutti gli altri diritti ivi enunciati) e della loro ampiezza potrebbe comportare compressioni al diritto stesso ben più significative rispetto a quello che può accadere in presenza di documenti più puntuali nell'esplicitazione delle clausole limitative stesse<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Sull'art.52 Carta UE, cfr. F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Commento all'art.52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 1061 ss.

<sup>150</sup> "A parte la riserva di legge, infatti, la libertà di associazione può essere intaccata, stando all'art.52, comma 2, fino al punto massimo in cui viene compromesso il contenuto essenziale del diritto stesso, con l'unico vincolo che detta limitazione deve essere necessaria e effettivamente funzionale o al perseguimento di un interesse generale riconosciuto dall'Unione, o ad un bilanciamento fra diversi diritti", mentre, ad esempio, "l'art.11 CEDU enumera una assai più articolata tipologia (per quanto comunque sempre

Di qui l'opinione secondo cui dal combinato disposto degli artt. 12 e 52, si evinca che la Carta dei diritti Ue appresta, nel minimo, solo una 'tutela essenziale' del diritto di associarsi, di portata tendenzialmente inferiore rispetto alla garanzia offerta dalla Costituzione italiana, peraltro, lasciando ampi margini all'attività ermeneutica, in particolare, a quella del giudice, il cui apporto appare necessario per *"riempire di contenuto la clausola limitativa e, dunque, tracciare il perimetro effettivo della portata del diritto garantito"* <sup>151</sup>.

Il ruolo dei giudici e della giurisprudenza, segnatamente quella di Strasburgo, risultano ulteriormente esaltati<sup>152</sup>, peraltro, da quella disposizione, art.52, par.3, della Carta UE secondo cui *"laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa"*, norma che ha creato una sorta di ponte interpretativo fra i diritti della Carta ed i diritti della Convenzione, il contenuto dei quali ultimi, com'è noto, è frutto dell'attività ermeneutica della Corte europea<sup>153</sup>.

---

*molto vaga) delle fattispecie in presenza delle quali lo Stato contraente si deve ritenere autorizzato a introdurre limitazioni di diritto interno alla libertà associativa"*, così F. G. PIZZETTI, *Profili problematici di un sistema di tutela multilivello del diritto di associazione*, cit., 265.

<sup>151</sup> F. G. PIZZETTI, *Profili problematici di un sistema di tutela multilivello del diritto di associazione*, cit., 266.

<sup>152</sup> Sul punto ampiamente E. ROSSI, *La Carta europea dei diritti e l'espansione del "diritto giurisprudenziale"*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e sulla giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, 289 ss.

<sup>153</sup> T. GROPPI, *Art.52. Portata dei diritti garantiti*, in R. BIFULCO, M. CARTABA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 360; G. GAJA, *Carta dei diritti fondamentali e convenzione europea: una relazione complessa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, 211 ss.

È noto che l'art.6 del Trattato sull'Unione europea dispone che *"i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione europea in quanto principi generali"* (paragrafo 3), autorizzando, altresì, l'Unione stessa, al pari di qualunque altro Stato, a negoziare l'adesione alla CEDU, vincolandosi al livello di protezione dei diritti ivi previsto (paragrafo 2). È noto che il problema dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU è al centro del dibattito dottrinale, dagli anni Cinquanta del secolo scorso ai nostri giorni, tradizionalmente indicato come lo strumento volto ad assicurare un'ottimale tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo; per una puntuale ricostruzione dei profili problematici della adesione dell'UE alla CEDU, si veda A.F. MASIERO,

A parte lo sforzo di integrazione e coordinamento dei diversi sistemi di tutela presenti nel sistema multilivello rappresentato dalla c.d. “clausola di salvaguardia” di cui all’art. 53 della Carta UE<sup>154</sup>, occorre, infine, altresì, rilevare che l’ambito di applicazione della Carta europea dei diritti è collegato al riparto di competenze, nel senso che l’art.51 della medesima, dispone che essa vincoli l’azione delle Istituzioni europee e gli Stati membri solo nelle materie di competenza dell’Unione<sup>155</sup>. Da tale circostanza deriva, da un lato, la conseguenza che la protezione offerta dalla Carta europea può essere solo di tipo settoriale, a differenza della protezione offerta dalle Costituzioni nazionali e dalla CEDU, che è di tipo orizzontale, cioè indipendente dagli ambiti materiali<sup>156</sup>; dall’altro, che la portata prescrittiva della Carta è suscettibile di ampliamenti di pari passo con il progredire del processo di integrazione europea<sup>157</sup>.

---

*L’adesione dell’unione europea alla Cedu. Profili penali. Parte prima: prospettive sul futuro sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7-8/2017, 1 ss. Sul tema, si veda anche V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell’Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, su [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu). Tale traguardo, considerato irraggiungibile dalla Corte di Giustizia nel suo primo rapporto in materia alla Commissione del 1996 (cfr. Parere del 28 marzo 1996, 2/94, con cui i giudici di Lussemburgo avevano affermato che, allo stato del diritto comunitario vigente a quell’epoca, la Comunità europea non era competente ad aderire alla CEDU), sembrava, negli ultimi anni (2010-2013), meno improbabile, quando la Commissione, d’intesa con tutti e quarantasette gli Stati membri del Consiglio d’Europa, ha redatto un progetto di accordo sull’adesione, sottoposto poi al parere della Corte di Giustizia. Contrariamente alle aspettative, tuttavia, la Corte di giustizia, con il parere 2/13, ha interrotto tale processo, avendo individuato numerosi problemi di compatibilità di tale adesione con il Diritto dell’Unione europea (Cfr., comunicato stampa n. 180/14, 18 dicembre 2014, Parere 2/13).

<sup>154</sup> Sul tema, con ampia bibliografia, cfr. M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Commento all’art.53*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., 1085 ss.

<sup>155</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Art.51. Ambito di applicazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti*, cit., 344. Cfr., altresì, U. DE SIERVO, *L’ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 49 ss. Cfr. anche J. ZILLER, *Commento all’art.51*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., 1042 ss.

<sup>156</sup> Sul tema, cfr., V. ANGIOLINI, *Carta dei diritti dell’Unione europea e diritto costituzionale: incertezze apparenti e problemi veri*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 931 ss.; cfr. F. G. PIZZETTI, *Profili problematici di un sistema di tutela multilivello del diritto di associazione*, cit., 264 ss.

<sup>157</sup> Sul punto, si rammenta che il Trattato di Lisbona aveva già ampliato le materie in cui l’Unione ha competenza. Cfr. P. BILANCIA, *La ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri*, in P. BILANCIA, M. D’AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 99 ss.

### ***3.4 L'intervento sulle associazioni illecite tra discrezionalità amministrativa e garanzie giurisdizionali.***

Un tema ampiamente dibattuto in dottrina ha riguardato la possibilità di desumere dalla Costituzione precise garanzie in ordine alle modalità di sanzione ed eventuale repressione delle associazioni illecite<sup>158</sup>.

È noto che in sede costituente si discusse della previsione di una riserva di giurisdizione per lo scioglimento delle associazioni<sup>159</sup>.

In assenza però di una indicazione chiara in tal senso nel testo finale dell'art. 18 Cost., si è a lungo dibattuto della possibilità di scioglimenti irrogati direttamente dall'autorità di polizia, senza la previa pronuncia dell'autorità giurisdizionale.

La prospettiva garantistica porta ad ammettere l'intervento dell'amministrazione solo sulla base degli atti dell'autorità giudiziaria, peraltro, di tipo penale<sup>160</sup>.

Tuttavia, come è stato rilevato, si tratta di una posizione condivisibile solo in presenza di un intervento legislativo volto a qualificare determinati fenomeni associativi come penalmente illeciti, atteso che l'attrazione della questione nell'orbita dei principi che presidono all'ordinamento penalistico non lascia spazio a dubbi in ordine alla necessità che il definitivo accertamento dell'antigiuridicità del fatto associativo spetti all'autorità giudiziaria penale.

---

Deve, ad ogni modo, rilevarsi come, a fronte dell'amplissima applicazione fatta dalla Corte Edu dell'art.11 CEDU, alquanto modesto si riveli l'uso fatto dal giudice di Lussemburgo dell'art.12 Carta UE, in linea con la sua tendenza al *self restraint* nell'applicazione della Carta medesima. È stato osservato - cfr. CARETTI P., MILAZZO P., *Commento all'art.12*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 256 – come anche a livello nazionale il riferimento all'art.12 Carta UE appaia abbastanza limitato, ricordando, altresì, quanto di recente statuito dalla Corte costituzionale, che ha respinto il riferimento all'art.12 come parametro, in quanto le disposizioni della Carta UE sarebbero invocabili innanzi al giudice costituzionale nazionale solo ove la fattispecie di diritto interno oggetto del giudizio sia disciplinata dal diritto europeo, in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione, e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto (Corte cost., 23 febbraio 2016, n.63; analogamente, 7 marzo 2011, n.80).

<sup>158</sup> Cfr., *ex plurimis*, A. PACE, *Art.18*, cit., 230 ss.

<sup>159</sup> Cfr. proposta di Mortati nell'ambito della Commissione Forti, ricordata da G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1991, 211.

<sup>160</sup> Così A. PACE, *Art.18*, cit., 232.

Se però si condivide l'assunto secondo cui non tutte le associazioni non garantite dalla Costituzione debbano qualificarsi necessariamente come penalmente illecite, potendo la qualificazione negativa essere operata dall'ordinamento anche sulla base di norme di diritto civile o amministrativo, ne deriva che il regime degli accertamenti discenderà, di volta in volta, dalla particolare forma che assumerà, sul piano sostanziale, tale qualificazione<sup>161</sup>.

Se tale prospettiva lascia spazio, così, ad interventi diretti della pubblica amministrazione, tuttavia, resta ovviamente ferma la possibilità di azionare la tutela giurisdizionale dei diritti contro eventuali atti illegittimi dell'amministrazione stessa, la cui discrezionalità in materia, deve ritenersi assolutamente limitata, se non del tutto assente<sup>162</sup>.

