

25 SETTEMBRE 2015

La riforma del codice penale
spagnolo in materia di terrorismo tra
recepimento della risoluzione 2178
(2014) del Consiglio di sicurezza ed
eccessi punitivi:
analisi critica della Ley orgánica
2/2015

di Gaia Tascioni

Dottoranda in “Ordine Internazionale e Diritti Umani”
“Sapienza” Università di Roma





La riforma del codice penale spagnolo
in materia di terrorismo tra
recepimento della risoluzione 2178
(2014) del Consiglio di sicurezza ed
eccessi punitivi:
analisi critica della Ley orgánica
2/2015*

di Gaia Tascioni

Dottoranda in “Ordine Internazionale e Diritti Umani”
“Sapienza” Università di Roma

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il contesto normativo nazionale. 3. Il patto di Stato e l'approvazione della Ley Orgánica 2/2015. 4. La reintroduzione mascherata dell'ergastolo per crimini legati al terrorismo. 5. Il terrorismo *on-line* e il nuovo concetto di terrorismo individuale. 6. I primi passi di attuazione della normativa e le politiche di coordinamento dei servizi d'informazione. 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Nonostante il fatto che alla data in cui si scrive il numero di combattenti stranieri o *foreign fighters* aventi la cittadinanza o residenti regolarmente in territorio spagnolo sia nettamente inferiore a quello di altri paesi europei, il caso qui in analisi appare senza dubbio significativo perché la risposta che il governo ed il parlamento iberici hanno dato alla minaccia terrorista è stata estremamente incisiva e gravida di conseguenze giuridiche anche per le modalità attraverso le quali tali iniziative sono state assunte.

* Articolo sottoposto a referaggio.



Infatti, la sensibilità del legislatore spagnolo nel campo della lotta al terrorismo, in particolare a quello di matrice islamica, trova la sua ragion d'essere nel segno lasciato dagli attentati di Madrid dell'11 marzo 2004, i quali hanno reso la Spagna il primo paese europeo, cui segue il Regno Unito, per vittime di attacchi terroristici jihadisti effettuati sul territorio nazionale¹.

In particolare, si segnala la riforma del codice penale del 2010 (*Ley Orgánica 5/2010*), rispondente peraltro alla Decisione quadro 2008/919/GAI² dell'Unione Europea, la quale aveva l'obiettivo di adattare la normativa vigente spagnola alla realtà del terrorismo di matrice islamica, anche alla luce degli esiti giudiziari dei processi sui già citati attentati di Madrid.

In questo contesto, negli ultimi due anni, e prima ancora della risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2178 (2014), alcune iniziative inter-ministeriali sono state prese, come la creazione del *Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen organizado* (CITCO) e l'elaborazione del *Plan Estratégico nacional de lucha contra la radicalización violenta*. Infine, vi è stata l'approvazione da parte delle Cortes della *Ley Orgánica 2/2015*, volta a modificare il codice penale spagnolo, introducendo, tra l'altro, una nuova definizione del crimine di terrorismo, aumentandone significativamente le pene previste e tipificando, come da linee-guida internazionali, il concetto di terrorismo individuale, ma suscitando anche dubbi importanti sull'eccessiva vaghezza delle nuove fattispecie criminose.

2. Il contesto normativo nazionale

Ciò che facilmente emerge da un'analisi delle modifiche effettuate al codice penale spagnolo negli ultimi anni in tema di delitti di terrorismo, è il graduale ampliamento del concetto stesso di terrorismo e di appartenenza a gruppi che fanno uso di tale tipo di violenza. Se, infatti, il Codice penale, approvato tramite la *Ley orgánica 10/1995*, si è dimostrato uno strumento efficace nel combattere il terrorismo di stampo indipendentista³, è evidente che quest'ultimo si caratterizzava in maniera nettamente distinta rispetto alle fattispecie attuali del terrorismo di matrice islamica.⁴ A conferma di ciò, se gruppi come ETA e GRAPO si erano dotati nel corso del tempo di

¹ Cfr. M.C. FORIOL CAMPOS, *España, de retroguardia a objetivo del terrorismo yihadista (1990-2012)*, *Nómadas*, 2013, vol. 37, no. 1, pp. 1-15.

² La Decisione quadro 2008/919/GAI modifica peraltro la precedente Decisione quadro 2002/745/GAI, che costituisce il pilastro della politica antiterrorista dell'Unione Europea, ampliando il campo di armonizzazione normativa comunitaria al terrorismo informatico e al reclutamento tramite la rete.

³ cfr. L.A. GIL-ALANA, *A Note on the Effectiveness of National Anti-Terrorist Policies: Evidence from ETA*, in *Conflict Management and Peace Science*, vol. 27, n° 1, 01/02/2010, pp. 28-46; O.J. JIMÉNEZ, *Policia, terrorismo y cambio político en España, 1976-1996*, Valencia, 2002.

⁴ Cfr. Asociación pro Derechos Humanos de España, *Informe sobre la Legislación Antiterrorista española*, Madrid, 1982



strutture organizzative coese intorno a poche figure carismatiche, articolate in rigide gerarchie e con una chiara distinzione dei ruoli dei partecipanti nelle attività delle organizzazioni stesse, queste stesse caratteristiche non necessariamente possono riscontrarsi nel movimento jihadista contemporaneo.

