



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Scuola di Dottorato in
Studi Giuridici Comparati ed Europei

Candidato: Lorenzo Pasculli

**LE MISURE DI PREVENZIONE
DEL TERRORISMO E DEI
TRAFFICI CRIMINOSI
INTERNAZIONALI**

Relatore Prof. Silvio Riondato

Anno Accademico 2011-2012

Curriculum di diritto e procedura penale e filosofia del diritto

XXIV ciclo

Esame finale: 15/03/2012

Commissione esaminatrice:

Prof. Massimo Donini, Università di Modena e Reggio Emilia

Prof.ssa Francesca Zanuso, Università di Verona

Prof. Carlo Sotis, Università di Macerata

Molti sono coloro che mi hanno accompagnato durante la realizzazione di questo lavoro.

Un ringraziamento affettuoso va a Silvio Riondato, la cui presenza è per me saldo punto di riferimento nella vita, prima che nell'accademia. Con affetto ringrazio anche Elisabetta Palermo, la cui grazia e la cui saggezza illuminano ormai da qualche anno il mio cammino.

La mia riconoscenza va, altresì, ai professori Gabriele Fornasari e Alessandro Melchionda dell'Università degli Studi di Trento, che con disponibilità e attenzione hanno seguito il mio felice percorso nella Scuola di Dottorato.

Ringrazio, inoltre, i professori Luis Salas, della Florida International University di Miami, Martin Flaherty della Fordham University School of Law di New York e Michael Doyle della Columbia Law School di New York, che con i loro consigli e il loro supporto hanno impreziosito i miei soggiorni di studio negli Stati Uniti, resi possibili anche grazie ai contributi dell'Università degli Studi di Trento.

Un ringraziamento speciale va ai professori Toni Fine della Fordham University School of Law e a Eugene Fidell della Yale Law School, per la loro amichevole ospitalità e per i loro sinceri incoraggiamenti, nonché al professor Joseph Landau della Fordham University School of Law per le sue chiarissime lezioni e i suoi suggerimenti.

Per finire, ringrazio la mia famiglia, cui dedico questo lavoro e che mi sostiene, vicino o lontano, con amore e tanta, tanta pazienza.

INDICE

	Pag.
ABSTRACT	5
CAPITOLO PRIMO	
INTRODUZIONE AL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA MISURE DI PREVENZIONE E PENA	
1. Oggetto e metodo della presente ricerca.....	7
2. Universalità dell'istanza di prevenzione del crimine tra istinto, ragione e diritto.....	14
3. Cenni storici sul rapporto fra misure di prevenzione e pena nelle tradizioni giuridiche di <i>civil law</i> e di <i>common law</i>	22
3.1. <i>Pene senza reato. I presupposti di applicazione delle prime misure di prevenzione</i>	27
3.2. <i>L'identificazione teleologica fra pena e misura preventiva</i>	34
3.3. <i>I contenuti delle misure di repressione preventiva</i>	37
CAPITOLO SECONDO	
EVOLUZIONI DELLA PREVENZIONE NEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI CONTEMPORANEI	
1. La centralità della pena nelle teorie liberali e la messa al bando delle misure di repressione preventiva dal diritto penale. Alla ricerca di nuove forme di prevenzione	41
1.1. <i>Lo sviluppo delle funzioni preventive della pena</i>	46
1.2. <i>Le misure di sicurezza nei sistemi di civil law</i>	49
1.3. <i>Le misure di sicurezza nei sistemi di common law</i>	58
2. Nuove esigenze di prevenzione, insufficienze della pena e reintroduzione della prevenzione negativa al di fuori dei confini garantistici del diritto penale.....	68

INDICE

2.1. <i>Fenomenologia della criminalità contemporanea. Dal crimine organizzato ai crimini internazionali</i>	70
2.2. <i>La nascita di nuove (e aberranti) misure di prevenzione negativa (la tortura e i c.d. “targeted killings”) e di eliminazione sociale tra diritto dell'emergenza, diritto penale del nemico e stato di eccezione</i>	76

CAPITOLO TERZO

I MODELLI DI PREVENZIONE NEL DIRITTO NAZIONALE

1. Distinzioni e categorie fondamentali. Prevenzione negativa e positiva e prevenzione <i>ante e praeter delictum</i>	95
2. Il modello di prevenzione positiva	106
2.1. <i>La prevenzione sociale</i>	108
2.2. <i>La prevenzione situazionale</i>	112
3. Gli incerti confini fra prevenzione positiva e prevenzione negativa: l'effetto criminogeno di alcune misure di prevenzione positiva	117
4. Il modello di prevenzione negativa	122
4.1. <i>Le misure di prevenzione personali privative della libertà. La detenzione preventiva</i>	126
4.2. <i>Le misure di prevenzione personali restrittive della libertà. Misure di sorveglianza e misure interdittive e prescrittive</i>	136
4.3. <i>Le misure di prevenzione patrimoniali. Misure specifiche e misure generiche</i>	141
5. Percorsi giurisprudenziali comuni: la progressiva emersione di principi condivisi a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali	145
5.1. <i>Il principio di prevenzione e di sicurezza</i>	146
5.2. <i>Principio di legalità</i>	151
5.3. <i>Principio di necessità e principio di proporzionalità</i>	155
5.4. <i>Riserva di giurisdizione, diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e giusto processo</i>	157

CAPITOLO QUARTO

I MODELLI DI PREVENZIONE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE
E SOVRANAZIONALE

1. Profili generali della prevenzione del crimine globale nel diritto internazionale e sovranazionale. Caratteri del crimine globale ed esigenza di risposte globali	165
<i>1.1. I caratteri della prevenzione del crimine globale nel diritto internazionale e sovranazionale</i>	<i>173</i>
<i>1.2. Profili problematici: indeterminatezza dell'oggetto di tutela preventiva, confusione terminologica e sostanziale. Insufficienza di garanzie giurisdizionali</i>	<i>181</i>
2. Il modello di prevenzione negativa. Le c.d. "smart sanctions"	188
<i>2.1. Competenza dell'ONU in materia di prevenzione negativa</i>	<i>191</i>
<i>2.2. Competenza dell'Unione europea in materia di prevenzione negativa.....</i>	<i>195</i>
<i>2.3. Le singole misure di prevenzione negative</i>	<i>202</i>
<i>2.3.1. Le misure negative personali. Divieti e prescrizioni in relazione a beni pericolosi; divieto di ingresso e transito nel territorio nazionale; divieto di voli</i>	<i>207</i>
<i>2.3.2. Le misure negative patrimoniali. Congelamento e trasferimento di capitali; divieto di fornitura di beni pericolosi</i>	<i>209</i>
<i>2.3.3. Le fattispecie di pericolosità.....</i>	<i>211</i>
<i>2.3.4. Il procedimento di applicazione e i meccanismi di controllo.....</i>	<i>216</i>
3. Incertezza di confine fra modello di prevenzione negativa e modello di prevenzione positiva	227
<i>3.1. Le misure di prevenzione positiva della frode e reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea</i>	<i>229</i>
<i>3.2. Le misure di prevenzione della criminalità organizzata transnazionale nel quadro della Convenzione di Palermo.....</i>	<i>231</i>
<i>3.3. La prevenzione della corruzione fra misure positive e misure negative patrimoniali.....</i>	<i>233</i>

INDICE

<i>3.4. Le misure terapeutiche, le altre misure positive e le misure negative post delictum di prevenzione dello sfruttamento e abuso sessuale di minori e pornografia infantile.....</i>	238
<i>3.5. Le misure positive e le misure negative praeter delictum per la prevenzione della tratta di esseri umani e il traffico di migranti.....</i>	243
4. Il problema della disomogenea tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nell'ambito dei diversi ordinamenti sovranazionali. Percorsi giurisprudenziali europei.....	246
<i>4.1. La competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea a sindacare la legittimità gli atti di diritto europeo attuativi di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.....</i>	249
<i>4.2. I principi affermati dalla Corte di giustizia. Diritti della difesa, diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e principio di proporzionalità.....</i>	250
<i>4.1.2. Principio di legalità. Tassatività, determinatezza e necessità di un giudizio di pericolosità in concreto.....</i>	254
CONCLUSIONI	257
BIBLIOGRAFIA	265

ABSTRACT

Obiettivo della presente ricerca è stata la ricognizione, la sistematizzazione e la critica delle misure di prevenzione negative *praeter delictum* del crimine globale previste dal diritto internazionale e sovranazionale. Si è cercato di adottare un *metodo* rispondente al carattere, appunto, globale della materia, nonché all'esigenza di offrirne una lettura sistematica universale. In questo senso, si è fatto largo uso della comparazione giuridica, al fine di individuare principi, categorie e prassi comuni, con cui interpretare anche il diritto internazionale e sovranazionale. Il lavoro si è *strutturato in quattro parti*. Nella prima si è introdotto il problema della possibile confusione fra pene e misure preventive predelittuali, che, applicate senza idonee garanzie di certezza legale, si prestano a fungere da pene del mero sospetto. Nella seconda parte si è affrontata l'evoluzione della prevenzione negli ordinamenti contemporanei, con particolare riferimento all'impiego di misure negative da parte del potere politico in tempi di emergenza. Nella terza parte sono state esaminate, in un quadro d'insieme, le esperienze e le categorie maturate da vari ordinamenti nazionali in materia di prevenzione. Nell'ultima parte si è cercato di interpretare alla luce di tali strumenti i modelli di prevenzione di diritto internazionale e sovranazionale. All'esito della nostra ricerca è emerso come il ricorso a misure di prevenzione negativa *praeter delictum* sia prerogativa comune ad ogni ordinamento giuridico, se non altro nei casi in cui vengano meno l'efficacia deterrente della pena e l'efficacia di interventi di prevenzione positiva. In certi paesi tali misure sono uno strumento ordinario di lotta alla criminalità pur sempre riconducibili ai principi garantistici del diritto penale, in altri contesti esse vengono usate quali misure eccezionali o di guerra, in una concezione utilitaristica che, in nome della ragione politica, tende a giustificare indiscriminati sacrifici delle libertà e dei diritti individuali, come la tortura e i "*targeted killings*". Nonostante alcuni significativi interventi della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la disciplina delle misure negative adottate dagli ordinamenti internazionali e sovranazionali risulta ancora troppo legata a logiche politiche e troppo svincolata da principi e garanzie in grado di tutelare, quanto meno, un nucleo inderogabile di diritti e libertà fondamentali.

CAPITOLO PRIMO

INTRODUZIONE AL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA MISURE DI PREVENZIONE E PENA

1. Oggetto e metodo della presente ricerca

Oggetto della presente ricerca sono le *misure negative di prevenzione speciale praeter, sine e ante delictum*¹ in relazione al c.d. crimine globale, ossia aggressioni criminose ai valori fondamentali per l'umanità². Si tratta di misure che

¹ D'ora in poi ricorreremo prevalentemente all'espressione "*praeter delictum*", che ci sembra la più comprensiva. La locuzione *sine delicto* sembra indicare esclusivamente misure quando non sia stato affatto commesso alcun reato e non anche i casi in cui, invece, un reato è stato commesso ma ai fini dell'applicazione della misura si prescinde dal suo accertamento. Quanto, invece, all'espressione *ante delictum* essa risulta impropria poiché ogni misura di prevenzione, anche quelle applicabili a seguito dell'accertamento di un reato già perpetrato, è intrinsecamente *ante delictum*. Occorre aggiungere che, per praticità terminologica, sarebbe auspicabile la diffusione globale dell'espressione sintetica "misure di prevenzione" per indicare le misure negative di prevenzione speciale applicabili a prescindere dall'(accertamento della) previa commissione di un reato, in contrapposizione a quella di "misure di sicurezza", relativa, invece, a misure negative specialpreventive applicabili in seguito alla commissione di un reato. L'adozione universale di tali categorie servirebbe, altresì, ad evitare di confondere queste misure con le c.d. *misure cautelari o pre-trial measures*, che talora condividono i contenuti afflittivi delle prime, ma da queste si distinguono in ragione delle loro funzioni endo-processuali e del presupposto applicativo, consistente nell'avvio di un procedimento per un reato che si ritiene esser già stato commesso. Su tutto ciò v., *amplius, infra*, cap. III, par. 1.

² Tale categoria comprende tutte quelle condotte che offendono o mettono in pericolo beni giuridici dotati di una dimensione di transnazionalità o di internazionalità secondo i criteri più disparati, fra cui, ad esempio: la loro *portata offensiva*, rivolta a beni e interessi rilevanti per l'intera comunità internazionale, per più di uno Stato; il fatto di essere *commesse, preparate, pianificate o dirette* in più Stati diversi; il fatto di avere *conseguenze o effetti* in Stati diversi. Sono pertanto crimini globali

comportano restrizioni o privazioni, più o meno dirette, di libertà e diritti individuali applicabili sul presupposto di uno stato di pericolosità del destinatario, a prescindere dalla previa commissione di un fatto di reato. Le misure negative possono avere carattere *personale* (detenzione preventiva, espulsione o divieto di ingresso e transito nel territorio nazionale, altri divieti e prescrizioni, etc.) o carattere *patrimoniale* (sequestro e confisca preventivi, congelamento di capitali, etc.). Tali misure si contrappongono alle misure di prevenzione positive, quelle, cioè, consistenti in un incremento della sfera giuridica personale³.

Negli ultimi dieci anni, in particolare a far data dall'11 settembre 2001, si è registrato un ampio ricorso alle misure negative tanto da parte degli ordinamenti nazionali, quanto da parte di quelli sovranazionali, per contrastare l'affermarsi di sempre più gravi⁴.

La tragica esperienza di devastanti attentati terroristici, come quelli di New York, Londra e Madrid, ha dimostrato l'insufficienza del mero effetto deterrente della pena in senso stretto ad assicurare un'efficace tutela dalle più evolute minacce del crimine globale. Si è fatta strada l'idea della necessità di imporre coercizioni preventive finalizzate a neutralizzare la pericolosità soggettiva molto della perpetrazione della condotta criminosa.

sia i crimini internazionali in senso stretto, quelli cioè preveduti dallo Statuto della Corte Penale Internazionale, che i reati transnazionali in genere (non esclusivamente la criminalità organizzata), nonché quelle azioni violente, come il terrorismo, a metà tra gli atti criminosi e gli atti di guerra e, pertanto, di difficile definizione e collocazione sistematica.

³ Si tratta di un complesso di misure di carattere non afflittivo, come programmi socio-assistenziali, programmi di formazione, premi e incentivi volte a promuovere il rispetto della legalità e di mezzi di difesa e controllo volti a scoraggiare o a render più difficile la commissione di reati e, quando attengono l'individuo, promuoverne l'inserimento nella società. Su questa distinzione v. *amplius, infra*, cap. III, par. 1. Cfr. P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975, 16, 18-19; F. MERUSI, *Profili amministrativi delle misure di prevenzione*, *ivi*, 137 ss.; R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Padova, 2004, 8-10. In generale, sulla distinzione fra sanzioni positive e negative si cfr. anche N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, Utet, 1969, XVI, 531.

⁴ V. M. DELMAS-MARTY, *Global Crime Calls for Global Justice*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 286 ss.

All'indiscutibile efficacia preventiva di tali misure si accompagnano, però, profili particolarmente problematici comuni a diversi ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali:

- 1) spesso per l'applicazione di queste misure non è richiesto un compiuto accertamento della pericolosità del soggetto, che, invece, si presume in virtù della sussistenza di elementi indiziari o di sospetto, tipizzati in modo vago e generico e senza alcun riferimento a una fattispecie criminosa;
- 2) l'applicazione delle misure è spesso rimessa esclusivamente ad autorità amministrative o organismi politici e senza la predeterminazione di regole procedurali che possano garantire l'osservanza dei diritti della difesa, come il diritto al contraddittorio, e i principi del giusto processo;
- 3) non sempre è previsto un controllo giudiziario delle determinazioni di tali autorità ed organismi: i diritti fondamentali perdono la loro giustiziabilità e rimangono esposti ai sacrifici che la ragion politica ritenga di dover imporre a seconda dei casi.

È evidente il rischio di abusi e arbitrii cui si presta un simile sistema di prevenzione. Misure dai contenuti afflittivi sostanzialmente identici a quelli della pena si prestano ad essere applicate al di fuori dei principi e dei diritti che dovrebbero fungere da limiti insormontabili all'imposizione di ogni restrizione e privazione della libertà personale. Si spalancano le porte alla legittimazione di misure di emarginazione dei c.d. asociali non pericolosi, delle più disparate restrizioni delle libertà fondamentali dei dissidenti politici o religiosi, della detenzione preventiva di soggetti sgraditi al potere politico o perfino dell'eliminazione fisica di certi nemici, al di fuori di ogni controllo.

Le misure di primario interesse per la nostra ricerca sono le misure negative. Nondimeno, nel corso della trattazione prenderemo in considerazione anche le misure di prevenzione positive, soprattutto quando il loro studio si riveli necessario al fine di delineare con la maggior precisione possibile i *confini* fra queste ultime e le misure negative e verificare se entro i contenuti apparentemente benefici delle misure di prevenzione positiva non si annidino forme più o meno indirette di compressione della libertà personale; oppure di rendere conto delle più disparate tecniche di prevenzione della criminalità previste dagli ordinamenti internazionale e

regionali. Inoltre la considerazione delle misure positive s'impone al fine di verificare, almeno in una prospettiva *de jure condendo*, se i modelli di prevenzione positiva si rivelino strumenti di prevenzione non solo più rispettosi dei diritti e delle libertà fondamentali, ma anche più efficaci nei confronti di quelle forme di criminalità che oggi si ritiene di poter combattere solo con la limitazione della libertà.

Gli *obiettivi* che ci prefiggiamo sono i seguenti:

- a) effettuare una *ricognizione* della legislazione internazionale e sovranazionale in materia di prevenzione della criminalità globale, onde individuare, anche fra i provvedimenti di incerta natura (politici, penali o bellici?) che non hanno ancora trovato un preciso inquadramento sistematico, le misure di prevenzione attualmente previste e tentare di organizzarle in un *sistema* complessivo che possa risultare fruibile ai giuristi di qualsiasi nazionalità;
- b) verificare la *legittimazione* delle misure così individuate e identificare i *limiti* e i *principi* minimi cui debbono soggiacere;
- c) formulare eventuali *proposte* per migliorare la legislazione vigente in materia nel senso di un maggior rispetto delle garanzie e le libertà umane fondamentali e di una maggiore efficacia preventiva.

In sintesi, il fine ultimo che ci proponiamo di conseguire è quello di avviare una prima sistematizzazione universale delle misure di prevenzione del crimine globale che possa servire a strutturare i sistemi preventivi tanto nazionali quanto sovranazionali.

Quanto al *metodo* adottato dalla presente ricerca, esso ci è suggerito dalla prospettiva globale e interdisciplinare imposta dal tema oggetto del nostro lavoro, nonché dalla potenziale ampiezza e varietà dei destinatari che potrebbero beneficiarne. A questo proposito occorre notare che i giuristi di molti ordinamenti giungono impreparati ad affrontare i denunciati rischi della prevenzione negativa *praeter delictum*. Nella maggior parte dei sistemi giuridici, quando non sparisce del tutto in favore della prevenzione positiva⁵, la prevenzione negativa assume un ruolo residuale. In certi casi, essa viene riservata a tempi di emergenza o di guerra,

⁵ È quanto accade, ad esempio, nei paesi nordici. V. quanto diremo *infra*, cap. III, par. 2.

secondo una disciplina derogatoria rispetto ai principi dello stato di diritto e ai diritti e alle libertà fondamentali della persona, e, perciò, rigorosamente temporanea. Pochi sono gli ordinamenti che, nonostante le critiche rivolte da più parti, hanno fatto largo ricorso in passato alle misure di prevenzione *praeter delictum*. E, tra questi, alcuni, come la Spagna e il Belgio, hanno abrogato, come vedremo⁶, qualche decennio fa tali misure, in quanto ritenute un retaggio di vecchi autoritarismi ormai incompatibile con i principi del diritto penale contemporaneo, quali la legalità, in tutti i suoi corollari⁷, e la giurisdizionalità⁸. Nondimeno, in questi ordinamenti si è passati dalla critica *tout court* alla consapevolezza della necessità, in certi casi, di siffatte misure e, quindi, allo sforzo ricondurne l'applicazione delle misure preventive *praeter delictum* al rispetto dei diritti fondamentali della persona, per il tramite delle garanzie e delle tutele offerte dai principi giuspenalistici⁹.

Un ruolo importante nel processo di razionalizzazione va riconosciuto all'Italia. Le misure di prevenzione sono state introdotte in Italia quali misure di polizia nel XIX secolo, ristrutturate a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione e poi reimpiegate e ampliate per debellare la drammatica emergenza della criminalità organizzata. Oggetto di larga attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza, anche sovranazionale¹⁰, degli ultimi cinquant'anni e recentissimamente riordinate nell'ambito del nuovo Codice delle leggi antimafia e

⁶ *Infra*, cap. III, par. 4.1.

⁷ In tema si v. P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, 197 ss.

⁸ Sulla funzione della giurisdizione di tutela dei diritti fondamentali v. L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988.

⁹ Cfr., per il momento, P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza (Convegno di diritto penale, Bressanone 1961)*, Padova, 1962, 163 ss., ora in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969, 367 ss.

¹⁰ V., ad esempio, le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, n. 7367/76; Ciulla c. Italia, 2 febbraio 1989, n. 11152/84; Raimondo c. Italia, 22 febbraio 1994, n. 12954/87; Labita c. Italia, 6 aprile 2000, n. 26772/95; Sante Santoro c. Italia, 1 luglio 2004, n. 36681/97. Si v. quanto diremo *infra*, cap. III, par. 5.

delle misure di prevenzione¹¹ (un *unicum* nel panorama legislativo internazionale), esse si sono gradualmente conquistate uno spazio centrale nella lotta alla criminalità in Italia. La costruzione di un vero e proprio sotto-sistema di prevenzione negativa all'interno del sistema penale va ascritta anche alla pur critica elaborazione scientifica della dottrina italiana del secolo scorso, che ha tentato strenuamente di ricondurre il legislatore, per quanto possibile, ai principi garantistici.

Nonostante la rilevanza della dottrina italiana in materia, la nostra analisi non sarà aprioristicamente costretta entro gli schemi dogmatici del diritto interno: anzi, nella ricerca delle categorie e dei principi applicabili alle misure di prevenzione del crimine globale, faremo ampio ricorso alla comparazione giuridica, imprescindibile viatico per una compiuta lettura della legislazione internazionale e sovranazionale, nonché per l'adozione di un linguaggio possibilmente comune¹². Ne consegue che anche la terminologia che utilizzeremo sarà condizionata da questa scelta metodologica, nel senso che cercheremo di far uso di termini facilmente

¹¹ D. lgs. 6 settembre 2011 n. 159 («Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136»).

¹² «So wie aus der Bergleichung der Sprachen die Philosophie der Sprache, die eigentliche Sprachwissenschaft hervorgeht; so auch aus der Bergleichung der Geseze und Rechtsgewohnheiten der verwandesten, wie der fremdartigsten Rationen aller Zeiten und Länder, die Universal-Jurisprudenz, die Gesezwissenschaft ohne Beinamen, welche aber jeder besonders benannten Gesezwissenschaft erst ihr wahres träftiges Leben verleiht» (P.J.A. FEUERBACH, *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg, 1833, 163). Cfr. anche G. FORNASARI, *Sfide e conquiste della comparazione penalistica*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi on. Marinucci*, I, Milano, 2006, 265 ss. e F. PALAZZO, M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005, cap. I, *La comparazione nel diritto penale*, 2-41. Va, peraltro, avvertito sin d'ora che in tema di prevenzione negativa la delicatezza dei valori e degli interessi in gioco, spesso attinenti l'intima configurazione degli assetti costituzionali dei singoli Stati (o quelli istituzionali delle organizzazioni internazionali) e la conseguente, fisiologica difficoltà di operare bilanciamenti universalmente condivisibili, imprimono al problema una carica ideologica e politica ben più accentuata di quella che già permea il diritto penale di per sé, rendendo, così, il dibattito incandescente e l'individuazione di soluzioni condivise decisamente faticosa.

comprensibili (e traducibili) in altre lingue, al fine di consentire la maggior diffusività e fruibilità del nostro lavoro¹³.

In quest'ottica, lo studio delle *misure di prevenzione della criminalità globale* può rappresentare un punto di partenza per delineare una grammatica universale del diritto penale¹⁴.

¹³ Inoltre la tematica renderebbe quanto mai necessaria l'adozione di una prospettiva interdisciplinare ancora di là da venire, in quanto la materia richiama l'attenzione di studiosi di diversi settori giuridici (dal diritto penale al diritto internazionale, dal diritto costituzionale al diritto militare...) e financo di diversi ambiti scientifici (dal diritto alla filosofia, dalle scienze politiche alle discipline sociologiche...). Il che è particolarmente vero in relazione alla risposta di certi ordinamenti ad atti criminosi particolarmente violenti, quali quelli perpetrati dal terrorismo internazionale, che spesso suggeriscono la necessità di regimi emergenziali derogatori all'ordinamento costituzionale ordinario (su tutto ciò v., *amplius, infra*, cap. II, par. 2.2 e la bibliografia ivi citata, composta da opere di autori di estrazione del tutto diversa fra loro). Cfr., con riferimento specifico all'isolazionismo degli studiosi del diritto di guerra, da G.P. FLETCHER, *Is Justice Relevant to the Laws of War?*, in Washburn L.J., 48, 2008-2009, 407 ss. e *passim*.

¹⁴ Su questa esigenza v., *ex multis*, i lavori di George P. Fletcher: G.P. FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, Boston, 1978); più di recente, v. ID., *Basic concepts of criminal law*, New York, 1998 (v. pure l'ottima traduzione italiana a cura di Michele Papa, *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004, che merita autonoma lettura, e – con più ampia prospettiva – G.P. FLETCHER, *Basic concepts of legal thought*, New York, 1996), lavoro poi ulteriormente sviluppato in ID., *The grammar of Criminal Law: American, comparative, and international*, Oxford-New York, 2007. Si veda, inoltre, ID., S. SHEPARD, *American law in a global context: the basics*, New York, 2005 (in particolare *Part IV – Criminal Law: The Adversary System and Its Alternatives*, 531 ss.). Per un approccio non limitato al diritto penale, si v. pure I. EDGE (ed.), *Comparative Law in Global Perspective*, Ardsley, 2000. Di recente, con riferimento al sistema di diritto internazionale, si v. la sistematizzazione elaborata da R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007. Con riferimento, infine, al diritto della prevenzione negativa v., in particolare, il tentativo di Alan Dershowitz di fornire uno studio specifico della prevenzione nel contesto internazionale al fine di individuare i principi («*jurisprudence of preventive intervention*») che la possano governare (A.M. DERSHOWITZ, *Preemption: a knife that cuts both ways*, London-New York, 2006, ma v. anche già ID., *The Origins of Preventive Confinement in Anglo-american Law – Part I: The English Experience*, in *U. Cin. L. Rev.*, 43, 1974, 1 ss.; ID., *The Origins of Preventive Confinement in Anglo-american Law – Part II: The American Experience*, *ivi*, 781 ss.; ID., *Preventive Confinement: A Suggested Framework for Constitutional Analysis*, in *Tex. L. Rev.*, 51, 1972-1973, 1277 ss.). Il lavoro di Dershowitz si espone a diverse critiche, come vedremo, ma, se non altro, ha il merito di aver «scagliato la prima pietra»

2. Universalità dell'istanza di prevenzione del crimine tra istinto, ragione e diritto

Lo studio delle misure di prevenzione non è solo uno studio di diritto. È lo studio di violenze, espedienti, fallimenti, contraddizioni che con razionalità giuridica hanno ben poco da spartire – spesso ne sono negazione. È, tuttavia, uno studio di ingegni e fantasie: quelli che connotano la perversa creatività dell'uomo nell'architetare ogni sorta di machiavellico *escamotage* pur di esercitare contro i propri avversari (o – vedremo – nemici) una forza quanto più libera da ogni controllo. Dinanzi alla, talora fisiologica, talaltra patologica, incapacità del diritto penale di assicurare la sistematica punizione di ogni reato, i poteri statali tendono a reagire cercando le vie più traverse per reprimere condotte, personalità o atteggiamenti ritenuti pericolosi o sospetti, ai quali, per una ragione o per l'altra, non è possibile applicare una pena. Nascono così quelle imposizioni e quelle costrizioni, afflittive quanto la pena, ma applicabili *a prescindere* dall'accertamento della commissione di un reato (*praeter delictum*, appunto), che prendono il nome di misure preventive o misure di prevenzione.

La dinamica è ricorrente nella storia di ogni ordinamento giuridico, nazionale e sovranazionale che sia, come ci accingiamo a vedere. Nondimeno, le concezioni utilitaristiche predominanti in certi ordinamenti, compresi quelli sovranazionali, portano a legittimare anche applicazioni di tali misure in spregio dei diritti umani fondamentali (e, quindi, in violazione dei principi strumentali alla loro tutela). È quanto avviene, ad esempio, negli Stati Uniti d'America, ove, dopo l'attacco alle *Twin Towers*, è stato concepito un sistema di detenzione preventiva affidato esclusivamente al potere politico, sistema che, al di fuori di ogni controllo giurisdizionale, ha finito per comprendere la tortura¹⁵. Ma è anche quanto avviene nell'ambito delle Nazioni Unite, ove il congelamento dei beni di soggetti non

(M.W. DOYLE, *Casting the First Stone*, in *Washington Post*, 16 giugno 2006). Nella stessa direzione, ma con riferimento specifico alla guerra preventiva, si orienta l'ottima analisi di Michael Doyle (M.W. DOYLE, *Striking first. Preemption and prevention in international conflict*, Princeton, 2008).

¹⁵ V., *amplius, infra*, cap. II, par. 2.2 e cap. III, par. 4.1.

pericolosi ma connessi – magari solo da un legame di parentela – a sospetti terroristi è rimessa alla mera volontà di organismi squisitamente politici¹⁶.

Lungi dall'essere di alcun conforto, la constatazione della reiterazione in diverse sedi di queste aberrazioni non fa che incupire lo scenario attuale con preoccupanti interrogativi circa lo stato di civiltà degli ordinamenti giuridici, interni e sovranazionali, che insistono a chiamarsi “di diritto”¹⁷, oltre che sull'imperscrutabile incapacità dell'uomo di apprendere le lezioni della Storia¹⁸.

Le strategie preventive adottate dalle organizzazioni internazionali e regionali spesso ripetono i propri tratti salienti (insieme con i rispettivi pregi e difetti) dalle strategie elaborate in seno agli ordinamenti nazionali. Perciò, la sistematizzazione del

¹⁶ Tutti questi profili saranno trattati compiutamente nell'ambito del quarto capitolo, cui rinviamo sin d'ora per maggiori dettagli.

¹⁷ Si parla ormai comunemente, infatti, non più solo di “Stati di diritto”, bensì anche di “Comunità di diritto”: cfr. CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, in *Raccolta*, 2008, I-6351, §§ 81 e 316, nonché Trib. UE, 21 settembre 2005, T-315/01, Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione, *ivi*, 2005, II-3649, 209 e Trib. UE, 21 settembre 2005, T-306/01, Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, *ivi*, II-3533, 260 e giurisprudenza *ivi* richiamata.

¹⁸ «*Was die Erfahrung aber und die Geschichte lehren, ist dieses, daß Völker und Regierungen niemals etwas aus der Geschichte gelernt und nach Lehren, die aus derselben zu ziehen gewesen wären, gehandelt haben. Jede Zeit hat so eigentümliche Umstände, ist ein so individueller Zustand, daß in ihm aus ihm selbst entschieden werden muß und allein entschieden werden kann. Im Gedränge der Weltbegebenheiten hilft nicht ein allgemeiner Grundsatz, nicht das Erinnern an ähnliche Verhältnisse, denn so etwas wie eine fahle Erinnerung hat keine Kraft gegen die Lebendigkeit und Freiheit der Gegenwart*» (G.W.F. HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Berlin, 1837, 9, per un'edizione italiana v. ID., *Lezioni sulla filosofia della storia*, IV ed., a cura di G. Bonacina e L. Sichirollo, Bari, 2010). In tema di prevenzione, della stessa idea sembra essere anche A.M. DERSHOWITZ, *Preemption*, cit., 6 e 192. Con specifico riferimento, poi, alla reazione statunitense anti-terrorismo, Martin Flaherty lamenta l'oblio caduto sul pensiero di John Jay circa il ruolo delle corti americane nelle questioni di affari esteri: «*Sometimes the most popular persons and ideas in their day are the ones that are least remembered in ours*» (M. FLAHERTY, *Judicial Foreign Relations Authority After 9/11*, in AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, in *N.Y.L. Sch. Rev.*, 56, 2011/12, 120).

diritto positivo sovranazionale in materia di prevenzione del crimine globale può prendere le mosse dall'analisi del diritto interno¹⁹.

Attraverso una lettura comparatistica delle esperienze di diversi ordinamenti in materia di prevenzione del crimine²⁰ tenteremo ora di enucleare i caratteri e i problemi universali della prevenzione penale.

Incominciamo da un assunto tanto inconfutabile, nella sua genericità, da sembrare scontato: l'istanza di prevenzione del crimine è prerogativa di ogni ordinamento giuridico.

L'esigenza di prevenire il male, e, quindi, il crimine, quale *malum*²¹ immanente ad ogni contesto sociale²², appartiene a ogni civiltà, non solo in quanto istanza razionale logicamente conseguente all'*esperienza* del carattere offensivo di

¹⁹ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Perception of International Criminal Law*, in *J. Int'l Crim. Just.*, 1, 2003, 13 ss.

²⁰ I limiti di questa trattazione e, soprattutto, la strumentalità della nostra analisi comparatistica rispetto all'enucleazione di categorie e concetti utili a descrivere in chiave sistematica le misure di prevenzione di diritto internazionale e sovranazionale, ci impongono di prendere in considerazione solo alcuni ordinamenti giuridici nazionali, selezionati in base a diversi criteri, fra cui l'originalità (o la tradizionalità) di talune soluzioni adottate, la rilevanza della relativa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di prevenzione, l'influenza sulla scena politica mondiale, etc. Sarebbe auspicabile, proprio ai fini di una maggiore acquisizione della situazione globale in tema di prevenzione, un'analisi comparatistica più compiuta che porti ad individuare le misure di prevenzione coercitive *prater delictum* previste dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici. Per un approccio di questo tipo, si cfr. A. HARDING, J. HATCHARD (eds), *Preventive Detention and Security Law. A Comparative Survey*, Dordrecht-Boston-London, 1993 (sia pur limitato a sedici sistemi di *common law* derivanti le loro caratteristiche per lo più dal sistema britannico); nonché F. SGUBBI, *Le «misure di prevenzione» nei principali ordinamenti dell'Europa continentale*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 317 ss. (sia pur ormai piuttosto risalente nel tempo). Per un lavoro più recente, con maggiore interesse però ai risvolti criminologici della prevenzione, si v. A. CRAWFORD (ed.), *Crime Prevention Policies in Comparative Perspective*, Cullompton-Portland, 2009.

²¹ «*Malum actionis*», secondo le immortali parole di Grozio (H. DE GROOT, *De iure belli ac pacis libri tres*, libro II, cap. XX, *De poenis*, § 1, Paris, 1625, 557).

²² «*Le crime ne s'observe pas seulement dans la plupart des sociétés de telle out elle espèce, mais dans toutes les sociétés de tous les types*»: E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique* (1893), IV ed., Paris, 1907, 81.

certi fatti²³, bensì prima ancora quale prodotto dell'insopprimibile istinto di sopravvivenza che caratterizza ogni essere umano²⁴ e di quella zona d'ombra dell'irrazionalità che è la paura²⁵.

Ma c'è di più. L'istanza preventiva sostanzia lo stesso concetto di tutela di beni, diritti o interessi, cui ogni ordinamento giuridico è preposto. Cos'altro significa tutelare, se non proteggere da eventuali aggressioni, evitare ogni possibile lesione²⁶? Una tutela effettiva presuppone pertanto un'azione preventiva²⁷. In questo senso, ha

²³ In questo senso la prevenzione è davvero «una componente ontologicamente necessaria di ogni società organizzata» (F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno)*, cit., 64. V. le ficcanti considerazioni di V.W. PETERSON, *Facts and Fancies in Crime Prevention*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 38, 1948, 466 ss., il quale, a ridosso del secondo dopoguerra ricordava l'universalità e la storicità del problema della prevenzione del crimine, «not a new one nor is it peculiar to modern America».

²⁴ «Human nature, even animal nature reacts to imminent dangers, as well as to consummated harms» (A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 11). Cfr. anche ID., *Preemption*, cit., 29. Cfr. anche J.A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, I, *Droit pénal*, Paris, 1927, 8: «Par la présence de délinquants dans son sein, la société a l'obligation de se défendre. La criminalité est un fait et constitue un danger. La société n'a pas à chercher longuement si le droit de punir est légitime, et d'où lui vient ce droit. Un péril la menace auquel elle doit répondre, si elle ne veut pas périr».

²⁵ Sull'argomento v. l'efficace lavoro di J.M. RICO e L. SALAS, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, 1988. In particolare, si vedano le pagine 43 ss., in cui gli Autori, entrambi giuristi, identificano quelli che ritengono essere «*los fundamentos*» della paura del crimine, ovvero: a) la percezione di un importante incremento della criminalità violenta; b) l'esperienza personale o quella vissuta da persone vicine; c) le informazioni diffuse dai mezzi di comunicazione; d) il sentimento di sfiducia nei confronti del diritto penale. Cfr. anche – in altra prospettiva – C.R. SUNSTEIN, *Laws of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge (UK)-New York, 2005.

²⁶ «Difendere ed assicurare vuol dire prevenire gli attacchi diretti a violare ed a turbare l'ordinato e pacifico svolgersi delle relazioni umane» (R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 3-4).

²⁷ Cfr. ancora C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), XIII ed., Milano, 2007, § XLI, per cui la prevenzione del crimine sarebbe «il fine principale d'ogni buona legislazione, che è l'arte di condurre gli uomini al massimo di felicità o al minimo d'infelicità possibile, per parlare secondo tutt'i calcoli dei beni e dei mali della vita». Più recentemente, con riferimento specifico al diritto penale, si v. P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Torino, 1976, XXVI, 632,

senz'altro ragione Nuvolone quando afferma che «prevenire il reato è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un *prius* rispetto alla potestà punitiva»²⁸. E, del resto, non pare proprio possibile contestare – in astratto – la ragionevolezza della preferenza per la prevenzione del crimine rispetto alla sua punizione²⁹. La questione verte sui mezzi.

La presa in carico da parte dell'ordinamento dell'istanza criminal-preventiva (prevenzione in senso teleologico, *finalità preventiva*) si traduce nell'adozione delle più disparate forme di intervento (prevenzione in senso oggettivo, intesa cioè quale *azione preventiva*, o *misure preventive* in senso lato).

La conformazione e i contenuti della prevenzione del crimine variano, naturalmente, di ordinamento in ordinamento, a seconda del contesto sociale, ideologico e politico, nonché degli sviluppi delle scienze giuridiche e sociali.

secondo il quale «la tutela dei beni e degli interessi oggetto di protezione penale, esige logicamente che il legislatore di proponga il fine di evitare l'offesa di questi beni e di questi interessi».

²⁸ ID., *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno)*, cit., 16.

²⁹ E, difatti, l'adagio per cui «è meglio prevenire i delitti che punirli», espresso già da Tacito (tramite le parole di Cornelius Dolabella «*a legibus delicta puniri: quanto fore mitius in ipsos, melius in socios, provideri ne peccaretur?*»): PUBLIUS CORNELIUS TACITUS, *Annales*, III, 69) nel secondo secolo dopo Cristo e ripetuto più di millecinquecento anni dopo (C. BECCARIA, *op. loc. ult. cit.*), ricorre, nel corso della storia – a metà strada fra la saggezza di un proverbio e la mistica di un *mantra* – nella letteratura. Si v., ad esempio, L. TOUSSAINT, *Société et répression*, Paris, 1936, 14 («*le vieil axiome "prévenir vaut mieux que guérir" a prouvé, par les résultats de ses maintes applications pratiques, qu'il n'a rien perdu de sa vérité*»); R. MERLE, A. VITU, *Traité de Droit Criminel, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, V ed., Paris, 1984, 123 («*Le bon sens et la sagesse des nations ont toujours enseigné que mieux vaut prévenir que guérir*»). Per i sistemi di *common law* basti ricordare il pensiero di Sir William Blackstone, il quale, in relazione alla prevenzione *ante delictum* affermava: «*really it is an honor, and almost a singular one, to our English laws, that they furnish a title of this sort, since preventive justice is upon every principle of reason, of humanity and of sound policy, preferable in all respects to punishing justice, the execution of which, though necessary, and in its consequences a species of mercy to the commonwealth, is always attended with many harsh and disagreeable circumstances*» (W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, Oxford, 1778, 251). Sul pensiero di Blackstone in tema di giustizia preventiva si v. *amplius* A.M. DERSHOWITZ, *Preventive Detention and the Prediction of Dangerousness. The Law of Dangerousness: Some Fictions about Predictions*, in *J. Legal Educ.*, 23, 1970-1971, 24 ss.; ID., *The Origins of Preventive Confinement in Anglo-american Law – Part I*, cit., *passim* e ora anche ID., *Preemption*, cit.).

Nondimeno, proprio la natura pregiuridica dell'istanza preventiva consente di individuare alcuni tratti e problemi universali in materia di prevenzione del crimine.

In generale, si può affermare che l'azione preventiva, di qualsiasi natura essa sia, consiste sempre nella rimozione o nella riduzione delle cause, più o meno remote, della criminalità³⁰.

Com'è noto, tuttavia, la ricostruzione dell'eziologia del crimine è operazione assai complessa e vivacemente dibattuta nell'ambito di diversi settori scientifici³¹. L'impossibilità di una completa individuazione e di un'effettiva gestione delle ragioni biologiche, psicologiche, sociali, ambientali della delinquenza, nonché la comprovata insufficienza delle misure volte a contenere questi fattori causali, comporta in ogni ordinamento l'eventualità di un ritorno alla misura più primitiva di prevenzione del crimine: la privazione o la compressione della libertà personale, che – quanto meno nella sua dimensione materiale – resta pur sempre la causa ultima di ogni forma di criminalità, in quanto prodotto di una condotta umana³².

³⁰ M. LA MONICA, G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, Milano, 1993, 428. Cfr. anche C.A. MURDOCK, *Methods of Prevention*, intervento alla *Pacific Coast Conference of Charities*, San Francisco, 1886, 1: «*It is clear that we can most effectually prevent crime by preventing the causes of crime. The farther back we can reach the better work we can do*». L'Autore americano partiva da questa constatazione per promuovere – non senza una buona dose di sostanzialismo di matrice cristiana – una prevenzione basata su una buona educazione dei minori, una reciproca influenza nei costumi civili e morali fra consociati, la promozione del *welfare* sociale e individuale. Sul tema si v. anche W.A. LUNDEN, *The Theory of Crime Prevention*, in *Brit. J. Criminology*, 2, 1961-1962, 213 ss.

³¹ «*Criminal human behavior is not an isolated problem of crime. It is a problem which embraces sociology, economics, politics, cultural backgrounds, law enforcement, psychology, psychiatry, penology, biology, physiology and other branches of comparable sciences. Yet, too frequently in the past, the tremendously complex nature of human behavior has been completely ignored. And programs designed to prevent all crime have considered only one of the manifold factors involved. Such efforts have meant little more than high sounding phrases and slogans. Upon their completion we still have the slogans—and also the crime*» (V.W. PETERSON, *Fact and Fancies*, cit., 467).

³² Anche l'autore di reato che non disponga della propria libertà morale (ad esempio, l'infermo di mente, il tossicodipendente o colui che delinque dietro minaccia) agisce in virtù dell'esercizio della propria libertà fisica.

Nella sua ovvia logica meccanicistica, l'inibizione della libertà personale a scopo preventivo è l'unica misura in grado di dimostrarsi efficace anche laddove ogni altro intervento preventivo fallisca. Ciò spiega il fatto che nessun ordinamento, neppure quelli più liberali e progressisti sia ancora riuscito ad affrancarsi dal ricorso a misure di contenuto coercitivo, quanto meno per contenere la pericolosità dei soggetti che non sono padroni delle proprie azioni.

La sola efficacia di una misura, tuttavia, è condizione necessaria, ma non certo sufficiente a legittimarne l'utilizzo in uno stato (o in una comunità) di diritto. In uno stato di diritto, l'inevitabile accesso dell'istanza preventiva dovrebbe essere sempre e comunque governato dalla razionalità del diritto, che limita e legittima l'esercizio di ogni potere statale³³.

Ma – si sa – non sempre è facile tracciare i confini fra ragione e istinto³⁴. Benché in molti ordinamenti il ricorso alla limitazione della libertà personale a scopo preventivo sia utilizzato con parsimonia ed entro precisi confini garantistici, il giurista non può dimenticare che la sua componente intuitiva e irrazionale dell'istanza preventiva rappresenta per ogni sistema giuridico un persistente fattore di rischio di strumentalizzazioni e irrigidimenti utilitaristici (la prevenzione “costi quel costi”).

In certi ordinamenti, compresi quelli sovranazionali, la sostanziale identificazione dei contenuti dei provvedimenti asseritamente deputati ad assolvere funzioni preventive (misure di prevenzione) con quelli dei provvedimenti tradizionalmente deputati ad assolvere funzioni repressive (pene) si accompagna a manipolazioni delle categorie giuridiche e dei principi con tanta fatica elaborati dalla scienza penale nel corso degli ultimi secoli e, spesso, penetrati nelle tradizioni costituzionali locali. Si invoca, cioè, la differenza teleologica e ontologica fra pene e misure di prevenzione (la pena, in quanto sanzione, deve necessariamente *conseguire* alla violazione del diritto penale, che mira a reprimere; la misura preventiva, si

³³ E. TOSATO, voce *Stato (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Torino, 1990, XLIII, 770 ss. Sui rapporti fra diritto penale e stato di diritto si v., inoltre, G. BETTIOL, *Diritto penale e tipi di Stato di diritto*, in *Études Jean Graven*, Genève, 1969, 13 ss.

³⁴ Cfr. C. DARWIN, *The Descent of Man*, New York, 1871, 45.

colloca cronologicamente prima del crimine che mira ad evitare)³⁵ al fine di ascrivere queste ultime a settori dell'ordinamento diversi dal diritto penale. In questo modo, provvedimenti dal contenuto del tutto identico a quello delle pene possono trovare applicazione al di fuori dei limiti costituiti dai principi del diritto penale (segnatamente, riserva di legge, tassatività, determinatezza, giurisdizionalità) finalizzati alla tutela dei diritti e delle libertà individuali.

Insomma, la manipolazione della libertà personale, quando non addirittura la manomissione dell'integrità fisica, torna ad essere usata, come nel medioevo, quale strumento incontrollato di controllo sociale, in spregio alle elaborazioni illuministiche e liberali, che, invece, avevano cercato di confinarla entro gli angusti confini del diritto penale, proprio per evitare che potesse essere usata a fini di repressione di personalità sospette, pericolose o altrimenti indesiderate.

Tramite la preliminare identificazione dei contenuti di pene e misure di prevenzione, si compie, dunque, una progressiva identificazione anche nei fini, che comprova il definitivo snaturamento dei fondamenti del diritto penale stesso.

Si può dire, quindi, che se la componente razionale dell'esigenza di prevenzione del crimine giustifica l'accesso della stessa alla razionalità del diritto, la sua componente irrazionale ed istintiva minacciano costantemente di far accedere al diritto intuizionismi e sostanzialismi (diritto *illegittimo*) o, peggio, di sottrarre del tutto la prevenzione alla ragione giuridica – e, quindi, al dominio del diritto (*non-diritto*)³⁶.

Possiamo dunque tracciare alcune prime conclusioni di carattere universale, che guideranno la nostra analisi successiva:

1) la prevenzione del crimine è *prerogativa di ogni ordinamento giuridico*;

³⁵ In questo senso, per definizione, ogni misura di prevenzione è sempre *ante delictum* (*prae + venire*: venire prima). Cfr. P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione*, cit., 633; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Padova, 2001, 903.

³⁶ Cfr. le osservazioni di L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 868-869, in materia dei rapporti fra diritto e pratiche dell'emergenza e stato di diritto. Come vedremo, l'emergenza incide notevolmente sul diritto della prevenzione del crimine.

2) ogni ordinamento prevede – in diversa misura e a diverso titolo – *misure di prevenzione a contenuto coercitivo*, spesso perfettamente sovrapponibile a quello delle pene;

3) tali misure di prevenzione *non accedono necessariamente al diritto penale* (inteso quale sistema di principi funzionale alla tutela dei diritti e delle libertà della persona);

4) la combinazione degli ultimi due fattori espongono al rischio dell'*impiego di tali misure a scopo retributivo o general-preventivo*, quali succedaneo della pena.

3. Cenni storici sul rapporto fra misure di prevenzione e pena nelle tradizioni giuridiche di civil law e di common law

La confusione fra pene e misure di prevenzione è un fenomeno antico e globale. Brevi cenni storici gioveranno ad individuare alcune costanti, utili a decifrare il fenomeno così come si presenta anche nel diritto contemporaneo³⁷.

Da sempre, nelle mille forme della pena, tutte consistenti, in ultima, nell'uso mediato o immediato della forza, si esprime un'altra esigenza immanente nell'essere umano quanto quella difensivo-preventiva: l'istanza punitiva³⁸, eterno contrappunto del crimine, che ha una matrice al contempo razionale, nel suo inerente significato retributivo, e irrazionale, in quanto «espressione di quella esigenza naturale, viva nel

³⁷ In questa operazione non ci arroghiamo certo alcuna pretesa di originalità. Prima di noi, altri hanno ben tracciato le origini dei contemporanei sistemi di prevenzione *praeter delictum* (fra questi Alan Dershowitz, per gli ordinamenti anglo-americani, e Davide Pettrini, per l'ordinamento italiano). Quello che, invece, può presentare qualche aspetto di novità è un tentativo di raccordo fra le varie evoluzioni nazionali di tali sistemi, onde restituire la dimensione globale del fenomeno, così come si è presentato nella storia e così come si presenta oggi.

³⁸ Cfr. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975 (ed. it. ID., *Sorvegliare e punire. Nascita delle prigioni*, trad. di Alcesti Tarchetti, Torino, 2005).

cuore di ogni uomo, operante in tutti i settori della vita morale, per la quale a bene deve seguire bene e a male deve seguire male»³⁹.

Ma la dimensione razionale della pena non si limita al suo significato retributivo⁴⁰. L'esperienza dei suoi effetti preventivi, infatti, in una prospettiva utilitaristica⁴¹, comporta l'attribuzione alla pena di finalismi anche preventivi. Cosicché la pena si configura come provvedimento sempre consistente in una restrizione o in una limitazione, più o meno indiretta, della libertà personale funzionale a diverse esigenze di carattere sociale: non solo la retribuzione, bensì anche la prevenzione generale⁴² e la prevenzione speciale.

Per un verso, infatti, la minaccia astratta della punizione a fronte della perpetrazione di determinate condotte sortisce *effetti deterrenti* (general-preventivi), che fanno leva sulla stessa paura del dolore e della sofferenza che anima l'istanza difensivo-preventiva. La generalità dei consociati, nel timore di subire il male minacciato si astiene dai comportamenti proibiti.

Per altro verso, la concreta applicazione della pena, oltre a dare effettività alla general-prevenzione, serve a rendere innocuo il singolo individuo che si è dimostrato

³⁹ Così, testualmente, G. BETTIOL, *Diritto penale*, XI ed., Padova, 1982, 728. Sul pensiero del grande penalista padovano sul punto cfr. S. RIONDATO, *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005, 30-40. Per una lettura della storia del diritto penale come «storia della fuoriuscita di una vendetta» si veda M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, in particolare il capitolo primo del primo tomo, *Giustizia criminale*, 3 ss.

⁴⁰ In argomento cfr. G. BETTIOL, *Punti fermi in tema di pena retributiva*, in *Scr. on. De Marsico*, Milano, 1960, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, 937 ss., per il quale la pena sarebbe un «provvedimento retributivo in funzione della tutela di determinate esigenze sociali» (ID., *ivi*, 943). Per una recente valorizzazione della retribuzione v. M. RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996. Ancora sulla retribuzione si v. F. ZANUSO, *A ciascuno il suo. Da Immanuel Kant a Norval Morris: oltre la visione moderna della retribuzione*, Padova, 2000; nonché, *amplius*, ID., S. FUSELLI (a cura di), *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, Padova, 2004.

⁴¹ V. *infra*, cap. II, par. 1.

⁴² Sui rapporti fra funzioni retributiva e general-preventiva v., per tutti, M. RONCO, *Retribuzione e prevenzione generale*, in *Studi on. Pisapia*, Milano, 2000, 481 ss.

pericoloso o nocivo per la collettività. Tale *effetto special-preventivo* può esser conseguito mediante:

- l'*intimidazione*, ossia l'instillazione (tramite la somministrazione del male minacciato) nel trasgressore correggibile di quella paura cui finora si è dimostrato immune;
- la *neutralizzazione*, cioè l'incapacitazione dell'individuo incorreggibile (ad esempio, mediante castrazione o detenzione a vita) o la sua soppressione fisica (pena capitale).

Non meraviglia, pertanto, che, prima dell'avvento del liberalismo penale e delle scienze criminologiche, l'esperienza dell'efficacia preventiva dell'uso della forza abbia portato ogni società organizzata – con l'eccezione forse delle società primitive, dove l'istanza vendicativa era senz'altro predominante⁴³ – a riempire l'azione preventiva dei medesimi contenuti dell'azione repressiva e soddisfare, così, con gli stessi mezzi entrambe le esigenze di prevenzione e punizione della criminalità⁴⁴.

E poiché l'arsenale repressivo era in buona parte costituito dalle pene, ben si comprende come proprio la pena abbia potuto assumere le funzioni preventive che ancor oggi le competono. Giusto per citare due esempi notori, si pensi al diritto penale dell'*ancien régime*, fondato su *expiation* e *intimidation*, nonché allo scopo di redenzione (*salus animarum*) perseguito dalle giurisdizioni ecclesiastiche medioevali⁴⁵.

⁴³ R. MERLE, A. VITU, *Traité de Droit Criminel*, cit., 100. Cfr. anche A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 5-6 e, in particolare, nota 19 (poco oltre, peraltro, a pag. 11, l'Autore, si dice scettico circa l'accuratezza di una ricostruzione di una qualunque società, per quanto primitiva o decentralizzata, insensibile all'istanza preventiva – addirittura predelittuale – e ipotizza che «*all organized societies, even the most primitive, have employed some mechanisms for incapacitating the person who is perceived as extremely or imminently "dangerous," but who cannot, for one reason or another, be convicted of having committed a past offense*»).

⁴⁴ D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, 9.

⁴⁵ Cfr., in generale, R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, 100 ss. Sulla funzione di redenzione della pena nel diritto canonico v. A. URRU, *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma, 2002, nonché, più in generale, B.F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia, 2008.

Fin qui niente di nuovo. Ci siamo limitati ad evidenziare, in sostanza, come, in prima battuta, l'istanza preventiva abbia potuto trovare soddisfazione nella pena. Il che rappresenta un primo importante sviluppo del nostro ragionamento: l'accesso della prevenzione al diritto si manifesta inizialmente come accesso della prevenzione al diritto *penale*. Fino alle teorizzazioni giuspenalistiche del XVIII secolo, cioè, non vi era alcuna distinzione fra pene e misure di sicurezza o di prevenzione, anzi, queste ultime si identificavano sostanzialmente con le prime⁴⁶, così come il "diritto della prevenzione *praeter delictum*" si confondeva con il diritto penale⁴⁷.

Libera dai limiti e dai principi che sarebbero stati elaborati a partire dall'Illuminismo, la pena poteva addirittura venire impiegata per colpire la personalità dell'individuo – e non già le sue azioni nocive per la società. Essa poteva, cioè, essere applicata *praeter delictum*. Si puniva, cioè, quello che, più tardi, verrà definito "*stato soggettivo di pericolosità*"⁴⁸. Si tratta di un fenomeno che la dottrina oggi definisce sotto il nome di «pena anticipata di tipo anomalo»⁴⁹ o «*preventive sanction*»⁵⁰.

⁴⁶ R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 44. Cfr. pure A.M. DERSHOWITZ, *Preventive Detention and the Prediction of Dangerousness*, cit., 26.

⁴⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 903. Cfr. pure M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale*, cit., I, 5, il quale osserva che nell'esperienza cittadina medioevale italiana, tra XI e XVIII secolo, convivevano due idee di giustizia penale, quella di una giustizia che operava «*dal basso*», basata sulla concezione del delitto quale *iniuria*, come tale meritevole innanzitutto di riparazione, e quell'«*altra idea di giustizia*»: «quella che *combatte* il crimine *dall'alto*, usando apparati e pretendendo obbedienza; quella che assicura la vendetta pubblica, e punisce per retribuire, ma anche per dissuadere, con l'inesorabilità e l'esemplarità della pena; quella che non sta nella logica della riparazione contrattata dall'offesa, ma in quella della repressione unilaterale della violazione e della rimozione del pericolo» (corsivi dell'Autore). V. anche A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 12, il quale parla di due sistemi di giustizia penale («*dual systems of criminal justice*»), uno formale («*retrospective*», deputato all'applicazione delle pene in senso proprio) e uno informale («*preventive*», attraverso cui, invece, venivano irrogate le sanzioni preventive).

⁴⁸ Concetto, peraltro, già chiarissimo alla dottrina penalistica italiana nella configurazione del c.d. "doppio binario": v. *infra*, cap. II, par. 1.2.

⁴⁹ Si v. le osservazioni di M. LA MONICA, G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., 440-441, nonché di R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 42-44, con rinvio anche a G. FIANDACA, G. PUGLISI, *L. 3.8.1988, n. 327 – Norme in materia di*

E ciò è vero non solo per i regimi assoluti. La logica elementare, quasi matematica, della repressione preventiva e l'empirico riscontro della sua infallibilità, quanto meno sul piano della mera neutralizzazione, l'hanno sempre resa (come la rendono tuttora) appetibile non solo a governi dispotici, che se ne son serviti per eliminare gli indesiderabili, bensì anche a governi liberali, per perseguire politiche criminali di taglio eminentemente pragmatico e utilitaristico. E, difatti, Dershowitz ci ricorda – enfatizzando proprio il carattere intrinsecamente umano dell'istanza preventiva – come persino in Inghilterra, patria dell'*habeas corpus* e del *principle of harm* lontana dagli assolutismi continentali, già a partire dal XII secolo si fece largo uso di *penalties* e *punishments* per reprimere personalità pericolose, anziché condotte offensive o comunque illecite⁵¹. È l'approccio che, nella sua ricostruzione storica, Dershowitz chiama «*dangerous person approach*», per distinguerlo dal «*dangerous act approach*» (o «*dangerous-inchoate acts approach*»), che consiste nell'incriminazione e nella punizione di condotte pericolose, ma non ancora lesive, e dall'«*ingiury or harm approach*», che invece consiste nella punizione di fatti di reato offensivi⁵².

È bene, ora, soffermarsi un momento sulle cadenze di questi meccanismi di repressione preventiva, perché, come vedremo, sono le stesse in cui si articola la morfologia delle moderne misure di prevenzione *praeter delictum*.

prevenzione personale, in *Leg. pen.*, 1989, 19; nonché a M. GRÜNHUT, *Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung*, Hamburg, 1922, 131. Cfr. pure G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 94 ss.

⁵⁰ A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 17.

⁵¹ ID., *op. ult. cit.*, *passim* e, in particolare, 13-28. Molte delle opere cui faremo riferimento nelle prossime note in relazione al diritto inglese e americano dei secoli dal XII al XVIII (Beard, Benton, Dalton, Kiralfy) sono tutte citate da Dershowitz nel suo articolo. Benché deferenza e correttezza accademica ci suggeriscano di tributare il giusto credito al Professore per aver compilato una sì esauriente ricostruzione storica della prevenzione *praeter delictum* nel sistema giuridico anglo-americano, serietà e accuratezza scientifica ci hanno imposto di segnalare i testi più rilevanti da questi consultate e, ove possibile, le più recenti ristampe, anziché limitarci a petulanti rinvii pagina per pagina al suo lavoro.

⁵² A.M. DERSHOWITZ, *Preemption*, cit., 32 ss. e ID., *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 5-8.

3.1. Pene senza reato. I presupposti di applicazione delle prime misure di prevenzione

Per cominciare, una riflessione sul presupposto di applicazione delle pene preventive: non già il reato, ma lo *stato soggettivo di pericolosità*.

Con una buona approssimazione, confrontando le esperienze di alcuni paesi fra il XII e il XVI secolo, possiamo distinguere in due macro-categorie di soggetti generalmente ritenuti pericolosi e quindi meritevoli di un provvedimento preventivo:

1) *i sospetti*: coloro, cioè, che fossero *sospettati di aver commesso* o *si vociferasse avessero commesso* determinati reati⁵³;

2) *gli asociali*: coloro, cioè, che per le più varie ragioni (generalmente sulla base di diffuse convinzioni sociali) si ritenesse potessero commettere, prima o poi, un qualche reato. All'interno di questa categoria si possono annoverare:

- coloro che fossero stati *condannati in precedenza* per determinati reati e venissero trovati ad *errare senza lavorare*⁵⁴;
- i soggetti *malfamati* in generale⁵⁵;

⁵³ Secondo l'*Assize of Clarendon* (1166) occorre individuare coloro che fossero «*suspected or rumoured to be a robber or a murderer or a receiver of robbers or murderers*»; similmente, l'*Assize of Northampton* (1176) sanzionava chi fosse ritenuto «*suspected of murder or other foul felony by the general opinion of the county*» (A.K.F. KIRALFY, *A Source Book of English Law*, London, 1957, 1-2). Cfr. anche quanto disposto dalla normativa inglese del XIV secolo sull'ufficio del *Justice of the Peace* citata da C.A. BEARD, *The Office*, cit., 21. Per l'America J. BENTON, *Warning Out in New England* (1656-1817), Boston, 1911, 58. Che il sospetto meritasse già una dose di punizione anche nel diritto penale della Francia del Settecento ce lo ricorda M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, cit., 46 (v. anche *infra*, par. 3.2, in part. nota 83). La punizione del sospetto era nota anche in Italia, in particolare nella legislazione del Regno sabauda dei secoli XVI e XVII, che prevedeva, fra l'altro, l'espulsione di coloro che fossero sospetti di furto, oltre che di zingari e oziosi (D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 11 e note 16 e 17).

⁵⁴ C.A. BEARD, *The Office*, cit., 41.

⁵⁵ C.A. BEARD, *The Office of Justice of the Peace in England*, New York, 1904, 41, con riferimento a uno *statute* di Edoardo III (1360). Cfr. anche M. DALTON, *The Countrey Justice*, 1661 (recentemente ristampato, nel 2003, da *The Lawbook Exchange, Ltd.*, Clark, New Jersey), 171 e *passim* in relazione

- gli *stranieri*⁵⁶;
- i poveri, i vagabondi, i mendicanti, gli oziosi, gli zingari, “disturbatori” vari⁵⁷ (o, talvolta, anche solo i *sospettati di essere inclinati* a disturbare la pace sociale)⁵⁸, nonché le prostitute⁵⁹.

alla prassi dei *Justices of the Peace* nel XVII secolo. Quanto, invece, alla prassi delle colonie americane v. J.H. BENTON, *Warning Out*, cit., 83.

⁵⁶ Cfr. ID., *ibidem*, per l'applicazione del *warning out* anche nei confronti dei nuovi arrivati in un *settlement*. Per le misure preventive nei confronti degli stranieri nella Venezia del XIV sec. e nel diritto longobardo cfr. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, V, *Storia del diritto penale*, Padova, 1876, 668 ss.

⁵⁷ ID., *op. cit.*, 86-88 e 92, con riguardo alla legislazione secentesca dei Tudors. La categoria degli oziosi, mendicanti, vagabondi e simili, come vedremo, è stata a lungo il destinatario privilegiato di misure di prevenzione *praeter delictum* da parte di molti ordinamenti giuridici. Mentre i Tudors promulgavano i loro *statutes*, ad Amsterdam veniva aperto il *Rasphuis* (1596), celebre istituto penitenziario dedicato ad accogliere proprio i mendicanti, oltre che i giovani malfattori, uno tra i primi modelli di istituzioni carcerarie (v. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, cit., 123 ss., che, per un'analisi più esaustiva, rinvia a J. THORSTEN SELLIN, *Pioneering in penology: the Amsterdam houses of correction in the sixteenth and seventeenth centuries*, Philadelphia, 1944; cfr. pure G. KAISER, *Geschichte des Strafvollzugs und des Strafvollzugsrechts*, in ID., H. SCHÖCH (Eds.), *Strafvollzug: ein Lehrbuch*, V ed., Heidelberg, 12). Nel suo avvincente lavoro Davide Petrini ricorda che è proprio a partire dal Cinquecento che si assiste al mutamento dell'approccio al pauperismo, considerato nel medioevo quasi una necessità spirituale che consentiva ai buoni cristiani di esercitare la pratica dell'elemosina (D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 7-8, nota 10). Dalla seconda metà del XVI secolo, invece, è lo stesso Stato pontificio a disporre la repressione dell'accattonaggio, a quanto pare severamente punito: cfr. B. GEREMEK, *Il pauperismo nell'età preindustriale (secoli XIV-XVIII)*, in *Storia d'Italia*, Torino, V, 1973, 689-694, cit. da Petrini, il quale evidenzia, inoltre, come analoghe forme di repressione del vagabondaggio e della mendicizia sono state riscontrate anche nel diritto penale germanico (v. P. DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in *Enc. dir. pen. it.*, Milano, 1906, I, 438 ss.), in quello francese (v. P. PIASENZA, *Polizia e mendicizia a Parigi tra sei e settecento*, Torino, 1983 e P. VEXLIARD, *Introduction à la sociologie du vagabondage*, Paris, 1956), nonché in quello italiano [abbiamo già ricordato le disposizioni del Regno sabauda contro zingari e oziosi; per un'analisi più ampia si v. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, V, cit., 671 ss., nonché ancora D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 9-11 e, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575 in AA. VV., Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975, 288 ss.].

⁵⁸ M. DALTON, *The Country Justice*, cit., 158.

La distinzione fra *sospetti* e *asociali* – già chiara a Cesare Beccaria che distingueva fra «chi turba la tranquillità pubblica» e i sospetti di «atroce delitto»⁶⁰ – per il vero non è sempre così netta, ma mantiene una sua utilità sistematica e descrittiva, che ci servirà, a breve, a mettere in luce alcuni aspetti della questione.

Vi sarebbe, poi, la categoria dei malati di mente, che, però, non è oggetto del nostro specifico interesse e richiederebbe un discorso autonomo, che non ci è possibile affrontare in questa sede⁶¹.

Evidenziamo, ora, i caratteri principali di queste categorie in una prospettiva che tenga conto anche del dato normativo attuale.

A) *Intuizionismo*. La dimensione intuizionistica di tali stati di pericolosità è lampante. Talora l'intuizionismo era quello del legislatore-sovrano, che definiva pericolosi soggetti antisociali (come gli oziosi e i vagabondi) o semplicemente i diversi (come gli zingari) e gli emarginati (i poveri e i mendicanti), sulla base di luoghi comuni. Talaltra, lo vedremo subito, all'intuizionismo del legislatore si aggiungeva quello delle autorità pubbliche e del popolo, laddove l'indeterminatezza della definizione legale del tipo pericoloso lasciasse spazio, oltre che ai *sospetti* nutriti dalle autorità (su cui ci soffermeremo più avanti), alle voci correnti nel pubblico, quando non addirittura ai timori dei privati cittadini⁶².

Il penalista di oggi potrebbe essere tentato di liquidare siffatti sostanzialismi come cimeli di inciviltà giuridica da relegare in un passato tutto da dimenticare. Se non fosse che analoghe – identiche? – abnormità si sono perpetuate sino ai giorni

⁵⁹ Cfr. il New York *statute* del 9 Febbraio 1788, in *Laws of New York 1778-1892*, ch. 31 § 6 (2 Greenleaf), 52-54.

⁶⁰ C. BECCARIA, *Dei delitti*, cit., § XXIV.

⁶¹ Ci limitiamo, pertanto, a rinviare a A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 28 ss. e *Part II*, cit., 786 ss., per quanto riguarda i sistemi anglo-americani. Nonché, in una prospettiva più ampia, M. FOUCAULT, *Les anormaux. Course au Collège de France 1974-1975*, Gallimard-Seuil, Paris, 1999 [ed. it. a cura di V. Marchetti e A. Salomoni, *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano, 2009].

⁶² Nell'Inghilterra del XVI secolo, chiunque temesse di poter subire un danno da un terzo (vuoi per aver ricevuto una specifica minaccia, vuoi per la cattiva reputazione di costui) poteva adire il *Justice of the Peace* affinché adottasse provvedimenti preventivi nei suoi confronti (Cfr. M. DALTON, *The Country Justice*, cit., 158 ss. e A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 21 ss.).

nostri. Fino a qualche decennio fa, infatti, era assolutamente comune rinvenire nelle legislazioni di alcuni dei principali ordinamenti europei (e non solo) provvedimenti volti chiaramente a reprimere stati soggettivi e condizioni sociali ritenuti dal legislatore di turno – più o meno apoditticamente – pericolosi, sulla base di indimostrabili assiomi (pseudo-)antropologici, (pseudo-)sociologici o financo morali. Si tratta delle varie leggi contro i vagabondi e i mendicanti adottate, fra l'altro, in Belgio, in Spagna, in Italia e in Australia di cui ci occuperemo diffusamente in seguito⁶³.

La paura del diverso, però, non è scomparsa, così come non sono scomparse le ipotesi di repressione della diversità. Anzi, talora esse assumono forme eclatanti, come nel caso del trattamento riservato dagli Stati Uniti d'America ai cosiddetti «*enemy aliens*» nella guerra al terrorismo⁶⁴.

⁶³ In Spagna, *Ley española de cuatro agosto mil novecientos treinta y tres de Vagos y Maleantes*, poi sostituita dalla *Ley 16/1970, de 4 agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social*; in Belgio, la *Loi pour la répression du vagabondage et de la mendicité*, del 27 novembre 1891, abrogata solo nel 1993, dopo ripetute modifiche; in Italia, la legge 27 dicembre 1956, n. 1423 («Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità»), che annoverava tra i suoi destinatari, tra gli altri, «gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro»; in Queensland (Australia), *Vagrants, Gaming and Other Offences Act 1931. V., amplius, infra*, cap. III, par. 4.

⁶⁴ Anche qui rinviamo a quanto diremo in seguito (v. in particolare, cap. II, par. 2.2 e ancora cap. III, par. 4.1). Per il momento ci limitiamo a ricordare i celebrati lavori di David Cole (fra gli altri, D. COLE, *Enemy aliens: double standards and constitutional freedoms in the war on terrorism*, New York-London, 2003 e ID., *Enemy Aliens*, in *Stan. L. Rev.*, 2002, 54, 953 ss.) e quelli, quanto mai discussi, di Günther Jakobs [fra gli altri, G. JAKOBS, *Zur Theorie des Feindstrafrechts*, in H. ROSENAU, S. KIM (Hrsg.), *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, Frankfurt, 2010, 167 ss. e ID., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, 88 ss.), tradotto in italiano da Federica Resta in G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, relazione al convegno svoltosi a Trento il 10-11 marzo 2006 sul tema «*Delitto politico e diritto penale del nemico*», in A. GAMBERINI, ORLANDI R. (a cura di), *Delitto politico e delitto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007; del lavoro esiste anche una versione spagnola: G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in ID., M. CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003, 26 ss.]. Sui contenuti repressivi della legislazione antiterrorismo americana si v. le riflessioni di Bruce Ackerman (in particolare, B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *Yale L. J.*, 2003-2004, 113, 1029 ss.).

B) *Pericolosità senza fattispecie*. Altrettanto evidente è l'indeterminatezza, se non l'assoluta mancanza, della definizione normativa degli stati di pericolosità – quella che la dottrina di *civil law* oggi chiama “fattispecie soggettive di pericolosità”⁶⁵ (o “stati tipici di pericolosità”)⁶⁶. Anche quando non fossero del tutto assenti, tali fattispecie si riducevano in molti casi a mere formule di stile. Le espressioni e i termini utilizzati erano spesso talmente vaghi, nei loro rinvii a inafferrabili opinioni comuni, da risultare sostanzialmente prive di contenuti specifici e, quindi, idonee a ricomprendere i più svariati atteggiamenti interiori o condizioni di vita.

All'indeterminatezza delle fattispecie normative di pericolosità conseguiva, com'è ovvio, l'attribuzione di un ruolo determinante nell'individuazione degli stati soggettivi pericolosi alle autorità di volta in volta competenti. L'assenza (o comunque l'incompletezza) della separazione fra poteri pubblici⁶⁷ e l'informalità delle procedure⁶⁸ facevano il resto. Inevitabile, dunque, l'apertura ad arbitrii di ogni sorta⁶⁹.

L'attualità di questi profili è forse ancor più disarmante, specie se si considera che caratterizzano anche la legislazione sovranazionale. Sempre più frequentemente, infatti, si assiste all'applicazione da parte di organizzazioni internazionali di sanzioni e misure restrittive finalizzate allo scopo di interrompere e prevenire le più disparate situazioni di violenza, minacce per la pace o violazioni dei diritti umani. Molti degli

⁶⁵ M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità*, cit., 283 ss.

⁶⁶ L. GRACIA MARTÍN, M.Á. BOLDOVA PASAMAR, M.C. ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2000, 312.

⁶⁷ I *Justices of the Peace*, che in Inghilterra avevano un ruolo eminente nella prevenzione del crimine, altro non erano che i successori dei *Keepers of the Peace*, ufficiali militari che Edoardo I aveva affiancato agli sceriffi di ogni contea, e dei *Conservators of the Peace*, i cavalieri cui Re Riccardo I aveva affidato precisi uffici di polizia (v. A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 16, anche per ulteriori riferimenti bibliografici).

⁶⁸ ID., *op. ult. cit.*, 12-13 e *passim*.

⁶⁹ A conferma di tali rischi depongono i tentativi di suggerire tutta una serie di criteri utili ad accertare lo stato di pericolosità. Si tratta di criteri talora tautologici, talaltra precisi e anticipatori di quelli che oggi sono i criteri di commisurazione della pena. Cfr. M. DALTON, *The Country Justice*, cit., 371-372.

atti internazionali, come vedremo ampiamente in seguito⁷⁰, che prevedono tali provvedimenti ne affidano a organismi politici (quali, a seconda dei casi, il Comitato per le sanzioni del Consiglio dell' di Sicurezza delle Nazioni Unite, il Consiglio o la Commissione dell'Unione europea, le autorità governative designate dagli Stati membri) l'individuazione in concreto dei destinatari mediante iscrizione in apposite liste, sulla base di indicazioni normative astratte assolutamente generiche come, ad esempio, il mero riferimento a un fantomatico rapporto di "associazione" con i soggetti, di volta in volta, ritenuti (*rectius*, sospettati di essere) responsabili delle violenze in questione⁷¹. La previsione di tale vincolo associativo quale presupposto di applicazione, senza ulteriori specificazioni, si presta, meno virtualmente di quanto si creda, a includere nell'informe categoria dei possibili destinatari sia i veri responsabili, sia meri sospetti pericolosi, sia innocenti. Tant'è vero che nelle liste predisposte dagli organismi competenti compaiono anche i nomi dei famigliari dei veri e propri sospetti⁷², senza alcuna indicazione di pericolosità specifica e nella (tacita) presunzione che il mero rapporto di parentela implichi già pericolosità⁷³.

C) *L'equazione reato=pericolosità*. Alcune considerazioni in tema di "antica tecnica legislativa" – se così la si può definire. Mentre in alcuni casi, la norma che disponeva la punizione preventiva colpiva espressamente il sospetto o l'asocialità

⁷⁰ *Infra*, cap. IV, par. 2.

⁷¹ Gli esempi sono innumerevoli: par. 8 (c), risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1333 (2000) del 19 dicembre 2000; art. 10, decisione del Consiglio UE 2010/232/PESC del 26 aprile 2010 (misure restrittive contro la Birmania/Myanmar), in *GUUE*, 27 aprile 2010, L 105, 22 ss.; art. 5, regolamento del Consiglio (UE) n. 442/2011 del 9 maggio 2011, in *GUUE*, 10 maggio 2011, L 121, 1 ss. (misure restrittive in considerazione della situazione in Syria); art. 4, Decisione del Consiglio 2011/101/PESC del 15 febbraio 2011 (misure restrittive contro lo Zimbabwe), etc. Una trattazione compiuta di tali misure verrà affrontata nel quarto capitolo.

⁷² Si v., ad esempio, l'Allegato II alla decisione del Consiglio UE 2011/239/PESC del 12 aprile 2011, in *GUUE*, 15 aprile 2011, L 101, 24 ss. che modifica la decisione 2010/232/PESC, cit., e rinnova le misure restrittive nei confronti della Birmania/Myanmar.

⁷³ La tendenza a presumere sospetti i parenti dei sospetti primari si registra, peraltro, in alcuni casi anche a livello normativo: v. l'art. 9 della decisione del Consiglio 2010/232/PESC, che prevede l'applicazione di misure interdittive (divieto di accesso e di transito ai territori degli Stati membri) nei confronti dei famigliari di diverse autorità birmane.

dell'individuo, a prescindere dalla commissione di un reato, in altri casi, l'identificazione fra pena e misure preventive si accompagnava all'identificazione, anche normativa, fra reato e pericolosità soggettiva. Il fatto pericoloso o dannoso, il *malum* da cui scaturisce ogni istinto punitivo⁷⁴, lasciava posto agli *status* individuali di cui sopra, che, specie a partire dal XVI secolo, assurgevano a vere e proprie fattispecie criminose. Si prevedevano e si punivano, cioè, i delitti di oziosità, vagabondaggio etc.⁷⁵. Talora addirittura il *sospetto* veniva espressamente qualificato come un *delinquente*⁷⁶.

E anche laddove comparisse un qualche riferimento a comportamenti oggettivi (errare, mendicare), si trattava pur sempre di elementi descrittivi di estrinsecazioni di un particolare modo di essere, di oggettivazioni, per così dire, della soggettività. In questi casi, peraltro, la tecnica si avvicinava a quella dell'*anticipazione della tutela penale* mediante l'incriminazione di *condotte* (non già di *status*) meramente pericolose anziché offensive (reati di attentato, *conspiracy*, tentativo punibile, reati di pericolo, *inchoate crimes* etc.)⁷⁷.

⁷⁴ E, difatti, anche prima dell'affermazione dei principi giuspenalistici liberali, era diffusa l'idea che non si potesse che punire un'offesa: cfr. F. POLLOCK, F. MAITLAND, *The History of English Law before the Time of Edward I*, II, II ed., Cambridge (UK), 1898 (repr. Clark, 2008), 507.

⁷⁵ È il caso della legislazione penale sabauda del XVIII secolo, che arrivava a punire gli stati soggettivi di zingari, oziosi e vagabondi, costituitivi di per sé di fattispecie di reato, con pene severissime, come la galera, la fustigazione, il carcere e la catena (D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 11).

⁷⁶ È il caso degli *statutes* emanati dai Tudors in Inghilterra, che definivano espressamente «*offenders*» (cioè autori di reato) «*rufflers, vagabonds, and other suspects*» (A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 18).

⁷⁷ È l'approccio che, nella sua ricostruzione storica, Dershowitz chiama *dangerous act approach* (o *dangerous-inchoate acts approach*) per distinguerlo dal *dangerous person approach*, che consiste nell'intervento preventivo nei confronti di soggetti sospetti o pericolosi (senza necessità di previa commissione di alcun atto illecito o pericoloso), e dall'*ingury or harm approach*, che invece consiste nella punizione di fatti di reato offensivi (A.M. DERSHOWITZ, *Preemption*, cit., 32 ss. e ID., *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 5-8).

Forse oggi un'esplicita previsione legislativa di reati puramente *sogettivi* è ormai difficile da rinvenire negli ordinamenti contemporanei⁷⁸. Nondimeno, a prescindere dalla già evidenziata considerazione che alcuni degli stati di pericolosità che in passato costituivano reato oggi rappresentano presupposti di applicazione di misure di prevenzione *praeter delictum*, è possibile notare che i meccanismi normativi appena ricordati precorrevano quella che è una tendenza sempre più attuale: la tendenza, cioè, ad assottigliare la dimensione offensiva di molte fattispecie criminose, a fronte della moltiplicazione dei rischi e la frammentazione delle responsabilità tipica delle società moderne (si pensi al crimine d'impresa)⁷⁹. Si tratta, peraltro, di una tendenza condivisa ormai anche nella legislazione sovranazionale⁸⁰.

3.2. L'identificazione teleologica fra pena e misura preventiva

Abbiamo definito sopra la sostanziale sovrapposizione fra pena e misura preventiva, quale impiego dei contenuti afflittivi della pena a scopo preventivo. Ma si trattava davvero di scopo preventivo?

⁷⁸ Non bisogna dimenticare, però, che, per lo meno in Europa, la previsione di fattispecie incriminatrici di condizioni soggettive è sopravvissuta sino alla fine dell'Ottocento. Il codice penale sardo del 1859 puniva come reati l'oziosità e il vagabondaggio (come già il *Code pénal Napoléon* del 1810), oltre che il mero sospetto di aver commesso determinati reati (cfr. D'ARGENTO, *Misure di prevenzione*, Napoli, 1979; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 818 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 903; M. PAVARINI, *Le fattispecie*, cit., 290-291; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 6 ss.).

⁷⁹ In argomento, cfr., *ex plurimis*, J.C. COFFEE JR., *From Tort to Crime: Some Reflections on the Criminalization of Fiduciary Breaches and the Problematic Line between Law and Ethics*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 19, 1981-1982, 117 ss.