Ed invero, il legislatore italiano nel momento in cui si è accinto a dare attuazione ai limiti costituzionalmente previsti alla libertà di associazione, ha scelto di ricorrere alla disciplina penalistica, introducendo nuove fattispecie delittuose, per lo più, prevedendo ipotesi di anticipazione della tutela penale ad un momento anteriore rispetto al reale e pratico conseguimento del fine vietato.

Se l'opzione penalistica appariva necessaria in relazione alla individuazione delle associazioni che perseguono fini vietati ai singoli dalla legge penale (art.18, comma 1, Cost.), non altrettanto può dirsi in relazione alle associazioni espressamente vietate dall'art.18, 2° comma, Cost., i cui divieti, secondo autorevole dottrina<sup>163</sup>, avrebbero potuto trovare attuazione anche in via amministrativa, tramite misure sanzionatorie non penali, pur essendo innegabile che le sanzioni nei confronti di dirigenti, organizzatori o aderenti rappresentino le misure più deterrenti, laddove, invece, lo scioglimento avrebbe un carattere soltanto educativo nei confronti dell'opinione pubblica.

Ed, invece, si è assistito al fiorire di una legislazione penale anche in ordine a tali associazioni vietate dal secondo comma dell'art.18 Cost., opzione che, comunque,

---

<sup>161</sup> In questi termini G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 133 ss.

<sup>162</sup> Cfr. GUZZETTA G., *Il diritto costituzionale di associarsi*, cit., 135 ss.

<sup>163</sup> U. DE SIERVO U., *Associazione (libertà di)*, cit., 497 ss.; G. BRUNELLI, *Struttura e limiti*, cit., 213; G. DE FRANCESCO, *Associazioni segrete e militari*, cit., 321 ss.

ha prodotto l'effetto di rafforzare la tutela della libertà di associazione, attraverso l'eliminazione del rischio di pesanti intromissioni da parte degli organi di polizia nella vita di tali organizzazioni, tramite il potere amministrativo di scioglimento, che a lungo ha rappresentato un deterrente contro forze politiche e sociali contrapposte a quelle dominanti<sup>164</sup>.

Ed invero, la scelta per una disciplina penalistica, comporta l'attribuzione al potere giudiziario del compito di dichiarare l'illiceità di un'associazione, previo accertamento della sussistenza delle fattispecie penali delineate in via legislativa: la condanna penale rappresenta, poi, il presupposto per lo scioglimento nelle ipotesi attualmente previste sia per le associazioni neofasciste e segrete<sup>165</sup>, che per le associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale<sup>166</sup>. Non sono previsti, invece, procedimenti di scioglimento, né per le associazioni paramilitari vietate, né per le comuni associazioni a delinquere.

---

<sup>164</sup> Cfr. U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, cit., 498; A. PACE, Art. 18, cit., 232.

<sup>165</sup> Ed invero, il procedimento di scioglimento delle associazioni neofasciste, in base alla l. 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. "legge Scelba"), che ha ridefinito la fattispecie già delineata dalla l. 3 dicembre 1947, n.1546, e che è stata successivamente modificata dalla l. 22 maggio 1975, n.152 (c.d. "legge Reale"), prevede lo scioglimento, in seguito all'accertamento giudiziario del reato di ricostituzione del disciolto partito fascista, tramite un provvedimento del Ministro dell'Interno, adottato sentito il Consiglio dei Ministri, anche se la condanna non sia definitiva o, in ipotesi di urgenza, attraverso un decreto legge. Le associazioni segrete, invece, in base alla legge 25 gennaio 1982, n. 17, sono sciolte con provvedimento del Presidente del Consiglio, emesso previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, in seguito ad una sentenza definitiva di condanna e, in caso di urgenza, nell'ambito del procedimento penale, può svolgersi uno specifico procedimento giurisdizionale su iniziativa del Procuratore della Repubblica, anche su istanza del Governo.

<sup>166</sup> Gli artt. 3, commi 34-36, legge 15 luglio 2009, n.94 (c.d. Pacchetto Sicurezza), estendendo la disciplina di cui all'articolo 3 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, sulle associazioni segrete, ha previsto (quando si procede per un delitto consumato o tentato con finalità di terrorismo anche internazionale, ovvero per un reato aggravato ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1980, n. 15, e successive modificazioni, e sussistono concreti e specifici elementi che consentano di ritenere che l'attività di organizzazioni, di associazioni, movimenti o gruppi favorisca la commissione dei medesimi reati), la possibilità di disporre cautelativamente, la *sospensione* di ogni attività associativa, con richiesta presentata al giudice competente per il giudizio in ordine ai predetti reati, il quale decide entro dieci giorni. Inoltre, quando con sentenza irrevocabile sia accertato che l'attività di organizzazioni, di associazioni, movimenti o gruppi abbia favorito la commissione di taluno dei reati di cui al comma 34, il Ministro dell'Interno ordina con decreto lo *scioglimento* dell'organizzazione, associazione, movimento o gruppo e dispone la confisca dei beni<sup>166</sup>, ove non sia già disposta in sentenza.

Purtuttavia, le esigenze di prevenzione, prima ancora che di repressione, hanno indotto il legislatore italiano ad adottare, un po' in tutti i casi, modelli di intervento strutturalmente basati su tecniche di anticipazione della tutela penale, che tanti problemi pongono nell'ambito di un ordinamento che fonda la legittimità dell'intervento penale sui principi costituzionali di legalità, offensività, tassatività e sufficiente determinatezza della fattispecie penale, di personalità della responsabilità penale<sup>167</sup>.

Tali problemi si sono posti in maniera ancor più eclatante in relazione alle discipline antiterrorismo, sia quelle introdotte per il contrasto al terrorismo politico interno all'Italia nell'ultimo quarto del Novecento, che quelle affermatesi nell'ultimo ventennio per contrastare la minaccia terroristica di matrice islamica, su cui ci si soffermerà qui di seguito.

#### *4. La libertà di associazione alla prova delle diverse legislazioni antiterrorismo: il caso delle associazioni vietate dall'art.270 bis c.p., introdotto dopo il "caso Moro".*

In Italia, la prima legislazione emergenziale finalizzata al contrasto del risale, come è noto, alla fine degli anni '70 del secolo scorso e portò ad un inasprimento delle sanzioni per i delitti di stampo terroristico, con una riduzione dei diritti dinanzi all'autorità giudiziaria ed un ampliamento dei poteri degli organi di polizia, cioè in definitiva, con un ridimensionamento del livello delle garanzie individuali dinanzi ai pubblici poteri<sup>168</sup>. In quel momento storico, la riflessione della dottrina costituzionalistica, che in passato si era incentrata sul problema delle fonti e dei soggetti competenti in tema di emergenza, si incentrò, più che altro, sul tema dell'incidenza dell'emergenza sui diritti e, dunque, sulle garanzie degli stessi<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup> Cfr., per tutti, G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale. Studi in onore di Giuliano Vassalli*, II, 1991, 48 ss.

<sup>168</sup> Cfr. G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 40 ss.

<sup>169</sup> Si veda, con ampi riferimenti bibliografici, G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 40 ss.



Buona parte di quella normativa, tuttavia, passò indenne al vaglio di costituzionalità<sup>170</sup>, decisioni evidentemente condizionate da ragioni politiche, più che giuridiche in senso stretto, che salvarono quel “diritto penale eccezionale”, in quanto politicamente necessario, ponendo, tuttavia, in capo al Parlamento, un “preciso e indeclinabile dovere” di abrogazione in caso di protrazione ingiustificata nel tempo<sup>171</sup>.

Invero, quelle misure, lungi dal rimanere eccezionali, finirono per assumere carattere duraturo, anche a causa del protrarsi dei tempi della riforma del processo penale. Tuttavia, la consapevolezza dell’insufficienza di misure di questo tipo condusse anche all’introduzione della legislazione premiale in caso di pentimento e di dissociazione<sup>172</sup>.

In particolare, ai fini della presente riflessione rileva, l’introduzione, in via d’urgenza<sup>173</sup>, dell’art. 270 bis c.p., rubricato *Associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell’ordine democratico*, volte a punire “chiunque promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con fini di eversione dell’ordine democratico”<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup> Cfr. sentenze Corte cost. nn.29/1979 e 15/1982. La sentenza n.1/1980, invece, dispose un parziale accoglimento.

<sup>171</sup> Cfr. sentenza Corte cost., 1 febbraio 1982, n.15. Sul tema, cfr. A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, nota a Corte cost., sent. n. 15/1982, in *Giur. cost.*, 1982, 108 ss., cfr. L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, in *Giur. cost.*, 1982, 82 ss.; G. BATTAGLINI, *Convenzione europea, misure d'emergenza e controllo del giudice*, in *Giur. cost.*, 1982, 419.

<sup>172</sup> L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1996, 857, definì tale legislazione come *diritto penale differenziato*.

<sup>173</sup> Ad opera del d.l. 15.12.1979, n.625, convertito, con modifiche, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15.

<sup>174</sup> La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che “l’ordine democratico e costituzionale attiene a quei principi fondamentali che formano il nucleo intangibile destinato a contrassegnare la specie di organizzazione statale, cui si è voluto dare vita: tali principi sono contenuti, prevalentemente, nei primi cinque articoli della Costituzione, la cui norma chiave è quella prevista dall’art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili, sia del singolo, sia delle formazioni sociali e prevede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”. (...)“Insorgere anche contro uno solo di questi principi sui quali si regge la concezione fondamentale della vita associata con azioni violente, integra indubbiamente un comportamento finalizzato all’eversione dell’ordine democratico”. Pertanto, “(...) ogni condotta diretta contro lo Stato, i suoi poteri ed organi e, più precisamente, tutti gli atti criminosi tendenti ad impedire in qualche modo che tale ordine democratico e ordine costituzionale si realizzi, contengono le finalità di terrorismo e di eversione” (Cass. pen. 22 maggio 1984, n. 8552).

Si trattò, evidentemente, di un intervento normativo di carattere simbolico, di rappresentazione di una risposta forte dello Stato al terrorismo<sup>175</sup>, attesi i confini incerti tra tale nuova fattispecie e quella, già esistente all'epoca, dell'associazione sovversiva art.270 c.p.<sup>176</sup>, di cui, peraltro, la giurisprudenza aveva già fornito interpretazioni adeguate alla realtà del fenomeno terroristico<sup>177</sup>.