Con l'obiettivo di adattare la normativa alle nuove minacce terroriste, la riforma del 2010 ha quindi modificato ben 166 articoli del Codice penale spagnolo, rispondendo alle già citate Decisioni quadro 2002/745/GAI e 2008/919/GAI dell'Unione Europea, e inserendo un nuovo concetto di organizzazione terrorista. Abbandonando, infatti, il concetto di *asociación ilícita*, poco adatta alla cellula jihadista, l'art. 571 definiva l'organizzazione criminale terrorista come una formazione di due o più persone con carattere stabile che avesse l'obiettivo di commettere delitti con il fine di sovvertire la pace pubblica o alterare l'ordine costituzionale. Il risultato principale di tale modifica è quindi quello di ampliare le condotte di collaborazione e affiliazione, prima piuttosto stringenti.

Ciò nonostante, la definizione del crimine di terrorismo come di una condotta necessariamente collettiva o plurale viene già incrinata dalla sent. 117/2007 (*Atentados de Madrid*) della prima sezione dell'*Audiencia Nacional* del 30 gennaio 2007, nella quale si afferma che «la concepción de la organización terrorista y la concepción de sus finalidades pueden presentar algunas diferencias»⁵.

3. Il patto di Stato e l'approvazione della *Ley Orgánica 2/2015*

Come si evince dal preambolo della nuova legge di riforma del codice penale, e come peraltro evidenzia il Ministro degli Esteri spagnolo Martínez Vazquez durante la seduta del Consiglio di Sicurezza del 29 maggio 2015 dedicata alle minacce alla pace internazionale e alla sicurezza provocate da atti terroristi⁶, il legislatore spagnolo inserisce idealmente la nuova norma penale in un filone che affonda le sue radici nella lotta contro il terrorismo di matrice nazionalista basco che la Spagna ha dovuto affrontare già prima della transizione democratica, fino all'abbandono dell'attività armata di Euskadi Ta Askatasuna (ETA) nell'ottobre 2011.

Richiamando quindi questa decennale esperienza contro il terrorismo, e alla luce dei gravi attentati di Parigi contro la redazione del settimanale satirico «Charlie Hebdo» del 7 gennaio 2015, i due principali partiti politici dell'epoca, PSOE e PP, hanno deciso di elaborare un

⁵ Cfr. la sentenza di ultimo grado del Tribunal Supremo n° 1140/2010, nelle quali si riprende il testo della citata sentenza dell'*Audiencia Nacional*, sala de lo Penal, sección primera del 11/12/2009

⁶ Organizzazione delle Nazioni Unite, Consiglio di Sicurezza, *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*, S/PV.7453 (29 maggio 2015).



documento congiunto denominato “Pacto de Estado”⁷, aperto alla sottoscrizione di tutte le altre forze politiche democratiche presenti nel panorama spagnolo, con l’obiettivo di «afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo». In particolare, il documento, che si articola in otto punti, trova il suo fulcro nell’approvazione della già citata riforma del codice penale in materia di delitti di terrorismo, ma contempla anche iniziative volte al mantenimento del ricordo delle vittime degli attentati e alla promozione in seno all’UE e delle altre istituzioni internazionali di misure di prevenzione e cooperazione.

L’eccezionale contesto internazionale in cui si è svolto il dibattito interno sulla questione della lotta al terrorismo ha fatto sì che la proposta di legge venisse approvata in tempi rapidissimi in data 30 marzo 2015. Come nota Cano Paños, ancora una volta risulta evidente come la modifica del Codice penale riguardo i crimini di terrorismo assuma le tinte di una legislazione eccezionale e di urgenza, giacché è stata anche formalmente separata dalle altre due leggi di modifica del suddetto codice (la LO 1/2015 e la LO 4/2015 *de protección de la seguridad ciudadana*) non sottoscritte dal PSOE poiché giudicate incostituzionali. Al tempo stesso, la nuova normativa, secondo l’autore, costituisce un cambiamento strutturale importante sia qualitativamente sia quantitativamente, giungendo a definire la riforma come l’espressione di un nuovo diritto preventivo, espansionista e simbolico⁸.

Tali qualificazioni derivano dal fatto che, alla luce della nuova definizione di terrorismo contenuta negli artt. 573 e 573 bis CP, sia l’elemento materiale (desumibile dal 1° comma), sia l’elemento teleologico (contenuto nel 3° comma), vengono ampliati significativamente. In particolare, risulta innovativa l’introduzione della libertà e sessuale tra gli ambiti rispetto ai quali si può realizzare un atto di terrorismo, includendo quindi le mutilazioni genitali, le violenze sessuali, le gravidanze forzate ecc.⁹. Se tali atti di venissero poi realizzati su larga scala da gruppi terroristici presumibilmente organizzati rileva il fatto che essi sarebbero già inclusi nello Statuto

⁷ Il testo del Pacto de Estado è disponibile sul sito internet del quotidiano El País all’indirizzo <http://ep00.epimg.net/descargables/2015/02/02/55d6502fa416206bdee6d21334f560ef.pdf>

⁸ M.A. CANO PAÑOS, *La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales*, in *Revista General de Derecho Penal*, n° 23, 2015, p. 5.

⁹ Cfr. J. ZENN, E. PEARSON, *Women, Gender and the Evolving Tactics of Boko Haram*, in *Journal of Terrorism Research. Special Edition: Terrorism and Counter-Terrorism in Sub-Saharan Africa*, vol. 1, issue 5, febbraio 2014, pp. 46-57; Organizzazione delle Nazioni Unite, Ufficio dell’Alto Commissario per i diritti umani, *Report of the Protection of Civilians in Armed Conflict in Iraq: 6 July - 10 September 2014*, 2 ottobre 2014, disponibile online all’indirizzo:

http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/UNAMI_OHCHR_POC_Report_FINAL_6July_10September2014.pdf; Organizzazione delle Nazioni Unite, Consiglio di Sicurezza, *Conflict-related sexual violence. Report of the Secretary General*, S/2015/203, 23 marzo 2015.



della Corte penale internazionale sia nel caso di crimini di guerra, (art. 8, par. 2, lett. c), sia nel caso di crimini contro l'umanità (art. 7, lett. g).