⁸⁰ V., ad esempio, la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione* (risoluzione dell'Assemblea Generale n. 58/4 del 31 ottobre 2003), che all'art. 27, comma 3°, invita gli Stati membri l'incriminazione degli atti meramente preparatori di reati collegati alla corruzione, atti che lo stesso articolo distingue dal tentativo, suggerendo così la punibilità di una soglia di pericolosità ancora inferiore.

L'analisi sin qui svolta dimostra come, effettivamente, in certi casi si sfruttasse l'efficacia special-preventiva tipica della pena per evitare la futura commissione di reati da parte di specifiche persone *pericolose*. Ciò accadeva, in particolare, per i soggetti che abbiamo definiti *gli asociali*, ossia quelle tipologie di soggetti che, per un motivo o per l'altro, si ritenesse potessero commettere un qualche crimine in futuro.

Da questi casi occorre distinguere le ipotesi di persone *sospettate* di aver commesso un reato. La distinzione non è poi così netta. È certamente vero, infatti, che il sospetto era talvolta considerato un *indice di pericolosità*⁸¹. È chiaro, tuttavia, che, in questi casi, la vera ragione dell'applicazione di un provvedimento negativo era il crimine che si riteneva già perpetrato, ma che non sarebbe stato possibile accertare (e quindi sanzionare) per mancanza di prove⁸². Il sospetto, insomma, meritava punizione per quanto si pensava avesse commesso, più che per quanto si temeva potesse commettere⁸³.

Nulla di più semplice, allora, che punire, oltre che i fatti di reato, anche i sospetti di reato. L'equazione (che, come abbiamo visto, talvolta si dispiegava addirittura sul piano normativo-formale, oltre che sostanziale) garantiva, così, la massima efficacia del sistema repressivo, capace di punire anche chi non si riusciva a

⁸¹ Cfr. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 13 e ancora A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 25 ss., anche in relazione al pensiero di Sir William Blackstone in merito.

⁸² Ettore Gallo e Alan Dershowitz descrivono – verosimilmente del tutto inconsapevolmente – con immagini analoghe l'impiego di questa tecnica sanzionatoria (sia pur in ordinamenti giuridici ed epoche del tutto differenti). Il primo afferma che si tratta di un *escamotage* volto «a coprire vuoti di repressione» (E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, 17 – corsivo nostro, n.d.a.), mentre il secondo, con riferimento alla natura delle «*vagrancy laws*» sostiene che: «*These statutes – indeed, the entire Justice of the Peace jurisdiction – filled the interstices of the formal criminal law which was, in large part though never entirely, retrospective*» (A.M. DERSHOWITZ, *op. ult. cit.*, 18 – tondo nostro, n.d.a.).

⁸³ «*Le suspect, en tant que tel, méritait toujours un certain châtement; on ne pouvait pas être innocemment l'objet d'une suspicion. Le soupçon impliquait à la fois du côté du juge un élément de démonstration, du côté du prévenu la marque d'une certaine culpabilité, et du côté de la punition une forme limitée de peine. Un suspect, qui restait suspect, n'était pas innocenté pour autant, mais partiellement puni*» (M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, cit., 46).

punire. L'identificazione fra pena e misura è, qui, totale: non più solo nei contenuti, ma anche nei fini. Anche gli eventuali effetti preventivi di tali applicazioni sono, infatti, sostanzialmente coincidenti con quelli della pena, dal momento che la prognosi di pericolosità dipende, in ultima, del reato precedentemente commesso (benché indimostrabile)⁸⁴.

Si delinea, così, una distinzione fra *pene preventive*, applicabili a *fattispecie di pericolosità* (a quelli, cioè, che abbiamo definito gli *asociali*), e *pene del sospetto*, applicabili a *fattispecie di sospetto*⁸⁵.

Ecco una lezione che, purtroppo, gli ordinamenti del presente hanno imparato bene dalla storia. Molti sono i casi, spesso alimentati (e talora giustificati) da situazioni di emergenza, in cui gli Stati o le organizzazioni internazionali fanno ricorso a pene del sospetto, camuffate da misure, per sanzionare reati che non si riesce a punire⁸⁶. E, in certi casi, l'intento squisitamente repressivo è pure dichiarato⁸⁷.

⁸⁴ A.M. DERSHOWITZ, *The Origins of Preventive Confinement – Part I*, cit., 27.

⁸⁵ In relazione alle già ricordate (*supra*, nota 62) disposizioni del codice penale sardo del 1859, Pavarini distingue fra «fattispecie c.d. di sospetto» e «repressione del “socialmente pericoloso”» (M. PAVARINI, *Le fattispecie*, cit., 291), mentre, analogamente, Petrini distingue tra «ipotesi di pericolosità soggettiva» e «vere pene del sospetto» (D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 11). Quanto, invece, al diritto italiano attuale, l'espressione «fattispecie di mero sospetto» la troviamo già in A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 228. Parzialmente sovrapponibile a tale distinzione è quella operata da Dershowitz, in relazione al diritto anglo-americano (anche contemporaneo), fra «*pure prevention*» e «*actual suspicion*» (M.A. DERSHOWITZ, *Preventive Confinement*, cit., *passim* e, in particolare, 1283 ss.).

⁸⁶ L'esempio è quello del terrorismo: la difficile (in certi casi, impossibile) persecuzione penale dei responsabili ha determinato lo spostamento dell'attenzione repressiva dal “colpevole” al “sospetto”. Vedremo, peraltro, come, in relazione al crimine globale, le ragioni che spingono all'adozione di tale stratagemma siano assai più complesse di mere difficoltà probatorie.

⁸⁷ Cass. pen., sez. I, 21 gennaio 1991, in *Mass. pen.*, 1992, 38, anche in *Cass. pen.*, 1992, 1326 e *Giur. it.* 1992, II, 299, per cui «le misure di prevenzione previste dalla cosiddetta legislazione antimafia non hanno e non possono perseguire alcuna finalità rieducativa». Avrebbero, invece, la funzione di «anticipo succedaneo di un provvedimento retributivo per i casi in cui non si riesca ad esercitare nella competente sede lo *ius puniendi*» (*sic!*).

3.3. I contenuti delle misure di repressione preventiva

I contenuti dei provvedimenti di repressione preventiva erano i più disparati.

Le principali tipologie erano le seguenti:

1) *ammonizioni e rimproveri*: talora la società reagiva alla pericolosità dell'individuo mediante avvisi, richiami o simili. In questa categoria possiamo ricomprendere istituti quali la riprensione italiana⁸⁸, il *blâme* francese, etc. Al di là dell'afflizione morale che tali misure comportavano, lo stigma impresso al loro destinatario implicava anche un certo grado di esclusione sociale.

2) *Cauzioni e garanzie di buona condotta*: si trattava di varie forme di impegno di buona condotta richieste ai soggetti pericolosi. Poteva trattarsi, ad esempio, di una dichiarazione richiesta a un terzo disponibile a garantire per l'interessato. Il risvolto repressivo consisteva nel fatto che laddove questi non fossero in grado di prestare garanzie sufficienti, scattava l'applicazione di una misura neutralizzatrice di contenuto afflittivo⁸⁹, talora definita proprio quale pena⁹⁰.

3) *Confisca di beni*: tra le possibili misure adottabili nei confronti dei pericolosi in alcuni ordinamenti compariva, già nel XVI-XVII secolo, anche la confisca dei beni personali dell'interessato, che, però, verosimilmente voleva assumere un carattere più repressivo, che preventivo. Veniva infatti usata anche per sanzionare il mancato rispetto delle prescrizioni imposte con altre misure⁹¹.

4) *Bando, espulsione, esilio*: uno dei modi più diffusi per neutralizzare la pericolosità di certi individui era quello di escluderli dalla società. Ecco allora quel florilegio di dispositivi di emarginazione sociale che erano gli ordini di allontanamento

⁸⁸ S. LONGHI, *La riprensione giudiziale e l'evoluzione delle pene morali*, Milano, 1903; F. D'ANTONIO, voce *Riprensione giudiziale*, in *Dig. it.*, Torino, 1913-1918, XX, II, 878 ss.

⁸⁹ Così, ad esempio, nell'ambito della giurisdizione dei *Justices of the Peace*, i quali potevano disporre, in caso di insufficienti garanzie di buona condotta, la detenzione del pericoloso (M. DALTON, *The Country Justice*, cit., 165).

⁹⁰ Come accadeva, ad esempio, sotto Edoardo III d'Inghilterra (v. C.A. BEARD, *The Office*, cit., 41).

⁹¹ Cfr. il provvedimento Cristina di Francia citato da D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 11, note 17 e 18.

come il bando (o *banishment*), l'espulsione, l'*outlawry* inglese (lo *status* di "fuorilegge"), il *warning out* americano⁹² e così via. Tali provvedimenti si accompagnavano di solito a prescrizioni e divieti vari, la cui violazione di poteva comportare l'applicazione di una sanzione detentiva o financo corporale⁹³ e, in certi casi, potevano condurre a patimenti ben più gravi di quelli implicati da altre pene⁹⁴.

5) *Detenzione*: nell'armamentario punitivo-preventivo non potevano mancare le più svariate forme di privazione della libertà personale in senso stretto (case di correzione, galere, *gaols*, segrete, *dungeons* etc.), utilizzate sia in chiave puramente preventiva-neutralizzatrice⁹⁵, sia, come visto, in chiave sanzionatoria dell'inosservanza di altri provvedimenti di prevenzione.

6) *Pene corporali e capitali*: lo stesso può dirsi delle più disparate sanzioni corporali (catena, fustigazione⁹⁶, taglio di mani e piedi⁹⁷ etc.), talora inflitte a seguito di ordalia, che potevano spingersi sino all'eliminazione fisica.

Due note.

In primo luogo, in questo pur informe zibaldone di pene e misure varie, è già possibile scorgere, in via embrionale, alcune delle fondamentali distinzioni – a seconda dei rispettivi contenuti – fra le diverse misure di sicurezza o misure di prevenzione previste dagli ordinamenti attuali, come ad esempio la distinzione fra misure patrimoniali e misure personali o fra misure interdittive e misure coercitive.

⁹² J.H. BENTON, *Warning Out*, cit., nonché D.J. ROTHMAN, *The Discovery of Asylum. Social Order and Disorder in the New Republic* (1971), repr., New York, 2002.

⁹³ Il *warning out*, ad esempio, comportava, oltre all'obbligo per l'avvisato di lasciare la comunità, l'estinzione in capo ai consociati di ogni dovere di solidarietà nei suoi confronti, nonché l'insorgere del divieto di intrattenere rapporti con lui. L'avvisato che non si allontanasse dal *settlement* poteva venire frustato. Similmente, la legislazione sabauda prevedeva confisca, galera, fustigazione e addirittura la morte per coloro che non rispettavano gli ordini di espulsione (D. PETRINI, *op. cit.*, 11, note 17 e 18).

⁹⁴ Lo stato di *outlaw* comportava la privazione da qualsiasi protezione legale, cosicché i fuorilegge si trovavano esposti alle violenze e alle brutalità da parte degli altri consociati.

⁹⁵ F. POLLOCK, F. MAITLAND, *The History of English Law*, cit., 514-515.

⁹⁶ D. PETRINI, *op. cit.*, 11.

⁹⁷ A.K.F. KIRALFY, *A Source Book of English Law*, cit., 2.

In secondo luogo, ciò che accomuna molte delle sanzioni ora elencate è quel particolare meccanismo che Bricola definiva suggestivamente «spirale» criminogena e, quindi, punitiva⁹⁸. Alla applicazione di una misura relativamente mite si accompagnava tutta una serie di prescrizioni la cui violazione comportava sanzioni drasticamente più afflittive, in un crescendo repressivo che poteva portare, lo abbiamo visto, anche alla morte del soggetto⁹⁹. La logica repressiva è evidente, specie se si considera che il punto di partenza non era un atto lesivo o pericoloso, bensì il mero sospetto o una particolare condizione (anti-)sociale.

L'*escalation* repressiva non si esaurisce, peraltro, nella spirale punitiva ai danni del singolo individuo. È stato, infatti, correttamente rilevato che l'impiego della repressione a scopi preventivi e securitari reca in sé il rischio di innescare pericolose sequele degenerative. Una volta che si ammetta, sull'onda della paura, l'uso di misure repressive per prevenire determinate forme di criminalità, laddove tali misure risultassero inefficaci, verrà naturale ammettere nuove misure ancora più repressive, in quelli che Bruce Ackerman definisce «*cycles of repression*»¹⁰⁰.

Il sapore ormai antico e quasi romanzesco di espressioni quale “fuorilegge”, “galera”, “segrete”... non deve trarre in inganno il giurista vigile. Spesso affrancati dagli aspetti più barbari o mitigati nella dimensione afflittiva, provvedimenti del tutto analoghi a quelli appena citati sono disseminati nelle legislazioni moderne.

Si pensi agli *acceptable behaviour contracts and agreements*¹⁰¹ e agli *anti-social behavior orders* previsti dall'ordinamento britannico¹⁰² o alla *cauzione*

⁹⁸ F. BRICOLA, *Forme di tutela*, cit., 37.

⁹⁹ D. PETRINI, *op. cit.*, 11-12.

¹⁰⁰ B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, cit., 1030 (anche in nota 1) e ID., *Terrorism and the Constitutional Order*, in *Fordham L. Rev.*, 75, 2006-2007, 475 (e ss.): «*A downward cycle threatens: After each successful attack, politicians will come up with a new raft of repressive laws that ease our anxiety by promising greater security-only to find that a different terrorist band manages to strike a few years later. This new disaster, in turn, will create a demand for more repression, and on and on.*». Usano la stessa immagine (il ricorrere di *cycles*), in relazione al diritto dell'emergenza, anche E.A. POSNER, A. VERMUELE, *Terror in the Balance. Security, Liberty and the Courts*, New York, 2007, 3.

¹⁰¹ HOME OFFICE, *Acceptable Behaviour Contracts and Agreements*, London, 2007.

prevista dal diritto italiano¹⁰³, che altro non sono che forme di garanzia di buona condotta richieste a individui pericolosi. Ma vi sono anche numerose moderne forme di bando, come l'espulsione degli immigrati dal territorio nazionale o il rimpatrio nel comune di residenza o il divieto e l'obbligo di soggiorno per il cittadino pericoloso¹⁰⁴. Misure, queste, spesso necessarie e legittime, ma non esenti da perplessità. Prima fra tutte, appunto, proprio quella della spirale punitiva, esemplare nel caso dei *contracts* e *orders* inglesi: la violazione degli *acceptable behaviour contracts and agreements* può portare all'emanazione di un *anti-social behaviour order*, la cui violazione, a sua volta, integra reato. Parimenti, nel diritto italiano sono penalmente sanzionate le violazioni di determinate prescrizioni imposte con certe misure di prevenzione¹⁰⁵, mentre la trasgressione degli obblighi e dei divieti relativi alla misura di prevenzione per cui è disposta la cauzione, ne comporta la confisca¹⁰⁶.

Ma c'è di peggio. Siamo sicuri che quelle “piccole scatole” che a Guantanamo “si spacciano per celle di prigione”¹⁰⁷ siano poi così diverse dai *dungeons* di medioevale memoria?

¹⁰² Section 1, *Crime and Disorder Act* del 1998 (così come modificata dal *Police Reform Act* del 2002). Cfr., per ora, HOME OFFICE, *A guide to anti-social behaviour orders*, London, 2006 e nonché ID., *Anti-social Behaviour Tools and Powers. Information pack for councillors*, London, 2010.

¹⁰³ Art. 31, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 («codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione»), di seguito “cod. mis. prev.”).

¹⁰⁴ Artt. 2 e 6 cod. mis. prev.

¹⁰⁵ Artt. 75 e 76 cod. mis. prev.

¹⁰⁶ Art. 32 cod. mis. prev.

¹⁰⁷ J. MARGULIES, *Guantanamo and the Abuse of Presidential Power*, New York, 2006, 1.

CAPITOLO SECONDO

EVOLUZIONI DELLA PREVENZIONE NEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI CONTEMPORANEI

1. La centralità della pena nelle teorie liberali e la messa al bando delle misure di repressione preventiva dal diritto penale. Alla ricerca di nuove forme di prevenzione

È proprio in reazione alla brutalità della repressione penale (anche quella preventiva, in quanto sovrapposte) che nel XVIII secolo si leva finalmente quel “grido del cuore e della natura indignata”¹⁰⁸ che reclama il *valore dell’uomo* quale *limite* al potere dei principi tiranni, prima, e – per dirla con Mill – delle “società tiranne”, poi¹⁰⁹. S’incomincia a percepire, cioè, un’altra *pericolosità*. Non più la pericolosità dell’individuo, ma quella intrinseca nell’esercizio della forza da parte dell’autorità, tanto nei regimi autoritari¹¹⁰, quanto in quelli democratici¹¹¹, in cui la persona umana inizia ad assurgere non più solo a *valore-limite*, ma a *valore-fine*.

¹⁰⁸ L’espressione di Foucault (*Surveiller et punir*, cit., 76, v. *infra*, nota 110) trova un puntuale riscontro nell’appello di Beccaria: «Consultiamo il cuore umano e in esso troveremo i principi fondamentali del vero diritto del sovrano di punire i delitti, poiché non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla politica morale se ella non sia fondata su i sentimenti indelebili dell'uomo. Qualunque legge devii da questi incontrerà sempre una resistenza contraria che vince alla fine, in quella maniera che una forza benché minima, se sia continuamente applicata, vince qualunque violento moto comunicato ad un corpo» (C. BECCARIA, *Dei delitti*, cit., § II).

¹⁰⁹ J.S. MILL, *On liberty*, II ed., London, 1859, 13 ss. Sull’importanza, in proposito, del valore dell’uomo v. lo scritto di Joseph Michel Antoine Servan, *Discours sur l’administration de la justice criminelle*, Genève, 1767, pubblicato sotto l’egida della massima terenziana «*homo sum humani nihil a me alienum puto*» (PUBLIUS TERENTIUS AFER, *Heautontimorumenos*, 163 a.C.).

¹¹⁰ «*The rulers were conceived [...] as in a necessarily antagonistic position to the people whom they ruled. [...] Their power was regarded as necessary, but also as highly dangerous; as a weapon which*

Si sviluppa così quella “misura di prevenzione degli abusi del potere” che è il diritto penale moderno. E si configura – seguitando nella nostra metafora – quale *messa al bando* proprio di tutte quelle pene/misure inaccettabili in quanto incompatibili con tutta una serie di principi elaborati a partire dall’Illuminismo per dar risalto (e imporre il rispetto) del valore della persona umana.

Non è questa la sede per ripercorrere la storia del diritto penale moderno e contemporaneo¹¹². Ciò che vogliamo evidenziare è una chiave di lettura, che in quanto tale va usata con prudenza, nella consapevolezza dei rischi teleologici e delle

*they would attempt to use against their subjects, no less than against external enemies. To prevent the weaker members of the community from being preyed upon by innumerable vultures, it was needful that there should be an animal of prey stronger than the rest, commissioned to keep them down. But as the king of the vultures would be no less bent upon preying on the flock than any of the minor harpies, it was indispensable to be in a perpetual attitude of defence against his beak and claws. The aim, therefore, of patriots was to set limits to the power which the ruler should be suffered to exercise over the community; and this limitation was what they meant by liberty» (ID., op. cit., 8). Doppio pericolo, secondo Foucault (M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, cit., 76). Cfr. anche J. DE MAISTRE, *Les Soirées de Saint-Petersbourg ou Entretiens sur le gouvernement temporel de la Providence, suivies d'un Traité sur les Sacrifices*, Lyon-Paris, 1821 (II vol. post.) (per un’edizione italiana: ID., *Le serate di Pietroburgo*, trad. di G. Auletta, Roma, 2004). In particolare, poi, sull’effetto criminogeno della moltiplicazione delle fattispecie criminose per punire «una moltitudine di azioni indifferenti» nella chimera, propria degli «uomini limitati» che abbiano il comando in mano, di «ridurre la turbolenta attività degli uomini ad un ordine geometrico senza irregolarità e confusione» (C. BECCARIA, *Dei delitti*, cit., § XLI).*

¹¹¹ Preferiamo ricordare, piuttosto che parafrasare, ancora le parole di Mill: «*Protection, therefore, against the tyranny of the magistrate is not enough: there needs protection also against the tyranny of the prevailing opinion and feeling; against the tendency of society to impose, by other means than civil penalties, its own ideas and practices as rules of conduct on those who dissent from them; to fetter the development, and, if possible, prevent the formation, of any individuality not in harmony with its ways, and compels all characters to fashion themselves upon the model of its own. There is a limit to the legitimate interference of collective opinion with individual independence: and to find that limit, and maintain it against encroachment, is as indispensable to a good condition of human affairs, as protection against political despotism» (J.S. MILL, *On Liberty*, cit., 13-14).*

¹¹² Rinviamo, piuttosto, a J.M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, II éd. refondue, Paris, 2006; M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit.; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, I, Padova, 1999.

semplificazioni che comporta¹¹³ e, pur tuttavia, riesce efficace per impostare la nostra ulteriore analisi.

L'idea è che con l'età dei Lumi si sia voluta operare una selezione degli strumenti di risposta (anche preventiva) al reato facendo confluire quelli giustificabili alla luce dei principi che si andavano affermando nell'unica categoria della pena, pure costretta – in ragione della sua potenziale capacità aggressiva – al rispetto di limiti e regole ben precisi. L'arsenale punitivo veniva così epurato di tutti quei mezzi repressivi irrazionali, superflui, debordanti o irragionevoli, i quali non potevano più trovare posto alcuno *non solo*, si badi, nell'ambito del diritto penale, bensì in alcun ramo dell'ordinamento giuridico, in quanto contrastanti con la legittimazione razionale del diritto in sé.

I principi di *extrema ratio*¹¹⁴, di legalità¹¹⁵, di offensività¹¹⁶, di colpevolezza¹¹⁷ (questi ultimi due, con il loro corollario di proporzionalità)¹¹⁸, di

¹¹³ M. SBRICCOLI, *op. ult. cit.*, 4-5.

¹¹⁴ Cfr., *in primis* fra tutti, C. BECCARIA, *Dei delitti*, cit., § II.

¹¹⁵ ID., *op. cit.*, §§ II-V; va peraltro notato che il principio di legalità penale già agli inizi dell'Ottocento era accolto – nella sua dimensione di riserva di legge scritta (*statute*) – anche dai sistemi di *common law*: cfr. *United States v. Hudson & Goodwin*, 11 U.S. (7 Cranch) 32 (1812) e *United States v. Coolidge*, 14 U.S. (1 Wheat.) 415 (1816).

¹¹⁶ *Ex multis*, v. C. BECCARIA, *op. cit.*, § VIII; J.S. MILL, *On Liberty*, cit., *passim*. Benchè sia corretto quanto riscontrano Albin Eser e Gerhard Mueller, cioè che il *principle of harm* sia uno dei principi meno sviluppati dalla cultura giuridica anglo-americana (A. ESER, *The Principle of "Harm" in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of the Criminally Protected Legal Interests*, in *Duq. U. L. Rev.*, 4, 1965-1966, 345 ss. e O.W.G. MUELLER, *Criminal Law Theory: An Appraisal of Jerome's Hall Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*, in *Ind. L. J.*, 34, 1959, 206 ss.), è ben vero che pure questo principio è noto alla tradizione di *common law* sin dal XVIII secolo: v. ad es. *Respublica v. Teischer*, 1 Dall. (U.S.) 335, 1 L. ed. 263, citata dallo stesso Eser. Per una prima panoramica comparatistica cfr., inoltre, G. FORNASARI, *Il principio di legalità*, in ID., A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, II ed., Padova, 2008, 1 ss.

¹¹⁷ Una prima affermazione la troviamo, *in nuce* (o forse sarebbe più appropriato dire «*in a nutshell*»), addirittura in epoca elisabettiana, nell'imponente lavoro di Sir Edward Coke *Institutes of the laws of England* (pubblicato per la prima volta tra il 1628 e il 1644), espresso nella massima latina – coniata dallo stesso cavaliere inglese – «*actus non facit reum nisi mens sit rea*» (E. COKE, *Institutes of the laws of England: containing the exposition of many ancient and other statutes, Third Part*, London, 1797, 6, di cui oggi si può facilmente reperire copia anastatica digitale in versione integrale in diversi

“dolcezza delle pene”¹¹⁹, tra gli altri, non potevano che determinare l’espulsione dal diritto di misure repressive applicabili a prescindere dalla commissione di un reato, inteso come atto pericoloso o lesivo per la società – quale che fosse la tecnica utilizzata di volta in volta.

Nel pensiero illuminista trova, insomma, definitiva consacrazione l’idea che la sofferenza rappresentata dai contenuti afflittivi tipici della pena non possa che essere inferta quale conseguenza di un male cagionato dall’individuo alla collettività (in ciò consiste, appunto, la stessa essenza del concetto di sanzione). Mentre la pena si riappropria, cioè, della sua natura esclusivamente sanzionatoria (senza per questo necessariamente privarsi dei suoi salutarissimi effetti preventivi), la repressione preventiva viene dichiarata “fuorilegge” e cacciata dal territorio del diritto.

Questa prospettiva ha trovato la sua più radicale espressione nelle concezioni *assolute* della pena, per cui la pena è un valore in sé, un fine e non già un mezzo¹²⁰. Tali dottrine, in contrapposizione alle concezioni *utilitaristiche* della pena (secondo

siti internet). Cfr. G.A. ENDLICH, *The Doctrine of Mens Rea*, in *Crim. L. Mag. & Rep.*, 13, 1891, 831 ss.

¹¹⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti*, cit., § VI; J.M.A. SERVAN, *Discours*, cit., *passim*. Sul tema si veda l’interessante lavoro di Gaetano Leto, *Della proporzione penale secondo le diverse scuole. Studio critico*, Palermo, 1889.

¹¹⁹ C. BECCARIA, *op. cit.*, § XXVII.

¹²⁰ Tale era la concezione della pena adottata dalla Scuola della Giustizia Assoluta, i cui principali esponenti sono stati Immanuel Kant e Joseph de Maistre. Del primo, si v., in particolare, I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Königsberg, 1797 (per un’edizione italiana v. ID., *Metafisica dei costumi*, con saggio introduttivo, traduzione, note e apparati di Giuseppe Landolfi Petrone e saggio integrativo di Roberto Mordacci, Milano, 2006); ID., *Kritik der reinen Vernunft*, Riga, 1781 (ID., *Critica della ragion pura*, trad. di G. Gentile e G. Lombardo-Radice, III ed., Roma-Bari, 2010); ID., *Kritik der praktischen Vernunft*, Riga, 1788 (ID., *Critica della ragion pratica*, trad. di F. Capra, VII ed., Roma-Bari, 2010). Del secondo si v., invece, J. DE MAISTRE, *Les Soirées de Saint-Petersbourg*, cit. In argomento si v. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989), VIII ed., Roma-Bari, 2004, 239 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlage und die Zurechnungslehre*, II Aufl., Berlin-New York, 1993, 15 ss.; R. MERLE, A. VITU, *Traité de Droit Criminel*, cit., 108-109; G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, X ed. riv. e agg., Padova, 1978, 707 e *passim*, nonché C.E. PALIERO, *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, Milano, 2004, 258.

cui, invece, la pena è in qualche modo strumentale al conseguimento dell'utilità sociale)¹²¹, escludevano addirittura il riconoscimento di una qualsivoglia funzione general-preventiva alla pena.

Nondimeno, le conquiste dell'Illuminismo e i loro successivi sviluppi nelle scuole di pensiero ottocentesche mai hanno inteso negare l'esigenza criminal-preventiva e, con essa, la legittimità di tutta una serie di coercizioni imprescindibili al fine di mantenere l'ordine sociale, prime fra tutte certe forme di costrizione tipicamente applicabili da parte delle forze di polizia (fermo, arresto e simili) al fine di impedire l'immediata perpetrazione di un reato o di assicurare la consegna del delinquente alla giustizia¹²². Ciò che, piuttosto, si voleva ribadire era la necessità che la misura di prevenzione non venisse confusa con la pena¹²³.

¹²¹ Ci limitiamo, qui, a ricordare il pensiero di Franz von Liszt, fondatore, con l'olandese Gérard Van Hamel e il belga Adolphe Prins, dell'*Internationale Kriminalistische Vereinigung* (Unione internazionale di diritto penale) e della Scuola sociologica (nonché della correlata rivista *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*). Von Liszt propugna la teoria dello scopo nel diritto penale o nella pena (*Zweckgedanke im Strafrecht* o *in der Strafe*) e della pena adeguata allo scopo *Zweckstrafe*. Si v. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in *ZStW*, 1883, 3, 1, ss., anche in ID., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. I, Berlin, 1905, 126, celebre come *Marburger Programm* (per una traduzione italiana v. ID., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, a cura di A.A. Calvi, Milano, 1962), nonché ID., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Sechzehnte und siebzehnte, völlig durchgearbeitete Aufl., Berlin, 1908, 3 ss.

¹²² In ciò consisteva – e non certo in misure di contenuto pari a quello della pena applicabili, però, a prescindere dal reato – quel «qualche male» che, secondo Carrara, l'autorità, al fine di «rafforzare il suo ordinamento», «a servizio del bene comune», poteva ben infliggere al cittadino che si opponesse a certe «provvisioni» di «buon governo» (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, I, X ed., Firenze, 1907, 37-38). Sulle insostituibili risorse tipiche dei poteri di *police judiciaire* e di *police detective*, v. la lucida analisi di Adolphe Prins e Hermann Pergameni nel loro *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique: instruction criminelle*, Bruxelles, 1871, 141-145, cui peraltro fa rinvio lo stesso Carrara. Si veda anche la posizione di Cesare Beccaria in C. BECCARIA, *Sulla polizia* (1790), ora in ID., *Opere*, a cura di S. Romagnoli, II, Firenze, 1971, 697 ss. Più di recente, sui rapporti fra politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico si v. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *La questione criminale*, 1975, 267 ss.

¹²³ «Fu un errore il credere che il magistero di polizia attenesse alla scienza nostra. Esso non è una parte del giure penale, ma spetta piuttosto al diritto economico, quando questo si ravvisi non come un

Le conseguenze che tali impostazioni hanno prodotto nei diversi ordinamenti giuridici sono riassumibili in tre tendenze, adottate talora contemporaneamente, talora disgiuntamente, dai vari sistemi nazionali:

- 1) lo sviluppo delle funzioni preventive della pena;
- 2) la ricerca di nuovi strumenti di prevenzione del crimine;
- 3) la reintroduzione, al di fuori del sistema penale, della repressione preventiva.

1.1. Lo sviluppo delle funzioni preventive della pena

Abbiamo già visto che nel corso della storia la prevenzione ha sempre giocato un qualche ruolo nell'ambito di tutti i sistemi penali. Tanto che non è mancato chi, come Günther Jakobs, ha suggerito che, a ben vedere, anche le teorie assolute della pena finirebbero per condividere con le teorie utilitaristiche una prospettiva preventiva di fondo, in quanto – in definitiva – si punirebbe sempre e comunque per mantenere l'ordine sociale¹²⁴.

mero fattore di ricchezza, ma come un fattore di civiltà. Compenetrando il magistero di polizia nel giure penale si generò confusione nelle idee, e si aprì la strada all'arbitrio per cagione del mutuo prestito delle rispettive norme, che non erano dall'uno all'altro comunicabili. Ora ne avvenne che il magistero di polizia, per la influenza dei principi del giure penale, si stringesse fra tali lacci che lo rendevano inetto. Ora ne avvenne che sul giure penale si attribuisse una smodata influenza alla idea della prevenzione, allargando l'arbitrio a discapito della giustizia. Sono due forze che si porgono a vicenda la mano per l'ultimo fine dell'ordine, che esse hanno a comune come fine supremo di tutte le leggi imposte dal creatore al creato. Sono due forze che non devono l'una all'altra avversare. Sono due forze riunite nella stessa mano dell'autorità. Ma sono due forze essenzialmente distinte. Se l'una si misura con le norme dell'altra si affievolisce fino alla impotenza: se l'altra si misura con le norme dell'una si esagera fino alla ferocia» (F. CARRARA, *Programma*, cit., 33-34).

¹²⁴ «Für die Gegenwart kann sogar als ausgemacht gelten, daß nur zur Erhaltung der gesellschaftlichen Ordnung gestraft wird, so daß sich alle Theorien im "ne peccetur" treffen, genauer: im Interesse an Normstabilisierung» (G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 15). In proposito è interessante notare, con Silvio Riondato, come il principio di difesa sociale non fosse escluso neppure dalla teoria della pena di Giuseppe Bettiol, uno dei più convinti retribuzionisti del secolo scorso (S. RIONDATO, *Un diritto penale detto "ragionevole"*, cit., 30 ss., il quale appunto – a pag. 35 – esclude che la teoria bettioliana possa ascrivere al gruppo delle teorie assolute). Ce lo dice lo stesso Bettiol:

Una prima via per soddisfare, al contempo, i principi penalistici moderni e le pur persistenti istanze di prevenzione della criminalità, pertanto, non poteva che essere proprio quella di intervenire sulla pena, attribuendole un sempre maggior finalismo preventivo, vuoi generale¹²⁵, vuoi speciale¹²⁶.

Così, oggi, si può dire che la maggior parte degli ordinamenti contemporanei si colloca nella prospettiva utilitaristica e considera il diritto penale quale settore dell'ordinamento precipuamente dedicato alla tutela dei beni più rilevanti per la collettività o per lo Stato, con il conseguente riconoscimento di una funzione preventiva alla pena, se non altro in virtù della sopra evidenziata inerenza logica dell'istanza preventiva allo stesso concetto di tutela. E ciò è vero, si badi, a

«anche noi, concedendo il massimo, possiamo ben accettare come prospettiva del problema la “difesa della società”, e rimanere ciò nondimeno convinti che soltanto una legislazione penale orientata al principio retributivo è in grado di assolvere integralmente quel compito» (G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 843, n. 1).

¹²⁵ Fondamentali, in proposito, i lavori di Johannes Andenæs, di cui ricordiamo J. ANDENÆS, *General Prevention Revisited: Research and Policy Implications*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 66, 1975, 338 ss.; ID., *The Moral or Educative Influence of Criminal Law*, in *Journal of Social Issues*, 27, 1971, 17 ss.; ID., *Deterrence and Specific Offenses*, in *U. Chi. L. Rev.*, 38, 1970-1971, 537 ss.; ID., *The Morality of Deterrence*, in *U. Chi. L. Rev.*, 37, 1969-1970, 649 ss.; ID., *Does Punishment Deter Crime?*, in *Crim. L.Q.*, 11, 1968-1969, 76 ss.; ID., *General Preventive Effects of Punishment*, in *U. Pa. L. Rev.*, 114, 1965-1966, 949 ss.; ID., *La peine et le problème de la prévention générale*, in *R.J.T. o.s.*, 15, 1965, 159 ss.

¹²⁶ Centrali, in merito, le teorie della scuola correzionalista, rappresentata da William Roscoe in Gran Bretagna (di cui si v. W. ROSCOE, *Observations on penal jurisprudence, and the reformation of criminals*, London, 1819), Karl Röder in Germania (K. RÖDER, *Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria della emenda*, in *Riv. pen.*, II, 1875, 273 ss.; ID., *Ancora una parola a difesa dell'emenda penale*, *ivi*, III, 1876, 113 ss.) e, in Italia, Francesco Poletti (F. POLETTI, *La giustizia e le leggi universe di natura*, Cremona, 1864), seguito dal Mazzoleni e dal Serra Gropello. Acceso il dibattito con Francesco Carrara e con Antonio Buccellati: cfr. F. CARRARA, *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena*, in ID., *Opuscoli di diritto penale*, V ed., Firenze, I, 1898, 203 ss. e A. BUCCELLATI, *Ancora una parola di risposta al Prof. Roeder*, in *Riv. pen.*, 1878, 273 ss.; nonché, sulla polemica fra Carrara e Röder, E.R. ZAFFARONI, *Francesco Carrara y Röder*, in AA. VV., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Atti del convegno internazionale (Lucca-Pisa, 2-5 maggio 1988), Milano, 1991, 411 ss.; S. MOCCIA, *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: una disputa ideologica?*, *ivi*, 723 ss.

prescindere dai beni che, a seconda del contesto ideologico, politico, sociale, ciascun paese decida di assumere ad oggetto di tutela penale¹²⁷.

Alcuni degli esiti più comuni cui l'accoglimento di tale concezione della pena conduce sono l'affermazione, anche in sede legislativa¹²⁸ e giurisprudenziale¹²⁹, delle finalità di prevenzione (quanto meno generale) della pena, l'arricchimento dei contenuti tradizionali della pena con elementi di carattere special-preventivo¹³⁰, solitamente attinenti alla fase esecutiva della pena (trattamento penitenziario individualizzato, lavoro e attività educative inframurari, modalità di esecuzione della

¹²⁷ In Cina, ad esempio, il diritto penale, informato all'ideologia marxista-leninista-maoista, è strumento di tutela della supremazia politica e degli interessi economici della classe dominante, titolare dell'autorità dello Stato (M. ZHOU, S. WANG, *China*, in AA. VV., *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 1, a cura di L. Dupont e C. Fijnaut, suppl. 21, 2001, 29). Nel caso della Cina, la finalità preventiva è addirittura proclamata a livello normativo: il codice penale al Capitolo I della Prima Parte si cura di definire «Funzione, Principi Fondamentali e Ambito di Applicazione del Diritto Penale». Ivi, all'art. 1 si legge che il diritto penale ha la funzione «di punire i reati e di *proteggere* il popolo» e all'art. 2 che «la funzione del Diritto Penale della Repubblica Popolare Cinese è quella di ricorrere alle sanzioni penali per combattere tutti gli atti criminosi così da *salvaguardare* la sicurezza dello Stato, *difendere* il potere statale della dittatura democratica del popolo e il sistema socialista, *proteggere* la proprietà dello Stato e la proprietà collettiva del popolo lavoratore e la proprietà privata dei cittadini, di *proteggere* i diritti della persona dei cittadini e i loro diritti democratici e gli altri diritti, di *mantenere l'ordine pubblico e economico* e di assicurare il lineare progresso della costruzione socialista» (trad. e corsivo nostri, n.d.a.).

¹²⁸ Significativo l'esempio del codice penale della Bulgaria, che – all'art. 36 – specifica espressamente che le funzioni della pena sono «1) riformare il condannato affinché possa osservare la legge e il buon costume; 2) l'influenza preventiva sul condannato e l'eliminazione della possibilità che commetta ulteriori reati; 3) l'effetto istruttivo e di avvertimento sugli altri membri della società» (trad. nostra). Il riconoscimento della funzione general-preventiva è residuale, mentre assume una preminenza quasi ridondante la funzione special-preventiva (cfr. T. HINOVA, E. TRENDAFILOVA-BATCHVAROVA, *Republic of Bulgaria*, in *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 1, a cura di L. Dupont e C. Fijnaut, suppl. 14, 1998, 107).

¹²⁹ In Canada, sistema di *common law*, la giurisprudenza riconosce esplicitamente la necessità di adottare una concezione utilitaristica della pena, benché entro i limiti della colpevolezza del condannato, secondo i canoni retributivi: cfr. R. v. M. (C.A.), [1996], 1 S.C.R. 500, disponibile in <http://scc.lexum.org> (v. *amplius* J. HERMIDA, *Canada*, in *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 1, a cura di L. Dupont e C. Fijnaut, suppl. 33, 2009, 27-28).

¹³⁰ Cfr. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 4.

pena alternative alla detenzione etc.) e la già ricordata *anticipazione della tutela penale*.

La mera attribuzione di finalità preventive – più o meno spinte – alla pena, tuttavia, non poteva ritenersi pienamente appagante, data la *fisiologica insufficienza della pena*¹³¹, in quanto rigorosamente conseguente alla commissione di un reato. Come detto *supra*, attendere la realizzazione di un crimine per prevenirne un secondo significa, sostanzialmente, abdicare a una piena tutela dei beni oggetto di protezione penale, che sappia evitare – a monte – anche il primo illecito.

Abbandonato, quindi, il promiscuo ricorso a dispositivi di repressione penale in senso stretto in chiave puramente preventiva, ma sulla spinta della perenne esigenza di prevenzione del crimine, depauperata di alcuni dei suoi più arcaici strumenti, ma resa più impellente anche dal progressivo configurarsi della società quale società del rischio¹³², negli ultimi due secoli tutti gli ordinamenti si sono impegnati nella ricerca di nuovi mezzi di prevenzione¹³³.

1.2. Le misure di sicurezza nei sistemi di civil law

In tale ricerca un ruolo fondamentale è stato giocato dall'emergere delle scienze criminologiche, animate dall'intento di identificare le cause della criminalità e suggerire i modi per rimuoverle. L'individuazione di tali cause in fattori ora sociali,

¹³¹ Cfr. J.A. ROUX, *Cours de droit criminel*, cit., 381.

¹³² U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1986 (per la versione in lingua inglese si v. ID., *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage, 1992; per una versione italiana si v. la traduzione di Walter Privitera e Carlo Sandrelli in U. BECK, *La società del rischio: verso una seconda modernità*, ed. it. a cura di Walter Privitera Roma, 2000).

¹³³ Per una lettura evolutiva della prevenzione del crimine proprio in riferimento alla società del rischio v. P. O'MALLEY, S. HUTCHINSON, *Reinventing Prevention. Why Did 'Crime Prevention' Develop So Late?*, in *Brit. J. Criminol.*, 47, 2007, 373 ss. In tema di misure di sicurezza si v., inoltre, G. DELITALA, *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, 699 ss.; AA. VV., *Pene e misure di sicurezza: modificabilità e suoi limiti (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1962; AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza (Convegno di diritto penale, Bressanone 1961)*, cit.

ora biologici, ora psicologici ha condotto, come abbiamo anticipato, al tentativo di configurare misure preventive direttamente rivolte alla rimozione di tali fattori.

In linea di massima, si può distinguere fra paesi, come quelli nord-europei, che prediligono ampi interventi sociali e di *welfare* o interventi special-preventivi comunque ispirati a ragioni terapeutiche, umanitarie e assistenziali più che neutralizzanti (c.d. “modello nordico”)¹³⁴ e paesi che, invece, in aggiunta a (o al posto di) una prevenzione positiva¹³⁵, non rinunciano a modelli di prevenzione speciale più invasivi per la libertà del singolo, se non addirittura coercitivi.

¹³⁴ SWEDISH NATIONAL COUNCIL FOR CRIME PREVENTION [SNCCP], *Crime prevention in the Nordic context: The Nordic model*, Stockholm, 2001; H. TAKALA, *Nordic Cooperation in Criminal Policy and Crime Prevention*, in *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 5, 2004, 131 ss.; K. AROMAA, J.P. TAKALA, *Recent Developments in Crime Prevention and Safety Policies in Finland*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 390 ss. V., inoltre, le concezioni pragmatistiche di una giustizia penale assistenziale nel contesto del *welfare state* elaborate da Andenæs nel suo *Almindelig Straffrett*, Oslo, 1956; ID., *Straffrett, kriminologi og kriminalpolitikk*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 1957, 107 ss. v. anche S. HURWITZ, *Den danske kriminalret. Almindelig del*, København, 1952 e ID., *Nordisk kriminalpolitik*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 1957, 251 ss. Ulteriori riferimenti in G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 37-38, n. 38 e 733, n. 67. In Danimarca, come abbiamo avuto modo di osservare altrove (L. PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, cit., 1179), persino la castrazione chimica per i delinquenti sessuali, introdotta nel 1929, non era concepita come una misura sanzionatoria special-preventiva, bensì come un provvedimento umanitario (cfr. G.K. STÜRUP, *Treatment of Sexual Offenders in Herstedvester, Denmark: the Rapists*, in *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 204, 1968, 12).

¹³⁵ Sulla prevenzione positiva si v., *amplius, infra*, cap. III, par. 2.

Nell'ambito di questi ultimi ordinamenti, è possibile tracciare una distinzione fra ordinamenti di *civil law* e di *common law*¹³⁶. Mentre i primi accolgono misure di questo tipo nel proprio arsenale giuspenalistico, i secondi collocano in genere tali misure nel novero dei provvedimenti civili (o amministrativi).

La differente collocazione di tali misure preventive nel diritto penale o in altri rami dell'ordinamento non è meramente nominalistica, ma sostanziale e, come tale, comporta conseguenze applicative di tutto rilievo.

¹³⁶ La scelta di concentrarci prevalentemente su queste due tradizioni giuridiche, tralasciando invece altre importanti tradizioni, quali quella socialista e quella islamica, è dovuta non solo alla loro centralità nel panorama giuridico globale, bensì anche dal fatto che si tratta dei sistemi con cui abbiamo maggior confidenza. Attesa l'economia del presente lavoro, avventurarsi in un'approfondita analisi di tradizioni giuridiche più lontane non ci è possibile. Preferiamo lasciare tale analisi a future ricerche e, per il momento, rinviare ad alcune letture che possono fornire un primo spunto. Sulle famiglie giuridiche diverse da quelle di *common* e *civil law* si v. P.L. REICHEL, *Comparative Criminal Justice Systems: a Topical Approach*, V ed., Upper Saddle River, 2007 (v. specialmente il quarto capitolo, *Legal Traditions*). Sul diritto penale sovietico cfr. R.W. MAKEPEACE, *Marxist Ideology and Soviet Criminal Law*, Totowa, 1980, nonché I. ANDREJEW, *Le Droit Pénal Comparé des Pays Socialistes*, traduit du polonais par Maciej Szepletowski, Paris, 1981. Sulla criminologia sovietica (e sulla prevenzione – spesso repressiva – di particolari forme di devianza, quali quella giovanile, l'alcolismo o l'hooliganismo) v. P.H. SOLOMON JR., *Soviet Criminologists and Criminal Policy. Specialists in Policy-Making*, New York, 1978; più in generale sul diritto socialista v. J.N. HAZARD, *Communists and Their Law. A Search for the Common Core of the Legal Systems of the Marxian Socialist States*, Chicago-London, 1969. Sullo stato di diritto in Russia si v., invece, F. FELDBRUGGE, *Russia, Europe and the Rule of Law*, Leiden, 2007. Per una prospettiva di raccordo tra tradizioni penalistiche occidentali e orientali e contro etnocentrismi di sorta si v. l'interessante volume di A. PETCHSIRI, *Eastern Importation of Western Criminal Law: Thailand as a Case Study*, Littleton, 1987. Quanto alla tradizione islamica si v., in prospettiva anche storico-evolutiva, R. PETERS, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge (MA), 2005. Si v., inoltre, T.M. KHAN, M.H. SYED (eds.), *Criminal Law in Islam*, New Delhi, 2007; A.Q. ÒUDAH, *Criminal law of Islam*, transl. by S. Zakir Aijaz, New Delhi, 1999; T. MAHMOOD (et al.), *Criminal law in Islam and the Muslim world: a comparative perspective*, Delhi, 1996; nonché, con riferimento ai profili anche processuali, M.A. HALEEM, A.O. SHERIF, K. DANIELS (eds.), *Criminal justice in Islam: judicial procedure in the Sharī'a*, London, 2003.

La tradizione giuridica europea continentale e quella latino-americana, influenzate dalle teorie criminologiche e dalle elaborazioni positivistiche proliferate in Europa fra l'Ottocento e il Novecento¹³⁷, sono tendenzialmente propense ad

¹³⁷ Punto di partenza è la tesi di Cesare Lombroso, fondatore dell'*antropologia criminale*, per cui le cause della criminalità sarebbero state da ricercarsi nelle caratteristiche somatico-biologiche dell'individuo (C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Torino, 1876; si v. pure B. DI TULLIO, *Antropologia criminale*, Roma, 1940; L. LATTES, *Ritorno a Lombroso*, in *Minerva medico-legale*, I, 1956, 1 ss. e ID., *Cesare Lombroso e la sua opera*, in *La scuola positiva*, 1959, 335 ss.; nonché F. ZANUSO, *L'emergente attualità di Cesare Lombroso*, in AA.VV., *L'antropologia criminale di Cesare Lombroso dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo*, Napoli 2011, 7 ss.). Su presupposti altrettanto deterministici si basavano le tesi della Scuola positiva, articolata in *sociologia criminale* e *psicologia criminale*, secondo le quali le cause della criminalità andrebbero individuate rispettivamente in condizioni ambientali o deviazioni psichiche. Fra gli esponenti di maggior rilievo dell'indirizzo sociologico vanno senz'altro annoverati Enrico Ferri e Raffaele Garofalo (E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, 1884; R. GAROFALO, *Criminologia*, Torino, 1885), mentre nell'ambito della psicologia criminale spicca il nome di Filippo Grispigni [F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano* (1932), II ed., Milano, 1947]. La netta contrapposizione inevitabilmente radicatasi fra Scuola classica e Scuola positiva ha subito un temperamento ai primi del Novecento, con la progressiva emersione di correnti di pensiero per così dire eclettiche (P. CUCHE, *L'éclectisme en droit pénal*, in *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1907, 944 ss.). Fra queste, la c.d. "Terza scuola", capeggiata da Bernardino Alimena (B. ALIMENA, *Naturalismo critico e diritto penale*, Roma, 1892 e ID., *La scuola critica di diritto penale. Prolusione ad un Corso di diritto e procedura penale nell'Università di Napoli*, Napoli, 1895) e la *École pragmatique* di Quintiliano Saldaña (Q. SALDAÑA, *La criminologie nouvelle*, Paris, 1929), le quali tentavano di recuperare le proposte della Scuola positiva ai classici principi del diritto penale. Contemporaneamente si sviluppano i movimenti di difesa sociale dell'*Association internationale de droit pénal*, fondata nel 1924 quale riorganizzazione dell'*Internationale Kriminalistische Vereinigung* (v. *supra*, nota 111) disciolta con l'avvento della Grande guerra, e della *Société internationale de Défense Sociale*, fondata nel 1945 da Filippo Gramatica. La prima proclamava neutralità rispetto al dibattito sul determinismo e il libero arbitrio e concentrava la propria attenzione sull'*état dangereux* e sulla predisposizione di misure adatte a neutralizzarlo (cfr. in particolare A. PRINS, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles, 1910). Più radicali, invece, le posizioni di Filippo Gramatica, che riteneva addirittura incompatibile il sistema difesa sociale con il sistema di diritto penale e il concetto di "delinquente" fuorviante e inadeguato (F. GRAMATICA, *Principi di difesa sociale*, Padova, 1961). In Italia nel 1948 veniva, inoltre, fondato dal nobile piemontese Adolfo Beria d'Argentine, figura di spicco della magistratura italiana, il *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*. Pochi anni dopo veniva

affiancare alla pena (sanzione penale in senso stretto), cui affidano le funzioni retributiva e generalpreventiva, un secondo tipo di sanzione penale (in senso lato)¹³⁸, consistente in una serie di misure deputate ad assolvere una funzione esclusivamente (o quasi) special-preventiva, orientate cioè all'eliminazione della *pericolosità* del singolo tramite un intervento individuale vuoi educativo, vuoi terapeutico, vuoi neutralizzante: si tratta di quelle che – secondo un'espressione pressoché universale¹³⁹ – *misure di sicurezza* (c.d. modello del “doppio binario”)¹⁴⁰.

pubblicato il lavoro del giurista francese Marc Ancel, che avrebbe dato il nome alla scuola di pensiero erede della difesa sociale, la *défense sociale nouvelle*, per l'appunto (M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle: un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, 1954). Secondo l'Autore il punto di partenza era il singolo delinquente in concreto: lo studio della sua personalità avrebbe costituito il fulcro attorno cui costruire un trattamento individualizzato, sintesi fra pena e misura di sicurezza, con funzione squisitamente special-preventiva. Le idee di Ancel destavano l'interesse del *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, che, una decina di anni dopo, ne pubblicava una traduzione in italiano, presentata da Pietro Nuvolone (M. ANCEL, *La nuova difesa sociale*, trad. it. di Mario Fontanesi, Giorgetta Bartellini Moech, Graziella Ruggi d'Aragona, Milano, 1966). Sulla nuova difesa sociale si cfr., volendo, anche G. BETTIOL, *Sulla «nuova difesa sociale» considerata da un punto di vista cattolico* (1964), in ID., *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, 1005 ss. e F. CAVALLA, *La pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Padova, 1979. In generale, per una più compiuta panoramica storico-evolutiva dei rapporti fra le varie correnti di pensiero avvicinandosi in materia di prevenzione del crimine dal XIX ad oggi, si rinvia a S. VINCIGUERRA, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, Padova, 2008, nonché A. ROSSI, S. VINCIGUERRA, *Principi di criminologia*, Padova, 2010. Si v. pure S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, cit., 196 ss. e R. MERLE, A. VITU, *Traité de Droit Criminel*, cit., 118 ss.

¹³⁸ V. J. PRADEL, *Droit pénal général*, XVI ed., Paris, 2006: «*Le terme de “sanction” est l'un des plus vagues qui soit. Au sens large, la sanction est toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation. Au sens étroit, elle était naguère la peine et la peine seule, réaction punitive prononcée par le juge pénal, “souffrance que l'on fait éprouver à l'auteur d'une action illicite”*» (l'Autore fa qui riferimento, a sua volta, alle parole del giurista – tedesco di origine – J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand-Paris, 1869, 14: se ne veda pure la versione italiana a cura di Errico Feo, *Principi generali di diritto penale belgico*, Napoli, 1874-1875). Cfr., per l'Italia, ancora T. PADOVANI, *Diritto penale*, IX ed., Padova, 2008, 4 e, per la Spagna, F. MUÑOZ CONDE, M. GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, VI ed., Valencia, 2004, 59.

¹³⁹ L'espressione misure di sicurezza (come quella di “doppio binario”, “*double voie*”, “*doble via*”, “*double track*” etc.) è condivisa quanto meno dalla maggior parte degli ordinamenti europei. Cfr.: il *Sechster Titel* (§§ 61 ss.) dello *Strafgesetzbuch* tedesco, intitolato «*Maßregeln der Besserung und Sicherung*»; il *Título IV* del *Código Penal* spagnolo dedicato a «*las medidas de seguridad*»; il

Tali misure possono essere di carattere *personale*, come il ricovero in ospedale psichiatrico o in altri istituti di riabilitazione, o *patrimoniale*, come la confisca dei proventi del reato o di beni del valore equivalente. L'emersione o l'espansione di forme di criminalità (quali la criminalità organizzata, la corruzione, il contrabbando etc.) fortemente caratterizzate da un profilo economico-patrimoniale ha indotto i legislatori nazionali – e, vedremo, sovranazionali – a concepire nuove forme di prevenzione-neutralizzazione della pericolosità criminale aventi ad oggetto non più (direttamente) la libertà personale dell'individuo, ma i beni di provenienza criminosa e quelli che sono serviti o potrebbero servire alla commissione di nuovi reati¹⁴¹. La minaccia generale e astratta della privazione dei profitti del reato serve il proposito general-preventivo di scoraggiare, rendendola sconveniente, la futura perpetrazione dell'attività criminosa, mentre la privazione in concreto di tali beni nei

*Chapitre III del Livre IV del Code de procédure pénale francese, recante «Mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental»; gli articoli dal 131-36-9 al 131-36-13 del Code pénal francese, che disciplinano il «placement sous surveillance électronique mobile a titolo di mesure de sûreté»; il Titolo VIII del Libro primo del codice penale italiano, intitolato «Delle misure amministrative di sicurezza». In alcuni paesi, invece, simili provvedimenti sono definiti semplicemente «misure», quale categoria di sanzioni penali contrapposta alle pene in senso stretto: è il caso del *Wetboek van Strafrecht* olandese (*Eerste Boek, Titel IIA, «Maatregelen»*, artt. 37a-38ij) e del codice penale svizzero (Titolo terzo, Capo secondo, «Delle misure», artt. 56 ss.). Anche in Svizzera, tuttavia, tali misure vengono talora definite quali “misure di sicurezza”, anche in testi ufficiali: cfr. UFFICIO FEDERALE DI GIUSTIZIA UFG, *Pene e misure in Svizzera. Sistema ed esecuzione per adulti e giovani: una panoramica*, Berna, 2010, 7 (http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/documentation/smv-ch-i.pdf). Sul tema, in prospettiva comparatistica, v. J.L. GUZMAN, *Pena e misure di sicurezza: profili concettuali, storici e comparatistici*, trad. it. a cura di E. Corn, G. Fornasari, E. Fronza, A. Menghini, E. Maculan, Trento, 2009.*

¹⁴⁰ Vi sono comunque delle eccezioni. In Bulgaria, ad esempio, l'accentuato carattere correzionale della pena eclissa la necessità di misure sanzionatorie a scopo preventivo: residua, tuttavia, lo spazio per misure terapeutiche obbligatorie – ma a quanto pare non sanzionatorie – nei confronti dei prosciolti per infermità mentale (art. 89 ss. c.p. bulgaro) o misure rieducative nei confronti dei minori non passibili di condanna (art. 32, comma 2°), disciplinate da norme speciali (T. HINOVA, E. TRENDAFILOVA-BATCHVAROVA, *Republic of Bulgaria*, cit., 106).

¹⁴¹ S.N.M. YOUNG, *Introduction*, in ID. (ed.), *Civil forfeiture of criminal property: legal measures for targeting the proceeds of crime*, Cheltenham-Northampton, 2009, 1-2.

confronti del singolo autore di reato serve lo scopo special-preventivo di impedire che il destinatario della misura possa commettere, servendosi degli stessi beni, ulteriori reati.

Le misure patrimoniali solo apparentemente sono meno lesive della libertà personale. Certe loro applicazioni possono, infatti, avere effetti incapacitanti di gravità pari a quelli delle misure personali, effetti che spesso travolgono sensibilmente le libertà anche di terzi innocenti.

Ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza occorre, solitamente, la concorrenza di due presupposti:

- a) la commissione di un reato da parte del destinatario;
- b) lo stato di pericolosità del soggetto.

L'accertamento di tali presupposti e la conseguente applicazione delle misure di sicurezza appropriate compete in genere al giudice penale, secondo cadenze procedurali identiche o analoghe a quelle del processo penale.

Le misure di sicurezza non sempre sostituiscono la pena, ma si possono anche aggiungere ad essa. In certi ordinamenti, infatti, esse possono essere applicate anche a soggetti ritenuti responsabili per il reato commesso e perciò condannati a una pena in senso stretto, sulla base della persistenza di uno stato di pericolosità. Laddove sussistano, cioè, sia colpevolezza che pericolosità si assiste a una duplicazione di sanzioni penali (il che, naturalmente, fa sorgere seri dubbi sulla legittimità di un siffatto sistema, alla luce, fra l'altro del principio del *ne bis in idem*)¹⁴².

La qualificazione delle misure di sicurezza in termini di sanzioni penali rispecchia la volontà politico-criminale di condizionare l'applicabilità di tali misure al rispetto di limiti analoghi a quelli cui è condizionata l'applicazione della pena, in considerazione del loro carattere costrittivo (quando non addirittura afflittivo), non

¹⁴² Cfr., ad esempio, il § 66 dello *Strafgesetzbuch* tedesco, gli artt. 211 e 212, comma 1°, del codice penale italiano e gli artt. 95, comma 2°, e 98 del *Código Penal* spagnolo. «*Although these sanctions require a conviction by a criminal court for a criminal offence, they are, in theory at least, thought to be independent of any guilt. The purpose of a preventive measure is pure prevention of severe future offences – and nothing else*» [A. DESSECKER, *Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany*, in *Champ pénal/Penal field* (on-line: <http://champpenal.revues.org/7508>), 2009, VI, § 7, con riferimento alle misure di sicurezza tedesche].

dissimile da quello della pena. In questo modo le misure di sicurezza vengono sottoposte agli stessi principi e garanzie che governano il diritto e il processo penale e sottratte a settori dell'ordinamento giuridico che presenterebbero maggiori margini di incertezza e discrezionalità, quale il diritto amministrativo¹⁴³.

In questo senso è orientata, non solo la giurisprudenza di diversi ordinamenti¹⁴⁴, ma anche la Corte europea dei diritti dell'uomo che ha giustamente ribadito, in diverse occasioni, che – al fine di rendere efficaci le disposizioni della CEDU – occorre andare oltre le apparenze (in latino diremmo il *nomen juris*) e

¹⁴³ «La pertenencia de las medidas al Derecho penal radica en que se ha buscado deliberadamente, por la doctrina, una conexión de esta institución con el delito, a efectos de sustraerla del ámbito del Derecho administrativo. Esto porque, tras el debate que se sostuvo por algún tiempo, ha primado la idea de que con ello se opera en un ámbito en que el individuo peligroso – ya como imputado o, más tarde, sujeto a la medida y las vicisitudes de su ejecución – conserva un estatuto de garantías adecuado a la eventual imposición de esta grave carga sobre su persona» (D. FALCONE SALAS, *Una mirada crítica*, cit., 237, con riferimento anche alla dottrina spagnola di A. BERISTAIN IPIÑA, *Medidas penales en Derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica*, Madrid, 1974, 76 ss.).

¹⁴⁴ In Italia si v., di recente, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2010, n. 23428 in *Cass. pen.*, 2011, 49 (con nota di L. PISTORELLI, *La confisca del veicolo in caso di rifiuto dei test alcolimetrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative*, *ivi*, 57 ss.) e Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, 2308 (con nota A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di sanzione*, *ivi*, 2323 ss.), anche in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2017 (con nota di R. DIES, *La confisca del veicolo prevista dall'art. 186, commi 2 e 7, cod. str. tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, *ivi*, 2034 ss.) entrambe in materia di confisca del veicolo nei casi di guida in stato d'ebbrezza; nonché Cass. pen., sez. un., 25 giugno 2009, 38691, in in tema di confisca per equivalente. Le Corti italiane pur nel definire, nelle fattispecie in esame, la confisca una misura sanzionatoria, avvisano tuttavia della necessità di tenerla distinta dalle pene in senso stretto, dimostrando di esser ben consapevoli dei rischi impliciti in ogni sovrapposizione fra pene e misure di sicurezza. «La presa d'atto proprio delle peculiari caratteristiche e funzioni che, rispetto alle pene, presentano le misure di sicurezza ha portato la dottrina a sottolineare la necessità, a fronte di ogni reazione ad un fatto criminoso che il legislatore qualifichi in termini di misura di sicurezza, di un controllo in ordine alla sua corrispondenza non solo nominale, ma anche contenutistica, alla natura spiccatamente preventiva di detti strumenti. Ciò, al fine di impedire che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene» (Corte cost., n. 196/10, cit.).

guardare alla sostanza di una misura per comprendere se definirla «pena» ai sensi della Convenzione. Occorre guardare cioè alla combinazione di tutta una serie di elementi, quali il rapporto fra la misura e la commissione di un reato o una condanna penale, la natura e gli scopi preventivi o retributivi della misura, la qualificazione normativa di tale misura e la sua severità¹⁴⁵.

Allo stesso tempo, però, tale qualificazione rischia di reintrodurre la pericolosa commistione fra sanzioni e misure che, per un verso, vanifica – se non altro in certi ordinamenti¹⁴⁶ – la stessa distinzione fra pene e misure di sicurezza e, per altro verso, ripropone quelle antiche sovrapposizioni anche fra pena e misure preventive *praeter delictum* (più frequenti di quanto non si creda anche in ambito sovranazionale) che, a loro volta, riaprono le porte a ingiustificate manipolazioni e lesioni dei diritti individuali¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Cfr. Corte eur. dir. uomo, *Welch c. the United Kingdom*, 9 febbraio 1995, n. 17440/90, 28-37. Si veda pure Corte eur. dir. uomo, *Sud Fondi s.r.l. et al. c. Italia*, 20 gennaio 2009, n. 75909/01.

¹⁴⁶ È il caso dell'Italia. Nella disciplina del codice penale italiano, risalente al 1930, in pieno regime fascista, il sistema delle misure di sicurezze, anziché configurare un complesso di misure terapeutiche o educative capaci di rimuovere le cause del reato, rappresenta un secondo apparato sanzionatorio, la cui afflittività va a sommarsi a quella delle pene, e nella cui funzione eminentemente repressiva si dissolve ogni possibile effetto curativo. Il legislatore fascista ha piegato le ambiguità del “doppio binario” all'autoritarismo di regime (cfr. E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, n. *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, 762 ss. e L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 812 e 817). I contenuti delle diverse specie di misure previste dal codice penale sono, infatti, quasi esclusivamente di natura custodiale o interdittiva (cfr. artt. 215, comma 2° e 215, comma 3°) e le potenzialità terapeutiche delle misure cui era attribuito un qualche aspetto curativo (già sconfessate dalla previsione di una durata minima proporzionata a quella della pena edittale) sono state vanificate nella prassi per via dell'assenza di una definizione legislativa delle relative modalità esecutive (assimilate, invece, a quelle della pena detentiva) e di strutture adeguate. L'assimilazione fra pene e misure di sicurezza in Italia è palesata, inoltre, dall'applicabilità delle seconde anche a soggetti imputabili pericolosi, in aggiunta alla pena già scontata per lo stesso reato. Su questo, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ci sia consentito rinviare al nostro *Terapia come sanzione penale*, in A. BELVEDERE, S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, vol. IV del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 1165 ss.

¹⁴⁷ Di recente la questione della sovrapposizione sanzione-misura preventiva è emersa, con specifico riguardo alla misura di congelamento di capitali nei confronti dei terroristi, nel celebre caso Kadi, riproposto – dopo la famosa decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea – all'attenzione del

E, difatti, benché le misure di sicurezza si configurino ormai nella maggior parte degli ordinamenti quali misure *post delictum*, è pur vero che non sono mancate ipotesi di applicazione anche *praeter delictum*. In Spagna, ad esempio, la già citata *Ley 16/1970, de 4 agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social* qualificava quelle che a tutti gli effetti erano misure di prevenzione (talora anche repressive) *predelittuali* proprio come “misure di sicurezza”. E, come vedremo, le c.d. “misure di prevenzione” *praeter delictum* oggi previste e applicabili in Italia sono considerate dalla dottrina più accorta a tutti gli effetti una *species* del *genus* misure di sicurezza (anche per ragioni di legittimazione costituzionale)¹⁴⁸.

1.3. Le misure di sicurezza nei sistemi di common law

La tradizione giuridica di *common law*, al contrario, largamente condizionata dalla criminologia e dalla sociologia americane¹⁴⁹ (e libera da eredità autoritarie e

Tribunale dell’Unione: cfr. Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione, sintetizzata a cura di Silvio Riondato in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1421 ss. (v., in particolare, i paragrafi dal 148 al 151).

¹⁴⁸ Si cfr., per tutti, P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 632 ss. e F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum*, cit., 30 ss.; per una sintesi delle varie posizioni dottrinali in materia, v. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 21 ss. e M. LA MONICA–G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., 433 ss.

¹⁴⁹ L.H. LEIGH, J.E. HALL WILLIAMS, *United Kingdom (England and Wales)*, in *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 5, a cura di C. Fijnaut, suppl. 2, 1994, 25 e 27. Per un’evoluzione della criminologia britannica nel corso del XIX secolo v. D. GARLAND, *British Criminology before 1935*, in *Brit. J. Criminology*, 28, 1988, 1 ss. A pag. 2, l’Autore precisa espressamente che: «*criminology in Britain did not develop out of the Lombrosian tradition. Nor did it derive from the European movement, despite the way in which Edwardian penal reforms appear to follow its lead—even despite the fact that it would later be a group of European émigrés who did most to establish an academic profession of criminologists in this country. In fact the scientific approach to crime and punishment was not something which Britain reluctantly imported from abroad. [...] In particular, we should avoid assuming that any criminological work which is “positivist” in style is somehow derived from the “Scuola Positiva” of Lombroso*» (le pagine successive illustrano, anzi, con puntuali riferimenti bibliografici, il rigetto delle tesi lombrosiane da parte della psichiatria inglese di fine Ottocento). In materia di rapporti fra criminologia britannica e statunitense è stato condotto da

assolutiste)¹⁵⁰, pur condividendo la necessità di un intervento special-preventivo *post delictum* – quanto meno volto al contenimento di determinati stati di pericolosità (come quello derivante dall’infermità mentale) –, fatica a concepire sanzioni penali diverse dalla pena in senso stretto¹⁵¹. Negli ordinamenti anglo-americani, pertanto,

David Farrington, figura di spicco della criminologia anglo-americana, uno studio sulla quantità di citazioni delle opere di criminologi inglesi nei lavori di criminologi americani (E.G. COHN, D.P. FARRINGTON, *Differences between British and American Criminology*, in *Brit. J. Criminology*, 30, 1990, 467 ss.). Sulla nascita della criminologia americana, con la pubblicazione del sociologo Maurice Parmelee, *Criminology*, New York, 1918, v. W.C. RECKLESS, *American criminology*, in *Criminology*, 8, 1970-1971, 4 ss. Sulla figura di Parmelee, in particolare, cfr. D.C. GIBBONS, *Say, Whatever Became of Maurice Parmelee, Anyway?*, in *The Soc. Quarterly*, XV, 1974, n. 3, 405 ss. Ancora, sui rapporti fra sociologia e criminologia negli Stati Uniti v. M.B. CLINARD, *Sociologists and American Criminology*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 41, 1950-1951, 549 ss. Centrali, inoltre, le figure – fra gli altri – di William Healy (primo a studiare il delinquente in quanto individuo: cfr. W. HEALY, *The individual delinquent: a text-book of diagnosis and prognosis for all concerned in understanding offenders*, Boston, 1918; si v. pure F. ALEXANDER, W. HEALY, *Roots of crime: psychoanalytic studies*, New York, 1935) ed Ernest Watson Burgess (celebre il suo scritto E.W. BURGESS, *The Delinquent as a Person*, in *Am. J. Soc.*, XXVIII, 1923, n. 6, 657 ss.). Per una panoramica sulle teorie della criminalità all’inizio del Novecento cfr. B. DE QUIROS, *Modern Theories of Criminality*, Boston, 1911. Mentre, peraltro, in Europa si sviluppavano i vari movimenti di difesa sociale, negli Stati Uniti veniva fondata, per mano di otto fra “poliziotti” e “professori di polizia” (August Vollmer, Robert L. Drexel, Vivian A. Leonard, Benjamin W. Pavone, Willard E. Schmidt, Orlando W. Wilson, William Wiltberger, Frank Lee) l’*American Society of Criminology* (cfr. A. MORRIS, *The American Society of Criminology: A History, 1941-1974*, in *Criminology*, 13, 1975, 123 ss. Per lo stato dell’arte della criminologia statunitense a ridosso del secondo dopoguerra, v., invece, W. BROMBERG, *American Achievements in Criminology (1938 to 1950)*, in *J. Crim. L. Criminology & Police Sci.*, 44, 1953-1954, 166 ss. Per un recupero degli ideali positivisti italiani in America si v. J. SIMON, *Positively Punitive: How the Inventor of Scientific Criminology Who Died at the Beginning of the Twentieth Century Continues to Haunt American Crime Control at the Beginning of the Twenty-First*, in *Tex. L. Rev.*, 84, 2005-2006, 2135 ss.

¹⁵⁰ V. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 9 e, a contrario, 91-93 (dove l’Autore evidenzia il peso che la caratterizzazione autoritaria dello Stato italiano ha esercitato in relazione al mantenimento pure in epoca liberale di misure *praeter delictum* pesantemente invasive della libertà personale). Cfr. anche G. Amato, *Individuo e autorità*, cit., 128.

¹⁵¹ «The implicit assumption of the common law, particularly in the United States, is that criminal law is constituted by the threat of criminal punishment. Administrative and “civil” measures lie outside the scope of criminal law. In effect, then, the common law has a punishment-oriented system called

provvedimenti di contenuto analogo a quello delle misure di sicurezza sono generalmente previsti e disciplinati nell'ambito del diritto civile. Tali provvedimenti si affiancano, peraltro, a un apparato di misure di prevenzione positiva forse più articolato della maggior parte dei paesi di *civil law* mitteleuropei, che per i *common lawyers* rappresenta il vero e proprio sistema di *crime prevention*.

La qualificazione delle misure di sicurezza quali provvedimenti civilistici realizza esattamente quella sottrazione delle stesse al rispetto dei principi penalistici che le dottrine continentali cercano in ogni modo di scongiurare. Tale qualificazione, insomma, preserva solo su un piano formale il concetto di "sanzione penale" da eventuali contaminazioni con quello di "misura" (e con esso la purezza dogmatica del diritto penale, affrancato da elementi che ontologicamente non gli appartengono) per riproporla, invece, su un piano sostanziale. Talune di tali misure, infatti, proprio come le misure di sicurezza dei sistemi di *civil law*, possono assumere contenuti del tutto prossimi, quanto a invasività e afflittività, a quelli della pena¹⁵². Ne consegue la possibilità di compressioni della libertà gravi quanto la pena, ma svincolate dai limiti stringenti posti dal giure penale, tanto che qualcuno ha schiettamente definito questo fenomeno "*civilizing criminal sanctions*"¹⁵³.

"*criminal law*". Most Continental European systems have the opposite—a diverse set of responses for criminal which they call "penal law." In the last half-century these civilian lawyers, led by German theory and legislation, have expanded the scope of the field regulated by the "penal code" to include nonpenal measures for isolating dangerous persons. Thus their body of criminal law includes "measures of security and betterment" that common lawyers would regard largely as institutions outside the criminal law» (G. FLETCHER, *The grammar of Criminal Law*, cit., 70, ma v., in generale, pagg. 69-71) cfr. anche A. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, VI ed., Oxford-New York, 2009, 4.

¹⁵² Eloquente già il titolo del lavoro di L.S. BRANHAM, *If It Feels Like a Prison, Looks Like a Prison, Can It Really Be a Civil Confinement*, in *Preview U.S. Sup. Ct. Cas.*, 2, 2000-2001, 63 ss.

¹⁵³ J. CRAMER, *Civilizing Criminal Sanctions – A Practical Analysis of Civil Asset Forfeiture under the West Virginia Contraband Forfeiture Act*, in *W. Va. L. Rev.*, 112, 2009-2010, 992: «*It is becoming more and more common for state and national legislatures to attempt to create civil penalties for criminal behavior. Punishment through civil sanction rather than fine or imprisonment allows for the avoidance of many of the strict due process requirements that normally apply in a criminal prosecution*». Con espresso riferimento ai rapporti fra provvedimenti civili e prevenzione criminale si v. L. GREEN MAZEROLLE, J. ROEHL (eds.), *Civil remedies and crime prevention*, in R.V. CLARKE (ed.), *Crime Prevention Studies*, vol. 9, Monsey, 1998.

Va, peraltro, notato che tale fenomeno si iscrive in una più generale tendenza – meritevole di autonome approfondite riflessioni – che coinvolge, nello specifico, il diritto statunitense, che, ormai da qualche decennio, sembra assistere a una progressiva assimilazione fra diversi istituti penalistici e civilistici¹⁵⁴, che ha portato certa dottrina addirittura ad interrogarsi circa l’opportunità di mantenere la stessa distinzione fra civile e penale¹⁵⁵.

Come si diceva, i contenuti di tali misure sono sostanzialmente gli stessi di quelle previste dai paesi di *civil law*. Esse possono essere *personali*, come il *civil commitment*, o *patrimoniali*, come il *forfeiture*. Tuttavia, la loro natura civile comporta una notevole differenza quanto ai presupposti applicativi: infatti, non sempre la commissione di un reato è richiesta quale condizione indefettibile per l’applicazione di tali misure.

Nell’ambito delle misure personali, si pensi al caso del c.d. (*indefinite involuntary civil commitment* (o *confinement*), istituto previsto dalla legislazione di molti degli Stati Uniti d’America, che consiste nella possibilità per il giudice di disporre la detenzione “civile”, spesso anche a tempo indeterminato, di individui ritenuti pericolosi, tipicamente identificati negli infermi di mente, nei minori, negli assuntori di sostanze stupefacenti e nei delinquenti sessuali.

¹⁵⁴ C’è chi parla di «*blurring of the criminal and civil law models*» (J. COFFEE JR., *Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models—And What Can be Done about It*, in *Yale L. J.*, 101, 1991-1992, 1875 ss.; ID., *Does “Unlawful” Mean “Criminal”?: Reflections on the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law*, in *B.U. L. Rev.*, 71, 1991, 193 ss.) e chi definisce il fenomeno come «*muddling the traditional criminal-civil distinction*» (P.H. ROBINSON, *The Criminal-Civil Distinction and the Utility of Desert*, *ivi*, 201 ss.). Sul tema si consultino pure – oltre ai testi appena citati – J.C. COFFEE JR., *From Tort to Crime: Some Reflections on the Criminalization of Fiduciary Breaches and the Problematic Line between Law and Ethics*, *cit.*, 117 ss.; R. EPSTEIN, *Crime and Tort: Old Wine in Old Bottles*, in R. BARNETT, J. HAGEL (eds.), *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution and the Legal Process*, Cambridge (MA), 1977, 231 ss. e R. EPSTEIN, *The Crime/Tort Distinction: A Generation Later*, in *B.U. L. Rev.*, 76, 1996, 1 ss.

¹⁵⁵ Cfr. P.H. ROBINSON, *The Criminal-Civil Distinction and Dangerous Blameless Offenders*, in *B.U. L. Rev.*, 71, 1991, 193 ss., che fa riferimento a B. WOOTTON, *Crime and the Criminal Law. Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, London, 1963 (in part. pagg. 31-65); J. CAMPBELL, *A Strict Accountability Approach to Criminal Responsibility*, in *Fed. Probation*, 29, 1965, 33; S. GLUECK, *Law and Psychiatry*, London, 1963 (in part. cap. 4).

La commissione di un reato non è prerequisite applicativo, ma la *Supreme Court* ha precisato (e più volte ribadito) che ai fini dell'applicazione del *civil commitment* debbono necessariamente e contestualmente sussistere nel soggetto interessato:

- a) una «*mental illness*» o «*mental abnormality*», che comporti una certa difficoltà a controllare le proprie azioni (non necessariamente totale: basta, cioè, una «*lack of control*» purchessia)¹⁵⁶;
- b) uno stato di pericolosità, per sé e per gli altri¹⁵⁷.

La previa commissione di un reato determina, piuttosto, un'attenuazione dell'onere probatorio a carico dello Stato. Mentre, infatti, laddove nessun reato sia stato commesso, lo Stato è tenuto a dimostrare la sussistenza dei presupposti applicativi fornendo una prova più sostanziosa («*more substantial*») dello *standard* probatorio civilistico ordinario della mera *preponderance of the evidence*, l'accertamento della commissione di un reato rappresenta già, secondo la Corte, un fatto idoneo ad inferire la pericolosità dell'individuo, con la conseguenza che in questi casi è sufficiente il rispetto della *preponderance of evidence*¹⁵⁸.

¹⁵⁶ V. *Kansas v. Crane*, 534 *U.S.* 407 (269 *Kan.* 578, 7 *P.3d* 285) (2002). Per un commento si v. P.C. PFAFFENROTH, *The Need for Coherence: States' Civil Commitment of Sex Offenders in the Wake of Kansas v. Crane*, in *Stan. L. Rev.*, 55, 2002-2003, 2229 ss.

¹⁵⁷ Cfr., fra le altre, con particolare chiarezza *Kansas v. Hendricks*, 117 *S.Ct.* 2072 (1997) e *Foucha v. Louisiana*, 504 *U.S.* 71 (112 *S.Ct.* 1780, 118 *L.Ed.2d* 437) (1992) e *Jones v. United States*, 463 *U.S.* 354 (1983), cui facciamo rinvio anche per altri precedenti.

¹⁵⁸ *Foucha v. Louisiana*, cit., 76: «*When a person charged with having committed a crime is found not guilty by reason of insanity, however, a State may commit that person without satisfying the Addington burden with respect to mental illness and dangerousness. [...] Such a verdict, we observed in Jones, "establishes two facts: (i) the defendant committed an act that constitutes a criminal offense, and (ii) he committed the act because of mental illness," [...] an illness that the defendant adequately proved in this context by a preponderance of the evidence. From these two facts, it could be properly inferred that at the time of the verdict, the defendant was still mentally ill and dangerous and hence could be committed*». Cfr. anche *Heller v. Doe*, 509 *U.S.* 312 (1993), 323: «*previous instances of violent behavior are an important indicator of future violent tendencies*» e *Schall v. Martin*, 467 *U.S.* 253 (1984), 278: «*from a legal point of view there is nothing inherently unattainable about a prediction of future criminal conduct*».

La *Supreme Court* ha ripetutamente sostenuto la legittimità delle leggi statali che prevedono siffatte misure (che, al contrario, sono incostituzionali ogni qual volta pretendano di consentire il *commitment* a prescindere da uno dei due requisiti fondamentali)¹⁵⁹. La Corte ha affermato, altresì, a chiare lettere la natura civilistica e la funzione terapeutica-assistenziale oltre che di difesa sociale del *civil confinement* e ha escluso, pertanto, ogni violazione della *Double Jeopardy Clause*¹⁶⁰ (l'equivalente del *ne bis in idem*) nei casi in cui il provvedimento applicativo consegua a una condanna penale e il *commitment* si aggiunga, quindi, alla pena (proprio alla stregua delle misure di sicurezza europee applicate agli imputabili colpevoli)¹⁶¹.

¹⁵⁹ Cfr. *O'Connor v. Donaldson*, 422 U.S. 563 (95 S.Ct. 2486, 45 L.Ed.2d 396) (1975) e ancora *Foucha v. Louisiana*, cit.

¹⁶⁰ *Amendment 5, U.S. Const.* («*Trial and Punishment, Compensation for Takings*»): «*No person shall [...] be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb*».