Fondamentale il contributo della giurisprudenza di legittimità per l'individuazione del *discrimen* fra le due fattispecie ex artt. 270 c.p. e 270 bis c.p., che starebbe non tanto nell'oggetto della tutela - nel primo caso gli ordinamenti politici e giuridici, come veicolati dai canali della rappresentanza, nel secondo caso l'ordine democratico più sistemicamente inteso - quanto nella diversa struttura delle norme: infatti, mentre il reato di associazioni sovversive ex art. 270 c.p. punisce la costituzione di organizzazioni *dirette ed idonee* alla sovversione degli ordinamenti politici e sociali, la fattispecie ex art. 270 bis c.p. (specie nella formulazione più recente, come si vedrà a breve), opera una più accentuata regressione della punibilità del vincolo associativo - che meramente si 'proponga' il compimento di atti di violenza (...) - fino allo stato della presunzione del pericolo per l'ordinamento democratico, tipica struttura del reato a pericolo presunto.

Ebbene, sul reato associativo<sup>178</sup> ex art.270 bis c.p. è imperniato il modello italiano di "legalità antiterrorismo", definito da Ferrajoli il "*sottosistema penale d'eccezione*"<sup>179</sup>: esso è il cardine per discipline differenziate a livello processuale (con la previsione di congegni differenziati operanti sul piano dei mezzi di ricerca e tutela delle fonti

---

<sup>175</sup> Cfr. criticamente E. GALLO, E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, 37 ss.; G. DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica*, Milano, 1985, 63 ss.

<sup>176</sup> L'art. 270 c.p., nella formulazione originaria, puniva "*chiunque nel territorio dello Stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette a stabilire violentemente la dittatura di una classe sociale sulle altre, ovvero a sopprimere violentemente una classe sociale o, comunque, a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato*", nonché le associazioni aventi come fine "*la soppressione violenta di ogni ordinamento politico e giuridico della società*". Come già rilevato, l'art. 2, legge n. 85 del 2006 ha modificato l'art.270 c.p., richiedendo che le associazioni vietate dalla norma siano "*dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato, ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato*".

<sup>177</sup> M. PELISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Torino, 2010, 186.

<sup>178</sup> Per un inquadramento generale del tema, con ampia bibliografia, cfr. SPAGNOLO G., *Voce Reati associativi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, 1996.

<sup>179</sup> L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 844 ss.

di prova, delle intercettazioni ambientali e telefoniche, delle misure cautelari, della circolazione extraprocessuale degli atti, nonché dell'assunzione della prova dichiarativa), ma anche a livello sanzionatorio e penitenziario; una soluzione, quella dello statuto differenziato, che asseconda sul piano sostanziale esigenze di prevenzione di gravi attentati all'incolumità pubblica attraverso l'anticipazione della soglia di punibilità.

Ma a guardar bene, tale reato associativo è chiamato ad assolvere non solo ad una funzione di tipo strettamente preventivo, rispetto ad atti preparatori di pericolosi attentati, ma anche di prevenzione generale, di tipo politico-simbolico, volta a sortire, da un lato, un effetto educativo e, dall'altro, a placare l'allarme sociale causato da gravi delitti. Si tratta di un sistema, che, tuttavia, riceve profonde critiche da chi ritiene che normative diversificate e aggiustabili *in progress* sanciscano l'abbandono dell'idea di una disciplina ispirata ad unitarietà<sup>180</sup>, facendo, peraltro, pendere in modo improprio e pericoloso, la bilancia verso il polo della difesa sociale<sup>181</sup>.

Cionondimeno, le emergenze successive (mafia, corruzione, immigrazione) sono state affrontate ricorrendo sostanzialmente alle opzioni di politica criminale forgiate negli anni di piombo, confermando quella tendenza a demandare al diritto penale problemi, che non sempre sono semplicisticamente riducibili ad esso<sup>182</sup>.

***4.1 (Segue): le associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico nel quadro della normativa antiterrorismo, interna, internazionale ed eurounitaria, dal 2001 al periodo attuale.***

La finalità di "terrorismo", che pur compariva nella rubrica dell'art. 270 *bis* c.p., non era, in realtà, contemplata dal testo della norma, ove si sanzionavano le sole associazioni che si proponevano il compimento di atti di violenza "con fini di eversione dell'ordine democratico" interno. Una discrasia che, invero, non aveva

---

<sup>180</sup> Per una ricognizione delle questioni, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit. 848 ss.

<sup>181</sup> Si veda S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Roma, 1997, 34 ss., 237 ss.

<sup>182</sup> Così G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 45.

comportato problemi nella prassi applicativa della norma, atteso che le associazioni terroristiche italiane dell'epoca si proponevano, comunque, una finalità eversiva dell'ordinamento costituzionale nazionale, sicché l'apparato normativo di cui all'art.270 *bis* c.p. risultava pacificamente applicabile alle loro attività<sup>183</sup>.

Le prime difficoltà sorsero, invece, negli anni novanta, in relazione all'attività di "cellule" terroristiche islamiche affiliate a movimenti eversivi di carattere nazionale (il GIA algerino, i Fratelli musulmani egiziani, ecc.), le quali svolgevano in Italia attività di *supporto logistico* (raccolta di fondi, reclutamento di combattenti, a volte anche procacciamento di armi, ecc.) rispetto ad attività di combattimento da svolgersi esclusivamente *all'estero*, e miranti al rovesciamento di governi stranieri: la Corte di cassazione italiana affermò che, sulla base delle norme allora vigenti, tali condotte dovevano essere considerate *penalmente irrilevanti* nel nostro Paese, in quanto rivolte all'eversione di ordinamenti *stranieri*<sup>184</sup>.

Così, soprattutto dopo i noti fatti dell'11 settembre 2001<sup>185</sup>, nacque l'esigenza di dotarsi di disposizioni idonee ad applicarsi a fenomeni associativi di tipo terroristico con finalità eversive anche a danno di ordinamenti stranieri: tra il 2001 ed il 2005 si sono succeduti diversi interventi sull'art.270 *bis*, c.p., che hanno condotto all'attuale assetto normativo del reato, ora rubricato "*associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico*".

Ebbene, la prima modifica del'art.270 *bis*, avvenne nel quadro delle misure introdotte dal legislatore per contrastare il fenomeno del terrorismo internazionale, a mezzo del d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2001, n. 438.

Con tale novella - adottata in un clima di timore planetario di ulteriori devastanti attacchi terroristici ai danni di Paesi come l'Italia, alleati politicamente o militarmente con gli U.S.A., e di forte volontà politica di comune reazione e difesa -

---

<sup>183</sup> Così F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270 bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, fasc.10, 2007, 3953 ss.

<sup>184</sup> *Cass. pen.*, Sez. VI, 30 gennaio 1996, n. 561.

<sup>185</sup> È appena il caso di ricordare l'attacco contemporaneo a strutture civili e militari portato da aerei di linea dirottati e usati per azione suicida, rivendicato dall'organizzazione Al Qaeda, con migliaia di morti.

l'ordinamento italiano intervenne sulla legislazione vigente in materia di diritto penale sostanziale e processuale, con l'introduzione di norme volte a rendere più efficace la lotta all'eversione interna ed esterna all'ordinamento democratico, in primo luogo attraverso un forte accentramento degli organi inquirenti e giudicanti in tale settore<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> Sul punto, cfr. A. DAGNINO, *Associazioni con finalità eversive e libertà costituzionali di associazione e manifestazione del pensiero: un coniugio non sempre agevole*, in *Cass. pen.* 2004, 4, 1254, il quale propone, tra l'altro, una sintetica ricostruzione di alcuni aspetti rilevanti di tale nuova normativa sotto il profilo processuale, quali: 1) le modifiche apportate agli artt. 51 e 328 c.p.p., con le quali è stata introdotta, al pari di quanto già avvenuto per i delitti in materia di associazione a delinquere di stampo mafioso e di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, la competenza funzionale del giudice per le indagini preliminari e della procura della Repubblica c.d. "distrettuali", evitando in tal modo la dispersione presso sedi giudiziarie diverse delle informazioni assunte durante le indagini preliminari - sovente assai complesse - relative ai delitti di terrorismo; 2) la prevista applicabilità delle misure di prevenzione di cui alla l. 31 maggio 1965, n. 575 a coloro che pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla commissione di reati con finalità di terrorismo anche internazionale; 3) l'estensione alle indagini sul terrorismo della possibilità di autorizzare intercettazioni in deroga ai presupposti di cui all'art. 267 c.p.p., nonché di procedere a perquisizioni locali di interi edifici o di blocchi di edifici, misure già previste per i delitti di criminalità organizzata dall'art. 13 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla l. 12 luglio 1991, n. 203 e, per tutti i delitti indicati dall'art. 51, comma 3- *bis* c.p.p., dall'art. 25 *bis* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 convertito dalla l. 7 agosto 1992, n. 356; 4) l'utilizzo di intercettazioni ambientali viene, inoltre, consentito nel corso delle indagini per la cattura di latitanti ricercati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale (art. 6 decreto-legge in esame); 5) la disciplina all'articolo 4 d.l. n. 374 del 2001 dell'attività "sotto copertura" della polizia giudiziaria, e cioè la possibilità per quest'ultima di infiltrare agenti sotto falsa identità all'interno delle organizzazioni terroristiche, anche mediante persone interposte, con esclusione della colpevolezza in caso di acquisto, ricezione, sostituzione od occultamento - al fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti commessi con finalità di terrorismo - di denaro, armi, documenti, stupefacenti, beni ovvero cose che costituiscono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato, o altrimenti ostacolano l'individuazione della provenienza o ne consentono l'impiego; 6) la nuova disciplina delle intercettazioni preventive, già prevista per i delitti di criminalità organizzata e per quelli di cui all'art. 51, comma 3 - *bis* c.p.p., oggi estesa alla prevenzione dei fenomeni terroristici dal novellato art. 226 disp. att. c.p.p.: viene infatti ampliato l'ambito di operatività delle predette intercettazioni (necessarie per l'acquisizione di notizie concernenti la prevenzione dei delitti di cui agli artt. 407 lett. a n. 4 e 51 comma 3-*bis* c.p.p.) anche alle comunicazioni o conversazioni tra presenti, e viene prevista la relativa autorizzazione anche in presenza di semplici "elementi investigativi" che giustifichino l'attività preventiva, fermo restando, comunque, il divieto di utilizzabilità processuale delle risultanze delle intercettazioni preventive, permanendo perciò il dubbio sul loro concreto impiego nella fase delle indagini preliminari, in considerazione dell'apparente contrasto contenuto nel comma 5 dell'art. 226 c.p.p., che da un lato fa salvi i "fini investigativi" dell'attività preventiva espletata e, dall'altro, dispone che le attività di intercettazione preventiva e le notizie acquisite a seguito delle medesime non possano essere menzionate in atti di indagine, costituire oggetto di deposizione, né essere altrimenti divulgate, pena le sanzioni previste dai commi 3 e 3-*bis* dell'art. 5 del d.l. n. 374 del 2001.