Dal punto di vista della finalità delle condotte, oltre alle fattispecie già presenti nella legislazione antecedente, ossia il sovvertimento dell'ordine costituzionale e l'alterazione grave della pace pubblica, vengono introdotte tre nuove ipotesi: la soppressione o la destabilizzazione grave del funzionamento delle istituzioni politiche o delle strutture economiche o sociali dello Stato; la volontà di obbligare i poteri pubblici a realizzare un fatto o ad astenersi dal farlo e infine la volontà di provocare uno stato di terrore nella popolazione. Ci si potrebbe comunque interrogare sull'effettiva necessità di questa innovazione, giacché sia la volontà di sopprimere o destabilizzare le istituzioni, sia la volontà di provocare uno stato di terrore nella popolazione possono facilmente essere ricondotte rispettivamente alle locuzioni preesistenti "sovvertimento dell'ordine costituzionale" e "alterazione grave della pace pubblica".

4. La reintroduzione mascherata dell'ergastolo nel sistema penale spagnolo per crimini legati al terrorismo

Quello che senz'altro si configura come uno dei punti più criticati della nuova normativa anti-terrorismo è il significativo aumento delle pene relative, nonché la reintroduzione, benché implicita, dell'ergastolo per gli attentatori che provochino la morte di una persona *ex art.* 573 CP¹⁰. Infatti, il rimando inserito in suddetto articolo alla pena massima prevista nel codice penale spagnolo deve essere letto in maniera duplice: da un lato rimanda all'introduzione di una nuova pena massima privativa della libertà, la *prisión permanente revisable*, prevista all'art. 36, apartado 1, dell'altra legge di riforma del codice penale spagnolo, la LO 1/2015 che modifica la precedente LO 10/1995; dall'altro la mancata menzione diretta della *prisión permanente revisable* nell'art. 573 CP è stata interpretata come l'espressione della mancanza di consenso tra PP e PSOE. Quest'ultimo partito ha poi comunicato all'opinione pubblica la sua volontà di eliminare tale tipo di pena non appena se ne presenterà la possibilità politica. È emerso quindi su questo punto la non convergenza ideologica tra le due fazioni autrici del *Pacto de Estado*, criticità comunque messa "temporaneamente" da parte dal partito socialista, così come la sua tradizionale linea politica, pur di favorire l'approvazione della norma in oggetto.

¹⁰ Si è utilizzato l'attributo "implicito" poiché nella normativa vigente si fa riferimento alla pena carceraria «por el tiempo máximo previsto en este Código» che, come si evidenzierà nel testo è la *prisión permanente revisable*.



Il nuovo testo dispone quindi, ai sensi dell'art. 36, apartado 2 CP, che l'incarcerazione sia sottoponibile a revisione per i condannati per crimini di terrorismo *ex* Capitolo VII, Titolo XXII, Libro II CP, solo a partire dal 20° anno d'imprigionamento effettivo e solo se si realizzino determinati requisiti (ad esempio, il fatto di aver collaborato con le autorità nello svolgimento di ulteriori indagini o la dimostrazione di aver inequivocabilmente abbandonato i fini e le modalità dell'azione terroristica).

Emerge dunque l'importante distinzione per la quale solamente i condannati per crimini di terrorismo devono aver scontato il loro 20° anno di pena per poter ottenere l'accesso ai trattamenti più favorevoli al detenuto disposti per l'ultima fase della condanna. Negli altri casi, invece, il procedimento è avviabile dal 15° anno. In ogni caso, secondo l'art. 26 LO 1/2015, *cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación¹¹, la clasificación del condenado en el tercer grado¹² de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma.*

L'accesso del condannato al *tercer grado* rileva in quanto costituisce una delle condizioni previste dal nuovo art. 92 del Código penal per poter accedere alla sospensione dell'esecuzione della pena. Questa potrà dunque essere disposta dal giudice solo a partire dal 25° anno dalla condanna, e anche in questo caso viene stabilito un regime aggravato unicamente per coloro che abbiano commesso crimini di terrorismo¹³.

¹¹ «a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

c) Delitos del artículo 183.

d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.»

¹² Il cd. *tercer grado* è la terza fase della pena, durante la quale il detenuto rientra in carcere solamente per il pernottamento. Con la LO 7/2003 si stabilisce che, nel caso di delitti di terrorismo, per poter accedere al *tercer grado* è necessario, oltre al compimento di metà della pena e alla soddisfazione della responsabilità civile derivante dal delitto, mostrare segni inequivocabili di abbandono dell'ideologia criminale che ha portato al crimine nonché formulare una petizione di richiesta di perdono alle vittime.

¹³ «2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización



A questo punto appare fondamentale notare che è la prima volta dalla morte del dittatore Francisco Franco, avvenuta nel 1975, che viene reintrodotta nel sistema penale spagnolo una condanna tanto dura. Benché infatti la riforma del codice penale del 2003, cui la attuale appare un naturale proseguimento¹⁴, costituisca il primo fondamentale inasprimento del sistema penale spagnolo dal 1995, uno stesso attivismo normativo non è stato registrato dopo gli attentati dell'11-M.¹⁴

Il suddetto superamento del legislatore del 1995, il quale limitava la pena carceraria massima a vent'anni, e la reintroduzione nell'ordinamento spagnolo dell'"ergastolo mascherato" sembrano però negare in maniera decisiva la funzione primaria che il carcere dovrebbe assumere in uno Stato democratico e di diritto, ossia il reinserimento sociale del detenuto, principio affermato peraltro all'art. 25, comma 2, della Costituzione spagnola stessa¹⁵, a favore piuttosto di una visione totalmente retribuzionista della pena¹⁶.