¹⁶¹ A simili conclusioni la Corte era pervenuta già in *Selin v. Young*, 121 St.C. 727 (2000) (su cui si v. J. HOUGH, *Seling v. Young: No "As Applied" Challenge to Civil Commitment*, in *Am. J. Crim. L.*, 28, 2000-2001, 251 ss.). Più di recente si veda ancora *Kansas v. Hendricks*, cit., di cui noi ci limitiamo a citare solo un passaggio cruciale, benché segnaliamo che la sentenza merita lettura integrale, non solo per gli spunti di riflessione che offre (e le critiche cui si presta) in relazione al diritto statunitense, bensì anche perché lo sviluppo del *reasoning* disvela la ricorrenza dei medesimi problemi sia nei sistemi di *civil law* che di *common law* e reca importanti analogie con le sentenze pronunciate in Europa dai giudici comunitari e nazionali. In *Kansas v. Hendricks* la *Supreme Court* afferma che: «*commitment under the Act does not implicate either of the two primary objectives of criminal punishment: retribution or deterrence. The Act's purpose is not retributive because it does not affix culpability for prior criminal conduct. Instead, such conduct is used solely for evidentiary purposes, either to demonstrate that a "mental abnormality" exists or to support a finding of future dangerousness. [...] In addition, the Kansas Act does not make a criminal conviction a prerequisite for commitment—persons absolved of criminal responsibility may nonetheless be subject to confinement under the Act. [...] Nor can it be said that the legislature intended the Act to function as a deterrent. Those persons committed under the Act are, by definition, suffering from a "mental abnormality" or a "personality disorder" that prevents them from exercising adequate control over their behavior. Such persons are therefore unlikely to be deterred by the threat of confinement. And the conditions surrounding that confinement do not suggest a punitive purpose on the State's part. [...] Where the State has "disavowed any punitive intent"; limited confinement to a small segment of particularly dangerous individuals; provided strict procedural safeguards; directed that confined persons be segregated from the general prison population and afforded the same status as others who have been*

Le recenti pronunce della Corte – per il vero dal sapore talora piuttosto compromissorio – hanno in parte sopito il dibattito impostosi negli anni Settanta in seno a dottrina e giurisprudenza, quel «*labeling game*»¹⁶² in cui ci si poneva, in sostanza, la questione se le garanzie richieste dalla Costituzione per ogni procedimento penale¹⁶³ dovessero applicarsi anche ai procedimenti di applicazione di misure restrittive della libertà personale diverse dalla pena¹⁶⁴.

Non vogliamo qui dedicarci a una critica *tout court* della discutibilissima previsione e applicazione, in certi Stati, di misure coercitive civilistiche a scopo di sicurezza sociale nei confronti di soggetti affetti da patologie psichiche (o altre forme di infermità) che non hanno ancora commesso un reato¹⁶⁵, che coinvolgerebbe temi

civily committed; recommended treatment if such is possible; and permitted immediate release upon a showing that the individual is no longer dangerous or mentally impaired, we cannot say that it acted with punitive intent. We therefore hold that the Act does not establish criminal proceedings and that involuntary confinement pursuant to the Act is not punitive. Our conclusion that the Act is nonpunitive thus removes an essential prerequisite for both Hendricks' double jeopardy and ex post-facto claims».

¹⁶² Per istruzioni, regole di gioco e mosse strategiche («*gambits*») si v. A.M. DERSHOWITZ, *Preventive Confinement: A Suggested Framework*, cit., 1285.

¹⁶³ V., in particolare, *Amendment 6, U.S. Const.* («*Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses*»): «*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence*»; nonché *Amendment 14 («Citizenship Right»)*, par. 1, *U.S. Const.*: «*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*».

¹⁶⁴ In generale sul tema, con riferimento alla legislazione degli Stati Uniti d'America, cfr. A.M. DERSHOWITZ, *Preventive Confinement: A Suggested Framework*, cit., 1277 ss.

¹⁶⁵ Misure di questo tipo sono previste, infatti, anche in certi ordinamenti di *civil law* accanto a quelle, di natura invece sanzionatoria, applicabili a seguito della commissione di un reato (è il caso della Germania, su cui si v. A. DESSECKER, *Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany*, cit., § 9). Come nei sistemi di *common law*, anche tali misure sono destinate a creare problemi di non poco momento, e rischiano di innescare rischiose osmosi civile-penale [cfr. la

esulanti dal *focus* della nostra ricerca e implicherebbe un'analisi approfondita di profili relativi alla più ampia problematica dei trattamenti sanitari obbligatori¹⁶⁶. Ci limitiamo qui a criticare la pericolosa commistione degli strumenti giuridici con cui si trattano allo stesso tempo delinquenti infermi di mente e infermi di mente non delinquenti. Entrambi sembrano meritevoli più di cura che di sanzione, eppure – si pensi al caso dei *sex offenders* o dei c.d. *drug addicts* – in certe ipotesi è palese il carattere (anche) sanzionatorio di certe misure coercitive applicate senza le garanzie

sentenza della Corte EDU, Storck c. Germania, 16 giugno 2005, n. 61603/00, citata pure da Dessecker]. La distinzione che abbiamo tracciato fra tradizioni di *civil law* e di *common law* e che ci agevola nell'esposizione di una tematica tanto articolata, va presa, pertanto, *cum grano salis* e non va assolutizzata.

¹⁶⁶ Il lettore che fosse interessato a una nostra opinione su tali tematiche potrà, volendo, consultare il nostro *Terapia come sanzione penale*, cit., 1158-1169 e, comunque *passim*. Sul tema si v. l'ottimo e recente lavoro di Paolo Capoti, *Misure di prevenzione e trattamenti sanitari*, in A. BELVEDERE, S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, vol. IV del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 1251 ss. (e, in particolare, 1256 ss.). Per la letteratura di *common law*, per un quadro generale cfr. J. KATZ, J. GOLDSTEIN, A.M. DERSHOWITZ (eds.), *Psychoanalysis, Psychiatry and the Law*, New York, 1967; più nello specifico si v. J. DAWSON, *Psychopathology and Civil Commitment Criteria*, in *Med. L. Rev.*, 4, 1996, 62 ss., in riferimento a Australia, Nuova Zelanda e Regno Unito; R.T. BENTON, *Criteria in Civil Commitment Proceedings*, in *U. Miami L. Rev.*, 26, 1971-1972, 659 ss., D.P.T. PRICE, *Civil Commitment of the Mentally Ill: Compelling Arguments for Reform*, in *Med. L. Rev.*, 2, 1994, 321 ss., con riferimento alla legislazione inglese; proprio riguardo ai delinquenti sessuali, per un confronto tra soluzioni californiane e neozelandesi si v. J. VESS, *Preventive Detention versus Civil Commitment: Alternative Policies for Public Protection in New Zealand and California*, in *Psychiatry, Psychol. & L.*, 12, 2005, 357 ss. Per un confronto, invece, fra le legislazioni di alcuni degli Stati Uniti d'America si v. L.C. BECNEL, *Civil Commitment Procedure in Louisiana*, in *La. L. Rev.*, 31, 1970-1971, 149 ss.; L.R. HASSELL SR., *Reforming Civil Commitment in Virginia*, in *Dev. Mental Health L.*, 25, 2006, 1 ss.; P.R. KEEN, *Civil Commitment of the Mentally Ill in Kentucky*, in *Ky. L.J.*, 62, 1973-1974, 769 ss.; I. KEILITZ, W.L. FITCH, B.D. MCGRAW, *A Study of Involuntary Civil Commitment in Los Angeles County*, in *Sw. U. L. Rev.*, 14, 1983-1984, 239 ss.; J.E. LANG, *Civil Commitment: The Nebraska Substantive Standard*, in *Creighton L. Rev.*, 7, 1973-1974, 265 ss.; L.L. LANGDALE, *Civil Commitment of the Mentally Ill in Nebraska*, in *Neb. L. Rev.*, 48, 1968-1969, 255; W. LUTTRELL, *Civil Commitment in Texas - An Illusion of Due Process*, in *St. Mary's L.J.*, 8, 1976-1977, 486 ss.; R.L. PETERSON, *Involuntary Civil Commitment in Oregon*, in *Willamette L.J.*, 9, 1973, 63 ss. E ci fermiamo qui, perché la letteratura sarebbe sconfinata.

giuspenalistiche e senza, peraltro, che sia così palese il carattere patologico della “deviazione” del soggetto. Senza considerare, peraltro, che, in alcuni degli Stati Uniti d’America, la stessa terapia assume contenuti tanto invasivi fisicamente da travalicare la mera compressione della libertà personale per irrompere direttamente nella sfera della salute/integrità fisica dell’interessato. È il caso della castrazione chimica o chirurgica dei delinquenti sessuali, che, di recente, ha suscitato l’interesse anche di alcuni Stati di *civil law*, come ad esempio l’Italia¹⁶⁷.

Solo in parte diverso il quadro delle misure patrimoniali, fra cui spicca il *forfeiture*, l’equivalente di *common law* della confisca¹⁶⁸. Nei sistemi di *common law* si distingue fra *criminal forfeiture* e *civil forfeiture*.

La prima differenza – sostanziale – sta nel presupposto di applicazione. Mentre il *criminal forfeiture* viene applicato in occasione di una condanna penale (e, comunque, in relazione ad un procedimento penale) per un reato già commesso¹⁶⁹ e assume, quindi, natura chiaramente sanzionatoria, in quanto conseguenza di un illecito penale (analogamente a quanto avviene per la confisca di *civil law*)¹⁷⁰, il *civil forfeiture* può essere applicato a prescindere dalla commissione di un reato o, comunque, dal suo accertamento, laddove vi sia ragione per ritenere che determinati

¹⁶⁷ Su tutto questo, il lettore vorrà perdonarci se rinviemo a L. PASCULLI, *op. cit.*, 1169 ss., anche per ulteriori riferimenti normativi e bibliografici.

¹⁶⁸ Sul tema, con taglio pratico e comparatistico, v. S.N.M. YOUNG (ed.), *Civil forfeiture of criminal property*, cit., 2009; M. KILCHLING, *Comparative Perspectives on Forfeiture Legislation in Europe and the United States*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 5, 1997, 342 ss.; nonché GURULÉ J., S. GUERRA, M. O’HEAR, *The Law of Asset Forfeiture*, Charlottesville, 1998.

¹⁶⁹ Cfr. il tenore della *section 982* (18 U.S.C. § 982) e la *section 853* (21 U.S.C. § 853) dello *U.S. Code* che prevedono che il *criminal forfeiture* sia ordinato dalla corte “*in imposing sentence on a person convicted*” per determinati reati. La § 853, peraltro, prevede anche la possibilità di applicare il *forfeiture* “*in lieu*” della sanzione pecuniaria (*fine*), rispettando il principio di proporzionalità (a conferma del carattere sanzionatorio della misura).

¹⁷⁰ Benché non manchi chi comunque minimizza il risvolto prettamente retributivo di tale sanzione enfatizzandone, piuttosto, la funzione preventiva: si v. S.N.M. YOUNG, *Introduction*, cit., 1, per cui «*Modern forfeiture laws are concerned not so much with punishing individuals for their past wrongs but with achieving specific criminal justice objectives including disgorging offenders of their ill-gotten gains, disabling the financial capacity of criminal organizations, and compensating victims of crime*».

beni siano il frutto di un reato ovvero siano serviti o possano servire per perpetrare un reato, e quindi si presta ad essere applicato in chiave puramente preventiva¹⁷¹.

La seconda differenza – processuale – consegue in alla prima: mentre il *criminal forfeiture* è applicato dal giudice penale in sede di condanna e, quindi, nell'ambito del processo penale, la natura giuridica del *civil forfeiture* comporta che la procedura per la sua applicazione sia una procedura civilistica, svincolata quindi dalle tipiche garanzie processual-penalistiche.

Inevitabile il riproporsi di problemi già visti (di nuovo la questione della *double jeopardy*¹⁷², il problema degli *standards* probatori ...) e di problemi nuovi (il problema della tutela dei terzi di buona fede¹⁷³, il rischio – accentuato dalla possibilità di un'applicazione *ante delictum*¹⁷⁴ – che i *forfeitures* siano sfruttati dallo Stato per rimpinguare le casse dell'*Asset Forfeiture Fund*¹⁷⁵ ...) ¹⁷⁶.

Perché due *forfeitures*? Semplice: dove la prima non arriva, si applica la seconda. Siamo alle solite. Non ci si vuole accontentare di una prevenzione *post delictum*, occorre cercare delle vie per impedire, a monte, la commissione dei reati. La strada più facile è sempre la stessa: congegnare provvedimenti dal contenuto identico a quello delle pene o delle sanzioni *post delictum*, ma applicabili a prescindere dal primo momento garantistico ontologicamente inerente ad ogni

¹⁷¹ V., ad esempio, 18 U.S.C. § 981, che prevede la possibilità di *forfeiture* di «*any property used to facilitate such an offense*».

¹⁷² Cfr. J. GURULÉ, *The Double Jeopardy Dilemma: Does Criminal Prosecution and Civil Forfeiture in Separate Proceedings Violate the Double Jeopardy Clause?*, in *Preview U.S. Sup. Ct. Cas.*, 1995-1996, 325 ss. e L.A. CARRIER, *Civil Forfeiture and Double Jeopardy: State v. Nunez*, in *N.M. L. Rev.*, 31, 2001, 401 ss.

¹⁷³ M. GOLDSMITH, M.J. LINDERMAN, *Asset Forfeiture and Third Party Rights: The Need for Further Law Reform*, in *Duke L.J.*, 1989, 1253 ss.

¹⁷⁴ A.W. LEACH, J.G. MALCOLM, *Criminal Forfeiture: An Appropriate Solution to the Civil-Criminal Forfeiture Debate*, in *Ga. St. U. L. Rev.*, 10, 1993-1994, 243.

¹⁷⁵ Cfr. AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Forfeitures, asset seizures, monetary penalties: the government as robber baron*, 1992 Annual Meeting, San Francisco, California, Chicago, 1992.

¹⁷⁶ Per una sintetica panoramica delle questioni e delle critiche sollevate dal *civil forfeiture* rinviamo a A.W. LEACH, J.G. MALCOLM, *op. cit.*, 241 ss., nonché G.L. WARCHOL, D.M. PAYNE, B.R. JOHNSON, *Criminal Forfeiture: An Effective Alternative to Civil and Administrative Proceedings*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 19, 1996, 51 ss.

sanzione, la commissione di un illecito, o comunque al di fuori delle garanzie normalmente accordate all'indagato¹⁷⁷.

E la tentazione chiama altre tentazioni. Una volta, infatti, che il legislatore abbia ceduto alla tentazione di ammettere simili provvedimenti nell'ordinamento positivo, è inevitabile che i magistrati siano tentati di farne un uso non solo eccessivo, ma improprio o addirittura illegittimo (ad esempio, a scopi repressivi), in virtù dell'agilità applicativa di tali misure, della duttilità teleologica dei loro contenuti¹⁷⁸ o, talora, dell'imperizia del legislatore¹⁷⁹.

Dalla finestra (del civile o dell'amministrativo), insomma, entra ciò che era stato fatto uscire dalla porta (del penale): la sanzione preventiva.

2. Nuove esigenze di prevenzione, insufficienze della pena e reintroduzione della repressione preventiva al di fuori dei confini garantistici del diritto penale

Ecco allora dove la nostra chiave di lettura trova la sua toppa. Ciò che il liberalismo penale è riuscito a bandire dal diritto penale si è progressivamente insediato in altri rami dell'ordinamento giuridico, recando con sé il rischio di pericolose storture. Sembra che all'improvviso si voglia operare un traumatico ritorno al passato, cancellando bruscamente, in un sol colpo, gli sforzi compiuti nel

¹⁷⁷ Su tale – ormai più volte illustrata – dinamica v. l'efficace diagnosi (e le sagge prescrizioni) di R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 53-58.

¹⁷⁸ Ben osservano, infatti, alcuni Autori d'oltreoceano che «*Even when both civil and criminal forfeiture are available, prosecuting attorneys frequently defer to the civil forfeiture process*» (A.W. LEACH, J.G. MALCOLM, *op. cit.*, 242).

¹⁷⁹ «*Unfortunately, with the exception of the drug forfeiture statute, the current criminal forfeiture statutes are unnecessarily complicated. As a result, criminal forfeiture has not been used to full advantage by federal prosecutors, at least in non-narcotics cases. Because of the complicated nature of these statutes, those prosecutors who have not opted to forego forfeiture altogether have placed excessive reliance on the civil forfeiture process. This is inefficient both from the standpoint of prosecutorial resources and from the standpoint of claimants who face various procedural and substantive disadvantages in the civil forfeiture process not present in the criminal forfeiture process*» (ID., *op. cit.*, 293-294).

tempo per riportare e riconquistare alla civiltà giuridica la materia della prevenzione della pericolosità sociale, al fine di ricondurla, anche attraverso la piena giurisdizionalizzazione delle sue scadenze processuali, nel grande territorio del diritto penale, con salvezza delle garanzie proprie di questa branca dell'ordinamento¹⁸⁰.

Forse, però, per quanto traumatico, questo ritorno al passato non è poi così improvviso. Si ha, infatti, l'impressione che, senz'altro involontariamente, in certi ordinamenti di *civil law*, come l'Italia, proprio le ferme posizioni delle dottrine liberali abbiano determinato queste fughe dal penale e che, quindi, il fenomeno abbia la sua origine proprio nel liberalismo¹⁸¹.

La recisa negazione della legittimità di certe misure nell'ambito del diritto penale e la loro conseguente esclusione dagli strumenti strettamente penalistici viene fraincesa (o mistificata) quale giustificazione dell'inclusione di tali strumenti nell'ambito di settori – assai meno garantistici – dell'ordinamento, come il diritto amministrativo o, più specificamente, il *diritto di polizia*.

A ben vedere, il processo è lo stesso anche nei paesi di *common law*. Una diffusa concezione forse troppo restrittiva della sanzione penale e del diritto penale porta non già alla scomparsa delle misure di repressione preventiva, ma alla loro espansione al di fuori dei limiti e dei principi del diritto penale e, in particolare, nell'ambito del diritto civile. Si noti, ad esempio, come certe affermazioni della *Supreme Court* degli Stati Uniti d'America – pur rese in contesti in cui la Corte si adopera per la tutela dei diritti costituzionali del cittadino – si prestino a sortire lo

¹⁸⁰ Così, testualmente, R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 44, con rinvio anche a B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, 129 ss.

¹⁸¹ Nel suo studio, Petrini dedica ampio spazio ad illustrare come, già in epoca liberale, il sistema preventivo trovasse una copertura ideologica nel pensiero di Francesco Carrara sulla separazione fra magistero penale e magistero di buon governo (D. PETRINI, *La prevenzione*, cit., 20 ss.). E, difatti, su un piano normativo, l'Autore spiega, infatti, che la scomparsa delle fattispecie criminose repressive di una mera pericolosità previste dal codice penale sardo e, ormai, difficilmente giustificabili alla luce dei principi liberali, si accompagna all'arricchirsi delle leggi di pubblica sicurezza «di tutti gli strumenti necessari per intervenire, in chiave preventiva, nei confronti di quelle forme di devianza ed emarginazione la cui diretta repressione penale sarebbe apparsa comunque illegittima, in quanto disposta in violazione del principio di legalità» (ID., *op. cit.*, 17).

stesso effetto legittimante che avevano sortito certe affermazioni – pur rivolte all'affermazione di principi liberali – di Francesco Carrara¹⁸².

Ad innescare questi meccanismi è l'universale, spesso illusoria, pretesa di riuscire a prevedere e, così, anticipare ed evitare il verificarsi del crimine.

Sarebbe, tuttavia, riduttivo (e scorretto) ritenere che la ragione unica del sorgere (*rectius* del permanere) nell'ordinamento di provvedimenti preventivi predelittuali di dubbia legittimità risieda nella volontà dello Stato di sbarazzarsi degli emarginati e dei diversi. Benchè in certe società del passato questa volontà fosse senz'altro un fattore determinante (se non esclusivo), oggi, specialmente con l'affermarsi di una criminalità globale, il fenomeno è assai più complesso.

2.1. Fenomenologia della criminalità contemporanea. Dal crimine organizzato ai crimini internazionali

Bisogna osservare che l'umanizzazione del diritto penale¹⁸³ (e, con essa, la frammentazione degli strumenti di controllo sociale) era stata agevolata anche da un'evoluzione della criminalità. A metà del Diciannovesimo secolo, infatti, complice anche l'aumento della ricchezza, si era verificata una sensibile riduzione del crimine violento, insieme a una sofisticazione e professionalizzazione di certe forme di delinquenza, prevalentemente rivolte all'aggressione di beni patrimoniali anziché dell'integrità personale, e alla dispersione delle «*grandes bandes de malfaiteurs*»¹⁸⁴. Per dirla con il sociologo francese: «*Adoucissement des crimes avant l'adoucissement des lois*»¹⁸⁵.

¹⁸² «*The mere fact that a person is detained does not inexorably lead to the conclusion that the government has imposed punishment*» United States v. Salerno, 481 U.S. 739, 746 (1987). «*the fact that the Act may be "tied to criminal activity" is "insufficient to render the statut[e] punitive."*» United States v. Ursery, 518 U. S. (1996) (slip op., at 24).

¹⁸³ Sul tema si v. G. BETTIOL, *Sull'umanizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 1 ss., nonché, M.A. CATTANEO, *Pena diritto e dignità umana*, Torino, 1990.

¹⁸⁴ Cfr. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, cit., 77 ss. (e la bibliografia ivi suggerita).

¹⁸⁵ ID., *op. ult. cit.*, 78.

Ben altre tendenze hanno caratterizzato l'evoluzione della criminalità nel ventesimo secolo. Il progresso tecnologico, con l'internazionalizzazione e la globalizzazione hanno agevolato l'insorgere di forme di criminalità dotate di una capacità offensiva straordinaria e decisamente allarmante, che rendono quanto mai imprescindibile l'adozione di interventi di tipo preventivo¹⁸⁶. Seguono alcune esemplificazioni¹⁸⁷.

1) *Tornano le "bande di malfattori"*. La professionalizzazione della delinquenza, in un contesto in cui i mezzi di comunicazione e di trasporto sono diventati sempre più agili, ha consentito infatti alle associazioni criminose di (ri)organizzarsi in strutture pervasive e capillari. Si tratta di organizzazioni capaci di una violenza programmata, ingegnosa eppure micidiale ed inesorabile (torna, quindi l'attacco ai corpi, oltre che ai beni). Organizzazioni, peraltro, in grado di valicare i confini del singolo Stato già da fine Ottocento¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Su questi temi si v. F.S. BENAVIDES VANEGAS, E. MÁRQUEZ MONTAÑO, *Disciplina y control en el derecho penal*, Santa Fe de Bogotá, 2000.

¹⁸⁷ Per alcuni dati statistici cfr. J. VAN DIJK, J. KESTEREN, *The Prevalence and Perceived Seriousness of Victimization by Crime; Some Results of the International Crime Victims Survey*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 4, 1996, 48 ss.; M. SHAW, J. VAN DIJK, W. RHOMBERG, *Determining Trends in Global Crime and Justice: An Overview of Results from the United Nations Surveys of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems*, in *Forum on Crime and Society*, 3, nn. 1 e 2, 2003, 35 ss.; nonché U. ZVEKIC, *Weltanschauung of Crime: Revisited*, in *Int'l Crim. Just. Rev.* 9, 1999, 56 ss. Si cfr. anche H. KURY, E. SHEA (eds.), *Punitivity. International Developments*, vol. 1: *Punitiveness – a global Phenomenon?*, Bocum, 2011.

¹⁸⁸ Si pensi, ad esempio, all'esportazione di certi modelli di associazionismo criminale da alcuni paesi europei (prima fra tutti l'Italia) agli Stati Uniti d'America nei primi del Novecento. È l'italiano Giuseppe Morello (detto "*the Clutch Hand*" per via di una malformazione alla mano destra), originario di Corleone, emigrato negli States nel 1892, ad instaurare a New York la banda criminale di stampo mafioso che poi diventerà la famigerata Famiglia Genovese, tuttora operante nella City (cfr. M. DASH, *The first family: terror, extortion, revenge, murder, and the birth of the American mafia*, New York, 2009). Così come italiani immigrati in America erano i più celebri capi della famiglia, quali Giuseppe "*Joe the boss*" Masseria, Lucky Luciano (all'anagrafe Salvatore Lucania, alias Charles Luciano), Frank Costello (Francesco Castiglia), Vito Genovese, Thomas "*Tommy Ryan*" Eboli (Tommaso Eboli) etc. Sulla figura di Lucky Luciano si veda l'inchiesta di Mauro De Mauro, pubblicata a puntate nel quotidiano *L'Ora* nel 1969, un anno prima della scomparsa del giornalista (rapito ed eliminato dalla mafia), e oggi ripubblicata come M. DE MAURO, *Lucky Luciano*, Milano,

2) *Affiora (e aumenta?) una criminalità (violenta) che prima passava inosservata.* La mutata sensibilità collettiva, l'intervento di importanti rivoluzioni sociali e culturali (come, ad esempio, il femminismo)¹⁸⁹ e, in definitiva, la centralità che è andata assumendo, negli ordinamenti democratici, la persona umana, quale valore in sé, hanno, inoltre, portato l'attenzione su beni giuridici assolutamente fondamentali eppure forse trascurati in altre epoche storiche (si pensi alla libertà sessuale, specie quella di donne e minori)¹⁹⁰, con il conseguente affinamento di strumenti giuridici e di polizia che hanno consentito la progressiva scoperta e persecuzione di un crescente numero di reati (come quelli di pedofilia) che prima rimanevano nella c.d. cifra oscura della criminalità¹⁹¹.

3) *Erompe il terrorismo moderno.* I secoli diciannovesimo e ventesimo sono, peraltro, i secoli che – a partire dalla Rivoluzione francese¹⁹² – hanno visto la

2010. Ma è anche il caso della mafia ebraica (c.d. “*Kosher nostra*”) in cui figure come quella dell'ebreo polacco Meyer Lansky (nato nel 1902 a Hrodna e immigrato a New York nel 1911) hanno rivestito un peso notevole (cfr. D. EISENBERG, U. DAN, E. LANDAU, *Meyer Lansky: mogul of the mob*, London, 1980).

¹⁸⁹ Cfr. F.S. BENAVIDES VANEGAS, E. MÁRQUEZ MONTAÑO, *Disciplina y control*, cit., 157 ss.

¹⁹⁰ Con riferimento anche alla dimensione sociale e culturale di certe riforme normative in materia di reati sessuali, G. FIANDACA, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 2000, 1153 ss. e ID., *La rilevanza penale del «bacio» tra anatomia e cultura*, in *Foro it.*, II, 1998, 292 ss., nonché L. PICOTTI, *Il delitto sessuale: da sfogo non autorizzato della libidine a rapporto interpersonale illecito: Spunti di riflessione sull'evoluzione e la riforma dei reati sessuali*, Padova, 1996 e M. BERTOLINO, *La riforma dei reati sessuali*, in *Studium iuris*, 3, 1993, 401 ss.

¹⁹¹ V. le considerazioni di Ferrando Mantovani in tema di violenze sessuali (F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, Padova, 2005, I, 332). L'Autore, peraltro, denuncia un considerevole aumento del numero dei reati sessuali commessi a partire dagli anni Ottanta.

¹⁹² Cfr. G. CHALIAND, A. BLIN, *The history of terrorism: from antiquity to al Qaeda*, Berkeley-Los Angeles-London, 2007; R. MASSARI, *Il terrorismo: storia, concetti, metodi*, III ed. riv. e ampl., Bolsena, 2002; W. LAQUEUR, *A history of terrorism* (New York, 1977), New Brunswick, 2001 (per un'edizione italiana v. ID., *Storia del terrorismo*, Milano, 1979); S. HARZENSKI, *Terrorism, a History: Stage One*, in *J. Transnat'l L. & Pol'y*, 12, 2002-2003, 137 ss. e ID., *Post-Colonial Studies: Terrorism, a History, Stage Two*, in *Temp. Int'l & Comp. L.J.*, 17, 2003, 351 ss. Sui rapporti fra terrorismo e diritto penale si v. A. BERARDI, *Il diritto e il terrore: alle radici teoriche della “finalità di terrorismo”*, Padova, 2008; C. DE MAGLIE, S. SEMINARA, *Terrorismo internazionale e diritto*

nascita e l'evoluzione del terrorismo moderno, che ha mietuto così tante vittime in così tanti paesi (fra gli altri, notoriamente, Irlanda, Spagna, Italia e, più recentemente, anche Stati Uniti d'America e Gran Bretagna) e le cui sconcertanti manifestazioni alle soglie del ventunesimo secolo ne hanno confermato le potenzialità devastanti anche su un piano internazionale.

4) *Nascono nuove forme di delinquenza.* Le ultime decadi hanno partorito forme di criminalità fino a poco tempo fa del tutto inedite. Il recente sviluppo dell'informatica, ad esempio, ha consentito l'insorgere condotte criminose non violente, ma dalle conseguenze lesive potenzialmente ancor più destabilizzanti di quelle di altri reati (si pensi alla manomissione di sistemi informatici bancari o governativi)¹⁹³. Anche le vertiginose acquisizioni della genetica sono destinate a creare spazi del tutto inediti per la criminalità, con profili problematici tutti da esplorare¹⁹⁴.

penale, Padova, 2007; R. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006.

¹⁹³ Sul tema, particolarmente intensa l'attività di ricerca di Ulrich Sieber [U. SIEBER, *The international handbook on computer crime: computer-related economic crime and the infringements of privacy*, New York, 1986; ID., *Computerkriminalität*, in ID., F.H. BRÜNER, H. SATZGER, B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG (eds.), *Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden, 2011, 393 ss.; U. SIEBER, *Mastering Complexity in the Global Cyberspace: The Harmonization of Computer-Related Criminal Law*, in M. DELMAS-MARTY, M. PIETH, U. SIEBER (eds.), *Les chemins de l'Harmonisation Pénale/Harmonising Criminal Law, Collection de L'UMR de Droit Comparé de Paris*, 15, Paris, 2008, 127 ss.] e di Lorenzo Picotti [L. PICOTTI, *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, 2004; ID., *Studi di diritto penale dell'informatica*, Verona, 1992; ID., *Internet e diritto penale: il quadro attuale alla luce dell'armonizzazione internazionale*, in *Diritto dell'Internet*, 2, 2005, 189 ss. e *La criminalità informatica. Profili di diritto comparato*, in *Critica penale*, 1989, 26 ss.]. Di recente si v. anche C. SOTIS, *Diritto penale della rete e prospettiva europea: il caso della pedopornografia virtuale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, 561 ss. Si v., inoltre, G. PASCUZZI (a cura di), *Diritto ed informatica*, Milano, 2002 e K. TIEDEMANN, *Computerkriminalität und Mißbrauch von Bankomaten*, in *WM*, IV, 1983, 1326 ss. [tradotto in italiano da Picotti in ID., *Criminalità da computer*, in *Politica del diritto*, 1984, 613 ss.].

¹⁹⁴ Cfr., ad esempio, R. BORSARI, *Profili penali della terapia genica*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, vol. II del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 531 ss.

5) *Con l'internazionalizzazione dei beni giuridici si internazionalizza pure la criminalità.* Grande incidenza sull'evoluzione della criminalità (e sulle esigenze di tutela, anche preventiva), sia interna che sovranazionale, ha avuto la graduale costituzione di un ordinamento giuridico internazionale e di ordinamenti giuridici regionali, dotati di tutto un assetto di valori, beni, interessi loro propri ed essenziali per il funzionamento o la sopravvivenza di tali comunità. All'emersione di beni giuridici propri delle comunità sovranazionali è inevitabilmente correlata l'emersione di forme di aggressione di tali beni, criminalizzate tanto dagli ordinamenti interni quanto dagli ordinamenti sovranazionali, quali crimini internazionali (in senso stretto) e reati transnazionali. E si badi che, all'interno di queste comprensive categorie, confluiscono condotte di inaudita violenza che un tempo erano prerogativa esclusiva della guerra.

6) *L'assimilazione fra guerra e criminalità.* Un'altra tendenza di cui occorre prendere atto è, infatti, la progressiva *assimilazione fra guerra e criminalità*. Nell'ambito del diritto interno si registra un mutamento di prospettiva per cui l'aggressività o l'offensività inedite di certe condotte criminose portano l'ordinamento a considerare queste ultime alla stregua di "attacchi" da parte di "nemici" dello Stato. L'emergere del terrorismo internazionale, che si configura sempre quale atto di estrema violenza concepito e perpetrato da soggetti *esterni* allo Stato, ha agevolato questa assimilazione che ha potuto radicarsi, vedremo subito, nella realtà normativa e sociale, oltre che in quella politica e nella retorica¹⁹⁵. Va detto, invece, che in ambito internazionale il mutamento di prospettiva è in parte inverso: certe violenze, certi usi sregolati della forza (in ciò consiste l'essenza della

¹⁹⁵ Su questi temi, M. DELMAS-MARTY, *The Paradigm of the War on Crime. Legitimizing Inhuman Treatment?*, in *J. Int'l Crim. Just.*, 5, 2007, 585 ss.; U. RAPETTO, R. DI NUNZIO, *Le nuove guerre. Dalla Cyberwar ai Black Bloc, dal sabotaggio mediatico a Bin Laden*, Milano, 2001; J.F. MURPHY, *Mission Impossible? International Law and the Changing Character of War*, in *Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col.*, 87, 2011, 13 ss.; M.C. WAXMAN, *The Structure of Terrorism Threats and the Laws of War*, in *Duke J. Comp. & Int'l Law*, 2010, 20 ss.; nonché, in prospettiva, più sociologica J. SIMON, *Governing Through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, New York, 2007. Sulla retorica nella lotta antiterrorismo cfr. anche F. RAMEL, *La Rhétorique du «barbare» en Europe: de la présence à la fugacité*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, sous la direction de Alex MacLeod, Bruxelles, 2006, 3 ss.

guerra)¹⁹⁶ che prima caratterizzavano i conflitti fra singoli Stati e che rappresentavano minacce *esterne* (in quanto provenienti da entità terze rispetto allo Stato) per la sicurezza, la pace, la sopravvivenza degli ordinamenti nazionali coinvolti nel conflitto, nella prospettiva della comunità internazionale rappresentano minacce pur sempre *interne* alla comunità stessa (in quanto provenienti da uno degli Stati membri o, comunque, da gruppi operanti nell'ambito di tali Stati) – rivolte, più o meno direttamente – alla sicurezza, alla pace e alla sopravvivenza di tale comunità. Così atti tradizionalmente considerati atti di guerra oggi vengono puniti quali crimini internazionali¹⁹⁷ (si pensi al crimine di aggressione, recentemente tipizzato alla prima Conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale, tenutasi a Kampala dal 30 maggio all'11 giugno 2010)¹⁹⁸.

S'impongono, insomma, esigenze di prevenzione del tutto oggettive e legittime che vanno ben oltre l'intento di emarginazione di talune classi di individui sospetti o anti-sociali. E s'impongono non più e non solo ai singoli ordinamenti nazionali, bensì anche alle comunità sovranazionali.

Ma c'è dell'altro. Le recenti evoluzioni offensive della criminalità non si limitano soltanto ad alimentare l'istanza preventiva, ma contribuiscono – a ben vedere – a quel processo di espansione della prevenzione criminale (di tipo costrittivo, se non repressivo, e predelittuale) al di fuori del diritto penale, instradato – sia pur inconsapevolmente – dal liberalismo penale.

¹⁹⁶ Cfr., per tutti, S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Padova, 1998.

¹⁹⁷ In proposito, si v. lo scritto del compianto A. CASSESE, *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *Eur. J. Int'l L.*, 9, 1998, 2 ss.

¹⁹⁸ AA. VV., *Dialog on the Crime of Aggression*, in *Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 43, 2011, 237 ss.

2.2. *La nascita di nuove (e aberranti) misure di repressione preventiva (la tortura e i c.d. “targeted killings”) e di eliminazione sociale tra diritto dell’emergenza, diritto penale del nemico e stato di eccezione*

Sedimentati i principi liberali nell’Ottocento e conquistata finalmente, nel secondo dopoguerra, la *pax dogmatica*¹⁹⁹ fra liberalismo penale e autoritarismo penale di matrice nazista²⁰⁰, il ritorno di una criminalità particolarmente efferata, talora idonea a minare le strutture fondamentali dello Stato (si pensi al terrorismo interno o a certe forme di criminalità organizzata), viene considerato un’eccezione, come tale meritevole di una risposta giuridica sua propria, per l’appunto eccezionale e provvisoria, libera dalle costrizioni dei principi riservati alle condizioni di normalità.

Il ricorso a un diritto dell’emergenza per fronteggiare – anche preventivamente – determinati tipi di criminalità e, quindi proprio l’eccezionalità e la temporaneità di certe misure (che in un contesto di normalità apparirebbero senz’altro di dubbia legittimità), può certo essere una soluzione, se praticato con ragionevolezza²⁰¹ (a patto, naturalmente che di *emergenza* si tratti)²⁰². Esso può

¹⁹⁹ E.R. ZAFFARONI, *El Derecho Penal Liberal y sus Enemigos*, in ID., *En Torno de la Cuestión Penal*, Buenos Aires, 2005, 153 ss.

²⁰⁰ Per un quadro più storico che giuridico, con particolare riferimento alle forme di giustizia politica, si v. I. MÜLLER, *Hitler’s Justice. The Courts of the Third Reich*, transl. by Deborah Lucas Schneider, Cambridge (MA), 1991 e H.V. KOCH, *In the Name of the Volk. Political Justice in Hitler’s Germany*, London, 1989.

²⁰¹ Per un’esauriente e sistematica trattazione, di taglio sia comparatistico che internazionale, del diritto di emergenza si v. l’eccellente lavoro di Oren Gross e Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge (MA), 2006 – vincitore, peraltro, del *Certificate of Merit for a preeminent contribution to creative scholarship* dell’*American Society of International Law* nel 2007. Per un primo approccio si v. pure O. GROSS, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, in *Yale L.J.*, 112, 2003, 1011 ss.; K.L. SCHEPPELE, *North American emergencies: The use of emergency powers in Canada and the United States*, in *Int’l J. Const. L.*, 4, 2006, 213 ss.; E.A. POSNER, A. VERMEULE, *Emergencies and Democratic Failure*, in *Va. L. Rev.*, 92, 2006, 1091 ss., nonché, degli stessi, *Accommodating Emergencies*, in *Stan. L. Rev.*, 56, 2003-2004, 605 ss. (se ne veda, volendo, pure la risposta di M.V. TUSHNET, *Issues of Method in Analyzing the Policy Response to Emergencies*, *ivi*, 1581 ss. e la replica

servire, infatti, a contenere al minimo (riducendole ad eccezione) talune deroghe alle libertà e ai diritti individuali e all'impianto garantistico dell'ordinamento (dello stato di diritto) preordinato alla loro tutela, pronto a riespandersi a pieno regime al superamento dell'emergenza²⁰³.

In certi casi, tuttavia, come, ad esempio, quando minacce o aggressioni particolarmente distruttive provengano dall'esterno, il *diritto dell'emergenza*, può diventare *diritto di guerra*²⁰⁴ (l'*assimilazione fra crimine e guerra* diventa quindi *assimilazione fra diritto penale e diritto di guerra*)²⁰⁵ o, peggio, sconfinare in un

degli Autori in *Emergencies and Political Change: A Reply to Tushnet*, *ivi*, 1593 ss.). Si v. pure M.V. TUSHNET, *Emergencies and the Idea of Constitutionalism*, in T.E. BAKER, J.F. STACK JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006, 177 ss. e J.E. FINN, *Constitutions in Crisis. Political Violence and the Rule of Law*, New York-Oxford, 1991. Sul diritto di emergenza nel continente asiatico cfr. V.V. RAMRAJ, A.K. THIRUVENGADAM (eds.), *Emergency Powers in Asia: Exploring the Limits of Legality*, Cambridge (UK), 2010.

²⁰² È, invece, assolutamente da respingere la tendenza a considerare emergenze certe forme di criminalità che, per quanto atroci, deprecabili o ricorrenti (si pensi alla guida in stato di ebrezza o alla pedofilia), nulla hanno a che vedere con il concetto tecnico di emergenza. Tale malprassi – similmente a quella della retorica della “guerra contro il crimine” – serve solo ad introdurre nell'ordinamento sanzioni e misure draconiane e spesso illegittime (cfr. in tema P. PITTARO, *Pedofilia e violenze sui minori: una nuova emergenza?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1161 ss).

²⁰³ Sulla necessità di abbassare gli *standards* di garanzia in certi casi, ma tenendo ben presente che si tratta pur sempre di un trattamento sostanzialmente *unfair* cfr. R. DWORKIN, *The Threat to Patriotism* (January 31, 2002), in *The New York Review of Books*, February 28, 2002, par. 2. Si v. pure ID., *The Trouble with the Tribunals* (March 28, 2002), *ivi*, April 25, 2002.

²⁰⁴ Per un'analisi comparatistica rinviamo a A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007. Per un'analisi specifica sulla “*war on terror*” si v. P. BOBBITT, *Terror and Consent. The Wars for the Twenty-First Century*, New York, 2009; C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, 2010.

²⁰⁵ Tanto che alcuni Autori parlano di “militarizzazione del diritto penale” (M. DELMAS-MARTY, *The Paradigm of the War on Crime*, cit., 586) o di “diritto penale di guerra” [S. RIONDATO, *Uno sguardo dall'Europa al nuovo diritto penale di guerra statunitense contro il terrorismo*, in S. CANESTRARI, L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea: quali politiche per quale Europa?*, Atti del convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola, Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002, Milano, 2005, 295 ss. e S. RIONDATO, *Sul diritto penale di guerra degli Stati Uniti d'America. La tortura*, relazione presentata al Convegno “Guerra, diritto e relazioni internazionali”, Pordenone, 4 dicembre 2004 e ID., *Profili del diritto penale di guerra statunitense contro il terrorismo (dopo il*

pericoloso *diritto di eccezione*²⁰⁶, che a sua volta può dare origine alle più svariate forme di quello che è stato definito *diritto penale del nemico*²⁰⁷, con un decisivo

Nine-Eleven), Padova, 2003, entrambi disponibili in www.riondato.com]. Sull'assimilazione guerra-criminalità nell'ambito del diritto interno statunitense – con particolare riferimento alla “*war on terror*” – e sui rischi che tale assimilazione comporta, si v. gli scritti di Bruce Ackerman. «*One thing only is clear. There is no chance of a carefully modulated response unless we take some critical distance from the reigning rhetoric of the moment. George Bush and Tony Blair have made the ‘war against terrorism’ into a powerful political weapon; but it is precisely this casual war-talk that lies at the root of the problem. The recent skirmish in Afghanistan can be called a ‘war’ if you like, but don’t confuse it with the totalising conflicts of the 20th century. The fog sets in once one supposes that 11 September has inaugurated our generation’s war against Hitler. Given that premise, it seems natural for the Bushes and Blairs to impose restrictions on freedom comparable to those tolerated during the Second World War. But this distorts basic features of our present situation. Adolf Hitler did not merely rail against Western decadence in propaganda films in the manner of Osama bin Laden. He stood at the head of multimillion-man armies aiming for total conquest. Though terrorist bands are capable of fearsome sneak-attacks, they cannot follow up with sustained military victories. At the same time, the ‘war against terrorism’ may ultimately exact a more serious price in civil liberties. While restrictions imposed during the Second World War were drastic, they were also temporary. But the war against terrorism will be a war without end – as different dissident groups, domestic and foreign, episodically master new technologies to devastating effect*» (B. ACKERMAN, *Don’t panic*, in *London Rev. Books*, 7 febbraio 2002, 15 ss.). Per scongiurare tali rischi, senza perciò lasciare irrisolte le fondamentali esigenze di tutela sollevate da minacce quali quelle terroristiche, l’Autore propone una “costituzione dell’emergenza. L’idea, già abbozzata nel lavoro citato è poi ripresa e perfezionata nei successivi lavori B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, cit.; ID., *This is Not a War*, in *Yale L.J.*, 113, 2003-2004, 1871 ss. e portata a compimento nella monografia ID., *Before the next attack. Preserving civil liberties in an age of terrorism*, New Haven-London, 2006. Si veda pure il già citato ID., *Terrorism and the Constitutional Order*. Per una critica ragionata della proposta di Ackerman, rinviamo alle osservazioni di Kim Scheppelle, nel suo *The Emergency Constitution in a Post-September/11 World Order: We Are All Post-9/11 Now, panel II* del symposium «*A New Constitutional Order*», in *Fordham L. Rev.*, 75, 2006, 607 ss. Cfr. anche L. TRIBE, P.O. GUDRIDGE, *The Anti-emergency Constitution*, in *Yale L.J.*, 113, 2004, 1801 ss.

²⁰⁶ Cfr. O. GROSS, *The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt’s Theory of Emergency Powers and the “Norm-Exception” Dichotomy*, in *Cardozo L. Rev.*, 21, 2000, 1825 ss.; ID., F. NÍ AOLÁIN, *To Know Where We Are Going, We Need to Know Where We Are: Revisiting States of Emergency*, in A. HEGARTY, L. SIOBHAN (eds.), *Human Rights: An Agenda for the 21st Century*, London, 1999, 79 ss.; B. ACKERMAN, *Le pouvoirs d’exception à l’âge du terrorisme*, in *Esprit*, Août-septembre 2006, 150 ss. Sullo stato di eccezione v. C. SCHMITT, *Politische Theologie: vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München, 1922 (se ne v. la versione italiana a cura di Gianfranco Miglio

ritorno all'ancestrale confusione fra pena e misure di prevenzione e all'idea schmittiana di una politica svincolata dal diritto²⁰⁸ o, peggio, che fa diritto senza esservi sottoposta – che, vedremo, è un rischio assai concreto in ambito sovranazionale²⁰⁹.

e Pierangelo Schiera, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in C. SCHMITT, *Le categorie del politico: saggi di teoria politica*, Bologna, 1998, cap. 1, 27 ss.) e G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003. Su questi temi si v., di recente, M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011.

²⁰⁷ Abbiamo già ricordato (cap. I, 30, nota 55) le elaborazioni di Günther Jakobs in materia di “diritto penale del nemico” (G. JAKOBS, *Zur Theorie des Feindstrafrechts*, cit. e ID., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, cit.). Del tema si occupato approfonditamente Massimo Donini. Oltre alle opere citate nelle note precedenti si v. M. DONINI, *Das Strafrecht und der “Feind”*, Berlin, 2007; ID., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi quest. crim.*, 2007, 55 ss.; ID., M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Milano, 2007. Si v. pure A. APONTE, *Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano. Günther Jakobs y las tensiones de un derecho penal de la enemistad*, Bogotá, 2005; ID., *Krieg und Feindstrafrecht. Überlegungen zum “effizienten” Feindstrafrecht anhand der Situation in Kolumbien*, Baden-Baden, 2004; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale: tra diritto penale del nemico, Jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008; L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Questione Giustizia*, 4, 2006, 797 ss. (ne esiste anche una traduzione spagnola: ID., *El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal*, in *Ius*, verano 2007, 5 ss.); A. GAMBERINI, R. ORLANDI, *Delitto politico e delitto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007; F. PALAZZO, *Contrasto al Terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, *ivi*, 666 ss.; F. RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. pen.*, I, 2006, 181 ss.; E.R. ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, Madrid, 2006; ID., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, I, 2006, 757 ss.; nonché ID., *El Derecho Penal Liberal y sus Enemigos*, cit.

²⁰⁸ Per una riflessione sui rapporti (di reciproca ignoranza, a quanto pare, secondo l'Autore) fra teorie politiche e teorie giuspenalistiche v. G.P. FLETCHER, *Political Theory and Criminal Law*, in *Crim. Just. Ethics*, 25, 2006, 18 ss.

²⁰⁹ Per quanto siamo venuti accennando sinora (anche con riguardo al pensiero di Carl Schmitt) e con particolare riferimento anche ai rapporti fra politica e diritto, che qui non ci è consentito trattare ampiamente, imprescindibile la lettura di M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. pen.*, 2006, 735 ss. Si v. pure ID., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 53 ss., nonché ID., *Diritto penale di lotta vs. diritto*

E difatti si ha l'impressione che certe forme di risposta asseritamente preventiva (o addirittura investigativa)²¹⁰ al terrorismo (la mente corre alla tortura)²¹¹ non siano altro che un distorto sistema per soddisfare un'insoddisfabile istanza retributiva – insoddisfabile perché spesso il responsabile di un attacco terrorista muore suicida con le vittime nella sua missione o, comunque, per l'inafferrabilità dei responsabili²¹².

penale del nemico, in R. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, cit., 19. Con riferimento alla reazione americana antiterrorismo si v. le assennate riflessioni di K.L. SCHEPPELE, *Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11*, in *U. Pa. J. Const. L.*, 6, 2003-2004, 1001 ss.; nonché D. GRONDIN, *La dictature démocratique sécuritaire américaine et l'exceptionnalisme schmittien à l'heure de la menace globale terroriste*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, cit., 77 ss. Sulla necessità che anche le reazioni emergenziali debbano soggiacere a regole di diritto ben precise si v. S. HOLMES, *In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror*, in *Cal. L. Rev.*, 97, 2009, 301 ss. Si veda anche F. STELLA, *I diritti fondamentali nei periodi di crisi: il modello Barak*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 938 ss.

²¹⁰ Cfr., ad esempio, M. REBECCA, *Intelligence e controllo delle comunicazioni telematiche nella legislazione statunitense antiterrorismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1292 ss.

²¹¹ Per una sintetica, ma esauriente panoramica sul tema della tortura, si veda, oltre ai testi più specifici che verremo citando, il recente scritto di Marco Rebecca, *Tortura e trattamenti crudeli, degradanti e disumani*, in A. BELVEDERE, S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, vol. IV del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 1275-1301. Si v. pure, *amplius*, con specifico riferimento alla tortura nel contesto della risposta al terrorismo e del diritto di emergenza, K. AMBOS, *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, 2009.

²¹² Si cfr., in proposito, S. HOLMES, *The Matador's Cape. America's Reckless Response to Terror*, Cambridge (MA), 2007, il quale critica, in particolare, la irrazionalità (*rectius*, la "prerazionalità") della reazione dell'esecutivo americano al terrorismo, consistita nel colpire soggetti identificabili e non responsabili, quando invece le fonti del pericolo terrorista sono ben altre, complesse, sfuggenti e non suscettibili di facili rimedi. Se lo spunto di Holmes è buono, non va, tuttavia, esente da critiche: si vedano, ad esempio, quelle espresse da un altro giurista statunitense che si è spesso occupato del tema, Eric Posner, nella sua revisione del libro di Holmes: E.A. POSNER, *Policy by Reflex*, in *Review of Politics*, 70, 2008, 513 ss. E, difatti, Posner, con Adrian Vermuele, sposa una tesi differente, quella per cui l'esecutivo sarebbe l'unico potere dello Stato competente a reagire a un'emergenza (che, in ultima, consisterebbe sempre in una minaccia alla sicurezza nazionale) e che, benché un margine di errore diffuso sia inevitabile («*policies during emergencies can never be mistake-free*»), il potere legislativo e quello giudiziario devono rimettersi (i termini corretti sono, rispettivamente, «*acquiesce*»

Carpito il generalizzato (non generale) consenso delle masse mediante una retorica bellicista²¹³ – efficace eccitante dei sentimenti di paura e di vendetta che abbiamo visto costituire la componente irrazionale dell'istanza preventiva – certi governi pretendono di poter far uso della forza al di fuori di ogni costrizione giuridica: la ragion di stato supera la ragione dello stato di diritto. Torna, in un certo senso, una sovranità *legibus soluta*.

La regressione è evidente non solo sul piano politico e normativo, bensì anche nello scadimento della discussione negli ambienti giuridici. Anziché prendere atto della novità di certi fenomeni criminosi e proporre una seria contestualizzazione, un'evoluzione costruttiva dei principi e delle categorie del diritto penale, parte della dottrina, affermata l'insufficienza, l'inadeguatezza del diritto penale in sé a far fronte a tali fenomeni, preferisce far seguito all'eclatanza di certe aggressioni con l'eclatanza di proposte dalla parvenza innovativa (e talora sinanco spettacolare)²¹⁴, che altro non sono che il risultato dell'obliterazione del bagaglio intellettuale e tecnico-giuridico di un'elaborazione scientifica giuspenalistica plurisecolare e che, più spesso di quanto non si vorrebbe, si riducono a meri *slogans*.

Con un inspiegabile ritorno alle origini si propongono interrogativi o formule solo all'apparenza nuovi o sconvolgenti, che in realtà sono una riproposizione degli immanenti quesiti (diremmo, dilemmi) del diritto penale, spesso in chiave drasticamente (e inopportunamente) semplificata, in virtù della mancata (ri-)considerazione delle riflessioni di illustri Pensatori che ci hanno preceduto.

e «defer») alle scelte dell'esecutivo (E.A. POSNER, A. VERMEULE, *Terror in the Balance*, cit., 4-5 e *passim*).

²¹³ Sulla pericolosità di questa retorica si v. ancora i citati lavori di Bruce Ackerman, *Before the next attack*, *The Emergency Constitution* e *This is Not a War*; nonché M. DELMAS-MARTY, *The Paradigm of the War on Crime. Legitimizing Inhuman Treatment?*, cit., *passim*. Cfr. anche le posizioni di E.A. POSNER, A. VERMEULE, *Terror in the Balance*, cit.

²¹⁴ E si tratta, non di rado, di un sensazionalismo intenzionale e persino motivato: «*Il mio editoriale del 13 agosto [v. infra, n.d.a.] sul rapporto fra stato di diritto e sicurezza nazionale ha creato un po' di scandalo. Lo scandalo era voluto. Talvolta, creare scandalo è il solo mezzo che abbiamo per obbligare gli altri a riflettere sugli aspetti più spiacevoli dell'esistenza, quelli che tutti, come è umano, preferiremmo rimuovere*» (sic!): A. PANEBIANCO, *Lotta al terrore. Guerra e stato di diritto*, in *Corriere della Sera*, 15 agosto 2006. E noi che pensavamo che le tremila vittime dell'11 settembre fossero uno stimolo più che sufficiente alla riflessione...

Pensiamo, ad esempio, alla logica – tanto in voga negli Stati Uniti d’America – del *balancing* fra *security* e *liberty*²¹⁵, su cui si scervellano molti Autori e che porta molti a ritenere giustificabili c.d. *tradeoffs* fra diritti e sicurezza per mano degli esecutivi²¹⁶.

A ben vedere, il bilanciamento di valori e interessi contrapposti è da sempre alla base di ogni riflessione in materia penale. L’indagine sulla legittimazione di ogni tipo di risposta penalistica (e preventiva, e repressiva) al reato non può che riposare sulla ponderazione del rapporto fra le libertà dell’autore di reato e i beni da questi

²¹⁵ Cfr. O. GROSS, *The Process of Balancing*, in *Tul. L. Rev.*, 45, 2011, 733 ss. L’*appeal* di questa espressione sulla dottrina d’oltreoceano è palesato già dai titoli di diversi lavori sul tema, oltre all’appena citato *Terror in the Balance* di Posner e Vermeule, si v., *ex plurimis*, M.K.B. DARMER, R.M. BAIRD, S.E. ROSENBAUM (eds.), *Civil Liberties vs. National Security in a Post 9/11 World*, New York, 2004; S.G. BREYER, *Liberty and security*, in BAKER T.E., STACK J.F. JR. (eds.), *At War with Civil Rights*, cit., 11 ss. (nello stesso volume si cfr. pure i contributi di J. ASHCROFT, *Preserving life and liberty*, ivi, 17 ss. e J. LOBEL, *The war on terrorism and civil liberties*, ivi, 25 ss.); D. COLE, J. LOBEL, *Less Safe, Less Free. Why America Is Losing the War on Terror*, New York, 2007; A. ETZIONI, J.H. MARSH, *Rights vs. Public Safety after 9/11. America in the Age of Terror*, Lanham, 2003; D.J. MUSCH, *Balancing Civil Rights and Security. American Judicial Responses since 9/11*, New York, 2003; M. SIDEL, *More Secure, less Free? Antiterrorism Policy & Civil Liberties after September 11*, Ann Arbor, 2004. Si v. pure D. COLE, *Enemy Aliens*, in *Stan. L. Rev.*, cit., e ID., *Enemy Aliens* (monografia), cit., il quale enfatizza come, nel caso della reazione statunitense al terrorismo il bilanciamento avvenga fra sicurezza dei cittadini e libertà dei non cittadini («*Their liberty, our security*»). Suggestiva, ma forse più d’effetto che d’utilità, l’idea di Stephen Holmes per cui sarebbe ricorrente un sostanziale *misunderstanding* dei *tradeoffs* (S. HOLMES, *In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs*, cit., in part. pag. 312 ss.). Non si tratterebbe, secondo l’Autore, di bilanciare fra libertà e sicurezza, bensì fra sicurezza e sicurezza: occorrerebbe cioè soppesare i rischi derivanti dalla minaccia terroristica in sé e confrontarli con quelli che possono derivare dall’attuazione di certe misure antiterrorismo (come ad esempio il rischio insito nel ritardare deliberatamente l’arresto di un terrorista in attesa che possa condurre ad individuare altri responsabili, o il rischio che la detenzione di soggetti innocenti possa innescare reazioni violente etc.). La considerazione, pur corretta, è forse troppo politica per essere d’aiuto al giurista (l’Autore, fra gli esempi di bilanciamento sicurezza-sicurezza, cita l’opzione di collocare degli agenti di polizia in un posto anziché in un altro), nondimeno ha il pregio di contribuire ad evidenziare la *pericolosità* insita in certe misure di prevenzione. Si v., inoltre, le riflessioni di A. VEDASCHI, *Has the balancing of rights given way to a hierarchy of values?*, in *Comp. L. Rev.*, 2010, 1 ss.

²¹⁶ E.A. POSNER, A. VERMEULE, *Terror in the Balance*, cit.

aggrediti. Ogni configurazione di tale bilanciamento, peraltro, è strettamente legata all'assetto di valori proprio di ciascun ordinamento giuridico e proprio non può prescindere dagli sviluppi storici, filosofici, scientifico-giuridici di ogni singolo paese. E, pure all'interno dello stesso ordinamento, sono possibili diverse soluzioni, parimenti legittime. Non esiste, perciò, una *formula*, una risposta valida per tutti e per ogni situazione.

Paventare, pertanto, la soluzione del *balance* tra sicurezza e libertà come soluzione di ogni questione posta dall'istanza preventiva e repressiva di nuove forme di criminalità è fuorviante e, sostanzialmente, inutile – se non nocivo²¹⁷. Il problema del bilanciamento resterà il *leit motiv* di fondo di qualsiasi riflessione in materia (e, in generale, di diritto penale)²¹⁸, questo è certo. Tuttavia, a nostro avviso, ogni bilanciamento trova un limite insormontabile in un nucleo di diritti e libertà individuali inderogabili e in una serie articolate di principi e garanzie volti a tutelarli.

²¹⁷ Scrive Dworkin che le questioni in ballo sono assai diverse fra loro e che, alla fine, la «*balancing metaphor*» non fa che oscurare tale questioni. Secondo il filosofo, occorre decidere non tanto dove riposa il nostro interesse nel bilanciamento, quanto cosa pretende la giustizia, anche alle spese del nostro interesse, dalla «*fairness*» nei confronti delle altre persone – siano essi cittadini o stranieri che possono rimanere intrappolati nell'ordinamento giuridico meno protettivo e più pericoloso che l'amministrazione sta costruendo per loro: «*We cannot answer that question by simply comparing the costs and benefits to any person or group. Nor can we answer it, as the balancing metaphor also suggests we can, by composing a sliding scale that shows how individual rights we grant accused criminals are diminished in proportion to the danger the crime they are accused of poses to our security. It is true that the rights we have traditionally recognized impair our security to some degree. We might well be a safer society if we allowed our police to lock up people they thought likely to commit crimes in the future, or to presume guilt rather than innocence, or to monitor conversations between an accused and his lawyer. But our criminal justice system has not evolved through calculations of precisely how much risk we are willing to run in order to give any particular class of accused criminals a certain degree of protection against unjust conviction: we do not give accused murderers, for example, less protection than accused embezzlers or jaywalkers*» (R. DWORKIN, *The Threat to Patriotism*, cit., par. 2).

²¹⁸ Cfr., *ex multis*, H.M. WATCHELL, *Criminal Law and Enforcement*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 30, 1955, 112, che osserva come uno dei temi ricorrenti del 1954, anno impegnativo nella lotta alla sovversione e al comunismo, uno dei temi ricorrenti fosse «*to strike a balance between these newer techniques and our traditional values of protection of individual rights*».

L'intoccabilità di questi diritti e di queste libertà dev'essere assicurata, in quanto persona, a qualsiasi individuo – cittadino o straniero, amico o nemico – anche in tempi di emergenza o in tempi di guerra. E del resto, in questa direzione conduce anche il percorso intrapreso, a partire dalle tragiche vicende della seconda guerra mondiale, dalla comunità internazionale²¹⁹. Si pensi, per esempio, alle Convenzioni di Ginevra²²⁰, di cui l'amministrazione Bush ha artificiosamente invocato la disapplicazione per legittimare l'imposizione di sacrifici di una sfera di diritti individuali insopprimibili in quanto espressione di quel *quantum* di dignità che caratterizza ogni uomo, in quanto tale. Il giurista, insomma, dispone di strumenti raffinati forgiati nel tempo, sulla scorta di esperienze anche dolorose, che gli consentono di affrontare il problema in tutta la sua complessità, nella consapevolezza che ogni risposta rifletterà necessariamente tale complessità e giammai potrà risolversi in un arido algoritmo²²¹.

²¹⁹ Sull'argomento cfr. M.W. DOYLE, J. COICAUD, A. GARDNER (eds), *The globalization of human rights*, Tokyo-New York, 2003; F. GENTILE, *Dichiarazioni dei diritti umani e ideologie nell'esperienza politica contemporanea*, in A.M. REVEDIN (a cura di), *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, Cedam, 1988, 57 ss.

²²⁰ I Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna, II Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare, III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra, IV Convenzione sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra, Ginevra, adottate tutte a Ginevra il 12 agosto 1949.

²²¹ In questo senso ci pare piuttosto sterile la ricerca, benché dotta, di Dershowitz per una *formula* che tenga conto di vari *factors*, come se si trattasse di risolvere un problema aritmetico («*The question is whether decisions as diverse as the above share enough elements so that there is some benefit in trying to construct a common decision-making formula. Such a formula, with appropriate variations, may help clarify the balancing judgments that must be made before preemptive or preventive action is deemed warranted. Even in the absence of a single formula, comparative discussion of these different but related predictive decisions may contribute to clarification of the policies at stake in each type of decision*»: A.M. DERSHOWITZ, *Preemption*, cit., 15-16). Così come riduttivo e vincolante ci pare prendere le mosse da una formula preconfezionata – e, peraltro, formulata in maniera piuttosto farraginosa, quando non oscura [«*At a simple level, any such formula would begin by asking if the contemplated harm, discounted by the unlikelihood that it would occur in the absence of preemption, would be greater than the likelihood of the harms caused by successful preemption, discounted by the likelihood (and costs) of failed (and successful) preemption*»: ID., *op. ult. cit.*, 13] – nell'intento di

Purtroppo, però, tali strumenti rimangono a far polvere e il dibattito si appiattisce spesso su brutali e sconcertanti banalizzazioni. I fautori della legalità, della giurisdizionalità, nonché, soprattutto, dei diritti umani e delle libertà civili (c.d. *civil libertarians*) vengono additati da taluno quali «fondamentalisti», «neofiti» che avrebbero trasformato lo «stato di diritto», senza sapere bene cosa sarebbe, in «una specie di feticcio» ignorando che la convivenza democratica possa poggiare solo su un «compromesso fra stato di diritto e sicurezza nazionale»²²². Giuristi (la maiuscola è d'obbligo) come Franco Cordero vengono definiti «costruttori di sofismi troppo

complicarla, poi, ulteriormente, vincolando così ad essa ogni successivo discorso. Il tentativo, pure perseguito dall'Autore, di ricostruire una *jurisprudence* della *preemption*, di per sé apprezzabile e condivisibile, viene così frustrato dalla proposizione di un obiettivo, la costruzione della formula, di dubbia utilità, oltre che vagamente utopico. L'illusorietà di tale ricerca è comprovata dal fatto che, come ben osserva Michael Doyle, il lavoro di Dershowitz consegue risultati poco decisivi. Doyle osserva che l'approfondita analisi di Dershowitz si dimostra deludente e poco decisiva: «*In the end, the right decisions about pre-emption rest with democratic publics who understand that their actions set precedents that others will follow. Dershowitz asks us the hard questions, and for that, we owe him both thanks and a reading. But one finishes this book wishing he had tried out some more answers*» (M.W. DOYLE, *Casting the first stone*, cit.).

²²² A. PANEBIANCO, *Sicurezza e fondamentalisti della legalità. Il compromesso necessario*, in *Corriere della Sera*, 13 agosto 2006. L'opinione di Panebianco, francamente inaccettabile, ha provocato duri rifiuti. Si v. la prima risposta, dalla penna di Claudio Magris, *Il peso dei principi*, in *Corriere della Sera*, 14 agosto 2006 («Indubbiamente non è trascurabile salvare la pelle, propria e altrui, e non è il caso di professare esaltati culti eroici, purissimi ideali indifferenti alle sorti umane e magari inclini alla gloria del monumento funebre. Tuttavia, talvolta accade di restare vivi perché qualcuno, in nome di quei principi, muore per difendere chi è minacciato. Anche in questo caso quei principi non servono, sono una zavorra retorica e astratta?»), la reazione di Gian Carlo Caselli, *Chi gioca con la tortura*, in *L'Unità*, 16 agosto 2006 [«E le "ipotesi di scuola" utilizzate dal professor Panebianco per "fare scandalo" (?) non sono soltanto inaccettabili. Sono anche un boomerang»] e, infine, la sferzante critica di Franco Cordero, *Il diritto nell'era del terrorismo*, in *La Repubblica*, 28 agosto 2006 («Nelle monarchie assolute circolavano lettere col sigillo reale. Qui avverrebbe tutto nelle anticamere, a bisbigli. Poteri occulti sicuri dell'impunità sviluppano una versatile delinquenza, dai traffici lucrosi al colpo di Stato. Così vuol difendere un paese moralmente debole, nella cui storia le collusioni politico-militari mischiano inettitudine, avventurismo, fantasia negromantica, sciagure?»). V. pure la più ampia analisi di F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 648 ss., il quale si rifà ampiamente al testo di J. VERVAELE, *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges?*, *ivi*, 2005, 739 ss.

impegnati ad ammirare la presunta eleganza di architetture giuridico-formali»²²³ e, così, si demolisce ogni costruzione giuridico-garantistica (e con essa i diritti fondamentali che mira a tutelare) a suon pesanti colpi di accetta, menati senza alcun criterio.

Siamo anche noi per il rasoio di Ockham²²⁴, ma occorre maneggiarlo con prudenza, per non rischiare di tagliar via il vitale, oltre che il superfluo. La superfetazione di nomenclature, categorie, definizioni più o meno avveniristiche a fronte delle nuove aggressioni criminose non è certo la via maestra per il rinvenimento di soluzioni pragmatiche e intelligenti, oltre che razionali²²⁵. Razionalizzare, semplificare e sfruttare l'esistente per decifrare il nuovo, il noto per l'ignoto non significa operare un radicale smantellamento di quelle strutture che nel corso della storia son state erette proprio per arginare l'irrazionalità delle reazioni umane e quindi per limitare con la razionalità del diritto l'uso della forza.

E, difatti, ciò che generalmente tali scriteriati azzeramenti si riducono, in ultima, all'annullamento dei diritti fondamentali della persona e a un ritorno alla violenza di Stato²²⁶. Non è fanta-diritto, ma pura realtà. La pretesa di risolvere con

²²³ A. PANEBIANCO, *La nuova guerra (negata)*, in *Corriere della Sera*, 28 agosto 2006.

²²⁴ «*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*» o «*pluralitas non est ponenda sine necessitate*» [William of Ockham (ca. 1285-1349)].

²²⁵ È anche l'auspicio di S. HOLMES, *In Case of Emergency*, cit., 315-316.

²²⁶ E, mentre qualcuno usa termini ambigui e toni incerti (secondo A. PANEBIANCO, *Sicurezza e fondamentalisti*, cit., andrebbe ammessa «una “zona grigia”, a cavallo tra legalità e illegalità, dove gli operatori della sicurezza possano agire per sventare le minacce più gravi»), altri sono ben più espliciti: «*Fundamental to both the LOAC [“laws of armed conflict”, n.d.a.] and IHRL [“international human rights law”, n.d.a.] is the regulation and restraint of state violence. In the case of the LOAC, the law seeks to abate the violence and hardship of armed conflict and to prevent unnecessary suffering, even on the part of the combatants. In the case of IHRL, the law seeks to prevent violence, injustice, and oppression on the part of a state, especially when inflicted upon those who are under its domination and control. But the state is not the only source of violence. As political theorists have often reminded us, the state exists primarily to prevent the violence and depredation at the hands of foreign enemies and local criminals that would arise in its absence. Consequently, even constraints on state violence must have their limits, or the state would be unable to perform its indispensable protective functions. [...] Rather than attempt to superimpose rules for peacetime civilian affairs on the unique circumstances of the “war on terror,” a better strategy for encouraging compliance with international*

formule e formulari quesiti, come quello di cui al famoso caso della c.d. *ticking bomb*²²⁷, che in sé compendiano la più profonda tragicità dell'esistenza umana, non può che portare a soluzioni sconclusionate rispetto alle necessità del reale²²⁸ (tant'è

law would be to adapt the legal system already specifically designed for armed conflict» (R.J. DELHAUNTY, J. YOO, *What Is the Role of International Human Rights in the War on Terror?*, in *DePaul L. Rev.*, 59, 2010, 845 ss.).

²²⁷ Si tratta dell'ipotesi formulata da Dershowitz (ma introdotta da Bentham e sfruttata anche da Luhmann, cfr. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, cit., n. 129) e ripresa da Panebianco: viene catturato un terrorista che conosce il luogo ove è stata posta e attivata una bomba che ucciderà centinaia di vittime. L'unico modo per intercettare e disinnescare l'ordigno e così salvare le vite innocenti è quello di torturare il terrorista. V. già A.M. DERSHOWITZ, *It Is Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorists – And to Lie about It?*, in *Isr. L. Rev.*, 23, 1989, 192 ss. e, più di recente, ID., *Why Terrorism Works*, cap. 4, *Should the Ticking Bomb Terrorist Be Tortured? A Case Study in How a Democracy Should Make Tragic Choices*, New Haven-London, 2002, 131 ss. – in cui Dershowitz confessa, peraltro, la "tortura" cui sottopone i propri studenti nel tentativo di far loro risolvere questo e altri simili, impossibili dilemmi; il caso è rielaborato anche in ID., *Preemption*, cit., 1-2, dove viene prospettato non più in relazione alla tortura, ma in relazione alla detenzione preventiva, piuttosto che alla prospettiva di un attacco militare a una base terrorista in suolo straniero o di una vaccinazione obbligatoria ma certamente letale per parte dei destinatari... il che non solo vanifica l'impatto etico dell'ipotesi originale, ma denota anche una certa sovrapposizione fra piani che sarebbe bene tenere distinti (da un interrogativo sulla legittimità di coercizioni della libertà personale di un sospetto, si passa con disinvoltura all'interrogativo sulla legittimazione di eventuali interventi armati o, ancora, di compressioni del diritto individuale della salute di cittadini innocenti ai fini della loro stessa tutela) per non confondere ambiti e questioni che richiedono analisi e soluzioni parzialmente diverse. Cfr. anche L.H. TRIBE, *Trial by Fury*, in *The New Republic*, December 10, 2001.

²²⁸ «*Although at least one commentator has said that it would be "irresponsible" not to be willing to torture in situations like the hypothetical [n.d.a.: il riferimento è a R.A. POSNER, *The Best Offense*, in *The New Republic*, September 2, 2002, v. infra, nota 232], the use of extreme hypotheticals to guide our thinking about whether torture is justifiable as a matter of general policy is more clearly irresponsible. The extreme quality of the nuclear terrorism hypothetical tends to tip the balance toward permitting torture. But, as I have tried to show, this hypothetical fails to track many of the important facts that would bear on any real decision, and thus it does not tell us much about the actual moral issues at stake. Permitting torture in the hypothetical case, in other words, does not answer what one should counsel in the present debate over coercive interrogation techniques in the "war on terrorism." The hypothetical only highlights the consequentialist balancing of lives in a context cleansed of all other crucial factors. It tells us nothing more than what we already knew - that*

vero che, talora, pretendono di trarre la propria giustificazione dalla finzione)²²⁹. È questa la strada che porta alla legittimazione (e alla legalizzazione)²³⁰ di violenze

*a tiny risk of catastrophe can swamp all other concerns in a moral judgment. n141 Sensible moral judgment requires a better sociological analysis. [...] The hypothetical, after all, presents the purity of the extreme. One clearly guilty person's pain is offset against multitudes of innocent lives. The hypothetical case of the nuclear terrorist in Manhattan with the bomb set to go off might well persuade even the most principled objector to agree that torture is sometimes justifiable. But the question then is, what does that tell us about the situation that we actually confront?» (K.L. SCHEPPELE, *Hypothetical Torture in the "War on Terrorism"*, in *J. Nat'l Security L. & Pol'y*, 1, 2005, 337).*

²²⁹ Cfr. D. LUBAN, *Torture and the Professions*, in *Crim. Just. Ethics*, 26, 2007, 2, il quale racconta come il Generale Patrick Finnegan, dean dell'accademia militare di West Point, avrebbe personalmente richiesto agli sceneggiatori della serie televisiva *24* (il cui protagonista Jack Bauer, interpretato da Kiefer Sutherland, ricorre spesso e volentieri alla tortura allo scopo di prevenire attacchi terroristici) di rimuovere le scene di tortura, in quanto la popolarità dello *show* fra i soldati in Iran e Afghanistan avrebbe creato quello che il Filosofo definisce «*a monstrous "life imitates art" problem*»: i soldati avevano cominciato ad ignorare il proprio addestramento per diventare torturatori come Jack Bauer. Secondo il *Newsweek Magazine*, inoltre, Antonin Scalia, giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti, in un discorso in Canada avrebbe provocatoriamente sfidato l'uditorio a condannare Jack Bauer per aver salvato tante vite (D. LITHWICK, *The Fiction behind Torture Policy*, in *Newsweek Magazine*, July 28, 2008). Sul tema si v., *amplius*, M.C. NILES, *Preempting Justice: "Precrime" in Fiction and in Fact*, in *Seattle J. Soc. Just.*, 9, 2010, 275 ss., nonché, volendo, I.S. CUNEO NASH, *Stanley Kubrick y las doctrinas preventivistas*, in AA. VV., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, diretto da Raúl Eugenio Zaffaroni e coordinato da Marco Antonio Terragni, Mendoza, 2005, 773 ss.

²³⁰ È la proposta di Dershowitz (A.M. DERSHOWITZ, *Want to Torture? Get a Warrant*, in *San Francisco Chronicle*, January 22, 2002, A19 e, più diffusamente, ID., *Shouting fire: civil liberties in a turbulent age*, Boston, 2002, oltre ai lavori già citati *supra*). Sulla base della presunzione che, dinanzi a un caso quale quello della *ticking bomb*, le autorità di *law enforcement* senz'altro torturerebbero il terrorista, l'Autore suggerisce di proceduralizzare la tortura. Le autorità che intendano procedere a tortura potrebbero richiedere un apposito «*torture warrant*» (*sic!*) a un giudice solo laddove ricorra un'assoluta necessità di ottenere immediate informazioni per salvare vite umane nonché una «*probable cause*» per ritenere che il sospetto sia a conoscenza di tali informazioni e non intenda riferirle. «*The suspect would be given immunity from prosecution based on information elicited by the torture. The warrant would limit the torture to nonlethal means, such as sterile needles, being inserted beneath the nails to cause excruciating pain without endangering life*» (ID., *Want to torture?*, cit.). È, francamente, agghiacciante la lucidità con cui tutta la procedura viene descritta, anche nei suoi particolari più grandguignoleschi. Senza considerare le distorsioni insite in una simile proposta, su cui

assolutamente intollerabili (leggi: tortura) alla luce del livello di civiltà giuridica conquistato, quanto meno, dagli ordinamenti occidentali e dalla comunità internazionale. E quando a imboccare questa via sono persone (accademici?, avvocati?, magistrati?)²³¹ capaci di esercitare una qualche influenza sulle scelte politiche governative il passo dalla teoria alla pratica è brevissimo²³².

ci limitiamo a rinviare alle esaurienti considerazioni di chi meglio di noi le ha criticate: si v. in merito D. LUBAN, *Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb*, in *Va. L. Rev.*, 91, 2005, 1425 ss.; M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, cit., *passim* – in parte riprese da F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e diritto penale*, cit., *passim*; J.E. ALVAREZ, *Torturing the Law*, in *Case W. Res. J. Int'l L.*, 37, 2005-2006, 175 ss.; K.L. SCHEPPELE, *Hypothetical Torture*, cit., *passim*; M.C. BASSIUNI, *The Institutionalization of Torture under the Bush Administration*, in *Case W. Res. J. Int'l L.*, 37, 2005-2006, 389 ss. Si v. anche M. STRAUSS, *Torture*, in *N.Y. Law Sch. L. Rev.*, 48, 2003, 201 ss., cui il Dershowitz ha risposto nel suo *The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*, *ivi*, 275 ss. Sul dibattito sulla tortura negli Stati Uniti v., in generale, K. GREENBERG (ed.), *The Torture Debate in America*, New York, 2005.

²³¹ «It is distressing that lawyers, whose lives are, after all, dedicated to establishing constraints on the exercise of arbitrary power, now find themselves addressing a topic that involves the ultimate exercise of arbitrary power over another human being. Lawyers – of all people – should not be addressing torture and cruel, inhuman, degrading treatment as if this were just another policy choice over which reasonable, civilized people can disagree» (J.E. ALVAREZ, *op. cit.*, 175).

²³² Vorremmo, così, concordare con l'ottimismo di Massimo Donini, quando scrive (M. DONINI, *op. ult. cit.*) che l'impatto di posizioni come quelle di Dershowitz sui giuristi è «minimo». Se è vero, come scrive l'Autore, che simili posizioni attecchiscono poco negli ordinamenti che non hanno vissuto un 11 settembre, è ben vero che negli Stati Uniti esse non solo sono condivise da giuristi anche illustri, ma hanno direttamente agevolato la pratica della tortura da parte del governo Bush. Quanto al primo profilo, si pensi Richard A. Posner, giudice della *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* di Chicago, il quale in una sua pur pungente recensione del testo di Dershowitz *Shouting fire* (R.A. POSNER, *The Best Offense*, cit.) lungi dal contestare la proceduralizzazione che quest'ultimo offre della tortura, bensì la scelta del particolare strumento di tortura, ritenendo – testualmente – che prima di passare agli aghi sotto le unghie sarebbe forse il caso di provare con sieri della verità, lampade puntate contro gli occhi, la privazione del sonno, che, del resto, sarebbero più propriamente forme di coercizione che forme di tortura (*sic!*). Basta leggere il resoconto della scioccante esperienza di *waterboarding* cui si è sottoposto il giornalista Christopher Hitchens – di recente scomparso – per rendersi conto (se ve ne fosse davvero bisogno) delle brutalità di cui si tratta con tanta fredda leggerezza (C. HITCHENS, *Believe me, it's torture*, in *Vanity Fair*, August 2008). Quanto al secondo profilo, si pensi al (criticatissimo) operato di John Yoo, il quale ha redatto diversi dei famigerati “*torture memos*”, i *memoranda* di cui il Governo Bush si è servito per fornire copertura

giuridica agli abusi delle autorità statunitensi sui sospetti terroristi in stato di detenzione. Si tratta di un precedente da non sottovalutare – data anche l’influenza degli Stati Uniti sulla scena politica internazionale – e da condannare fermamente, onde evitare che venga preso a modello da altre nazioni (si v. le considerazioni del giornalista britannico Bruce Anderson il quale si spinge a legittimare addirittura la tortura dei famigliari del sospetto terrorista: B. ANDERSON, *We not only have a right to use torture. We have a duty*, in *The Independent*, 15 February 2010). Va detto, tuttavia, che i più assennati (e sono moltissimi) giuristi americani non sono rimasti a guardare. In un suo recente articolo preparato in occasione del convegno *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, tenutosi il 9 settembre 2011 presso la *New York Law School*, Eugene Fidell riserva un intero paragrafo alle responsabilità di certi giuristi per la deriva (*rectius*, il “naufragio” per usare l’espressione dell’Autore) che ha preso il diritto americano dopo l’11 settembre e contro di questi rivolge durissime critiche: «*Members of the legal profession have played central roles in many of the salient post-9/11 events in the military arena. The Bush administration had very few lawyers in its inner national security circle: neither the President, the Vice President, the secretary of defense, the secretary of state, nor, for a time, the national security advisor were attorneys, and former attorney general Alberto R. Gonzales was not one of our strongest. But lawyers played key roles in the events that generated a civil liberties crisis after 9/11, including former vice president Dick Cheney’s aide David S. Addington; John C. Yoo and Jay S. Bybee at the Department of Justice; and William J. Haynes II at the Pentagon. Considering the wreckage for which these attorneys are responsible, it is interesting that none of them has suffered any real penalty. In fact, it is rather a mixed bag. Mr. Bybee now serves as a U.S. Circuit Judge, while Mr. Haynes’s nomination to the Fourth Circuit failed. Professor Yoo has returned to the legal academy, and joins this symposium, despite calls to ostracize him or revoke his academic tenure. The Justice Department found no intentional wrongdoing in his work on the so-called “Torture Memos,” and so far as is known, neither he nor any of the others noted here have been subjected to bar discipline. And, calls for Judge Bybee’s impeachment—a highly doubtful proposition, in my view, for pre-confirmation acts that do not go to the integrity of the confirmation process itself—have gone unheeded. Have our bar institutions failed? This is not the place to pass judgment on any of these individuals, but rather to suggest that it is asking too much to expect the professional disciplinary system to stand as a serious bulwark against intrusions on civil liberties by public officials*» (E. FIDELL, *Ten Years On: Military Justice and Civil Liberties in the Post-9/11 Era*, in AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, cit., 112). Si v. pure le critiche e i saggi inviti di D. LUBAN, *Torture and the Professions*, cit., *passim*. Merita una lettura anche il *Lawyers’ Statement on Bush Administration’s Torture Memos*, 4 agosto 2004, sottoscritto da diversi insigni giuristi americani (fra cui Bruce Ackerman, David Cole, Dennis E. Curtis, Eugene Fidell, Laurence Tribe...) indirizzato all’allora Presidente George W. Bush, al vice Presidente Richard B. Cheney, al Segretario della Difesa Donald Rumsfeld, all’*Attorney General* John Ashcroft, nonché ai membri del Congresso (reperibile in diversi siti internet). Si v., inoltre, le iniziative – anche giudiziarie – intraprese da associazioni quali l’*American Civil Liberties Union* (ACLU) (<http://www.aclu.org/national-security/aclu-v-department->

Certo, l'individuazione di *quali* siano i diritti e le libertà individuali inderogabili è senz'altro problematica, così come ancor più problematica è l'articolazione dei principi, altrettanto inderogabili, volti a proteggerli. Nondimeno, l'umanità ha già fatto notevoli progressi verso la definizione di tali diritti e libertà: oltre alle Convenzioni di Ginevra, sono ormai parecchi gli strumenti internazionali che riconoscono diritti e libertà fondamentali²³³ e che approntano strumenti di tutela²³⁴. E tali progressi non sembrano essersi ancora esauriti, anzi, può ben dirsi che l'affermazione e la tutela di questo nucleo di diritti e libertà da parte delle comunità internazionale e regionali sia in continuo sviluppo. Basti pensare all'impegno profuso nella tutela di tali diritti da organismi non concepiti precipuamente a tale scopo (come la Corte di Giustizia dell'Unione europea, che ha assunto una provvidenziale funzione di garanzia proprio nell'ambito delle misure negative specialpreventive)²³⁵. O ancora, si pensi alla recente proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha assunto valore giuridico vincolante, al pari dei Trattati istitutivi dell'Unione²³⁶.