Nella sua nuova formulazione, l'art. 270 bis, punisce "chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico"<sup>187</sup>, con l'espressa specificazione che "all'espressione «eversione dell'ordine democratico» corrisponde ora, per ogni effetto giuridico, l'espressione «eversione dell'ordinamento costituzionale»" (interpretazione autentica fornita nell'art. 11, Legge. 29 maggio 1982, n. 304). Sotto il profilo del diritto penale sostanziale, il legislatore espressamente chiarisce (comma 3) che ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, così estendendo l'ambito di applicazione della fattispecie associativa *de qua*, introdotta alla fine degli anni '70 quale misura di contrasto esclusivamente del terrorismo interno<sup>188</sup>.

Nel 2001, si perse, invece, l'occasione per introdurre una esplicita definizione della *finalità di terrorismo*, entrata nella legislazione penale italiana già alla fine degli anni settanta<sup>189</sup>, invero, come già rilevato, generalmente accostata alla *finalità di eversione*. Solo nel luglio 2005 - sull'onda dell'emozione causata dagli attentati londinesi del 7 e del 21 di quello stesso mese e facendo seguito alla Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 13.6.2002, contenente l'invito rivolto agli Stati membri dell'U.E. ad adottare una disciplina dei "reati terroristici" che avesse un minimo comune denominatore e che delineasse il "reato terroristico" a partire dalla

---

<sup>187</sup> La pena, per l'ipotesi di cui al primo comma della norma in esame, è quella della reclusione da sette a quindici anni, mentre chi partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni (comma 2).

<sup>188</sup> Viene, inoltre, disposta nei confronti del condannato la confisca obbligatoria delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego (comma 4). Il legislatore del 2001, oltre che riformulare l'art. 270 bis c.p., ha, altresì, provveduto ad introdurre una nuova fattispecie di delitto, quello della "Assistenza agli associati" (art. 270 ter c.p.), volto a punire chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto o strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli artt. 270 e 270 bis c.p.

<sup>189</sup> Il termine "terrorismo" compare, per la prima volta, nell'art. 289 bis (sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione), introdotto dal d.l. n. 59 del 1978 (conv. con modif. dalla l. n. 191 del 1978), all'indomani del sequestro Moro.

definizione ivi datane<sup>190</sup> – il legislatore italiano pose fine a questa situazione, che gravi incertezze aveva ingenerato nella prassi applicativa<sup>191</sup>, con l’inserimento<sup>192</sup> nel codice penale, dell’art.270 *sexies*, c.p. “*Condotte con finalità di terrorismo*”, contenente la propria definizione di *terrorismo*<sup>193</sup>.

A ben vedere, il legislatore italiano ha accolto ed ampliato la definizione di cui alla Decisione-Quadro del 2002, esercitando in questo una facoltà propria dei singoli

---

<sup>190</sup> Cfr. Decisione-Quadro del Consiglio dell’Unione Europea del 13.6.2002, in vigore dal 22.6.2002. Il Consiglio, premesso che il “*terrorismo costituisce una delle più gravi violazioni dei principi dell’Unione Europea*” e, quindi, dei “*valori universali di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà*”, del “*rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*” e in senso più ampio “*della democrazia*” e “*dello Stato di diritto*”, “*patrimonio comune degli Stati membri*” ( v. premesse 1 e 2 al testo della Decisione), e chiarito che la Decisione-Quadro (premessa 11) “*non disciplina l’attività delle forze armate in tempo di conflitto armato, secondo le definizioni date a questi termini dal diritto internazionale umanitario, attività disciplinate da questo stesso diritto, né le attività svolte dalle forze armate di uno Stato nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali, che sono disciplinate da altre norme del diritto internazionale*”, ha invitato gli Stati membri dell’UE ad adottare una disciplina dei “*reati terroristici*” che abbia un minimo comune denominatore e che consideri “*reati terroristici*” (v. articolo 1 Decisione): “*(...) gli atti intenzionali di cui alle lettere da a) a i) definiti reati in base al diritto nazionale che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un’organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di: - intimidire gravemente la popolazione, o costringere indebitamente i poteri pubblici o un’organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un’organizzazione internazionale: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all’integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h) (...)*”.

<sup>191</sup> Cfr. sul punto, F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, cit.

<sup>192</sup> Inserimento operato dall’art. 15 d.l. 27 luglio 2005, n. 144, conv., con modif., in l. 31 luglio 2005, n. 155.

<sup>193</sup> Art.270 *sexies* c.p.: “*Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un paese o ad un’organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un’organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un paese o di un’organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia*”.

Stati, obbligati ad introdurre nell'ordinamento interno la definizione di un minimo comune denominatore su cui i diversi paesi hanno convenuto, ferma restando la libertà di introdurre discipline più restrittive.

Tale profilo, emerge chiaramente ove si consideri che nella Decisione-Quadro sono considerate terroristiche tra le altre le condotte che intimidiscono la popolazione *gravemente* e che sono volte a destabilizzare *gravemente* le strutture di un Paese o di una organizzazione internazionale, avverbio che, invece, scompare nell'art. 270 *sexies* c.p., con l'effetto di ampliare il concetto di condotta terroristica<sup>194</sup>.

Il richiamo, poi, alle *“altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da Convenzioni<sup>195</sup> o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia”*, e, dunque, il rinvio dinamico e mobile non a specifici atti normativi, ma, appunto, ad un genere individuato di norme, si configura come vera e propria norma di chiusura e istituisce, come è stato notato, *“una nozione aperta di terrorismo, destinata ad estendersi o a restringersi per effetto delle convenzioni internazionali, non solo già ratificate, ma che verranno ratificate dall'Italia”*<sup>196</sup>.

Si tratta, evidentemente, di un meccanismo che, pur utile per un adeguamento automatico dell'ordinamento italiano alle decisioni assunte in sede internazionale,

---

<sup>194</sup> Cfr. in questi termini, l'ordinanza di custodia cautelare in tema di fondamentalismo islamico jihadista, Tribunale di Roma, 18 luglio 2015, RG 15661/2012 reg. gen.

<sup>195</sup> Cfr. innanzitutto la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, adottata a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 54/109, l'8.12.1999, con cui gli Stati, Parti della medesima, *“profondamente preoccupati per l'escalation mondiale degli atti terroristici in tutte le loro forme e manifestazioni”*, prevedono tra l'altro (art. 2) che *“commette un reato ai sensi della Convenzione chiunque con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illegalmente ed intenzionalmente, fornisce o raccoglie fondi con l'intento di utilizzarli o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere”*, tra l'altro *“qualsiasi atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile o a qualsiasi altra persona che non ha parte attiva in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto, per la sua natura o contesto, è di intimidire una popolazione, o di obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere qualcosa”*. Con la legge 14 gennaio 2003 n. 7, in vigore dal 28.1.2003, si è autorizzata la ratifica della predetta Convenzione. A seguito di tale intervento normativo, si giunge ad un assetto per cui ai sensi dell'art. 270 bis c.p., integrato dalla Convenzione del 1999, *“devono qualificarsi atti terroristici anche gli atti di violenza compiuti nel contesto di conflitti armati rivolti contro un obiettivo militare, quando le peculiari e concrete situazioni fattuali facciano apparire certe ed inevitabili gravi conseguenze in danno della vita e dell'incolumità fisica della popolazione civile, contribuendo a diffondere nella collettività paura e panico”* (così Cass. pen., sez. I, 17 gennaio 2007 n. 1072).

<sup>196</sup> Così Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2006.



pone problemi nel diritto interno, nella misura in cui introduce una nozione di terrorismo *mobile*, con elementi di criticità in riferimento al principio di tassatività della norma penale.

Il concreto accertamento della sussistenza della finalità di terrorismo, ai fini della configurazione della fattispecie associativa di cui all'art. 270 *bis* c.p. (oltre che con riferimento a tutte le norme che contemplano quale dolo specifico la finalità di terrorismo), rappresenta, senz'altro, uno dei problemi cruciali emersi nei processi celebrati contro sospetti terroristi islamici, subito dopo la novella del 2005. Tale accertamento rileva anche in relazione all'applicabilità della circostanza aggravante<sup>197</sup>, applicabile alla *generalità* dei delitti commessi per finalità di *terrorismo* o di *eversione dell'ordine democratico*, circostanza che comporta un drastico aumento di pena per i reati ai quali si applica<sup>198</sup>. Inoltre, l'aver commesso il delitto - o l'essere indiziato di aver commesso il delitto - per "finalità di terrorismo o di eversione" comporta per il soggetto una serie di conseguenze sul piano processuale, penitenziario e delle misure di prevenzione<sup>199</sup>, che la dottrina indica con la formula del "doppio binario", regime differenziato", "diritto modulare", ossia deroghe, legislative, (ma anche giurisprudenziali), rispetto alla disciplina per la generalità dei casi, con chiare venature da sistema inquisitorio<sup>200</sup>.

Accanto alle sanzioni penali a carico degli individui che si rendano colpevoli dei reati suddetti, il legislatore italiano ha, altresì, previsto sanzioni a carico della struttura associativa<sup>201</sup>, nella forma della misura cautelare della sospensione di ogni attività associativa<sup>202</sup>, nonché le misure dello scioglimento e della confisca, sanzioni

---

<sup>197</sup> Di cui all'art. 1 d.l. n. 625 del 1979, convertito con modifiche dalla legge n. 15 del 1980.