Benché la normativa attuale risulti rispettosa della recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di ergastolo, in quanto prevede un sistema di revisione della pena, e sia in linea con gli ordinamenti penali dei vicini europei¹⁷, il reinserimento mascherato della *cadena perpetua* risulta particolarmente significativo se lo si interpreta come il punto di arrivo di un percorso di indurimento progressivo del sistema penale spagnolo avvenuto negli ultimi vent'anni. Si noti che prima dell'entrata in vigore della LO 1/2015 già si prevedevano pene fino a quarant'anni di carcere effettivo¹⁸. In questo senso, sebbene non si possa parlare di una riforma che sancisca formalmente una situazione di fatto già esistente, è evidente come la nuova normativa si configuri come una sorta di razionalizzazione di un sistema penale che aveva già

terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades».

¹⁴ Cfr. C. LÓPEZ PEREGRÍN, *La pena de prisión en España tras las reformas de 2003 y los fines de la pena*, in *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, anno I, n° 4, Buenos Aires, 2008, pp. 33-49.

¹⁵ L'art. 25, comma 2, della Costituzione spagnola afferma chiaramente: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad» (enfasi aggiunta).

¹⁶ Cfr. F. MUÑOZ CONDE, *Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella*, in R. REBOLLO VARGAS, T. TAGLE (a cura di), *Derecho penal, Constitución y Derechos*, Barcellona, 2013, pp. 335-345.

¹⁷ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Vinter e altri c. Regno Unito* [GC], n° 66069/09, 130/10 e 3896/10, 9 luglio 2013; *O'calan c. Turchia* (n° 2), n° 24069/03, 197/04, 6201/06 e 10464/07, 18 marzo 2014.



visto aggravare notevolmente le pene comminabili, in particolare relativamente ai crimini di terrorismo.

In questo contesto, rileva inoltre il riconoscimento, contenuto nel novellato art. 580 del Código Penal, delle sentenze emanate da giurisdizioni straniere con effetto di recidiva. In particolare, il testo afferma che «en todos los delitos de terrorismo, la condena de un juez o tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia». Tale norma pone quindi in maniera evidente la problematica dell'equiparazione *a priori* di qualsiasi giurisdizione straniera con quella spagnola, senza ulteriori specificazioni sui requisiti relativi agli *standard* minimi di tutela dei diritti dell'accusato affinché possa realizzarsi suddetto riconoscimento. Come nota Campderrich, dall'entrata in vigore della riforma si dovrà sperare in un'oculata attività del giudice ordinario spagnolo, il quale dovrà sottoporre a controllo di costituzionalità le sentenze straniere poco o per nulla "garantiste" prima di procedere all'equiparazione, evitando di realizzare quella che definisce «una abominación impresentable y hasta un insulto a la soberanía nacional»¹⁹.

5. Il terrorismo on-line e il nuovo concetto di terrorismo individuale

Un'ulteriore e significativa novità introdotta dalla *Ley orgánica 2/2015* è l'inserimento all'interno del codice penale del binomio internet/terrorismo, adattando la normativa ad una problematica attuale e di indubbia pericolosità. Ciò nonostante, il legislatore attribuisce a condotte di carattere eterogeneo, come la delinquenza informatica, l'apologia del terrorismo, la provocazione e la cospirazione, la qualifica di atti di terrorismo purché esse siano realizzate con le finalità previste nell'art. 573 CP, senza considerare adeguatamente il fatto che le condotte citate non appaiono essere tutte contraddistinte da analoga gravità.

Idealmente collegato al problema dell'attività terroristica in rete, è sicuramente il tema dei combattenti stranieri, i quali, dopo essersi radicalizzati *online* e essersi spesso posti in contatto con i reclutatori tramite i *social network*, decidono di recarsi in zone di conflitto (Siria, Iraq, Libia) per integrare le linee di gruppi terroristici di matrice islamica come l'ISIS o il fronte Al-Nusra. Rispondendo alle indicazioni contenute nella già citata risoluzione 2178 (2014) del Consiglio di Sicurezza e richiamando direttamente tale delibera nel testo, il legislatore spagnolo ha previsto

¹⁹ R. CAMPDERRICH BRAVO, *Breve apunte sobre la Ley Orgánica 2/2015 de reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo*, disponibile on-line all'indirizzo: <http://www.mientrastanto.org/boletin-135/notas/breve-apunte-sobre-la-ley-organica-22015-de-reforma-del-codigo-penal-en-materia-de#sthash.ljuCPw1c.dpuf>



quindi che la nuova norma «among other things, it also delinks the crime of terrorism from membership in a given terrorist organization, so as to effectively prosecute lone wolves»²⁰.

In questo quadro, il nuovo art. 575 CP introduce definitivamente il concetto di terrorismo individuale, articolandolo in tre specifiche fattispecie: l'indottrinamento passivo, l'auto-radicalizzazione e il trasferimento all'estero. Tali incriminazioni possono essere riferite indifferentemente sia ad individui che partecipano attivamente ad attività terroriste e di combattimento, sia a chi decide di entrare a far parte o collaborare con organizzazioni o gruppi di jihadisti con ruoli meno chiaramente operativi (ad esempio, personale sanitario, cuochi, ecc.).