Il problema delle aberrazioni che possono essere commesse in nome della guerra al nemico di turno non si esaurisce con l'esaurirsi dell'emergenza e non può, pertanto, essere liquidato come il prodotto di "fisiologici errori politici in tempo di crisi", cioè come una parentesi, orribile, certo, ma transitoria. Il rischio, infatti, ben

defense) volte a veder affermate le "responsabilità per la tortura" («*accountability for torture*»), iniziative che hanno portato il Governo statunitense a pubblicare diversi documenti cruciali (resi disponibili dall'ACLU sul sito internet <http://www.aclu.org/accountability/released.html>). Sui *torture memos* v. anche S. RIONDATO, *Sul diritto penale di guerra*, cit., *passim* e J.E. ALVAREZ, *Torturing the Law*, cit., *passim*, anche per ulteriori riferimenti.

²³³ È addirittura superfluo ricordare testi quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (Parigi, 10 dicembre 1948), la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, firmata a Roma il 4 novembre 1950), il Patto internazionale dei diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (entrambi conclusi a New York, 16 dicembre 1966).

²³⁴ Si pensi all'istituzione della Corte europea dei diritti dell'uomo.

²³⁵ V. *infra*, cap. IV, *passim*.

²³⁶ In *GUUE*, 30 marzo 2010, C83, 391 ss. Proclamata una prima volta a Nizza il 7 dicembre 2000, la Carta è stata proclamata una seconda volta a Strasburgo il 12 dicembre 2007, alla vigilia della firma del Trattato di Lisbona.

noto alla più attenta dottrina, è quello della c.d. *normalizzazione dell'eccezione*²³⁷, della *perennazione dell'emergenza*²³⁸ o della *frammentazione delle emergenze* – per così reinterpretare le *small emergencies* di cui scrive Kim Scheppelle²³⁹.

Ciò che accade è che, nel silenzio di una coscienza sociale intorpidita da un fallace senso di sicurezza instillato dalle misure emergenziali²⁴⁰, l'eccezione diventa la regola, la “guerra” diventa infinita²⁴¹ (del resto quando mai potrà terminare la “guerra contro il crimine”?) e resta aperta la caccia al nemico²⁴². Ecco, allora, che lo

²³⁷ Cfr. O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Time of Crisis*, cit., *passim*, cui conviene fare riferimento in generale su questi temi, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche; O. GROSS, *The Process of Balancing*, cit., 736 ss.

²³⁸ S. LEVINSON, *Constitutional Norms in a State of Permanent Emergency*, in *Ga. L. Rev.*, 40, 2005-2006, 699 ss.; S. REZA, *Endless Emergency: The Case of Egypt*, in *New Crim. L. Rev.* 10, 2007, 532 ss. S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 1997; D. LUBAN, *Liberalism, Torture*, cit., 1461.

²³⁹ K.L. SCHEPPELE, *Small Emergencies*, in *Ga. L. Rev.*, 40 2005-2006, 835 ss.

²⁴⁰ Cfr. O. GROSS, *The Process of Balancing*, cit., 736 e M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, cit., par. 2, lett. c). Diversa la posizione di Bruce Ackerman, il quale invece punta proprio sulla funzione rassicurante («*reassurance rationale*») delle misure emergenziali per costruire la sua “costituzione di emergenza” finalizzata ad evitare che queste misure rechino danni a lungo termine (B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, cit., *passim*, ma specialmente par. I, lett. c), *Reassurance*, 1037 ss.). Si badi come, peraltro, alcuni Autori attribuiscono la medesima funzione rassicurante alla pena (MERLE R., VITU A., *Traité de Droit Criminel*, cit., 769).

²⁴¹ Sul tema si veda il ficcante scritto di B. ACKERMAN, O. HATHAWAY, *Limited War and the Constitution: Iraq and the Crisis of Presidential Legality*, in *Mich. L. Rev.*, 109, 2010-2011, 447 ss.; nonché, ancora, le considerazioni di D. LUBAN, *op. ult. cit.*, *passim* e, soprattutto, 1461.

²⁴² L'*incipit* di un recente articolo di John Yoo e Robert Delhaunty è – lugubramente – indicativo di questo atteggiamento neo-savonaroliano: «*Despite the Bush administration's successes against Al Qaeda (sic!), we continue to live in a dangerous world*» (R.J. DELHAUNTY, J. YOO, *The “Bush Doctrine”: Can Preventive War Be Justified?*, in *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*, 32, 2009, 843). Non mancano, fortunatamente, ben più autorevoli e illuminate esortazioni: «*We are ashamed now of what we did then: we count the Court's past tolerance of anti-sedition laws, internments, and McCarthyism as among the worst stains on its record. That shame comes easier now, of course, because we no longer fear the Kaiser, or kamikazes, or Stalin. It may be a long time before we stop fearing international or domestic terrorism, however, and we must therefore be particularly careful now. What we lose now, in our commitment to civil rights and fair play, may be much harder later to regain*» (R. DWORKIN, *The Threat to Patriotism*, cit.). Sulle “nuove streghe”, cfr. F.S. BENAVIDES VANEGAS, E. MÁRQUEZ MONTAÑO, *Disciplina y control*, cit., 213 ss.

scenario si apre alla possibilità di riempire la prevenzione *praeter delictum* coi contenuti più agghiaccianti (tortura, castrazione dei delinquenti sessuali, *indefinite detention* e chi più ne ha più ne metta), in una spirale repressivo-preventiva (v. *supra*) che vortica inarrestabilmente verso la forma più estrema di neutralizzazione: la morte.

E, purtroppo, al gorgo di questa terminale misura di prevenzione siamo più vicini di quanto non si creda: ci riferiamo ai c.d. *targeted killings*, su cui recentemente si sta concentrando il dibattito²⁴³. Si ripropongono, anche in quest'ambito le stesse misere e strumentali mistificazioni sfruttate per legittimare la tortura, nel tentativo di fornire – appellandosi, quasi fossero precedenti vincolanti, alle bestialità commesse nel passato – giustificazione all'eliminazione fisica mirata e senza alcun tipo di processo di individui sospetti e pericolosi ben prima che commettano alcun reato²⁴⁴.

²⁴³ V. l'eccellente analisi che Arianna Vidaschi fornisce del problema (quanto mai attuale a seguito della recente uccisione di Osama Bin Laden) nel suo A. VEDASCHI, *Osama bin Laden: l'ultimo targeted killing. Gli Stati Uniti hanno dunque la licenza di uccidere?*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed Eur.*, 2011, 1196 ss. (in particolare, si v. pagg. 1199 e 1205). Si v., inoltre, P.B. HEYMANN, J.N. KAYYEM, *Protecting Liberty in an Age of Terror*, Cambridge (MA), 2005, cap. 4, *Targeted Killing*, 59 ss. Su temi analoghi anche M. DONINI, *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla 'necessaria sproporzione' della pena nelle gross violations*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2007, 343 ss.

²⁴⁴ Ci piacerebbe poter relegare tale posizione nel regno di una (disturbata) fantasia, ma, purtroppo, anche in questo caso, la realtà supera ogni peggiore immaginazione. In prima linea, non potevamo che trovare John Yoo (J. YOO, *Assassination or Targeted Killings After 9/11*, in AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, cit., 57 ss.), secondo il quale la chiave di lettura al fine di legittimare le uccisioni mirate andrebbe identificata nel “principio di reciprocità”: in breve, se Al Qaeda non rispetta le regole nell'esercizio delle sue violenze, allora anche l'America può far uso della forza senza regole e senza limiti. Siamo, praticamente, alla logica elementare di ripicca dei bambini. Yoo invita, poi, gli Stati Uniti alla creatività nell'affrontare la minaccia terroristica, laddove la creatività non consisterebbe che nel reperimento di nuovi strumenti sempre più tecnologici, sempre più micidiali per annientare il nemico, a prescindere – testuale – da ogni legalità: «*Legality aside [sic!], targeted killing or assassination can be the best policy in certain circumstances*» (pag. 63). Può essere interessante anche confrontare quanto suggeriva, nel 1962, John Edgar Hoover – discusso primo direttore del *Federal Bureau of Investigation* (F.B.I.) – per combattere la “minaccia comunista”: «*Just because the communists have no respect for law and order does not mean that we should retaliate in kind. Cries*

Ed eccoci di nuovo nel medioevo.

*for legal shortcuts, vigilante methods and less reliance on legal processes, though based on the most patriotic of motives, are most shortsighted. [...] Our fight against communism must be a sane, rational understanding of the facts. Emotional outbursts, extravagant name-calling, gross exaggerations hinder our efforts. [...] We must be very careful with our facts and not brand as a communist any individual whose opinion might be different from our own» (J.E. HOOVER, *Should It Be Law or Tyranny?*, in *A.B.A. J.*, 48 1962, 120).*

CAPITOLO TERZO

I MODELLI DI PREVENZIONE NEL DIRITTO NAZIONALE

1. Distinzioni e categorie fondamentali. Prevenzione negativa e positiva e prevenzione ante e praeter delictum

Abbiamo concluso, così, la nostra sommaria ricognizione degli attuali sviluppi e degenerazioni in materia di prevenzione – che, fortunatamente, non sono patrimonio comune a tutte le democrazie ma che, nondimeno, meritano di esser segnalate, in virtù della loro incidenza sul diritto sovranazionale.

Si rende necessaria, a questo punto, l'enucleazione di alcune categorie e principi condivisi (o, per lo meno, condivisibili), che possano servire, poi, ad inquadrare il dato normativo sovranazionale.

L'astratta espandibilità della nozione di prevenzione del crimine (*crime prevention*), tanto ampia da prestarsi a ricomprendere i più disparati tipi di intervento²⁴⁵, ha portato a diversi tentativi di elaborazione di modelli capaci di fornirne una definizione chiara, determinata e completa.

Secondo una fortunata impostazione, introdotta da Paul Brantingham e Frederic Faust, è possibile distinguere fra *prevenzione primaria, secondaria e terziaria*²⁴⁶.

²⁴⁵ Qualcuno fa rientrare nella nozione di *crime prevention* anche il proposito di non andare mai ad appuntamenti al buio o la cancellazione di serie televisive violente dal palinsesto (T. GABOR, *Crime Prevention: the Agenda*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 1-2).

²⁴⁶ P.J. BRANTINGHAM, F.L. FAUST, *A Conceptual Model of Crime Prevention*, in *Crime and Delinquency*, 22, 1976, 284 ss. Più di recente, v. P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, W. TAYLOR, *Situational Crime Prevention as a Key Component in Embedded Crime Prevention*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 273-275.

La *prevenzione primaria* sarebbe rivolta ad identificare e modificare tutte quelle condizioni ambientali criminogene (sia fisiche che sociali) nel senso più lato. Misure di prevenzione primaria sono, ad esempio, il pattugliamento di polizia, accorgimenti architettonici per ostacolare la perpetrazione di determinati reati etc.

La *prevenzione secondaria* mirerebbe, invece, all'identificazione di potenziali autori di reato (*id est*, soggetti pericolosi) allo scopo di intervenire su di essi (sia con misure individuali che di gruppo) onde scongiurare il rischio che commettano alcun reato. Esempi classici di misure di prevenzione secondaria possono essere programmi educativi, terapeutici o ricreazionali.

La *prevenzione c.d. terziaria* avrebbe, invece, quali destinatari coloro che hanno già commesso un reato e consisterebbe, pertanto, in interventi finalizzati ad evitare l'eventuale perpetrazione di *ulteriori* reati. In quest'ambito vengono ricomprese tutte le misure, le attività e i trattamenti previsti nell'ambito dell'esecuzione penale.

Un altro celebre modello tripartito, elaborato da Peter Lejins, restringe, invece, la definizione di prevenzione del crimine alla sola prevenzione predelittuale (ne rimane, così, escluso quell'apparato di misure che secondo Brantingham e Faust integrerebbero la c.d. prevenzione terziaria) e, in quest'ambito, distingue in *prevenzione punitiva* («*punitive prevention*»), *correttiva* («*corrective prevention*») e *meccanica* («*mechanical prevention*»)²⁴⁷.

La *prevenzione punitiva* altro non sarebbe che la prevenzione generale (o *deterrence*), conseguibile mediante la mera minaccia della pena. La *prevenzione correttiva*, che si presta a ricomprendere la maggior parte dei programmi di prevenzione, consiste in tutte quelle misure destinate ad eliminare le cause della criminalità e rivolte sia alla società nel suo complesso che, direttamente, nei confronti di situazioni specifiche o singoli individui che presentano particolari indici di pericolosità. La *prevenzione meccanica*, infine, si riferisce alla predisposizione di ostacoli fisici alla commissione di possibili reati.

²⁴⁷ P.P. LEJINS, *The Field of Prevention*, in W.E. AMOS, C.F. WELLFORD, *Delinquency Prevention. Theory and Practice*, Englewood Cliffs, 1967, 1-21.

Entrambe le tripartizioni hanno sortito critiche²⁴⁸, riscosso consensi²⁴⁹ e fornito lo spunto per l'elaborazione di ulteriori modelli di prevenzione, alcuni peraltro assai articolati²⁵⁰. Tuttavia, esse sono state elaborate in una prospettiva prevalentemente criminologica, non già penalistica, e nell'ambito di ordinamenti (Canada e Stati Uniti) e in epoche (gli anni Sessanta-Settanta) in cui la prevenzione criminale era una prevenzione di carattere prevalentemente sociale o ambientale e l'introduzione di misure di prevenzione *praeter delictum* emergenziali, para-belliche e simili, di contenuti analoghi a quelli delle sanzioni penali, era ancora di là da venire²⁵¹. È inevitabile, pertanto, che tali distinzioni scontino il difetto di non prendere in minima considerazione le misure di prevenzione coercitive o interdittive predelittuali²⁵², che – invece – sono l'oggetto primario della nostra attenzione e che,

²⁴⁸ V., a mero titolo esemplificativo (ivi ulteriori rinvii bibliografici), le critiche di S. EDELMAN, W. ROWE, *Crime Prevention From the Justice System Perspective: A Conceptual and Planning Model*, in *Canadian J. Criminology*, 25, 1983, 391 ss. (in part. 392-393), di E.J. BERGER, C.E. BERGER, *Community Organization Approaches to the Prevention of Juvenile Delinquency*, *J. Soc. & Soc. Welfare*, 12, 1985, 129 ss., nonché le considerazioni di A. NORMANDEAU, B. HASENPUSCH, *Prevention Programs and Their Evaluation*, in *Canadian J. Criminology*, 22, 1980, 307 ss. (in part. 307-309).

²⁴⁹ La tripartizione di Brantingham e Faust è stata, ad esempio, recentemente ripresa da S.P. LAB, *Crime Prevention: Approaches, Practices and Evaluations*, VII ed., New Providence, 2010.

²⁵⁰ V. ad esempio l'interessante modello di prevenzione su cinque livelli strutturato da S. EDELMAN, W. ROWE, *Crime Prevention*, cit., anche in relazione al ruolo giocato dal sistema giudiziario.

²⁵¹ Per un primo approccio alla prevenzione del crimine negli Stati Uniti cfr. S. GLUEK, E. GLUECK (eds.), *Preventing crime, a symposium* (1936), repr., New York, 1966, nonché A.R. COFFEY, *The Prevention of Crime and Delinquency*, Englewood Cliffs, 1975. Le dottrine socio-criminologiche statunitensi in materia di *crime prevention* hanno, peraltro, influenzato sistemi giuridici anche assai lontani – e geograficamente e culturalmente – rispetto al mondo anglo-americano, come, ad esempio, il Giappone, su cui si v. N. YOSHINAKA, *Crime Prevention in Japan: The Significance, Scope, and Limits of Environmental Criminology*, in *Hiroshima Hogaku*, 30, 2006, 248 ss., nonché, *amplius*, V. KUSUDA-SMICK (ed.), *Crime prevention and control in the United States and Japan*, Dobbs Ferry, 1990.

²⁵² E, difatti, è più facile trovare riferimento dogmatico alle misure specialpreventive negative *praeter delictum* nella letteratura di paesi estranei a quelli dove è nata la prevenzione positiva, che – meno autoreferenziali e più aperti alla comparazione, nella ricerca di strumenti esportabili – guardano sia

come visto, vanno progressivamente affermandosi non solo negli ordinamenti interni, ma anche in quelli sovranazionali.

Del resto, le ricordate evoluzioni della delinquenza e la globalizzazione della prevenzione criminale, hanno evidenziato il carattere talora troppo rigido di tutti questi modelli, tanto che da più parti, ormai, se ne propone il superamento, specie in considerazione del progressivo ritorno a una sovrapposizione fra pena e misura di prevenzione²⁵³.

Assai ricorrente, inoltre, è la distinzione fra *crime prevention* e *law enforcement*²⁵⁴, laddove per *crime prevention* si intende generalmente l'insieme di misure di contenuto generalmente non coercitivo (quali interventi architettonici, terapeutici, educativi, sociali, assistenziali, etc.) mentre per *law enforcement* (espressione pressoché intraducibile in italiano) si intende tutto l'insieme di attività e misure poste in essere, prevalentemente, dalle forze di polizia per garantire il rispetto della legge da parte dei cittadini (c.d. funzioni di *pubblica sicurezza*) e per assicurare i delinquenti alla giustizia (c.d. funzioni di *polizia giudiziaria*)²⁵⁵.

Anche questa, tuttavia, è una distinzione che non calza a pennello ai fini della nostra analisi. In primo luogo, abbiamo già rilevato che l'espressione “*crime*

alla tradizione giuridica di *common law* che a quella di *civil law* (cfr. N. YOSHINAKA, *Crime Prevention in Japan*, cit., 245 ss.).

²⁵³ Si v., in questo senso, il rapporto della Germania sulle strategie di prevenzione nazionali all'*European Crime Prevention Network* (EUCPN): DEUTSCHLAND, *Crime prevention strategies*, 1, ove si osserva a chiare lettere che «*The traditional distinction between primary prevention [...], secondary prevention [...] and tertiary prevention [...] is no longer accepted by some, as the borderlines between preventative and repressive measures are becoming increasingly blurred*»; nonché, similmente, il rapporto della Repubblica Slovacca: CRIME PREVENTION COUNCIL OF THE GOVERNMENT OF THE SLOVAK REPUBLIC, *Crime Prevention Strategy in the Slovak Republic in the years 2007 – 2010*, entrambi disponibili in <http://www.eucpn.org/strategies/>. Cfr. anche J. GRAHAM, *Crime Prevention Policies in Europe*, in 1 *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 1, 1993, 126 (e *passim*).

²⁵⁴ A. DU PLESSIS, A. LOUW, *Crime and Crime Prevention in South Africa: 10 Years Later*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 2005, 47, 430 ss.

²⁵⁵ Per un confronto fra due sistemi di *common law* e di *civil law* sul *law enforcement* si v., rispettivamente, i testi di K.M. HESS, C. HESS ORTHMANN, *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*, X ed., Delmar, 2011 e M. LA MONICA, G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit.

prevention” (o prevenzione del crimine) ha un significato di senso comune eccessivamente ampio per essere di una qualche utilità tecnica. In secondo luogo, il *law enforcement* ricomprende anche tutta una serie di attribuzioni di polizia giudiziaria, come quelle investigative, che poco hanno a che fare con la prevenzione della criminalità in senso stretto e che, anzi, più propriamente attengono alla sua persecuzione penale²⁵⁶. In definitiva, anche tale distinzione riflette esclusivamente la mentalità degli ordinamenti che non prevedono misure di prevenzione coercitive *praeter delictum*, che, a ben vedere, si presterebbe ad essere inquadrata sia nell’ambito della *crime prevention* che del *law enforcement*. Senza considerare, poi, che, anche in tali ordinamenti, il *discrimen* fra le due categorie non è sempre così netto²⁵⁷. Si tratta, perciò, di una distinzione poco adatta a fungere da punto di partenza per un’analisi quanto più globale possibile.

Diverse sono, invece, le distinzioni normalmente adoperate dalla dottrina di quei paesi che hanno una tradizione consolidata in tema di misure di prevenzione coercitive *praeter delictum* e, conseguentemente, una matura elaborazione dottrinale in merito. Spicca, fra tutti, senza dubbio l’Italia, amaramente definita «paese guida» nell’«opera di duplicazione» del sistema punitivo, mediante la previsione, oltre alle pene in senso stretto, di misure di analogo contenuto applicabili a prescindere dalla commissione di un reato²⁵⁸.

La secolare presenza di tali misure nell’ordinamento italiano e la loro vitalità nell’ambito della “lotta”, ora ordinaria, ora emergenziale, ora “normalizzata”, nei confronti di diversi tipi di criminalità (dalla criminalità organizzata, alla violenza negli stadi, dal terrorismo²⁵⁹ alla ricostituzione del partito fascista) ha condotto,

²⁵⁶ Basti vedere le considerazioni di J. Edgar Hoover sul *law enforcement* per avere un’idea di quanto esso comprende (J.E. HOOVER, *Science in Law Enforcement*, in *N.Y. St. B.A. Bull.*, 9, 1937, 27 ss., anche in *Neb. L. Bull.*, 15 1936-1937, 219 ss.).

²⁵⁷ Cfr. J. GRAHAM, *Crime Prevention Policies in Europe*, cit., 126 e P. HOMEL, *A Short History of Crime Prevention in Australia*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 364.

²⁵⁸ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 796.

²⁵⁹ In considerazione di quanto verremo dicendo sulle legislazioni antiterrorismo di altri paesi, per un confronto con le strategie italiane, rinviamo sin d’ora a A. MELCHIONDA, *La legislación italiana en materia de terrorismo: experiencia y balance*, in J.L. GOMEZ COLOMER, J.L. GONZALES CUSSAC (a cura di), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006, 209 ss.

infatti, la dottrina ad una considerevole e spesso illuminata costruzione teorica in materia, volta a suggerire le vie per restituire – quanto meno in via interpretativa – a tali misure quella dimensione pienamente garantistica e costituzionale che il legislatore e la giurisprudenza non sono ancora riusciti ad imprimervi²⁶⁰.

Ebbene pare che tale elaborazione ci possa fornire strumenti più agili, anche per la loro generalità, rispetto a quelli eccessivamente specifici suggeriti dalle dottrine socio-criminologiche.

Una prima macrodistinzione, basata sui *contenuti* della prevenzione in generale, viene tracciata fra *prevenzione positiva* e *prevenzione negativa*²⁶¹.

Per *prevenzione positiva* s'intende, nel senso più ampio possibile, quel complesso di misure di carattere non coercitivo, consistenti generalmente in un incremento della sfera giuridica personale e in interventi di promozione di un maggior benessere individuale e sociale. Esse possono consistere in programmi socio-assistenziali, programmi di formazione, premi e incentivi volti a promuovere il rispetto della legalità (e in particolare, della legge penale) o anche in mezzi di difesa e di controllo volti a scoraggiare o a render più difficile la commissione di reati (allarmi, vigilanza etc.). Quando attengono l'individuo, tali misure di prevenzione in genere ne promuovono l'inserimento nella società²⁶², che sarà tanto più agevole quanto più spontanea sarà l'adesione dell'interessato.

Per *prevenzione negativa* intendiamo, invece, l'insieme di tutte quelle misure consistenti in privazioni o restrizioni, dirette o indirette della libertà personale o di

²⁶⁰ Un momento cruciale di tale elaborazione è stato senz'altro rappresentato dal Convegno di studio «Enrico de Nicola» su «Le misure di prevenzione», organizzato nel 1974 dalla Commissione permanente per il diritto e la procedura penale del *Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale* e i cui atti sono confluiti nell'attuale e utilissima pubblicazione AA. VV., *Le misure di prevenzione*, già diverse volte citata.

²⁶¹ Cfr. P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 16, 18-19; F. MERUSI, *Profili amministrativi delle misure di prevenzione*, ivi, 137 ss.; R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, cit., 8-10. In generale, sulla distinzione fra sanzioni positive e negative si cfr. anche N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, Utet, 1969, XVI, 531.

²⁶² F. MERUSI, *op. loc. ult. cit.*

altri diritti individuali²⁶³ finalizzate ad impedire la futura commissione di eventuali reati. Si tratta, all'evidenza, di misure che generalmente tendono all'esclusione sociale del destinatario²⁶⁴.

Il carattere distintivo fra le due categorie è, dunque, dato dal contenuto coercitivo-restrittivo o meno delle rispettive misure. Tale fondamentale bipartizione, nella sua semplicità, ci sembra il migliore punto di partenza per esprimere un primo dato universale: la *bipolarità* della prevenzione in senso oggettivo, cioè la possibilità di attribuirvi contenuti di natura praticamente contrapposta (promotivi-repressivi; di esclusione-di inserimento; terapeutici-afflittivi; obbligatori-volontari). Bipolarità che si riflette, peraltro, nelle opzioni di politica criminale dei singoli ordinamenti. Mentre in certi paesi, infatti, come abbiamo visto, *crime prevention* è sinonimo di prevenzione *positiva*²⁶⁵, in altri lo strumento prevalente di prevenzione sono misure *negative*²⁶⁶.

Secondo tale distinzione, la prevenzione positiva finisce per ricomprendere, in realtà, anche quella che viene definita come *prevenzione generica*, ossia l'insieme degli approcci o programmi standardizzati volti ad alterare fattori criminogeni in generale, onde prevenire la commissione di reati da parte di chiunque²⁶⁷. Si tratta di una ulteriore differenziazione, sempre basata sui contenuti delle misure, che, benché

²⁶³ F. SGUBBI, *Le «misure di prevenzione» nei principali ordinamenti dell'Europa continentale*, cit., 320.

²⁶⁴ F. MERUSI, *op. loc. ultt. citt.*

²⁶⁵ L'esempio più ficcante è quello, già citato, di certi paesi nordici, come Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia (cfr. H. TAKALA, *Nordic Cooperation*, cit.).

²⁶⁶ È il caso dell'Italia, come abbiamo detto (per una sintetica panoramica accessibile a giuristi di ogni estrazione e tradizione si v. A. MANNA, *The Measures of Prevention: Dogmatic-Exegetic Aspects and Prospects of Reform*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 5, 1997, 248 ss. Lo scritto di Manna, cui va ascritto il merito di aver reso disponibile alla comunità giuridica internazionale uno spaccato sulla disciplina italiana delle misure di prevenzione, benché non aggiornato alle importanti riforme intervenute negli ultimi anni (da ultimo la sistematizzazione operata con il d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159), conserva, tuttavia, la capacità di rendere al lettore un'idea generale delle più salienti problematiche in materia.

²⁶⁷ V. P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *Situational Crime Prevention in practice*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 17 e R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 8-10.

corretta, ai nostri fini è pleonastica poiché ciò che, in primo luogo, interessa è discernere immediatamente fra misure invasive della libertà personale e misure che, invece, non lo sono. Specificheremo in seguito ulteriori ripartizioni, peraltro più precise e maggiormente condivisibili dai diversi ordinamenti, espressive dei vari possibili contenuti rispettivamente della prevenzione positiva e di quella negativa.

Si potrebbe obiettare che sarebbe più immediato distinguere fra *prevenzione coercitiva* (o *restrittiva*) e *prevenzione non coercitiva* (o *non restrittiva*), se non che definire una categoria in negativo (“non coercitiva”), oltre che più farraginoso linguisticamente, è meno espressivo dei contenuti propositivi (e in buona parte favorevoli e risocializzanti) delle misure in questione (così come il termine “negativo” oltre al carattere restrittivo riflette anche la dimensione afflittiva e la logica esclusiva di certe misure).

Dopo aver evidenziato, in linea di massima, le alternative contenutistiche fondamentali della prevenzione del crimine, occorre soffermarsi su un ulteriore aspetto, che sia la dottrina penalistica italiana, che i modelli socio-criminologici cercano di cogliere, sia pur per ragioni e interessi diversi. Si tratta del carattere progressivo della prevenzione in relazione agli stadi di sviluppo (*developmental stages*) del crimine.

Come abbiamo visto, si può applicare un intervento preventivo prima che venga commesso un crimine (ed è questa la *prevenzione pura*²⁶⁸, quella che, se davvero efficace, resta la più auspicabile in astratto) o anche successivamente, allo scopo di prevenire l’eventuale perpetrazione di *ulteriori* reati (cioè a dire la *prevenzione della recidiva*). L’importanza di tale criterio discretivo – tanto per l’analisi criminologica che per quella penalistica – è data dal fatto che esso si fonda non tanto sul momento applicativo in sé quanto su una diversa concretezza del presupposto applicativo della misura di prevenzione, che resta pur sempre uno stato di pericolosità che.

La criminologia si interessa alle modulazioni della pericolosità nel senso più lato possibile (dalla pericolosità dell’ambiente sociale, alla pericolosità del potenziale autore di reato, alla pericolosità dell’autore di reato) al fine di selezionare i

²⁶⁸ V. M.A. DERSHOWITZ, *Preventive Confinement*, cit., *passim* e, in particolare, 1283 ss.

programmi di intervento più adeguati a seconda delle varie cause della criminalità. In questo senso, la tripartizione di Brantingham e Faust – a differenza di quella di Lejins – ben si presta a rendere la centralità del carattere progressivo della prevenzione del crimine, cruciale anche nella costruzione di altri modelli²⁶⁹.

La scienza penale, invece, interessata direttamente a quelle misure di prevenzione speciale che assumano contenuti prossimi a quelli della pena (le misure negative), si preoccupa di distinguere le ipotesi in cui siffatte misure vengano applicate a seguito dell'accertamento di un reato, in cui la pericolosità soggettiva trova una prima concreta manifestazione (nel qual caso è rispettato, per lo meno, quel momento logico e garantistico imprescindibile al fine dell'applicazione di una sanzione penale che è la commissione di un illecito penale) dalle ipotesi in cui esse vengano applicate a prescindere dalla commissione di un reato (nel qual caso si apre la discussione sulla legittimità di tali misure, sulla loro conformità ai vari principi costituzionali locali, sulla loro stessa natura, etc. che caratterizzano il dibattito in materia).

In questo senso la dottrina penalistica distingue generalmente fra misure di prevenzione *ante delictum* (o predelittuali) e misure di prevenzione *post delictum* (o postdelittuali, spesso definite *misure di sicurezza*, che abbiamo analizzato *supra*)²⁷⁰. La partizione è essenziale e intuitiva quanto quella fra prevenzione positiva e prevenzione negativa e in questo sta la sua forza. Ne abbiamo, peraltro, già fatto largo uso nel corso della nostra trattazione.

Per tale ragione preferiamo ricorrere a tale distinzione, piuttosto che non a una tripartizione quale quella di Brantingham e Faust, che, ai nostri fini, non fa che aggiungere un elemento di troppo, ben potendosi far confluire la prevenzione primaria e quella secondaria nella comprensiva categoria della prevenzione

²⁶⁹ S. EDELMAN, W. ROWE, *Crime Prevention From the Justice System Perspective*, cit.

²⁷⁰ Cfr., *ex plurimis*, P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 632-633; F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum»*, cit., 32 ss.; A. MANNA, *The Measures of Prevention*, cit., 248; A.J. BARREIRO, *Las medidas de seguridad en Derecho español: un estudio de la ley de peligrosidad y rehabilitacion social de 1970, y de la doctrina de la Sala de apelación de peligrosidad*, Madrid, 1976, *passim*; D. FALCONE SALAS, *Una mirada crítica*, cit., 238 e *passim*; N. YOSHINAKA, *Crime Prevention in Japan*, cit., 245 ss.

predelittuale²⁷¹. E, difatti, vi è chi distingue, nell'ambito della prevenzione *ante delictum* fra prevenzione *ante delictum proxima* e prevenzione *ante delictum remota*, laddove la prima consiste precisamente nella rimozione delle cause che possono favorire lo sviluppo della criminalità tanto nell'individuo quanto nei gruppi, senza riferimento a una pericolosità (individuale) concreta, mentre la seconda consiste nell'impedimento della commissione di un reato, con riferimento a una pericolosità in concreto²⁷².

Solo una puntualizzazione, per amor di precisione. Conveniamo sull'opportunità tecnica di ricorrere in generale all'espressione misure di prevenzione *praeter delictum* o *extra delictum* (o extradelittuali) piuttosto che *sine delicto* o *ante delictum*. L'espressione *praeter delictum* ci sembra, infatti, la più comprensiva fra quelle proposte. Mentre la locuzione *sine delicto* pare indicare la radicale assenza di un reato, l'espressione *praeter delictum* si presta a significare anche i casi in cui un reato è stato commesso ma si prescinde dal suo accertamento. Quanto, invece, all'espressione *ante delictum* essa risulta impropria poiché ogni misura di prevenzione, anche quelle applicabili a seguito dell'accertamento di un reato già perpetrato, è intrinsecamente *ante delictum*²⁷³.

Da un punto di vista di pragmaticità linguistica (e semantica), dobbiamo osservare che l'aggiunta di attributi all'espressione "misure di prevenzione" (misure positive preventive *praeter delictum*, misure negative preventive *praeter delictum* etc...) risulta assai deludente. Meglio sarebbe, attesa la universalità dei contenuti e dei presupposti delle categorie sinora tratteggiati, a prescindere dalla natura civile, penale o amministrativa e dal carattere più o meno giurisdizionale che ogni ordinamento vi attribuisce, individuare delle denominazioni più sintetiche, da utilizzare quanto meno nell'ambito della scienza giuspenalistica.

²⁷¹ Con approccio analogo Yoshinaka (ID., *ibidem*) fa confluire nelle due semplici categorie della prevenzione *ante* e *post delictum* i quattro modelli di *crime prevention strategies models* enucleati da Tonry e Farrington ossia il *law enforcement model*, il *development model*, il *community model* e il *situation model* [cfr. M. TONRY, D.P. FARRINGTON (eds.), *Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention*, Chicago, 1995].

²⁷² P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 632.

²⁷³ F. BRICOLA, *op. ult. cit.*, 33.

Poiché in quest'ambito ciò che realmente rileva sono le misure negative, si potrebbe suggerire di adottare la distinzione – sedimentata in certi sistemi di *civil law* – tra *misure di sicurezza* (intendendo con quest'espressione le misure negative specialpreventive *post delictum*) e *misure di prevenzione* (*tout court*: cioè le misure di prevenzione negativa *praeter delictum*). L'adozione globale di tali categorie consentirebbe un'immediata identificazione delle misure di cui, di volta in volta, si tratta e gioverebbe ad evitare confusioni e sovrapposizioni. Potrebbe servire, inoltre, a distinguere tra le c.d. *misure cautelari* o *pre-trial measures*, che talora condividono i contenuti delle misure preventive (detenzione, sorveglianza, sequestro), ma da queste si differenziano per via delle loro finalità endo-processuali (assicurare la genuinità della prova, consentire il regolare svolgimento del processo, garantire la partecipazione dell'imputato alle udienze, etc.) e del presupposto applicativo: esse conseguono, infatti, generalmente, quanto meno all'apertura di un'indagine (e, quindi, di un procedimento) per un reato che si ritiene esser già stato commesso. In questo senso sono sempre misure *post-delictum*, benché ne precedano l'accertamento (non va sottovalutato, tuttavia, il rischio che, in certi ordinamenti, la categoria delle misure cautelari si presti a celare vere e proprie misure di prevenzione *praeter delictum*, anche per questo una chiara distinzione nominalistica potrebbe essere d'aiuto)²⁷⁴.

Purtroppo, la frammentarietà e la scarsa (se non nulla) sistematicità del *common law* in materia di misure di prevenzione (come abbiamo visto *supra*) non agevola l'introduzione di tale distinzione, né in ambito interno, né in ambito sovranazionale. In sede di redazione degli strumenti normativi e di *soft law* delle

²⁷⁴ Cfr. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 8, con riferimento anche a M. CHIAVARIO, voce *Libertà (libertà personale – dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XIX, 1990, 7. Sul tema in generale, si v. anche K. GÄRDITZ, *Strafprozeß und Prävention. Entwurf einer verfassungsrechtlichen Zuständigkeits- und Funktionenordnung*, Tübingen, 2003 (cui si rinvia anche per un'analisi sui rapporti fra *Präventivmaßnahmen* previste dallo *Strafprozeßordnung* e le *Maßregeln* previste dallo *Strafgesetzbuch*: cap. 2, *Bestandsaufnahme der Problemfelder zwischen Strafprozeß und Polizeirecht de lege lata*, 91 ss.); nonché, in riferimento al sistema francese, G. ROUSSEL, *Suspicion et Procédure pénale équitable*, Paris, 2010. Per una panoramica storica e comparatistica v. AA. VV., *Entre l'ordre et la liberté. La détention provisoire*, sous la direction de Philippe Robert, Paris, 1992.

organizzazioni internazionali va, infatti, affermandosi la tendenza ad accogliere in una informale categoria di “misure di prevenzione” o “misure preventive” (che, talvolta, diventano “sanzioni”), provvedimenti del tutto eterogenei, sia di natura sostanziale, positiva e negativa, che, addirittura di natura più cautelare e processuale, che special-preventiva.

Attesa l’immaturità dei tempi e del dibattito in materia, pertanto, nel corso della nostra trattazione cercheremo di fare un uso prudente delle ultime definizioni proposte (misure di prevenzione, misure di sicurezza, misure cautelari), specie quando dissonanti con il vocabolario giuridico sovranazionale attuale: l’approccio globale e sperimentale della presente ricerca dovrà privilegiare la chiarezza al bello scrivere. Questo ci indurrà a preservare ogni aggettivazione utile a rendere più comprensibile l’esposizione ai lettori di tradizioni giuridiche diverse dalla nostra.

Resta fermo che le quattro categorie individuate *supra* (prevenzione positiva, negativa, *prater delictum* e *post delictum*) hanno un carattere sufficientemente universale e comprensibile per fondare un valido punto di partenza.

2. Il modello di prevenzione positiva

La prevenzione positiva è senz’altro il modello di prevenzione preferibile²⁷⁵, specialmente laddove praticata *ante delictum*. In virtù dei suoi contenuti, infatti, essa non si limita a una tutela, per così dire, passiva dei beni più rilevanti per la società, bensì consente di porre in essere interventi che – al di là del mero fine preventivo – si risolvono, in ultima istanza, nella *promozione* dei diritti fondamentali dei consociati, siano esse potenziali vittime o potenziali autori di reato, e, quindi, nella creazione di migliori condizioni di vita e maggior benessere sociale.

Molti sono i paesi che fanno uso pressoché esclusivo di tale forma di prevenzione, al punto da considerarla – come abbiamo visto – la prevenzione del crimine per antonomasia.

²⁷⁵ P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, cit., 16 e F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum»*, cit., 74.

Da un punto di vista strettamente penalistico e, in particolare, sotto il profilo delle garanzie individuali, le misure preventive positive potrebbero apparire prive di interesse – atteso che, nella maggior parte dei casi, non incidono sulla libertà e sui diritti dell'individuo o non interessano il singolo individuo, ma ambienti, gruppi sociali o addirittura l'intera collettività.

Nondimeno, vi sono misure positive che, pur prescindendo dalla commissione di un reato, presto o tardi possono agevolare l'ingresso del destinatario nel circuito penale, assumendo così una certa valenza criminogena. Una breve rassegna degli strumenti di prevenzione positiva sarà utile, pertanto, non solo ai fini di completezza, ma anche per prendere contezza di tale fenomeno individuare simili ipotesi.

Nell'ambito della prevenzione positiva si distingue, in linea di massima, fra *prevenzione sociale* (in senso ampio) e *prevenzione situazionale*²⁷⁶.

²⁷⁶ Per un'idea di sintesi, giusto per citare – fra molti – Autori di estrazione diversa, si cfr. P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *Situational Crime Prevention in practice*, cit., 17 (e ss.); K. AROMAA, J.P. TAKALA, *Recent Developments in Crime Prevention*, cit.; R. SELMINI, *Sicurezza urbana e prevenzione della criminalità in Europa: alcune riflessioni comparate*, in *Polis*, XIII, 1999, 70-71; T. PRENZLER, M. TOWNSLEY, *The Prospects for Burglary Prevention in Australia*, in *Current Issues Crim. Just.*, 9, 1997-1998, 301-305; J. GRAHAM, *Crime Prevention Policies in Europe*, cit. Per un quadro più articolato si v. ID., T. BENNET, *Crime Prevention Strategies in Europe and North America*, Helsinki, 1995; P. HEBBERECHT, F. SACK (eds.), *La prévention de la délinquance en Europe. Nouvelles stratégies*, Paris, 1997. Siamo ben consapevoli che alcuni Autori (P.J. Brantingham e P.L. Brantingham, ad esempio) propongono distinzioni ulteriori rispetto alla bipartizione *prevenzione sociale-prevenzione situazionale*, tuttavia, spesso si tratta di mere specificazioni dei contenuti dell'uno o dell'altro tipo di prevenzione e, perciò, utili a fini descrittivi, ma non sempre precise o indispensabili a livello sistematico. Così, fra le altre, la distinzione fra *social prevention* e *social development programs* proposta (anche recentemente) da Brantingham, Brantingham e Taylor (P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, W. TAYLOR, *Situational Crime Prevention as a Key*, cit., 271 e ss.). Le due categorie, in realtà, non sono omogenee e, quindi, del tutto assimilabili. Esse, piuttosto, stanno fra loro in rapporto di *genus ad speciem*: i *social development programs*, infatti, lungi dall'essere un'autonoma tipologia di prevenzione rispetto alla prevenzione sociale, altro non sono che uno dei possibili strumenti di tale forma di prevenzione. In ogni caso, ci pare che la semplificazione qui proposta ben renda, insieme alla breve descrizione dei contenuti, basti a dare al lettore un'idea della prevenzione positiva nei limiti che lo scopo di questa trattazione consentono. Per eventuali approfondimenti si potrà far riferimento alla bibliografia citata *supra* e *infra*.

2.1. La prevenzione sociale

La *prevenzione sociale* persegue obiettivi generali, attraverso azioni di sviluppo sociale in grado di incidere sulle cause dei processi di criminalizzazione e di vittimizzazione. Non sempre è facile distinguerla dalle politiche sociali assistenziali, benché, a differenza di queste ultime, la prevenzione sociale tendenzialmente si rivolga a destinatari ben individuati e operi in contesti più circoscritti²⁷⁷.

Fra i vari modelli di prevenzione sociale vanno annoverate le seguenti tipologie di intervento.

1) *Community development model* (o *community-based prevention* o *community programs*)²⁷⁸. Basato sulla convinzione che il crimine abbia causa non solo o non tanto nella predisposizione alla delinquenza del singolo soggetto, bensì anche e soprattutto di tutta una serie di fattori relativi all'ambiente sociale specifico di certe comunità²⁷⁹, tale modello consiste nella predisposizione di programmi volti a rivitalizzare e a supportare le istituzioni locali di tali comunità, tramite finanziamenti statali volti a sostenere specifiche iniziative o tramite l'istituzione di comitati su base locale²⁸⁰, gestiti dalle forze di polizia o comunque da personale appositamente formato²⁸¹, col compito di porre in essere interventi di miglioramento delle condizioni sociali delle singole aree interessate (ad esempio, tramite l'offerta di

²⁷⁷ R. SELMINI, *op. cit.*, 70.

²⁷⁸ B.C. WELSH, A. HOSHI, *Communities and crime prevention*, in L.W. SHERMAN, D.P. FARRINGTON, B.C. WELSH, D.L. MACKENZIE (eds.), *Evidence-based Crime prevention*, London, 2002, 165 ss.

²⁷⁹ Cfr. T. HOPE, *Community Crime Prevention*, in M. TONRY, D.P. FARRINGTON (eds.), *Building a Safer Society*, cit., 21 ss. e T. HOPE, *Community Crime Prevention*, in C. NUTTALL, P. GOLDBLATT, C. LEWIS, *Reducing offending: an assessment of research evidence on ways of dealing with offending behaviour*, London, 1998, 51 ss.

²⁸⁰ G. MEŠKO, B. LOBNIKAR, *The contribution of local safety councils to local responsibility in crime prevention and provision of safety*, in *Policing Int'l J. Police Strat. & Mgmt.*, 28, 2005, 353 ss.

²⁸¹ V. l'esperienza dei *domestic burglary prevention advisors* in Belgio (BELGIQUE, *BE Crime Prevention Page*, in <http://www.eucpn.org/strategies/>, 4-5).

ricreazione giovanile, l'assistenza ai giovani lavoratori o, ancora, tramite campagne di *informazione* su come evitare e prevenire determinati reati)²⁸², con il coinvolgimento di più operatori e autorità possibili²⁸³. La *collaborazione* assume dunque un ruolo primario: si pensi alla partecipazione di membri della stessa comunità (*partnerships* fra cittadini e polizia²⁸⁴ o fra cittadini e autorità locali²⁸⁵) o del governo statale (*partnerships* fra autorità locali e nazionali o *whole government approach*²⁸⁶ o ancora *multi-agency approach*²⁸⁷).

2) *Developmental crime prevention* (o *prevenzione evolutiva*)²⁸⁸. Consiste nell'offrire ai giovani e, in particolare, ai *minori* opportunità prosociali precoci volte

²⁸² Anche nelle metropoli più popolate degli Stati Uniti, come New York, si vedono spesso poliziotti intenti a distribuire opuscoli informativi ai cittadini davanti alle affollate entrate della *Subway*. Per alcuni esempi di simili programmi, si v. i *Chicago Area Projects* e affini negli Stati Uniti (su cui cfr. P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *Situational Crime Prevention in practice*, cit., 20 ss.) e i vari programmi attivati negli stati australiani (su cui v. P. HOMEL, *A Short History of Crime Prevention in Australia*, cit., 358 ss.).

²⁸³ Cfr., ad esempio, BELGIQUE, *BE Crime Prevention Page*, cit., 1 ss. Non mancano, tuttavia, modelli di prevenzione del crimine più centralizzata, come quelli attuati in Gran Bretagna (HOME OFFICE, *A New Approach to Fighting Crime*, in <http://www.eucpn.org/strategies/>, *passim*), nella Repubblica Ceca (MINISTERSTVO VNITRA ČESKÉ REPUBLIKY, *The Czech Republic. Crime Prevention Strategy 2008 -2011*, *ivi, passim*) e in Slovacchia (CRIME PREVENTION COUNCIL OF THE GOVERNMENT OF THE SLOVAK REPUBLIC, *Crime Prevention Strategy*, cit., 5).

²⁸⁴ J.H. HENDERSON, *Public Law Enforcement, Private Security and Citizen Crime Prevention: Competition or Cooperation*, in *Police J.*, 60, 1987, 48 ss.

²⁸⁵ Sul coinvolgimento delle amministrazioni municipali nella prevenzione del crimine (con particolare riferimento al contesto canadese) cfr. R. HASTINGS, R. MELCHERS, *Municipal Government Involvement in Crime Prevention in Canada*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 107 ss. Forte l'interazione fra popolo (*rectius*, masse) e autorità locali nella Cina comunista: si v. i programmi *Bang-jiao* e *Tiao-jie* su cui riferiscono L. ZHANG, D. ZHOU, S.F. MESSNER, A.E. LISKA, M.D. KROHN, J. LIU, Z. LU, *Crime Prevention In a Communitarian Society: "Bang-jiao" and "Tiao-jie" in the People's Republic of China*, in *Justice Quarterly*, 13, 1996, 199 ss.

²⁸⁶ P. HOMEL, *A Short History of Crime Prevention in Australia*, cit., 357 e 361.

²⁸⁷ Si v. le critiche di P. GORIS, R. WALTERS, *Locally oriented crime prevention and the "partnership approach"*. *Politics, practice and prospects*, in *Policing Int. J. Police Strat. & Mgmt.*, 22, 1999, 636.

²⁸⁸ R. HOMEL, *Developmental Crime Prevention*, in N. TILLEY, *Handbook of Crime Prevention and Security Safety*, Cullompton-Portland, 2005, 71 ss.

che consentano di individuare tempestivamente e rimuovere fattori criminogeni o correggere tendenze antisociali, prima che possano sfociare in un comportamento criminoso (*early intervention*). L'idea di fondo – di matrice più psicologica e psichiatrica che criminologica²⁸⁹ – è che il modo migliore per prevenire la criminalità anche adulta sia quello di favorire un ottimale sviluppo della personalità dei minori²⁹⁰.

3) *Social counselling*. Si tratta di una forma di prevenzione risalente²⁹¹ (e in un certo senso forse antesignana rispetto alla prevenzione evolutiva), ma di scarso successo, consistente nel fornire *supporto e assistenza psicologiche* ai giovani a rischio e alle loro famiglie. La letteratura criminologica ne denuncia da ormai più di cinquant'anni l'inefficacia²⁹².

4) *Neighborhood Watch*²⁹³. Questo tipo di programmi – a lungo assai diffusi negli Stati Uniti d'America – promuovono l'attiva *collaborazione dei cittadini* nel controllo del crimine da parte delle forze dell'ordine²⁹⁴, tramite attività di vigilanza e di denuncia. Com'è stato correttamente osservato, tali programmi si

²⁸⁹ M. TONRY, D.P. FARRINGTON, *Strategic Approaches to Crime Prevention*, in ID. (eds.), *Building a Safer Society*, cit., 9-10

²⁹⁰ In tema cfr. D.P. FARRINGTON, B.C. WELSH, *Family-based Prevention of Offending: A Meta-analysis*, in *Aust. N.Z. J. of Criminol.*, 36, 2003, 127 ss.; ID., *Family based crime prevention* in L.W. SHERMAN, D.P. FARRINGTON, B.C. WELSH, D.L. MACKENZIE (eds.), *Evidence-based Crime prevention*, London, 2002, 22 ss.; A. PADOVANI, S. CIAPPI, *Dove va la Giustizia minorile europea? Brevi riflessioni sulle filosofie di fondo nell'esperienza dei progetti europei*, in *Nuove Esperienze di Giustizia Minorile*, 1, 2008, 129 ss.

²⁹¹ Se ne parla già a partire dagli anni Cinquanta: E. POWERS, H. WITMER, *An Experiment in the Prevention of Delinquency: The Cambridge-Somerville Youth Study*, New York, 1951.

²⁹² J. MCCORD, *A thirty year follow-up of treatment effects*, in *American Psychologist*, 33, 1978, 284 ss.; ID., W. MCCORD, *A follow-up report on the Cambridge-Somerville youth study*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, 322, 1978, 89 ss.; nonché, anche per ulteriori riferimenti, P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *Situational Crime Prevention*, cit., 22-23. Più di recente cfr. S.P. LAB, *Crime Prevention*, cit., *passim*.

²⁹³ K. PERRY, in *Measuring the Effect of Neighbourhood Crime Watch in Lakewood, Colorado*, in *Police J.*, 57, 1984, 221 ss.

²⁹⁴ Sull'interazione cittadino-polizia v. F. LAMÉRIS, *Crime Control: A Proposal for The Netherlands*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 6, 1983-1984, 13 ss.

inserirsi generalmente nell'ambito di più ampie iniziative volte al miglioramento della comunità e formano un nesso fra la *community prevention* e la prevenzione situazionale²⁹⁵. Interessanti le particolari interazioni che si sviluppano tra la consistenza e l'efficienza degli interventi di controllo criminale da parte della polizia e la partecipazione dei cittadini in tali interventi: mentre in certi ordinamenti i *Neighbourhood Watch* sono stati promossi dalle istituzioni per combattere l'indifferenza e l'apatia dei consociati nei confronti del crimine locale (che finiva per costituire un ostacolo all'attività della polizia)²⁹⁶, in altri ordinamenti, magari privi di un idoneo apparato di prevenzione sociale o comunque positiva, come l'Italia²⁹⁷, programmi analoghi siano stati attuati dagli stessi cittadini in risposta all'inefficienza o all'insufficienza dell'attività preventiva delle forze dell'ordine²⁹⁸.

²⁹⁵ P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *Situational Crime Prevention*, cit., 23.

²⁹⁶ K. PERRY, *op. cit.*, 222-224. In proposito si v. anche J.H. HENDERSON, *Public Law Enforcement, Private Security and Citizen Crime Prevention*, cit.

²⁹⁷ La povertà di programmi e azioni di prevenzione positiva e, soprattutto sociale, nella Penisola è palesata dalle scarse tre pagine (letteralmente) di riepilogo delle strategie di prevenzione del crimine nazionali trasmesse all'EUCPN (ITALIA, *Crime Prevention Strategies in Italy*, in <http://www.eucpn.org/strategies/>), da cui emerge il prevalente ricorso a misure di controllo sociale quali pattugliamenti (cui si riduce anche la figura del "poliziotto di quartiere") e altre misure di polizia.

²⁹⁸ È questo il caso del comitato dei c.d. "cittadini non distratti", spontaneamente costituito negli anni Novanta ad opera di alcuni privati veneziani per combattere il frequente fenomeno del borseggiamento (spesso ai danni dei turisti che affollano la città lagunare). L'attività di tali cittadini, mai ufficialmente riconosciuti dalle autorità locali, consisteva nell'individuazione di soggetti sospetti (o nel riconoscimento di noti borseggiatori), nel controllarne le azioni equivoche ed eventualmente seguirli per poi richiedere l'intervento delle forze dell'ordine quando colti *in flagrante delicto*. Nonostante la polizia abbia apprezzato tale forma di collaborazione e se ne sia in diverse occasioni giovata al fine di prevenire la commissione di reati o di arrestarne i responsabili (cfr. G.P.B., *Scoperti mentre cercavano di clonare tessere del bancomat*, ne *Il Gazzettino*, 21 settembre 2006; Anonimo, *Bloccati dai poliziotti ai Santi Apostoli. Quattro carte di credito clonate denunciati lituano e bielorusso. I «Non distratti» in azione*, in *La Nuova di Venezia e Mestre*, 26 novembre 2010) e nonostante gli stessi cittadini abbiano informato il Parlamento italiano della loro iniziativa e proposto l'introduzione di formali programmi di partecipazione cittadina alla prevenzione del crimine (v. l'interrogazione alla Camera dei Deputati da parte degli onn. Selva, Armaroli e Pezzoli, n. 3-04275 del 21 settembre 1999, allegato A al verbale della seduta della Camera n. 587 del 22 settembre 1999),

2.2. La prevenzione situazionale

Il modello di *prevenzione situazionale*, elaborato da Clarke a partire dagli anni Ottanta²⁹⁹, si fonda sul presupposto che ogni crimine può essere studiato, compreso e affrontato e si propone di guardare al fenomeno criminoso in sé, ai suoi effetti e al suo contesto immediato. Pertanto, essa consiste in tutta una serie di misure volte a ridurre le opportunità di commissione di reati mediante interventi sull'ambiente fisico, o con intensificazione del controllo sociale o attraverso un rafforzamento delle difese delle potenziali vittime³⁰⁰.

Più precisamente, gli interventi preventivi situazionali mirano a:

- a) ridurre le *opportunità* di reato (*reduce opportunities*);
- b) aumentare i *rischi* e i *costi* del reato (*increase risks and efforts*);
- c) ridurre la *convenienza* o il *profitto* del reato (*reduce the reward*)³⁰¹.

le autorità locali e statali hanno manifestato la loro preoccupazione per quella che potrebbe tradursi in un giustizialismo (cfr. Camera dei Deputati, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, Seduta n. 587 del 22/9/1999, 60-62, disponibile – con l'allegato su citato – nel sito istituzionale della Camera dei Deputati).

²⁹⁹ CLARKE R.V., "Situational" Crime Prevention: Theory and Practice, in *Brit. J. Criminology*, 20, 1980, 136 ss.; ID., *Situational Crime Prevention: Its Theoretical Basis and Practical Scope*, in M. TONRY, N. MORRIS, *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, Chicago, 1983, vol. 4; R.V. CLARKE, *Situational Crime Prevention*, in *Crime & Just.*, 19, 1995, 91 ss.; ID. (ed.), *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, II ed., Albany, 1997; R.V. CLARKE, R. HOMEL, *A revised classification of situational prevention techniques*, in S.P. LAB (ed.), *Crime Prevention at a Crossroads*, Cincinnati, 1997, 17 ss.; D.B. CORNISH, R.V. CLARKE, *Opportunities, precipitators and criminal decisions: A reply to Wortley's critique of situational crime prevention*, in *Crime Prevention Studies*, 16, 2003, 41 ss. V. pure HOMEL R. (ed.), *The Politics and Practice of Situational Crime Prevention*, *Crime Prevention Studies*, vol. 5, Monsey, 1996; P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, W. TAYLOR, *Situational Crime Prevention as a Key*, cit.; P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *Situational Crime Prevention in practice*, cit.; K.A. PAINTER, D.P. FARRINGTON, *Evaluating Situational Crime Prevention Using a Young People's Survey*, in *Brit. J. Criminol.*, 41, 2001, 266 ss..

³⁰⁰ Cfr. P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, W. TAYLOR, *op. cit.*, in part. 275 ss., nonché P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *op. cit.*, 17 ss.

³⁰¹ R.V. CLARKE, *Situational Crime Prevention*, cit., 91-92. I Brantingham e Taylor aggiungono ulteriori specificazioni teleologiche, come la riduzione della provocazione al reato (*reduce*

Attesa la loro natura, le misure di prevenzione situazionale sono ben più specifiche e numerose di quelle di carattere sociale e possono inerire ai più disparati contesti, cioè tanto all'ambito domestico, quanto all'ambiente del quartiere o vicinato, tanto ai piccoli esercizi commerciali, quanto alle imprese di grandi dimensioni.

Può trattarsi di misure di carattere *organizzativo, meccanico, elettronico*³⁰², volte al c.d. *target hardening*³⁰³, ossia la riduzione dell'aggregabilità di determinati beni, come ad esempio:

- 1) nascondere gli oggetti di valore³⁰⁴;
- 2) rendere maggiormente visibili i possibili obiettivi della criminalità (ad esempio, mediante l'illuminazione artificiale)³⁰⁵;
- 3) lucchetti, serrature, vetri antisfondamento e simili³⁰⁶;
- 4) allarmi³⁰⁷;
- 5) etichette e servizi antitaccheggio³⁰⁸;
- 6) servizi di vigilanza privata³⁰⁹;
- 7) cani da guardia³¹⁰;
- 8) *callboxes*³¹¹;

provocation) e delle scuse (*reduce excuses*) (P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, W. TAYLOR, *op. cit.*, 276).

³⁰² Questa l'efficace tripartizione adottata, ad esempio, in Belgio (BELGIQUE, *BE Crime Prevention Page*, cit., 4).

³⁰³ R.V. CLARKE, *Situational Crime Prevention*, cit., 91; P. HOMEL, *A Short History*, cit., 364.

³⁰⁴ BELGIQUE, *ibidem*.

³⁰⁵ ID., *ibidem*. Sul tema cfr. anche K.A. PAINTER, N. TILLEY (eds.), *Surveillance of Public Space: CCTV, Street Lighting and Crime Prevention*, in R.V. CLARKE (ed.), *Crime Prevention Studies*, vol. 10, Monsey, 1999.

³⁰⁶ BELGIQUE, *op. loc. ultt. citt.*

³⁰⁷ ID., *ibidem*; R.V. CLARKE, *op. ult. cit.*, 91-92.

³⁰⁸ R.V. CLARKE, *op. ult. cit.*, 92.

³⁰⁹ T. PRENZLER, M. TOWNSLEY, *The Prospects for Burglary Prevention*, cit., 302. Sul tema cfr. ancora J.H. HENDERSON, *Public Law Enforcement, Private Security and Citizen Crime Prevention*, cit.

³¹⁰ ID., *ibidem*.

³¹¹ G.P. GAYON, *Crime Prevention and Corrections in the Philippines*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 13, 1990, 136.

9) la registrazione di beni patrimoniali (onde favorirne l'individuazione a seguito di furto – e, così, disincentivarne la sottrazione)³¹²;

10) provvedimenti di rinnovamento e pianificazione urbani³¹³;

11) la tenuta di registri, rapporti e la conservazione di informazioni bancarie e simili accorgimenti a fini di antiriciclaggio³¹⁴.

³¹² Si v. l'esempio della c.d. «*Operation Prevention*» e simili, concepite negli anni Settanta e tuttora in corso sia in paesi europei che negli Stati Uniti, consistenti nella registrazione di beni materiali con un numero identificativo del proprietario che consenta, in caso i beni dovessero venire rubati, di rintracciarli più facilmente e ricondurli al legittimo proprietario. Naturalmente la sola registrazione di per sé ha efficacia general-preventiva, poiché il ladro sarà scoraggiato dal rubare beni soggetti a registrazioni, consapevole della difficoltà, poi, di piazzarli sul mercato nero e del rischio di utilizzarli liberamente. Sul tema J.R. SNORTUM, *Police Practice and Crime Prevention: Swedish Perspectives and U.S. Problems*, in *Police Journal*, 56, 1983, 224 ss. e J. KNUTSSON, *Operation identification. A Way to Prevent Burglaries?*, Report n. 14, The National Swedish Council for Crime Prevention, Stockholm, 1979.

³¹³ Cfr. E. KUBE, *Urban Planning, Architecture and Crime Prevention*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 4, 1981-1982, 9 ss.; P. HOMEL, *A Short History*, cit., 363; BELGIQUE, *BE Crime Prevention Page*, cit., 1.

³¹⁴ V., ad esempio, la sec. 311 («*special measures for jurisdictions, financial institutions, or international transaction of primary money laundering concern*»), del del Title III, Subtitle A), dell'USA PATRIOT Act [*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*], Public law 107-56, Oct. 26, 2001, 115 Stat. 272 (2001)]. La section citata ha aggiunto una nuova sezione al Subchapter II del chapter 53 del title 31 dello United States Code (U.S.C.), la sec. 5318A, che, fra l'altro, prevede – al paragrafo (b)(1)(A) – che «*The Secretary of the Treasury may require any domestic financial institution or domestic financial agency to maintain records, file reports, or both, concerning the aggregate amount of transactions, or concerning each transaction, with respect to a jurisdiction outside of the United States, 1 or more financial institutions operating outside of the United States, 1 or more classes of transactions within, or involving, a jurisdiction outside of the United States, or 1 or more types of accounts if the Secretary finds any such jurisdiction, institution, or class of transactions to be of primary money laundering concern*». Si v. pure gli anti-money laundering programs che gli istituti di credito sono tenuti ad approntare, ai sensi della sec. 5318(h) del titolo 31 dello U.S.C., come modificata dalla sec. 352 dello USA PATRIOT Act. Cfr. la part 3 delle Money Laundering Regulations 2007 vigenti in Gran Bretagna, che impone agli istituti di credito precisi obblighi in materia di record-keeping, di policies and procedures e di training.

Può trattarsi, inoltre, anche di misure di carattere prettamente *normativo* (c.d. *rule setting*), quali:

12) *codici comportamentali e di condotta*, adottati nei condomini per regolare il comportamento degli inquilini³¹⁵ o nelle aziende private e nel settore pubblico per stimolare la correttezza e la professionalità del personale (al fine di prevenire, ad esempio, condotte corruttive o molestie sessuali)³¹⁶;

13) *regolamenti e best practices* adottati da imprese o pubblici uffici (si vedano, per esempio, discipline e normative varie applicate da banche e istituti di credito al fine di prevenire il riciclaggio di danaro)³¹⁷;

14) *ordinanze pubbliche* finalizzate al controllo della pericolosità di certi locali, manifestazioni sportive, aree urbane, etc.³¹⁸.

Naturalmente può ben darsi anche un'«azione integrata» fra prevenzione sociale e situazionale, che si sforzi di combinare misure situazionali e sociali a seconda dei bisogni del territorio³¹⁹ (è quella che taluno chiama «nuova

³¹⁵ R.V. CLARKE, *Situational Crime Prevention, Criminology and Social Values*, in A. VON HIRSCH, D. GARLAND, A. WAKEFIELD (eds.), *Ethical and Social Perspectives on Situational Crime Prevention*, Oxford-Portland, 2000, 107.

³¹⁶ Cfr. A. GORTA, *Minimising corruption: Applying lessons from the crime prevention literature*, in *Crime, Law & Social Change*, 30, 1998, *passim*.

³¹⁷ È quanto prescrive la sec. 314 («*cooperative efforts to deter money laundering*») del *Title III, Subtitle A*), dell'*USA PATRIOT Act 2001* al fine di stimolare la cooperazione e lo scambio di informazioni fra istituti di credito, autorità di settore e forze dell'ordine: «*The Secretary [of the Treasury, n.d.a.] shall, within 120 days after the date of enactment of this Act, adopt regulations to encourage further cooperation among financial institutions, their regulatory authorities, and law enforcement authorities, with the specific purpose of encouraging regulatory authorities and law enforcement authorities to share with financial institutions information regarding individuals, entities, and organizations engaged in or reasonably suspected based on credible evidence of engaging in terrorist acts or money laundering activities*».

³¹⁸ R.V. CLARKE, *op. ult. cit.*, 92.

³¹⁹ J. GRAHAM, *Crime Prevention Policies in Europe*, cit., 128; P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, W. TAYLOR, *Situational Crime Prevention as a Key*, cit., 273. Cfr. anche K. AROMAA, J.P. TAKALA, *Recent Developments in Crime Prevention*, cit., 389 e *passim*; R. LINDEN, R. CHATURVEDI, *The Need for Comprehensive Crime Prevention Planning: The Case of Motor Vehicle Theft*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 251 ss.

prevenzione») ³²⁰. L'appello ad approcci di tipo integrato merita, peraltro, particolare sottolineatura dal momento che trova ampia eco anche in ambito sovranazionale (che, a sua volta, trova inevitabile risonanza, specie in sede di armonizzazione, negli ordinamenti degli Stati membri che ancora non si siano dotati di tali strumenti di prevenzione) ³²¹.

Un aspetto che accomuna le strategie sociali e situazionali è, infine, l'attenzione nei confronti della *vittima* ³²². I sistemi di prevenzione positiva non ruotano più esclusivamente intorno all'autore (potenziale) di reato, all'*offender*, ma si rivolgono, specialmente quelli situazionali, anche alla vittima. La *informano*, la *responsabilizzano*, la coinvolgono attivamente nel controllo del crimine. Oggetto della prevenzione non è più solo il crimine, ma anche la *vittimizzazione*.

³²⁰ R. SELMINI, *Sicurezza urbana e prevenzione della criminalità*, cit., 70 ss.

³²¹ Cfr. J. GRAHAM, *Crime Prevention Policies in Europe*, cit., 129-130.

³²² Sul tema, in generale, G.P. FLETCHER, *The Place of Victims in the Theory of Retribution*, in *Buffalo Crim. L. Rev.*, 3, 1999, 51 ss.; J. VAN DIJK, *In the Shadow of Christ? On the Use of the Word "Victim" for Those Affected by Crime*, in *Crim. Just. Ethics*, 27, 2008, 13 ss.; ID., *Understanding Crime Rates. On the Interactions between the Rational Choices of Victims and Offenders*, in *Brit. J. Criminology*, 34, 1994, 105 ss.; ID., J. KESTEREN, *The Prevalence and Perceived Seriousness of Victimization by Crime*, cit.; D. KALINICH, J. KARR, *The Impact of Violent Crime Rates on Community Members' Perception of Safety from Victimization*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 4, 1981-1982, 20 ss.; R.C. DAVIS, B. SMITH, *Teaching Victims Crime Prevention Skills: Can Individuals Lower Their Risk of Crime?*, in *Crim. Just. Rev.*, 19, 1994, 56 ss. In prospettiva schiettamente comparatistica v. D. KRAPAC, *The Position of Victim in Criminal Justice: A Restrained Central and Eastern European Perspective on the Victim-Offender Mediation*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 3, 1995, 230 ss. Per l'Australia si v. M. CLARK, *Victim-Centered Policing: The Sheperd's Solution to Policing in the 21st Century*, in *Police J.*, 76, 2003, 314 ss.; per il Belgio cfr. T. DAEMS, L. ROBERT, *Victims, Knowledge(s) and Prisons. Victims Entering the Belgian Prison System*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 14, 2006, 256 ss.; per la Svezia v. THE SWEDISH NATIONAL COUNCIL FOR CRIME PREVENTION (*BROTTSFÖREBYGGANDE RADET – BRÅ*), *Crime victims' contacts with the justice system. An augmentative study based on the Swedish Crime Survey 2006–2008 and focus group interviews. A summary of report 2010:1*, Stockholm, 2010; per i paesi balcanici v. B. SIMEUNOVIĆ-PATIĆ, *Experiences of the International Crime Victim Survey in Slovenia, Croatia, Macedonia and Yugoslavia*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 10, 2002, 117 ss.

3. Gli incerti confini fra prevenzione positiva e prevenzione negativa: l'effetto criminogeno di alcune misure di prevenzione positiva

Al di là delle facili retoriche o delle varie critiche che possono esser mosse alle varie forme di prevenzione positiva in relazione alla loro efficacia³²³ (oggetto di approfonditi studi e accesi dibattiti nell'ambito della scienza criminologica)³²⁴, come detto, ciò che a noi preme evidenziare è l'eventualità che talune di queste misure si accompagnino o conducano in qualche modo all'applicazione di misure negative.

È il caso degli *Acceptable Behaviour Contracts and Agreements* introdotti dalla prassi nel Regno Unito³²⁵. Si tratta di una misura preventiva che, benché applicabile a prescindere dalla commissione di un reato, in un certo senso favorisce, sia pur indirettamente, l'accesso di minori a rischio nel circuito penale³²⁶.

³²³ In generale cfr. R. HASTINGS, *Perspectives on Crime Prevention: Issues and Challenges*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 209 ss.; K.J. BOWERS, S.D. JOHNSON, A. HIRSCHFIELD, *The Measurement of Crime Prevention Intensity and Its Impact on Levels of Crime*, in *Brit. J. Criminol.*, 44, 2004, 419 ss. Per alcune considerazioni critiche sulla prevenzione sociale cfr., *ex multis*, i già citati S.P. LAB, *Crime Prevention*, cit., *passim*; P.L. BRANTINGHAM, P.J. BRANTINGHAM, *Situational Crime Prevention*, cit., 20-25 (e *passim*); T. PRENZLER, M. TOWNSLEY, *The Prospects for Burglary Prevention*, cit., in part. 304, ma anche *passim*; P. GORIS, R. WALTERS, *Locally oriented crime prevention*, cit.; sulle criticità, invece, della prevenzione situazionale, cfr., per tutti, i lavori di Richard Wortley: R. WORTLEY, *Situational Prison Control: Crime Prevention in Correctional Institutions*, Cambridge (UK), 2002; ID., *A Classification of Techniques for Controlling Situational Precipitators of Crime*, in *Security Journal*, 14, 2001, 63 ss.; ID., *A Two-Stage Model of Situational Crime Prevention*, in *Studies on Crime and Crime Prevention*, 7, 1998, 173 ss.; ID., *Reconsidering the Role of Opportunity in Situational Crime Prevention*, in: G. NEWMAN, R.V. CLARKE, S.G. SHOHAN (eds.), *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, Aldershot, 1997, 65 ss.; ID., *Guilt, Shame and Situational Crime Prevention*, in R. HOMEL (ed.), *The Politics and Practice of Situational Crime Prevention*, cit., 115 ss.

³²⁴ Si pensi a tutta quella elaborazione che ha portato alla proposta di adottare il c.d. principio del “*what works*” quale criterio di valutazione dell'efficienza delle misure di prevenzione positiva in generale (cfr. A. CHERNEY, *The Adoption of 'What Works' Principles in Crime Prevention Policy and Practice*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 17 ss. e bibliografia ivi citata).

³²⁵ HOME OFFICE, *Acceptable Behaviour Contracts and Agreements*, London, 2007.

³²⁶ Su questi temi ci siamo già espressi nel nostro *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione ante e post delictum della devianza minorile. Cenni di diritto comparato ed europeo*, in E. PALERMO,

Gli *Acceptable Behaviour Contracts* consistono, in particolare, in contratti scritti stipulati fra un minore coinvolto in condotte anti-sociali e le autorità locali, in cui il primo riconosce l'impatto negativo del suo comportamento sulla collettività e si impegna nei confronti della controparte ad astenersi da condotte analoghe e, talvolta, ad adempiere a prestazioni determinate (come andare a scuola, seguire programmi di gestione dell'aggressività, partecipare a programmi dello *Youth Offending Team*)³²⁷.

Presupposto per la loro applicazione è, dunque, la realizzazione da parte del minore di condotte anti-sociali (*anti-social behaviours*), espressamente definite dalla legge³²⁸, come “comportamenti che hanno causato o avrebbero potuto causare molestia, allarme o disturbo a una o più persone appartenenti ad un nucleo familiare diverso da quello dell'agente”³²⁹. Tale fattispecie, decisamente indeterminata, si presta a ricomprendere condotte non necessariamente criminose, ma meramente ritenute di disturbo per la collettività o comunque in qualche modo devianti³³⁰, quali il vandalismo, la prostituzione, la discriminazione razziale, gli atteggiamenti minacciosi di gruppo³³¹. Ciò che lascia perplessi è l'assimilazione fra comportamenti effettivamente nocivi per la collettività e spia di un atteggiamento deviante del minore e comportamenti che suonano, invece, come tipica espressione di ribellismo

A. PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol. V del *Trattato del Diritto di Famiglia*, diretto da Paolo Zatti, II ed., Milano, 2011, 110 ss. (in particolare, 121 ss.). Per un confronto con la prevenzione *ante delictum* della delinquenza minorile si v. E. PALERMO FABRIS, *La prevenzione ante-delictum e le c.d. misure di rieducazione previste nel r.d.l. n. 1404/1934*, *ivi*, 67 ss.

³²⁷ Gruppi composti da poliziotti, personale del *Probation Service* e dei servizi sociali, nonché da funzionari dei servizi per la salute, l'educazione, l'abitazione e l'abuso di alcool e droghe, con il compito di supportare e seguire i minori delinquenti nelle più svariate attività di risocializzazione.

³²⁸ La definizione è contenuta nel *Crime and Disorder Act* del 1998 (*sec. 1*, così come modificata dal *Police Reform Act* del 2002), che prevede e disciplina, fra l'altro, anche gli *Anti-social Behaviour Orders*, come già abbiamo ricordato (cfr. *supra*, cap. I, par. 3.3, nota 102).

³²⁹ «[Acting] in a manner that caused or was likely to cause harassment, alarm or distress to one or more persons not of the same household as himself»: *sec. 1(1)*, *Crime and Disorder Act*, 1998.

³³⁰ S. LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, 2005, 372.

³³¹ Cfr. l'esemplificazione fornita dall'HOME OFFICE, *A guide to anti-social behaviour orders*, cit., 8 e ID., *Anti-social Behaviour Contracts and Agreements*, cit., 3. V. anche, *amplius*, ID., *Anti-social Behaviour Tools and Powers. Information pack for councillors*, Home Office, 2010, 3 ss.

giovanile (quali, ad esempio, scrivere sui muri, il turpiloquio, fumare o bere alcolici, provocare rumori molesti, infastidire i passanti o i residenti) per cui può apparire sproporzionato e controproducente il ricorso a vere e proprie misure di prevenzione.

La volontarietà degli obblighi assunti contrattualmente dal minore e i contenuti favorevoli, risocializzanti di tali obblighi (riconducibili all'area della *developmental crime prevention* o del *social counselling*) sembrerebbero consentire di annoverare gli *Acceptable Behaviour Contracts* fra le misure di prevenzione positiva (*ante delictum*)³³². Ciò che, tuttavia, introduce dei profili di incertezza è la sanzione prevista per l'inosservanza delle disposizioni contrattuali da parte del minore. Tale sanzione consiste, solitamente, nella possibilità per l'autorità contraente di richiedere l'applicazione di un *Anti-social Behaviour Order*.

Gli *Anti-social Behaviour Orders* sono ordinanze che possono essere emanate dal giudice civile su istanza delle autorità locali, della polizia, nonché di determinati proprietari di immobili (*social landlords*) che gestiscono abitazioni o pensionati nelle aree locali, finalizzate a proteggere la società (e non a punire i responsabili delle condotte devianti) che vietano ai destinatari di porre in essere determinati comportamenti o dal frequentare determinate zone³³³.

Già a questo punto è possibile notare come la prescrizione di certi divieti (ben più restrittivi rispetto al mero “impegno a non porre in essere condotte moleste e anti-sociali”, che, di per sé, suona più come un ridondante impegno alla legalità)³³⁴,

³³² Si v., in merito, le riflessioni di D.P. FARRINGTON, *Delinquent Behaviour Modification in Natural Environment*, in *Brit. J. Criminology*, 19, 1979, 353 ss.

³³³ Sugli *Anti-social Behaviour Orders* v. HOME OFFICE, *A guide to anti-social behaviour orders*, London, 2006; A. SAMUELS, *Anti-Social Behavior Orders: Their Legal and Jurisprudential Significance*, in *J. Crim. L.*, 69, 2005, 223 ss. Per un'analisi critica e per alcune proposte di riforma cfr. M. CHAMBERS, *A State of Disorder. Moving beyond the ASBO in tackling anti-social behaviour*, London, 2010.

³³⁴ Il mero richiamo alla legalità è anche il contenuto di quelle misure che non esiteremmo a definire positive, per lo meno quando non accompagnate da ulteriori prescrizioni o divieti, quali l'*avviso del questore* previsto nell'ordinamento italiano (art. 3 d. lgs. 159/2011, cod. mis. prev.) o l'istituto francese del *rappel à l'ordre* da parte del sindaco (art. 11 della *Loi 5 mars 2007, n. 297 relative à la prévention de la délinquance*, su cui v. D. PEYRAT, *Le rappel à l'ordre, modèle de la nouvelle*

nonché il carattere giudiziario della misura impediscano di ritenere gli *Anti-social Behaviour Orders* una misura positiva. La logica è infatti certamente più esclusiva che rieducativa e risocializzante.

Ma c'è di più: la violazione dei divieti contenuti nell'*Order* integra reato ed è, quindi, penalmente sanzionata anche con l'*inprisonment*³³⁵. Tali ordinanze si prestano, così, a spingere un minore che non abbia commesso alcun reato (o, peggio, che non abbia posto in essere alcuna condotta realmente offensiva) nel circuito penale. Dai contenuti negativi dell'*order*, si passa così ai contenuti afflittivi della pena, in quella *spirale* che dalla prevenzione positiva porta dritto verso la pena (in questo caso, peraltro, addirittura di un minore magari neppure autore di reato)³³⁶.

Il *Police Reform Act* del 2002 ha, inoltre, introdotto la possibilità che ordinanze analoghe agli *Anti-social Behaviour Orders* vengano applicate con la sentenza di condanna dal giudice penale in aggiunta alla sanzione penale, laddove questi lo ritenga necessario per fini di difesa sociale³³⁷, di talché si rischia di duplicare la dimensione afflittiva della pena tramite quella che può ben essere definita una misura specialpreventiva negativa *post delictum*.

Ad analoghi risultati può portare, con tutta evidenza, l'applicazione di misure di prevenzione positiva di carattere *normativo*, quali le *ordinanze* delle autorità locali o i *codici di condotta*, laddove per esse vengano previste sanzioni afflittive.

Si pensi, ad esempio, all'inosservanza di provvedimenti legalmente dati dall'autorità per ragioni di giustizia, sicurezza pubblica o ordine pubblico, che, nell'ordinamento giuridico italiano, costituisce una contravvenzione sanzionabile

prévention? Remarque critiques sur le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance, in *Actualité Juridique Pénal*, 2006, 350 ss.).

³³⁵ Sec. 1(10), *Crime and Disorder Act*, 1998.

³³⁶ L'analogia fra queste misure preventive *ante delictum* civili e le misure di natura penale non è sfuggita alla *House of Lords*, che ha stabilito che nell'accertare la sussistenza del presupposto applicativo dell'*Anti-social Behaviour Order*, la condotta anti-sociale, i giudici debbano far ricorso agli standard probatori tipici del processo penale: Regina vs. *Crown Court at Manchester* Ex parte *McCann (FC) and Others (FC)*, 2002, UKHL, 39, 17 October 2002. Sul problema cfr. S. MACDONALD, *The Nature of the Anti-Social Behaviour Order – R (McCann & (and) Others) v Crown Court at Manchester*, in *Mod. L. Rev.*, 66, 2003, 630 ss.