<sup>198</sup> Sottraendosi per di più al consueto giudizio di bilanciamento *ex art.* 69 c.p.

<sup>199</sup> Sul tema F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 665 ss.

<sup>200</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 844 ss.

<sup>201</sup> Vengono in rilievo le già ricordate disposizioni di cui ai commi 34-36, dell'art.3, legge 15 luglio 2009, n.94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, (il c.d. *Pacchetto sicurezza*), che ha esteso alle associazioni che abbiano favorito reati con fini di terrorismo la disciplina già prevista, sul punto, dalla legge n.17/1982 per le associazioni segrete.

<sup>202</sup> Il comma 34, dell'art.3, legge n.94/2009, testualmente dispone: "Quando si procede per un delitto consumato o tentato con finalità di terrorismo anche internazionale, ovvero per un reato aggravato ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1980, n. 15, e successive modificazioni, e sussistono concreti e specifici elementi che consentano di ritenere che l'attività di organizzazioni, di

che possono essere comminate dal giudice con la sentenza di condanna, ma, in sua assenza, possono essere ordinati anche con decreto del Ministro dell'Interno<sup>203</sup>.

Inoltre, nel quadro degli interventi normativi in materia di terrorismo, anche internazionale, deve essere annoverato il decreto legge 18 febbraio 2015 n. 7, convertito in legge 17 aprile 2015 n. 43<sup>204</sup>.

Anche questa volta l'intervento del legislatore viene sollecitato da gravi attentati terroristici - in particolare quelli di Parigi di gennaio 2015, da parte di islamisti ad una rivista satirica e ad altri esercizi pubblici<sup>205</sup>- e va a ritoccare, tra l'altro, istituti della legge penale sostanziale, di quella processuale, della normativa di prevenzione, di quella inerente il trattamento dei dati personali da parte delle Forze dell'Ordine<sup>206</sup>.

---

associazioni, movimenti o gruppi favorisca la commissione dei medesimi reati, può essere disposta cautelativamente, ai sensi dell'articolo 3 della legge 25 gennaio 1982, n. 17 (sulle associazioni segrete), la sospensione di ogni attività associativa. La richiesta è presentata al giudice competente per il giudizio in ordine ai predetti reati, il quale decide entro dieci giorni. Avverso il provvedimento è ammesso ricorso ai sensi del quinto comma del medesimo articolo 3 della legge n. 17 del 1982. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento impugnato" (comma 34).

"Il provvedimento di cui al comma 34 è revocato in ogni momento quando vengano meno i presupposti indicati nel medesimo comma" (comma 35).

<sup>203</sup> "Quando con sentenza irrevocabile sia accertato che l'attività di organizzazioni, di associazioni, movimenti o gruppi abbia favorito la commissione di taluno dei reati di cui al comma 34, il Ministro dell'interno ordina con decreto lo scioglimento dell'organizzazione, associazione, movimento o gruppo e dispone la confisca dei beni, ove non sia già disposta in sentenza" (comma 36).

<sup>204</sup> Recante *"Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze Armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione"*.

<sup>205</sup> Nel preambolo del provvedimento, si legge che esso viene emanato *"ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di perfezionare gli strumenti di prevenzione e di contrasto del terrorismo"*, *"anche alla luce dei recenti gravissimi episodi verificatisi all'estero"*.

<sup>206</sup> La legge n. 43 del 17 aprile 2015, sul piano del diritto sostanziale, oltre a modificare il trattamento sanzionatorio previsto dagli artt. 302 e 414 c.p., novella il codice penale attraverso gli artt. 270-*quater* (Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale), 270 *quater* 1 (Organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo), 270 *quinquies* (Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale) c.p., con inserimento della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale, qualora sia coinvolto un minore, nel caso di condanna per i delitti ex artt. 270 *bis*, 270 *ter*, 270 *quater*, 270 *quater*.1 e 270 *quinquies* c.p. Cfr. G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.3, 2016, 1388 ss., per il quale, *"esasperata anticipazione della tutela penale, norme non sufficientemente determinate, sanzioni sproporzionate ed importanti poteri coercitivi in capo all'esecutivo, sono caratteristiche salienti del riformato sistema antiterrorismo: sembra*

Successivamente, con la legge del 28 luglio 2016, n. 153, sono state ratificate cinque Convenzioni internazionali in materia di prevenzione e contrasto al terrorismo<sup>207</sup>, con la contestuale introduzione di nuove ipotesi delittuose nel codice penale<sup>208</sup>.

All'esito di tali interventi normativi, la soglia della punibilità e della rilevanza penale delle condotte viene, così, talmente anticipata, che è punibile non solo chi commette atti di violenza con finalità di terrorismo o chi si associa proponendosi di compierli ma, prima ancora, chi dà rifugio, o vitto, od ospitalità, o mezzi di trasporto, o strumenti di comunicazione a coloro che partecipano alle associazioni ex artt. 270 e 270 bis c.p., o, appunto, chi organizza, finanzia, o anche solo propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento di condotte con finalità di terrorismo.

Evidentemente, l'anticipazione della tutela penale determina problemi sul piano della tutela dei diritti umani, sollevando problemi di compatibilità con i già richiamati principi costituzionali cui nel nostro ordinamento è affidata la legittimità e la legittimazione, dell'uso del diritto penale e della potestà punitiva dello Stato: principio di legalità, principio di offensività, principio di tassatività e di determinatezza della fattispecie penale, principio di personalità della responsabilità penale, su cui ci si soffermerà di seguito.

#### ***4.2 (Segue): la necessità di interpretazioni costituzionalmente orientate della fattispecie associativa ex artt. 270 bis-270 sexies c.p. e l'incerta delimitazione delle sfere di intervento della giurisdizione penale.***

---

*quasi che il legislatore abbia agito con l'intento di conformarsi ai capisaldi del diritto penale del nemico".* R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, 10; F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, 2006, n. 2, 667 ss.

<sup>207</sup> Ed in particolare: Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (Varsavia, 16 maggio 2005); Convenzione internazionale per la soppressione di atti di terrorismo nucleare (New York, 14 settembre 2005); Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo (Strasburgo, 15 maggio 2003); Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo (Varsavia, 16 maggio 2005); e, infine, il Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (Riga, 22 ottobre 2015).

<sup>208</sup> Cfr. artt. 270 *quinquies* 1 (Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo), 270 *quinquies* 2 (Sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro), 270 *septies* (Confisca), c.p.

La fattispecie disegnata dagli artt. 270 *bis*-270 *sexies* c.p., presenta, dunque, una struttura estremamente complessa, di natura plurioffensiva, in quanto le condotte punite ledono o mettono in pericolo sia la vita che l'incolumità di persone o di intere Comunità e/o Paesi, sia la libertà di autodeterminazione degli Stati e delle organizzazioni internazionali.

Si è già detto, che esso rappresenta un ulteriore esempio di fattispecie associativa con funzione di anticipazione della tutela, o detto altrimenti, una fattispecie di delitto di pericolo presunto o a consumazione anticipata, caratterizzato dall'anticipazione della soglia di punibilità al momento stesso della "promozione" e della "costituzione" di una organizzazione di persone e di mezzi che (lunghi dall'averli compiuti) anche solo "*si propone il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo*": tanto si desume dal riferimento al "proposito" di atti di terrorismo, che evidenzia, letteralmente, come l'incriminazione abbia ad oggetto attività meramente preparatorie e prodromiche, antecedenti l'inizio dell'esecuzione delle programmate condotte violente.

Tuttavia, in un ordinamento costituzionale, come quello italiano, che tutela la libera manifestazione del pensiero, ed in cui l'associarsi è in sé fatto lecito e, anzi, diritto costituzionalmente protetto quando ha finalità "*non vietate ai singoli dalla legge penale*" (art. 18 Cost.), la soglia del diritto penale legittimamente può essere estesa a punire una associazione, anche in assenza della consumazione di reati-fine, come pericolo in sé, ma a determinate condizioni.

Una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione, attenta al principio di offensività, impone, invero, che la soglia della punibilità possa essere legittimamente anticipata solo se si è in presenza di una organizzazione che *in concreto*<sup>209</sup> mette in effettivo pericolo il bene giuridico protetto dalla norma (il diritto della Comunità al sereno svolgimento della vita pubblica, a vivere in assenza di concreti rischi di atti di violenza con finalità di terrorismo) e, quindi, solo se si è in presenza di una organizzazione che per la sua consistenza è

---

<sup>209</sup> In coerenza con i principi espressi dalla Corte costituzionale sul tema: cfr. sentenze n. 62 del 1986 e n. 333 del 1991, nonché nn. 263 del 2000 e 225 del 2008; da ultimo, cfr. anche Corte cost. n. 172 del 2014.

oggettivamente “idonea” a realizzare gli obiettivi terroristici che “si propone” (per il suo patrimonio di mezzi e di uomini pronti ad atti di terrorismo, per i suoi caratteri strutturali riferiti al territorio o ad ambiti di attività, per le strutture materiali a disposizione, per le disponibilità patrimoniali ed economiche, per la disponibilità di armi, per i tratti culturali ed ideologici che legano i suoi aderenti e li proiettano ad un comune programma, eccetera)<sup>210</sup>, non potendo, tale anticipata tutela comportare la criminalizzazione di condotte che rimangano confinate sul piano della mera ideazione o adesione psicologica ad un’ideologia, pur violenta ed estrema<sup>211</sup>.

Fondamentale, ovviamente, il contributo interpretativo della giurisprudenza, che però non sempre è pienamente convergente.

Così, in una recente sentenza<sup>212</sup>, si è affermato che, per la configurabilità del delitto di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale occorre la sussistenza di una struttura criminale che si prefigga la realizzazione di atti violenti qualificati da detta finalità ed abbia la capacità di dare agli stessi effettiva realizzazione, non essendo sufficiente una mera attività di proselitismo ed indottrinamento, finalizzata ad inculcare una visione positiva del martirio per la causa islamica e ad acquisire generica disponibilità ad unirsi ai combattenti in suo nome. D’altro canto, si è affermato che l’esistenza di un sodalizio criminoso avente le caratteristiche di cui all’art. 270 *bis* c.p. non può escludersi per il fatto che esso sia imperniato su di un nucleo culturale che si richiama all’integralismo religioso islamico, perché, i rapporti ideologico-religiosi, sommandosi al vincolo associativo che si propone il compimento di atti di violenza con finalità terroristiche, lo rendono ancor più pericoloso, per la sua forte valenza aggregante<sup>213</sup>.