La problematica essenziale che emerge riguardo il concetto di terrorismo individuale è senz'altro il fatto che per combattere il fenomeno individuale risulta necessaria l'attivazione della risposta punitiva dello Stato in una fase molto anticipata, lontana dell'effettiva esecuzione dell'atto delittivo. Tale aspetto fa emergere, con particolare riferimento al crimine di indottrinamento passivo, la difficoltà di distinguere questa condotta dalla mera espressione di idee o dalla legittima ricerca di informazioni che, per quanto possano risultare discutibili in uno stato di diritto, sociale e democratico, portano a una notevole compressione della libertà individuale di informazione²¹. Inoltre, rileva il fatto che, da quanto si desume dal testo legislativo, il crimine di indottrinamento sarebbe imputabile non solo a chi riceve istruzioni o conoscenze da terzi, ma anche a chi acquisisce tali conoscenze come "auto-didatta"²².

L'art. 575, comma 1, in particolare, condanna al carcere da due a cinque anni chiunque, con la finalità di acquisire le capacità per realizzare i crimini previsti negli articoli precedenti e già analizzati, decida di ricevere indottrinamento o addestramento militare o di combattimento, o di acquisire tecniche di sviluppo di armi biologiche, chimiche o di altro tipo. Come già evidenziato, tale dettato risulta fondamentalmente basato sull'elemento teleologico e psicologico della condotta dell'accusato, che risulterebbe quantomeno di difficile dimostrazione oltre ogni ragionevole dubbio, generando così possibili applicazioni arbitrarie da parte dell'autorità giudiziaria.

Un'aggravante specifica è stata inoltre inserita tramite emendamento al testo per rispondere al pericoloso fenomeno di donne reclutate per essere inviate in territori di guerra con il fine di essere date in moglie o divenire *comfort women* dei combattenti. Tale norma, che sembra

²⁰ Organizzazione delle Nazioni Unite, Consiglio di Sicurezza, *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*, S/PV.7453 (29 maggio 015), p. 17.

²¹ M.A. CANO PAÑOS, *La Reforma Penal*, op. cit., p. 29.

²² M. PONTE, *La reforma de los delitos de terrorismo mediante la Ley Orgánica 2/2015*, Grupo de estudios en seguridad internacional de la Universidad de Granada, 15.04.2015.



chiaramente essere stata inserita *ad hoc* in ragione delle pratiche diffuse nei territori controllati dallo Stato Islamico, è rivolta alle organizzazioni terroriste che commettano il crimine di tratta di donne, benché una norma idonea a combattere il fenomeno fosse già in vigore nell'ordinamento spagnolo (art. 177 bis CP). In questo quadro, non viene però considerata la possibilità di un trasferimento volontario da parte di donne per stabilirsi, ma non direttamente integrarsi nelle attività criminali, nei territori controllati da tali gruppi armati terroristi²³.

Tramite emendamento è stato inoltre escluso che i disordini pubblici possano essere considerati delitti di terrorismo, così come previsto nel testo presentato da PP e PSOE, qualora fossero realizzati da persone non facenti parte di organizzazioni terroriste o da individui in qualche modo riconducibili ad una di esse.

Infine, e si tratta di un'importante novità alla luce della prassi che verrà descritta brevemente nel paragrafo seguente, la *Ley orgánica 2/2015* provvede anche ad ampliare notevolmente l'ambito di applicazione della normativa spagnola per i delitti di terrorismo compiuti in territorio estero. Viene, infatti, superata la disposizione contenuta nella *Ley orgánica 6/1985* che prevedeva all'art. 23, n° 4, lettera e), punto 2°, una competenza limitata solo ai cittadini spagnoli e ai residenti regolari. Dal 1° luglio 2015, dunque, data di entrata in vigore della riforma, tale disposizione è stata sostituita da quanto previsto nella *Disposición final primera*, la quale afferma che «el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente o se encuentre en España o, sin reunir esos requisitos, colabore con un español, o con un extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo».

6. I primi passi di attuazione della normativa e le politiche di coordinamento dei servizi d'informazione

Se fino ad oggi numerosi sono stati gli arresti di individui ritenuti dalle autorità spagnole responsabili della gestione di piattaforme internet di reclutamento, in particolare di donne, non sono disponibili informazioni ufficiali e inequivocabili sul numero di cittadini spagnoli o ivi regolarmente residenti trasferitisi all'estero per entrare a far parte di gruppi terroristi. Secondo fonti giornalistiche, la polizia iberica avrebbe provato la partenza dalla Spagna verso la Siria di novantacinque combattenti, la maggior parte integratisi in gruppi collegati ad Al Qaeda. Inoltre, il *Centro Nacional de Inteligencia* avrebbe constatato la presenza in Siria di almeno cinquantacinque di

²³ Cfr. J. HUCKERBY, *Gender, Violent Extremism, and Countering Violent Extremism*, in www.justsecurity.org, 3 marzo 2015.



essi e certificato la morte di undici. Dei combattenti partiti dal territorio spagnolo, secondo i dati forniti dalle autorità, tredici sarebbero cittadini spagnoli, in gran parte provenienti da Ceuta.