³³⁷ Sec. 1C, *Crime and Disorder Act*, 1998.

anche con la pena detentiva dell'arresto fino a tre mesi (art. 650 c.p.). La Corte di cassazione ha precisato che l'oggetto specifico di tutela di tale contravvenzione è l'interesse concernente la *polizia di sicurezza*, strettamente correlata all'ordine pubblico in senso generico³³⁸. Per inciso, secondo certa giurisprudenza di legittimità, fra i provvedimenti legalmente dati per «ragioni di giustizia» rientrerebbero anche gli ordini di esibizione impartiti dagli organi di polizia, volti a «soddisfare le esigenze di *prevenzione* o di *accertamento* di illeciti amministrativi o addirittura di reati»³³⁹ e che, comunque, tra le ragioni di giustizia andrebbero comprese anche le «esigenze relative alle attività di polizia dirette alla scoperta di reati, per il cui soddisfacimento siano rivolti al cittadino ordini consequenziali»³⁴⁰.

È evidente, così, l'assimilazione dei provvedimenti di *crime prevention* e di *law enforcement*: la trasgressione di misure preventive, magari positive, applicate in assenza di un reato è sanzionata, cioè, allo stesso modo in cui è sanzionata la trasgressione di misure volte, invece, a garantire la punizione di un reato già commesso. Il paradosso cui si presta questo meccanismo è che l'attività di prevenzione finisce per degenerare in una vera e propria attività criminogena.

Certo, non si può contestare l'innegabile esigenza di assicurare il rispetto di determinati provvedimenti spiccati per ragioni di giustizia o di sicurezza anche tramite la minaccia di una sanzione penale. Sarebbe, tuttavia, opportuno limitare il ricorso alla pena solo al fine di sanzionare violazioni di una certa gravità e condotte dotate di una specifica offensività (e non già, come accade, invece, nel diritto inglese, le violazioni di obblighi contrattuali atipici e di ordinanze civili che impongono di mantenere una buona condotta). Il penalista dovrà, pertanto, vigilare

³³⁸ Cass. pen., sez. I, 85/6955, in A. GOTTI, sub *art. 650*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale. Complemento Giurisprudenziale*, a cura di Giuseppe Zuccalà, Padova, 2011, 2572 e Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 1992, Falcone, in *Riv. pen.*, 1993, 1114.

³³⁹ Nella fattispecie, reati connessi alla violazione delle norme che disciplinano la circolazione stradale, quindi neppure una criminalità caratterizzata da particolare efferatezza o volontà criminosa: Cass. pen., sez. I, 9 novembre 1992, Colella, *Giust. pen.*, II, 1993, 570, 411. Cfr. anche Cass. pen., sez. I, 10 luglio 1998, n. 8385, Balestra, *ivi*, II, 1999, 310 e in *Cass. pen.*, 1999, 3548 e e Cass. pen., sez. I, 19 giugno 1998, n. 3646, Massidda, *ivi*, 1999, 2163 e in *Giust. pen.*, II, 1999, 314.

³⁴⁰ Cass. pen., sez. I, 12 settembre 1992, Elmese, in *Giust. pen.*, 1993, II, 356, 302 e Cass. pen., sez. I, n. 682/1996, in A. GOTTI, sub *art. 650*, cit., 2579.

circa la giustificazione e la legittimità di simili *spirali punitive* che possono condurre l'autore di condotte innocue ad entrare fatalmente nel sistema penale.

4. Il modello di prevenzione negativa

Nonostante la bontà e la possibile ampiezza di molti interventi di prevenzione positiva, essi risultano decisamente inadeguati a combattere certe forme di criminalità, in particolar modo quelle maggiormente violente o organizzate³⁴¹ (prima fra tutte il terrorismo, contrassegnato da uno spiccato carattere ideologico e da un'irrazionalità – o da una razionalità alternativa a quella delle società occidentali – radicata in fideismi, che vanificano, già in astratto, la percorribilità qualsiasi programma educativo).

Inoltre, la prevenzione positiva implica particolari forme di impegno (economico, di risorse umane e non, di ricerca scientifica...) che lo Stato non è sempre in grado di (o non sempre intende) mettere a disposizione³⁴².

³⁴¹ J. GRAHAM, *Crime Prevention Policies in Europe*, cit., 130. Ma anche solo scorrendo i titoli di alcune delle opere citate nelle note precedenti ci si rende conto che molti dei programmi (e molti degli studi in materia) di prevenzione positiva riguardano direttamente quella che viene comunemente definita come microcriminalità o criminalità urbana [furti domestici, vandalismi, molestie varie o, addirittura, mere violazioni amministrative: per fare altri esempi si v. R.V. CLARKE, *Detering Obscene Phone Callers: Preliminary Results of the New Jersey Experience*, in *Security J.*, 1, 1990, 143 ss.; ID., *Fare Evasion and Automatic Ticket Collection on the London Underground*, in ID. (ed.), *Crime Prevention Studies*, Monsey, 1993, vol. 1; ID. (ed.), *Tackling Vandalism*, Home Office Research Studies, n. 47, London, 1978; J. GILLHAM, *Preventing Residential Burglary: Towards More Effective Community Programs*, New York, 1991; P. GRABOSKY, *Burglary Prevention*, in *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, Canberra, 1995, n. 49; T. COUPE, M. GRIFFITHS, *Solving Residential Burglary*, London, 1996]. La prevenzione positiva di forme più articolate o violente di criminalità generalmente è affidata a forme di intervento particolarmente precoce e più indiretto, come, ad esempio, misure volte ad evitare l'ingresso dei minori in circuiti criminali organizzati.

³⁴² In proposito si v. l'interessante analisi di Brandon Welsh e David Farrington: B.C. WELSH, D.P. FARRINGTON, *Monetary Costs and Benefits of Crime Prevention Programs*, in *Crime & Just.*, 27, 2000, 305 ss.; ID., *Value for money? A review of the costs and benefits of situational crime prevention*, in *Brit. J. Criminol.*, 39, 1999, 345 ss.; ID., *Assessing the effectiveness and economic*

Anche per tali motivi – oltre per le ricordati ragioni storico-politiche – molti sono gli stati che ricorrono a misure preventive negative, se non quale esclusiva modalità di prevenzione, quanto meno per affiancarle alla prevenzione positiva. E anche quegli ordinamenti che non prevedono, di norma, misure preventive negative le introducono di fronte a situazioni di emergenza.

L'intensità negativa di tali misure rispetto ai diritti e alle libertà individuali può essere naturalmente la più disparata – a seconda dei contenuti che ogni singolo ordinamento vorrà attribuire alle singole misure adottate. La nostra ricognizione prenderà le mosse da questi contenuti, per comprendere in cosa consistano esattamente tali misure, per poi analizzarne la natura giuridica, la struttura e i presupposti applicativi, nonché alcuni profili processuali.

In questa sede ci occuperemo prevalentemente delle misure negative di prevenzione speciale *praeter delictum*, oggetto del nostro precipuo interesse, salvo dedicare, ove opportuno, considerazioni incidentali in tema di misure di sicurezza. Per una trattazione più esaustiva di queste ultime misure rinviamo a quanto detto *supra* e alla bibliografia ivi citata³⁴³.

Si suole distinguere fra misure preventive *personali* e *patrimoniali*³⁴⁴. Le prime incidono direttamente sulla persona, le seconde, invece, incidono direttamente sul patrimonio della persona e, quindi, solo indirettamente sulla persona stessa. Altra dottrina, con altrettanta autorevolezza, propone, non senza razionalità, una suddivisione fra misure *personali* e misure *reali*, le prime incidenti sulla persona, le seconde sulla realtà materiale³⁴⁵. Se non che, per la sistematizzazione che siamo

benefits of an integrated developmental and situational crime prevention programme, in *Psychology, Crime and Law*, 4, 1998, 281 ss. Si confronti tale analisi con quella di D.S. NAGIN, *Measuring the Economic Benefits of Developmental Crime Prevention Programs*, in *Crime. & Just.*, 28, 2001, 347 ss.

³⁴³ Cap. II, parr. 1.2. e 1.3. Per un ulteriore sguardo comparatistico, si v. J. KINZIG, *Preventive Measures for Dangerous Recidivists*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 5, 1997, 27 ss.

³⁴⁴ Per tutti, si v. la partizione adottata nella sistematica trattazione di R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., V-VII. La distinzione è stata recentemente accolta anche nella recente sistematizzazione legislativa della disciplina delle misure di prevenzione italiane ad opera del ricordato d. lgs. n. 159/2011 (cod. mis. prev.). V. il commento di M.F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011.

³⁴⁵ P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione*, cit., 632.

venuti tratteggiando sinora, tale distinzione risulta equivoca, in quanto nella categoria delle misure reali dimostra di ricomprendere «difese e situazioni tali da rendere più difficile la perpetrazione di reati», che altro non sono che misure di prevenzione situazionale.

Le misure *personali*, a loro volta, possono distinguersi ulteriormente in misure *privative* e misure *restrittive* della libertà personale³⁴⁶. Le prime consistono nella sottrazione, nella compressione totale della libertà materiale dell'individuo generalmente mediante la detenzione, le seconde consistono in provvedimenti limitativi, ma non soppressivi della libertà materiale dell'individuo³⁴⁷.

Nell'ambito delle misure *personali restrittive* si può, poi, ulteriormente distinguere fra misure *interdittive*, consistenti nell'imposizione di divieti vari o nella sottoposizione del soggetto a sistemi di sorveglianza, e misure *prescrittive*, consistenti nella imposizione di precisi obblighi di *facere* all'interessato.

Il diabolico ingegno della prassi giudiziaria, unitamente a certe indeterminatezze legislative, ha saputo rendere, nella pratica, tali distinzioni assai meno nette che nella teoria. E il problema della chiara differenziazione, in particolare, tra misure privative e restrittive della libertà personale è tutt'altro che esclusivamente teorico-dogmatico. Esso ha, infatti, una fondamentale importanza ai fini della valutazione della legittimità di determinate misure negative alla luce dei principi e dei diritti di libertà sanciti e dalle costituzioni nazionali e dalle carte dei diritti fondamentali sovranazionali³⁴⁸. Si sono verificati, cioè, casi in cui il cumulo di

³⁴⁶ R. MERLE, A. VITU, *Traité de Droit Criminel*, cit., 771. La distinzione è accolta anche dalla Corte europea per i diritti dell'uomo (Corte eur. dir. umani, Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, n. 7367/76, cit.).

³⁴⁷ «*The difference between deprivation of and restriction upon liberty is nonetheless merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance*» (Corte eur. dir. umani, Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, n. 7367/76, cit., 93).

³⁴⁸ V. Corte eur. dir. umani, *ibidem*: «*Although the process of classification into one or other of these categories sometimes proves to be no easy task in that some borderline cases are a matter of pure opinion the Court cannot avoid making the selection upon which the applicability or inapplicability of Article 5 (art. 5) [della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, n.d.a.] depends*». Sul tema, cfr. R. BORSARI, *Percorsi attuali del diritto internazionale penale*, Padova, 2001, disponibile in <http://www.centrodirittiumani.unipd.it/cepadu/news/2001/borsari/borsari.pdf>, 111 ss.

diverse misure *prescrittive* e *interdittive* venivano sfruttate, ad arte, dall'autorità per imporre al destinatario una serie di limitazioni tanto invasive e stringenti da tradursi, in definitiva, in una privazione della libertà personale non meno intensa della detenzione³⁴⁹.

³⁴⁹ Nel caso citato (Guzzardi c. Italia), ad esempio, l'interessato si trovava sottoposto a sorveglianza speciale con l'obbligo di residenza presso l'isola dell'Asinara e l'obbligo di presentarsi due volte al giorno all'autorità di pubblica sicurezza, nonché con l'imposizione di tutta una serie di divieti. Mentre il Governo italiano insisteva nel ritenere tale misura, così come applicata in concreto, una misura meramente restrittiva, la Corte (sentenza citata, 95) si è dimostrata di avviso contrario: «*The Government's reasoning [...] is not without weight. It demonstrates very clearly the extent of the difference between the applicant's treatment on Asinara and classic detention in prison or strict arrest imposed on a serviceman [...]. Deprivation of liberty may, however, take numerous other forms. Their variety is being increased by developments in legal standards and in attitudes; and the Convention is to be interpreted in the light of the notions currently prevailing in democratic States [...]. Whilst the area around which the applicant could move far exceeded the dimensions of a cell and was not bounded by any physical barrier, it covered no more than a tiny fraction of an island to which access was difficult and about nine-tenths of which was occupied by a prison. Mr. Guzzardi was housed in part of the hamlet of Cala Reale which consisted mainly of the buildings of a former medical establishment which were in a state of disrepair or even dilapidation, a carabinieri station, a school and a chapel. He lived there principally in the company of other persons subjected to the same measure and of policemen. The permanent population of Asinara resided almost entirely at Cala d'Oliva, which Mr. Guzzardi could not visit, and would appear to have made hardly any use of its right to go to Cala Reale. Consequently, there were few opportunities for social contacts available to the applicant other than with his near family, his fellow "residents" and the supervisory staff. Supervision was carried out strictly and on an almost constant basis. Thus, Mr. Guzzardi was not able to leave his dwelling between 10 p.m. and 7 a.m. without giving prior notification to the authorities in due time. He had to report to the authorities twice a day and inform them of the name and number of his correspondent whenever he wished to use the telephone. He needed the consent of the authorities for each of his trips to Sardinia or the mainland, trips which were rare and, understandably, made under the strict supervision of the carabinieri. He was liable to punishment by "arrest" if he failed to comply with any of his obligations. Finally, more than sixteen months elapsed between his arrival at Cala Reale and his departure for Force [...]. It is admittedly not possible to speak of "deprivation of liberty" on the strength of any one of these factors taken individually, but cumulatively and in combination they certainly raise an issue of categorisation from the viewpoint of Article 5 (art. 5). In certain respects the treatment complained of resembles detention in an "open prison" or committal to*

Tali distinzioni valgono, peraltro, anche in ambito di misure di sicurezza (vale a dire, per le misure preventive negative *post delictum*).

4.1. Le misure di prevenzione personali privative della libertà. La detenzione preventiva

Nell'ambito di tali misure annoveriamo tutte quelle forme di detenzione, confinamento o financo ricovero in istituti di cura che implicano la privazione della libertà fisica dell'interessato.

In certi casi, al carattere intrinsecamente afflittivo della privazione della libertà personale (e delle condizioni di detenzione) si può aggiungere, specie quando si tratti di prevenzione *post delictum* per soggetti determinati al reato da qualche infermità, una dimensione terapeutica. È il caso, ad esempio, del ricovero in ospedale giudiziario o simili³⁵⁰. La presenza di elementi trattamentali e comunque favorevoli al soggetto internato, tuttavia, non basta a caratterizzare tale misura quale misura positiva, in quanto la dimensione coercitiva e sanzionatoria risulta assorbente (specie nei casi di applicazione *post delictum*).

Fra le misure preventive personali privative della libertà la più afflittiva è senza dubbio più afflittiva è la c.d. *preventive detention*³⁵¹, i cui contenuti sono

a disciplinary unit [...]. The Court considers on balance that the present case is to be regarded as one involving deprivation of liberty».

³⁵⁰ Benché tali misure siano generalmente destinate ad essere eseguite in istituti (di cura, di custodia, di lavoro...) diversi dal carcere, ciò non basta sempre a privarle della loro dimensione afflittiva: è il caso degli ospedali psichiatrici giudiziari italiani, di cui sempre più frequentemente si denunciano gli orrori e si invoca la chiusura (cfr., ad esempio, M.G. FAIELLA, «*Stop agli ospedali psichiatrici giudiziari, sono uno scandalo*». 25 associazioni hanno promosso una campagna per la loro chiusura, a 33 anni dalla legge Basaglia, in *Corriere della Sera*, 11 maggio 2011).

³⁵¹ In tema torna prezioso il lavoro comparatistico (benchè limitato ai sistemi di *common law*, con l'importante eccezione degli Stati Uniti d'America) di A. HARDING, J. HATCHARD (eds.), *Introduction*, cit., secondo i quali (pag. 5, nota 14) la paternità dell'espressione *preventive detention* andrebbe attribuita alla sentenza *Rex v. Halliday* [1917] AC 260, 308 per Lord Wrenbury. Nello stesso volume, S. GREER, *Preventive Detention and Public Security: Toward a General Model*, in A. HARDING, J. HATCHARD (eds.), *Introduction*, cit., 23, individua una serie di espressioni analoghe

pressoché sovrapponibili a quelli della pena detentiva in senso stretto. La detenzione preventiva *praeter delictum* rappresenta, perciò, una delle più invasive misure di prevenzione.

In senso proprio, secondo diffusa terminologia giuridica di *common law*, la *preventive detention* si configura quale privazione della libertà materiale del singolo individuo *praeter delictum* disposta dall'esecutivo in virtù delle prerogative e dei poteri che gli sono riconosciuti dall'ordinamento costituzionale. Benché, in ultima, tale misura risulti sempre funzionale alla prevenzione del crimine o delle aggressioni alla sicurezza nazionale, possono darsi in certi ordinamenti forme di detenzione preventiva finalizzate ad altre esigenze di tutela (per esempio, a protezione della salute collettiva)³⁵².

In questa accezione, la *preventive detention* è uno strumento particolarmente diffuso negli ordinamenti di *common law*, nei quali generalmente trova spazio al di fuori del diritto penale, per collocarsi, piuttosto, nell'ambito delle misure emergenziali o di guerra. E si tratta di un fenomeno certo non nuovo. Ben prima dell'11 settembre 2001, l'impero britannico introduceva quei regimi di detenzione preventiva, funzionali a mantenere l'ordine politico nel Regno, che hanno funto da modello di ispirazione per i governi coloniali e che sono sopravvissuti – più o meno novellati – oltre che nel Regno Unito, negli ordinamenti contemporanei delle ex-colonie³⁵³ (fra questi, ad esempio, India³⁵⁴, Bangladesh, Pakistan³⁵⁵, Malaysia³⁵⁶, Nigeria, Sud Africa, Tanzania, Zambia, Zimbabwe, Trinidad e Tobago, etc.)³⁵⁷.

utilizzate (anche in altri ordinamenti) per descrivere lo stesso istituto, quali “*detention without charge or trial*”, “*administrative internment*” (o, più semplicemente “*internment*”, “*retention administrative*”, “*mise aux arrêts*”, “*detention administrative*”, “*attachment*”, “*ministerial detention*”, “*a disposición del poder ejecutivo nacional*”, “*detención administrativa*”...

³⁵² A. HARDING, J. HATCHARD (eds.), *op. cit.*, 4-5.

³⁵³ ID., *op. cit.*, 2 e 5-6, con rinvio anche a F. HUSSAIN, *Personal Liberty and Preventive Detention*, Peshawar, 1989.

³⁵⁴ B.V. KUMAR, *Preventive Detention Laws of India*, Delhi, 1991.

³⁵⁵ V., anche per un confronto con la legislazione indiana, A. KALHAN, *Constitution and “Extraconstitution”: Emergency Powers in Postcolonial Pakistan and India*, in V.V. RAMRAJ, A.K. THIRUVENGADAM (eds.), *Emergency Powers in Asia: Exploring the Limits of Legality*, cit., 89 ss.

³⁵⁶ Per un'approfondita analisi specifica sulla *preventive detention* in Malaysia si v. il lavoro di Nicole Fritz e Martin Flaherty, *Unjust Order. Malaysia's Internal Security Act*, New York, 2003, frutto di

Eredi di tali misure sono le moderne forme di detenzione preventiva previste nella legislazione inglese in reazione alle attività terroristiche *dell'Irish Republican Army*³⁵⁸, nonché quelle adottate, dopo l'attacco al *World Trade Center* di New York, in diversi ordinamenti giuridici, fra cui quello statunitense, dove si è affacciata persino la possibilità di una detenzione a tempo indeterminato (*indefinite detention*)³⁵⁹ e quello britannico, che ha sfruttato l'esperienza del terrorismo interno nel configurare la propria risposta al terrorismo internazionale³⁶⁰.

una riuscita missione di *fact-finding* sul posto, svolta nell'ambito del *Joseph R. Crowley Program in International Human Rights* del *Leitner Center for International Law and Justice* della Fordham Law School di New York. Il testo evidenzia problematiche comuni a diversi meccanismi nazionali di detenzione preventiva e, pertanto, le soluzioni proposte dagli Autori possono ben essere trasposte in contesti giuridici diversi da quello malese.

³⁵⁷ Interessante notare come alcuni rilevino una continuità fra le legislazioni coloniali e le moderne normative antiterrorismo: A. KALHAN, G.P. CONROY, M. KAUSHAL, S. SCOTT MILLER, J.S. RAKOFF, *Colonial Continuities: Human Rights, Terrorism, and Security Laws in India*, in *Columbia J. Asian L.*, 20.1, 2006, 93 ss.

³⁵⁸ Cfr. C. WALKER, *The prevention of terrorism in British law*, Manchester-New York, 1992

³⁵⁹ Cfr. D. COLE, *Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists, and War*, in *Calif. L. Rev.*, 97, 2009, 693 ss.; L. FISHER, *Detention and Military Trial of Suspected Terrorists: Stretching Presidential Power*, in *J. Nat'l Security L. & Pol'y* 2, 2006, 1 ss.; P.B. HEYMANN, J.N. KAYYEM, *Protecting Liberty in an Age of Terror*, cit., cap. 2, *Indefinite Detention*, 41 ss.; H.M. JAYNE, *Preventive Detention—Restricting the Freedom to Harm*, in *JIJIS*, 8, 2008, 166 ss.; D.E. SCHEID, *Indefinite Detention of Mega-terrorists in the War on Terror*, in *Crim. Just. Ethics*, 29, 2010, 1 ss.; THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK – COMMITTEE ON FEDERAL COURTS, *The Indefinite Detention of "Enemy Combatants": Balancing Due Process and National Security in the Context of the War on Terror*, February 6, 2004 (revised March 18, 2004). Si v. pure J. MEYER, *The hard cases. Will Obama institute a new kind of preventive detention for terrorist suspects?*, in *The New Yorker*, february 23, 2009. Più in generale, sulla legislazione americana antiterrorismo, oltre ai testi citati *supra* (cap. II, par. 2.2.), cfr., *ex multis*, AA. VV., *The USA-PATRIOT Act and the American Response to Terror: Can We Protect Civil Liberties After September 11?*, *A Panel Discussion with Congressman Barney Frank, Assistant Attorney General Michael Chertoff, Professor David Cole, Mr. Stuart Taylor, Jr., and Ms. Beth Wilkinson Moderated by Mr. Jeffrey Toobin – March 6, 2002*, *Georgetown University Law Center*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 39, 2002, 1501 ss.; R.P. ABELE, *A User's Guide to the USA PATRIOT Act and Beyond*, Lanham, 2005; S.A. BAKER, J. KAVANAGH (eds.), *Patriot Debates. Experts Debates the USA PATRIOT Act*, Chicago, 2005; P.B. HEYMANN, *Terrorism and America. A Commonsense Strategy for a Democratic Society*, Cambridge (MA)-London, 1998; S. MAILMAN, J.E. MERRITT, T.M.B. VAN VLIET, S. YALE-LOHER, *Uniting and*

Emerge con tutta evidenza la dimensione politica di tale misura, che – come avvertito anche *supra* – rischia di aprire la breccia ad applicazioni arbitrarie che di giuridico hanno ben poco³⁶¹.

Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT Act) Act of 2001. An Analysis, Newark-San Francisco, 2002; L.P. SALAS, *La ley patriótica USA*, in J.L. GOMEZ COLOMER, J.L. GONZALES CUSSAC (a cura di), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, cit., 2006, 255 ss.; C.S. SMITH, L.C. HUNG, *The Patriot Act. Issues and Controversies*, Springfield, 2010; C.R. SUNSTEIN, *On the Divergent American Reactions to Terrorism and Climate Change*, in *Columbia L. Rev.*, 107, 2007, 503 ss.; J. VERVAELE, *The Anti-Terrorist Legislation in the U.S.: Inter Arma Silent Leges?*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 13, 2005, 201 ss. (di cui abbiamo già citato la traduzione italiana ID., *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti*, cit.); M.C. WAXMAN, *Police and National Security: American Local Law Enforcement and Counter-Terrorism after 9/11*, in *J. National Security Law & Policy*, 3, 2009, 377 ss. Per un quadro comparatistico cfr. S.J. SCHULHOFER, *Checks and Balances in Wartime: American, British and Israeli Experiences*, in *Mich. L. Rev.*, 102, 2003-2004, 1906 ss.; S. BURCH ELIAS, *Rethinking “Preventive Detention” from a Comparative Perspective: Three Frameworks for Detaining Terrorist Suspects*, in *Yale L. School Student Scholarship Papers*, 87, 2009, disponibile in http://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/87.

³⁶⁰ Sui *detention powers* nella legislazione antiterrorismo inglese si v. C. WALKER, *Terrorism and the Law*, Oxford-New York, 2011, in part. 154 ss. Dello stesso, più in generale, sulle misure preventive antiterrorismo adottate nel Regno Unito si v. ID., *Blackstone’s Guide to the Anti-Terrorism Legislation*, II ed., Oxford-New York, 2009, nonché, per una sintesi, ID., *Clamping Down on Terrorism in the United Kingdom*, in *J. Int’l Crim. Just.*, 4, 2006, 1137 ss.

³⁶¹ A. HARDING, J. HATCHARD (eds.), *op. cit.*, 4-5: «Of course this concept of national security is itself a nebulous one. The ostensible ground of national security may well conceal other grounds which we can loosely describe as political. We do not suggest that detention under national security laws is always, or even often, effected genuinely to preserve security, rather than to suppress criticism of those in power. Typically, however, detention said to be ‘preventive’, even without qualification, is used to describe a situation where a person is detained for reasons either political or connected with national security or public order or safety: there is, understandably, a reluctance to use in statute law the term ‘political’ to indicate activity which is seen by the state as intended or likely to result in civil disorder, violence or terrorism. Still, in this sense of ‘political’ we see ‘preventive detention’ as being equivalent to political detention. We have refrained from using this term, however, because of its evident ambiguity». Per un confronto con sistemi di repressione politica, anche preventiva, socialisti v. T.A. OLESZCZUK, *Political Justice in the USSR: Dissent and Repression in Lithuania, 1969-1987*, New York, 1988.

Nell'ambito della categoria della "detenzione preventiva" vanno annoverate, tuttavia, anche misure di diverso tipo.

Negli stessi sistemi di *common law* si parla di *preventive detention* per indicare anche misure detentive (generalmente *post delictum*) di carattere assolutamente ordinario, non già emergenziale o marziale, e di natura giurisdizionale. Si pensi, ad esempio, all'internamento civile (*civil commitment*) di autori di reato inimputabili per infermità mentale, ma pericolosi, a scopi special-preventivi e curativi³⁶², di cui abbiamo già trattato e che sono assimilabili alle misure di sicurezza previste nei sistemi di *civil law*³⁶³.

Anche in diversi ordinamenti di *civil law* non sono mancate ipotesi di detenzione preventiva. Nel corso degli ultimi decenni, tuttavia, si è assistito a una progressiva scomparsa delle misure di detenzione preventiva *praeter delictum*, ritenute incompatibili con i principi garantistici del diritto penale e, più in generale, dello stato di diritto.

In Spagna, ad esempio, la n. 16/1970, «*sobre peligrosidad y rehabilitación social*»³⁶⁴, consentiva l'applicazione, da parte dell'autorità giudiziaria, di certe «*medidas de seguridad*» privative della libertà personale anche *praeter delictum* (quali l'«*internamiento en un establecimiento de custodia o trabajo adecuado a la personalidad del sujeto peligroso*», l'«*internamiento en un establecimiento de reeducación*», l'«*internamiento en un establecimiento de preservación hasta su curación o hasta que, en su defecto, cese el estado de peligrosidad social*», l'«*arresto de cuatro a diez fines de semana*», l'«*aislamiento curativo en casas de*

³⁶² Cfr., per tutti, A.M. DERSHOWITZ, *Preventive Confinement*, cit., *passim* e ID., *Preventive Detention*, cit., *passim*.

³⁶³ V., *amplius*, *supra*, cap. II, par. 1.2. e 1.3.

³⁶⁴ Ley 16/1970, de 4 de agosto, «*sobre peligrosidad y rehabilitación social*»³⁶⁴ pubblicata in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1978, 391 ss., per un commento A. SERRANO GÓMEZ, *Ley de peligrosidad y rehabilitación social*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1974, 221 ss. Cfr. anche V. FAIRÉN GUILLÉN, *El tratamiento procesal de la peligrosidad sin delito (problemas generales)*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1972, 33 ss. e J.M. MORENILLA RODRIGUEZ, *El concepto de la peligrosidad social en el Derecho Español*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1978, 317 ss. Cfr. anche F. SGUBBI, *Le «misure di prevenzione» nei principali ordinamenti*, cit., 320-326.

templanza hasta su curación»)³⁶⁵. La legge, sostitutiva della precedente *Ley de vagos y maleantes* del 1933³⁶⁶ e sfruttata, durante il regime franchista, per la persecuzione degli omosessuali³⁶⁷, è stata abrogata nel 1995 ad opera della legge introduttiva del nuovo codice penale spagnolo³⁶⁸, ispirato al rispetto dei più moderni principi garantistici e dei diritti umani fondamentali³⁶⁹.

In Belgio la *loi du 27 novembre 1891 «pour la répression du vagabondage et de la mendicité»*³⁷⁰ prevedeva, fra l'altro, che l'autorità giudiziaria, talora su richiesta delle autorità comunali, potesse "mettere a disposizione del governo" vagabondi e mendicanti affinché fossero internati, a seconda delle esigenze del caso di specie, in istituti denominati *dépôts de mendicité*³⁷¹, *maisons de refuge* ed *écoles de bienfaisance*³⁷². Anche la legge belga è stata abrogata negli anni Novanta, precisamente per mezzo dalla *Loi 12 janvier 1993, «contenant un programme*

³⁶⁵ *Artículo quinto, Ley 16/1970, cit.*

³⁶⁶ *Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933.*

³⁶⁷ Si legge nel preambolo (al *fin noveno*) che «*la Ley se preocupa de la creación de nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad, ampliando los de la anterior legislación con los nuevos de reeducación para: quienes realicen actos de homosexualidad, ejerzan la prostitución y para los menores*».

³⁶⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Sopravvivono, invece, nel codice spagnolo le misure di sicurezza *post delictum*.

³⁶⁹ Cfr. la *Exposición des motivos* (ad esempio: «*se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna. El sistema que se propone simplifica, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando, a la vez, las posibilidades de sustituirlas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos, y, de otra, introduce cambios en las penas pecuniarias, adoptando el sistema de días-multa y añade los trabajos en beneficio de la comunidad*»; o ancora: «*se ha dado especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales y se ha procurado diseñar con especial medida el recurso al instrumento punitivo allí donde está en juego el ejercicio de cualquiera de ellos*»).

³⁷⁰ Se ne v. il commento di J. MERCIER, *Commentaire Legislatif de La Loi Du 27 Novembre 1891 Sur La Répression Du Vagabondage Et de La Mendicite* (1891), repr., Whitefish, 2010.

³⁷¹ Cfr. anche M. PICCIALUTI, *Istituzioni napoleoniche a Roma: i "dépôts de mendicité"*, in P. BOUTRY, F. PITOCCHIO, C.M. TRAVAGLINI (a cura di), *Roma negli anni di influenza e dominio francese 1798-1814: rotture, continuità, innovazioni tra fine Settecento e inizi Ottocento*, Napoli, 2000, 95 ss.

³⁷² V., in particolare, artt. 1, 2, 8-16.

d'urgence pour une société plus solidaire», il cui titolo già esprime un nuovo orientamento verso sistemi preventivi più sociali che repressivi.

Anche in Italia, la possibilità di ricorrere all'applicazione cumulativa di più misure *restrittive* previste dalla legge n. 1423 del 27 dicembre 1956 (ripetutamente novellata e da ultimo confluita nel codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al citato d. lgs. n. 159/2011) al fine di sottoporre soggetti pericolosi a un vero e proprio confinamento *praeter delictum* – in astratto sempre possibile – sembra tramontata dopo l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo³⁷³.

Meno accentuato il ricorso alla detenzione per scopi puramente preventivi nei paesi nordici, dove più che altro la detenzione di polizia – della durata di poche ore al massimo – viene utilizzata esclusivamente per impedire la commissione di un particolare crimine già in atto (quindi non certo *praeter delictum*, né *sine delicto* e, forse, neppure propriamente *ante delictum*)³⁷⁴.

Va segnalato che in certi paesi (ad esempio Francia³⁷⁵, Stati Uniti³⁷⁶ e Gran Bretagna³⁷⁷) si danno ipotesi di *preventive detention* anche nell'ambito del diritto di

³⁷³ Corte eur. dir. umani, Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, n. 7367/76, cit.

³⁷⁴ Si v., ad esempio, la sezione 11 del *Police Act* svedese del 1° ottobre 1984, secondo cui, laddove la legge attribuisca all'autorità di polizia il potere di porre in stato di detenzione una persona, in pendenza di una decisione dei superiori, un agente di polizia può trattenere in custodia tale persona a condizione che 1) siano rispettate tutte le condizioni imposte dalla legge e 2) il ritardo nell'applicazione della misura costituisca una minaccia per la vita o la salute o una minaccia di altra natura. Chiaro il commento dello stesso *Swedish National Police Board*: «According to this section a police officer may take a person into temporary custody pending a decision by the police authority. Such a measure first requires that the prerequisites for a decision by the police authority given in the special provisions are fulfilled. Secondly, the situation must be such that the officer cannot wait for a decision because of a threat to the life or health of the person in question or any other person, or some other threat» (THE SWEDISH NATIONAL POLICE BOARD, *The Police Act with Commentary*, Stockholm, 1999, disponibile anche in www.legislationline.org). Sul tema, KÜHLHORN E., *Deprivation of Freedom and the Police*, Report n. 4, The National Swedish Council for Crime Prevention, Stockholm, 1978; KNUTSSON J., *Police and Social Order: Contemporary Research Perspectives*, Report n. 6, The National Swedish Council for Crime Prevention, Stockholm, 1979.

³⁷⁵ Cfr. gli artt. L551-1 ss. del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* che disciplinano l'istituto del *placement en rétention*.

immigrazione. Si tratta, naturalmente, di misure assai discusse³⁷⁸ e che, di recente, specie nel contesto della lotta al antiterrorismo, vanno caricandosi di funzioni special-preventive che prima erano loro estranee³⁷⁹, talvolta in ragione di un'indimostrabile presunzione astratta di pericolosità dell'immigrato³⁸⁰.

In un'accezione ancora più estesa qualcuno ricomprende nella *preventive detention* anche la custodia cautelare (*pre-trial detention*)³⁸¹. Considerati le peculiarità, nella natura e nelle funzioni, di questo tipo di detenzione e i rischi di confusione fra misure cautelari e misure preventive, tuttavia, ci pare errato e rischioso convogliare anche tale misura nella categoria della *preventive detention*. Riteniamo più utile ricorrere a tale espressione per significare esclusivamente misure detentive tipicamente finalizzate alla prevenzione speciale. Con la conseguenza che

³⁷⁶ Cfr. la *sec. 236A* (intitolata eloquentemente «*mandatory detention of suspected terrorists*») dell'*Immigration and Nationality Act* (c.d. *INA*: 8 *U.S.C.* 1101 ss., così come modificato dalla *sec. 412* dello *USA Patriot Act*), secondo la quale l'*Attorney General* può disporre la custodia di ogni straniero che egli abbia ragionevole motivo di ritenere coinvolto o intenzionato a commettere azioni di spionaggio, sovversive, terroristiche o che comunque mettano in pericolo la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale degli Stati Uniti.

³⁷⁷ Cfr. *sched. 2* («*Administrative Provisions as to Control on Entry etc.*»), *para. 16* dell'*Immigration Act 1971*, che disciplina la *Detention of persons liable to examination or removal*. Sulla disciplina inglese v. i testi di Dallal Stevens citati nelle note di questo paragrafo.

³⁷⁸ D. STEVENS, *The Immigration and Asylum Act 1999: A Missed Opportunity?*, in *Mod. L. Rev.*, 64, 2001, 430-431; T. MILLER, *Blurring the Boundaries Between Immigration and Crime Control After September 11th*, in *B.C. Third World L.J.*, 25, 2005, 81 ss.

³⁷⁹ Su questi profili si v. A. KALHAN, *Rethinking Immigration Detention*, in *Colum. L. Rev. Sidebar*, 110, 2010, 42 ss. Sul problema del rapporto fra giusto processo e *immigration detention* v. D. COLE, *In Aid of Removal: Due Process Limits on Immigration Detention*, in *Emory L.J.*, 51, 2002, 1003 ss.

³⁸⁰ «*Why is it that immigration detention has slipped so easily into national legislation and then, latterly, was extended to asylum seekers? One explanation is that all three categories - crime, serious mental instability and immigration - are often associated with 'threat' in the public and political mind. Another, in a similar vein, is the now widely accepted conflation of asylum and immigration with criminal behaviour*» (D. STEVENS, *The Law's Approach to Detention of Asylum Seekers: Help or Hindrance?*, *Paper presented at The Theory and Practice of Immigration Detention Workshop*, University of Oxford, 21 maggio 2010, 3). Cfr. anche ID., *UK Asylum Law & Policy*, London, 2004, nonché, con riguardo agli U.S.A., D. COLE, *Against Citizenship as a Predicate for Basic Rights*, in *Fordham L. Rev.* 75, 2006-2007, 2541 ss.

³⁸¹ Cfr. A.M. DERSHOWITZ, *Preventive Detention*, cit., 29 ss.

dovranno essere considerate ipotesi di detenzione preventiva in senso stretto tutte quelle misure custodiali che, benché previste e disciplinate da norme processuali e definite nominalmente “misure cautelari”, sono destinate, in realtà, ad assolvere a scopi special-preventivi.

È il caso delle misure cautelari detentive italiane³⁸², che possono essere disposte dall’autorità giudiziaria «quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell’imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l’ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede»³⁸³.

Particolarmente accentuata la commistione fra misure cautelari (specialmente investigative) e misure preventive negli ordinamenti di *common law*, in cui spesso le *rationes* investigative di una misura detentiva (ad esempio, al fine di interrogare un sospetto)³⁸⁴ si confondono – più o meno pretestuosamente – con quelle preventive³⁸⁵. Si pensi al caso del cittadino americano Jose Padilla, arrestato l’8 maggio 2002 presso l’*O’Hare International Airport* di Chicago, in esecuzione di un *material witness warrant* spiccato dalla *United States District Court for the Southern District of New York*, e successivamente designato quale «*enemy combatant*»³⁸⁶ da un *order* presidenziale con cui si ordinava al *Secretary of Defense* Donald H. Rumsfeld di sottoporlo a detenzione militare³⁸⁷. A ben vedere tale sovrapposizione riflette tutta l’ampiezza contenutistica della categoria di *law enforcement*, che proprio per la sua possibile estensibilità non abbiamo ritenuto idonea a descrivere attività

³⁸² Artt. 272 ss. (in particolare, 284-286), cod. proc. pen. italiano.

³⁸³ Art. 274, lett. c) cod. proc. pen. Cfr. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 8.

³⁸⁴ In argomento cfr. E. FIDELL, *Reforming Interrogation Practices: Alexis St. Martin and the Post-9/11 Era Opportunity*, in *Hum. Rgts. Brief*, 16, 2009, 26 ss.

³⁸⁵ V. M. GREENBERGER, *Indefinite material witness detention without probable cause: thinking outside the Fourth Amendment*, in T.E. BAKER, J.F. STACK JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006, 83 ss.

³⁸⁶ Allo scopo di sottrarlo all’applicabilità delle Convenzioni di Ginevra.

³⁸⁷ Cfr. *Rumsfeld v. Padilla*, 542 *U.S.* 426 (2004).

esclusivamente preventive. Nel contesto della *war on terror*, peraltro, le attività di *law enforcement* si affiancano a quelle di *intelligence*³⁸⁸, in virtù della duplicazione dei paradigmi penalistico e bellicistico in cui si articola la reazione antiterrorismo statunitense³⁸⁹.

Diverso, invece, il caso della – pur criticatissima – *garde à vue* prevista dal codice di procedura penale francese³⁹⁰. Si tratta di una misura cautelare custodiale di breve durata, ma prorogabile dal *procureur de la République*, che può essere disposta dalla polizia giudiziaria nei confronti di soggetti meramente sospettati di aver commesso (o anche solo tentato di commettere) «*un crime ou un délit*» punito con l'«*emprisonnement*»³⁹¹. L'elenco tassativo dei casi in cui può essere applicata tale misura non sembra poterne facilmente consentire un impiego anche a scopi puramente special-preventivi³⁹². Fa forse eccezione l'ultimo di questi casi, che

³⁸⁸ Cfr., ad esempio, D.A. HARRIS, *Law Enforcement and Intelligence Gathering in Muslim Communities After 9/11*, in *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change*, 34, 2010, 123 ss.

³⁸⁹ In generale, sulla detenzione preventiva presso la base di Guantánamo, cfr. E. FIDELL, *Guantánamo and All That*, in *Fed. Law.*, 53, 2006, 45 ss.; M.C. WAXMAN, *Administrative Detention of Terrorists: Why Detain, and Detain Whom?*, in *J. National Security Law & Policy*, 2009, 3 ss. e ID., *Guantánamo, Habeas Corpus, and Standards of Proof: Viewing the Law Through Multiple Lenses*, in *Case Western Res. J. Int'l Law*, 42, 2009, 245 ss. Sulla detenzione preventiva nel diritto statunitense dopo l'11 settembre 2001 v. ID., *Detention as Targeting: Standards of Certainty and Detention of Suspected Terrorists*, in *Columbia Law Review*, 108, 2008, 1365 ss. e ID., *United States Detention Operations in Afghanistan and the Law of Armed Conflict*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2009, 39 ss.

³⁹⁰ La disciplina della *garde à vue* è stata recentemente modificata dalla *Loi n. 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue*, dopo che la Corte europea dei diritti dell'uomo l'aveva ritenuta incompatibile con il diritto di difesa garantito dalla CEDU (Corte eur. dir. uomo, Brusco c. Francia, 14 ottobre 2010, n. 1466/07, cit.). Sul tema J.Y. LE BORGNE, *La garde à vue, un résidu de barbarie*, Paris, 2011.

³⁹¹ Artt. 62 ss. cod. proc. pen. francese.

³⁹² Art. 62-2: «*Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants: 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne; 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête; 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels; 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches; 5° Empêcher que la personne ne se concerte*

consente l'applicazione della custodia cautelare al fine di consentire l'esecuzione di misure volte a far cessare il crimine o il delitto, che però sembra chiaramente implicare che l'esecuzione di un reato sia tuttora in atto. La sussistenza del reato rappresenta un'importante garanzia di certezza legale e senz'altro può giustificare un'intervento coercitivo da parte delle forze dell'ordine (su cui poi l'autorità giudiziaria eserciterà il proprio controllo).

Riassumendo, le misure di prevenzione privative della libertà personale comprendono tutti quei provvedimenti, amministrativi (disposti cioè da organi del potere esecutivo) o giudiziari, emergenziali o ordinari, terapeutici o custodiali, di qualsivoglia natura giuridica (civile, penale o amministrativa), consistenti, in ultima, nella deprivatione della libertà materiale del soggetto pericoloso.

4.2. Le misure di prevenzione personali restrittive della libertà. Misure di sorveglianza e misure interdittive e prescrittive

Fra le misure non privative, ma meramente restrittive della libertà personale possono essere annoverati i più disparati provvedimenti. Anche in questo caso è possibile distinguere tra misure restrittive giudiziarie e amministrative, a seconda che la competenza ad applicarle spetti all'autorità giudiziaria³⁹³ o all'autorità amministrativa³⁹⁴. E, anche in questo caso, a seconda degli ordinamenti, le misure possono assumere natura civile, penale o amministrativa.

Possiamo raggruppare siffatte misure in tre categorie.

1) *Misure di sorveglianza*. Si tratta di quelle misure con cui il soggetto ritenuto pericoloso viene sottoposto a sorveglianza più o meno continuativa da parte delle forze dell'ordine. Tali misure non vanno confuse con le varie misure di

avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices; 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit».

³⁹³ Si v., ad esempio, le prescrizioni imposte dal giudice inglese con gli *Anti-social Behaviour Orders* o quelle che il tribunale italiano può imporre al destinatario della sorveglianza speciale (ex art. 8, cod. mis. prev.).

³⁹⁴ Di questo tipo sono gli obblighi e i divieti eventualmente stabiliti dal questore con l'avviso orale (art. 3, commi 4° e 5°, cod. mis. prev.).

sorveglianza approntabili nell'ambito della prevenzione situazionale (videocamere a circuito chiuso, servizi di vigilanza privata etc.). Le misure negative di sorveglianza si distinguono da quelle situazionali per il loro carattere *individuale*, per l'essere direttamente rivolte cioè a soggetti specifici, laddove, invece, le misure di sorveglianza situazionali sono destinate a controllare una *generalità* indeterminata di luoghi e di persone.

All'applicazione di misure di sorveglianza individuali può accompagnarsi la imposizione di prescrizioni di vario genere.

Esempio di misura negativa di questo tipo è la *sorveglianza speciale di pubblica sicurezza* prevista dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione italiano (art. 6)³⁹⁵. Analoga la c.d. *monitoring measure* prevista dal *Terrorism Prevention and Investigation Act 2011 (TPIM)*, recentemente emanato in Gran Bretagna, che consiste nella sottoposizione di sospetti terroristi a un continuo controllo anche mediante strumenti elettronici³⁹⁶. A metà tra la sorveglianza e

³⁹⁵ Per un confronto fra la disciplina previgente (l. n. 1423/1956) e quella frutto della recente novella (d. lgs. n. 159/2011) v., rispettivamente, R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 92 ss. e P.V. MOLINARI, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, II ed. riv. e ampl., Milano, 2002; e, per il nuovo codice, M.F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 21 ss.

³⁹⁶ *Sched. 1, part 1, para. 12, Monitoring measure: «(1)The Secretary of State may impose requirements for the individual to co-operate with specified arrangements for enabling the individual's movements, communications or other activities to be monitored by electronic or other means. (2) The Secretary of State may, in particular, impose any of the following requirements for co-operation with the specified arrangements—(a) a requirement to submit to procedures required by the arrangements; (b) a requirement to wear or otherwise use apparatus approved by or in accordance with the arrangements; (c) a requirement to maintain such apparatus in a specified manner; (d) a requirement to comply with directions given by persons carrying out functions for the purposes of the arrangements. (3) Directions under sub-paragraph (2)(d) may include directions requiring the individual to grant access to the individual's residence for the purpose of the inspection or modification of any apparatus used or maintained under the arrangements»*. Sul tema della sorveglianza mediante mezzi tecnologici si vedano gli atti del *symposium AA. VV., The Future of Internet Surveillance Law. A Symposium to Discuss Internet Surveillance, Privacy and the USA PATRIOT Act*, in *Geo. Wash. L. Rev.*, 72, 2004, 1139 ss.

l'imposizione di una prescrizione la *photography measure*, consistente nell'imposizione ai medesimi soggetti dell'obbligo di lasciarsi fotografare nei tempi e nei luoghi indicati dal *Secretary of State*³⁹⁷.

2) *Divieti e prescrizioni*. Si tratta dell'imposizione di obblighi di *fare* o di *non fare* nei confronti dei soggetti pericolosi. I contenuti di tali obblighi possono essere più o meno invasivi rispetto alla libertà individuale, a seconda dei casi.

Tipico esempio di misure negative di questo tipo sono le varie *terrorism prevention measures* interdittive e prescrittive previste dal *TPIM* inglese. Si tratta di misure che possono essere applicate dal *Secretary of State* – dietro autorizzazione del tribunale o anche autonomamente, in caso d'urgenza – qualora ritenga ragionevolmente che un soggetto sia o sia stato coinvolto in attività terroristiche e ragionevolmente consideri tali misure necessarie per proteggere la collettività da minacce terroristiche³⁹⁸.

Queste *measures*, che hanno rimpiazzato i *control orders*³⁹⁹, provvedimenti di analoghi contenuti restrittivi previsti dal *Prevention of Terrorism Act 2005*, possono consistere in:

- a) obblighi di soggiorno nella località di residenza o in altra ritenuta appropriata dall'autorità (*overnight residence measure*);
- b) obbligo di non lasciare il Regno Unito⁴⁰⁰ (*travel measure*);
- c) divieti e limitazioni di accesso a determinati luoghi (*exclusion measure*);
- d) obblighi di seguire le indicazioni impartite dai *constables* circa la propria libertà di movimento (*movement directions measure*);
- e) restrizioni circa il possesso e l'utilizzo di strumenti di comunicazione elettronica (computers, telefoni etc.: *electronic communication device measure*);
- f) divieti e limitazioni di associazione e di comunicazione con determinate persone (*association measure*);

³⁹⁷ *TPIM, sched. 1, part 1, para. 11.*

³⁹⁸ Cfr. in dettaglio il *para. 1* del *TPIM*.

³⁹⁹ Cfr. C. WALKER, *Terrorism and the Law*, cit., 299 ss.

⁴⁰⁰ Nonché, in particolare, la Gran Bretagna, se il soggetto ivi risiede, o l'Irlanda, se invece ha residenza in Irlanda.

- g) divieti e limitazioni alle attività lavorative e di studio (*work or studies measure*);
- h) obbligo di presentarsi presso un posto di polizia in tempi e luoghi determinati (*reporting measure*)⁴⁰¹.

È interessante notare come tali misure prescrittive e interdittive siano assolutamente sovrapponibili a quelle previste da altri ordinamenti, come, ad esempio, quello italiano. Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione prevede infatti per il questore o per il tribunale, a seconda dei casi, la possibilità di applicare obblighi, limitazioni e divieti del medesimo contenuto nei confronti di tutta una (vasta) serie di soggetti ritenuti pericolosi (non necessariamente, però, in relazione esclusivamente ad attività terroristiche)⁴⁰².

3) *Divieto di ingresso nel territorio nazionale ed espulsione degli stranieri.* Più compressive della libertà personale rispetto alle precedenti misure sono senz'altro il divieto di ingresso nel territorio nazionale e, soprattutto, l'espulsione. Si tratta di provvedimenti destinati a colpire i cittadini stranieri presenti nello Stato ritenuti sospetti o pericolosi.

Tali misure, che affondano le loro antiche radici nelle più elementari logiche di esclusione sociale⁴⁰³, non sono certo una novità e, generalmente, si trovano previste nell'ambito diritto dell'immigrazione.

In Francia, ad esempio, il *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* prevede una serie di misure di espulsione. L'accesso al territorio francese, può, innanzitutto, essere rifiutato (*refus d'entrée*), fra l'altro, «à tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public»⁴⁰⁴; una volta che l'accesso abbia avuto luogo, se «le comportement de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public» l'autorità amministrativa può sempre imporgli l'«obligation de quitter le territoire français et d'une interdiction de retour sur le territoire français»⁴⁰⁵; quando, infine, «la présence en France d'un étranger

⁴⁰¹ Per una panoramica completa di tutte le misure, cfr. *TPIM, sched. 1, part 1*.

⁴⁰² V. artt. 2, 3 (commi 4^o-5^o), 6 (commi 2^o-3^o), 8 (commi 4^o-7^o) cod. mis. prev.

⁴⁰³ Cfr. *supra*, cap. I, par. 3.3.

⁴⁰⁴ Art. L213-1.

⁴⁰⁵ Art. L511-1.

constitue une menace grave pour l'ordre public», la stessa autorità può disporre l'*expulsion*⁴⁰⁶.

Parimenti, in Italia, «per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente nel territorio dello Stato, dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro degli affari esteri». In particolare, il prefetto dispone l'espulsione quando lo straniero appartenga a una delle categorie di soggetti cui sono applicabili le misure di prevenzione⁴⁰⁷.

Tuttavia, come abbiamo già avuto modo di rilevare, a seguito degli attentati alle *Twin Towers*, in diversi paesi tale settore giuridico ha subito una considerevole *securitization*⁴⁰⁸, ben prestandosi ad accogliere misure eliminatorie (come, appunto, il divieto d'ingresso nello Stato o l'espulsione)⁴⁰⁹ e neutralizzatrici (la ricordata *immigration detention*) assai più agili dei tradizionali strumenti di diritto penale (è quello che Walker definisce «*exit model*» o «*exit strategy*»)⁴¹⁰. Tale strategia, appetibile per la sua immediatezza e per la sua apparente efficacia, presenta, tuttavia, diversi rischi quando applicata per prevenire il fenomeno terroristico. Essa, infatti, può agevolare l'esportazione del terrorismo, senza, peraltro, necessariamente

⁴⁰⁶ Artt. L521-1 ss.

⁴⁰⁷ Art. 13 («Espulsione amministrativa»), commi 1° e 2°, lett. a), d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 («Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero»). Il riferimento del secondo comma è ancora al testo della l. n. 1423/1956 e successive modifiche, ma si ritiene debba oggi essere riferito al nuovo codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.

⁴⁰⁸ V. C. WALKER, *The Treatment of Foreign Terror Suspects*, in *Mod. L. Rev.*, 70, 2007, 417 ss.; ID., *Terrorism and the Law*, cit., 329 ss. Sul tema v. D. STEVENS, *The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002: Secure Borders, Safe Haven?*, in *Mod. L. Rev.*, 67, 2004, 616 ss.; nonché, ancora una volta, A. KALHAN, *Rethinking Immigration Detention*, cit. Per un confronto fra ordinamento inglese e francese v. A. MACLEOD, A. RICARD-GUAY, *Perceptions britanniques et françaises de l'immigration comme menace depuis le 11 septembre 2001*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, cit., 19 ss.

⁴⁰⁹ L.M. LEBOWITZ, I.L. PODHEISER, *A Summary of the Changes in Immigration Policies and Practices after the Terrorist Attacks of September 11, 2001: The USA Patriot Act and Other Measures*, in *U. Pitt. L. Rev.*, 63, 2001-2002, 873 ss.

⁴¹⁰ Cfr. C. WALKER, *The Treatment*, cit., 433 e ID., *Terrorism and the Law*, cit., 329 ss.

garantire la tutela degli interessi statali all'estero che restano esposti al rischio di aggressione da parte dello straniero espulso (o comunque concertate con la sua complicità). Tali rischi inducono i governi nazionali a usare particolare prudenza nel ricorso all'espulsione dei sospetti terroristi di cittadinanza straniera⁴¹¹.

4.3. Le misure di prevenzione patrimoniali. Misure specifiche e misure generiche

Delle misure patrimoniali abbiamo in parte già trattato nell'affrontare il discorso sulle *misure di sicurezza* nell'ambito degli ordinamenti di *common law*. Va detto che negli ultimi decenni si è assistito a una proliferazione di tali misure, che per i loro contenuti indubabilmente paralizzanti ben si prestano a soddisfare con uguale efficacia esigenze sanzionatorio-afflittive, processuali (vuoi investigative, vuoi probatorie, vuoi conservative) o, appunto, special-preventive, *rectius* neutralizzanti⁴¹².

Nell'ambito della prevenzione *praeter delictum*, lungi dal limitarsi a meri provvedimenti con cui si priva il titolare della disponibilità di determinati beni, l'ingegno dei legislatori nazionali ha saputo concepire misure patrimoniali assai più articolate e penetranti, che rispecchiano tutta la complessità delle forme di criminalità che mirano a prevenire e, soprattutto, la loro dimensione transnazionale e trasversale (v. *infra*, cap. IV), che in tema di misure patrimoniali assume una rilevanza decisiva, nonché l'impiego di strumenti tecnologici spesso sofisticatissimi⁴¹³.

⁴¹¹ ID., *The Treatment*, cit., 433 ss.

⁴¹² Sulle misure di prevenzione patrimoniali v. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

⁴¹³ Basti v., su tutto ciò, i *findings* enunciati in apertura del *Title III* dello *USA PATRIOT Act 2001* (intitolato «*International Money Laundering Abatement and Financial Anti-Terrorism Act of 2001*»): «*The Congress finds that— (1) money laundering, estimated by the International Monetary Fund to amount to between 2 and 5 percent of global gross domestic product, which is at least \$600,000,000,000 annually, provides the financial fuel that permits transnational criminal enterprises to conduct and expand their operations to the detriment of the safety and security of American citizens; (2) money laundering, and the defects in financial transparency on which money launderers*

Premesso che tutte queste misure incidono indirettamente sulla libertà personale, possiamo distinguere fra

1) *misure specifiche*, che incidono, cioè, sulla proprietà o la disponibilità di *beni materiali* specificamente individuati o di determinate *somme di danaro* (anche per equivalente, in sostituzione di beni distratti, dispersi, occultati o svalutati)⁴¹⁴:

rely, are critical to the financing of global terrorism and the provision of funds for terrorist attacks; (3) money launderers subvert legitimate financial mechanisms and banking relationships by using them as protective covering for the movement of criminal proceeds and the financing of crime and terrorism, and, by so doing, can threaten the safety of United States citizens and undermine the integrity of United States financial institutions and of the global financial and trading systems upon which prosperity and growth depend; (4) certain jurisdictions outside of the United States that offer "offshore" banking and related facilities designed to provide anonymity, coupled with weak financial supervisory and enforcement regimes, provide essential tools to disguise ownership and movement of criminal funds, derived from, or used to commit, offenses ranging from narcotics trafficking, terrorism, arms smuggling, and trafficking in human beings, to financial frauds that prey on law-abiding citizens; (5) transactions involving such offshore jurisdictions make it difficult for law enforcement officials and regulators to follow the trail of money earned by criminals, organized international criminal enterprises, and global terrorist organizations; (6) correspondent banking facilities are one of the banking mechanisms susceptible in some circumstances to manipulation by foreign banks to permit the laundering of funds by hiding the identity of real parties in interest to financial transactions; (7) private banking services can be susceptible to manipulation by money launderers, for example corrupt foreign government officials, particularly if those services include the creation of offshore accounts and facilities for large personal funds transfers to channel funds into accounts around the globe; (8) United States anti-money laundering efforts are impeded by outmoded and inadequate statutory provisions that make investigations, prosecutions, and forfeitures more difficult, particularly in cases in which money laundering involves foreign persons, foreign banks, or foreign countries; (9) the ability to mount effective counter-measures to international money launderers requires national, as well as bilateral and multilateral action, using tools specially designed for that effort; and (10) the Basle Committee on Banking Regulation and Supervisory Practices and the Financial Action Task Force on Money Laundering, of both of which the United States is a member, have each adopted international anti-money laundering principles and recommendations». In particolare, sui rapporti fra tecnologia e misure antiriciclaggio, si v. D.S. DEMETIS, *Technology and Anti-Money Laundering: A Systems Theory and Risk-Based Approach*, Cheltenham-Northampton, 2010.

⁴¹⁴ Cfr. le analoghe disposizioni della *sec. 413(p)* del *Controlled Substances Act* (21 U.S.C. 853, come modificata dalla *sec. 319 (d)* dell'*USA PATRIOT Act*) e quelle dell'art. 25 cod. mis. prev. italiano.

- *provvisorie*, come le varie forme di *sequestro* o *seizure*, talora propedeutiche all'applicazione di una misura definitiva, come nel caso del sequestro di prevenzione italiano, disposto dal tribunale nelle more del procedimento di applicazione della confisca di prevenzione, quando il valore dei beni sia sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica dell'interessato e vi sia «motivo di ritenere» che gli stessi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego)⁴¹⁵;
- *definitive*, come le varie forme di confisca preventiva, quali la *confisca di prevenzione* italiana⁴¹⁶ o il *civil forfeiture* di *common law*, generalmente applicate dopo un procedimento⁴¹⁷ volto ad accertare la pericolosità di determinati beni e/o delle persone che possono disporne;

2) *misure generiche*, che incidono, cioè, in vario modo sull'*autonomia patrimoniale* in generale dell'interessato, ponendo divieti o restrizioni allo svolgimento di determinate attività economiche o patrimoniali, nonché all'accesso a prodotti e servizi finanziari. Esempio la *financial service measure*, previste nel Regno Unito, che consistono nella possibilità, per il *Secretary of State* di imporre al

⁴¹⁵ Art. 20, comma 1°, cod. mis. prev. Sul tema, seppur in riferimento alla disciplina previgente, e, in particolare, sulla natura del sequestro di prevenzione cfr. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 197 ss.

⁴¹⁶ Sulla confisca in Italia si v. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione penale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche*, Bologna, 2007. In generale sulle misure di prevenzione patrimoniali antimafia (benché con riferimento alla normativa previgente) v. E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giustizia penale*, III, 1985, 632 ss.

⁴¹⁷ V., ad esempio, il «procedimento applicativo» della misura di prevenzione patrimoniale della confisca disciplinato dal Capo I, Titolo II, cod. mis. prev. italiano. Sul procedimento di prevenzione patrimoniale (prima dell'entrata in vigore del codice del 2011) v. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002 e, più in generale, E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giustizia penale*, III, 1975, 498 ss. e C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988. Abbiamo già detto *supra* (cap. II, par. 1.3) del procedimento civile per l'applicazione del *civil forfeiture*.

sospetto terrorista tutta una serie di condizioni, limitazioni o divieti all'apertura di conti correnti e all'utilizzo di danaro contante⁴¹⁸.

La diffusività, la portata offensiva e la sofisticatezza della criminalità economica e organizzata impongono sovente agli Stati di ricorrere a entrambi i tipi di misure o ad misure complesse di carattere ibrido, in cui si ravvisano anche tratti investigativi. Si pensi alla *property measure* antiterrorismo inglese, che consta sia di provvedimenti volti a limitare, condizionare, sottoporre ad autorizzazione o far dichiarare il trasferimento di beni e capitali, sia in generale, vuoi dietro precisa individuazione⁴¹⁹, o le *indagini patrimoniali* – finalizzate all'applicazione di una misura preventiva – previste nell'ordinamento italiano⁴²⁰.

Uno dei profili più problematici delle misure di prevenzione patrimoniali, specialmente di quelle specifiche, è rappresentato dal fatto che, spesso, il presupposto per l'applicazione di tali misure finisce per essere la *pericolosità* non tanto di una persona, quanto di determinati beni (danaro, armi, partite di droga etc.) che potrebbero servire alla commissione di reati. Ne consegue che, come accade in certi ordinamenti, tali misure possono essere applicate anche a soggetti non pericolosi (e comunque incolpevoli rispetto a eventuali reati previamente perpetrati da altri) in virtù del mero legame sussistente tra questi e il patrimonio oggetto della misura⁴²¹.

⁴¹⁸ V., in dettaglio, *sched. 1, part 1, para. 5* («*Financial services measure*») del *Terrorism Prevention and Investigation Act 2011*.

⁴¹⁹ *Sched. 1, part 1, para. 6* («*Property measure*») del *Terrorism Prevention and Investigation Act 2011*, ove è prevista, fra l'altro, l'eventualità che al sospetto terrorista sia fatto obbligo di dichiarare al *Secretary of State* dettagli in relazioni ad operazioni di trasferimento di «*property of a specified description*».

⁴²⁰ Art. 20 cod. mis. prev.

⁴²¹ Lampante è il caso del cod. mis. prev. italiano che, all'art. 18 («Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto»), commi 1°-3°, dispone che: «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi

Problematiche anche alcune questioni in materia di prova. Oltre a quella degli *standards* probatori da rispettare quando si tratti di *civil forfeiture*, che abbiamo già visto *supra*⁴²², vi è la questione dell'inversione dell'onere probatorio ai fini dell'applicazione della misura. Alcuni ordinamenti richiedono infatti al destinatario di una misura patrimoniale specifica di dimostrare, al fine di evitarne l'applicazione la legittima provenienza dei beni che l'autorità abbia motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego⁴²³.

5. Percorsi giurisprudenziali comuni: la progressiva emersione di principi condivisi a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali

In definitiva, le misure negative di prevenzione speciale danno luogo a problemi analoghi in ogni ordinamento. I loro contenuti afflittivi hanno imposto in diversi paesi una riflessione volta ad evitare compressioni dei diritti umani fondamentali inutili, ingiustificate o comunque in contrasto con i principi dello stato di diritto, primi fra tutti il principio di *legalità* e il diritto a un *ricorso giurisdizionale effettivo*.

Particolarmente rilevante in merito il ruolo della giurisprudenza nazionale che, tanto nei sistemi di *common law*, quanto in quelli di *civil law*, ha contribuito a riportare la disciplina di tali misure al rispetto di quei principi. Significativo, inoltre, l'apporto della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ambito dei paesi aderenti alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La lettura comparata delle sentenze pronunciate dalle corti di alcuni paesi e dalla Corte europea, consente di individuare un percorso comune, nonostante le

causa. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso». Si v., su questi problemi, la posizione della Corte costituzionale, sent. 25 gennaio 2012, n. 21.

⁴²² Cap. II, par. 1.3, 64.

⁴²³ Cfr. art. 24 cod. mis. prev.

inevitabili differenze fra un ordinamento e l'altro, alla ricerca di tutele effettive dei diritti e delle libertà individuali da eventuali applicazioni arbitrarie o abusive delle misure negative di prevenzione speciale. È possibile, cioè, enucleare una serie di principi elaborati da tali autorità giudiziarie sulla base delle rispettive tradizioni costituzionali e, talvolta, alla luce del diritto internazionale, allo scopo di fornire un'effettiva tutela a un nucleo di diritti umani insopprimibili.

5.1. *Il principio di prevenzione e di sicurezza*

Punto di partenza comune è il diffuso (benché discutibile) riconoscimento della legittimità di limitazioni alla libertà personale e ai diritti individuali, anche a prescindere dalla commissione di un reato, per tutelare la sicurezza sia interna che esterna, sia in tempi ordinari che in tempi di emergenza o di guerra.

In quegli ordinamenti, come quello italiano, in cui le misure di prevenzione negative vengono applicate quale ordinario strumento di lotta alla criminalità, la giurisprudenza afferma, ormai da decenni, il c.d. *principio di prevenzione e di sicurezza sociale*. Secondo tale principio le compressioni della libertà individuale in cui si traducono le misure negative sono giustificate dalla necessità di tutela della sicurezza sociale – intesa quale condizione in cui è assicurato ai cittadini il pacifico esercizio dei diritti di libertà – dalla minaccia rappresentata dalle persone pericolose⁴²⁴. Tale principio è finalizzato, in ultima, a garantire l'«ordinato vivere civile» proprio di ogni stato di diritto, libero e democratico⁴²⁵.

Analogo principio di prevenzione e sicurezza fonda, secondo la giurisprudenza locale, le misure negative adottate in via eccezionale nell'ambito di certi ordinamenti, generalmente da parte del potere esecutivo, per prevenire particolari emergenze criminose o atti di guerra. È il caso delle misure negative di

⁴²⁴ Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

⁴²⁵ V., fra le altre, Corte cost. sentenze 20 aprile 1959, n. 27 e 4 marzo 1964, n. 23. n. 282/2010, oltre la già citata sent. n. 2/1956.

prevenzione del terrorismo previste dalla Gran Bretagna⁴²⁶ e dagli Stati Uniti d'America⁴²⁷.

La possibilità di ricorso a misure negative in funzione special-preventiva non è tuttavia indiscriminata, bensì soggetta a limiti ben precisi. Nello stato di diritto, l'esigenza di sicurezza trova, infatti, un imprescindibile contemperamento nell'esigenza di garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo, fra cui spicca la libertà personale⁴²⁸. Tali diritti costituiscono quel «patrimonio irrettabile della persona umana»⁴²⁹ che gli ordinamenti costituzionali nazionali tutelano da compressioni arbitrarie condizionando l'esercizio dei poteri coercitivi dello Stato al rispetto di particolari forme e principi. Spesso, peraltro, le forme e i principi imposti dalle tradizioni costituzionali interne si integrano in vario modo con quelli previsti dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, quali, ad esempio, il Patto internazionale sui diritti civili e politici, le Convenzioni di Ginevra⁴³⁰ o la Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴³¹.

⁴²⁶ Cfr. l'opinione di Lord Hoffman in *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Simms* [2000] 2 A.C. 115, 131, per cui .

⁴²⁷ Il principio in esame fonda molte delle argomentazioni con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti giustifica il ricorso alla *preventive detention*. In *Hamdi v. Rumsfeld* (542 U.S. 507, 124 S.Ct. 2633), dopo aver precisato che la funzione di tale misura non è né retributiva, né vendicativa, ma squisitamente preventiva, la Corte (in particolare, v. 542 U.S. 518 ss. o 124 S.Ct. 2640 ss.) afferma la legittimità della detenzione preventiva (per tutta la durata del conflitto in corso) tanto del cittadino, quanto dello straniero che rappresentano una possibile minaccia per gli Stati Uniti (nel senso che vi è il pericolo che, se in libertà, si uniscano alle forze nemiche, nella specie quelle talebane).

⁴²⁸ Cfr. Corte cost. 19 giugno 1956, n. 11; *U.S. Supreme Court, Hamdi v. Rumsfeld* (542 U.S. *passim*, ma in particolare 531 o 124 S.Ct. 2647); *U.K. Supreme Court, Her Majesty's Treasury v. Ahmed* [2010] UKSC 2, 45.

⁴²⁹ Corte cost. n. 11/1956.

⁴³⁰ La Corte Suprema degli Stati Uniti d'America ha fatto applicazione dei principi di cui all'art. 3, comune a tutte le Convenzioni di Ginevra, nel caso dei processi ai sospetti terroristi per mezzo delle *military commissions*: cfr. *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 126 S.Ct. 2749.

⁴³¹ Per l'influenza delle norme della CEDU sul diritto costituzionale italiano v., con precipuo riferimento alle misure di prevenzione, Corte cost. 8 marzo 2010, n. 93 (che rinvia, a sua volta, alle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 nonché alle n. 39 del 2008 e nn. 311 e 317 del 2009). Secondo la Corte costituzionale le norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte europea dei diritti

Quanto a quest'ultima, in particolare, la Corte europea per i diritti dell'uomo ha precisato come l'art. 5 della Convenzione, che prevede i casi in cui possano essere legittimamente disposte *privazioni* della libertà personale, debba essere interpretato restrittivamente.

Così, ad esempio, la detenzione di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo⁴³² deve ritenersi giustificata in ragione non solo e non tanto di esigenze di tutela della pubblica sicurezza, quanto soprattutto degli stessi interessi dei soggetti in questione. Con la conseguenza che da tale disposizione non si può inferire la legittimazione di misure privative della libertà personale nei confronti di soggetti che, sia pure anche molto pericolosi in concreto, non siano ricompresi nelle categorie elencate⁴³³.

Analoghe considerazioni valgono per la privazione preventiva della libertà personale di soggetti arrestati o detenuti per essere tradotti dinanzi all'autorità giudiziaria, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di

dell'uomo, integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale dell'art. 117, comma 1°, Cost., che impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali». Con la conseguenza che, nel caso di contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU non risolvibile in via interpretativa, il giudice nazionale deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale. Per un quadro dei rapporti fra diritto italiano e norme della CEDU, Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali, cfr. Corte cost. 7 marzo 2011, n. 80. In Gran Bretagna, invece, le norme della CEDU sono state recepite dall'ordinamento interno tramite lo *Human Rights Act* del 1998, benché, a detta della *House of Lords*, gran parte di esse riflettano diritti e principi propri della *common law*: cfr. *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd.* [1993] A.C. 534, 551, nonché *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Simms* [2000] 2 A.C. 115, 131 («*the adoption of the text as part of domestic law is unlikely to involve radical change in our notions of fundamental human rights*»).

⁴³² Art. 5, par. 1, lett. e), CEDU.

⁴³³ Corte eur. dir. umani, Guzzardi c. Italia, cit., *passim*, in cui la Corte ha respinto la tesi del Governo italiano per cui l'art. 5 CEDU avrebbe autorizzato misure privative della libertà personale nei confronti di pericolosi membri di associazioni mafiose. Cfr. anche Corte eur. dir. umani, Ciulla c. Italia, cit., 41, nonché Corte eur. dir. umani, Sante Santoro c. Italia, cit., *passim*. Si confronti, sul punto, la giurisprudenza statunitense in materia di *civil commitment* citata *supra*, cap. II, par. 1.3.

commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso⁴³⁴. La Corte ha dichiarato che tale forma di detenzione è legittima solo laddove sia funzionale a procedimenti penali in corso⁴³⁵ o per prevenire un reato specifico e concreto e non per generici motivi di prevenzione in relazione a stati di pericolosità individuale⁴³⁶. La Corte afferma, così, la necessità di distinguere fra *misure cautelari* e *misure preventive* in senso stretto.

Quanto, invece, alle misure di espatrio obbligatorio, la Corte le ha ritenute giustificate quando necessarie a prevenire minacce alla sicurezza nazionale quali quelle rappresentate da attacchi terroristici. La Corte ha precisato, tuttavia, che poiché *il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti* (art. 3 CEDU) è *assoluto* gli Stati membri hanno l'obbligo di non disporre il rimpatrio in paesi cui vi siano concrete ragioni per ritenere che la persona ivi deportata possa correre il rischio di trattamenti vietati *ex art. 3*⁴³⁷.

Meno rigorosa, invece, la posizione della Corte in relazione alle misure patrimoniali, quali la confisca, ritenute legittime ai sensi dell'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU, quando disposte per prevenire forme di criminalità particolarmente offensive, come le associazioni di tipo mafioso. In questi casi la Corte ha ritenuto la confisca uno strumento *effettivo, proporzionato e necessario*, ai fini della tutela del rilevante interesse generale di evitare che capitali "sospetti" possano procurare vantaggi a organizzazioni criminose o a soggetti "sospettati di appartenervi" a detrimento della collettività⁴³⁸. Suscita perplessità la legittimazione senza riserve di tale misura e la presunzione del tutto astratta di effettività, proporzionalità e necessità, a prescindere dalla considerazione delle modalità in cui essa è in concreto attuata e senza la contestuale affermazione del necessario rispetto di certi limiti e certe garanzie.

⁴³⁴ Art. 5, par. 1, lett. c), CEDU.

⁴³⁵ Corte eur. dir. umani, Ciulla c. Italia, cit., 39.

⁴³⁶ Corte eur. dir. umani, Guzzardi c. Italia, cit., 102.

⁴³⁷ Cfr. la recentissima pronuncia della Corte eur. dir. umani, Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, 17 gennaio 2012, n. 8139/09, 183-186 e la giurisprudenza ivi citata.

⁴³⁸ Corte. eur. dir. umani, Raimondo c. Italia, cit., 29. Si confronti tale pronuncia con quella della Corte cost. italiana, n. 21/2012, cit.

Il che ci porta a un'ulteriore considerazione. Non basta la mera proclamazione normativa, sia pur costituzionale, di certi diritti inviolabili: occorrono strumenti per dar loro “consistenza giuridica”⁴³⁹, ossia per renderli giustiziabili. Alle corti nazionali è ben chiara la portata potenzialmente devastante sulla vita umana di certe misure negative, incluse quelle che aggrediscono apparentemente solo in modo indiretto la libertà personale o quelle meramente patrimoniali⁴⁴⁰. Quanto più invasivi sono i contenuti delle misure preventive in questione, pertanto, tanto più cogente si fa la necessità che le tutele dei diritti fondamentali siano effettive. Certo, la qualificazione di determinati diritti della persona quali diritti fondamentali può essere operazione problematica in certi casi e variamente risolta dai diversi ordinamenti⁴⁴¹. Nondimeno, gli strumenti individuati per la loro tutela sono tendenzialmente i medesimi in ogni sistema giuridico. Essi consistono principalmente nel *principio di legalità*, nel *principio di necessità e di proporzionalità*, nella *riserva di giurisdizione e diritto a un ricorso giurisdizionale*, nel *principio del giusto processo* (“*due process of law*”).

⁴³⁹ Cfr. ancora Corte cost., n. 11/1956.

⁴⁴⁰ In generale si v. Corte cost. n. 93/2010, cit., per cui le misure di prevenzione possono incidere sulla libertà personale, sul patrimonio («aggredito in modo normalmente massiccio») e sulla libertà di iniziativa economica (con effetti anche «gravemente inabilitanti»). Sulla gravità degli effetti delle misure patrimoniali antiterrorismo cfr. *HMT v. Ahmed*, cit., 58 e 60: per Lord Hope – con cui concordano Lord Walker e Lady Hale – tali misure consentono di ritenere il destinatario un vero e proprio “prigioniero dello Stato”. Occorre, tuttavia, registrare alcune resistenze da parte di certa giurisprudenza nell’affermare la gravità degli effetti delle misure patrimoniali sulla libertà personale: cfr. Corte cost. 21/2012, cit., e giurisprudenza ivi citata. Sulla gravità della misura preventiva italiana dell’ammonizione v. Corte cost., n. 11/1956.

⁴⁴¹ In Italia, ad esempio, la Corte costituzionale ha escluso che ogni forma di manifestazione della libertà individuale sia protetta dalle medesime garanzie: solo la libertà della persona in senso stretto (quella, cioè aggredibile mediante detenzione, ispezione o perquisizione, *ex art. 13 Cost.*) è soggetta al principio di stretta legalità e di *habeas corpus* (Corte cost., 21 giugno 1960, n. 45).

5.2. Principio di legalità

Il primo principio che viene posto a salvaguardia dei diritti fondamentali è il *principio di legalità*, specie nei suoi corollari di *riserva di legge e tassatività-determinatezza*. Anche in questo caso si tratta di un principio affermato tanto in relazione alle misure di prevenzione previste in tempo ordinario, quanto in relazione alle misure preventive di emergenza⁴⁴².

A) *Riserva di legge*. Le tradizioni costituzionali degli ordinamenti democratici impongono che ogni restrizione della libertà personale (o, comunque, dei diritti fondamentali) sia prevista per legge⁴⁴³. Solo in questo modo, infatti, si garantisce la certezza del diritto e la partecipazione democratica dei consociati alle delicate decisioni parlamentari circa l'introduzione di forme di privazione o limitazione di diritti fondamentali. Anche in quegli ordinamenti in cui si ammette la possibilità per l'esecutivo introdurre misure restrittive o privative dei diritti fondamentali *praeter delictum*, si esige pur sempre una forma di scrutinio parlamentare, vuoi *ex ante*⁴⁴⁴, vuoi *ex post*⁴⁴⁵.

⁴⁴² Con riferimento specifico alle misure di prevenzione si v. ancora *HMT v. Ahmed*, cit., 45-51 per il Regno Unito e Corte cost. nn. 11/1956 e 27/1959 per l'ordinamento italiano; per le misure antiterrorismo statunitensi v. *Hamdi*, cit., 516 ss. o 2639 ss. Sempre in relazione all'ordinamento, ma più in generale sui rapporti fra esecutivo-legislativo in tempi di emergenza, cfr. *Hamdan*, cit., 591-593 o 2773-2775.

⁴⁴³ Cfr., ad esempio, l'art. 13 della Costituzione italiana, l'art. 17 della Costituzione spagnola, gli artt. 34 e 66 della Costituzione francese, nonché l'art. IV della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*. In tema di misure negative di prevenzione speciale v. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177 e ancora Corte cost. n. 11/1956.

⁴⁴⁴ Cfr. *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Pierson* [1998] AC 539, in cui, a pag. 573, Lord Browne-Wilkinson spiega come un potere conferito all'esecutivo in termini generici dal Parlamento non possa essere esercitato nel senso di incidere sfavorevolmente («*adversely affect*») i «*legal rights of the citizen or the basic principles on which the law of the United Kingdom is based*», a meno che dallo *statute* con cui tale potere viene conferito non risulti chiaramente che tale era l'intenzione del Parlamento. In Italia si pensi ai decreti legislativi delegati (art. 76 Cost.), con i quali il Governo può legiferare, per tempo limitato, solo su delega del Parlamento e solo sull'oggetto ed entro i principi e criteri direttivi definiti da tale delega.

E, difatti, è significativo notare come diversi paesi, anche di *common law*, quali l’Australia e la Nuova Zelanda, abbiano dato esecuzione alle risoluzioni antiterrorismo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che obbligano gli Stati membri ad adottare misure invasive dei diritti fondamentali⁴⁴⁶ rigorosamente attraverso provvedimenti legislativi⁴⁴⁷.

Se l’affermazione del principio di riserva di legge è pacifica in tempi ordinari, sia per i paesi di *civil law* che per quelli di *common law*, maggiori difficoltà si pongono in caso di guerra o di emergenza. In questi frangenti, infatti, può ritenersi imprescindibile l’adozione di misure negative di prevenzione speciale direttamente da parte dell’esecutivo. Ciò è quanto è accaduto in quei paesi, come gli Stati Uniti d’America, che hanno ritenuto di reagire alla minaccia terroristica secondo il c.d. *war paradigm*. Secondo alcuni, cioè, in virtù del carattere bellico dell’emergenza del terrorismo, il Presidente avrebbe potuto esercitare i poteri che la Costituzione gli attribuisce in caso di guerra, fra i quali si voleva ricomprendere il potere di introdurre misure negative nei confronti dei sospetti terroristi. Eppure anche in siffatti contesti la giurisprudenza ha finito per dichiarare che né lo stato di guerra, né la particolare pericolosità di un soggetto giustificano l’attribuzione di “poteri in bianco” all’esecutivo⁴⁴⁸. Anche in casi di guerra che rimane pur sempre vincolato al rispetto

⁴⁴⁵ È il caso dei decreti legge italiani (art. 77 Cost.), atti provvisori con forza di legge emanati dal governo in casi straordinari di necessità ed urgenza, destinati a perdere efficacia *ex tunc* se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla pubblicazione dal Parlamento. In Inghilterra la *Supreme Court* ha recentemente ribadito, con riferimento alle misure di prevenzione del terrorismo internazionale, la necessità di uno scrutinio parlamentare di eventuali misure negative introdotte dall’esecutivo. Scrutinio che dovrà essere tanto più serrato quanto più tali misure siano idonee ad incidere sui «*basic rights of the individual*» (*HMT v. Ahmed*, cit., 45).