Evidentemente, esiste una sottile linea di confine fenomenologica tra la libertà di manifestazione, anche collettiva, di una ideologia e la partecipazione ad un’associazione con finalità terroristica a prescindere o prima della commissione di

---

<sup>210</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 10 luglio 2007; sez. II, 11 ottobre 2006; sez. II, 25 maggio 2006.

<sup>211</sup> Per l’insufficienza dell’adesione ad un’astratta ideologia *jihadista* ai fini della configurabilità del reato *de quo*, cfr. anche Cass. pen., Sez. I, n. 30824 del 15 giugno 2006.

<sup>212</sup> Cass. pen., Sez. V, n. 48001 del 14 luglio 2016.

<sup>213</sup> Cass. pen., sez. V, n. 50189 del 13 luglio 2017.

reati-fine, la cui valutazione di rilevanza penale postula un'analisi rigorosa della configurazione degli elementi della struttura della fattispecie<sup>214</sup>.

Il primo elemento che evidenzia l'offensività dell'associazione, consiste nella idoneità della struttura organizzativa a rendere almeno possibile la realizzazione di atti di violenza con finalità di terrorismo, secondo il comune programma dei suoi aderenti.

La verifica di tale *idoneità* della struttura organizzativa, appare viepiù complessa, ove si consideri che la fattispecie in esame è suscettibile di svariate declinazioni pratiche, influenzate dalla tipologia di manifestazione dell'attività terroristica di volta in volta in esame, per cui nella ricerca dei connotati dell'"organizzazione", si rivela necessario coniugare i canoni ermeneutici, in genere, utilizzati nell'analisi del fenomeno associativo, con le peculiarità del fenomeno terroristico figlio del fondamentalismo islamico *jihadista*.

Sul punto, occorre premettere che secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, il delitto *de quo* è integrato da una struttura organizzativa di carattere anche solo rudimentale<sup>215</sup> e da una condotta di adesione meramente ideologica, purché connotata da una minima serietà di propositi criminali terroristici, senza che sia necessario, data la natura di reato di pericolo presunto, che si abbia l'inizio di materiale esecuzione del programma criminale<sup>216</sup>, richiedendo la fattispecie, ai fini della sua configurabilità, un grado di effettività tale da rendere possibile l'attuazione del programma criminoso, non anche la predisposizione di un programma di azioni terroristiche<sup>217</sup>.

In relazione, poi, alle specifiche modalità di manifestazione della condotta associativa, e con particolare riguardo al terrorismo di matrice ideologica islamica,

---

<sup>214</sup> Cfr. Sez. I, n. 47489 del 6 ottobre 2015.

<sup>215</sup> Cass. pen., Sez. VI, n. 25863 del 8 maggio 2009; Sez. I, n. 22673 del 22 aprile 2008.

<sup>216</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. II, n. 24994 del 25 maggio 2006.

<sup>217</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, n. 2651 dell'8 ottobre 2015; Sez. I, n. 1072 dell'11 ottobre 2006. Ed invero, per ritenere sussistente il reato, non è necessario che sussista un progetto di azioni terroristiche concrete (Sez. V, n. 12252 del 23 febbraio 2012), individuando correttamente la cifra del carattere "terroristico" dell'associazione (tale da renderla speciale rispetto a quella prevista dall'[art. 270 cod. pen.](#)) non già nella finalità perseguita, nonostante la dizione normativa letterale, bensì nelle modalità e nella natura terroristica della violenza che il sodalizio intende esercitare o si prefigura; conforme sul punto anche Sez. V, n. 46340 del 4 aprile 2013).

la giurisprudenza di legittimità ha da tempo indicato la necessità di guardare oltre gli ordinari paradigmi interpretativi legati alla fenomenologia della struttura e degli schemi organizzativi criminali del terrorismo “storico” operante nel nostro Paese (a prescindere dall’ideologia di riferimento), ovvero plasmati sul concreto atteggiarsi dell’associazione a delinquere “classica”, semplice o mafiosa che sia<sup>218</sup>.

In tale prospettiva, è parso sufficiente<sup>219</sup> che i modelli di aggregazione tra sodali integrino il *minimum* organizzativo richiesto a tale fine e si sono individuati i caratteri associativi nel caso di strutture “cellulari” proprie delle associazioni di matrice islamica, caratterizzate da estrema flessibilità interna, in grado di rimodularsi secondo le pratiche esigenze che, di volta in volta, si presentano, ed in condizioni di operare anche contemporaneamente in più Stati, ovvero anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici o comunque a distanza tra gli adepti spesso connotati da marcata sporadicità, considerato che i soggetti possono essere arruolati anche di volta in volta, con una sorta di adesione progressiva ed entrano, comunque, a far parte di una struttura associativa già costituita.

L’organizzazione terroristica transnazionale di matrice islamica assume, in tale ottica, le connotazioni non già di una struttura statica, bensì di una vera e propria “rete” in grado di mettere in relazione soggetti assimilati da un comune progetto politico-militare e di fungere da catalizzatore dell’*affectio societatis*, costituendo in tal modo lo “scopo sociale” del sodalizio”.

Seguendo detta scia giurisprudenziale, si è affermato<sup>220</sup> che integra il delitto di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale la formazione di un sodalizio, connotato da strutture organizzative “cellulari” o “a rete”, con operatività, anche transnazionale e diacronica, flessibile e discontinua nei contatti tra aderenti (fisici, telefonici ovvero informatici), che realizzi anche una soltanto delle condotte di supporto funzionale all’attività terroristica di organizzazioni riconosciute ed operanti come tali (proselitismo, diffusione di documenti di propaganda, assistenza agli associati, finanziamento, predisposizione o

---

<sup>218</sup> Cass. pen., sez. V, n. 50189, del 13 luglio 2017.

<sup>219</sup> Cass. pen., Sez. V, n. 31389, dell’11 giugno 2008.

<sup>220</sup> Cass. pen, Sez. VI, n. 46308, del 12 luglio 2012.

acquisizione di armi o di documenti falsi, arruolamento, addestramento). Nella fattispecie, si è ritenuta sussistente la prova dell'operatività di una cellula e della sua funzionalità al perseguimento della finalità di terrorismo internazionale sulla base dell'attività di indottrinamento, reclutamento e addestramento al martirio di nuovi adepti, da inviare all'occorrenza nelle zone teatro di guerra, e della raccolta di denaro destinato al sostegno economico dei combattenti della *jihād* all'estero.

Di recente, poi, si è ritenuto che la partecipazione ad una associazione terroristica di ispirazione *jihadista* possa manifestarsi anche attraverso modalità di adesione "aperte" e spontaneistiche, che non implicano l'accettazione da parte del gruppo, ma che comportano di fatto una inclusione progressiva dei partecipi<sup>221</sup>.

Per quanto riguarda la prova della partecipazione del singolo all'associazione ex artt. 270 bis-270 sexies c.p., e, quindi, l'individuazione di quali siano le condotte del singolo che integrino il concorso come "partecipe" nell'associazione ex artt. 270 bis-270 sexies c.p., si impone, anche in questo "campo", una ricostruzione della normativa costituzionalmente orientata ai principi fondamentali del nostro ordinamento, appunto non solo penale, ma anche costituzionale, escludendo interpretazioni che dimentichino che nel nostro ordinamento la responsabilità penale è personale<sup>222</sup>, che la libera manifestazione del pensiero e del proprio credo religioso è tutelata nel modo più ampio e che il nostro diritto penale è un diritto penale del fatto e che non ruota intorno a tipi d'autore.

Quanto all'elemento soggettivo del reato, il dolo richiesto fattispecie è evidentemente specifico, poiché la consapevolezza e la volontà del fatto-reato devono essere rivolte al perseguimento della peculiare finalità che connota l'associazione, vale a dire quella di compiere "atti di violenza con finalità di terrorismo", così come definiti dalla legge<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 50189 del 13 luglio 2017, fattispecie in cui si è ritenuta partecipe dell'associazione terroristica una "cellula" operativa autonoma composta di più soggetti attivi sul territorio italiano.

<sup>222</sup> Sul rischio, in relazione ai reati associativi in generale, "che ciascun associato venga chiamato a rispondere di risultati addebitabili, più che al suo personale contributo, all'operato dell'associazione complessivamente considerata", cfr. G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, cit., 49.

<sup>223</sup> Cass. pen., sez. I, 10 luglio 2007; Cass. pen., sez. VI, n. 28009/2014, 15 maggio/27 giugno 2014.



Fondamentale, è la prova del reato, che presuppone la dimostrazione che l'organizzazione ha per scopo gli atti con finalità di terrorismo come definiti dalla fattispecie, dimostrazione che in un sistema penale, come si è detto, imperniato sui principi di materialità e di offensività esige "l'oggettivarsi ed il manifestarsi" nell'organizzazione del "proposito serio, preciso, circostanziato" degli associati di compiere, o di essere pronti a compiere, atti di violenza con finalità di terrorismo<sup>224</sup>. Come è noto, grava interamente sull'accusa la prova della finalità di terrorismo, rivelandosi, spesso, difficile da ottenere con i normali mezzi di indagine. Di qui il frequente ricorso, da parte delle pubbliche accuse, a "scorciatoie probatorie"<sup>225</sup>. Una di queste, consiste nel dedurre la natura terroristica di una organizzazione operante all'estero, dal suo inserimento nelle liste di organizzazioni terroristiche redatte dal Consiglio dell'Unione europea, sulla base delle analoghe liste predisposte dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

In realtà, sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che le liste in questione costituiscono il presupposto per l'adozione di una serie di misure di carattere amministrativo - ad es. il c.d. congelamento dei beni - a carico delle persone fisiche e giuridiche in esse indicate, escludendo, però, che possano avere valore probatorio per il giudice penale, potendo costituire - al più - uno spunto investigativo per gli organi della pubblica accusa, tenuti raccogliere, con le vie ordinarie, il materiale probatorio idoneo a sostenere l'accusa in giudizio con riferimento al carattere "terroristico" dell'organizzazione<sup>226</sup>. Argomentare in senso contrario significherebbe trasformare, di fatto, il delitto di cui all'art. 270 *bis* c.p. in una sorta di norma penale in bianco, vincolata ad un'anomala prova legale, in palese violazione dei principi di legalità e di separazione dei poteri<sup>227</sup>.