Ad oggi pochissimi sono stati gli arresti con l'accusa di aver partecipato come *foreign fighters* alle attività armate in Siria e Iraq. Il primo riguarda il caso del cittadino spagnolo Abdelaid Sadiq Mohamed, fermato nell'aeroporto di Malaga il 5 gennaio 2015. L'accusato, partito da Ceuta il 29 aprile 2013, si sarebbe dapprima recato a Casablanca, per poi viaggiare verso la Turchia e da lì verso le zone di combattimento in territorio siriano e iracheno, per poi tornare in Spagna con un volo partito da Istanbul. Al suo arrivo, Abdelaid Sadiq è stato quindi posto a disposizione del *Juzgado Central de Instrucción* n. 2 dell'*Audiencia Nacional* ed a oggi rimane l'unico caso riconosciuto di un jihadista tornato in Spagna dopo essere stato sottoposto ad addestramento militare, indottrinamento religioso e dopo aver acquisito esperienza di combattimento. Il giudice dell'*Audiencia Nacional*, Ismael Moreno, lo ha quindi condannato per partecipazione a organizzazione terroristica, nei termini previsti dalla legislazione in vigore fino al 1° luglio 2015.

Chi è stato invece accusato di attività terroristiche e di trasferimento all'estero ai sensi della nuova normativa sono stati due cittadini spagnoli, arrestati il 10 luglio 2015 a Madrid, al loro rientro dalla Siria attraverso la Germania. I due giovani avrebbero partecipato alle attività armate contro lo Stato Islamico nella zona di Rojava, sottoposta al controllo dei combattenti curdi, ed erano già stati individuati dalle autorità spagnole alla fine del mese di gennaio attraverso dei video presenti nella rete²⁴. Nonostante la rilevanza dell'ultimo caso esaminato, risulta innegabile che la grande maggioranza dei cittadini spagnoli o ivi regolarmente residenti che sta partecipando alle attività armate nel quadrante siriano-iracheno si sia integrato o abbia intenzione di farlo piuttosto nelle fila dei gruppi armati di ispirazione fondamentalista islamica.

Peraltro, dai dati forniti dai servizi di informazione rileva il fatto che la maggior parte dei combattenti proverrebbe dai territori di Ceuta e Melilla o abbia attraversato questi territori prima di superare la frontiera con il Marocco e da lì recarsi in Turchia. In questo quadro, l'Istituto Elcano sottolinea che proprio dal Marocco siano partiti per la Siria e l'Iraq circa 1500 individui entrati a far parte di organizzazioni jihadiste e che alcuni di essi avrebbero la possibilità di accedere al territorio spagnolo una volta terminata l'attività in Medio Oriente²⁵.

Da qui emerge l'importanza di una effettiva cooperazione giudiziaria tra le autorità spagnole e quelle marocchine, che peraltro conta importanti precedenti come nel caso del processo per gli

²⁴ El País, *Detenidos dos comunistas españoles que lucharon contra el Estado Islamico*, 7 luglio 2015.

²⁵ F. REINARES, C. GARCÍA-CALVO, *Cooperación antiterrorista entre España y Marruecos*, ARI 18/2015, Real Instituto Elcano, 31/3/2015.



attentati del marzo 2004. Infatti, in quel caso la cellula terrorista autrice degli attacchi risultava composta per la gran parte da cittadini marocchini e all'epoca alcuni degli appartenenti del comando furono intercettati in territorio siriano e da lì estradati a Madrid. Altri si recarono invece in Marocco, paese che non ammette l'estradizione. Ciò nonostante, in quell'occasione i due governi giunsero ad un accordo innovativo, incentrato sul distacco di un magistrato spagnolo a Rabat, figura che è stata poi resa permanente e che risulta essere un importante strumento di collaborazione giudiziaria tra i due paesi.

Oltre alla collaborazione giudiziaria, nell'ultimo anno si è incrementata notevolmente anche la collaborazione di polizia nei due paesi. Se da un lato fonti ufficiali hanno dichiarato il coinvolgimento di agenti marocchini sotto copertura in Spagna, dall'altro è prevista l'apertura di commissariati misti, nonché la sottoscrizione di nuovi accordi bilaterali volti all'introduzione di non specificati strumenti innovativi per la lotta al terrorismo islamico²⁶.

In tale contesto, risulta particolarmente rischioso lo scambio di informazioni tra istituzioni che indubbiamente applicano standard di tutela dei diritti fondamentali assai distanti tra loro, come fanno legittimamente ipotizzare le accuse di tortura avanzate dal giudice francese nei confronti del responsabile della Direzione Generale di Vigilanza del territorio marocchino, il servizio segreto interno del Marocco, Abdellatif Hammouchi e di altri due funzionari di polizia coinvolti in operazioni di lotta al terrorismo. Lo stesso Hammouchi è stato peraltro decorato, insieme ad altri, dal Ministro dell'Interno spagnolo proprio per il ruolo svolto nell'ambito dell'azione congiunta contro il terrorismo internazionale.

Un elemento di importante discontinuità con la prassi sviluppatasi negli ultimi vent'anni nell'ambito della lotta al terrorismo di matrice nazionalista basca è il fatto che, secondo le dichiarazioni del Ministro degli Interni spagnolo, nessuno dei presunti terroristi catturati in Spagna nel 2015, tra il quali si contano sia jihadisti sia membri dell'ETA, è stato sottoposto alla *detención incomunicada*, fattispecie presente nella legislazione spagnola in materia di lotta al terrorismo²⁷ e che nel tempo ha sollevato numerose critiche in quanto contraria alla normativa

²⁶ El País, *Agentes secretos marroquíes combaten a la yihad en España*, 04.01.2015.