⁴⁴⁶ Su cui v. *amplius* il prossimo capitolo.

⁴⁴⁷ Sia in Australia che in Nuova Zelanda in un primo momento è stato il Governo, ai sensi rispettivamente del *Charter of the United Nations Act* australiano del 1945 e dell’*United Nations Act* neozelandese del 1946, a dare esecuzione alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Tuttavia ben presto le *regulations* dell’esecutivo sono state rimpiazzate da disposizioni di legge ordinaria volte a disciplinare la materia (in Australia il *Suppression of the Financing of Terrorism Act 2002*, in Nuova Zelanda il *Terrorism Suppression Act 2002*).

⁴⁴⁸ Cfr., in proposito, le affermazioni della Corte Suprema del Regno Unito (*HMT v. Ahmed*, cit., 45): «*Conferring an unlimited discretion on the executive as to how those resolutions, which it has a hand*

della *rule of law*, ossia dei principi dello stato di diritto, fra cui appunto la legalità e, vedremo, i diritti di *habeas corpus*, portato del principio di separazione dei poteri⁴⁴⁹.

B) *Tassatività-determinatezza*. L'affermazione del principio di riserva di legge si accompagna spesso l'affermazione *principio di tassatività-determinatezza*, per cui il legislatore (o l'esecutivo, laddove autorizzato) deve prevedere con chiarezza e precisione i presupposti di fatto su cui fondare la prognosi di pericolosità che giustifica, in ultima, l'applicazione di misure di prevenzione negative⁴⁵⁰. Il rispetto di tale principio consente di vincolare la discrezionalità⁴⁵¹ delle autorità chiamate ad applicare siffatte misure a specifici indizi di pericolosità tassativamente previsti dalla legge (c.d. fattispecie-presupposto)⁴⁵² cui ancorare il giudizio sulla pericolosità in concreto e, così, di evitare applicazioni del tutto arbitrarie. La determinatezza di tali fattispecie, peraltro, assicura anche l'esperibilità di eventuali controlli giurisdizionali circa la legittimità della loro applicazione nei singoli casi concreti.

C'è da dire che il livello di approfondimento della problematica da parte delle corti nazionali non è il medesimo in ciascun ordinamento. In generale, la giurisprudenza, sia nei sistemi di *civil law* che in quelli di *common law*, tende a

in making, are to be implemented seems to me to be wholly unacceptable. It conflicts with the basic rules that lie at the heart of our democracy») con quelle della Corte Suprema degli U.S.A. (Hamdi v. Rumsfeld, cit., 536 o 2650: «*We have long since made clear that a state of war is not a blank check for the President when it comes to the rights of the Nation's citizens*»; cfr. anche *ivi*, 532 o 2648: «*Striking the proper constitutional balance here is of great importance to the Nation during this period of ongoing combat. But it is equally vital that our calculus not give short shrift to the values that this country holds dear or to the privilege that is American citizenship. It is during our most challenging and uncertain moments that our Nation's commitment to due process is most severely tested; and it is in those times that we must preserve our commitment at home to the principles for which we fight abroad*»).

⁴⁴⁹ Cfr. Hamdan v. Rumsfeld, cit., 623-625 e ancora *HMT v. Ahmed*, cit., 45-46.

⁴⁵⁰ Cfr. Corte cost. n. 177/1980, cit.

⁴⁵¹ Discrezionalità che, stando alle pronunce della Corte costituzionale italiana, non dovrebbe superare quel margine di valutazione dei singoli casi concreti ineluttabile in ogni giudizio diretto all'applicazione di norme giuridiche (Corte cost., 20 giugno 1964, n. 68/1964 e Corte cost. 27 febbraio 1969, n. 32).

⁴⁵² M. LA MONICA, G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., 436; R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 35.

ritenere illegittima la formulazione delle fattispecie-presupposto in termini ambigui e generici⁴⁵³ o in chiave di mero sospetto⁴⁵⁴.

Assai specifica l'elaborazione della Corte costituzionale italiana in merito, resa possibile dalla lunga esperienza italiana in tema di misure negative di prevenzione speciale *praeter delictum*. La Corte sembra aver chiara la distinzione fra la *fattispecie-presupposto* e la *prognosi di pericolosità in concreto* (che insieme integrano la c.d. *fattispecie di pericolosità*)⁴⁵⁵. La prima viene definita dalla Corte quale «complesso di comportamenti che costituiscano una “condotta”, assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale»⁴⁵⁶, mentre la seconda consisterebbe in un giudizio di accertamento della sussistenza di una *pericolosità «effettiva e attuale»*⁴⁵⁷. È esclusa, così, la legittimità dell'adozione di misure di prevenzione sul fondamento di «semplici sospetti» o di giudizi sulla «moralità e sulla rispettabilità»⁴⁵⁸.

Meno agevole l'individuazione dei criteri di descrizione normativa della fattispecie-presupposto. Merita, tuttavia, di essere evidenziato, in proposito, uno spunto comune sia alla giurisprudenza costituzionale italiana che a quella della *Supreme Court* britannica. Si tratta, in particolare, del nesso che secondo le corti deve sussistere tra le fattispecie-presupposto e i fatti di reato che s'intendono prevenire con le misure in questione. In particolare, in Italia la Corte costituzionale ritiene, ormai da tempo, che le condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione non possano non involgere il riferimento, esplicito o implicito, ai reati

⁴⁵³ V. ancora *HMT v. Ahmed*, cit., 53-61, nonché le parole di Lord Hoffman in *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Simms*, cit., 131, per cui «*fundamental rights cannot be overridden by general or ambiguous words*». Si pensi anche agli sforzi della giurisprudenza americana di definire la famigerata nozione di «*enemy alien*» solo recentemente recepiti a livello normativo (cfr. C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., 204 ss.).

⁴⁵⁴ Cfr. *HMT v. Ahmed*, cit., *passim* e, ad esempio, Corte cost. n. 23/1964, cit. e Corte cost., 7 maggio 1975, n. 113.

⁴⁵⁵ Corte cost. n. 177/1980, cit. In merito si v. le osservazioni di R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *op. cit.*, 37-38.

⁴⁵⁶ Corte cost. n. 23/1964, cit..

⁴⁵⁷ Corte cost. nn. 32/1969 e 113/1975, *citt.*

⁴⁵⁸ Corte cost. n. 68/1964, cit.

o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta, talché la descrizione delle condotte considerate acquista tanto maggior determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti⁴⁵⁹. Analogamente, nel Regno Unito la *Supreme Court* ha criticato la scelta del *Treasury* di estendere l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali antiterrorismo anche sulla base del mero sospetto⁴⁶⁰, a fronte di quanto previsto dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1373(2001), la quale, invece, fa riferimento alla previa commissione di atti terroristici («*who commit, or attempt to commit, terrorist acts*»)⁴⁶¹. Se opportunamente sviluppato, tale spunto potrebbe portare le corti ad affermare la necessità che la previsione legislativa delle fattispecie-presupposto sia quanto più prossima a una fattispecie criminosa, secondo quanto auspicato dalla più accorta dottrina italiana⁴⁶².

5.3. Principio di necessità e principio di proporzionalità

Le scelte dei poteri legislativo ed esecutivo circa le restrizioni di diritti fondamentali a scopo special-preventivo sono soggette, inoltre, ai principi di *necessità* e di *proporzionalità*, sia in tempi di pace che in tempi di guerra o di emergenza.

Atteso il carattere fondamentale di certi diritti dell'uomo, le corti dei diversi ordinamenti ritengono concordemente che ogni misura restrittiva o privativa di tali diritti possa ritenersi giustificata solo laddove sia assolutamente necessaria per

⁴⁵⁹ Corte cost. n. 177/1980, cit.

⁴⁶⁰ Il *Terrorism (United Nations Measures) Order 2006*, in particolare, prevedeva, all'art. 4, para. 2(a), che le misure in questione potessero trovare applicazione nei confronti di coloro che il *Treasury* sospettasse, sulla base di ragionevoli motivi («*reasonable grounds for suspecting*»), di essere o anche solo di poter essere («*is or may be*») persone che commettono, tentano di commettere, agevolano o concorrono nella commissione di atti terroristici.

⁴⁶¹ *HMT v. Ahmed*, cit., 58-61.

⁴⁶² M. LA MONICA, G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., 437-438.

ovviare a concrete esigenze altrimenti non soddisfabili⁴⁶³. Anche in assenza di una espressa affermazione del principio di stretta necessità, le corti nazionali dimostrano di farne costante applicazione nei loro ragionamenti. Ciò è particolarmente vero nei sistemi di *common law*, improntati a particolare pragmatismo⁴⁶⁴. Diverse pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America in materia di legislazione antiterrorismo dimostrano di ritenere l'illegittimità delle deroghe alle garanzie poste a tutela dei diritti fondamentali quando esse non rispondano ad alcun «*practical need*»⁴⁶⁵ o quando non vi siano «*practical barriers*» che ostino al rispetto di tali garanzie⁴⁶⁶.

Strettamente correlato al principio di necessità è il *principio di proporzionalità*, per cui l'adozione di misure negative, oltre che necessaria, deve

⁴⁶³ Cfr., per il Regno Unito, *HMT v. Ahmed*, cit., 47, che, in relazione all'esecuzione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite antiterrorismo, afferma l'illegittimità di misure restrittive dei diritti fondamentali che non siano «*necessary and unavoidable*» ai fini dell'esecuzione di tali risoluzioni (oltre che compatibili con il «*principle of legality*»). Per l'Italia, v., in generale, Corte cost. n. 27/1959, cit., che salva dalla declaratoria di illegittimità costituzionale alcune prescrizioni in tema di sorveglianza speciale anche in quanto informate a un «rigoroso criterio di necessità». Più nello specifico, con riferimento ai criteri di «*eccezionalità – tassatività – necessità ed urgenza*» cui è subordinata l'adozione provvedimenti restrittivi della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza ex art. 13 Cost. cfr. Corte cost., 13 aprile 1977, n. 64, nonché ord. 17-25 maggio 1989, n. 293.

⁴⁶⁴ «*The real risks, the real threats, of terrorist attacks are constant and not likely soon to abate. The ways to disrupt our life and laws are so many and unforeseen that the Court should not attempt even some general catalogue of crises that might occur. Certain principles are apparent, however. Practical considerations and exigent circumstances inform the definition and reach of the law's writs, including habeas corpus. The cases and our tradition reflect this precept*» (*Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723, 793 e 128 S.Ct. 2229, 2274-2275).

⁴⁶⁵ In *Hamdan v. Rumsfeld*, cit., 564 o 2758, in relazione ai procedimenti dinanzi alle *military commissions*, la Corte Suprema ha ritenuto illegittime le deviazioni dalle regole processuali normalmente applicate dalle *courts-martial* in quanto non giustificate da alcuna necessità pratica.

⁴⁶⁶ Nella sentenza *Boumediene v. Bush*, cit., la Corte, sulla base dei principi affermati nel precedente *Eisentrager* (*Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763, 70 S.Ct. 936, 94 L.Ed. 1255), per la sospensione dei diritti di *habeas corpus* ai sensi della *Suspension Clause* (art. I, sec. 9, clause 2) rileva l'eventuale sussistenza di ostacoli pratici al riconoscimento del *writ* (come, ad esempio, particolari costi da sostenere o il rischio di compromissione di missioni militari).

risultare proporzionata rispetto alle finalità di prevenzione speciale perseguite. Si afferma, cioè, che quando si tratti di sacrificare un diritto fondamentale per tutelare preventivamente determinati interessi pubblici, il mezzo non deve risultare incongruo né eccessivo in relazione agli obiettivi di tutela prefissati⁴⁶⁷. Il principio in questione assume un particolare rilievo negli ordinamenti europei, ove ha avuto modo di penetrare anche in virtù dell'importanza rivestita nell'ambito del diritto comunitario, specie in relazione alle misure restrittive adottate dagli Stati membri in esecuzione di disposizioni normative comunitarie⁴⁶⁸.

5.4. *Riserva di giurisdizione, diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e giusto processo*

I principi di cui sopra, da soli, non sono ancora sufficienti a garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali, a dar loro, cioè, l'auspicata "consistenza giuridica".

A nulla vale affermare il principio di riserva di legge se non vi è un *effettivo* controllo circa il rispetto da parte delle autorità amministrative dei parametri

⁴⁶⁷ Corte cost. n. 68/1964; Corte cost., 10-19 marzo 1993, n. 103; Corte cost., 17-24 giugno 1997, n. 193 (con riferimento alla compressione del diritto al lavoro del soggetto sottoposto a misura di prevenzione); Corte cost., 1°-7 ottobre 2003, n. 309 (con riferimento alla compressione diritto di professare la propria religione del sottoposto a misura di prevenzione). Si v. anche l'*opinion* di Lord Phillips in *HMT v. Ahmed*, cit., 122, per cui «*a statutory provision which delegates to the executive the power to make regulations should be strictly construed and that, where the power is conferred in general terms, it may be necessary to imply restrictions in its scope in order to avoid interference with individual rights that is not proportionate to the object of the primary legislation*». Cfr., inoltre, nella stessa pronuncia, l'*opinion* di Lord Mance (in particolare par. 235).

⁴⁶⁸ Si v., ad esempio, CGCE, 21 settembre 1988, Commissione c. Repubblica Ellenica, in *Raccolta*, 1989, 2965 ss. (il c.d. caso del "mais greco"), dove la Corte ha affermato le sanzioni previste dagli Stati membri in risposta alle violazioni del diritto comunitario devono rivestire carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Su questi profili e per altri riferimenti giurisprudenziali cfr. S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996 e K. TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 3 ss.

normativi nell'applicazione delle misure preventive (o se poi gli arbitri vengono perpetrati dallo stesso legislatore, per esempio prevedendo fattispecie-presupposto indeterminate). Il principio di separazione dei poteri impone il sindacato della giurisprudenza tanto sull'operato del potere legislativo, quanto su quello dell'esecutivo anche (e soprattutto) in materia di misure negative di prevenzione speciale *praeter delictum*. E, difatti, le varie giurisdizioni nazionali non sembrano disposte a rinunciare facilmente al loro ruolo in materia: principio di legalità e garanzia giurisdizionale, si dice, sono «due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro rendendolo meramente illusorio»⁴⁶⁹.

A parte il *sindacato di legittimità costituzionale* delle disposizioni normative che prevedono tali misure negative, che opera su un piano astratto, due sono i meccanismi di controllo giurisdizionale dell'applicazione concreta di siffatte misure. Il primo consiste nella *riserva di giurisdizione*, per cui l'applicazione delle misure di prevenzione che incidono sulle libertà o sui diritti fondamentali dell'individuo è demandata esclusivamente all'autorità giudiziaria. Il secondo consiste nel *diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo* al fine di accertare – a posteriori – la legittimità di ipotesi concrete di applicazione di siffatte misure da parte delle autorità amministrative (si tratta del c.d. diritto di *habeas corpus*)⁴⁷⁰. Naturalmente, tanto più consistente e decisivo è l'intervento dell'autorità giudiziaria nell'ambito del procedimento di applicazione, tanto meno si renderà necessario un controllo giudiziario a posteriori e viceversa⁴⁷¹.

Non sempre gli ordinamenti e la giurisprudenza costituzionali nazionali richiedono il rispetto della riserva di giurisdizione per le misure di prevenzione negativa. In generale, si può osservare come tale riserva operi pienamente solo per le misure negative di prevenzione della criminalità ordinarie (e non anche, invece, per

⁴⁶⁹ Corte cost. n. 177/1980. Si v. inoltre *Boumediene v. Bush*, cit., 796-798 o 2276-2277.

⁴⁷⁰ Per una storia del *writ* di *habeas corpus* nei sistemi di *common law* cfr. *Boumediene v. Bush*, 739 ss. o 2244 ss.

⁴⁷¹ «*It appears the common-law habeas court's role was most extensive in cases of pretrial and non-criminal detention, where there had been little or no previous judicial review of the cause for detention*» (*Boumediene v. Bush*, cit., 780 o 2267).

le misure emergenziali o di guerra) e solo in relazione a misure restrittive della libertà personale in senso stretto⁴⁷², quelle, cioè, che realizzano una vera e propria degradazione giuridica, ossia una menomazione o una mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata, appunto, a quell'«assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*»⁴⁷³. In tutti gli altri casi si ammette solitamente la possibilità per la pubblica amministrazione di adottare autonomamente provvedimenti che incidono più o meno direttamente sui diritti e le libertà della persona.

La stessa giurisprudenza fa notare che sarebbe irragionevole precludere a priori tale possibilità. Ciò significherebbe, in pratica, paralizzare l'attività della pubblica amministrazione. Non potrebbero essere imposti prescrizioni e divieti da parte delle amministrazioni comunali o regionali, non potrebbero essere irrogate sanzioni amministrative o disciplinari, etc. Per non parlare, poi, delle situazioni in cui un intervento del potere esecutivo capace di incidere su diritti e libertà individuali sia davvero indispensabile al fine di tutelare (anche preventivamente) un interesse pubblico indiscutibilmente prevalente rispetto ai diritti e alle libertà oggetto di compressione. Si pensi alla necessità di tutelare il Paese da certe forme di emergenza (sanitaria, criminale, militare che sia).

Ciò che, invece, occorre evitare è il rischio di abusi o errori nell'esercizio di questi poteri. Anche laddove consentita per ragioni di opportunità politica, pertanto, l'applicazione in sede amministrativa delle misure di prevenzione deve necessariamente rispettare precise garanzie formali e sostanziali⁴⁷⁴. Il rispetto di tali

⁴⁷² Corte cost. nn. 2/1956, 11/1956 e 68/1964.

⁴⁷³ Corte cost. n. 68/1964.

⁴⁷⁴ Cfr. ancora Corte cost. 68/1964, per cui, benché non esista un principio costituzionale che affermi la necessità dell'intervento del giudice in tutti i casi in cui nell'interesse della pubblica amministrazione si debba procedere ad atti da cui possa derivare una menomazione della dignità della persona, l'autorità amministrativa deve pur sempre osservare i principi garantistici elaborati dalla legge e dalla giurisprudenza amministrativa. Si v. pure Corte cost. n. 32/1969, per cui la discrezionalità non implica arbitrio: anche nell'esercizio del potere discrezionale l'autorità amministrativa non è libera, ma deve aver sempre di mira il conseguimento dei fini ad essa assegnati, da cui non può discostarsi, e ponderare adeguatamente e imparzialmente i diversi interessi implicati, pubblici e privati. Cfr. ancora i già ricordati passaggi di Hamdi v. Rumsfeld, cit., 535-536 o 2650; Hamdan v. Rumsfeld, cit., 623-

garanzie da parte dell'autorità amministrativa sarà, poi, assicurato mediante il riconoscimento del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, che assurge pertanto a garanzia davvero indefettibile⁴⁷⁵ dei diritti fondamentali della persona anche quando manchi un'espressa *riserva di giurisdizione*⁴⁷⁶.

In ogni caso l'accento cade sull'*effettività*. Affinchè i diritti di *habeas corpus* possano dirsi soddisfatti e i diritti fondamentali compiutamente tutelati, il procedimento giurisdizionale di applicazione delle misure *de quibus* previsto in ossequio alla *riserva di giurisdizione* (c.d. processo di prevenzione) e il *ricorso giurisdizionale* avverso le ipotesi di applicazione amministrativa di tali misure devono poter rappresentare un rimedio concreto contro ogni arbitrio o errore.

625; nonché *HMT v. Ahmed*, cit., 45-46, per cui la necessità di attribuire all'esecutivo poteri capaci di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo non implica necessariamente la compressione di certe garanzie o la legittimità di un esercizio indiscriminato di tali poteri.

⁴⁷⁵ Salvo i casi, del tutto eccezionali, di sospensione dell'*habeas corpus* tassativamente previsti dallo stesso ordinamento costituzionale. Si pensi all'art. 55 della *Constitución* spagnola, che prevede la possibilità di sospendere determinati diritti e garanzie fondamentali in caso di dichiarazione dello stato di assedio o dello stato di eccezione ovvero al già ricordato art. I, *sec. 9, clause 2* della costituzione americana, che prevede espressamente la possibilità per il Congresso di sospendere l'*habeas corpus* in caso di ribellione o invasione, laddove ciò sia richiesto per ragioni di pubblica sicurezza.

⁴⁷⁶ Cfr., con particolare chiarezza, Corte cost. nn. 68/1964 e 32/1969. Si v. anche *Boumediene v. Bush*, cit., in cui la *Supreme Court* ha ritenuto inconsistenti rispetto alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali sia il procedimento di applicazione della *preventive detention* da parte dei *Combatant Status Review Tribunals* (CSRT) che il *judicial review* sugli esiti di tale procedimento da parte della *Court of Appeals* per il *District of Columbia* previsti dal *Detainee Treatment Act* (DTA) statunitense del 2005 (in *Pub. L.*, 109-148, Dec. 30, 2005, 119 Stat. 2739). Mentre il procedimento davanti ai CSRT risulta particolarmente carente sul piano dei diritti della difesa e degli *standards* probatori, il procedimento davanti alla *Court of Appeals* non offre alcun rimedio concreto nei casi di detenzione illegittima o arbitraria. Il DTA non attribuisce, infatti, ai giudici di appello il potere di ordinare il rilascio del soggetto illegittimamente detenuto, né consente al ricorrente di introdurre prove sopravvenute che egli non aveva potuto presentare durante il procedimento dinanzi al CSRT. La Corte ha, pertanto, affermato la necessità di riconoscere al detenuto un'ulteriore ricorso giurisdizionale capace di assolvere compiutamente le esigenze di *habeas corpus* e porre rimedio ad eventuali errori o abusi.

Le corti nazionali sono venute elaborando una serie di principi e criteri che devono caratterizzare il controllo giurisdizionale perché possa considerarsi davvero effettivo.

In primo luogo, occorre che il sindacato sull'applicazione delle misure negative di prevenzione speciale sia affidato a un giudice vero e proprio, in ossequio al *principio del giudice naturale*. Istituire, come si è cercato di fare negli Stati Uniti, organismi composti da membri dell'esecutivo, chiamarli "tribunali" e attribuire loro la competenza a conoscere delle ipotesi di applicazione delle misure di prevenzione negative significa vanificare ogni esigenza di imparzialità e neutralità⁴⁷⁷ e ogni funzione di controllo e tutela. È chiaro, infatti, come in questi casi, in definitiva, il giudice finisca per coincidere con l'accusatore⁴⁷⁸. L'inidoneità di forme di controllo alternative a quello giudiziario in senso stretto è, peraltro, affermata anche in sede sovranazionale⁴⁷⁹.

Quanto alla disciplina dei procedimenti di prevenzione e di *habeas corpus*, le corti nazionali concordano nel ritenere che essi debbano rispettare le regole coesenziali al giudizio in senso proprio, anche in difetto di un esplicito richiamo normativo all'interno di ogni singolo intervento legislativo nel settore⁴⁸⁰. Debbono

⁴⁷⁷ Cfr. *Hamdi v. Rumsfeld*, cit., 535-537 o 2650-2651, ove la Corte Suprema afferma il diritto l'*habeas petitioner* ad essere ascoltato e a contestare le affermazioni dell'esecutivo dinanzi a un «*impartial adjudicator*» (o «*neutral decisionmaker*»). Sulla garanzia di imparzialità del giudice nel procedimento di applicazione delle misure di prevenzione v. Corte cost., 29 settembre-1 ottobre 1997, n.306.

⁴⁷⁸ V. la pronuncia della *Federal Court* canadese *Abdelrazik v The Minister of Foreign Affairs* [2009] FC 580, 51, in relazione, però, alle procedure di revisione delle iscrizioni dei nominativi di persone fisiche e giuridiche nelle liste antiterrorismo da parte del Comitato per le Sanzioni delle Nazioni Unite.

⁴⁷⁹ CGCE, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi*, cit. e Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, *Kadi*, cit., che affermano l'insufficienza dei meccanismi di controllo rappresentati dal *Focal point* e dall'*Ombudsman*. V. *infra*, cap. IV.

⁴⁸⁰ Così, testualmente, Corte cost., 23 febbraio-6 marzo 1995, n. 77. Si v. pure Corte cost. n. 21/2012, cit.

trovare puntuale rispetto, cioè, le regole del giusto processo («*due process of law*») imposte dagli ordinamenti costituzionali⁴⁸¹.

Anche nell'ambito di tali procedimenti, pertanto, devono essere assicurati, quanto meno, il *diritto all'assistenza tecnica di un difensore*⁴⁸² e il *principio del contraddittorio*, con particolare riferimento al diritto del soggetto proposto di esser messo a conoscenza delle contestazioni rivoltegli e degli elementi probatori a suo carico, nonché al diritto a contestare dinanzi al giudice ogni addebito anche mediante l'introduzione di prove a discarico⁴⁸³.

La giurisprudenza precisa, comunque, che il rispetto delle pur fondamentali garanzie del giusto processo non è ancora sufficiente a conferire effettività al sindacato giurisdizionale sull'applicazione delle misure specialpreventive negative nei casi in cui essa non sia coperta da riserva di giurisdizione. Quando, cioè, ad adottare tali misure è direttamente l'autorità amministrativa, occorre garantire anche che il giudice investito del ricorso per *habeas corpus* abbia piena *cognizione sul merito* della fattispecie concreta e disponga, altresì, del *potere di far cessare la misura* eventualmente applicata illegittimamente⁴⁸⁴. In particolare, quanto al primo profilo, il giudice deve poter non solo sindacare la valutazione degli elementi probatori effettuata dall'autorità amministrativa, bensì anche acquisire e valutare prove a discarico non acquisite in sede di applicazione, vuoi perché non ammesse, vuoi perché non ancora a disposizione della parte.

Non si è ancora arrivati, tuttavia, ad affermare la necessità che il sindacato giurisdizionale in materia di misure di prevenzione sia modellato sulle forme del

⁴⁸¹ Cfr. l'art. 111 della Costituzione italiana e gli emendamenti V e XIV della Costituzione americana. Quasi solenne l'affermazione della *Supreme Court* in Hamdi v. Rumsfeld, cit., 531 o 2647: «*We reaffirm today the fundamental nature of a citizen's right to be free from involuntary confinement by his own government without due process of law*».

⁴⁸² Hamdi v. Rumsfeld, cit., 539 e 2652 e Corte cost., 20 maggio 1970, n. 76.

⁴⁸³ Hamdi v. Rumsfeld, cit., 533 e 2648. Corte eur. dir. umani, A. v. the Netherlands, 20 luglio 2010, n. 4900/06, 155-158 e Corte eur. dir. umani, Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, cit., 215-217.

⁴⁸⁴ Boumediene v. Bush, cit., 779 e 2266. Nello stesso senso v. Corte eur. dir. umani, A. v. the Netherlands, 20 luglio 2010, n. 4900/06, 155-158 e Corte eur. dir. umani, Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, cit., 215-217, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

procedimento penale. Al contrario, si ammette che l'*autonomia* funzionale e strutturale del procedimento di prevenzione e del giudizio per *habeas corpus* rispetto al procedimento penale possa giustificare anche importanti differenze processuali e sostanziali⁴⁸⁵.

Si va affermando, infine, la tendenza a riconoscere il diritto del soggetto proposto di richiedere che il procedimento di prevenzione giurisdizionale, si svolga in *udienza pubblica*. Il controllo del pubblico rappresenta, infatti, una condizione necessaria di garanzia dei diritti dell'interessato quando gli effetti delle misure possano essere particolarmente invasivi⁴⁸⁶. Resta ferma, tuttavia, la possibilità che gli ordinamenti costituzionali consentano eventuali deroghe al principio di pubblicità dell'udienza in circostanze eccezionali, pur sempre nel rispetto del principio di necessità⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ V. Corte cost., 11-22 luglio 1996, n. 275 e nn. 306/1997 e 21/2012.

⁴⁸⁶ Cfr. Corte cost., 8 marzo 2010, n. 93 e 7 marzo 2011, n. 80, in riferimento a Corte eur. dir. umani, Bocellari e Rizza c. Italia, 13 novembre 2007, n. 399/02; Pierre et al. c. Italia, 8 luglio 2008, n. 1905/05; Bongiorno c. Italia, 5 gennaio 2010, n. 4514/07. Si v., inoltre, Corte eur. dir. umani, Leone c. Italia, 2 febbraio 2010, n. 30506/07; Capitani e Campanella c. Italia, 17 maggio 2011, n. 24 920 / 07; Paleari c. Italia, 26 luglio 2011, n. 55772/08.

⁴⁸⁷ Corte cost. n. 93/2010.

CAPITOLO III

CAPITOLO QUARTO

I MODELLI DI PREVENZIONE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E SOVRANAZIONALE

1. Profili generali della prevenzione del crimine globale nel diritto internazionale e sovranazionale. Caratteri del crimine globale ed esigenza di risposte globali

La prevenzione del crimine, così come già la sua repressione, non è più prerogativa esclusiva degli ordinamenti nazionali, ma assume un ruolo centrale anche negli ordinamenti sovranazionali⁴⁸⁸. Anzi, per certi versi si può dire che la risposta sovranazionale preventiva alla criminalità è spesso più incisiva (e, rispetto ai diritti e alle libertà dell'individuo, invasiva) di quella punitiva.

Nel tratteggiare l'evoluzione della criminalità contemporanea ci è stato impossibile prescindere dalla considerazione di fattori e caratteri transnazionali⁴⁸⁹. Sono questi fattori che, insieme, determinano la fisionomia del crimine globale, inteso come comprensivo sia della criminalità internazionale in senso stretto che della criminalità transnazionale. E su questi fattori interessa qui soffermarci, onde comprendere le ragioni dell'accento posto dagli ordinamenti sovranazionali sulla prevenzione.

⁴⁸⁸ E non certo da oggi. Le Nazioni Unite si preoccupano di definire strategie di prevenzione del crimine sin dai primi anni Cinquanta: K. NEUDEK, *United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 9, 1993, 185. Cfr. M. LOPEZ-REY, *International Co-operation by the United Nations in the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, in *Brit. J. Delinq.*, 5, 1954-1955, 125 ss.

⁴⁸⁹ V. *supra*, cap. II, par. 2.1.

1) *Transnazionalità*. Il primo carattere che ci preme evidenziare è senz'altro quello della transnazionalità. Per illustrarlo ci pare opportuno far riferimento alla definizione normativa fornita dalla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*⁴⁹⁰, ove si legge che un reato ha natura transnazionale se a) è commesso in più di uno Stato, b) è commesso in un solo Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato⁴⁹¹. La transnazionalità è ben esemplificata non solo dai traffici tipici del crimine organizzato (di droga, di armi, di esseri umani, etc.) bensì anche dalla capillarità della criminalità economica, capace di insinuarsi nei mercati, nei servizi finanziari e nei circuiti bancari di diversi paesi.

2) *Trasversalità*. Meno familiare, sebbene rilevato da svariate fonti, il carattere trasversale del crimine globale. Esso consiste nella particolare interconnessione che, nella transnazionalità, si sviluppa fra le più disparate fattispecie criminose. Forti e poliedrici sono, ormai, i legami fra criminalità organizzata, criminalità economica, terrorismo e la criminalità comune⁴⁹² e la presa

⁴⁹⁰ Sottoscritta a Palermo il 15 dicembre 2000.

⁴⁹¹ Art. 3, comma 2° della Convenzione di Palermo.

⁴⁹² Sull'interconnessione fra terrorismo e criminalità organizzata si v., ad esempio, M.C. BASSIUNI, *Effective National and International Action against Organized Crime and Terrorist Criminal Activities*, in *Emory Int'l L. Rev.*, 4, 1990, 9 ss. V. anche L. HOLMES (ed.), *Terrorism, Organised Crime and Corruption. Networks and Linkages*, Cheltenham-Northampton, 2007. Cfr., inoltre, il preambolo della *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005 (laddove gli Stati parti si dichiarano «concerned also about the links between corruption and other forms of crime, in particular organized crime and economic crime, including money-laundering»); la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, COM(97) 192, Brussels, 21 maggio 1997, *on A Union Policy against Corruption* (ove – a pag- 1 – si enfatizzano i legami fra corruzione e crimine organizzato); la Risoluzione del Parlamento europeo (9986/98 - C4-0494/98) sulla bozza di Risoluzione del Consiglio «on guidelines and measures for the prevention of organised crime with reference to the establishment of a comprehensive strategy for combating it»; v. anche *Prevenzione e controllo della criminalità organizzata. Strategia dell'Unione europea per l'inizio del*

d'atto di tali legami è il primo passo verso la predisposizione di strumenti special-preventivi e punitivi adeguati⁴⁹³. La dimensione trasversale della criminalità transnazionale è stata, peraltro, espressamente riconosciuta anche nella Convenzione di Palermo⁴⁹⁴. Globalizzazione, dunque, come trasversalità, oltre che transnazionalità.

3) *Offensività*. La transnazionalità e la trasversalità determinano, com'è intuitivo, particolari declinazioni della dimensione offensiva del crimine globale. Si può distinguere fra *portata offensiva*, inteso quale intensità lesiva (o pericolosa) della criminalità globale, e *modalità offensive*, quali particolari forme di manifestazione (in senso lato) di tali atti criminosi⁴⁹⁵.

Quanto alla *portata offensiva*, abbiamo già detto che l'internazionalizzazione (e la globalizzazione) di certi reati è strettamente correlata proprio

nuovo millennio (in *GUUE*, C 124 , 3 maggio 2000, 1 ss., ove si legge – part 1 – che: «Il livello della criminalità organizzata nell'UE è in aumento. I contributi degli Stati membri alle relazioni annuali sulla situazione della criminalità organizzata attestano tale fenomeno e i molteplici modi in cui la criminalità organizzata si sta infiltrando in molti aspetti della società in tutta l'Europa. La criminalità organizzata è per natura dinamica e non è necessariamente confinata entro strutture rigide. Si è dimostrata capace di avere carattere imprenditoriale o commerciale e di adeguarsi con grande flessibilità all'evoluzione delle forze e delle situazioni di mercato»). Sulla trasversalità, in termini di interconnessione fra fattispecie criminose, v. anche il rapporto di Kofi Annan *In Larger Freedom. Towards Development, Security and Human Rights for All*, New York, 2005, par. 76 ss. e quello del SECRETARY GENERAL'S HIGH LEVEL PANEL ON THREATS, CHALLENGES AND CHANGES, *A more secure world: our shared responsibility*, New York, 2004, vii.

⁴⁹³ Cfr. la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo COM (2000) 786, Brussels, 29.11.2000, intitolata «*The prevention of crime in the European Union. Reflection on common guidelines and proposals for Community financial support*», 4 («Given the links between organised crime and crime in general, the Conference concluded that a European crime prevention strategy should cover both aspects, even if specific action was called for in relation to organised crime») e l'*Action plan to combat organized crime (Adopted by the Council on 28 April 1997)*, in *GUUE*, C 251, 15 agosto 1997, 1 ss. (che, alla Rec. 5, recita: «It should also be recalled that the prevention of organised crime at the same time contributes to effective prevention and control of crime in general, and the prevention of crime in general conversely contributes to the effective prevention and control of organised crime»).

⁴⁹⁴ V. preambolo e punto 6.

⁴⁹⁵ Cfr., con particolare accento sulla vittimizzazione, M.C. BASSIUNI, *Searching for Peace and Achieving Justice: the Need for Accountability*, in *Law & Contemp. Probs.*, 59, 1996, 9-10.

all'internazionalizzazione (e alla globalizzazione) di certi beni giuridici. La criminalità globale, che vogliamo comprensiva tanto dei crimini internazionali in senso proprio quanto dei crimini transnazionali, ha una dimensione offensiva che si presta spesso a travalicare i confini nazionali, nel senso che può avere ad oggetto:

- beni giuridici rilevanti per l'intera comunità internazionale⁴⁹⁶;
- beni giuridici rilevanti per singoli ordinamenti regionali (o specifiche organizzazioni sovranazionali);
- beni giuridici propri di diversi Stati contemporaneamente.

In ogni caso, in generale (anche quando cioè sia offeso un bene o una pluralità di beni propri di un solo ordinamento), la portata offensiva di tali crimini assume sempre una gravità particolarmente pronunciata, in ragione alla qualità o alla quantità di beni giuridici aggrediti. Si pensi al numero di vittime che possono cagionare attacchi terroristici come quelli dell'11 settembre 2001.

Anche le *modalità offensive* dei crimini globali presentano caratteri particolari, primo fra tutti l'ampio ricorso a risorse *tecnologiche ed economiche o finanziarie* al fine di porre in essere fatti criminosi spesso decisamente aggressivi, se non violenti.

La globalità del crimine impone una risposta giuridica globale⁴⁹⁷. La risposta più conforme alle acquisizioni liberali e garantistiche del diritto punitivo è senz'altro quella giuspenalistica. E difatti è questa la risposta invocata dalla più autorevole dottrina e su cui i più disparati istituti, organismi e movimenti sovranazionali stanno lavorando da anni. Internazionali o transnazionali che siano, tali condotte sono pur sempre criminose e meritano una punizione, sia dal punto di vista retributivo che dal

⁴⁹⁶ Come la pace, la sicurezza e il benessere del mondo, nonché i diritti umani fondamentali, la dignità e il valore della persona umana, l'uguaglianza dei diritti di uomini e donne e delle nazioni (v. preambolo e art. 1 dello Statuto delle Nazioni Unite e il preambolo dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, concluso a Roma il 17 luglio 1998).

⁴⁹⁷ «Globalization cannot be compartmentalized. International and transnational criminality are a global phenomena to which there can only be global responses» (M.C. BASSIUNI, *The Future of International Criminal Justice*, in *Pace Int'l L. Rev.*, 11, 1999, 318). V. anche M. DELMAS-MARTY, *Global Crime Calls for Global Justice*, cit.; GOMES L.F., *Globalización y derecho penal*, in AA. VV., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, cit., 201 ss.

punto di vista preventivo generale e speciale. Per muoversi in questa direzione, occorrono, quanto meno, la previsione normativa di fattispecie criminose globali e di pene globali, l'istituzione di autorità investigative sovranazionali e di giudici competenti a giudicare di tali reati, la creazione di strutture idonee ad eseguire le sentenze di questi giudici.

In questo senso, molti passi sono stati già mossi. Gli ultimi anni hanno testimoniato l'espandersi – specie nell'ambito giuridico europeo – delle competenze penali degli ordinamenti internazionali e sovranazionali. Nondimeno, per tutta una serie di ragioni – non ultime le tradizionali gelosie nazionali che ancora oppongono resistenza all'abdicazione (*rectius*, alla delega e al trasferimento alle organizzazioni sovranazionali) di certe potestà punitive⁴⁹⁸ e ostano alla formazione di un consenso universale su molte proposte – di fatto un compiuto ed efficace sistema di giustizia penale globale sembra ancora essere di là da venire⁴⁹⁹. Un ruolo preminente nella persecuzione penale del crimine globale è, così, ancora rivestito dalle giurisdizioni penali nazionali, certo guidate dai binari della cooperazione e dell'armonizzazione⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ Basti pensare alla sintomatica chiusura degli Stati Uniti rispetto alla ratifica dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Sul tema si v. M. ZWANENBURG, *The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?*, in *EJIL*, 10, 1999, 124 ss.; D.J. SCHEFFER, *The United States and the International Criminal Court*, in *Am. J. Int'l L.*, 93, 1999, 12 ss.; N. RONZITTI (a cura di), *La giustizia penale internazionale nei rapporti transatlantici, Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, Senato della Repubblica Servizio affari internazionali, Novembre 2004, 3-6.

⁴⁹⁹ Si pensi, ad esempio, al problema dell'impunità di certi crimini internazionali, su cui v. M.C. BASSIOUNI, *Searching for Peace*, cit., *passim*; ID., *Combating Impunity for International Crimes*, in *U. Colo. L. Rev.*, 71, 2000, 409 ss.; E. ALDUNATE ESQUIVEL, *Derechos humanos e impunidad. Aspectos penales y procesales del proyecto de ley que establece "incentivos" para la entrega de información en los delitos vinculados a detenidos desaparecidos*, in AA. VV., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, cit., 260 ss.

⁵⁰⁰ Per una ricostruzione storica dei percorsi del diritto penale internazionale e dei suoi "handicaps" v. M.C. BASSIOUNI, *World War I: "The War to End All Wars" and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System*, in *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 30, 2001-2002, 244 ss. Si cfr. pure ID., *Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik*, in *Case W. Res. J. Int'l L.*, 35, 2003, 191 ss. Sui rapporti fra guerra e giustizia si v. anche le posizioni di G.P.

L'insufficienza degli strumenti giuspenalistici internazionali e nazionali è, tuttavia, lampante laddove si pensi ai tratti caratterizzanti la criminalità globale, che

FLETCHER, *On Justice and War. Contradictions on the Proposed Military Tribunals*, in *Harv. J.L. & Pub. Pol'y*, 25, 2001-2002, 635 ss. In generale, sul diritto penale internazionale cfr., *ex plurimis*, A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, I, *Diritto sostanziale*, Bologna, 2005 e ID., *Lineamenti di diritto internazionale penale*, II, *Diritto processuale*, Bologna, 2006; ID., M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, 2005; R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale*, cit.; MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, 1, *Casi e materiali*, Torino, 2006; ID. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, 2, *Studi*, Torino, 2007; ID. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, 2, *Studi. Appendice*, Torino, 2008; R. SATURNINO, *Dal tribunale di Norimberga alla corte penale internazionale: appunti di diritto penale internazionale*, Napoli, 2005. Sulla formazione di un diritto penale europeo, invece, v., tra i tanti, V. MUSACCHIO, *Il Trattato di Lisbona e le basi per un nuovo diritto penale europeo*, in *Riv. pen.*, 5, 2008; AA. VV., *Les chemins de l'harmonisation penale. Harmonising criminal law*, sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Mark Pieth et Ulrich Sieber; coordination Juliette Lelieur, Paris, 2008; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007; ID., *Estado actual y perspectivas de futuro en la armonización del Derecho penal material*, in AA. VV., *El Derecho penal de la unión Europea situación actual y perspectivas de futuro*, directores Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín, coordinadora Marta Muñoz de Morales Romero, Cuenca, 2007, 107 ss.; ID., "Mauvaises pensées" à propos des perspectives de création d'un droit pénal communautaire, in AA. VV., *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage e Stefano Manacorda, coordination de Juliette Tricot, Paris, 2005, 239 ss.; ID., *Teoria e pratica del sistema penale europeo*, in M. PAPA (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Atti dell'incontro di studio organizzato dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (11-12 ottobre 2002), Firenze, 2003, 19 ss.; S. CANESTRARI, L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea: quali politiche per quale Europa?*, Atti del convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola, Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002, Milano, 2005; M. DONINI, *La armonización del Derecho Penal europeo en el contexto global*, in *¿Más derecho?*, 2004, 4, 15 ss.; PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999; ID. (a cura di), *Il corpus juris 2000: nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004; S. RIONDATO, *Sull'arcipelago neo-medievale del diritto penale della Comunità e dell'Unione europea*, *ivi*, 97 ss.; ID., *Competenza penale della Comunità europea*, cit.; K. TIEDEMANN, *L'uropeizzazione del diritto penale*, cit.; G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale. Studi*, Milano, Giuffrè, 1995; AA. VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, IV Convegno di diritto penale – Bressanone 1967, Padova, 1968; G. BETTIOL, *Sull'unificazione del diritto penale europeo*, *ivi*, 3 ss.; ID., *Il diritto penale della nuova Europa* (1954), in ID., *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, 854 ss.

sfugge, per dimensioni e capillarità, ai sistemi tradizionali di *law enforcement*. Senza considerare la fisiologica impossibilità per qualsiasi sistema di diritto penale (nazionale o internazionale che sia) di soddisfare l'esigenza di prevenzione pura (cioè di impedire i reati *prima* che vengano commessi) che, a fronte della spiccata offensività dei crimini globali, si fa sempre più pressante.

I limiti del diritto penale interno e sovranazionale hanno portato, dunque, all'elaborazione di veri e propri modelli di prevenzione sovranazionale e internazionale⁵⁰¹. Tali modelli, per un verso, sono costruiti a partire dall'esperienza degli ordinamenti nazionali in materia di prevenzione del crimine⁵⁰², per altro verso, presentano caratteri originali e innovativi direttamente rispondenti alle peculiarità della criminalità oggetto di prevenzione.

Dei modelli di prevenzione nazionali, i loro epigoni sovranazionali non hanno saputo ereditare solo il meglio, come i più efficaci sistemi di prevenzione positiva, largamente promossi dalle organizzazioni internazionali, ma hanno purtroppo imitato anche il peggio, ossia l'introduzione di una repressione preventiva del tutto svincolata dai principi garantistici del diritto penale.

In particolare, a seguito di fatti criminosi di inaudita violenza e, per certi versi, assimilabili ad atti di guerra particolarmente efferati, la comunità internazionale e le comunità regionali, prima fra tutte l'Unione europea, non hanno saputo perseverare nell'auspicabile percorso intrapreso, a partire dal secondo dopoguerra, consistente nel cavalcare l'assimilazione crimine-guerra per sottrarre alla guerra la reazione a certi atti violenti e affidarla piuttosto al sistema di giustizia penale internazionale *in fieri*⁵⁰³. La minaccia di una pena, lo abbiamo ripetuto più

⁵⁰¹ M. SHAW, *International Models of Crime Prevention*, in A. CRAWFORD (ed.), *Crime Prevention Policies in Comparative Perspective*, cit., 234 ss. In ambito europeo, cfr. la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo COM (2000) 786, cit., 7, che si esprime proprio in termini di «*European model*» of crime prevention».

⁵⁰² Che, difatti, si dichiara di non voler sostituire con misure sovranazionali, ma di voler piuttosto supportare e corroborare [Comunicazione della Commissione COM (2000) 786, cit., 8].

⁵⁰³ Centrali, in tema, i citati lavori di M. Cherif Bassiouni, nonché il volume S. MANACORDA, A. NIETO (eds.), *Criminal Law between War and Peace. Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions (El Derecho Penal entre la guerra y la paz. Justicia y Cooperación penal en las intervenciones militares internacionales)*, La Mancha, 2009. In particolare

volte, sarà certo meno efficace, in una prospettiva meramente utilitaristica, dell'incontrollata soppressione da parte di poteri politici di diritti e libertà fondamentali di individui meramente sospetti o presunti pericolosi a prescindere da qualsivoglia riferimento a una fattispecie di reato, ma senz'altro più rispettosa del cruciale valore della persona umana⁵⁰⁴. E, invece, specie dopo l'11 settembre 2001, gli ordinamenti sovranazionali hanno operato una radicale inversione di rotta: fatti che, per quanto sanguinari, avrebbero ben potuto esser configurati quali crimini internazionali o reati transnazionali, hanno trovato la loro disciplina in un diritto marziale o emergenziale obbediente alle logiche tutte difensive della ragion di stato.

La distinzione fra una prevenzione positiva, che mira alla promozione della persona umana, e una prevenzione negativa, che, al contrario, mira alla neutralizzazione delle persone pericolose (o nemiche), si ripete, pertanto, anche nel diritto internazionale e sovranazionale. Anche all'interno del complessivo sistema di prevenzione della criminalità globale approntato dal diritto (in senso stretto) e dalla *soft law* sovranazionali convivono, in un *doppio binario*, due diversi modelli di prevenzione. Il modello di prevenzione *negativa* è generalmente usato nei confronti del terrorismo internazionale o, comunque, di gravi violazioni dei diritti umani, mentre il modello di prevenzione *positiva* viene usato di solito per combattere forme di criminalità forse più tradizionali, ma non per questo meno offensive, quali la corruzione, la criminalità organizzata, gli abusi sessuali sui minori, la tratta di esseri umani etc.⁵⁰⁵.

si v. U. SIEBER, *Blurring the Categories of Criminal Law and the Law of War. Efforts and Effects in the Pursuit of Internal and External Security*, *ivi*, 35 ss.

⁵⁰⁴ Su questi temi si v. G. FORNASARI, R. WENIN (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale – Aktuelle Probleme der internationalen Strafjustiz*, Trento, 2009. Sul ruolo dei principi di diritto (penale) in ambito sovranazionale cfr. A. BERNARDI, *Les principes de droit international penal et leur contribution à l'harmonisation des systèmes punitifs nationaux*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1994, 255 ss.; ID., "Principi di diritto" e diritto penale europeo, in *Annali dell'Università di Ferrara – Scienze giuridiche (Nuova serie)*, vol. II, 1988, 75 ss.

⁵⁰⁵ Con l'importante avvertenza che, come nel diritto interno, anche nel diritto sovranazionale la separazione fra i due modelli di prevenzione non è sempre netta: vedremo come il modello positivo non sia sempre puro. Talvolta, alle misure positive possono accompagnarsi misure negative necessarie

1.1. I caratteri della prevenzione del crimine globale nel diritto internazionale e sovranazionale

Prima di esaminare analiticamente i due modelli di prevenzione tenteremo di identificare, nella congerie assolutamente frammentaria e disordinata di fonti normative, *soft law*, documenti programmatici in materia, tratti salienti e profili problematici della prevenzione del crimine nel diritto internazionale e sovranazionale, per fornire una preliminare visione d'insieme⁵⁰⁶.

A) *Autonomia terminologica*. Premessa fondamentale a ogni discorso in tema di sistema preventivo sovranazionale dev'essere la presa di coscienza dell'autonomia terminologica che lo contraddistingue⁵⁰⁷. Le ovvie esigenze della

per eliminare pericolosità che gli interventi preventivi non potrebbero neutralizzare (ad esempio la confisca e la distruzione di armi letali).

⁵⁰⁶ Su alcuni di questi tratti, in relazione, in particolare, alle iniziative delle Nazioni Unite, cfr. K. NEUDEK, *United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*, cit., 185 ss.; ID., *Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders and Follow-up Action*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 4, 1996, 184 ss.; E. VETERE, K. NEUDEK, D. VAN ZYL SMIT, *The Ninth United Nations Crime Congress (1995)*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 2, 1994, 62 ss.

⁵⁰⁷ V., sul punto, la relazione esplicativa alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento di terrorismo, in <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/141.htm>, in cui, segnatamente punti 14 e 20: «*The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (hereinafter referred to as the United Nations Convention), concluded in Vienna in December 1988, played an important role in the deliberations of the experts. The relevant provisions of the United Nations Convention were constantly taken into consideration: on the one hand, the experts tried as far as possible to use the terminology and the systematic approach of that convention unless changes were felt necessary for improving different solutions*». «*It was the opinion of the experts that the terminology used in the Convention did not, as a rule, refer to a specific legal system or a particular law. Rather they intended to create an autonomous terminology which, in the light of the national laws involved, should be so interpreted as to ensure the most efficient and faithful application of the Convention. If, as an example, a foreign confiscation order referred to a "forfeiture" instead of a "confiscation", this should not prevent the authorities of the requested State from applying the Convention. Likewise, if the "freezing" of a bank account has been requested, the requested State should not refuse to co-operate merely on the ground that the national law only provided for "seizure" in the case under question. The Select Committee recognised that national*

negoziiazione dei testi normativi sovranazionali e la necessità di mediazione fra tradizioni giuridiche fra loro diverse, se non distanti, impongono inevitabilmente il ricorso a una terminologia tecnico-giuridica di compromesso, che sappia essere comprensibile e condivisibile dal maggior numero di ordinamenti possibile.

Nondimeno, nonostante gli apprezzabili sforzi di espressa definizione dei termini-chiave di ogni atto normativo (generalmente contenuta nelle norme di apertura), si ha ancora l'impressione di una terminologia incoerente e ambigua, destinata ad aprire il varco ad incertezze interpretative e, conseguentemente, a distorsioni applicative.

Pur nella consapevolezza di tale autonomia terminologica e, quindi, della insidiosità di un approccio interpretativo del linguaggio normativo sovranazionale basato esclusivamente sulle omonime espressioni di diritto interno (che spesso non sono che dei “falsi amici”), proveremo a identificare, con l'aiuto dell'analisi comparatistica svolta in precedenza, i profili contenutistici delle varie misure di volta in volta esaminate per tentare di distinguere (anche terminologicamente, se necessario introducendo nuove locuzioni, possibilmente già familiari agli ordinamenti nazionali) ciò che risulta confuso nel diritto sovranazionale.

B) *Transnazionalità*. Non c'è bisogno di ulteriori spiegazioni: la natura stessa del crimine globale impone una risposta transfrontaliera, è intuitivo e lo abbiamo già detto⁵⁰⁸.

C) *Multilateralità*. Non si guarda solo alle diverse esperienze nazionali, né ci si limita a promuovere la collaborazione fra i vari Stati. Si vuole, piuttosto, instaurare una rete di cooperazione, condivisione, informazione fra:

- diverse organizzazioni internazionali⁵⁰⁹;

procedural laws could sometimes differ widely but the end result would often be the same despite formal differences. In addition, the Select Committee thought it wise that all definitions should, as far as possible, be in harmony with the aforementioned United Nations Convention. This was justified since a number of cases that were to be dealt with under the Convention would concern drug offences».

⁵⁰⁸ «A transfrontier approach is needed to combat organised crime and measures are therefore required at European level, since national counter-measures by themselves are not nearly sufficient» (Risoluzione del Parlamento europeo 9986/98 – C4-0494/98, cit., punto C).

- organizzazioni internazionali e Stati membri, com'è ovvio;

⁵⁰⁹ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea COM (2000) 786, cit., par. 2.1, 5: «*The Commission considers that it is also important to take advantage of the work and experience of the various international bodies and to secure consistency between the action of the European Union and the action of, in particular, the Council of Europe and the United Nations. This multilateral dimension is of particular importance in the fight against transnational organised crime, and in this context the United Nations Convention and the Protocols to it (the Commission has been fully involved in negotiating them) will offer a valuable general framework for reinforcing international cooperation*». Cfr. anche par. 4.1 («*External policy*»), 12-14: «*The Community's cooperation and assistance policies and programmes extensively incorporate the fight against crime already. The Commission suggests that the EC/EU pursue its action in the various international bodies concerned, notably the United Nations and the Council of Europe. It recalls that the Community has already declared its intention of acceding to the United Nations Convention against organised transnational crime and the two Protocols against trafficking in persons and the smuggling of migrants. The expertise accumulated by the OSCE, notably in terms of "new risks to security" and protecting the concept of the state based on the rule of law, must be brought into the equation. The Commission considers that it would be worth developing cooperation with certain third countries via existing international networks and forums such as the International Crime Prevention Centre, whose expertise is generally acknowledged. Lastly, it will be necessary to gradually associate the applicant countries with Union crime prevention activities. The PHARE programmes preparing the applicant countries for accession to the Union are already used to finance preventive action. The Commission intends to make full use of the possibilities for involving these countries in the various existing and future instruments and financial programmes, and in particular those proposed in this communication (financial programme, Forum for Prevention etc.)*». Si veda pure la Comunicazione COM (2011) 376, par. 2.6.1 («*International legislative standards*»): «*The Commission will ensure due implementation of the relevant international conventions and standards relating to anti-fraud policies, with a particular focus on the UN Convention against Corruption (UNCAC), the Council of Europe instruments (GRECO) and the OECD and G20 standards and recommendations*». Si veda anche il preambolo della Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 21 dicembre 1998, *On the prevention of organised crime with reference to the establishment of a comprehensive strategy for combating it* (in GUUE, C 408, 29 dicembre 1998, 1 ss.): «*Having regard to the work of other international organisations and forums, in particular the Council of Europe recommendations R(81)12 on economic crime and R(87)19 on the organisation of crime prevention, resolution R(97)24 on 20 guiding principles for the fight against corruption, the work under the United Nations programme on crime prevention and criminal justice, as well as the results of the United Nations General Assembly on Drugs (New York, June 1998), and in particular the declaration on demand reduction guidelines*».

- organizzazioni internazionali e Stati terzi⁵¹⁰.

D) *Comprensività e multidisciplinarietà*. Alla complessità e la trasversalità del crimine globale consegue la necessità di strategie preventive non già limitate al singolo reato o a individui specifici, bensì quanto più dinamiche, coordinate e comprensive⁵¹¹. L'approccio, inoltre, dev'essere sempre multidisciplinare, onde tenere in considerazione tutti i possibili profili problematici e poterne offrire una soluzione attingendo agli strumentari propri di ogni ambito scientifico⁵¹².

⁵¹⁰ Si veda la Risoluzione ult. cit., punto 27: « *it desirable to include also non-member countries, particularly applicant countries and neighbouring countries, in such an exchange of information and that a strategy for the prevention of organised crime could also be envisaged in the context of aid for, and cooperation with, non-member countries*». In tema di multilateralità rilevante pure l'art. 15, comma 5°, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione («*States Parties shall endeavour to develop and promote global, regional, subregional and bilateral cooperation among judicial, law enforcement and financial regulatory authorities in order to combat money-laundering*»).

⁵¹¹ M.C. BASSIUNI, *A Comprehensive Strategic Approach on International Cooperation for the Prevention, Control and Suppression of International and Transnational Criminality, Including the Establishment of an International Criminal Court*, in *Nova L. Rev.*, 15, 1991, 353 ss.

⁵¹² Cfr., *ex multis*, il preambolo della risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1904 (2009) del 17 dicembre 2009: «*terrorism can only be defeated by a sustained and comprehensive approach involving the active participation and collaboration of all States, and international and regional organizations to impede, impair, isolate and incapacitate the terrorist threat*». Si v. anche la Risoluzione del Parlamento europeo 9986/98 – C4-0494/98, cit., punti B [«*whereas owing to the many forms assumed by organised crime, counter-measures cannot be limited to individual approaches (such as only repression) or individual aspects (such as only drugs-related crime), and whereas the measures taken to prevent the existence and development of organised crime must therefore be as comprehensive as possible*»] e D [«*whereas measures to combat organised crime must form part of an overall plan that is as comprehensive and coherent as possible and takes into account both preventive and repressive aspects*»]. V. anche la *Strategia dell'Unione europea per l'inizio del nuovo millennio*, cit., parte 1, 3: «*This calls for a dynamic and coordinated response by all Member States, a response that not only takes into account national strategies but also seeks to become an integrated and multidisciplinary European strategy. Addressing the ever-changing face of organised crime requires that this response and strategy remain flexible*». Si v. pure la Comunicazione dalla Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo COM (2000) 786, cit., 3.3. («*Multi-disciplinary approach*»): «*to promote the complementarity of instruments with a view to developing prevention techniques and methods, in particular reducing the opportunities for crime, and to launching*

E) *Consapevolezza del rischio di abusi nella prevenzione negativa*. Le istituzioni sovranazionali sono perfettamente della necessità di salvaguardare i diritti e le libertà fondamentali da eventuali abusi o illegalità⁵¹³ nell'applicazione di misure negative di prevenzione, specie quando *praeter delictum*⁵¹⁴. Fondamentali, in proposito, l'intervento della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che, inaspettatamente, ha pronunciato decisioni addirittura più incisive di quelle della Corte di Giustizia dell'Unione europea⁵¹⁵. L'appello al rispetto dei principi dello stato di diritto (*rule of law*) anche nell'ambito degli ordinamenti sovranazionali dimostra come al centro dei modelli di prevenzione sovranazionali vi sia comunque e sempre la *persona umana* (e non già l'ossessiva istanza securitaria, che, invece, va

projects». Recentissimamente si v., inoltre, le Comunicazioni dalla Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle regioni COM (2011) 293, Brussels, 26 maggio 2011, *On the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations. An integrated policy to safeguard taxpayers' money*, passim e COM (2011) 376, Brussels, 24 giugno 2011, *On the Commission Anti-Fraud Strategy*, in part. par. 2 («*A comprehensive Commission anti-fraud strategy*»), nonché la Risoluzione del Consiglio dell'UE, 21 dicembre 1998, *On the prevention of organised crime*, cit., punto 5: «*an effective policy in the field of prevention of organised crime will also benefit from efficient social security, education and training systems which are as comprehensive as possible, coupled with measures to combat unemployment and poverty as well as creative and humane urban planning and urban design geared to prevention*».

⁵¹³ Significativi, in proposito alcuni passaggi della Risoluzione del Parlamento europeo 9986/98 – C4-0494/98, cit.: «*preventive measures against organised crime can lead to a more advanced degree of state intervention which poses the threat of an extension of state surveillance, unless effective corrective mechanisms and restrictions on state intervention are set in place to ensure that the private sphere and family life, the home and communications are sufficiently respected*» (punto J). Si veda pure il punto K (citato *infra*, nota 524), nonché il punto 5, in cui il Consiglio si dice dell'opinione «*that judicial cooperation amongst the Member States in the fight against organised crime must be developed in parallel with a gradual increase in the account taken of respect for the rights of the defence, the protection of witnesses and the safeguarding of individual and procedural guarantees*».

⁵¹⁴ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea COM (2000) 786, cit., par. 3.2: «*it must be stressed that prevention by definition concerns offences that have not been committed and calls for heightened vigilance, which could entail security measures that would impose excessive constraints on the citizen. Close attention must be paid to ensuring that the Union's preventive action respects the fundamental principles of law and public freedoms*».

⁵¹⁵ V., *amplius*, *infra*, par. 4 e ss.

letta sempre in funzione della promozione della persona)⁵¹⁶. L'individuazione di principi garantistici rispetto a quei diritti e a quelle libertà fondamentali che sono il patrimonio comune di ogni essere umano rappresenta il punto di partenza per l'edificazione di un sistema di prevenzione maggiormente aderente ai valori delle *comunità di diritto*.

F) *Rilevanza dei profili sociali*. Accanto alla prevenzione negativa, ampio spazio, nelle strategie preventive internazionali e regionali, trovano le misure positive di carattere sociale. In particolare, si vuole che le misure preventive sappiano stimolare la partecipazione della società civile e promuovere maggior benessere sociale⁵¹⁷.

G) *Prevenzione della vittimizzazione*. Il diritto internazionale e sovranazionale ha contribuito notevolmente all'enfatizzazione della figura della vittima nell'ambito della giustizia penale⁵¹⁸ e della prevenzione criminale degli

⁵¹⁶ Sulle istanze securitarie v., in ambito internazionale, P.G. DANCHIN, H. FISCHER (eds.), *United Nations Reform and the New Collective Security*, Cambridge (MA), 2010; in ambito regionale, A. ABASS, *Regional Organisations and the Development of Collective Security*, Portland, 2004.

⁵¹⁷ Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo (9986/98 - C4-0494/98), punto I: «*civil society in particular must make a greater contribution towards combating organised crime and whereas, given the particular dangers faced by the democratic rule of law and the market economy if organised crime manages to permeate public administrations or the legal economy through corruption, measures to prevent corruption are of central importance*». Si v. anche la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea, 21 dicembre 1998, *On the prevention of organised crime*, cit.: «*in preventing and combating organised crime individual States and the international community play a key role; none the less, the prevention of organised crime is not the task of law enforcement agencies and judicial authorities alone but requires an effort on the part of civil society as a whole, taking joint responsibility for community life*». Si sottolinea, inoltre, «*the important role played by institutions and groups of persons that contribute to shaping the cultural environment and individual responsibility in a community at national, regional and local level (e.g. schools and NGOs), by carrying out substantial preventive work, both in devising policy and implementing concrete measures*».

⁵¹⁸ Rilevante, in merito, il contributo della Corte di Giustizia della Unione europea. Cfr. CGCE, 9 ottobre 2008, C-404/07, György Katz c. István Roland Sós, in *Racc.*, 2008, I-7607; CGCE, 5 giugno 2008, C-164/07, James Wood c. *Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, *ivi*, I-4143; CGCE, 29 novembre 2007, C-112/07, Commissione c. Repubblica italiana, *ivi*, 2007, I-178; nonché la celebre CGCE, 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, *ivi*, 2005, I-5285.

ordinamenti interni⁵¹⁹. Uno degli aspetti più interessanti e promettenti del sistema di prevenzione internazionale è certo la promozione di misure volte a evitare la vittimizzazione, ossia prevenire la commissione di reati mediante interventi di carattere decisamente positivo rivolti alle potenziali vittime (campagne di informazione e sensibilizzazione, programmi di formazione specifica, misure difensive situazionali etc.)⁵²⁰.

H) *Centralità della ricerca, dell'informazione e della formazione*. Il diritto internazionale e sovranazionale attribuisce straordinaria rilevanza, per un verso, alla *ricerca* (in ogni disciplina rilevante ai fini della comprensione del fenomeno criminoso) e, per altro verso, allo *scambio di esperienze*, alla *formazione*, all'*informazione* di tutti i soggetti coinvolti nell'attività di prevenzione (governi degli Stati membri, forze dell'ordine, operatori sociali, vittime etc.), al fine di progredire verso forme di prevenzione sempre più aderenti alla realtà fattuale e, quindi, maggiormente efficaci⁵²¹.

⁵¹⁹ In tema, anche per una ricognizione di fonti di diritto internazionale, si v. V. MILITELLO (a cura di), *Conflitti inter-etnici e tutela delle vittime: fra Corte penale internazionale e giurisdizione nazionale*, Milano, 2008; M.C. BASSIOUNI, *International Recognition of Victims' Rights*, in *Hum. Rts. L. Rev.*, 6, 2006, 203 ss.; ID., *The Protection of "Collective Victims" in International Law*, in *N.Y.L. Sch. Hum. Rts. Ann.*, 2, 1984-1985, 239 ss.; G.P. FLETCHER, *Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims*, in *Lewis & Clark L. Rev.*, 9, 2005, 547 ss.; V. MUSACCHIO, *La cooperazione penale internazionale nella prevenzione e nella lotta contro il traffico di esseri umani: un occhio di riguardo alle vittime*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1039 ss.; C. VON OPPELN, *Victims' Protection in International Law: The Normative Basis and a Look into the Practice*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 233 ss. Per uno sguardo alla vittimizzazione di guerra cfr. O. BACHANOVIĆ, *Victimization of Children and Modern Armed Conflict with a Special Emphasis on the Situation in Macedonia*, *ivi*, 164 ss.; U. EWALD, *Victimization in the Context of War – Some Aspects of a Macro-Victimological Research Project*, *ivi*, 90 ss.; J. JAUKOVIĆ, *The Forms of Victimization in the Territory of the Former Yugoslavia*, *ivi*, 110 ss.

⁵²⁰ Cfr. Comunicazione della commissione COM (2000) 786, cit., 3.2: «*To avoid victimisation, i.e. all those factors which, by placing a person in a situation of vulnerability, predispose him to being a victim of crime*».

⁵²¹ In proposito, si v. diversi passaggi della Comunicazione COM (2000) 786, cit. Par. 2.2.2: «*research workers and scientists, and the general public, supported by the media*». Par. 3.3 («*Knowledge*»): «*to improve understanding of the phenomena of crime, stressing the identification of*

I) *Prevenzione normativa e normazione preventiva*. Nell'ambito del sistema di prevenzione della criminalità globale trova posto anche la consapevolezza delle potenzialità preventive (o, viceversa, criminogene) della legislazione e, in generale, delle normative in se stesse⁵²². Le organizzazioni internazionali si preoccupano, cioè, di promuovere una normazione (interna e sovranazionale) che non finisca indirettamente per incoraggiare o agevolare la commissione di certi reati⁵²³.

new trends, the study of the impact of preventive action and the evaluation and sharing of national experience and practices». Par. 4.1. («Research policy»): «There are already specific research programmes on security of networks and the fight against computer crime. Within the framework of the European Research Area (2002–06), the Commission will examine the possibilities of using techniques, and in particular new technologies, for crime prevention in general. Concerning economic and social research, the fifth Framework Research Programme¹² makes it possible to study the causes of social problems, to ascertain the statistical reality and compare good practices. A Working Party has been set up to examine in their context the problems of school and urban violence, drug-addiction and more generally the sense of insecurity and the solutions found by the Member States. New initiatives could aim, for example, to study the factors of effectiveness of the prevention policies». Si v. pure la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea, 21 dicembre 1998, *On the prevention of organised crime*, cit., punto 22, dove il Consiglio «encourages Member States and relevant institutions to use appropriate Community programmes, particularly the Joint Action of 19 March 1998 establishing a programme of exchanges, training and cooperation for persons responsible for action to combat organised crime (Falcone programme), also for activities relating to the prevention of organised crime». V. anche African Union, Peace and Security Council, 249th meeting, 22 novembre 2010, PSC/PR/2(CCXLIX), *Report of the Chairperson of the Commission on Measures to Strengthen Cooperation in the Prevention and Combating of Terrorism*, par. 21-23.

⁵²² Sul tema v., *amplius*, H.J. ALBRECHT, M. KILCHLING, *Crime Risk Assessment, Legislation and the Prevention of Serious Crime – Comparative Perspectives*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 23 ss.

⁵²³ Cfr. l'Action plan to combat organized crime del 1997, cit., 5.f. «It is particularly important that legislation does not invite fraud and other undue exploitation. The Member States and, where applicable, the institution issuing such rules should ensure that this is not the case». Ancora, v. la Risoluzione del Consiglio dell'UE, 21 dicembre 1998, *On the prevention of organised crime*, cit., punto 15, ove il Consiglio richiama «the importance in the drafting of legal instruments, and in reviewing existing laws, to take into account crime prevention aspects, in order to ensure that the rules do not invite or facilitate fraud or other abuse, and to consult in the legislative process, where appropriate, with authorities having experience in the field of prevention of organised crime».

L) *Importanza della tecnologia*. Come già in certi ordinamenti interni, anche negli ordinamenti sovranazionali va affermandosi la prospettiva dell'impiego di mezzi tecnologici a scopi criminal-preventivi, purchè nel rispetto dei diritti individuali⁵²⁴.

1.2. Profili problematici: indeterminatezza dell'oggetto di tutela preventiva, confusione terminologica e sostanziale. Insussistenza della garanzia giurisdizionale

Ancora a livello generale, è possibile individuare sin d'ora alcuni tratti problematici della prevenzione sovranazionale della criminalità globale.

A) *Sicurezza e senso di sicurezza*⁵²⁵. La recente esperienza di atti violenti e devastanti quali l'attacco alle *Twin Towers* o gli attentati di Londra e Madrid ha inevitabilmente prodotto, negli ordinamenti nazionali come in quelli sovranazionali, una tensione verso la difesa della sicurezza, individuale e collettiva, interna e internazionale. L'elevazione della sicurezza a bene oggetto di tutela giuridica (e, soprattutto, penale), del resto, è esplicita in molteplici atti normativi internazionali, fra cui lo Statuto delle Nazioni Unite⁵²⁶, il Patto internazionale sui diritti civili e politici⁵²⁷, lo Statuto della Corte penale internazionale⁵²⁸, la Convenzione europea

⁵²⁴ Si veda, inoltre, il già citato (*supra*, nota 513) punto K della Risoluzione del Parlamento europeo 9986/98 – C4-0494/98, cit.: «*preventive measures - in particular those based on technological and electronic methods - must meet the requirements of the European Convention on Human Rights and must therefore be commensurate with the object pursued and comprise an appropriate and effective mechanism to prevent abuses (judicial and parliamentary controls)*». Si veda, inoltre, il punto 11 della stessa Risoluzione, in cui il Consiglio incoraggia gli Stati membri «*to look into the development and spreading of technical equipment, such as special safety devices, to prevent crimes which tend to be committed by criminal organisations, and also to consider the possible implications, as for instance a switch to other forms of crime*».

⁵²⁵ Su questi temi v. M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3558 ss.

⁵²⁶ Preambolo e, in particolare, art. 1, ove si enuncia che il primo scopo delle Nazioni Unite è quello di «*maintain international peace and security*».

⁵²⁷ Art. 9, comma 1°: «*Everyone has the right to liberty and security of person*».

⁵²⁸ Preambolo: «*crimini di tale gravità minacciano la pace, la sicurezza ed il benessere del mondo*».

per i diritti dell'uomo⁵²⁹, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵³⁰, il Trattato di Lisbona⁵³¹, la Carta dell'Unione Africana⁵³², la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁵³³.

L'assunzione della sicurezza a oggetto di tutela lascia perplessi laddove si consideri che, a ben vedere, la sicurezza altro non è che un insieme di condizioni propedeutiche all'esercizio dei diritti e delle libertà della persona, che, alla fine, sono i veri beni da tutelare. La lesione o la messa in pericolo di siffatte precondizioni (come ad esempio le funzioni amministrative) non sempre si traduce nell'effettiva lesione o messa in pericolo di quei diritti e libertà oggetto ultimo di tutela. Eppure solo quest'ultimo tipo di lesione o messa in pericolo può giustificare l'adozione di misure consistenti, a loro volta, nella compressione di diritti e libertà individuali di pari rango di quelli che si vogliono tutelare. Una concezione troppo estensiva o indeterminata della sicurezza quale oggetto di tutela veicola la legittimazione di restrizioni ingiustificate dei diritti e le libertà fondamentali allo scopo di prevenire o punire fatti concretamente inoffensivi.

⁵²⁹ Art. 5 («Diritto alla libertà e alla sicurezza»), comma 1°: «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza».

⁵³⁰ Art. 6 («Diritto alla libertà e alla sicurezza»): «Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza».

⁵³¹ Nel Trattato di Lisbona i riferimenti alla sicurezza sono molteplici, sia con riguardo alla sicurezza nazionale e a quella propria dell'Unione europea, che a quella internazionale. Basti pensare che una delle politiche dell'Unione è proprio la «politica estera e di sicurezza comune» (cui è dedicato il titolo V del Trattato sull'Unione europea) e che nell'ambito dell'ordinamento europeo fondamentale rilevanza assume lo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» (titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

⁵³² Preambolo e art. 3, lett. f), della Carta dell'Organizzazione dell'Unità africana per cui uno degli obiettivi dell'Unione è quello di «*Promote peace, security, and stability on the continent*», nonché art. 4, in cui la sicurezza è fatta oggetto di un precipuo diritto non tanto in capo alla singola persona, bensì dei singoli Stati membri (lett. i: «*Peaceful co-existence of Member States and their right to live in peace and security*» e lett. j: «*The right of Member States to request intervention from the Union in order to restore peace and security*»)

⁵³³ Art. 6: «*Every individual shall have the right to liberty and to the security of his person*» e art. 23, comma 1°: «*All peoples shall have the right to national and international peace and security. The principles of solidarity and friendly relations implicitly affirmed by the Charter of the United Nations and reaffirmed by that of the Organization of African Unity shall govern relations between States*».

Per tali ragioni, l'istanza di sicurezza si presta ad essere strumentalizzata quale argomento retorico per giustificare inibizioni di diritti e libertà illegittime, con l'obiettivo politico di infondere un maggior senso di sicurezza nei consociati, specie in momenti di emergenza. Il rischio – più concreto di quanto non si creda – è che, progressivamente, si eroda la stessa distinzione fra senso di sicurezza e sicurezza, con la conseguenza inaccettabile che il primo assurga a oggetto di tutela penale e prevenzione negativa al posto del primo. L'applicazione di misure specialpreventive invasive dei diritti e delle libertà individuali finirebbe per dipendere esclusivamente da incontrollabili percezioni soggettive⁵³⁴.

La rassicurazione sociale, il rafforzamento del senso di sicurezza rientrano certo tra i fini direttamente perseguiti dalle misure di prevenzione positive⁵³⁵, che non invadono i diritti fondamentali. La funzione delle misure di prevenzione negative, però, deve rimanere esclusivamente la prevenzione di determinati fatti di reato, come tali, necessariamente offensivi. La rassicurazione sociale sarà, semmai, un auspicabile effetto di misure preventive negative efficaci, proporzionate e giustificate da concrete necessità di tutela di rilevanti interessi pubblici. Il dilagare di misure coercitive arbitrarie o comunque fondate su fatiscanti sospetti o, peggio, paure soggettive, infatti, non fa che minare il senso di sicurezza della collettività. Tanto più che il diritto (soggettivo) alla sicurezza consacrato da testi normativi internazionali quali il Patto internazionale dei diritti civili e politici, la CEDU e la

⁵³⁴ In questo senso riteniamo piuttosto pericolosi i discorsi, come quelli di Bruce Ackerman, circa la “funzione rassicurante” che dovrebbe assolvere la risposta a certe emergenze, come quella terroristica (B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, cit., *passim* e, in particolare, 1037 ss.; v. anche ID., *Before the Next Attack*, cit., *passim*).

⁵³⁵ Comunicazione della Commissione COM (2000) 786, cit., par. 1: «*Often developing independently of crime itself, the sense of insecurity is a matter for the individual or collective perception of the citizens. This sense does not necessarily correspond to reality, but it is, however, fundamental in the Union citizens' assessment of their quality of life*»; e ancora, par. 3.2, che, fra gli obiettivi della strategia preventiva dell'Unione europea, annovera espressamente la riduzione del senso di insicurezza («*to reduce the sense of insecurity*»). Su queste tematiche si cfr. C. SCHLEMBACH, *Crime and Justice in an Age of Global Insecurity: Notes on the British Society of Criminology Annual Conference 2007*, in *German L.J.*, 8, 2007, 1161 ss.

Carta dei diritti fondamentali UE, dovrebbe essere considerato prima di tutto quale diritto alla sicurezza rispetto a possibili abusi e arbitrii della pubblica autorità⁵³⁶.

B) *Confusione terminologica fra sanzioni e misure*. Abbiamo già rilevato come nel diritto sovranazionale tenda a svilupparsi una confusione terminologica fra sanzioni e misure che si presta facilmente a veicolare la confusione sostanziale fra pene e misure di prevenzione o cautelari⁵³⁷. Si parla, così, spesso di “*punitive measures*” per intendere vere e proprie sanzioni penali e di “*preventive measures*” per intendere ora misure di prevenzione positiva⁵³⁸, ora misure negative specialpreventive, ora misure cautelari.

Poiché la differenza del regime giuridico delle sanzioni punitive rispetto a quello delle misure preventive è destinata a produrre, in concreto, seri effetti sui diritti dei relativi destinatari⁵³⁹, è assolutamente necessario che il diritto

⁵³⁶ Il dato sistematico pare chiaro: la proclamazione del diritto alla sicurezza, infatti, sia nell’art. 9 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, che nell’art. 5 della CEDU, sia nell’art. 6 della Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli avviene contestualmente e in stretta connessione con il diritto alla libertà e con il correlato divieto di arresti e detenzioni arbitrarie.

⁵³⁷ L’ambiguità è spesso dovuta alla difficoltà di adottare un linguaggio tecnico-giuridico universale e di rinvenire categorie generiche, capaci di ricomprendere provvedimenti affini nei contenuti ma che i singoli ordinamenti qualificano e disciplinano in modo diverso. Tale ambiguità emerge chiaramente anche nei rapporti multilaterali che si instaurano fra le organizzazioni afferenti a diverse realtà regionali. Nel caso della situazione delle Isole Comore, ad esempio, l’Unione europea qualifica come “misure restrittive” quegli stessi provvedimenti che l’Unione africana definisce alternativamente come “*sanctions*” o come “*measures*”. Cfr. AU, Peace and Security Council, *Communiqué on the Situation in the Comorian Island of Anjouan*, 107th meeting, 21 gennaio 2008, PSC/PR/BR/PS/2(CVII) e AU, Peace and Security Council, *Communiqué on the Situation in the Comorian Island of Anjouan*, 111th meeting, 18 febbraio 2008, PSC/PR/Comm(CXI) e, per l’Unione europea, Posizione Comune del Consiglio 2008/187/CFSP del 3 marzo 2008, concernente misure restrittive nei confronti del governo illegale di Anjouan nell’Unione delle Comore, considerando (1) e (2).

⁵³⁸ Cfr., ad esempio, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Global Action Against Corruption. The Merida Papers*, Vienna, 2004, 89 e 109.

⁵³⁹ Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea, cit., 149-150: «Tali misure sono infatti particolarmente oppressive per coloro che vi sono sottoposti. Il ricorrente è soggetto, da quasi dieci anni, ad un regime che congela indefinitamente tutti i suoi capitali e ogni altro bene, di cui non può disporre senza aver ottenuto una deroga del comitato per le sanzioni. Al punto 358 della sua sentenza Kadi la Corte aveva già osservato che la restrizione all’esercizio del

sovranaZIONALE si riappropri di un rigoroso tecnicismo nella qualificazione di tali provvedimenti, secondo categorie chiare e determinate.