Una seconda "scorciatoia" probatoria, concerne l'uso del fatto notorio<sup>228</sup>, istituito che ha la funzione di dispensare una parte processuale (nel processo penale: il p.m.) dall'onere di provare taluni dei fatti posti a fondamento della propria

---

<sup>224</sup> Cfr., seppure in relazione alla fattispecie ante 2001, Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 1999.

<sup>225</sup> Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO (a cura di), *Diritto penale*. Parte speciale, I, 2012.

<sup>226</sup> Cfr. Cass. pen. Sez. I, 21 giugno 2005.

<sup>227</sup> Così Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 2006.

<sup>228</sup> Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 2006.

domanda, fatti la cui sussistenza sia pacifica, indiscussa e indiscutibile in un dato contesto storico e culturale. La giurisprudenza ha statuito che nell'*iter* di accertamento del reato ex artt. 270 *bis*-270 *sexies* c.p., la valutazione del giudice non può rifiutarsi di considerare come notori e, quindi, come non necessitanti specifico accertamento, fatti anche avvenuti all'estero, solo perché noti o desumibili unicamente da notizie di stampa, quando si tratti di fatti entrati nel patrimonio conoscitivo della generalità dei cittadini, e/o di interesse Comunità nazionali e/o addirittura della Comunità internazionale<sup>229</sup>.

Una altra questione ricorrente nei processi per associazione finalizzata al terrorismo internazionale, riguarda l'utilizzabilità processuale dei dati provenienti da fonte di *intelligence*, nazionale o estera, per l'ovvia ragione che questo genere di procedimenti vede spesso la collaborazione di più Stati, di più Polizie Giudiziarie, dei servizi di informazione e sicurezza di diversi Paesi.

A tale riguardo le Sezioni Unite della Cassazione<sup>230</sup>, hanno statuito il principio di diritto, di difficile confutazione, per cui non possono trovare ingresso nel processo e vanno considerate originariamente inutilizzabili, le informazioni tratte da fonti di *intelligence*, quando si tratta di dati acquisiti senza l'osservanza delle forme prescritte da norme di legge o pattizie, o in contesti non noti e verificabili, o da Autorità non investite del potere di indagine, o a mezzo di atti non assistiti da alcuna garanzia difensiva.

Da quanto sin qui rilevato appare evidente gli ampi spazi interpretativi che il reato associativo *de quo* (unitamente alle altre disposizioni in tema di lotta al terrorismo, su sommariamente ricostruite) lascia a pubblica accusa e giudice nell'ambito di tali procedimenti penali, con attribuzione di un ruolo di enorme rilievo alla giurisdizione, su cui, evidentemente, occorre riflettere.

---

<sup>229</sup> Cass. pen., Sez. II, 9 febbraio 2005. Ad esempio, la storicamente verificata insistenza nel nord dell'Iraq e ai confini Siria/Iraq dell'organizzazione jihadista autoproclamatasi Califfato ed autodefinitasi Stato Islamico, avente come obiettivo l'instaurazione di uno Stato teocratico fondato sull'applicazione della legge islamica ad ogni rapporto della vita civile, organizzazione non riconosciuta dalla Comunità internazionale ed anzi generalmente considerata terroristica. Cfr. anche Trib. Milano, 17 maggio 2005.

<sup>230</sup> Cfr. Cass. SS.UU., 21.6.2000; in seguito, anche Cass. pen., Sez. I, 11 ottobre 2006.

### 5. *Rilievi conclusivi: il dilemma libertà versus sicurezza ed il ruolo della giurisdizione nell'era dell'emergenza.*

L'opzione ideologica sottesa ad ogni disciplina emergenziale è che la restrizione delle libertà e delle garanzie sia un costo necessario per la normalizzazione della vita civile<sup>231</sup>.

Fra la fine del Novecento ed il nuovo secolo, di fronte alle emergenze criminali, si afferma il canone della illimitatezza, in linea di principio, dell'attività statale volta a garantire la sicurezza giuridica<sup>232</sup>, con sensibile ridimensionamento della garanzia dei diritti contenuti nelle Costituzioni europee del dopoguerra: la "sicurezza dei diritti", intesa come promozione inclusiva e aspirazione all'effettivo soddisfacimento dei diritti individuali, propria del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra, cede il passo al "diritto alla sicurezza"<sup>233</sup>, che, come è stato osservato<sup>234</sup> sembra più una procura in bianco affidata allo Stato per ogni possibile intervento sulle libertà, che non un autentico diritto fondamentale": la sicurezza viene declinata nel senso di conservazione dei beni e prevenzione dei rischi e pone le premesse per il passaggio allo "Stato di prevenzione", inteso come "lo Stato dell'aspirazione alla massima sicurezza"<sup>235</sup>.

Le normative italiane in tema di associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale, come si è visto, risentono di tale impostazione. Soprattutto a partire dal 2001, il legislatore statale è ripetutamente intervenuto in materia di terrorismo sotto la spinta di drammatici avvenimenti, facendo all'uopo abuso della decretazione d'urgenza, al fine di dare risposte immediate alla popolazione destabilizzata da tali eventi, producendo, tuttavia, una eccessiva quantità di norme, a volte assolutamente carenti dal punto di vista della tassatività, in una ipertrofia

---

<sup>231</sup> Così G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 44.

<sup>232</sup> E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, cit., 38.

<sup>233</sup> Espressione coniata dalla dottrina tedesca (cfr. J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*, Berlino, 1983 e poi entrata stabilmente nel linguaggio giuridico e politico europeo. Sul tema si veda J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A proposito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*, traduzione e cura di T. FENUCCI, Napoli, 2017.

<sup>234</sup> E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo*, cit., 38.

<sup>235</sup> E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo*, cit., 89.

normativa che sembra assumere la connotazione del diritto penale simbolico, potenzialmente dannoso, dal punto di vista giuridico, usato per tacitare esigenze sociali di sicurezza pubblica.

Si tratta di una impostazione che, d'altronde, ha ispirato anche le normative adottate negli Stati Uniti, nei paesi europei e dall'Unione europea dopo gli avvenimenti dell'11 settembre 2001<sup>236</sup>, fondate sul riconoscimento che la minaccia terroristica legittima la sospensione di molti diritti fondamentali, segnano la costruzione di un "diritto speciale per gli stranieri" - peraltro, non senza effetti sui diritti dei cittadini - implicante forti limitazioni delle libertà (prime fra tutte la libertà personale e le altre situazioni giuridiche riconducibili alla area della privacy e della comunicazione), nonché delle garanzie giurisdizionali.

L'ampia ed a volte evanescente configurazione del reato di terrorismo internazionale e delle ipotesi connesse (come nella normativa statunitense successiva all'11 settembre, secondo una impostazione seguita poi anche dai singoli Paesi europei), infatti, comporta l'applicabilità di misure restrittive di libertà e delle garanzie costituzionali anche a soggetti, comportamenti ed attività di associazioni che nulla hanno a che fare col terrorismo<sup>237</sup>.

L'emergenza, così, solleva il problema della limitabilità dei diritti, ma anche e soprattutto quello dei limiti del diritto<sup>238</sup>: occorrono strumenti che consentano di evitare o almeno contenere eventuali abusi di poteri, quali, senz'altro, la

---

<sup>236</sup> S. CECCANTI, *Le democrazie protette: da eccezione a regola già prima dell'11 settembre*, in AA. VV., *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Padova, 2007, 151 ss.

<sup>237</sup> Cfr. in tal senso G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, cit., 51, in particolare nota 103, in cui si propone una puntuale ricostruzione di tale normativa statunitense e delle sue implicazioni. L'A. ricorda come la prima applicazione di queste misure negli USA abbia condotto non solo all'arresto, senza accuse precise ed a tempo indeterminato, di un migliaio di stranieri sospettati di terrorismo, ma anche ad un tentativo di colpire con tali accuse associazioni come le Donne in nero e Greenpeace al fine di una criminalizzazione del dissenso interno. Sul tema si veda, ampiamente, T. FENUCCI, *Sicurezza nazionale e diritti di libertà negli Stati Uniti*, Bari, 2014.

<sup>238</sup> Sul modello di legalità tramandato dalla tradizione liberale cfr. M. WALZER, *La libertà e i suoi nemici*, Roma-Bari, 2003, 7 ss.; S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Roma-Bari, 2005, 97, in relazione all'adozione di certi piani antiterrorismo, afferma: "se io modifico l'insieme dei valori, se faccio scivolare la tutela della libertà al di sotto di una ben precisa soglia, se comprimo i diritti fondamentali, vuol dire che ho cambiato le caratteristiche dello Stato costituzionale dei diritti, che rischio di non renderlo più distinguibile da un sistema autoritario".

codificazione di puntuali e specifiche ipotesi legittimanti il ricorso a misure eccezionali e il controllo giurisdizionale sulle illecite compressioni dei diritti.

Sotto il primo profilo, si è avuto modo di rilevare quanto, invece, poco determinati siano i confini delle fattispecie disegnate dal legislatore italiano in epoche emergenziali, con conseguente attribuzione di un ruolo fondamentale alla giurisdizione, cui il sistema politico sembra delegare in maniera decisiva il contrasto al terrorismo, con conseguente accrescimento, innanzitutto, del peso dell'ordine giudiziario nella percezione sociale, considerato come "soggetto che combatte" contro il crimine organizzato, con grandi attese sul suo operato.

D'altro canto, il legislatore, nel licenziare norme estremamente duttili, quali l'art 270 bis c.p.<sup>239</sup>, e nell'esprimere, in definitiva, una sorta di delega in bianco all'interprete, al fine di consentirgli, in sede di applicazione delle norme, di tener conto delle molteplici variabili criminologiche, andando a riempire, di volta in volta, di contenuti la fattispecie, seguendo approcci interpretativi fortemente condizionati dalla propria impostazione culturale, sensibilità e dalle specifiche esperienze professionali<sup>240</sup>, pone le premesse per un notevole accrescimento, altresì, del peso del diritto giurisprudenziale.