²⁷ La Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cui versione attuale rimarrà in vigore fino al 28 ottobre 2015, prevede all'art. 527 la limitazione dei diritti dei detenuti in regime di *incomunicación*. La suddetta legge è stata modificata attraverso la L.O. 5/2015. La riforma ha in particolare l'obiettivo di porre la legislazione spagnola in linea con la normativa europea in materia di traduzione e interpretazione durante le fasi processuali, nonché di rafforzare il diritto dell'imputato ad essere informato sull'oggetto del processo cui è sottoposto, rendendo quindi quasi impossibile il mantenimento in vigore della pratica delle *detenciones incomunicadas*.



internazionale sul rispetto dei diritti umani²⁸. Tale cambiamento di rotta è stato annunciato al Congresso dallo stesso Ministro Fernández Díaz il 27 maggio 2015²⁹ a seguito di una richiesta da parte del deputato Emilio Olabarria (PNV), il quale ha fatto esplicito riferimento alle recenti sentenze di condanna della Spagna da parte della Corte di Strasburgo relativi a casi di detenuti *incomunicados* e/o sottoposti a tortura³⁰.

Nel quadro delle iniziative non legislative, emerge con particolare importanza l'adozione da parte dell'esecutivo spagnolo del *Plan Estratégico Nacional de lucha contra la Radicalización violenta*, che lo stesso Ministro degli esteri ha definito come «a multidisciplinary tool for detecting outbreaks of violent radicalization and for taking timely action against them from different perspectives»³¹. Tale piano succede alla precedente *Estrategía Integral contra el terrorismo internacional y la radicalización* del 2010. Il nuovo strumento stabilisce un'unica struttura di carattere interministeriale di coordinamento avente come fulcro il Ministero degli Interni e il cui obiettivo fondamentale è la garanzia di una effettiva sussidiarietà giudiziaria e di polizia tra i vari livelli di governo, senza escludere la partecipazione della società civile e prevedendo peraltro anche azioni di prevenzione e vigilanza e non solo di persecuzione.

Accanto a tale strumento, nell'ottobre 2014 sono stati inoltre unificati i due servizi che si dedicavano al coordinamento della lotta contro il terrorismo e il crimine organizzato, il *Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista* e il *Centro de Inteligencia contra el crimen organizado*. Entrambe le entità si sono quindi fuse nel nuovo *Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado* (CITCO), le cui funzioni sono molteplici³².

²⁸ Cfr. J.F. DE QUEROL Y LOMBARDEO, *Detención preventiva e incomunicación por razón de terrorismo*, in *La reforma penal y procesal sobre delitos de bandas armadas, terrorismo y rebelion, Comentarios a la legislación penal*, Tomo XI, Madrid, 1990; A.I. PERÉZ MACHÍO, *La detención incomunicada en los supuestos de terrorismo: ¿Una medida lesiva de los derechos humanos?*, in J.L. DE LA CUESTA, I. MUÑAGORRI (a cura di), *Aplicación de la normativa antiterrorista*, Donostia, 2009, pp. 167-202; L. RODRÍGUEZ RAMOS, *Detención, incomunicación y derecho de defensa. Comentario a la Sentencia 196/1987, de 11 de diciembre*, in *Actualidad Penal*, n° 1, 1988, pp. 520-543; E. VIRGALA FORURIA, *La suspensión de derechos por terrorismo en el Ordenamiento Español*, in *Revista española de Derecho Constitucional*, n° 40, 1994, pp. 60-133.

²⁹ Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, X legislatura, n°283, p. 13, 27 maggio 2015.

³⁰ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Arratibel Garciandia c. Spagna*, n° 58488/13, 5 maggio 2015; *Etxebarria Caballero c. Spagna*, n° 74016/12, 7 ottobre 2014; *Ataun Rojo c. Spagna*, n° 3344/13, 7 ottobre 2014; *Otamendi Eiguren c. Spagna*, n° 47303/08, 16 ottobre 2012; *Beristain Ukar c. Spagna*, n° 40351/05, 8 marzo 2011; *San Argimiro Isasa c. Spagna*, n° 2507/07, 28 settembre 2010.

³¹ Organizzazione delle Nazioni Unite, Consiglio di Sicurezza, *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*, S/PV.7453 (29 maggio 015), p. 17.

³² Il nuovo organismo avrà i seguenti compiti: il recepimento, l'integrazione e l'analisi di informazioni strategiche disponibili; l'elaborazione di strategie specifiche contro le minacce della criminalità organizzata, del terrorismo e del radicalismo violento; lo stabilimento di criteri di attuazione e coordinamento



7. Conclusioni

La risposta delle autorità spagnole alla minaccia costituita dal terrorismo internazionale e, in particolare, dai cd. *foreign fighters* è stata senz'altro rapida e comprensiva di novità importanti come l'introduzione esplicita del binomio internet/terrorismo o del concetto di terrorismo individuale. Ciò nonostante, numerose sono le criticità che contraddistinguono il *Pacto de Estado* che ha ispirato la *Ley orgánica 2/2015* e ne ha reso possibile l'approvazione in tempi rapidi.

In primo luogo, riproponendo una dinamica già realizzatasi negli anni del terrorismo di stampo nazionalista basco, i due partiti principali spagnoli hanno concordato in maniera poco aperta il testo della legge di riforma del Codice penale in tema di terrorismo, limitandosi ad invitare le altre forze politiche e democratiche presenti nel Parlamento a sottoscriverle.

Secondariamente, il testo legislativo appare con evidenza eccessivamente focalizzato sull'aspetto punitivo, poiché aumenta in maniera significativa le pene previste per i reati legati al terrorismo, giungendo ad una implicita (re)introduzione del carcere a vita in un ambito nel quale l'effetto deterrente della gravità delle pene comminabili è senz'altro limitato. Altrettanto rilevante è il significato più ideologico che pratico del nuovo testo legislativo, che risulta eccessivamente focalizzato nello stigma di elementi soggettivi che, soli, non possono giustificare l'imposizione di una pena.