C) *Altre sovrapposizioni pericolose*. Se nel settore della prevenzione criminale la comprensività e la multidisciplinarietà sono certo approcci auspicabili, occorre, tuttavia, evitare che si possano tradurre in fonti di incertezza interpretativa. La complessità e la varietà del crimine globale suggeriscono certo la necessità di adottare un articolato sistema di misure preventive. Nondimeno, la bontà e la legittimità della scelta fra le misure da applicare nel caso concreto riposa sulla

diritto di proprietà del ricorrente, implicita nella misura di congelamento dei suoi capitali, doveva essere ritenuta considerevole, data la sua portata generale e tenuto conto del fatto che essa gli era applicabile dal 20 ottobre 2001. Nella sua sentenza Ahmed e a. (punti 60 e 192), la UK Supreme Court ha a sua volta ritenuto che non fosse esagerato sostenere che le persone in tal modo designate sono di fatto «prigioniere» delle autorità statali: la loro libertà di movimento è gravemente limitata, non avendo accesso ai propri capitali, mentre gli effetti del congelamento di questi ultimi possono essere opprimenti per tali persone e per le loro famiglie. È addirittura lecito chiedersi se la valutazione svolta dal Tribunale [...], secondo cui il congelamento dei capitali è una misura cautelare che, a differenza di una confisca, non lede la sostanza stessa del diritto di proprietà degli interessati sulle loro disponibilità finanziarie, ma soltanto l'utilizzo di queste ultime, non debba ora essere riconsiderata, essendo trascorsi quasi dieci anni dal congelamento iniziale dei capitali del ricorrente. Lo stesso vale per l'affermazione del Consiglio di sicurezza, richiamata in varie occasioni, segnatamente nella sua risoluzione 1822 (2008), secondo cui le misure in questione “hanno carattere preventivo e sono indipendenti dalle norme penali di diritto interno”. Sulla scala di una vita umana, dieci anni rappresentano infatti una durata considerevole e la qualificazione delle misure in questione come aventi natura preventiva o repressiva, conservativa o di confisca, civile o penale, sembra ormai aperta (v. altresì, in proposito, il nono rapporto del gruppo di sorveglianza, paragrafo 34). Questo è inoltre il parere dell'alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo che, in una relazione all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 2 settembre 2009, dal titolo “Report (...) on the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism” (documento A/HRC/12/22, punto 42), precisa quanto segue: “Poiché le decisioni individuali d'iscrizione nell'elenco sono attualmente illimitate nel tempo, esse possono far sì che un temporaneo congelamento dei capitali divenga permanente, il che a sua volta può equivalere ad una sanzione penale, considerata la severità della sanzione. Ciò rischia di andare ben oltre l'obiettivo delle Nazioni Unite di combattere la minaccia terroristica rappresentata da un caso singolo. Inoltre, non vi è alcuna uniformità quanto agli standard probatori e alle procedure. Ciò pone seri problemi in materia di diritti dell'uomo, in quanto tutte le decisioni penali dovrebbero essere giudiziarie o assoggettabili a controllo giudiziario”».

proprio consapevolezza delle differenze fra l'una e l'altra misura e dei rispettivi limiti e potenzialità, in una prospettiva di stretta necessità e sussidiarietà⁵⁴⁰. Comprensività non deve, cioè, finire a significare confusione, ibridazione, ambiguità, né sul piano normativo, né, tanto meno, su quello applicativo.

Così, le misure positive devono essere tenute ben distinte da quelle negative e ogni possibile zona di intersezione dev'essere riguardata dal giurista con circospezione e prudenza. Occorre evitare che attraverso misure dai contenuti apparentemente favorevoli e pertanto assai meno garantite siano, in ultima, veicolate costrizioni illegittime, come talora può avvenire negli ordinamenti interni⁵⁴¹.

D) *L'imperfezione e i limiti della c.d. "separazione dei poteri globale"*. Abbiamo già visto che quando si tratta di prevenire fatti criminosi tanto gravi da poter essere considerati vere e proprie emergenze, i poteri esecutivi dei singoli Stati, così come gli organi esecutivi delle varie comunità sovranazionali tendono a prendere il sopravvento rispetto ai correlativi organi giudiziari e legislativi⁵⁴².

Il fenomeno si verifica anche nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale. In questo ordinamento, infatti, le misure negative di prevenzione speciale sono generalmente introdotte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che ne impone agli Stati membri l'esecuzione negli ordinamenti interni. La commissione di fatti criminosi transnazionali o internazionali tanto violenti da poter costituire una minaccia o una violazione della sicurezza e della pace fa scattare,

⁵⁴⁰ Sul principio di sussidiarietà, tanto nel diritto europeo, quanto nel diritto penale, v. M. DONINI, *Sussidiarietà comunitaria e sussidiarietà penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 141 ss.

⁵⁴¹ Cfr. *supra*, cap. III, par. 3.

⁵⁴² «*The growth of globalized transnational government networks has yielded an imbalance among the three (to four) major branches of government in separation of powers terms. Such an imbalance threatens democracy insofar as most modern forms of democratic government entail separation of powers in some significant measure. Such an imbalance also threatens fundamental rights insofar as separation of powers doctrine serves as a brake on abuse of government power. Even international human rights law, which is generally agnostic about the structure of domestic legal orders, prescribes aspects of separation of powers*» (M. FLAHERTY, *Judicial Globalization in the Service of Self-Government*, in *Ethics & Int'l Affairs*, 20, 2006, 485). In argomento, si v., *amplius*, ID., *Separation of Powers in a Global Context*, in J. MORRISON, K. MCEVOY, G. ANTHONY (eds.), *Judges, Transition, and Human Rights*, Oxford-New York, 2006, 9 ss.

infatti, la competenza del Consiglio di Sicurezza ad adottare misure anche preventive e anche di contenuto afflittivo⁵⁴³.

In questi casi, il Consiglio di Sicurezza assomma su di sé funzioni legislative ed esecutive al contempo. Non solo, infatti, dal Consiglio promanano le risoluzioni con cui si prevedono contenuti e destinatari di tali misure, bensì è lo stesso Consiglio, tramite appositi comitati⁵⁴⁴, a determinare in concreto i soggetti che debbano esservi sottoposti.

Tale commistione crea dei seri problemi di *legalità*⁵⁴⁵. Per un verso, infatti, il Consiglio è privo della rappresentatività tipica dell'Assemblea Generale. Sicché ne risulta frustrata l'esigenza di garanzia, imprescindibile per ogni stato (o comunità) di diritto, della partecipazione anche delle minoranze alle decisioni circa l'adozione delle misure più invasive dei diritti fondamentali. Per altro verso, la natura eminentemente politica del Consiglio di Sicurezza fa sì che esso legiferi sulla base più della ragione politica che della ragione giuridica, con il rischio che le istanze utilitaristiche di *efficacia* delle misure adottate prevalgano su quelle di tutela dei diritti fondamentali dei destinatari.

L'incompiuta separazione di poteri nell'ordinamento internazionale è ancora più grave rispetto a quella che si verifica negli ordinamenti interni in tempi di emergenza. Mentre, infatti, in questi ultimi ordinamenti la giurisprudenza è pur sempre in grado di esercitare un proprio controllo sull'operato del potere politico⁵⁴⁶,

⁵⁴³ V. *infra*, par. 2.1.

⁵⁴⁴ V. *infra*, par. 2.3.4.

⁵⁴⁵ Sulla legalità penale in ambito internazionale v. M. CATENACCI, *Legalità e tipicità del reato nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2003; S. D'AMATO, *Evoluzione e prospettive del diritto penale internazionale: il problema della legalità*, Napoli, 2007.

⁵⁴⁶ Abbiamo visto *supra*, cap. III, par. 5, come le autorità giudiziarie nazionali siano ferme nell'imporre il proprio ruolo di controllo sul potere politico anche in tempi di guerra o di emergenza e anche in ordinamenti, come quello statunitense, ove un esecutivo forte tenta in questi casi di affermare la propria supremazia sulle corti, che si vorrebbero vincolate a una *judicial deference* nei confronti del potere politico. Sulla configurazione costituzionale dei poteri dell'esecutivo statunitense negli affari esteri v. i lavori di Martin Flaherty: M. FLAHERTY, *The Most Dangerous Branch*, in *Yale L. J.*, 105, 1996, 1725 ss.; ID., *The Most Dangerous Branch Abroad*, in *Harv. J. Law Public Policy*, 30, 2006, 153 ss.; C.A. BRADLEY, *Executive Power Essentialism and Foreign Affairs*, in *Mich. L. Rev.*, 102,

nell'ordinamento delle Nazioni Unite manca qualsivoglia forma di controllo sulle scelte del Consiglio di Sicurezza. Considerata, peraltro, la doppia funzione normativa ed esecutiva che assume il Consiglio in relazione all'adozione di misure negative, ciò significa che restano del tutto insindacabili sia la legittimità delle risoluzioni con cui il Consiglio adotta siffatte misure, sia il merito delle sue decisioni nell'ambito del procedimento di applicazione in concreto di tali misure.

2. Il modello di prevenzione negativa. Le c.d. "smart sanctions"

Una prima caratteristica specifica del modello di prevenzione negativa riguarda la *legalità*, sotto il profilo delle fonti. La maggior parte delle misure riconducibili a tale modello non sono previste da fonti sovranazionali generali ed astratte dedicate alla prevenzione e alla repressione di specifici settori della criminalità globale. Esse sono, invece, previste da atti normativi particolari (in genere non convenzionali, ma *unilaterali*) con cui si obbligano gli Stati membri ad adottare determinate misure nei confronti di determinate persone fisiche o giuridiche, gruppi o Stati.

Il procedimento legislativo che porta alla concreta applicazione nei singoli Stati di tali misure, suggestivamente definito da taluno quale procedimento "a

2004, 545 ss. Cfr. anche D.N. PEARLSTEIN, *After Deference: Formalizing the Judicial Power for Foreign Relations Law*, in *U. Pa. L. Rev.*, 159, 2011, 783 ss.; J. LANDAU, *Muscular Procedure: Conditional Deference in the Executive Detention Cases*, in *Wash. L. Rev.*, 84, 2009, 661 ss.; M. FLAHERTY, *More Real Than Apparent: Separation of Powers, The Rule of Law, and Comparative Executive "Creativity" in Hamdan v. Rumsfeld*, in *Cato Supr. Court Rev.*, 2005-2006, 51 ss.; E. FIDELL, D.H. SULLIVAN, D.F. VAGTS, *Military Commission Law*, in *Army Law.*, Dec. 2005, 47 ss.; S. ISSACHAROFF, R.H. PILDES, *Between Civil Libertarianism and Executive Unilateralism: An Institutional Process Approach to Rights During Wartime*, *Theoretical Inquiries L.*, 5, 2004, 1 ss.; M. HALBERSTAM, *The U.S. Right to Use Force in Response to the Attacks on the Pentagon and the World Trade Center*, in *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 11, 2004, 851 ss.; WAXMAN M.C., D. BYMAN, *The Dynamics of Coercion: American Foreign Policy and the Limits of Military Might*, New York, 2002.

cascata⁵⁴⁷, si articola su diversi livelli. In primo luogo vi sono le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, quindi le varie iniziative di altre organizzazioni sovranazionali o regionali, come l'Unione europea, e, infine, le disposizioni nazionali⁵⁴⁸.

Occorre aggiungere, tuttavia, che nonostante si tratti di atti normativi destinati a disciplinare situazioni specifiche, la prassi normativa internazionale e sovranazionale in materia si è consolidata nel senso di prevedere un catalogo di misure ormai ben definito e ricorrente, tanto che, a partire dalla legislazione particolare, sono stati elaborati modelli legislativi generali⁵⁴⁹.

Prima di addentrarci nell'analisi delle singole misure, occorre, dunque, individuare quelli che sono i fondamenti normativi della diretta previsione di misure di prevenzione da parte delle fonti di diritto promananti dalle diverse organizzazioni internazionali, fondamenti che vanno ricercati, inevitabilmente, nei testi costitutivi di tali organizzazioni. Prenderemo in considerazione, per importanza e per economia, esclusivamente l'Organizzazione delle Nazioni Unite e l'Unione europea, ma sarebbe opportuno, in futuro, estendere la ricerca anche ad altri ordinamenti regionali, come – ad esempio – l'Unione africana, cui dedicheremo solo alcuni cenni sparsi.

In generale, va detto che la ricorrente enunciazione, nei testi costitutivi delle organizzazioni internazionali e regionali, della necessità di tutela di determinati beni e diritti fondamentali per le rispettive comunità già di per sé è espressiva dell'accoglimento dell'istanza di prevenzione del crimine nell'ambito dei rispettivi sistemi giuridici, posto che, come sappiamo, tutelare significa proprio prevenire ogni possibile lesione. In questo senso rilevano, in particolare, tutte quelle norme che contengono la proclamazione di valori, diritti, beni, interessi che dette istituzioni si

⁵⁴⁷ F. MARCELLI, *La lista antiterrorista dell'Unione europea: alcune riflessioni alla luce del caso dell'organizzazione dei mujahedin del popolo iraniano (OMPI)*, in *I diritti dell'uomo – Cronache e battaglie*, 3, 2004, 55 ss.

⁵⁴⁸ Cfr. anche L.G. BRUNO, *Misure di prevenzione patrimoniali e congelamento di beni per reati di terrorismo: problemi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 99.

⁵⁴⁹ M. BRZOSKA, *Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. Results of the 'Bonn-Berlin Process'*, Bonn, 2001.

prefiggono di proteggere⁵⁵⁰. Così come appartiene alla stessa essenza logica degli Stati, alla loro giustificazione razionale, impedire la commissione dei reati e salvaguardare la vita, l'incolumità, i beni dei consociati⁵⁵¹, si può dire che anche agli ordinamenti giuridici sovranazionali compete inevitabilmente la predisposizione di strumenti di tutela preventiva dei valori che riconoscono e s'impegnano a difendere.

Tale affermazione è (necessaria e) sufficiente, tuttavia, a giustificare esclusivamente un sistema di prevenzione speciale positivo ed eventualmente tutele di tipo propriamente penale⁵⁵². L'assunzione da parte degli ordinamenti sovranazionali della responsabilità di tutelare certi beni giuridici⁵⁵³, cioè, fa senz'altro incombere su di essi il diritto-dovere di approntare tutta una serie di misure preventive positive, vuoi sociali, vuoi situazionali⁵⁵⁴ e di imporre – nei limiti delle competenze dell'organizzazione *de qua* e nel rispetto della sovranità degli Stati membri – la criminalizzazione e la punizione di certi atti criminosi transnazionali⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico internazionale si v. il già ricordato art. 1 della Carta delle Nazioni Unite; per quanto riguarda l'ordinamento europeo, si v., invece, in particolare gli artt. 2, 3 e 6 del T.U.E; con riferimento, invece, all'Unione Africana cfr. gli artt. 3 e 4 della Carta costitutiva.

⁵⁵¹ Stiamo parafrasando P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 634. Cfr. anche ID., *Relazione introduttiva*, cit., 15-16.

⁵⁵² Così, in relazione all'ordinamento italiano, R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 26-27 e G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, VIII, 111.

⁵⁵³ V. art. 24, nn. 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite.

⁵⁵⁴ Cfr. le posizioni di F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum»*, cit., 74 ss.

⁵⁵⁵ In questo senso, si v. le *Conclusioni della Presidenza* assunte all'esito del Consiglio europeo tenutosi a Tampere, il 15 e il 16 ottobre 1999, punti 6 e 7: «6. *People have the right to expect the Union to address the threat to their freedom and legal rights posed by serious crime. To counter these threats a common effort is needed to prevent and fight crime and criminal organisations throughout the Union. The joint mobilisation of police and judicial resources is needed to guarantee that there is no hiding place for criminals or the proceeds of crime within the Union.* 7. *The area of freedom, security and justice should be based on the principles of transparency and democratic control. We must develop an open dialogue with civil society on the aims and principles of this area in order to strengthen citizens' acceptance and support. In order to maintain confidence in authorities, common standards on the integrity of authorities should be developed*».

Quando, però, si tratta di verificare la legittimità di eventuali misure preventive negative il generalissimo assunto di cui sopra non basta più. Com'è stato, infatti, osservato, l'ammissibilità di misure di prevenzione (in senso stretto: negative e *praeter delictum*)⁵⁵⁶ va commisurata non ad un potere generale istituzionale, ma alle singole libertà su cui incidono: il contenuto delle misure di prevenzione va modellato e sagomato sulle garanzie che circondano quelle libertà⁵⁵⁷.

L'adozione di misure ulteriori rispetto alla pena, ma dai contenuti analoghi e applicabili sul presupposto della pericolosità soggettiva e non del fatto di reato, deve, pertanto, trovare legittimazione in altre e più specifiche disposizioni normative sovranazionali.

2.1. Competenza dell'ONU in materia di prevenzione negativa

Quanto all'Organizzazione delle Nazioni Unite, il fondamento normativo per l'attuazione di misure di prevenzione è solitamente individuato nel Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite⁵⁵⁸. Tutte le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che prevedono o disciplinano misure restrittive nei confronti di terroristi, degli autori di certi crimini internazionali, nonché, in generale, dei responsabili di altre minacce e violazioni della pace e della sicurezza internazionale sono adottate «*acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations*»⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ V. *supra*, cap. III, par. 1.

⁵⁵⁷ Così, testualmente, G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione. Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, 138.

⁵⁵⁸ In argomento cfr. B. BULL, A. TOSTENSEN, *Bolstering Human Rights by Means of Smart Sanctions*, in *Hum. Rts. Dev. Y.B.*, 1999/2000, 90 ss. Sulle competenze delle Nazioni Unite in materia di prevenzione al terrorismo v. M. SOSSAI, *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, 2012.

⁵⁵⁹ Cfr. ris. 1267 (1999) del 15 ottobre 1999; ris. 1333 (2000) del 19 dicembre 2000; ris. 1373 (2001) del 28 settembre 2001; ris. 1390 (2002) del 16 gennaio 2002; ris. 1455 (2003) del 17 gennaio 2003; ris. 1526 (2004) del 30 gennaio 2004; ris. 1617 (2005) del 29 luglio 2005; 1735 (2006) del 22

Il Capitolo VII attribuisce, effettivamente, al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ampi poteri di intervento al fine di mantenere o ristorable la pace e la sicurezza internazionali⁵⁶⁰. Eppure, non sembrerebbe, a prima vista, che tali poteri comprendano la possibilità di adottare né misure negative *praeter delictum*, né misure negative individuali.

Circa il primo profilo, l'art. 39 della Carta è molto chiaro nel precisare che il presupposto di applicazione di qualsivoglia misura rientri nelle competenze del Consiglio (c.d. "*international sanctions*")⁵⁶¹ è l'accertamento (*rectius*, la "determinazione") dell'esistenza di una minaccia per la pace, una violazione della pace o un atto di aggressione. I poteri "di polizia" del Consiglio di Sicurezza, sono dunque subordinati alla constatazione di un comportamento pericoloso quanto meno in atto o imminente. Non sembrerebbe possibile la previsione di misure volte a prevenire la possibilità meramente astratta di un atto pericoloso per la pace o la sicurezza internazionali.

Tuttavia, l'assenza di qualsivoglia sindacato, specie giurisdizionale, sull'operato del Consiglio di sicurezza, fa sì che la valutazione circa quali atti e comportamenti costituiscano "minacce per la pace, violazioni della pace o atti di aggressione" sia rimessa alla più libera discrezionalità del Consiglio di Sicurezza. Non è escluso, pertanto, che il Consiglio possa finire per identificare una "minaccia per la pace" in quello che diremmo essere un mero *status* soggettivo di pericolosità o in fattispecie di mero sospetto, anziché in fatti criminosi.

Per quanto riguarda, invece, i destinatari di tali misure, sebbene la lettera delle singole norme non sia decisiva, una lettura sistematica degli articoli del Capitolo VII parrebbe portare a ritenere che esse possano essere applicate solo nei confronti di Stati (o al più di gruppi nazionali) e non già di specifiche persone

dicembre 2006; ris. 1822 (2008) del 30 giugno 2008; ris. 1904 (2009) del 17 dicembre 2009; e così via sino alle risoluzioni più recenti, come la ris. 1989 (2011) del 17 giugno 2011.

⁵⁶⁰ M.J. MATHESON, *Council Unbound: The Growth of UN Decision Making on Conflict and Postconflict Issues after the Cold War*, Washington DC, 2006.

⁵⁶¹ B. BULL, A. TOSTENSEN, *Bolstering Human Rights*, cit., 85 ss. Sul tema, F. LATTANZI, voce *Sanzioni internazionali*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, 536 ss.

fisiche⁵⁶². Va detto, tuttavia, che benché probabilmente questa fosse la *voluntas legis* originaria, a partire dagli anni Novanta si è affermata la tendenza ad interpretare dette disposizioni nel senso di attribuire al Consiglio di Sicurezza anche il potere di prevedere misure nei confronti di singoli individui.

A ben vedere, anzi, tale lettura si è imposta proprio in chiave umanitaria e, quindi, di maggior tutela per la persona umana. L'applicazione di misure restrittive, generalmente sospensive delle relazioni diplomatiche e commerciali, nei confronti di un'intera nazione il cui governo si fosse reso responsabile di atti contro la pace o la sicurezza internazionale, finiva, inevitabilmente, per comprimere, in ultima, i diritti di una vastissima generalità di individui assolutamente innocenti. Era, peraltro, dubbia l'efficacia preventiva e retributiva di siffatti provvedimenti nei confronti dei veri responsabili⁵⁶³. Nasceva così l'idea delle “*smart sanctions*” (o “*targeted*”

⁵⁶² Si pensi all'elenco esemplificativo di misure che non comportano l'uso della forza di cui all'art. 41 («*complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations*»), che include esclusivamente provvedimenti volti a colpire uno Stato. Oppure si pensi al testo dell'art. 50, che prevede la possibilità per qualsiasi Stato (anche non membro) di consultare il Consiglio di Sicurezza qualora l'applicazione di «*preventive or enforcement measures*» contro un altro Stato possano cagionare al primo speciali problemi economici, mentre non fa alcuna menzione di un'analogha consultazione in caso di misure applicate a persone fisiche determinate.

⁵⁶³ «*The strong effects of some sanctions on the general population, particularly in the case of Iraq, were one central element of the UN sanctions crisis. The lack of any impact on the targets in a large number of sanctions was another. The stand-alone arms embargoes, in particular, seemed like a bad joke. Warring parties had little difficulty in obtaining the weapons they wanted. Black and gray markets for weapons expanded, fed from production lines and stores in such states as Bulgaria and Ukraine. Weapons dealers and brokers were not only acting with impunity in the regions containing the sanctions target, but also elsewhere*» (M. BRZOSKA, *From Dumb to Smart – Recent Reforms of UN Sanctions*, in *Global Governance*, 9, 2003, 520). Cfr. anche Trib. UE, 21 settembre 2005, T-315/01, Yassin Abdullah Kadi, cit, punti 90-91, in cui il Tribunale rileva che le misure antiterrorismo impugnate dal ricorrente «rientrano fra ciò che si è concordato chiamare le “sanzioni intelligenti” (*smart sanctions*), comparse nella prassi dell'ONU nel corso degli anni '90. Sanzioni di tal sorta sostituiscono alle classiche misure di embargo commerciale generale dirette contro un paese misure più mirate e selettive, così da ridurre le sofferenze patite dalla popolazione civile del paese interessato, pur imponendo sanzioni vere e proprie al regime cui sono dirette e ai suoi dirigenti. La prassi delle istituzioni comunitarie si è sviluppata nella stessa direzione, poiché il Consiglio ha poi considerato

sanctions”)⁵⁶⁴, sanzioni destinate a colpire direttamente selezionate le *élites* al governo ritenute responsabili delle violazioni anziché intere popolazioni incolpevoli⁵⁶⁵. Inoltre, in particolare dopo l’11 settembre 2001, venivano introdotte misure applicabili anche a gruppi o soggetti del tutto privi di alcun legame con il regime dirigente di determinati paesi (è il caso, ad esempio, delle misure previste nei confronti di Osama Bin Laden, la rete di Al-Qaida e le persone ad essa associate)⁵⁶⁶.

Si affermava, altresì, la prassi di estendere l’applicabilità di siffatte misure, a scopo puramente preventivo, non solo alle persone effettivamente responsabili, ma anche ai meri sospettati di essere responsabili (generalmente, sulla base di informazioni di *intelligence*)⁵⁶⁷. Non solo. Il presupposto applicativo del “sospetto” finiva per assumere contenuti tanto indeterminati da ricomprendere financo persone

che gli artt. 60 CE [oggi art. 75 T.FUE, n.d.a.] e 301 CE [oggi art. 215 T.FUE, n.d.a.] gli consentivano di adottare misure restrittive nei confronti di entità o persone che controllano fisicamente una parte del territorio di un paese terzo e contro entità o persone che controllano effettivamente l’apparato governativo di un paese nonché nei confronti di persone ed entità ad esse associate e che forniscono loro un sostegno economico. Questa interpretazione, non contraria alla lettera degli artt. 60 CE e 301 CE, è giustificata sia da considerazioni di efficienza sia da preoccupazioni di ordine umanitario». Si v. pure Trib. UE, 21 settembre 2005, T-306/01, Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat, cit., 115.

⁵⁶⁴ La riflessione veniva avviata da una serie di conferenze tenutesi in Svizzera e in Gran Bretagna. Per le prime si v. SWISS FEDERAL OFFICE FOR FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS – DEPARTMENT OF ECONOMY, *Expert Seminar on Targeting UN Financial Sanctions*, Interlaken, Switzerland, 17-19 marzo 1998, in www.smartsanctions.ch; SWISS FEDERAL OFFICE FOR FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS, *2nd Interlaken Seminar on Targeting United Nations Financial Sanctions*, Interlaken, Switzerland, 29-31 marzo 1999, *ivi*. Per la conferenza inglese v. K. VAN BRABANT, *Can Sanctions be Smarter? The Current Debate, Report of a conference held in London, 16-17 December 1998*, London, 1999.

⁵⁶⁵ In argomento, v. P.L.K. FITZGERALD, *Smarter Smart Sanctions*, in *Penn St. Int’l L. Rev.*, 26, 2007-2008, 37 ss.; ID., *Managing Smart Sanctions against Terrorism Wisely*, in *New Eng. L. Rev.*, 36, 2001-2002, 957 ss.; M. BRZOSKA, *From Dumb to Smart*, cit., 519 ss.; A. HOWLETT, *Getting Smart: Crafting Economic Sanctions That Respect All Human Rights*, in *Fordham L. Rev.*, 73, 2004-2005, 1199 ss.; B. BULL, A. TOSTENSEN, *Bolstering Human Rights by Means of Smart Sanctions*, cit., 83 ss.; N.V. DEMLEITNER, in *Smart Public Policy: Replacing Imprisonment with Targeted Nonprison Sentences and Collateral Sanctions*, in *Stan. L. Rev.*, 58, 2005-2006, 339 ss.

⁵⁶⁶ CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, cit., 167 e 180.

⁵⁶⁷ La stessa Corte di Giustizia europea fa largo uso del termine «sospetti» per definire i destinatari di certe misure antiterrorismo (CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation, cit., *passim*).

“associate o collegate” ai presunti responsabili da circostanze, quale il mero rapporto di parentela, del tutto occasionali e del tutto inconferenti rispetto ad un’eventuale accertamento di profili di responsabilità o anche solo di pericolosità di tali soggetti, in un’ottica in cui l’istanza preventiva fagocita ogni barlume di ragionevolezza (per non parlare della Giustizia).

Ben si comprende, perciò, come si sia arrivati ad includere nel novero delle “*measures*” e “*sanctions*” previste dal Capitolo VII anche vere e proprie misure negative di prevenzione speciale *praeter delictum*.

2.2. Competenza dell’Unione europea in materia di prevenzione negativa

Quanto, invece, all’Unione europea⁵⁶⁸, sotto la vigenza del Trattato che istituiva la Comunità europea e del Trattato sull’Unione europea, il fondamento normativo delle c.d. “*smart sanctions*” era assai dibattuto. Si dubitava, in particolare, della competenza delle istituzioni comunitarie ad adottare misure restrittive, vuoi sanzionatorie vuoi preventive, nei confronti di soggetti determinati, anziché esclusivamente nei confronti di paesi terzi⁵⁶⁹.

Nella celebre sentenza Kadi⁵⁷⁰, comunque, la Corte di giustizia era giunta ad affermare la legittimità di siffatte misure ai sensi del combinato disposto degli articoli 60, 301 e 308 del Trattato CE. Secondo la Corte, gli artt. 60 CE e 301, che prevedevano una competenza comunitaria ad imporre misure restrittive di *natura economica* allo scopo di porre in essere azioni decise nell’ambito della PESC, sarebbero stati espressione dell’implicito obiettivo di rendere possibile l’adozione di

⁵⁶⁸ Per una panoramica sulle evoluzioni della prevenzione del crimine nell’Unione europea v. la Comunicazione della Commissione COM (2000) 786, cit., in cui si ripercorrono le tappe fondamentali per la costruzione del modello europeo di prevenzione del crimine, tramite il richiamo di numerose fonti, anche di *soft law*.

⁵⁶⁹ Per una rassegna di possibili interpretazioni cfr. CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, in *Raccolta*, 2008, I-6351, 51-68 e 121-157.

⁵⁷⁰ CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, cit.

siffatte misure mediante l'efficace utilizzo di uno strumento comunitario⁵⁷¹. Quest'ultimo obiettivo, a detta della Corte, poteva ben essere considerato costitutivo di uno scopo della Comunità ai sensi dell'art. 308, che prevedeva che il Consiglio potesse "prendere le disposizioni del caso" quando occorresse un'azione comunitaria per raggiungere uno degli scopi della Comunità, nel funzionamento del mercato comune, senza che il presente trattato avesse previsto i necessari poteri d'azione.

Ebbene, secondo la Corte, l'attuazione di misure restrittive – benché immediatamente funzionale ad impedire il finanziamento di attività terroristiche – presenterebbe un chiaro legame con il funzionamento del mercato comune, consistente nel fatto che se tali misure venissero applicate unilateralmente da ciascuno Stato membro, la loro proliferazione a livello nazionale sarebbe idonea comprometterlo. Esse potrebbero, infatti, provocar distorsioni nell'ambito del movimento dei capitali e dei pagamenti, dell'esercizio da parte degli operatori economici del loro diritto di stabilimento, nonché della concorrenza.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il quadro sembra più chiaro⁵⁷². È evidente come le rilevanti disposizioni del Trattato, firmato il 13 dicembre 2007, quindi ben sei anni dopo l'attacco al *World Trade Center*, siano state formulate tenendo conto dell'esperienza internazionale in tema di sanzioni e prevenzione.

Il Trattato, innanzitutto, distingue fra *tutela (preventiva) della sicurezza interna*, che si sviluppa nell'ambito delle politiche e azioni interne dell'Unione (in particolare, in quelle volte alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia disciplinate dal Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), e *tutela (preventiva) della sicurezza esterna*, che si sviluppa nell'ambito

⁵⁷¹ Sulla politica di sicurezza esterna dell'Unione europea prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona v. C. NOVI, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005.

⁵⁷² Per un commento al Trattato v. F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, nuova ed. riv. e agg., Bologna, 2010. Sulla rilevanza del Trattato per la costruzione di un diritto penale europeo si v. i lavori di Carlo Sotis: C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 326 ss. e ID., *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona* (Relazione al Convegno «*Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*», Università di Paris 1 Panteheon-Sorbonne, Palais du Luxembourg, 27-28 gennaio 2011), in *Dir. pen. contemporaneo*, 4 ottobre 2011, 1 ss.; nonché V. MUSACCHIO, *Il Trattato di Lisbona*, cit.

delle politiche e dell'azione esterna dell'Unione (Parte Quinta del T.FUE), che, pur dopo la caduta dei pilastri su cui si strutturavano le istituzioni europee prima del Trattato di Lisbona, continua a mantenere una sua specificità⁵⁷³.

Possiamo dire che il modello di prevenzione adottato ai fini della tutela della sicurezza *interna* è un modello prevalentemente (benché, vedremo, non esclusivamente) *positivo*, mentre quello adottato ai fini della tutela della sicurezza *esterna* è senz'altro un modello *negativo*.

Quanto alla *sicurezza interna*, la tutela consiste nel ricorso alle tradizionali *sanzioni penali*, per un verso, e a una serie di «*misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità*», per altro verso.

Per quanto riguarda le *sanzioni penali*, benché la loro determinazione e applicazione sia pur sempre rimessa agli ordinamenti interni, l'art. 83 T.FUE consente, fra l'altro, al Parlamento europeo e al Consiglio di stabilire «norme minime relative alla definizione dei reati e delle *sanzioni* [corsivo nostro, n.d.a.] in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale». Tali «sfere di criminalità» sono individuate nel terrorismo, la tratta degli esseri umani, lo sfruttamento sessuale di donne e minori, il traffico illecito di stupefacenti, il traffico illecito di armi, il riciclaggio di denaro, la corruzione, la contraffazione di mezzi di pagamento, la criminalità informatica e criminalità organizzata. Va notato, sin d'ora, come il terrorismo sia espressamente definito quale crimine e non, invece, quale atto di guerra.

Per quanto riguarda, invece, le *misure di prevenzione*, esse trovano un generico fondamento nell'art. 67 T.FUE, che, nell'affidare all'Unione la realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali, prevede, tra le altre cose, che essa si adoperi «per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso *misure di prevenzione* [corsivo nostro, n.d.a.] e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti,

⁵⁷³ R.A. CANGELOSI, N. VEROLA, *La politica estera e di sicurezza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, cit., 222.

nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali»⁵⁷⁴.

Benché la scelta dell'espressione "misure di prevenzione", tale e quale nelle altre versioni linguistiche del Trattato⁵⁷⁵, sembri potersi riferire anche a provvedimenti preventivi *praeter delictum* – specie se letta in contrapposizione alle sanzioni di cui all'art. 83, evidentemente conseguenti alla commissione di un reato – non pare possibile ritenere che le disposizioni di cui all'art. 67 possano legittimare la previsione da parte di atti normativi europei di misure negative predelittuali, né patrimoniali, né, tanto meno, personali. Manca, infatti, l'espressa attribuzione di una siffatta competenza alle istituzioni dell'Unione, imprescindibile, anche alla luce di quanto detto *supra* (par. 2), per legittimare qualsiasi intervento compressivo di diritti e libertà individuali fondamentali.

Le misure di sicurezza, invece, in quanto *post delictum* possono ben trovare giustificazione e disciplina, attesa la loro natura pur sempre "sanzionatoria", nell'ambito dell'art. 83 T.FUE, che fa riferimento in generale a "sanzioni" non meglio caratterizzate e, quindi, non alle "pene" in senso stretto⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Per una panoramica sulla tutela penale dei diritti fondamentali minacciati da varie forme di discriminazione e xenofobia v. S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006.

⁵⁷⁵ «*Measures to prevent and combat crime*», «*Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität*». In alcune traduzioni la più retorica e atecnica espressione di "lotta" contro la criminalità scompare: «*mesures de prévention de la criminalité*»; «*medidas de prevención de la delincuencia*».

⁵⁷⁶ La legittimazione delle misure di sicurezza, peraltro, riposa anche sull'importanza attribuita da diverse fonti e documenti europei alla rieducazione e alla risocializzazione del condannato. Si veda, ad esempio, la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea, 21 dicembre 1998, *On the prevention of organised crime*, cit., punto 7, in cui il Consiglio enfatizza «*the particular importance of measures to assist the social reintegration of offenders, diversion measures and enforcement of sentences for purposes of preventing repetition of offences*». In questo senso si v. pure la Risoluzione del Parlamento europeo (9986/98 – C4-0494/98), cit., che, al punto 8, caldeggia l'applicazione di «*measures to reduce the probability of repeat offending (the avoidance of stigmatisation, particularly for first-time offenders; increased importance should be attached to alternative forms of reaction, such as compensation between perpetrators and victims, the payment of money or the provision of labour for community institutions, and social training courses; measures to strengthen (re)*

Le «misure di prevenzione» di cui all'art. 67 T.FUE non possono, pertanto, che essere misure positive, vuoi sociali, vuoi situazionali, secondo le ampie categorie esposte nel capitolo precedente. Qui trova, pertanto, fondamento il *modello di prevenzione positiva* nell'ambito del diritto dell'Unione europea.

Tale conclusione è confermata dal fatto che, quando il Trattato intende attribuire specifiche competenze normative in tema di prevenzione negativa, a quanto pare anche *praeter delictum*, lo fa espressamente. La possibilità di adottare particolari misure preventive negative è, infatti, prevista dall'art. 75, nell'ambito della «prevenzione e la lotta contro il terrorismo e le attività connesse». Tale articolo prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio, possano definire un insieme di «misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali».

Non sono precisati nella norma i presupposti soggettivi di applicazione di tali misure: non è espressamente richiesta la sussistenza della pericolosità del destinatario. Su un piano oggettivo, invece, il riferimento, senza ulteriori precisazioni, al terrorismo e alle «attività connesse» consente l'applicazione di dette misure patrimoniali anche per prevenire attività criminose diverse da quelle tipicamente terroristiche, il che potrebbe essere più che opportuno, considerata la natura trasversale del crimine globale. Senonché, l'indeterminatezza di tale riferimento potrebbe finire per suggerire l'applicabilità di tali misure anche in relazione ad attività inoffensive o persino del tutto lecite, in virtù di un collegamento purchessia con il terrorismo, in linea con la tendenza sviluppata in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite a valorizzare, ai fini dell'applicazione di misure

socialisation efforts in the case of repeat offenders; social and psychological care for prisoners; careful preparation before their release, etc.)». Si v. inoltre l'Action plan to combat organized crime del 1997, cit., rec. 5: «In order to prevent recidivism, an attempt should be made to interrupt a developing criminal career at as early a stage as possible. Such attempts should be designed to use, wherever appropriate, diversionary and non-custodial measures in order to enhance social integration. The importance of measures to assist the social reintegration of offenders and the enforcement of sentences for purposes of preventing recidivism should be stressed».

preventive negative, connessioni anche meramente occasionali come i legami di parentela.

Perplessità desta anche la qualificazione giuridica di tali misure, definite espressamente «misure amministrative». Essa potrebbe essere interpretata, infatti, nel senso di escludere la riserva di giurisdizione e di autorizzare, così, l'applicazione di tali misure direttamente da parte dell'autorità amministrativa. A fronte della gravità delle compressioni ai diritti e alle fondamentali che siffatte misure comportano, sarebbe stato certo preferibile affidare alla competenza dell'autorità giudiziaria il procedimento di prevenzione o, quanto meno, prevedere espressamente la necessità di un controllo giurisdizionale.

A fronte del rischio di violazioni di diritti fondamentali, all'ultimo comma dell'art. 75, il legislatore europeo ha disposto che «gli atti di cui al presente articolo contengono le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche». È certo un passo avanti rispetto ai precedenti Trattati, ma si tratta di una tutela ancora troppo debole dei diritti dei possibili destinatari di tali misure di prevenzione. La norma, infatti, non spiega quali sarebbero le “garanzie giuridiche” minime indispensabili al fine di una tutela effettiva dei diritti fondamentali. Sarebbe stata auspicabile un'indicazione, quanto meno, dei diritti assolutamente inviolabili anche nei casi di emergenza o di guerra e dei principi da applicare al fine di assicurarne un'efficace tutela (si pensi ai principi di necessità, di proporzione, di garanzia giurisdizionale etc.).

Per quanto riguarda, invece, la *sicurezza esterna*, il Titolo IV della Parte Quinta del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea è dedicato precipuamente alle c.d. «misure restrittive». L'art. 215 prevede la possibilità per il Consiglio di adottare, nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione, non solo misure nei confronti di Stati terzi (come l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie), bensì anche «misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali».

Neppure qui si precisano i presupposti di applicazione di tali misure: il fatto che siano consentite, ex art. 75, misure preventive *praeter delictum* a tutela della sicurezza interna, impone di ritenere, *a fortiori*, legittime eventuali misure di prevenzione predelittuali a la tutela della sicurezza esterna.

L'assoluta indeterminatezza dei contenuti (neppure si specifica se si tratti di misure personali o patrimoniali), peraltro, lascia alla fantasia del legislatore europeo la configurazione delle più varie forme di restrizione, anche personale, in assenza di diversa indicazione. In tal senso sembra essersi assestata, del resto, la prassi normativa in materia, laddove, ormai da anni, si prevedono misure preventive restrittive personali, come il divieto di accesso ai territori degli Stati membri, nei confronti di singoli individui.

Il linguaggio ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che distingue fra misure "privative" della libertà personale e misure meramente "restrittive" potrebbe fornire un'ottimo argomento per invocare un'interpretazione dell' art. 215 T.FUE che escluda – atteso il chiaro riferimento a misure esclusivamente «restrittive» – l'illegittimità di misure privative della libertà personale, come le varie forme di *preventive detention* previste a livello nazionale.

Si può, inoltre, osservare che il fatto che le misure antiterrorismo siano disciplinate esclusivamente nell'ambito dell'art. 75 sembra deporre per l'impossibilità di sfruttare l'art. 215 per applicare misure negative a fatti di terrorismo e attività criminali correlate. Tale interpretazione troverebbe un'importante conferma nella ricordata definizione, ad opera dell'art. 83, del terrorismo quale crimine e, comunque, nella riconduzione della disciplina della sua prevenzione e punizione nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Rientrerebbero, pertanto, nel fuoco della prevenzione perseguita con le misure di cui all'art. 215 esclusivamente gli atti di guerra in senso stretto e i fatti previsti come crimini internazionali dallo Statuto di Roma, mentre ne resterebbero fuori i crimini transnazionali elencati nell'art. 83, la cui repressione e prevenzione è affidata agli strumenti di cui al Titolo V del Trattato.

Va evidenziata, infine, la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 215 T.FUE, che, tale e quale a quella dell'ultimo comma dell'art. 75, prevede che gli atti con cui vengono adottate le «misure restrittive» contengano «le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche». Valgano, pertanto, le stesse considerazioni di cui sopra.

Riassumiamo. Il Trattato di Lisbona prevede misure di prevenzione diverse a seconda si tratti di difendere la sicurezza interna o la sicurezza esterna.

A) *Sicurezza interna*. Per reprimere e prevenire determinati crimini internazionali, oltre alla previsione di norme minime di definizione di *sanzioni penali*, comprensive di pene e misure di sicurezza *post delictum* (art. 83 T.FUE), l'Unione è competente ad adottare *misure positive* di prevenzione speciale *praeter delictum* (artt. 67), del più vario contenuto, nonché misure amministrative negative patrimoniali *praeter delictum* contro il terrorismo e le attività connesse (art. 75).

B) *Sicurezza esterna*. Per la tutela della sicurezza esterna da aggressioni rappresentate da atti di guerra e crimini internazionali, l'Unione è competente ad adottare «misure restrittive» di vario contenuto sia nei confronti di Stati terzi che nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali. È esclusa, comunque, la legittimità di privazioni della libertà personale. Tali misure possono essere applicate tanto *post delictum* quanto *praeter delictum*. Rimane incerta la natura giuridica di tali provvedimenti, comunque connotati di una spiccata politicità.

2.3. *Le singole misure di prevenzione negative*

Sulla base dei fondamenti normativi sopra esposti si dispiega il modello di prevenzione negativa di diritto internazionale e sovranazionale⁵⁷⁷.

Caratteristica principale di tale modello è che il medesimo *corpus* di misure negative – mai consistenti, tuttavia, nell'impiego della forza armata – è, cioè, indifferentemente usato sia contro i responsabili di tali comportamenti, sia contro soggetti meramente sospetti o pericolosi. Identica pure la disciplina normativa in entrambi i casi⁵⁷⁸. Ciò è chiaramente funzionale a consentire la punizione di chi si ritiene responsabile di gravissimi atti di guerra o criminosi e che, altrimenti,

⁵⁷⁷ Naturalmente, ciò che qui interessa, in relazione ai profili problematici in tema di rispetto delle garanzie e dei diritti fondamentali della persona, sono le misure individuali e non già quelle applicabili a intere nazioni. Né ci interessa qui esaminare le misure di carattere prettamente militare, come, ad esempio, le varie missioni delle Nazioni Unite nell'ambito di conflitti armati. Ci occuperemo, pertanto, soltanto delle misure negative, diverse da interventi armati o militari, applicabili a singoli individui. A queste sole misure devono intendersi riferiti i nostri discorsi.

⁵⁷⁸ Cfr. M BRZOSKA, *From Dumb to Smart*, cit., 522.

resterebbe impunito, vuoi per i limiti della giustizia penale internazionale, vuoi per quelli della giustizia penale interna, vuoi per le difficoltà materiali nell'accertamento della responsabilità. Il meccanismo è lo stesso che nella storia aveva dato origine alla sovrapposizione fra pena e misure di prevenzione (v. *supra*, cap. 1) e che, tuttora, caratterizza i sistemi di prevenzione negativa previsti da certi ordinamenti di diritto interno.

Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, quanto meno in riferimento alla prevenzione del terrorismo internazionale, afferma testualmente, nelle proprie risoluzioni, che le misure in esame sono «*preventative in nature and are not reliant upon criminal standards set out under national law*»⁵⁷⁹. Si legittima espressamente, in questo modo, l'applicazione di misure afflittive quanto la pena al di fuori dei principi e le garanzie a tutela dei diritti e le libertà fondamentali tipici del diritto penale, quali il principio di legalità, la garanzia giurisdizionale, il principio di proporzionalità.

Un secondo carattere del modello negativo concerne l'*oggetto* della prevenzione e consiste nel fatto che con le stesse misure si vogliono combattere fenomeni affatto diversi fra loro. Le minacce e le violazioni della pace e della sicurezza internazionali, che tali misure intendono sanzionare, vengono identificate dagli atti normativi che, di volta in volta, prevedono specifiche misure per specifiche situazioni in fatti del tutto eterogenei. Può trattarsi di vere e proprie ipotesi di atti di guerra (bombardamenti, interventi militari, impiego di armi chimiche o biologiche), di condotte costitutive di crimini internazionali ai sensi dello Statuto della Corte penale internazionale oppure anche di crimini transnazionali, che non è escluso possano manifestarsi in forme idonee a ledere o mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionali.

Ciò è probabilmente dovuto alla convergenza di due tendenze.

La prima va ravvisata nella riluttanza da parte delle Nazioni, riunite in organizzazioni internazionali volte alla promozione della pace, a ricorrere, anche nei casi di aggressioni violente alla pace e alla sicurezza, a quelle modalità di intervento

⁵⁷⁹ Preamboli delle risoluzioni 1822 (2008), 30 giugno 2008, cit. e 1904 (2009), 17 dicembre 2009, cit., 1989 (2011), 17 giugno 2011.

armato che, nella prima metà del secolo scorso, avevano portato ai conflitti più distruttivi della storia. Si sono cercate, così, nuove “misure” di reazione e di prevenzione a tali forme di aggressione.

La seconda va, invece, individuata nella già ricordata propensione ad attrarre fatti tradizionalmente considerati lesivi dei diritti umani, del diritto umanitario o del diritto di guerra, nell’ambito del diritto penale internazionale (soprattutto mediante l’incriminazione di molti di tali fatti ad opera dello Statuto della Corte penale internazionale).

Naturalmente, il novero dei fatti oggetto di prevenzione e repressione varia a seconda dei diversi contesti normativi. Così, mentre il Trattato di Lisbona sembra ricomprendere nell’alveo delle violazioni della pace e della sicurezza internazionali per lo più atti di guerra e crimini internazionali, come ad esempio le *violenze sessuali contro donne e bambini*⁵⁸⁰ o le *violenze e gli attacchi contro le popolazioni civili*⁵⁸¹, la lettura delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza della Nazione Unite succedutesi negli ultimi vent’anni dimostra, piuttosto, la tendenza del Consiglio a considerare “minacce per la pace, violazioni della pace o atti di aggressione” anche quelli che sono a tutti gli effetti crimini transnazionali, fra cui il *terrorismo internazionale* (espressamente definito come «*crime*» dal Consiglio di Sicurezza)⁵⁸², la *pirateria*

⁵⁸⁰ Che, oltre a rappresentare una fattispecie criminosa negli ordinamenti nazionali, possono integrare crimini contro l’umanità o crimini di guerra ai sensi degli artt. 7 e 8 dello Statuto di Roma. I recenti casi verificatisi in Darfur hanno spinto il Consiglio di Sicurezza ad adottare specifiche misure preventive negative: v. la risoluzione 1591 (2005) del 29 marzo 2005.

⁵⁸¹ Passibili di assurgere a crimini contro l’umanità *ex art. 7* dello Statuto di Roma. Si v., ad esempio, i recenti episodi di violenza perpetrati in Libia, che il Consiglio di Sicurezza ha ipotizzato configurare proprio tale ipotesi criminosa internazionale [risoluzione 1970 (2011) del 26 febbraio 2011].

⁵⁸² Il Consiglio di Sicurezza definisce esplicitamente e ripetutamente un crimine l’attentato del 15 febbraio 2005 a Beirut, in Libano che ha causato la morte di Rafiq al-Hariri, oltre a quella di altre ventuno vittime. Si v., in particolare, la risoluzione 1636 (2005) del 31 October 2005, con la quale il Consiglio di Sicurezza aveva adottato delle misure restrittive nei confronti dei sospetti responsabili. Tanto pacifica è la definizione in termini criminali (a conferma del procedimento di criminalizzazione di atti bellici o parabellici) che, nel 2007, è stato istituito, anche su impulso dell’allora Primo Ministro libanese Fouad Siniora, il Tribunale Speciale per il Libano, già presieduto da Antonio Cassese, competente a giudicare dei fatti del 15 febbraio 2005 “secondo i più elevati *standards* internazionali

*marittima*⁵⁸³, i *sequestri di persona*, i *traffici di droga*⁵⁸⁴, lo *sfruttamento illecito di risorse naturali*, il *contrabbando di risorse naturali*, il *traffico illegale di armi*⁵⁸⁵.

Non è escluso, peraltro, che lo stesso atto normativo miri a prevenire al contempo una pluralità di reati, poiché spesso è proprio la loro interconnessione (ecco la rilevanza della *trasversalità*) a renderli particolarmente pericolosi o offensivi⁵⁸⁶.

di giustizia penale” (risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1757 (2007), del 30 maggio 2007 e l’allegato Accordo fra le Nazioni Unite e la Repubblica Libanese sull’istituzione del Tribunale).

⁵⁸³ Cfr. la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1844 (2008) del 20 novembre 2008, sulla situazione in Somalia, dove il Consiglio, nel prevedere apposite misure di prevenzione, esprime «*its grave concern over the recent increase in acts of piracy and armed robbery at sea against vessels off the coast of Somalia, and noting the role piracy may play in financing embargo violations by armed groups*». Sulla pirateria, anche in rapporto al terrorismo internazionale, si v. M. GRÉGOIRE-BLAIS (avec la collaboration de A. LEGAULT), *Terrorisme et piraterie maritimes: la réponse internationale*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, cit., 257 ss.; AA.VV., *Terrorisme et piraterie. De nouveaux enjeux sécuritaires en Afrique Centrale*, Yaoundé, sous la coordination scientifique du Professeur Ntuda Ebode Joseph Vincent, 2010; M. HALBERSTAM, *Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety*, in *A.J.I.L.*, 82, 1988, 269 ss.

⁵⁸⁴ Cfr. in proposito, il preambolo della risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1904 (2009), cit., sulle minacce alla pace causate da atti terroristi, ove emergono le connessioni fra rapimenti e presa di ostaggi, traffici illeciti di stupefacenti e terrorismo.

⁵⁸⁵ I reati di illecito sfruttamento e commercio illegale di risorse naturali, quali in particolare diamanti (i famigerati “*blood diamonds*” o “*conflict diamonds*”), unitamente al traffico di armi, hanno giocato un ruolo fondamentale nel finanziamento e nell’alimentare conflitti armati in diversi stati africani, fra cui Angola, la Costa d’Avorio, la Liberia e la Sierra Leone. Anche in questi casi, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite è intervenuto con specifiche misure preventive (v., fra le molte, le risoluzioni 1572 (2004), 15 novembre 2004, 1643 (2005), 15 dicembre 1005 e 1893 (2009), 29 ottobre 2009, sulla situazione in Costa d’Avorio; o ancora le risoluzioni 1521 (2003), 22 dicembre 2003 e 1532 (2004), 12 marzo 2004, sulla situazione in Liberia).

⁵⁸⁶ Esempio, in merito, proprio il caso dei traffici di diamanti in Africa, cfr. ris. 1521 (2003), cit., in cui il Consiglio di Sicurezza prende atto del «*linkage between the illegal exploitation of natural resources such as diamonds and timber, illicit trade in such resources, and the proliferation and trafficking of illegal arms as a major source of fuelling and exacerbating conflicts in West Africa, particularly in Liberia*» e afferma che «*the situation in Liberia and the proliferation of arms and armed non-State actors, including mercenaries, in the subregion continue to constitute a threat to international peace and security in West Africa, in particular to the peace process in Liberia*».

Quanto alla *durata*, tali misure sono sempre in apparenza *provvisorie*: gli atti normativi che le introducono, infatti, generalmente delimitano l'arco di tempo entro le quali esse devono trovare applicazione. Se non che, la prassi è nel senso di procedere a *reiterazioni* o *rinnovi* periodici ogniqualvolta le autorità politiche competenti per l'applicazione (v. *infra*, par. successivo) le ritengano ancora necessarie. Si può dire, pertanto, che nella sostanza si tratti di misure di durata potenzialmente *indeterminata*.

È generalmente prevista la possibilità, per gli Stati membri, di derogare all'obbligo di applicazione di siffatte misure laddove ricorrano particolari situazioni o esigenze, per lo più di carattere umanitario⁵⁸⁷.

È, infine, fatto obbligo agli Stati membri di sanzionare adeguatamente i responsabili di ogni violazione delle disposizioni che prevedono e disciplinano le misure in esame⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Talvolta, inoltre, in contrapposizione alle *blacklists* contenenti in nominativi dei destinatari delle misure, vengono stilate delle c.d. *whitelists*, elenchi di entità, come organizzazioni assistenziali e agenzie di soccorso, cui, per ovvie ragioni, non devono applicarsi i divieti e le prescrizioni di cui sopra. Cfr. risoluzione 1333 (2000), 19 dicembre 2000, par. 12: «*the Committee shall maintain a list of approved organizations and governmental relief agencies which are providing humanitarian assistance to Afghanistan, including the United Nations and its agencies, governmental relief agencies providing humanitarian assistance, the International Committee of the Red Cross and non-governmental organizations as appropriate, that the prohibition imposed by paragraph 11 [divieto di voli, n.d.a.] above shall not apply to humanitarian flights operated by, or on behalf of, organizations and governmental relief agencies on the list approved by the Committee, that the Committee shall keep the list under regular review, adding new organizations and governmental relief agencies as appropriate and that the Committee shall remove organizations and governmental agencies from the list if it decides that they are operating, or are likely to operate, flights for other than humanitarian purposes, and shall notify such organizations and governmental agencies immediately that any flights operated by them, or on their behalf, are thereby subject to the provisions of paragraph 11 above*».

⁵⁸⁸ Cfr., ad esempio, l'art. regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002: «*Each Member State shall determine the sanctions to be imposed where the provisions of this Regulation are infringed. Such sanctions shall be effective, proportionate and dissuasive. [...] Each Member State shall be responsible for bringing proceedings against any natural or legal person, group or entity under its jurisdiction, in cases of violation of any of the prohibitions laid down in this Regulation by any such person, group or entity*».

2.3.1. *Le misure negative personali. Divieti e prescrizioni in relazione a beni pericolosi; divieto di ingresso e transito nel territorio nazionale; divieto di voli*

I *contenuti* di tali misure consistono sempre in una restrizione o in una privazione di diritti e libertà individuali. Non possono, invece, consistere nell'uso della forza armata⁵⁸⁹. È possibile, inoltre, distinguere fra *misure restrittive della libertà personale e misure patrimoniali*⁵⁹⁰.

Fra le prime vanno annoverate:

1) *Divieti e prescrizioni in relazione alla fornitura di servizi relativi a beni ritenuti pericolosi*⁵⁹¹, fra cui:

⁵⁸⁹ Cfr. art. 41 della Carta delle Nazioni Unite. Sul tema della giustificabilità di interventi armati anche preventivi v. M.W. DOYLE, *Striking first. Preemption and prevention in international conflict*, cit. Con grande perizia, l'autore si è cimentato nel tentativo di individuare condizioni, criteri e principi giustificativi della c.d. «preventive war».

⁵⁹⁰ Per una panoramica completa di tali misure, comprensiva anche di misure di carattere militare (come ad esempio i sequestri di armi disposti dalle forze militari di missioni di pace) e di misure nei confronti dell'intera popolazione di determinate nazioni (come ad esempio certi tipi di *embargo* e di congelamento capitali), nonché per esaustivi riferimenti normativi, si consulti il sito *internet* istituzionale dei comitati per le sanzioni delle Nazioni Unite (<http://www.un.org/sc/committees/>).

⁵⁹¹ Cfr. l'art. 8 del regolamento del Consiglio UE n. 356/2010 del 26 aprile 2010, impositivo di specifiche misure restrittive contro determinate persone naturali o giuridiche, entità od organismi in relazione alla situazione in Somalia, in *GUUE*, 27 aprile 2010, L 105, 1 ss. («*It shall be prohibited to provide, directly or indirectly, any of the following to any natural or legal person, entity or body listed in Annex I: (a) technical assistance related to military activities or to the supply, sale, transfer, manufacture, maintenance or use of goods and technology included in the Common Military List of the European Union; (b) financing or financial assistance related to military activities or to the supply, sale, transfer, manufacture, maintenance or use of goods and technology included in the Common Military List of the European Union; (c) investment services related to military activities or to the supply, sale, transfer, manufacture, maintenance or use of goods and technology included in the Common Military List of the European Union*»). V. anche l'art. 3 del regolamento del Consiglio UE n. 204/2011 del 2 marzo 2011, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Libia, in *GUUE*, 3 marzo 2011, L058, 1 ss., nonché l'art. 3 del regolamento (CE) n. 881/2002, cit., che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il

- a) *divieto di fornitura di assistenza*: divieto di fornire in qualsiasi modo, direttamente o indirettamente nei confronti dei soggetti designati (i destinatari della misura) assistenza tecnica, formazione o servizi di intermediazione in relazione a detti beni, tecnologie o attrezzature (generalmente di carattere militare o comunque relativi ad armi – anche chimiche o biologiche), o alla fornitura, alla fabbricazione, alla manutenzione e all’uso di tali beni;
- b) *divieto di fornitura di finanziamenti*: divieto di fornire, direttamente o indirettamente, agli stessi soggetti finanziamenti o assistenza finanziaria pertinenti ai beni e alle tecnologie di cui sopra, compresi in particolare sovvenzioni, prestiti e assicurazione dei crediti all’esportazione, per la vendita, la fornitura, il trasferimento o l’esportazione dei beni o delle tecnologie suddetti o la fornitura di assistenza tecnica;
- c) *divieto di attività agevolatrici*: divieto di partecipare, consapevolmente e deliberatamente, ad attività aventi l’obiettivo o il risultato di eludere i divieti di cui sopra o il divieto di fornitura dei beni citati.

2) *Divieto di ingresso e transito nel territorio nazionale (c.d. travel ban)*, consistente nel divieto di accesso e di transito nei territori degli Stati membri⁵⁹².

congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talibani dell'Afghanistan, in *GUUE*, 29 maggio 2002, L139, 9 ss.

⁵⁹² Cfr. ad esempio l’identica formulazione (quanto ai contenuti della misura) del par. 1 della risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1844 (2008) del 20 novembre 2008, concernente la situazione in Somalia («*all Member States shall take the necessary measures to prevent the entry into or transit through their territories of individuals designated by the Committee pursuant to paragraph 8 below, provided that nothing in this paragraph shall oblige a State to refuse its own nationals entry into its territory*») e dell’art. 4, primo comma, della decisione del Consiglio UE 2011/101/PESC del 15 febbraio 2011 concernente misure restrittive contro lo Zimbabwe («*Member States shall take the measures necessary to prevent the entry into, or transit through, their territories of members of the Government of Zimbabwe and of natural persons associated with them, as well as of other natural persons whose activities seriously undermine democracy, respect for human rights and the rule of law in Zimbabwe. The individuals referred to in this paragraph are listed in the Annex*»).

3) *Divieto di voli*, consistente nel divieto per gli aeromobili riconducibili a determinati soggetti o, comunque, a determinati territori nazionali di decollo, sorvolo o atterraggio da e sul territorio degli Stati membri⁵⁹³.

Non si danno, invece, ipotesi di misure direttamente *privative* della libertà personale.

2.3.2. *Le misure negative patrimoniali. Congelamento e trasferimento di capitali; divieto di fornitura di beni pericolosi*

Le *misure patrimoniali* sono, invece le seguenti:

1) *congelamento di capitali* (c.d. *asset freeze*), misura patrimoniale *generica* comprensiva:

a) della *privazione, della disponibilità* di fondi e risorse economiche⁵⁹⁴, disposta nei confronti dei rispettivi titolari, individuati quali destinatari della misura;

⁵⁹³ Era quanto previsto dal par. 4, risoluzione Consiglio di Sicurezza UN 1267 (1999), 15 ottobre 1999, sulla situazione in Afghanistan, oggi abrogato dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1390 (2002), 28 gennaio 2002 (il testo del par. 4 recitava: «*all States shall [...] deny permission for any aircraft to take off from or land in their territory if it is owned, leased or operated by or on behalf of the Taliban as designated by the Committee established by paragraph 6 below, unless the particular flight has been approved in advance by the Committee on the grounds of humanitarian need, including religious obligation such as the performance of the Hajj*»).

⁵⁹⁴ Le espressioni “*funds*”, “*economic resources*”, “*freezing of funds*” e “*freezing of economic resources*” sono definite testualmente da alcuni atti normativi europei. Per fondi si intendono tutte le attività e i benefici finanziari di qualsiasi natura (fra cui i contanti, gli assegni, le cambiali, i vaglia postali e gli altri strumenti di pagamento; i depositi presso istituti finanziari o altre entità, i saldi sui conti, i debiti e gli obblighi; i titoli negoziati a livello pubblico e privato e i prestiti obbligazionari, comprese le azioni, i certificati azionari, le obbligazioni, i pagherò, i warrant, le obbligazioni ipotecarie e i contratti finanziari derivati; gli interessi, i dividendi o altri redditi generati dalle attività; il credito, il diritto di compensazione, le garanzie, le fidejussioni e gli altri impegni finanziari; le lettere di credito, le polizze di carico e gli atti di cessione; i documenti da cui risulti un interesse riguardante capitali o risorse finanziarie. Per risorse economiche, invece, s’intendono le attività di qualsiasi tipo, tangibili o intangibili, mobili o immobili, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi. Il congelamento di fondi consiste nel divieto di spostare,

b) del *divieto di mettere a disposizione* nei confronti degli stessi soggetti a ogni sorta di fondi o risorse economiche.

2) *Trasferimento di capitali* (c.d. *asset transfer*), previsto, in certi casi, insieme al congelamento dei capitali, consiste nell'obbligo di trasferire i capitali congelati presso entità e organismi indicati dalle organizzazioni internazionali⁵⁹⁵.

3) *Divieto di fornitura di beni ritenuti pericolosi*, direttamente collegato e generalmente previsto insieme alle misure interdittive dell'accesso a determinati servizi, consiste nel divieto di fornire nei confronti dei soggetti designati (i destinatari della misura) determinati beni, armi, attrezzature⁵⁹⁶.

trasferire, alterare, utilizzare o trattare i fondi o di avere accesso ad essi in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentire l'uso dei fondi in questione, compresa la gestione di portafoglio. Il congelamento di risorse economiche comporta, invece, il blocco preventivo della loro utilizzazione al fine di ottenere fondi, beni o servizi in qualsiasi modo, compresi tra l'altro la vendita, l'affitto e le ipoteche [v., *ex multis* e di recente, l'art. 1, lett. a), b), c) e d), del regolamento del Consiglio UE n. 204/2011 del 2 marzo 2011, cit.]

⁵⁹⁵ Cfr. la risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle UN 1483 (2003) del 22 maggio 2003, sulla situazione fra l'Iraq e il Kuwait, che, al par. 23, dispone che: «*all Member States in which there are: (a) funds or other financial assets or economic resources of the previous Government of Iraq or its state bodies, corporations, or agencies, located outside Iraq as of the date of this resolution, or (b) funds or other financial assets or economic resources that have been removed from Iraq, or acquired, by Saddam Hussein or other senior officials of the former Iraqi regime and their immediate family members, including entities owned or controlled, directly or indirectly, by them or by persons acting on their behalf or at their direction, shall freeze without delay those funds or other financial assets or economic resources and, unless these funds or other financial assets or economic resources are themselves the subject of a prior judicial, administrative, or arbitral lien or judgement, immediately shall cause their transfer to the Development Fund for Iraq, it being understood that, unless otherwise addressed, claims made by private individuals or non-government entities on those transferred funds or other financial assets may be presented to the internationally recognized, representative government of Iraq*».

⁵⁹⁶ Cfr. ancora la risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1844 (2008), cit., par. 7 («*all Member States shall take the necessary measures to prevent the direct or indirect supply, sale or transfer of weapons and military equipment and the direct or indirect supply of technical assistance or training, financial and other assistance including investment, brokering or other financial services, related to military activities or to the supply, sale, transfer, manufacture, maintenance or use of weapons and*

2.3.3. *Le fattispecie di pericolosità*

Nell'ambito degli ordinamenti interni, come quello italiano, che hanno un'antica tradizione in materia di misure di prevenzione in senso stretto, la dottrina e la giurisprudenza più avvedute sono giunte a dei punti fermi in materia di presupposti di applicazione⁵⁹⁷. Si ritiene, correttamente, che affinché possano dirsi rispettate le garanzie di legalità e di certezza del diritto occorra che la norma preveda sia due elementi, che insieme compongono la c.d. *fattispecie di pericolosità*. Si tratta della c.d. *fattispecie-presupposto*, consistente nella previsione tassativa di fatti commessi dal destinatario della misura cui ancorare la prognosi di pericolosità, e del *giudizio di pericolosità in concreto*⁵⁹⁸. Laddove manchi la fattispecie-presupposto, il giudizio di pericolosità è abbandonato all'incontrollata discrezionalità dell'autorità competente ad applicare le misure in questione, peraltro non sempre rispettato dagli ordinamenti nazionali⁵⁹⁹. Laddove manchi, invece, la previsione del giudizio di pericolosità in concreto la fattispecie-presupposto si riduce a un giudizio meramente astratto di pericolosità sulla base di massime di esperienza generalizzate.

military equipment, to the individuals or entities designated by the Committee pursuant to paragraph 8 below»).

⁵⁹⁷ Ci rifacciamo, in particolare, alle considerazioni di M. LA MONICA, G. MARINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., 435 ss., nonché di R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 32 ss., cui rinviamo per più ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. Cfr. anche la giurisprudenza citata *supra*, cap. III, par. 5.

⁵⁹⁸ Sull'accertamento della pericolosità anche in rapporto al processo penale v. (con riferimento all'ordinamento italiano) v. P. NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in AA. VV., *Pene e misure di sicurezza: modificabilità e suoi limiti (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, cit., 27 ss.; A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione: profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988.

⁵⁹⁹ V., ad esempio, quanto accade nell'ordinamento italiano, in cui per l'applicazione di molte misure di prevenzione basta la sussistenza di meri indizi di reità o la mera accusa di un reato (cfr. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 33 e 36-37) o nell'ordinamento statunitense, in cui è invalsa la prassi della *detention* non solo *without trial*, ma anche *without charges*, cioè persino in assenza di un'accusa (cfr. G.P. FLETCHER, *Black Hole in Guantánamo Bay*, in *J. Int'l Crim. Just.*, 2, 2004, 124).

Le norme che disciplinano le misure di prevenzione in ambito internazionale, tuttavia, in particolare quelle antiterrorismo, sono spesso carenti sotto entrambi i profili.

Vero è che l'*occasio legis* degli atti normativi sovranazionali che dispongono siffatte misure è sempre data dal verificarsi o dal perdurare di fatti che concretizzano minacce o violazioni della pace o della sicurezza. Tuttavia, tali fatti non sempre vengono tipizzati e previsti dai legislatori sovranazionali quali *fattispecie-presupposto*.

In linea di massima, nel novero dei possibili destinatari delle misure di prevenzione in esame, si può distinguere fra:

a) soggetti (persone fisiche e giuridiche, entità e organismi) ritenuti *autori di determinati fatti* criminosi, pericolosi o comunque illeciti (come atti terroristici, violazioni del diritto umanitario o dei diritti umani o violazioni di misure internazionali precedentemente adottate);

b) soggetti *collegati ai primi* in virtù di vincoli anche del tutto accidentali o occasionali e comunque non necessariamente indicativi di pericolosità (come rapporti lavorativi o di parentela).

Per quanto riguarda la prima categoria, una *fattispecie-presupposto* è pur sempre prevista. A seconda dei casi essa sarà più o meno determinata, ma, di solito, quanto meno, è riferibile agli illeciti che s'intendono prevenire. In certi casi, peraltro, si richiede che i soggetti "costituiscano una minaccia" rispetto alla pace e alla sicurezza, il che può costituire uno spunto testuale utile per invocare la necessità di una verifica della loro *concreta pericolosità*. Si pensi, ad esempio, alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1591 (2005) e alla decisione 2011/423/PESC del Consiglio dell'Unione europea, entrambe relative alla situazione in Sudan. Esse prevedono l'applicazione di misure restrittive, quali il congelamento di capitali e il divieto di accesso e transito nei territori degli stati membri, nei confronti di coloro che impediscano il processo di pace, costituiscano una minaccia per la stabilità del Darfur e della regione, commettano violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani o violino determinate misure

internazionali⁶⁰⁰. Analogamente, le misure personali (divieto di accesso e transito) previste dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1572 (2004)⁶⁰¹ in relazione alla situazione della Costa d'Avorio si applicano a coloro che costituiscano una minaccia alla pace e al processo di riconciliazione nazionale, in particolare a chiunque ostacoli l'applicazione degli accordi di Linas-Marcoussis e Accra III, a chiunque abbia violato i diritti umani e il diritto internazionale umanitario, a chiunque inciti pubblicamente all'odio e alla violenza e a chiunque violi il divieto di procurare armi, equipaggiamenti, mezzi e addestramento militari alla Costa d'Avorio, disposto dalla stessa risoluzione⁶⁰². In questi casi le *fattispecie-presupposto* sono piuttosto determinate (rispetto agli *standards* normativi sovranazionali) e sembra possibile interpretare le disposizioni nel senso di richiedere la sussistenza di una *pericolosità in concreto*.

In altri contesti, invece, è prevista la *fattispecie-presupposto*, ma è totalmente assente qualsiasi riferimento al *giudizio di pericolosità in concreto*. È il caso della risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1373 (2001), relativa alla prevenzione del terrorismo internazionale in generale, prevede l'applicabilità del congelamento di capitali, fra l'altro, nei confronti di chiunque commetta, tenti di commettere, agevoli o partecipi nella commissione di atti terroristici. Si veda anche la decisione del Consiglio dell'Unione europea 2011/273/PESC, sulle misure restrittive contro la Siria, che prevede il congelamento dei capitali nei confronti delle persone «responsabili» della repressione volenta contro la popolazione civile⁶⁰³. La mancanza della previsione di un giudizio di accertamento della pericolosità in concreto toglie valore garantistico alla previsione della *fattispecie-presupposto* e snatura la stessa

⁶⁰⁰ Cfr. il par. 3, lett. c), della risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1591 (2005), cit. e l'art. 1 della decisione del Consiglio UE 2011/423/PESC, 18 luglio 2011, concernente misure restrittive contro il Sudan e il Sudan meridionale e che ha abrogato la Posizione Comune 2005/411/PESC, in *GUUE*, 17 luglio 2011, L188, 20 ss.

⁶⁰¹ Par. 9. Pressoché sovrapponibile il disposto dell'art. 4 della decisione del Consiglio UE 2010/656/PESC del 29 ottobre 2010 che rinnova le misure restrittive nei confronti della Costa d'Avorio.

⁶⁰² Par. 7 ris. Consiglio di Sicurezza 1572 (2004), cit.

⁶⁰³ Decisione del Consiglio UE 2011/273/PESC, cit., art. 4.

funzione preventiva delle misure. La commissione dei fatti tipizzati in tale fattispecie potrebbe giustificare un intervento punitivo, che però dovrebbe essere espressamente previsto come tale ed aver luogo secondo tutte le garanzie previste dalle carte internazionali e regionali dei diritti umani. Tale commissione non basta, invece, a giustificare l'applicazione di una misura preventiva, il cui fondamento, per definizione, non risiede nella *responsabilità* dell'individuo, ma nella sua *pericolosità*⁶⁰⁴. Non è escluso, infatti, che possa darsi un colpevole meritevole di pena ma non pericoloso.

Quanto, invece, alla seconda categoria di destinatari, i soggetti, cioè, meramente collegati agli autori di fatti illeciti o pericolosi, non è prevista alcuna *fattispecie-presupposto*, né alcun *giudizio di pericolosità in concreto*. Non è richiesto, infatti, che il destinatario della misura abbia posto in essere alcun fatto o alcun comportamento specifico, né è fatto cenno, sia pur implicito o indiretto, alla necessaria sussistenza della concreta pericolosità del destinatario della misura. Sicché il vero presupposto applicativo di tali misure finisce per riposare esclusivamente su una presunzione legislativa di pericolosità fondata su criteri e giudizi del tutto aprioristici.

La citata risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1373 (2001), ad esempio, prevede l'applicabilità del congelamento di capitali anche nei confronti di entità possedute o controllate *direttamente* o *indirettamente* dagli autori di atti terroristici e di persone che agiscano per conto o sotto la direzione di questi⁶⁰⁵, senza richiedere che dette persone o entità abbiano manifestato in qualche modo una propria pericolosità. Lo stesso schema è seguito anche ai fini dell'applicazione del congelamento dei capitali in relazione alla situazione in Costa d'Avorio⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Non servirà certo rammentare, qui, i contrappunti dialettici fra Scuola Classica e Scuola Positiva, per i quali ci limitiamo a rinviare alla bibliografia citata *supra*, cap. II, par. 1.2, 51, nota 137.

⁶⁰⁵ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1373 (2001), cit., par. 1, lett. c).

⁶⁰⁶ Par. 10, ris. Consiglio di Sicurezza UN 1572 (2004), cit., (cui fa rinvio l'art. 5 della decisione del Consiglio UE 2010/656/PES, cit.): «*all States shall, for the same period of twelve months, freeze immediately the funds, other financial assets and economic resources which are on their territories at the date of adoption of this resolution or at any time thereafter, owned or controlled directly or indirectly by the persons designated pursuant to paragraph 9 above by the Committee established by*

Similmente, la decisione 2010/232/PESC con cui il Consiglio dell'Unione europea ha rinnovato le misure contro la Birmania/Myanmar, prevede il congelamento dei capitali non solo nei confronti dei membri e autorità del regime militare birmano che elabori, applichi o benefici delle politiche che impediscono la transizione della Birmania alla democrazia, bensì anche nei confronti dei loro famigliari, nonché di persone fisiche e giuridiche, entità e organismi "associati" ai primi⁶⁰⁷. Si veda anche la decisione del Consiglio dell'Unione europea 2011/273/PESC, sulle misure restrittive contro la Siria, che prevede il congelamento dei capitali nei confronti di soggetti "associati" ai responsabili della repressione contro la popolazione civile⁶⁰⁸.

In tutti questi casi, non è escluso, pertanto, che possano venir sottoposti a misure di sicurezza soggetti del tutto innocui ed estranei alla commissione di atti terroristici, magari in virtù di un rapporto lavorativo ("agire sotto la direzione") con un'impresa coinvolta, in un modo o nell'altro, nel finanziamento di associazioni terroristiche o in virtù di meri legami familiari.

Va segnalato, tuttavia, che le risoluzioni più recenti del Consiglio di Sicurezza specificano gli elementi di fatto che integrano il legame associativo. Così, la Risoluzione 1822 (2008)⁶⁰⁹, la 1988 (2011)⁶¹⁰ e la 1989 (2011)⁶¹¹ precisano che le seguenti condotte sono indicative del fatto che un soggetto o un gruppo sono "associati", rispettivamente ad Al-Qaeda o ai Talebani: a) partecipare al

paragraph 14 below, or that are held by entities owned or controlled directly or indirectly by any persons acting on their behalf or at their direction, as designated by the Committee».

⁶⁰⁷ Art. 10, primo comma, della decisione 2010/232/PESC con cui il Consiglio dell'Unione europea ha rinnovato le misure contro la Birmania/Myanmar, cit., (come modificato dalla decisione del Consiglio 2011/239/PESC of 12 April 2011, cit.): «*All funds and economic resources belonging to, owned, held or controlled by: (a) senior members of the former SPDC, Burmese authorities in the tourism sector, senior members of the military, the Government or the security forces who formulate, implement or benefit from policies that impede Burma/Myanmar's transition to democracy, and members of their families; (b) senior serving members of the Burmese military and members of their families; (c) natural or legal persons, entities or bodies associated with persons referred to in points (a) and (b), as listed in Annex II, shall be frozen*» (tondo nostro, n.d.a.).

⁶⁰⁸ Decisione del Consiglio UE 2011/273/PESC, cit., art. 4.

⁶⁰⁹ Par. 2, lett. a)-d).

⁶¹⁰ Par. 3, lett. a)-d).

⁶¹¹ Par. 4, lett. a)-d).

finanziamento, alla pianificazione, all'agevolazione, alla preparazione o alla commissione di atti o attività di o in concorso con, sotto il nome di, per conto di Al-Qaeda o dei Talebani; b) fornire, vendere o trasferire armi e materiale correlato in favore di Al-Qaeda o dei Talebani; c) reclutare personale in favore di Al-Qaeda o dei Talebani; d) supportare atti o attività di Al-Qaeda o dei Talebani in qualsiasi altro modo. Benché apprezzabile nell'intento di introdurre degli elementi di fatto su cui fondare la prognosi di pericolosità, tale precisazione è ancora troppo indeterminata per essere davvero funzionale alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei destinatari delle misure in esame. Non vi è chi non veda, infatti, come l'ampiezza delle espressioni utilizzate, in particolare, nelle lettere a) e d) consenta, in definitiva, di ricondurvi pressoché qualsiasi tipo di attività, anche non illecita né criminosa, purché riconducibile ad Al-Qaeda o ai Talebani. Siamo, pertanto, al punto di partenza.

Non mancano, infine, misure applicabili anche solo in virtù di una mera accusa: è il caso delle misure restrittive nei confronti di coloro che si trovino imputati («*indicted*») per un crimine di competenza del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia⁶¹².

2.3.4. Il procedimento di applicazione e i meccanismi di controllo

Le cose si complicano se dal versante sostanziale si passa a quello processuale. Le norme che prevedono le misure in esame, infatti, anziché rimettere all'autorità giudiziaria nazionale l'accertamento della commissione della fattispecie-presupposto e della sussistenza della pericolosità, affidano l'individuazione in concreto dei destinatari delle misure ad organismi politici.

⁶¹² V. regolamento del Consiglio (CE) n. 1763/2004, impositivo di certe misure restrittive in supporto dell'effettiva attuazione del mandato del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, in *GUUE*, 14 ottobre 2004, L315, 14 ss. V. anche la Posizione comune 2004/694/PESC del Consiglio dell'11 ottobre 2004 relativa ad ulteriori misure a sostegno dell'effettiva attuazione del mandato del tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (ICTY), *ivi*, 52-53.

Nell'ambito delle Nazioni Unite, la designazione è demandata ai comitati per le sanzioni appositamente creati per ogni specifica situazione dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. C'è un comitato per le sanzioni contro i Talebani⁶¹³, ce n'è uno per le sanzioni antiterrorismo in generale⁶¹⁴, uno per le misure applicabili in relazione alla situazione in Costa d'Avorio⁶¹⁵, uno per quelle relative alla situazione in Sudan⁶¹⁶ e così via⁶¹⁷.

Ciascun comitato è composto generalmente da tutti i membri del Consiglio di Sicurezza. Esso provvede a raccogliere, anche presso gli Stati membri ed eventualmente in cooperazione con gli altri comitati, tutte le informazioni necessarie per individuare i possibili destinatari delle misure preventive⁶¹⁸. Quindi, sulla scorta di tali informazioni, ogni comitato redige apposite liste contenenti i nominativi dei soggetti designati⁶¹⁹, eventualmente anche su proposta degli Stati membri (è il c.d. sistema del *blacklisting*)⁶²⁰. I comitati sono, altresì, generalmente competenti a verificare la corretta esecuzione delle misure in questione⁶²¹. Infine, il comitato per le sanzioni contro Al-Qaeda e i Talebani è assistito da un *Analytical Support and Sanctions Monitoring Team*, con base a New York, composto da non più di otto

⁶¹³ Par. 6 ris. 1267 (1999).

⁶¹⁴ Par. 6 ris. 1373 (2001).

⁶¹⁵ Par. 14 ris. 1572 (2004).

⁶¹⁶ Par. 3, lett. a), 1591 (2005).

⁶¹⁷ Per un elenco completo e aggiornato cfr. il già citato sito *internet* dei comitati per le sanzioni delle Nazioni Unite (<http://www.un.org/sc/committees/>).

⁶¹⁸ Si cfr. le liste delle funzioni e delle competenze dei comitati di cui ai par. 6, lett. a)-g) della risoluzione 1267 (1999) e par. 5, lett. a)-f) della risoluzione 1390 (2002).

⁶¹⁹ La lista più celebre e risalente è certo quella relativa ad Al-Qaeda, Osama bin Laden, i Talebani, e altri individui, gruppi, imprese ed entità a loro associati, istituita con le risoluzioni del Consiglio 1267 (1999) e 1333 (2000), nota come "*Consolidated List*".

⁶²⁰ Il termine *blacklisting*, dal sapore neo-medioevale, è evocativo di recenti esperienze di "caccia alle streghe", quale la repressione condotta negli Stati Uniti durante il periodo del maccartismo contro il c.d. *Red Scare*: uno degli strumenti della guerra al comunismo era proprio una *blacklist*, la *Attorney General's List of Subversive Organizations* (AGLOSO). Sul tema cfr. R.J. GOLDSTEIN, *American Blacklist. The Attorney General's List of Subversive Organizations*, Lawrence, 2008.

⁶²¹ V. ris. 1591 (2005), par. 3, lett. a), punto i).

membri, di comprovata esperienza nel *counterterrorism*, il quale ha funzioni investigative e consultive⁶²².

In ambito europeo, l'individuazione dei soggetti sottoposti alle misure preventive avviene mediante rinvio alle liste elaborate dagli appositi comitati per le sanzioni, quando si tratti di dare esecuzione a misure previste dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. In questi casi può anche darsi l'ipotesi che il Consiglio dell'Unione europea individui, in concerto con gli Stati membri, ulteriori destinatari di tali misure e li iscriva in apposite liste autonome rispetto a quelle del Consiglio di Sicurezza⁶²³. Laddove si tratti, invece, di misure previste esclusivamente dalla normativa europea la designazione avviene per opera del Consiglio dell'Unione, che provvede alla redazione delle relative liste.