Ed invero, per tale via, si apre lo spazio alla creatività dei giudici<sup>241</sup>, che finiscono, così per svolgere un compito sostanzialmente paralegislativo, con tutti i connessi

---

<sup>239</sup> Stesso discorso vale per l'art.416 bis c.p., per l'associazione di stampo mafioso anche straniera.

<sup>240</sup> Ed invero, l'attività di interpretazione delle norme, lungi dall'essere neutrale, è profondamente influenzata da precomprensioni che rimandano alla cultura e alla sensibilità di ciascun magistrato". Calamandrei sosteneva che (P. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954, 63), "la funzione del giudice non si riduce ad un puro sillogizzare, perché ciò vorrebbe dire impoverirla, inaridirla, dissecarla. La parola stessa sentenza viene da sentire, al pari della parola sentimento. Un qualcosa che, non esprimendosi nella motivazione, resta nelle pieghe nascoste dell'animo del giudicante, esaltandosi in presenza di figure di reato ancorate a concetti che veicolano emozioni e giudizi di valore (...)"

<sup>241</sup> P. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in G. FIANDACA, C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010; G. FIANDACA, *Il diritto penale fra giudice e legge*, Milano, 2001, 35.

problemi ordinamentali legati al rapporto tra il giudice e la legge, questioni, invero, di estrema delicatezza, cui in questa sede si può solo accennare<sup>242</sup>.

La “creatività giurisprudenziale” non garantisce, peraltro, definizioni condivise, in quanto rende possibile che un medesimo quadro probatorio venga valutato con criteri differenti dal pubblico ministero e dal giudice o da giudici diversi nell’ambito del medesimo procedimento.

Sotto altro profilo, il conio di reati costruiti su concetti indeterminati, che lasciano ampi spazi all’interpretazione, rischia di favorire una sorta di “stato di eccezione” per via giudiziaria, in cui condanne per gravissimi delitti contro lo Stato, possono non apparire il frutto di una ortodossa attività di acquisizione delle prove<sup>243</sup>, di un regolare dibattimento<sup>244</sup> e di una qualificazione delle condotte conformi ai principi di un diritto penale costituzionalmente orientato<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Sul tema si rinvia a M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984; R. ROMBOLI, *I diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, 2012, 1069 ss.; G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012; A. GUSMAI, *Giurisdizione, interpretazione e co-produzione normativa*, Bari, 2015, p. 25 ss.; L. FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Questione Giustizia*, n.4/2016; A.M. NICO, *Il diritto giurisprudenziale “creativo” è uguale per tutti? Brevi osservazioni sui confini della funzione giurisdizionale*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato costituzionale. Atti del Convegno (Campobasso, 19-20 giugno 2015)*, (Quaderni del Gruppo di Pisa. Convegni), Napoli, 2016, p. 326 ss.

<sup>243</sup> Rispetto ai nuovi reati associativi si parla di pericoli di giustizia sommaria in quanto, nella maggior parte dei casi, nelle indagini sulle cellule *jihadiste* stanziate in Italia, non si è raggiunta la prova del possesso di armi, essendo stati adottati, a sostegno di misure cautelari per partecipazione all’associazione di cui all’art 270 *bis*, elementi probatori come la disponibilità, senza giustificazione apparente, da parte degli indagati, di documenti falsi o di somme di denaro, l’invio di somme di denaro all’estero tramite agenzie specializzate, i frequenti spostamenti da uno Stato all’altro, avendo in comune i presunti sodali, solo l’appartenenza all’area ideologica del fondamentalismo islamico, desunta da intercettazioni, sequestri di libri, volantini, videocassette, documenti informatici, tutti variamente inneggianti all’uso della violenza o raffiguranti immagini di attentati. Pur dovendosi riconoscere le indubbie difficoltà dell’attività di ricostruzione dei fatti, a causa della frammentarietà delle notizie relative ai gruppi *jihadisti*, a moduli organizzativi, modalità di ingresso e permanenza nelle “cellule”, nonché ai rapporti tra cellule della medesima associazione, non può sottacersi che alcune decisioni sembrano rinunciare alla nozione “forte” di associazione, approccio che sembra riflettersi anche sull’accertamento della responsabilità a titolo di partecipazione dei singoli (cfr. in questi termini P. MOROSINI, *Giudici e terrorismo*, in *Studi Urbinati*, disponibile all’indirizzo <http://ojs.uniurb.it/index.php/studi-A/article/view/258>, il quale - nota 19 - richiama le seguenti pronunce inedite: Cass., 9 febbraio 2005, *Benameur*, Cass. 13 ottobre 2004, *Laagoub*; Trib. Milano, 12 dicembre 2003, *Bouyahia*; ord. Trib. Milano, 29 aprile 2003, *Daki*).

<sup>244</sup> P. MOROSINI, *Jihad e giustizia penale*, in *Quest. Giust.*, 2005, 412 ss. L’A. evidenzia la tentazione di applicare con minor rigore le categorie della inutilizzabilità o della nullità assoluta sugli elementi probatori disponibili (fonti di intelligence, documenti tratti da siti internet), la

D'altro canto, i fatti da Ground Zero in poi, hanno dimostrato l'esistenza di soggetti votati al martirio che, pur di portare a compimento l'azione terroristica, sono disposti ad usare il proprio corpo come arma: è evidente, che rispetto a tali soggetti la norma penale non può spiegare alcun effetto dissuasivo, per cui la funzione neutralizzatrice della pericolosità individuale, dovuta all'essere incardinati in una rete terroristica, non può essere affidata in via esclusiva ad una pena connessa alla perpetrazione dell'attentato, eseguibile, quindi, solo dopo il completamento di quel complesso *iter* processuale, che termina con l'emanazione di una sentenza di condanna.

Di qui l'utilità di interventi di tipo anche preventivo e della previsione di regimi differenziati, come sin qui descritti.

È appena il caso di rilevare, che la legittimità dei regimi differenziati viene accreditata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha ritenuto, in diverse occasioni, non in contrasto con la CEDU meccanismi di tutela differenziati dei diritti e delle garanzie coinvolti dall'esercizio della giurisdizione penale<sup>246</sup>.

---

condanna a pene esemplari del singolo imputato, in una ottica di deterrenza totalmente sganciata dai parametri di legge previsti dall'art.133 c.p.; il prezzo delle confessioni e delle collaborazioni non limitato alle sole riduzioni di pena previste dalla legge, ma esteso a favori impropri, come derubricazioni delle imputazioni, liberazioni anticipate tramite complicate operazioni di sconto, mancato esercizio dell'azione penale.

<sup>245</sup> A ben vedere si contrappongono, sul punto, due diverse scuole di pensiero. Nell'insegnamento della scuola classica, il fine del processo penale è la ricerca della verità, attraverso il confronto dialettico tra le parti, l'incriminazione dei colpevoli, la difesa della società, ma la dignità e la civiltà dello strumento utilizzato costituiscono, di per sé, un valore da perseguire, ponendosi come limite all'attività del magistrato (N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, Livorno, 1843, I, 396). Modello tipico dei sistemi di stampo accusatorio, che sottende una maggiore sensibilità verso le libertà fondamentali del cittadino. Un secondo orientamento predilige, invece, le esigenze di difesa sociale. In tale prospettiva, "la scoperta della verità è una posta tanto alta da non sopportare intralci o remore" (M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 23), per cui, il metodo probatorio adottabile dovrebbe essere nella piena disponibilità del giudice inteso quale *advocatus partium generalis*. La declinazione più aggiornata di questa opzione ideologica prevede una concezione delle garanzie individuali calibrata al fenomeno criminale da fronteggiare. Ne deriva che l'attuazione della politica criminale di contrasto alla delinquenza associata più insidiosa può ammettere, anche sul metodo probatorio, soluzioni etichettabili come "doppio binario", "regime differenziato", "diritto modulare", ossia deroghe, legislative, ma anche giurisprudenziali, rispetto alla disciplina per la generalità dei casi, con chiare venature da sistema inquisitorio.

<sup>246</sup> Cfr. Corte Edu, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Paesi Bassi*; 26 marzo 1996, *Doorson c. Paesi Bassi*; 7 agosto 1996, *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*; 16 marzo 2000, *Camilleri c. Malta*.

Resta incontestabile, ad ogni modo, che di fronte alla necessità di tutelare lo Stato rispetto ad eventi emergenziali o al terrorismo, i pubblici poteri, in una forma di Stato democratico, non possono accedere a comportamenti propri delle forme di Stato liberale, nel senso che la loro azione di fronte a tali fatti non può essere finalizzata ad una generica tutela dello Stato, bensì alla tutela di *questo* tipo di Stato, caratterizzato e fondato sull'inderogabile esigenza che ogni persona, singola e associata, non sia sottoposta a poteri arbitrari<sup>247</sup>.

Emblematiche le parole del Presidente della Corte Suprema di Israele: *"I giudici nelle moderne democrazie sono chiamati a svolgere un ruolo chiave nella protezione della democrazia, perché devono proteggerla sia dal terrorismo, sia dai mezzi che lo Stato intende utilizzare contro il terrorismo ed in tale contesto l'indipendenza, la soggezione alla legge e il controllo di conformità delle norme alle norme costituzionali ed internazionali dovrebbero consentire ad ogni giudice che opera in un ordinamento costituzionale democratico di essere protetto dalle oscillazioni dell'opinione pubblica e di controllare che nel caso concreto vi sia un ragionevole bilanciamento tra la sicurezza nazionale e i diritti fondamentali: da un lato, i diritti umani garantiti dalla Costituzione non possono giustificare la messa in pericolo della sicurezza nazionale perché altrimenti una Costituzione potrebbe diventare un «patto suicida» e dall'altro lato la sicurezza individuale e collettiva non può legittimare un'illimitata lesione dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti"*<sup>248</sup>.

Diritto e forza sono gli strumenti a disposizione dello Stato-apparato per difendersi dal pericolo: dosare sapientemente tali due fattori fa sì che un ordinamento possa reagire al pericolo senza disconoscere i valori di libertà su cui si fonda<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 38.

<sup>248</sup> Cfr. A. BARAK, *Democrazia, terrorismo e corti di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2002, 3390 ss.

<sup>249</sup> G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, 1982, 22 ss.