Secondo parte della dottrina, valutazione condivisa da chi scrive, l'approccio emergente nell'evoluzione ultima della normativa antiterrorismo spagnola e internazionale esprimerebbe non solo un vero e proprio *afán obsesivo*³³, ma anche la creazione di un diritto penale *ad hoc*, denominato *derecho del enemigo*, il quale focalizzerebbe la sua attenzione sull'aspetto punitivo, ponendo l'accusato in una dimensione estranea allo stato di diritto e, di conseguenza, erodendo le garanzie giurisdizionali di cui egli sarebbe titolare.³⁴ Tale approccio sarebbe giustificato dal

operativo degli organismi che operano in questo ambito nel caso di coincidenza o concorrenza delle investigazioni; l'elaborazione di rapporti annuali sulla situazione della criminalità organizzata, del terrorismo e del radicalismo violento in Spagna. V. Ministerio del Interior, *El Ministerio del Interior crea el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO)*, 10 ottobre 2014, disponibile online Ministerio del interior, (2015); *El Ministerio del Interior crea el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO)*, disponibile online all'indirizzo:

http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/2624738

³³ R. CAMPDERRICH BRAVO, *Breve apunte sobre la Ley Orgánica 2/2015*, op. cit.

³⁴ Cfr. G. JAKOBS, M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003; F.J. MUÑOZ CONDE, *El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado "Derecho Penal Enemigo"*, in G. PORTILLA CONTRERAS (a cura di), *Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales*, Madrid, 2005, pp. 167-176.



fatto che il criminale, nel momento stesso della realizzazione degli atti di terrorismo o di attività preparatorie agli stessi, si sarebbe già posto in una posizione esterna alla sfera del diritto. Si ammetterebbe quindi non tanto un intervento penale volto alla neutralizzazione della minaccia, quanto alla persecuzione dell'autore in quanto nemico dell'ordinamento giuridico.³⁵

Inoltre, data la formulazione attuale del codice penale spagnolo, attività che notoriamente non possiedono la qualifica di atti di terrorismo, come potrebbero essere l'assalto da parte di gruppi animalisti di impianti agro-industriali dove il bestiame viene maltrattato, il blocco da parte di gruppi ambientalisti della costruzione di impianti come centrali nucleari o anche le proteste contro le privatizzazioni o il blocco degli sfratti giudiziari, rischiano di essere ricondotte a tale categoria, in quanto azioni volte a destabilizzare la pace pubblica e/o ad obbligare i poteri pubblici a realizzare un fatto o ad astenersi dal farlo³⁶.

In questo contesto, non è stata peraltro fornita una risposta altrettanto puntuale alle disposizioni di rilievo non penalistico della risoluzione 2178 (2014) del Consiglio di Sicurezza, nella quali si richiede agli Stati membri di predisporre metodi alternativi non violenti volti alla prevenzione e alla soluzione di conflitti, con l'obiettivo di ridurre il rischio di radicalizzazione.

Peraltro, nonostante l'indubbia importanza di un'effettiva collaborazione giudiziaria e di polizia tra gli Stati volta alla lotta di un fenomeno di *per se* internazionale, emergono le criticità di una stretta, e peraltro quanto mai necessaria, collaborazione con il Marocco, paese che ha spesso suscitato critiche nella comunità internazionale per lo scarso rispetto dei diritti dei detenuti e la tolleranza dei casi di tortura. Tutto ciò potrebbe minare non solo l'efficacia delle indagini, ma anche la credibilità delle azioni di prevenzione e punizione dei reati collegati al terrorismo internazionale³⁷.

Nel complesso, quindi, l'insieme delle misure introdotte in Spagna con l'obiettivo di contrastare il terrorismo internazionale e il fenomeno dei combattenti stranieri, così come richiesto dalla risoluzione 2178 (2014), evidenziano senza dubbio un approccio relativamente multidimensionale, che prevede non soltanto nuove tipificazioni penali, ma anche misure di coordinamento dei servizi di informazione e di collaborazione con paesi vicini. Ciò nonostante,

³⁵ Cfr. G. PORTILLA CONTRERAS, *Los excesos de formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal*, in *Mutaciones de Leviatán*. op. cit., pp. 57-85; H. OLÁSULO, A.I. PÉREZ CEPEDA, *Terrorismo Internacional y Conflicto Armado*, Valencia, 2008; H. OLASOLO ALONSO, *Epílogo: Ámbito de Actuación del Derecho Penal como Instrumento de Respuesta al Fenómeno del Terrorismo Internacional y Papel de la Corte Penal Internacional y de las Jurisdicciones Nacionales en su Persecución*, in *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Cali, 2014.

³⁶ P. ÁGUEDA, *Catálogo de nuevos terroristas según la reforma penal del PP y el PSOE*, www.attac.es, 09.02.2015.

³⁷ Cfr. Amnesty International, *Shadow of Impunity, Torture in Morocco and Western Sabara*, Londra, 2015.



queste misure hanno avuto anche l'effetto di alimentare il dibattito e le critiche sul rischio di un approccio sempre più preventivo e punitivo al diritto penale, che, oltre ad anticipare l'azione del giudice a fasi di molto precedenti al momento del compimento del crimine, con conseguente riduzione delle garanzie giurisdizionali dell'accusato, s'inserisce in una tendenza "securitaria" che rischia di equiparare fattispecie tipicamente terroristiche ad attività politiche di mobilitazione cittadina profondamente connaturate alla vita plurale di una società democratica.