Abbiamo visto come anche negli ordinamenti interni possa accadere che la determinazione in concreto dei destinatari di misure di prevenzione anche particolarmente invasive della libertà personale sia rimessa ad autorità amministrative. Si pensi alla *preventive detention* negli Stati Uniti d'America. Nondimeno, quando manchi di un'apposita *riserva giurisdizionale*, la giurisprudenza interna è solita esigere comunque il rispetto di determinate garanzie procedurali da parte dell'autorità amministrativa e un sindacato giurisdizionale a posteriori quanto più effettivo possibile sulle decisioni dell'esecutivo⁶²⁴.

Quando le misure preventive sovranazionali in esame furono introdotte, nessuna di tali garanzie era prevista dalla normativa internazionale in materia di misure di prevenzione, né da quella promanante dalle Nazioni Unite, né da quella promanante dall'Unione europea.

Mancavano, innanzitutto, delle norme che imponessero il *rispetto di alcune minime garanzie* nell'ambito del procedimento di iscrizione nelle liste a tutela dei diritti dei soggetti designati (diritto a conoscere degli elementi invocati a sostegno dell'iscrizione e a contraddirli sulla base di prove contrarie, diritto all'assistenza tecnica di un difensore, etc.).

⁶²² Cfr. risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1526 (2004), 15 novembre 2004 e relativo allegato.

⁶²³ V., ad esempio, l'art. 6 del Regolamento del Consiglio UE n. 204/2011, cit., relativo alle misure di prevenzione previste per la situazione in Libia.

⁶²⁴ V. *supra*, cap. III, par. 5.4.

Una delle poche indicazioni procedurali concerneva lo *standard* probatorio da raggiungere al fine di ritenere integrate certe *fattispecie-presupposto*. La risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1572 (2004), in relazione alla situazione in Costa d'Avorio, specifica che, ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione, l'individuazione dei responsabili di gravi violazioni di diritti umani o del diritto internazionale umanitario deve avvenire sulla base di «informazioni rilevanti»⁶²⁵. A parte la genericità di tale criterio, che rimette in ogni caso agli organismi politici competenti la determinazione di quali informazioni siano “rilevanti”, occorre notare come esso sia stato fissato solo in relazione a una delle varie *fattispecie-presupposto* previste dalla norma. Non si comprende, invero, perché un analogo parametro non sia stato stabilito anche per l'impedimento degli accordi di Linas-Marcoussis e Accra III, la violazione di precedenti misure o l'incitamento all'odio e alla violenza. Tanto più che la successiva risoluzione 1591 (2005), relativa alla situazione in Sudan, stabilisce, invece, un criterio unico per tutte le *fattispecie*, ossia quello delle informazioni fornite dagli Stati membri e di ogni altra “fonte rilevante”. Anche in questo caso, tuttavia, va rilevata la totale inutilità del parametro a fornire da limite concreto alla selezione del materiale probatorio da parte del comitato competente alla formazione delle liste.

Già le prime risoluzioni, inoltre, come la 1267 (1999) e la 1390 (2002)⁶²⁶, prevedevano e tuttora prevedono l'obbligo per il comitato di relazionare periodicamente il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite circa le informazioni raccolte. Si tratta, tuttavia, più di modo per rendere partecipe il Consiglio di tali informazioni, che non di un meccanismo di controllo dell'operato del comitato. Alcune risoluzioni, come la 1390 (2002)⁶²⁷, prevedono, altresì, per i comitati l'obbligo di mettere a disposizione del pubblico tramite i mezzi di comunicazione di massa opportuni le informazioni che essi ritengano “rilevanti”. Anche in questo caso, più che di una garanzia di informazione dei soggetti iscritti nelle liste, sembra trattarsi di un sistema volto a rendere ancora più efficaci, mettendo a conoscenza il

⁶²⁵ Par. 9, ris. cit.

⁶²⁶ Cfr, par. 6, lett. d) ris. 1267 (1999) e par. 5, lett. c) ris. 1390 (2002).

⁶²⁷ Par. 5, lett. e).

pubblico di determinate informazioni, le misure preventive. La determinazione di quali informazioni siano rilevanti e, perciò, meritevoli di pubblicazione è infatti rimessa alla più libera discrezionalità del comitato, con la conseguente vanificazione di ogni possibile effetto garantistico.

Mancava, inoltre, la previsione di un sindacato giurisdizionale di merito e di legittimità.

La situazione è parzialmente mutata a seguito della famosa sentenza Kadi della Corte di giustizia della Comunità europea⁶²⁸, con cui la Corte ha annullato il regolamento n. 881/2002 del Consiglio dell'Unione europea, che dava attuazione alle misure di prevenzione contro Al-Qaeda e i Talebani previste dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁶²⁹, nella parte in cui concerneva i ricorrenti. Le ragioni dell'annullamento stavano nella violazione di diversi diritti fondamentali e, precisamente, i diritti della difesa, il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, nonché il diritto di proprietà in relazione al principio di proporzionalità⁶³⁰.

Naturalmente la pronuncia non concerneva, né avrebbe potuto concernere, direttamente la legittimità delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Tuttavia, la presa di posizione della Corte a favore della tutela incondizionata di un nucleo irretrattabile di diritti fondamentali, ritenuta prevalente, quanto meno nell'ambito dell'ordinamento comunitario, anche sugli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite non poteva non influenzare le politiche del Consiglio di Sicurezza. Sicché, a seguito della sentenza Kadi, tanto le istituzioni comunitarie, quanto il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite hanno progressivamente arricchito i rispettivi atti normativi in materia di misure di prevenzione antiterrorismo con disposizioni volte a stabilire dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo dalle compressioni illegittime che possono derivare dall'applicazione delle misure di prevenzione in esame.

⁶²⁸ CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, cit.

⁶²⁹ Si tratta delle già citate risoluzioni 1267 (1999), 1333 (2000), 1373 (2001) e 1390 (2002).

⁶³⁰ V., *amplius, infra*, par. 4.

A seguito della sentenza Kadi, infatti, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, “preso atto delle contestazioni”⁶³¹ verificatesi contro le misure attuate dagli Stati membri in conformità alle sue risoluzioni, nonché degli sforzi degli Stati membri e del comitato per le sanzioni per assicurare procedure eque e corrette di inserimento e rimozione dalle liste⁶³², ha migliorato, con riferimento alla prevenzione del terrorismo, le condizioni di partecipazione dell’interessato alla procedura di *enlisting*, nonché le condizioni di accesso e di pubblicità ai motivi che giustificano l’inserimento dei nominativi nelle liste.

Dapprima, per ottemperare all’impegno di garantire procedimenti equi e trasparenti, il Segretario Generale delle Nazioni Unite, su istanza del Consiglio di sicurezza⁶³³, istituiva nel 2007 un ufficio incaricato di ricevere le domande di radiazione dalle liste antiterrorismo proposte dai soggetti designati, anche al fine di valutare l’eventuale concessione di esenzioni per ragioni umanitarie (c.d. «punto focale»)⁶³⁴. Le funzioni del punto focale si riducevano tuttavia a mere attività d’impulso, di informazione e di coordinamento fra il comitato per le sanzioni e l’istante. Tale ufficio non aveva né la competenza a conoscere del merito delle iscrizioni nelle liste né tanto meno disponeva di qualsivoglia potere idoneo ad incidere sulle determinazioni del comitato. Pertanto, successivamente, sempre in relazione alle liste antiterrorismo, il Consiglio di Sicurezza ha sostituito il *focal point* con l’«ufficio del mediatore» («*Office of the Ombudsperson*»)⁶³⁵.

Il mediatore è incaricato di assistere, in piena indipendenza e imparzialità e senza sollecitare o ricevere istruzioni da alcun governo, il comitato delle sanzioni nell’esame delle domande di radiazione dall’elenco antiterrorista⁶³⁶. L’ufficio

⁶³¹ Il termine usato dal Consiglio è «*challenges*», che, in realtà, può avere anche valenza tecnica nel senso di “impugnazione”.

⁶³² Cfr. i preamboli delle risoluzioni 1822 (2008), cit., e 1904 (2009), cit.

⁶³³ Cfr. la risoluzione del Consiglio di Sicurezza UN 1730 (2006) del 19 dicembre 2006.

⁶³⁴ V. la lettera del Segretario Generale al Consiglio di Sicurezza (S/2007/178), in data 30 marzo 2007.

⁶³⁵ Par. 20 ss., ris. 1904 (2009), cit. Attualmente la carica è ricoperta da Kimberly Prost, già giudice canadese *ad litem* presso il Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia.

⁶³⁶ I compiti del mediatore sono definiti dall’allegato II della ris. 1904 (2009). In particolare, essi si suddividono in due fasi: una di raccolta di informazioni presso gli Stati interessati e una di

dev'esser rivestito da un'eminente personalità di alta considerazione morale, nota per la propria imparzialità e integrità, nonché dotata di elevate qualifiche e dell'esperienza richieste nei settori rilevanti (diritto in generale, diritti dell'uomo, lotta antiterrorista, sanzioni, ecc.). Le attività del mediatore si svolgono prevalentemente nell'ambito del procedimento di revisione dell'iscrizione dei nominativi di determinati soggetti nelle liste su istanza di questi ultimi. In particolare, esse si articolano in tre fasi, della durata di due mesi ciascuna⁶³⁷.

Nella prima fase («*Information Gathering*»), il mediatore riceve le istanze di *delisting*, verifica che siano complete, informa gli istanti della procedura da seguire per la revisione, instaura un dialogo con gli Stati interessati e con il *Monitoring Team*. All'esito di questa fase, che il mediatore può eventualmente prorogare per altri due mesi laddove necessario, egli trasmette un aggiornamento scritto al comitato per le sanzioni. Nella seconda fase («*Dialogue*») si svolgono le funzioni di mediazione vera e propria dell'*Ombudsperson*, il quale deve instaurare e coordinare un dialogo fra l'istante, gli Stati membri interessati e il *Monitoring Team* allo scopo di completare le informazioni mancanti o avere ulteriori chiarimenti. La fase, pure prorogabile per altri due mesi, si conclude con la redazione, in cooperazione con il *Monitoring Team*, di un *Comprehensive report* per il comitato. Nella terza fase («*Committee Discussion and Decision*») il comitato, letto il *report* del mediatore, decide sull'istanza di *delisting*. Si tratta della fase più delicata, eppure è quella in cui il mediatore ha un ruolo più marginale. I suoi compiti in questa fase sono quelli di prendere atto della decisione del comitato, sia essa di accoglimento o di rigetto dell'istanza, e di informare compiutamente l'istante di tale decisione. In caso di rigetto è previsto solo che il comitato debba comunicare la propria decisione all'*Ombudsman* e trasmettergli ogni commento esplicativo utile, oltre a una compiuta esposizione delle ragioni su cui la decisione si fonda. Nessun potere è attribuito in merito al mediatore, neppure quello di presentare suggerimenti o interrogazioni al

concertazione, nel corso della quale il mediatore può avviare il dialogo con il ricorrente. All'esito di queste due fasi il mediatore redige una «relazione unitaria» per il comitato per le sanzioni, il quale, poi, esamina la domanda di radiazione con la collaborazione del mediatore e decide, all'esito di tale esame, se approvare o meno la domanda di radiazione.

⁶³⁷ Cfr. l'allegato II alla ris. 1904 (2009), cit.

comitato. Non vi è chi non veda, perciò, come neppure l'ufficio dell'*Ombudsperson* possa costituire un valido sostituto di un sindacato giurisdizionale.

L'assenza di tale sindacato, unitamente alla mancanza di criteri probatori e regole processuali precise, finisce per abbandonare alla più libera discrezionalità politica la *prognosi di pericolosità* del soggetto designato e per vanificare del tutto ogni possibile funzione garantistica e di certezza legale delle *fattispecie-presupposto*, laddove previste: la commissione di fatti pericolosi o offensivi viene davvero ridotta a una «mera premessa storica»⁶³⁸. Governi e comitati per le sanzioni designano, infatti, i «soggetti responsabili» non sulla base di prove, ma sulla base di elementi indiziari desunti dalle (incontrollabili e frammentarie) informazioni fornite loro dai servizi di *intelligence* che al più tratteggiano un sospetto, identificano un indagato, suggeriscono un'ipotesi di accusa, ma non già acclarano responsabilità. Non è escluso, peraltro, che alla frammentarietà di tali informazioni si supplisca mediante il ricorso a pericolosissime «intuizioni» del tutto assimilabili a quelle che, in certi regimi autoritari, consentivano l'eliminazione anche fisica dei soggetti non graditi al potere politico⁶³⁹.

⁶³⁸ P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione*, cit., 634, in relazione alle misure di prevenzione nell'ordinamento italiano. Cfr. anche I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, cit., 217 ss.

⁶³⁹ Su questi temi cfr. G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Punishment and Social Structure*, New York, 1968 (per una versione italiana cfr. ID., *Pena e struttura sociale*, trad. di Dario Melossi e Massimo Pavarini, Bologna, 1984). Peraltro, le cappe di intuizionismo che ammantano questi temi ci suggeriscono – proprio per imparare dal passato ed evitare di ripetere gli stessi errori di chi ci ha preceduto in epoche meno illuminate (anche questa, del resto, è *prevenzione!*) – di rispolverare la lettura degli scritti dei seguaci della c.d. Scuola di Kiel, i cui maggiori esponenti furono Georg Dahm e Friedrich Schaffstein: v. G. DAHM, F. SCHAFFSTEIN, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?*, Hamburg, 1933; G. DAHM, *Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht*, Berlin, 1935; ID., *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig, 1940; ID., *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1938, 225 ss.; F. SCHAFFSTEIN, *Nationalsozialistisches Strafrechts*, *ivi*, 1934, 603 ss. Per un totalitarismo penale di matrice italiana v., invece, G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 140 ss. Si v. anche A. DE MARSICO, *Prime linee della riforma hitleriana del diritto penale*, in *Riv. pen.*, 1934, 15 ss.; G. GRISPIGNI, E. MEZGER, *La riforma penale nazionalsocialista*, Milano, 1942. Per una sintesi: G. BETTIOL, R., BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, VII

Restano, pertanto, insufficienti le garanzie predisposte nell'ambito della normativa delle Nazioni Unite in materia di misure preventive. Senza considerare che le riforme migliorative introdotte a seguito della sentenza Kadi hanno riguardato esclusivamente la disciplina delle misure antiterrorismo e non anche quelle nei confronti di determinate situazioni nazionali⁶⁴⁰.

Decisamente più promettenti le modifiche apportate alla normativa comunitaria. Il Consiglio dell'Unione europea ha introdotto nei preamboli di tutti gli atti (regolamenti o decisioni) con cui dispone misure preventive negative, l'affermazione per cui tali atti sono adottati e devono essere applicati dagli Stati membri nel rispetto:

a) dei diritti umani fondamentali;

b) dei principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra cui, segnatamente, il diritto a un rimedio effettivo, il diritto a un giusto processo e il diritto alla protezione dei dati personali⁶⁴¹.

Sono previsti, inoltre, dei meccanismi per garantire una maggior partecipazione del soggetto designato alla procedura di inserimento nelle liste e per

ed. agg., Padova, 2000, 44 ss. Imprescindibile, sul tema, la lettura del compianto Maestro A.A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, 1967. Si v. pure G. BETTIOL, *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 419 ss.

⁶⁴⁰ La recente risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1970 (2011) impositiva di misure restrittive in Libya, pur facendo ricorso ai medesimi schemi di disciplina visti sopra (applicabilità delle misure anche in assenza della commissione di *fattispecie-presupposto*; designazione dei destinatari mediante inserimento in apposite liste da parte del comitato *ad hoc* etc.) non fa menzione né di *focal points*, né, tanto meno, di mediatori.

⁶⁴¹ Cfr., a titolo di esempio, il preambolo del regolamento del Consiglio (EU) n. 442/2011 del 9 maggio 2011, cit., relativo a misure restrittive in relazione alla situazione in Syria, con il preambolo del regolamento del Consiglio UE n. 356/2010 del 26 aprile 2010, impositivo di specifiche misure restrittive contro determinate persone naturali o giuridiche, entità od organismi in relazione alla situazione in Somalia, cit. Si badi, infatti, che analoghe disposizioni non erano affatto previste nel precedente regolamento del Consiglio (CE) N. 147/2003, del 27 gennaio 2003 relativo a talune misure restrittive nei confronti della Somalia, in *GUCE*, 29 gennaio 2003, L24, 2 ss. Lo stesso discorso vale per l'aggiornamento della disciplina delle misure restrittive contro il Sudan e il Sudan meridionale ad opera della decisione del Consiglio UE 2011/423/PESC, cit., che nel preambolo contiene disposizioni identiche a quelle dei regolamenti n. 442/2011 e n. 356/2010, di cui non vi era alcuna traccia nella previgente Posizione Comune 2005/411/PESC, abrogata dalla decisione citata.

dargli la possibilità di influire concretamente sulle determinazioni del Consiglio. In particolare, è previsto, infatti, che il Consiglio comunichi la propria decisione di iscrizione nella lista al soggetto designato, con indicazione dei motivi a sostegno. Se i soggetti iscritti presentano osservazioni e introducano nuove prove, il consiglio *dovrà* provvedere alla revisione della propria decisione alla luce di tali elementi⁶⁴².

Tali innovazioni, al contrario di quanto appena visto nell'ambito delle Nazioni Unite, hanno riguardato l'intero settore delle misure di prevenzione e non esclusivamente quello relativo al terrorismo internazionale. Cosicché generalmente accade che, anche in relazione alle medesime situazioni, le disposizioni europee apprestino tutele che le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza non prevedono affatto⁶⁴³.

L'espressa previsione dell'obbligo di rispettare siffatti principi da parte degli Stati membri (oltre che delle istituzioni europee) rappresenta un'importante novità. Viene demandata allo Stato la predisposizione, a livello legislativo, di tutte le tutele necessarie a tutelare i diritti e le libertà della persona. A garantire effettività a tale obbligo per gli Stati membri sta lo stesso Trattato di Lisbona. Il mancato adempimento di tale obbligo potrà essere, infatti, oggetto di ricorso ad opera di altro Stato membro *ex art. 259* e di giudizio della Corte di giustizia *ex art. 260*.

Inoltre, a seguito della pronuncia Kadi, risulta ormai pacifico che i soggetti sottoposti a misure di prevenzione per effetto di atti e di disposizioni europee dispongano quanto meno del controllo giurisdizionale degli organi giudiziari dell'Unione europea. E si tratta di un controllo che, come recentemente affermato dal Tribunale, per essere *effettivo* dovrà estendersi, quanto meno indirettamente, anche al merito delle decisioni non solo delle istituzioni europee, bensì anche a quelle del

⁶⁴² Art. 14 del regolamento n. 442/2011, cit. (Syria); art. 12 del regolamento n. 356/2010, cit. (Somalia); art. 7 della decisione 2011/423/PESC, cit. (Sudan).

⁶⁴³ È questo il caso, ad esempio, delle misure previste per la situazione in Libya. Cfr. la citata risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1970 (2011) con il regolamento del Consiglio UE n. 204/2011, cit., che nel preambolo e all'art. 16 prevede disposizioni identiche a quelle delle norme citate poc'anzi in relazione alle situazioni in Syria, in Somalia e in Sudan.

comitato per le sanzioni, attesa la totale assenza di rimedi effettivi nell'ambito delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza⁶⁴⁴.

Si può concludere, pertanto, che a seguito dell'intervento della Corte di giustizia, la disciplina europea delle misure negative di prevenzione speciale (peraltro, non solo di quelle relative al terrorismo internazionale) sia stata ricondotta, anche su un piano normativo, a un maggior rispetto dei diritti fondamentali della persona. Gravi carenze affliggono, invece, la normativa delle Nazioni Unite.

⁶⁴⁴ Cfr. quanto stabilito dal Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea, non ancora pubblicata in *Raccolta*, 128-129 [se ne v. la sintesi a cura di S. RIONDATO, in *Osservatorio della Corte di giustizia delle comunità europee. Misure restrittive nei confronti di persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani* (Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea), in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1421 ss.]. Il Tribunale ritiene che le considerazioni svolte a dalla Corte nella sua sentenza Kadi (punti 323-325) in relazione al punto focale, rimangono valide, anche tenendo conto dell'istituzione dell'ufficio del mediatore. Osserva il Tribunale che il Consiglio di sicurezza non ha ancora ritenuto opportuno istituire un organo indipendente ed imparziale con il compito di decidere, in diritto e in fatto, dei ricorsi diretti contro le decisioni individuali adottate dal comitato per le sanzioni. Inoltre, né il meccanismo del punto focale né l'ufficio del mediatore escludono che ad avere l'ultima parola circa la radiazione di una persona dalle liste del comitato per le sanzioni sia pur sempre quest'ultimo comitato. Oltretutto, a detta del Tribunale, la scelta degli elementi probatori che possono essere rivelati all'interessato continua ad essere riconducibile alla piena discrezionalità dello Stato che ha proposto l'iscrizione dello stesso nelle liste, e non vi è meccanismo che garantisca che l'interessato possa disporre di informazioni sufficienti per potersi difendersi utilmente: non gli è neppure assicurata la possibilità di sapere quale sia lo Stato che ne ha chiesto l'iscrizione. Per tali motivi il Tribunale ritiene che la creazione del punto focale e del mediatore non possa essere assimilata all'istituzione di un ricorso giurisdizionale effettivo avverso le decisioni del comitato per le sanzioni. Di conseguenza, secondo il Tribunale, il controllo esercitato dal giudice comunitario sulle misure comunitarie di congelamento di capitali potrà essere qualificato come *effettivo* solo qualora abbia ad oggetto, indirettamente, le valutazioni di merito effettuate dal comitato per le sanzioni stesso, nonché gli elementi a queste soggiacenti.

3. *Incertezza di confine fra modello di prevenzione negativa e modello di prevenzione positiva*

Se il modello negativo è certo il più interessante per il penalista, è pur vero che nell'ambito degli ordinamenti internazionali e sovranazionali il modello ordinario di prevenzione del crimine sembra essere quello positivo.

Innanzitutto, si tratta di un modello rivolto alla prevenzione di molte più forme di criminalità rispetto a quello negativo. Come abbiamo visto, infatti, quest'ultimo è riservato a crimini particolarmente gravi, mentre il modello positivo ha ad oggetto anche forme di microcriminalità che, per una ragione o per l'altra, assumono note transnazionali, ma che certo non giustificerebbero interventi restrittivi del tipo di quelli attuati nell'ambito del modello negativo.

Inoltre, come avviene anche nel diritto interno, il modello positivo è un modello assai più articolato – benché meno problematico sul piano delle garanzie – rispetto al modello negativo: esso, infatti, si compone di una serie innumerevole di misure dai più disparati contenuti e destinatari⁶⁴⁵. Tanto che non converrà, qui, sviluppare il nostro discorso in un'analisi di tutte le misure previste, una per una. Sarà preferibile, piuttosto, un approccio che si limiti ad esaminare le principali

⁶⁴⁵ Giusto a titolo di esempio, si v. la risoluzione (9986/98 - C4-0494/98), «*on guidelines and measures for the prevention of organised crime*», ove, al par. 8, il Parlamento europeo, enfatizzata la particolare importanza della società civile nella prevenzione del crimine in generale, invita gli Stati membri a supportarla nei suoi sforzi di responsabilizzazione mediante un'interminabile numero di misure, puntualmente elencate nella risoluzione, fra cui misure mirate nel campo del lavoro, della salute, delle politiche sociali, educative, formative, culturali, giovanili, lo sviluppo di pianificazioni urbane innovative, l'eliminazione della disorganizzazione sociale e il rafforzamento di relazioni nell'ambito dell'ambiente sociale immediato, un rafforzamento del senso della comunità, l'integrazione dei gruppi marginalizzati, l'istituzione di organismi locali e regionali di prevenzione del crimine («*crime prevention boards*»), una completa informazione pubblica sulla natura delle organizzazioni criminose, misure e progetti di educazione collettiva alla legalità, «*community policing*», maggior collaborazione fra cittadinanza e polizia, misure assistenziali, misure positive per ridurre la recidiva, programmi di assistenza alle vittime, misure per rimuovere le cause della mendicizia.

strategie adottate in relazione ad alcune delle più rilevanti aree della criminalità oggetto di prevenzione positiva.

A differenza del modello di prevenzione negativa, poi, il modello preventivo è un modello *elastico*, in quanto consente agli Stati membri molta più libertà nell'attuazione interna delle strategie imposte (o talora solo suggerite) dalle fonti normative sovranazionali, al fine di consentirne la contestualizzazione e l'eventuale adattamento alla realtà socio-culturale, politica ed economica del rispettivo territorio. Sono gli stessi contenuti e obiettivi della prevenzione positiva ad imporre tale elasticità: diversamente ogni forma di intervento sarebbe del tutto frustrata.

Per le stesse ragioni, può dirsi, inoltre, che il modello di prevenzione positiva è un modello *aperto*, in quanto spesso e volentieri permette la creazione di nuove misure da parte degli Stati membri qualora le peculiari caratteristiche della realtà e della criminalità locali lo richiedano. Del resto, trattandosi di misure generalmente favorevoli per il destinatario (o, comunque, indifferenti rispetto alla sua libertà e ai suoi diritti fondamentali), non è necessario il rispetto di una stretta tassatività e determinatezza.

Per finire, il modello preventivo positivo risulta forse più caotico dal punto di vista delle fonti. Se è vero che le fonti che disciplinano le misure di prevenzione negative sono numerosissime e si dispiegano su molteplici livelli, è pur vero che la loro struttura è sempre la stessa e la loro lettura, così come il loro reperimento, agevolato dalle moderne banche dati gratuite a disposizione sui siti *web* istituzionali, risulta piuttosto immediata, una volta che si individui l'ambito di interesse (misure antiterrorismo, misure relative a specifiche situazioni criminose o di conflitto locali).

La disciplina del modello positivo, invece, si snoda attraverso un compendio di norme assolutamente dispersivo composto non solo da fonti normative in senso stretto ma anche da una congerie di documenti di *soft law* stratificatisi nel corso degli anni⁶⁴⁶.

Il quadro è complicato ulteriormente dal fatto che sulla scena della prevenzione positiva trovano posto moltissimi attori: non solo le istituzioni

⁶⁴⁶ Per una panoramica v. il corposo UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice*, New York, 2006.

governative dei vari ordinamenti nazionali e sovranazionali, bensì anche da diversi altri interlocutori interni e internazionali, come agenzie di prevenzione del crimine, quali l'*United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) con tutte le sue *Units*, l'*European Union Crime Prevention Network* (EUCPN) o l'*European Committee on Crime Problems* del Consiglio d'Europa (CDPC), centri di ricerca, come l'*United Nation Interregional Crime and Justice Research Institute* (UNICRI), gruppi di intervento su specifiche forme di criminalità, come il *Multidisciplinary Group on Corruption* (GMC) del Consiglio d'Europa, agenzie investigative e di *law enforcement*, come l'*European Anti-Fraud Office* (OLAF), *Europol* o *Eurojust*, etc., che spesso e volentieri sono assai prolifici nella produzione di raccomandazioni, linee guida, strategie e chi più ne ha più ne metta.

Nel *mare magnum* di tali disposizioni, ciò che ci interessa qui individuare e analizzare sono i rapporti fra prevenzione negativa e positiva e gli effetti criminogeni di talune ipotesi di prevenzione positiva. In particolare, riguardo al primo profilo, anticipiamo sin d'ora che il più rilevante elemento spurio del modello positivo è rappresentato dalla convivenza delle misure positive con misure negative patrimoniali, come il sequestro o la confisca applicabili, a quanto pare, anche in via preventiva.

3.1. *Le misure di prevenzione positiva della frode e reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea*

Alla frode e alle lesioni degli interessi finanziari dell'Unione europea⁶⁴⁷ è dedicata un'apposita convenzione, la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee⁶⁴⁸, che, tuttavia, prevede esclusivamente obblighi di criminalizzazione⁶⁴⁹. Nell'ambito delle proprie strategie, nondimeno, la

⁶⁴⁷ Sul tema si v. C. SOTIS, *La poule et l'œuf: intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale*, in AA. VV., *Les chemins de l'harmonisation pénale*, cit., 253 ss.

⁶⁴⁸ Stabilita con atto del Consiglio del 26 luglio 1995, in *GUCE*, 27 novembre 1995, C316, 48 ss.

⁶⁴⁹ Sul tema v., *amplius*, T. SEIBERT, *The European Fight against Fraud – The Community's Competence to Enact Criminal Laws and Its Power to Approximate National Criminal Law by*

Commissione europea delinea una prevenzione fatta soprattutto di meccanismi di controllo, nonché di misure preventive negative patrimoniali (applicabili, però, apparentemente solo *post delictum*)⁶⁵⁰.

Specifiche norme che autorizzano l'applicazione di misure di prevenzione contro gli *illeciti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione* sono contenute, invece, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. L'art. 310, che prevede, in generale, l'impegno dell'Unione e degli Stati membri a combattere «la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione» rinvia, per la determinazione delle forme di tale lotta all'art. 325, che prevede che essa si espliciti «mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione» (comma 1°)⁶⁵¹. Specifiche competenze sono attribuite al Parlamento europeo e al Consiglio, che «adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione» (comma 4°).

Directives, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 16, 2008, 89 ss. Per una panoramica sullo stato attuale delle strategie anti-frode dell'Unione europea si v. la comunicazione della Commissione COM (2011) 293, *On the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations. An integrated policy to safeguard taxpayers' money*, cit.

⁶⁵⁰ Cfr. la comunicazione della Commissione COM (2011) 376, *On the Commission Anti-Fraud Strategy*, cit., par. 2.1, con riferimento sia ai meccanismi di controllo («*an analysis of the potential for exposure to fraud will be included in feasibility studies and impact assessments, wherever relevant. At the implementation stage of the programmes, cost-effective and risk-based monitoring and control mechanisms should ensure proper mitigation of the risk of fraud*») che alle misure patrimoniali («*In addition to adequate sanctions, convicted and administratively sanctioned persons must be effectively deprived of the proceeds of their offence and defrauded resources must be recovered*»); nonché par. 2.2 (con riferimento ai soli meccanismi di controllo): «*The controls aimed at preventing and detecting fraud are part of those intended to ensure the legality and regularity of transactions. This Anti-Fraud Strategy should not, therefore, result in an additional layer of controls. It is necessary nonetheless to ensure that the internal control systems in place adequately cover the risk of fraud*».

⁶⁵¹ Le misure adottate dagli Stati membri per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, devono corrispondere sostanzialmente a quelle adottate contro la frode che lede i loro interessi finanziari (comma 2°).

Null'altro si aggiunge sui contenuti di tali «misure di prevenzione», pertanto si possono richiamare le considerazioni svolte *supra* in relazione agli articoli 67, 75 e 83 per ritenere che non possa trattarsi che di misure di natura positiva.

3.2. *Le misure di prevenzione della criminalità organizzata transnazionale nel quadro della Convenzione di Palermo*

Uno dei settori di criminalità più preoccupanti è certo il crimine organizzato, crimine transnazionale per eccellenza⁶⁵².

Particolare rilevanza, in merito, assume la già citata Convenzione delle Nazioni Unite contro il *crimine transnazionale organizzato*, che dedica un apposito articolo, l'art. 31, alla prevenzione. Tale articolo prevede espressamente l'obbligo per gli Stati membri («*Each State Party shall...*») di approntare misure *praeter delictum*, laddove, al comma 2°, dispone, alternativamente, l'adozione di misure appropriate funzionali alla riduzione di opportunità *esistenti* o anche solo *future* per i gruppi criminali organizzati di partecipare ai mercati legali con i proventi del crimine. Tali misure possono essere *legislative*, *amministrative* o di altro genere: una grande libertà sembra esser pertanto lasciata agli Stati membri nella configurazione di tali misure di prevenzione.

Nonostante le ulteriori disposizioni dell'articolo 31 facciano riferimento, benché in via non esclusiva, a misure di contenuto positivo, sia sociale⁶⁵³ che

⁶⁵² Sul tema v. i lavori di Gabriele Fornasari: G. FORNASARI (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, Trento, 2007; ID., (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, 2002; nonché ID., *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata: aspetti comparatistici nell'esperienza europeo-continentale*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1999, 897 ss.

⁶⁵³ Art. 31, comma 5°: «*States Parties shall endeavour to promote public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by transnational organized crime. Information may be disseminated where appropriate through the mass media and shall include measures to promote public participation in preventing and combating such crime*».

situazionale⁶⁵⁴, e addirittura risocializzante (anche *post delictum*)⁶⁵⁵, non sembra potersi escludere a priori la possibilità per i singoli Stati membri di ricorrere a misure negative predelittuali. Questa possibilità pare confermata, peraltro, dall'espressa previsione (art. 12) di misure patrimoniali – la confisca e il sequestro – applicabili non solo ai proventi di reato o di cose servite per la commissione di reati, ma anche ai beni “destinati ad essere usati” per perpetrare (futuri) reati⁶⁵⁶.

In ogni caso, qualsiasi intervento preventivo dev'essere applicato in conformità ai principi fondamentali previsti dal diritto interno (art. 31, comma 2°): si tratta di una di quelle statuizioni di principio certo utili ad invocare il rispetto delle più alte garanzie giuspenalistiche anche in tema di prevenzione *praeter delictum*, ma ancora troppo generiche e poco decisive.

Occorre, inoltre, aggiungere che la categoria delle misure preventive delineata dalla Convenzione di Palermo sembra più ampia rispetto a quella strutturata dal Trattato di Lisbona. Benchè ricorra anche nell'ambito della Convenzione, la distinzione fra “*sanctions*” e “*measures*”, il riferimento di cui all'art. 31 a misure risocializzanti *post delictum* (applicabili agli “*offenders*”, gli autori di

⁶⁵⁴ Art. 31, comma 2°: «(a) *The strengthening of cooperation between law enforcement agencies or prosecutors and relevant private entities, including industry; (b) The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, as well as codes of conduct for relevant professions, in particular lawyers, notaries public, tax consultants and accountants; (c) The prevention of the misuse by organized criminal groups of tender procedures conducted by public authorities and of subsidies and licences granted by public authorities for commercial activity; (d) The prevention of the misuse of legal persons by organized criminal groups; such measures could include: (i) The establishment of public records on legal and natural persons involved in the establishment, management and funding of legal persons; (ii) The introduction of the possibility of disqualifying by court order or any appropriate means for a reasonable period of time persons convicted of offences covered by this Convention from acting as directors of legal persons incorporated within their jurisdiction; (iii) The establishment of national records of persons disqualified from acting as directors of legal persons; and (iv) The exchange of information contained in the records referred to in subparagraphs (d) (i) and (iii) of this paragraph with the competent authorities of other States Parties*».

⁶⁵⁵ Art. 31, comma 3°: «*States Parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences covered by this Convention*».

⁶⁵⁶ Art. 12 («*Confiscation and seizure*»), lett. b).

reato, il che presuppone necessariamente che un reato sia stato commesso) pare implicare che nel vasto *genus* delle seconde siano ricomprese anche quelle misure *post delictum* che – a rigore – costituiscono pur sempre “sanzioni penali”.

3.3. *La prevenzione della corruzione fra misure positive e misure negative patrimoniali*

Importante l'apparato preventivo predisposto da diverse norme di diritto sovranazionale in tema di corruzione⁶⁵⁷.

Sicuramente la fonte più incisiva e completa in materia è la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione⁶⁵⁸, che dedica l'intero capitolo II alla prevenzione e, lungi dal limitarsi a contenere il fondamento per le misure preventive che dovranno essere adottate (ancora una volta si usa il verbo «*shall*») dai singoli Stati, si spinge a delinearne, in maniera peraltro piuttosto dettagliata, i contenuti.

Una lettura d'insieme della Convenzione consente, tuttavia, di giungere a conclusioni parzialmente diverse rispetto a quelle tratte in relazione alla Convenzione di Palermo. Le «*preventive measures*» disciplinate dal capitolo II della Convenzione contro la corruzione non sembrano, infatti, poter assumere contenuti negativi rispetto alla singola persona (non è così, invece, per il suo patrimonio).

In primo luogo, su un piano meramente sistematico, va notata la separazione fra le misure preventive, previste appunto dal citato capitolo, e la criminalizzazione e il *law enforcement*, disciplinate, invece, insieme, nel capitolo III. Abbiamo detto che l'estesa nozione di *law enforcement* si presterebbe in astratto a ricomprendere anche

⁶⁵⁷ Per una panoramica di diritto internazionale e comparato, benché precedente all'entrata in vigore della Convenzione delle Nazioni Unite (su cui ci stiamo per soffermare) v. A. ALVAZZI DEL FRATE, G. PASQUA (eds.), *Responding to the Challenges of Corruption: Acts of the International Conference*, Milano, 19-20 November 1999, Roma-Milano, 2000. Si v., inoltre, A. GRAYCAR, *Corruption*, in M. NATARAJAN (ed.), *International Crime and Justice*, New York, 2011, 220.

⁶⁵⁸ Adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 ed aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre 2003.

le misure specialpreventive negative *praeter delictum* o le misure di polizia⁶⁵⁹, per cui pare che il legislatore internazionale abbia inteso differenziare la prevenzione positiva, da una parte, dalla prevenzione negativa e da quella penale in senso stretto, dall'altra.

L'argomento sistematico, di per sé, certo non decisivo, risulta confermato dai contenuti delle disposizioni dei due capitoli. Il capitolo II prevede, infatti, l'obbligo per gli Stati membri di istituire misure di prevenzione generalmente consistenti in provvedimenti di contenuto sociale o situazionale⁶⁶⁰. Anche laddove si parla di imposizione di obblighi o divieti sembra trattarsi pur sempre di prescrizioni di carattere generale, riconducibili, cioè, alla *prevenzione legislativa e normativa* generica anziché alla *prevenzione negativa* specifica *praeter delictum*⁶⁶¹. Ampio spazio trovano, dunque, misure volte ad innalzare gli *standards* nelle assunzioni, nell'addestramento e nella formazione del personale, a promuovere valori come la trasparenza, la correttezza, l'informazione, nonché a migliorare politiche e prassi, tutto ciò tanto nel settore pubblico quanto nel privato.

L'unico momento di possibile accesso a misure di tipo negativo è rappresentato da certe disposizioni in tema di prevenzione normativa, laddove si prevede che la violazione dei codici di condotta da parte dei pubblici ufficiali possa essere⁶⁶² sanzionato in via disciplinare o mediante «*other measures*» (anche con sanzioni di natura penale?) o che la violazione delle disposizioni che impongono certi *standards* di qualità alle imprese private possa essere («*where appropriate*»)

⁶⁵⁹ *Supra*, cap. III, par. 1.

⁶⁶⁰ Ciò è reso evidente sin dal primo articolo del capitolo II, l'art. 5, che esordisce invocando politiche anticorruzione che promuovano «*the participation of society and reflect the principles of the rule of law, proper management of public affairs and public property, integrity, transparency and accountability*» (comma 1°) nonché «pratiche» (non già misure di prevenzione individuali) effettive mirate alla prevenzione della corruzione (comma 2°). Il principio della partecipazione sociale nella prevenzione è, peraltro, sviluppato nell'art. 13 (intitolato, non a caso, «*Participation of society*»).

⁶⁶¹ Si pensi, per esempio, ai codici di condotta per i pubblici ufficiali (art. 8) o ai vari obblighi di informazione circa le proprie sostanze patrimoniali o di astensione da certe attività in relazione a possibili conflitti di interesse (v., ad esempio, art. 12, lett. e).

⁶⁶² Il verbo è sempre «*shall*», ma riferito non all'adozione in sé quanto alla possibile considerazione di adottare tali misure («*shall consider taking*»). L'obbligo sembra affievolito.

sanzionata con «*effective, proportionate and dissuasive civil, administrative or criminal penalties*». Si tratta di previsioni all'apparenza ragionevoli, ma che celano sempre il rischio di punizione di condotte concretamente inoffensive e, così, di attrazione di individui neppure pericolosi nel circuito penale. Anche in questo caso, tuttavia, ad arginare il pericolo di tali rischi (benché debolmente, come sappiamo) può essere invocato il richiamo contenuto nell'art. 5 al rispetto dei principi dello stato di diritto.

Misure restrittive sono invece espressamente previste dal capitolo III, accanto a svariati obblighi di criminalizzazione. Si tratta, tuttavia, di misure di carattere esclusivamente patrimoniale, quali il congelamento capitali, il sequestro e la confisca (art. 31), applicabili anche *praeter delictum* (anche qui fra i presupposti di applicazione figura la destinazione dei beni ad uso criminoso meramente futuro)⁶⁶³ mentre non vi è alcuna menzione, né alcun riferimento indiretto a misure negative di natura personale.

È evidente, a questo punto, che per la prevenzione di una forma di criminalità non violenta (benché potenzialmente assai offensiva) quale la corruzione, le Nazioni Unite abbiano ritenuto sufficienti misure preventive positive e misure preventive negative, anche *praeter delictum*, ma meramente patrimoniali. Significativa, peraltro, al fine di richiamare l'applicazione delle misure negative al rispetto dei principi penalistici dello stato di diritto, l'inclusione della relativa disciplina nel capitolo

⁶⁶³ La formulazione dei presupposti applicativi della confisca, di cui all'art. 31, comma 1°, lett. a) e b) della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione è pressoché sovrapponibile a quella di cui all'art. 12 della Convenzione di Palermo. Parzialmente diversa, invece, la soluzione adottata dall'art. 3 della Convenzione Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OCSE) sulla Lotta alla Corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (Parigi, 17 dicembre 1997), che prevede esclusivamente la confisca dei proventi di reato (quindi inevitabilmente *post delictum*) e la annovera, correttamente, fra le sanzioni. Per un commentario della convenzione OCSE v. ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, in www.oecd.org/bribery, 2011; M. PIETH, L.A. LOW, P.J. CULLEN (eds.), *The OECD convention on bribery: a commentary*, Cambridge (UK)-New York, 2007; nonché M. PIETH, *International Efforts to Combat Corruption*, in A. ALVAZZI DEL FRATE, G. PASQUA (eds.), *Responding to the Challenges of Corruption*, cit., 21 ss.

dedicato alle sanzioni penali e al *law enforcement*, resa ancor più incisiva dal fatto che lo stesso capitolo, oltre al generico rinvio ai principi fondamentali degli ordinamenti nazionali, sancisce espressamente diversi principi garantistici, quali il principio di colpevolezza (art. 28), il principio di proporzionalità, il principio di presunzione di innocenza (art. 30).

Sembra, cioè, che in questo caso il legislatore internazionale abbia voluto, provvidenzialmente, seguire le indicazioni dalla più assennata dottrina europea, segnatamente quella italiana, che da anni invoca la riconduzione delle misure negative preventive *praeter delictum* entro l'alveo del sistema penale, onde sottoporle agli stessi limiti cui è sottoposta l'applicazione di quelle misure dai contenuti pressochè analoghi (se non identici) che sono le pene in senso stretto.

Sempre in tema di *corruzione*, la Convenzione di diritto penale sulla corruzione⁶⁶⁴, stipulata nell'ambito del Consiglio d'Europa⁶⁶⁵, (a parte un uso improprio del termine "misure" in riferimento ai provvedimenti legislativi nazionali di criminalizzazione delle condotte indicate dalla Convenzione) prevede, in preambolo, l'esplicita necessità di far ricorso a misure di prevenzione⁶⁶⁶, ma disciplina, poi, in un unico articolo, il 19, "sanzioni e misure", comprensive – secondo il dettato della norma – di pene («*penalties*») consistenti nella privazione della libertà personale, nonché di provvedimenti di confisca dei proventi di reato e dei beni strumentali («*instrumentalities*») alla commissione di alcuno dei reati previsti dalla Convenzione.

Se il ricorso alla privazione della libertà personale quali misura *praeter delictum* è radicalmente escluso dall'utilizzo del termine "pena" (che implica la necessaria commissione di un reato), risulta, invece, ammissibile la confisca predelittuale, alla luce della definizione comunemente data dell'espressione «*instrumentalities*» e di altre disposizioni internazionali in tema di confisca (come

⁶⁶⁴ Strasburgo, 27 gennaio 1999.

⁶⁶⁵ Sulla prevenzione e la repressione della corruzione in ambito europeo si v., *ex multis*, P. SZAREK-MASON, *The European Union's Fight Against Corruption*, New York, 2010.

⁶⁶⁶ Il Consiglio d'Europa si dice «*Convinced of the need to pursue, as a matter of priority, a common criminal policy aimed at the protection of society against corruption, including the adoption of appropriate legislation and preventive measures*».

quelle già citate). La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento di terrorismo⁶⁶⁷, infatti, precisa espressamente (art. 1, lett. c) che fra le «*instrumentalities*» vanno ricompresi non solo i beni usati per commettere uno o più reati, ma anche i beni destinati ad essere usati («*intended to be used*»), in ogni modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati.

Ciò che preme rilevare, nella nostra prospettiva, è, ancora una volta, l'attribuzione di contenuti pressoché esclusivamente positivi alle c.d. «misure preventive» e, al contrario, l'attribuzione di contenuti negativi esclusivamente a misure sanzionatorie *post delictum* da applicarsi in conformità ai principi garantistici che governano il diritto penale⁶⁶⁸.

La scelta di rinunciare al ricorso a misure negative personali *praeter delictum* per privilegiare misure di prevenzione positiva e misure di protezione della vittima è condivisa anche nell'ambito della lotta ad altre tipologie davvero odiose, oltre che offensive, di crimini globali, come lo sfruttamento sessuale di minori, la pornografia infantile e il traffico di esseri umani.

⁶⁶⁷ Varsavia, 16 maggio 2005.

⁶⁶⁸ Il titolo della Convenzione, del resto, parla chiaro. Su queste opzioni legislative cfr. il *Program of Action against Corruption* GMC (96) 95 del Multidisciplinary Group against Corruption (GMC) del Consiglio d'Europa, in particolare pagina 17, ove si fa riferimento proprio alle categorie delle misure *negativa* e *positiva*. La corruzione – si legge nel programma – può essere combatutta tanto da misure *negative* (definite espressamente «*punitive*», ergo *post delictum*) quanto da misure positive: «*The creation of a culture opposed to corruption through a good moral and civi education is no doubt the best approach in the fight against crime in general and corruption in particular. It is important for any State to instill in its citizens high moral values and ethical standards. These make them reject crime as evil and as something which should be abhorred. People trained in good moral values and ethical standards have a resistance to evil. On the other hand, the deterrent effect of the criminal penalty for corruption cannot be ignored. Consequently punishment for corruption should be exemplary. The confiscation of the fruits of corruption will help teach that this kind of crime does not pay*». In un quadro del genere, rimane poco spazio per una prevenzione negativa *praeter delictum*.

3.4. *Le misure terapeutiche, le altre misure positive e le misure negative post delictum di prevenzione dello sfruttamento e abuso sessuale di minori e pornografia infantile*

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale⁶⁶⁹, dichiaratamente finalizzata a prevenire e combattere tali forme di criminalità, oltre che a tutelare i valori dei minori che ne sono vittime e a promuovere la cooperazione nazionale e internazionale in materia, prevede, per quanto qui interessa, tre macro-categorie di provvedimenti di prevenzione⁶⁷⁰:

- le «*misure di prevenzione*» (capitolo II);
- le *programmi e misure di intervento* sugli autori (capitolo V);
- *sanzioni penali e altre misure negative* (capitolo VI).

Come avviene per la prevenzione della corruzione, fra le *misure di prevenzione*, certo applicabili *praeter delictum*, sono annoverati esclusivamente provvedimenti generici e specifici di contenuto positivo (formazione, educazione, coinvolgimento della società etc.)⁶⁷¹.

Le *misure e i programmi di intervento* sugli autori di tali reati sono misure di tipo evidentemente terapeutico-trattamentale e, quindi, fortemente caratterizzate in senso special-preventivo, destinate non solo ai condannati per uno dei reati di cui alla Convenzione, bensì anche a persone meramente sottoposte a procedimento penale per uno di tali reati e, pertanto, *praeter delictum* nel senso che manca un accertamento della commissione del reato (l'imputato o l'indagato potrebbe sempre essere assolto). In ciascuna delle due ipotesi, comunque, il trattamento è meramente proposto all'interessato, il quale può ben rifiutarsi di sottoporvicisi. Nel caso accetti la proposta, invece, è richiesto il consenso informato. In nessun caso tali misure possono risultare lesive o contrarie rispetto ai diritti della difesa e ai requisiti di un

⁶⁶⁹ Adottata dal Comitato dei Ministri il 12 luglio 2007.

⁶⁷⁰ Cui si aggiungono le misure di protezione e assistenza nei confronti delle vittime (capitolo IV), che, benché possano certo giovare alla prevenzione di una eventuale ulteriore futura vittimizzazione, sono prive di un vero e proprio finalismo criminal-preventivo.

⁶⁷¹ Cfr. artt. 5-9.

processo giusto e imparziale, con particolare riferimento al doveroso rispetto delle norme a presidio del principio di presunzione di innocenza (art. 16, comma 1°). Non è escluso che, fra i possibili contenuti di tali misure, gli Stati membri possano prevedere anche la castrazione chimica o chirurgica⁶⁷². Si tratta, in definitiva, di misure preventive positive e consensuali.

Fra le altre «*sanzioni e misure*» (art. 27), come per la corruzione, il Consiglio d'Europa distingue fra pene vere e proprie⁶⁷³, destinate a sanzionare le ipotesi criminose previste dalla Convenzione, e altre misure, non necessariamente penali, quali una serie di misure *post delictum*, con scopo dichiaratamente retributivo e general-preventivo, tanto da essere definite “sanzioni proporzionate e dissuasive”, ma dai contenuti evidentemente anche special-preventivi. Può trattarsi, in particolare, di:

- a) misure *restrittive personali*⁶⁷⁴, come
 - l'*esclusione da benefici o sussidii pubblici*;
 - l'*interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di attività commerciali*;
 - la sottoposizione a *sorveglianza giudiziale*;
 - il *divieto di esercitare l'attività professionale e volontaria a contatto coi bambini* nel corso della quale fu commesso il reato;
- b) misure *negative patrimoniali*⁶⁷⁵, come

⁶⁷² Come abbiamo, infatti, già rilevato altrove (L. PASCULLI, *Terapia come sanzione penale*, cit., 1175-1177 e *passim*), la castrazione può assumere valenza terapeutica solo quando il *sex offender* sia affetto da un disturbo sessuale, lo riconosca e intenda risolverlo definitivamente. In questi casi l'attenuazione, quanto meno temporanea, della *libido* può essere uno strumento necessario per consentire una proficua applicazione di un trattamento psicoterapeutico, evitando che pulsioni irrefrenabili distolgano il paziente dagli obiettivi del programma di cura. A tal fine è più che sufficiente la castrazione chimica, purchè applicata dietro il consenso informato dell'interessato. Del tutto ingiustificata sarebbe, invece, l'applicazione coattiva della castrazione a scopo sanzionatorio, che si tradurrebbe in una violenza arbitraria sul condannato, a maggior ragione se non affetto da alcun disturbo sessuale.

⁶⁷³ Cui si aggiungono pure eventuali sanzioni pecuniarie non necessariamente di natura penale (art. 27, comma 2°).

⁶⁷⁴ Art. 27, comma 2°, lett. a-c) e comma 3°, lett b), seconda parte.

- l'ordine di *liquidazione coatta*;
- la *chiusura permanente di qualsiasi stabilimento* usato per perpetrare taluno dei reati previsti dalla Convenzione (senza pregiudizio dei diritti dei terzi in buona fede);
- il *sequestro* e la *confisca* (che tuttavia, come per la corruzione, sono applicabili anche *praeter delictum*: fra i beni confiscabili vi sono, infatti, le note «*instrumentalities*»).

Anche qui vi è una sostanziale abdicazione all'impiego misure negative personali *praeter delictum*. Anche qui, l'unica misura negativa predelittuale è la confisca: le altre misure negative sono tutte *post delictum*. Anche qui, tutte le misure negative sono disciplinate insieme alle sanzioni penali e quelle positive potenzialmente invasive per il destinatario (come le misure trattamentali di cui al capitolo V) sono sottoposte a garanzie di tipo (processual-)penalistico.

Più analitica la recentissima direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile⁶⁷⁶, che segue le direttrici della Convenzione del Consiglio d'Europa, con alcune differenze.

Anche la Direttiva prevede l'adozione da parte degli Stati membri di misure preventive positive *praeter delictum* volte a scoraggiare e ridurre la domanda che incentiva ogni forma di sfruttamento sessuale di minori (formazione, informazione, sensibilizzazione sociale, etc.: art. 23).

Anche la direttiva prevede specifici *programmi e misure di intervento* di carattere terapeutico (art. 24), che si confermano per essere provvedimenti a beneficio innanzitutto del destinatario. Per un verso, infatti, viene previsto l'obbligo per gli Stati membri di consentire l'accesso a siffatti programmi anche a chi spontaneamente tema di poter commettere uno dei reati previsti dalla direttiva. Per altro verso, viene introdotto l'obbligo di assicurare che i soggetti interessati

⁶⁷⁵ Art. 27, comma 2°, lett. d) e comma 3°, lett b), prima parte.

⁶⁷⁶ Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, sostitutiva della decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, in *GUUE*, 17 dicembre 2011, L 335, 1 ss.

siano sottoposti a una valutazione della loro pericolosità e dei possibili rischi di recidiva, allo scopo di identificare programmi o misure di intervento appropriati.

Restano ferme, peraltro, le garanzie già approntate dalla Convenzione del Consiglio d'Europa e la possibilità di applicazione anche prima della condanna («in qualunque fase del procedimento»).

Accanto a tali misure positive e consensuali, la direttiva sembra riconoscere la legittimità di eventuali misure trattamentali coercitive – apparentemente anche *praeter delictum* – previste dagli ordinamenti nazionali. Il primo comma dell'art. 24, infatti, fa salvi i programmi o le misure di intervento «*imposti*» – non già proposti – dalle autorità giudiziarie competenti ai sensi del diritto nazionale. Il dettato della norma pare circoscrivere, tuttavia, tale riconoscimento di legittimità alle sole misure di natura giurisdizionale.

Infine, oltre alle pene previste per i singoli fatti che la direttiva obbliga a criminalizzare⁶⁷⁷, sono previste tutta una serie di misure negative. A parte il sequestro e la confisca, applicabili *praeter delictum*, si tratta di misure per lo più postdelittuali. In particolare, l'art. 10 prevede tutta una serie di «*misure interdittive derivanti dalle condanne*» fra cui, l'intedizione, in via temporanea o permanente, almeno dall'esercizio di attività professionali che comportano contatti diretti e regolari con minori, il diritto per i datori di lavoro di chiedere informazioni, al momento dell'assunzione di una persona per attività professionali o attività volontarie organizzate che comportano contatti diretti e regolari con minori, sull'esistenza di condanne penali per i reati previsti dalla direttiva o di eventuali misure interdittive derivanti da tali condanne penali.

A tali misure si aggiungono le «misure contro i siti *web* che contengono o diffondono materiale pedopornografico» (art. 25), consistenti nella tempestiva rimozione da parte degli Stati membri delle pagine *web* che contengono o diffondono materiale pedopornografico o nel blocco dell'accesso a tali pagine nei confronti degli utenti *internet* del rispettivo loro territorio. Si tratta di misure negative certo *post delictum* (giacché la diffusione di materiale pedopornografico rientra fra le condotte

⁶⁷⁷ È prevista anche la responsabilità delle persone giuridiche, nonché un relativo autonomo apparato sanzionatorio (art. 12).

oggetto di obbligo di criminalizzazione). Se, tuttavia, la prima delle due misure appare di indiscutibile legittimità, in quanto consistente nella rimozione degli effetti pericolosi o dannosi del reato, seconda può risultare problematica nel momento in cui inibisce un diritto di terzi incolpevoli rispetto al reato commesso. Perciò, il legislatore europeo dispone che la misura di blocco sia stabilita con procedure trasparenti e garanzie (inclusa la possibilità di ricorso giurisdizionale) idonee ad assicurare che la restrizione sia limitata allo stretto necessario e proporzionata e che gli utenti siano informati del motivo della restrizione (art. 25, comma 2°).

Va notato, infine, che una delle disposizioni della direttiva si presta a veicolare l'introduzione da parte degli Stati membri di misure preventive negative *praeter delictum* non espressamente disciplinate dalla direttiva. Si tratta del terzo comma dell'art. 15, il quale prevede che Stati membri adottino le misure necessarie per assicurare che i soggetti incaricati delle indagini o dell'azione penale dispongano di efficaci strumenti investigativi, «come quelli usati nei casi riguardanti la criminalità organizzata o altre forme gravi di criminalità». Abbiamo visto come in certi paesi si operino sovrapposizioni, più o meno strumentali, fra misure investigative e misure preventive⁶⁷⁸, specie quando si tratti di reagire a certe emergenze criminose, quali, appunto, il crimine organizzato o il terrorismo (senz'altro una «forma grave di criminalità»). La disposizione citata sembra agevolare simili confusioni.

In conclusione, sotto un profilo sostanziale, anche la direttiva in esame affida la prevenzione *praeter delictum* a misure di contenuto positivo (anche terapeutico) o patrimoniale (benché negativo), mentre limita l'applicazione delle misure negative personali ai soli casi in cui sia stato commesso un reato. Sotto un profilo sistematico, invece, la maggior dispersività della direttiva probabilmente sottrae incisività all'accostamento fra sanzioni e misure negative, che invece rappresenta uno dei punti di forza delle Convenzioni del Consiglio d'Europa analizzate sopra.

⁶⁷⁸ V. *supra*, cap. III, parr. 1 e 3.1.

3.5. *Le misure positive e le misure negative praeter delictum per la prevenzione della tratta di esseri umani e il traffico di migranti*

Considerazioni analoghe a quelle svolte nel paragrafo precedente valgono per la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'azione contro la tratta di esseri umani⁶⁷⁹ e della direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime⁶⁸⁰. Anzi, l'apparato sanzionatorio del traffico di persone disciplinato da tali norme sembra essere addirittura più rispondente ai principi garantistici del diritto penale.

Scompaiono, inevitabilmente, quelle misure direttamente collegate alla particolarissima (e, per certi versi, imperscrutabile) eziologia e comunque dai peculiari caratteri della criminalità sessuale. Ciò è vero tanto per le misure positive di carattere terapeutico, quanto per quelle «misure interdittive derivanti dalle condanne» previste dall'art. 10 della direttiva sullo sfruttamento sessuale dei minori.

Non sono previste, inoltre, misure analoghe a quelle misure negative *post delictum* patrimoniali e personali – ulteriori rispetto alle pene in senso stretto – previste dall'art. 27 della Convenzione sullo sfruttamento sessuale dei minori, ad eccezione della confisca e del sequestro, che rimangono applicabili anche *praeter delictum*⁶⁸¹ e della chiusura permanente di qualsiasi stabilimento usato per perpetrare uno dei reati indicati dalla Convenzione, senza pregiudizio dei diritti dei terzi in buona fede, applicabile, invece, esclusivamente *post delictum*⁶⁸².

Ampio spazio è dedicato, invece, alla tutela e alla protezione delle vittime⁶⁸³.

⁶⁷⁹ Varsavia, 16 maggio 2005.

⁶⁸⁰ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in *GUUE*, 15 aprile 2011, L 101, 1 ss.

⁶⁸¹ Art. 23, comma 3°, della Convenzione del Consiglio d'Europa e dell'art. 7 della direttiva sulla tratta degli esseri umani.

⁶⁸² Art. 23, comma 4°, Conv. La misura corrisponde a quella disciplinata dall'art. art. 27, comma 3°, prima parte della lett b) della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale.

⁶⁸³ Capitolo II (artt. 5-17) della Convenzione.

Anche la strategia preventiva di cui al Protocollo addizionale per preenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini e al Protocollo addizionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria entrambi sottoscritti nel corso della conferenza di Palermo assume contenuti prevalentemente positivi. Il primo dei due Protocolli prevede, in particolare, diverse misure di educazione, ricerca, cooperazione fra organizzazioni e componenti della società civile, programmi di prevenzione della vittimizzazione, formazione del personale di polizia, scambi formativi tra le forze dell'ordine di diversi Stati membri, etc.⁶⁸⁴, oltre a una serie di misure assistenziali a beneficio delle vittime⁶⁸⁵. Il secondo, invece, si limita a prevedere la necessità di scambi formativi e informativi fra Stati membri sul fenomeno del traffico di migranti e sulle rispettive prassi e legislazioni in merito⁶⁸⁶.

Ancora una volta, pertanto, la prevenzione acquista contenuti spiccatamente positivi, mentre le misure negative vengono impiegate quasi esclusivamente solo in seguito alla commissione di un reato. Vi sono, nondimeno, possibili ambiguità interpretative che potrebbero essere strumentalizzate dagli Stati membri per ritenere giustificabile l'adozione di misure negative *prater delictum*.

In primo luogo, la direttiva europea contiene una disposizione (l'art. 9, comma 4^o) identica a quella contenuta dalla direttiva sullo sfruttamento sessuale minorile (art. 15, comma 3^o), che, in tema di investigazioni, consente l'utilizzazione di strumenti quali quelli utilizzati «contro la criminalità organizzata o altri reati gravi» e apre, così, le porte alle note sovrapposizioni fra misure cautelari o puramente investigative e misure negative *praeter delictum*⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ Artt. 9-10.

⁶⁸⁵ Artt. 6-8.

⁶⁸⁶ Art. 10.

⁶⁸⁷ Tra le misure di carattere investigativo segnaliamo, inoltre, quelle previste dall'art. 8 del Protocollo sul traffico di migranti, le quali, prevede che quando uno Stato membro abbia «*reasonable grounds to suspect*» che un'imbarcazione sia coinvolta in un traffico di migranti via mare, può intraprendere diverse iniziative, fra cui l'ispezione e la perquisizione dell'imbarcazione nel rispetto di alcune «*safeguard clauses*» previste dall'art. 9 (fra cui, l'obbligo di garantire la sicurezza dell'imbarcazione e dell'equipaggio, nonché dell'ambiente e l'obbligo di corrispondere risarcire ogni danno o perdita

In secondo luogo, la particolare natura dei crimini in oggetto, che comportano spesso e volentieri il trasferimento dei soggetti trafficati da uno Stato all'altro, impone l'adozione di misure in materia di immigrazione⁶⁸⁸. Fra le varie misure positive e generiche (misure per promuovere l'immigrazione legale, informazione, controlli alle frontiere, verifica dei documenti di viaggio etc.) sia la direttiva europea⁶⁸⁹, che i due Protocolli delle Nazioni Unite sulla tratta di persone⁶⁹⁰ e sul traffico di migranti⁶⁹¹, con disposizioni pressoché identiche, ne prevedono due, di contenuto negativo, che si prestano ad essere impiegate anche *praeter delictum*. Si tratta del *divieto di accesso al territorio dello Stato* o della *revoca del permesso di soggiorno*, applicabili a persone meramente "implicate nella commissione di reati" previsti dalla Convenzione.

Il margine per un ricorso predelittuale a dette misure sta nell'indeterminatezza del presupposto applicativo, l'"implicazione" in un delitto, che non palesa immediatamente la necessità di una qualche specifica forma di colpevolezza concorsuale in un reato già perpetrato e ben si presta ad essere interpretabile quale mero coinvolgimento – eventualmente anche solo oggettivo – nella commissione – anche futura, in assenza di indicazioni testuali – di reati di traffico di persone. Considerato che simili provvedimenti sono previsti, nell'ambito delle c.d. sanzioni o misure restrittive contro gli stati terzi di diritto internazionale, anche nei confronti di chi ha la mera "colpa" di essere un congiunto del (presunto) autore di reati o altri illeciti internazionali, e che misure del tutto analoghe sono

cagionate a un'imbarcazione che non risultasse effettivamente coinvolta in alcuna attività illecita). Si tratta di misure chiaramente preordinate all'acquisizione di prove.

⁶⁸⁸ Il preambolo della direttiva richiama, infatti, l'importanza di tener conto, nella sua attuazione, direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti (in *GUUE*, 6 agosto 2004, L 261, 19 ss.) e della direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (in *GUUE*, 30 giugno 2009, L 168, 24 ss.).

⁶⁸⁹ Art. 7 («*Border measures*»), comma 5°.

⁶⁹⁰ Art. 11 («*Border measures*»), comma 5°.

⁶⁹¹ Art. 11 («*Border measures*»), comma 5°.

altresì applicate – sia negli ordinamenti interni⁶⁹² che in quelli sovranazionali – nei confronti di soggetti sospetti o comunque pericolosi per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale ben si comprende come il rischio di un'interpretazione estensiva volta a ricomprendere fra i soggetti implicati anche i meri sospettati non sia poi così remoto.

A nostro avviso un'applicazione *praeter delictum* di tali misure è da ritenersi radicalmente escluso in virtù dell'uso del termine “commissione” (tale e quale nelle varie versioni linguistiche), che, proprio in assenza di diversa specificazione normativa (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit*), non può che essere interpretata nel senso di avvenuta consumazione. Tale interpretazione è avvalorata anche dal rapporto esplicativo alla Convenzione, che – benché non vincolante – esplicita la funzione non solo “sanzionatoria”, ma chiaramente “punitiva” delle misure in esame⁶⁹³.

4. Il problema della disomogenea tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nell'ambito dei diversi ordinamenti sovranazionali. Percorsi giurisprudenziali europei

Abbiamo visto come negli ordinamenti nazionali l'intervento della giurisprudenza si sia rivelato determinante al fine di riportare la disciplina delle misure negative di prevenzione speciale *praeter delictum*, tanto quelle previste in esecuzione di obblighi internazionali⁶⁹⁴ quanto quelle previste autonomamente dal

⁶⁹² V. *supra*, cap. III, par. 4.2.

⁶⁹³ COUNCIL OF EUROPE, *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*, in *Council of Europe Treaty Series*, 197, 2005, 44, punto 115: «Paragraph 5 is concerned with punishing persons implicated in Chapter IV offences. Each Party is required to adopt the legislative or other measures necessary so that such persons can be refused entry to their territory or their visas can be revoked».

⁶⁹⁴ Si veda quanto detto *supra*, cap. III, par. 5, in relazione alla giurisprudenza del Regno Unito.

diritto interno⁶⁹⁵, al rispetto di quei principi minimi volti a garantire la tutela di un nucleo insopprimibile di diritti umani.

Il percorso è sempre il medesimo: all'adozione di misure preventive (dai contenuti repressivi) da parte di autorità amministrative, spesso con l'avallo di fonti normative spesso generiche e indeterminate, segue l'intervento della giurisprudenza, che, risolte eventuali questioni di competenza a conoscere del caso, si pronuncia sulla violazione di principi e diritti fondamentali⁶⁹⁶. A questo punto, il legislatore e il potere esecutivo si adoperano per conformare la disciplina normativa delle misure adottate ai diritti e principi invocati dalle corti competenti.

Un processo analogo si sta verificando nell'ambito dell'Unione europea in relazione alle misure di prevenzione introdotte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. A partire dalla più volte citata sentenza Kadi, la Corte di giustizia e il Tribunale dell'Unione europea hanno intrapreso un percorso di razionalizzazione delle misure in esame⁶⁹⁷. Si tratta di un percorso ancora incompiuto e sicuramente

⁶⁹⁵ Esempio il caso della *preventive detention* applicata dagli Stati Uniti d'America a seguito dell'11 settembre 2001. Sul tema cfr. J.S. MARTINEZ, *Process and Substance in the "War on Terror"*, in *Colum. L. Rev.*, 108, 2008, 1013 ss.; N.K. KATYAL, *Hamdan v. Rumsfeld: The Legal Academy Goes to Practice*, in *Harv. L. Rev.*, 66, 2006-2007, 120 ss.; C.R. SUNSTEIN, *Administrative Law Goes To War*, *ivi*, 118, 2005, 2663 ss.; E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *Chevronizing Foreign Relations Law*, in *Yale L.J.*, 116, 2007, 1170 ss.; D. JINKS, N.K. KATYAL, *Disregarding Foreign Relations Law*, *ivi*, 116, 2007, 1230 ss.; D. LUBAN, *Lawfare and Legal Ethics in Guantanamo*, in *Stan. L. Rev.*, 60, 2008, 1981 ss.; M.C. WAXMAN, D. BARAK-EREZ, *Secret Evidence and the Due Process of Terrorist Detentions*, in *Columbia J. Trans. Law*, 3, 2009, 48 ss. Per un panorama complessivo sul diritto della sicurezza nazionale statunitense v. S. DYCUS, A.L. BERNEY, W.C. BANKS, P. RAVEN-HANSEN, *National Security Law*, V ed., New York, 2011.

⁶⁹⁶ Cfr. anche le osservazioni di C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., 170 ss., in relazione al sistema di *checks and balances* statunitense.

⁶⁹⁷ Utilissimo, in proposito, l'Osservatorio Giustizia Internazionale della rivista italiana *Diritto Penale e Processo*, a cura di Silvio Riondato (per la parte relativa alla Corte di giustizia dell'Unione europea). Oltre alla sentenza Kadi, si v., *ex multis*, CGUE, C-27/09 P, 21 dicembre 2011, Repubblica francese contro People's Mojahedin Organization of Iran, non ancora pubblicata in *Raccolta*; CGUE, 29 giugno 2010, C-550/09, proc. pen. a carico di E e F, in *Racc.*, 2010, I-6213; CGUE, 29 aprile 2010, C-340/08, M. et al. c. *Her Majesty's Treasury*, *ivi*, I-3913; CGUE, 2 dicembre 2009, C-399/06 P e C-403/06 P, Faraj Hassan c. Consiglio e Commissione e Chafiq Ayadi c. Consiglio, *ivi*, 2009, I-11393.

travagliato, che ha portato, tuttavia, all'affermazione degli stessi principi difesi dalla giurisprudenza nazionale, come il *principio di legalità*, il *principio di necessità e di proporzionalità*, il *principio del diritto a un ricorso giurisdizionale*, il *principio del giusto processo*.

Meno significativo, invece, l'intervento, in seno al Consiglio d'Europa, della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha, infatti, dichiarato la propria incompetenza a giudicare di violazioni dei diritti fondamentali di cui alla CEDU promananti dal diritto e dagli organi delle Nazioni Unite⁶⁹⁸. Diversamente, la Corte si è dichiarata competente a giudicare di siffatte violazioni qualora siano riferibili a misure adottate dall'Unione europea, in virtù dell'importanza della CEDU quale fonte di quei diritti umani il cui rispetto è condizione di legittimità degli atti comunitari⁶⁹⁹. Tale presa di posizione potrebbe essere foriera nel prossimo futuro di interessanti sviluppi (quanto meno in relazione alle misure previste in via esclusiva dal diritto europeo), specie a seguito dell'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e del Trattato di Lisbona, che all'art. 6, par. 2, prevede espressamente l'adesione dell'Unione alla CEDU⁷⁰⁰.

Gravi vuoti di garanzia e di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, invece, permangono nell'ambito dell'ordinamento delle Nazioni Unite, in assenza di organi di carattere giurisdizionale competenti a sindacare la legittimità sia dell'operato del Consiglio di Sicurezza, che delle decisioni del comitato per le

⁶⁹⁸ Corte eur. dir. umani, *Behrami c. Francia, Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, 2 maggio 2007, nn. 71412 e 78166/01. Per un confronto fra le posizioni della Corte di giustizia UE e la Corte europea dei diritti umani, si v. le osservazioni di G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, in *Harv. Int'l L.J.*, 2010, 51, 11 ss. Ivi ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

⁶⁹⁹ Corte eur. dir. umani, *Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlanda*, 30 giugno 2005, n. 45036/98. Sui rapporti fra Unione europea e CEDU v. C. SOTIS, *¿Cómo construyen los jueces europeos un derecho fundamental o – poniéndos en el «sollen» – cómo deberían construirlo?*, in AA. VV., *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, sotto la direzione di A. NIETO MARTÍN, Cizur Menor, 2010, 73 ss. e C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario* in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 109 ss.

⁷⁰⁰ Su questi temi cfr., in relazione proprio alle misure di prevenzione, Corte cost. n. 80/2011, cit.

sanzioni. Sicché la tutela di tali diritti e libertà rimane affidata, in ultima istanza, agli Stati membri e alle organizzazioni regionali. La particolare vincolatività degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite (vedi, ad esempio, gli artt. 48 e 103) e le conseguenze politiche della loro inosservanza, tuttavia, rendono ardua per molti paesi o per certe organizzazioni regionali l'adozione di posizioni nette come quelle della giurisprudenza dell'Unione europea.

4.1. La competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea a sindacare la legittimità gli atti di diritto europeo attuativi di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza

Secondo la Corte, il rispetto dei diritti dell'uomo rappresenta una condizione di legittimità di tutti gli atti comunitari. Tale principio, che sarebbe uno dei principi costituzionali dell'ordinamento europeo, non può essere compromesso da eventuali obblighi imposti da accordi internazionali. E del resto, a detta della Corte, i principi che disciplinano l'ordinamento giuridico internazionale delle Nazioni Unite non implicano l'esclusione di un controllo giurisdizionale della legittimità interna di un atto comunitario. Né tale controllo è escluso dal principio di prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite o dalla particolare posizione assunta da tali obblighi nella gerarchia delle fonti comunitarie, che non possono certo consentire deroghe ai principi di libertà, democrazia e di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che stanno su cui l'Unione europea si fonda.

Alla stregua di tali argomenti la Corte è giunta a riconoscere la propria competenza a garantire un controllo completo della legittimità di tutti gli atti comunitari con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ivi inclusi gli atti comunitari che attuano risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite⁷⁰¹.

Tali affermazioni hanno dato luogo a diverse critiche. Si è detto, in particolare, che l'enfaticizzazione da parte della Corte dell'autonomia

⁷⁰¹ CGCE, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, cit., 278-330.

dell'ordinamento europeo rispetto all'ordinamento internazionale e della conseguente prevalenza, in definitiva, dei valori costituzionali comunitari sul diritto internazionale sarebbe in contraddizione con il suo ruolo di attore impegnato in un effettivo multilateralismo rispetto al diritto e alle organizzazioni internazionali. Inoltre, le posizioni della Corte potrebbero offrire uno spunto negativo per altri ordinamenti giuridici locali, che potrebbero essere tentati di invocare le proprie norme costituzionali quali ostacolo all'esecuzione del diritto internazionale⁷⁰².

Ci pare, tuttavia, che la pronuncia della Corte abbia per ora sortito soltanto effetti positivi e che non abbia certo compromesso la tutela della sicurezza internazionale. Come abbiamo visto, a seguito della sentenza Kadi, sia le istituzioni comunitarie che il Consiglio di Sicurezza hanno approntato nuovi meccanismi di tutela dei diritti fondamentali, pur senza rinunciare a perseguire i propri obiettivi securitari anche mediante misure negative preventive.

4.2. I principi affermati dalla Corte di giustizia. Diritti della difesa, diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e principio di proporzionalità

Inserito nell'elenco delle persone sospettate di sostenere il terrorismo di cui al regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 467/2001⁷⁰³ sul congelamento dei capitali e le altre risorse finanziarie di soggetti associati a Osama bin Laden, ad Al-Qaeda e ai Talebani, il signor Kadi chiedeva al Tribunale di primo grado delle Comunità europee, prima, e alla Corte di giustizia, poi, l'annullamento del regolamento per violazione di diversi diritti individuali. All'esito del giudizio di

⁷⁰² Cfr., per tutti, G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, cit., 51, *passim*. L'Autrice suggerisce, tra l'altro, che la Corte avrebbe potuto seguire altre vie per raggiungere il medesimo risultato. In particolare, essa avrebbe potuto enfatizzare la violazione di quelli che sono principi e diritti fondamentali di diritto internazionale, anziché puntare esclusivamente sul "particolarismo" dei diritti fondamentali europei (*ivi*, 41-42).

⁷⁰³ Esecutivo della posizione comune del Consiglio 2002/402/PESC, a sua volta esecutiva delle risoluzioni 1267 (1999), 1333 (2000) e 1390 (2002) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Il regolamento 467/2001 è stato poi sostituito dal regolamento n. 881/2002.

impugnazione, in cui il procedimento veniva riunito a quello promosso dalla *Al Barakaat International Foundation* per motivi analoghi, la Corte riformava la pronuncia del Tribunale (che aveva ritenuto infondato i ricorsi)⁷⁰⁴ e annullava il regolamento n. 881/2002 per violazione dei diritti della difesa (in particolare il diritto al contraddittorio) e del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, nonché del diritto di proprietà dei ricorrenti, sotto il profilo del principio di proporzionalità.

Quanto al *diritto al contraddittorio*, portato del principio del giusto processo, il Consiglio non aveva mai comunicato ai ricorrenti gli elementi a loro carico che avrebbero giustificato l'inclusione dei loro nomi nell'elenco allegato al regolamento (e la conseguente applicazione delle misure restrittive da questo previste). E del resto, né il regolamento impugnato, né la posizione comune 2002/402/PESC prevedevano alcuna procedura di comunicazione e di audizione dei soggetti inclusi nell'elenco, neppure successivamente a tale inclusione. La Corte ha, pertanto, ritenuto che i ricorrenti non fossero stati posti in grado di far conoscere utilmente il loro punto di vista in proposito, con conseguente violazione del diritto al contraddittorio.

Secondo la Corte, inoltre, tale compressione dei diritti della difesa si sarebbe tradotta, altresì, in una violazione del *diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo*, dal momento che i ricorrenti non hanno potuto difendere i loro diritti in condizioni soddisfacenti dinanzi al giudice comunitario.

Va aggiunto, peraltro, che in altra pronuncia⁷⁰⁵, la Corte ha svolto analoghe considerazioni in ordine all'*obbligo di motivazione* dell'iscrizione di un soggetto nelle liste antiterrorismo. Secondo la Corte, tale obbligo sussiste in virtù dell'art. 296 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁷⁰⁶. Esso mira, per un verso, a consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato per po-

⁷⁰⁴ Cfr. Trib. UE, 21 settembre 2005, T-315/01, Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione, *ivi*, 2005, II-3649 e Trib. UE, 21 settembre 2005, T-306/01, Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione, *ivi*, II-3533.

⁷⁰⁵ CGCE, 29 giugno 2010, C-550/09, E e F, in *Racc.*, 2010, I-6213 ss. V. la sintesi della pronuncia a cura di S. RIONDATO, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 776 ss.

⁷⁰⁶ Che, al secondo comma, recita: «Gli atti giuridici sono motivati e fanno riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai trattati».

terne valutare la fondatezza e, per altro verso, a permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. L'assenza di motivazione che vizia l'iscrizione di un soggetto in una *blacklist*, difatti, rende impossibile un controllo giurisdizionale adeguato della sua legittimità di merito, che verta, cioè, sulla verifica dei fatti nonché degli elementi probatori e di informazione invocati a suo sostegno. La possibilità di un simile controllo, a giudizio della Corte, è indispensabile per consentire di assicurare un giusto equilibrio fra le esigenze della lotta al terrorismo internazionale e la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali.

Quanto, invece, alla violazione del *diritto al rispetto della proprietà*, la Corte ha ritenuto che, in astratto, di fronte a un obiettivo di interesse generale così fondamentale per la comunità internazionale quale la lotta con ogni mezzo, conformemente alla Carta delle Nazioni Unite, contro le minacce alla pace e alla sicurezza internazionali derivanti dagli atti terroristici, il congelamento di capitali non possa, di per se stesso, essere considerato inadeguato o sproporzionato. Del resto, secondo giurisprudenza costante della Corte, il diritto di proprietà, benché parte dei principi generali del diritto comunitario, non si configura come una prerogativa assoluta, ma deve essere considerato in relazione alla sua funzione nella società. Conseguentemente, possono essere apportate restrizioni all'esercizio del diritto di proprietà, purché rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento *sproporzionato* e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti garantiti⁷⁰⁷. Le particolari modalità con cui è stata attuata la misura patrimoniale nel caso concreto, tuttavia, secondo la Corte, integrano una violazione del diritto di proprietà. L'omesso riconoscimento alle persone soggette alle misure di un'occasione adeguata per esporre le proprie ragioni alle autorità competenti, rende illegittima la restrizione del loro diritto di proprietà.

Si poneva, a questo punto, il problema di come garantire effettività alla decisione della Corte senza compromettere la sicurezza internazionale. Posto che un

⁷⁰⁷ Cfr., ad esempio, CGCE, 12 maggio 2005, C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSAs, in *Racc.*, I-3785 ss., punto 119 e giurisprudenza ivi citata, nonché CGCE, 30 luglio 1996, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS, *ivi*, 1996, I-3953 ss., 21.

annullamento con effetto immediato del regolamento avrebbe potuto compromettere l'efficacia delle misure negative imposte e che, del resto, non poteva escludersi che, nel merito, l'applicazione di tali misure al ricorrente potesse comunque rivelarsi giustificata, la Corte ha deciso di mantenere gli effetti del regolamento per tre mesi⁷⁰⁸, onde consentire al Consiglio di rimediare alle violazioni constatate. Kadi restava, così, sottoposto alle misure che aveva impugnato.

A questo punto, la Commissione, per ottemperare alle disposizioni della Corte inviava a Kadi una lettera con cui lo informava sinteticamente dei motivi per cui essa intendeva mantenere la sua iscrizione nell'elenco allegato al regolamento n. 881/2002 e lo invitava a presentare le sue osservazioni e informazioni prima dell'adozione della decisione definitiva. A nulla valevano, tuttavia, le osservazioni di Kadi e le sue ulteriori richieste di esibizione degli elementi di prova a sostegno delle affermazioni contenute nella sintesi dei motivi e dei documenti del fascicolo della Commissione. Il 28 novembre 2008, infatti, questa adottava il regolamento (CE) n. 1190/2008, con cui, con motivazioni apodittiche, ribadiva di ritenere giustificato l'inserimento del signor Kadi nell'elenco delle persone, dei gruppi e delle entità a cui si applica la misura di prevenzione del congelamento di capitali in ragione dei suoi collegamenti con la rete Al-Qaeda.

È evidente come i “rimedi” esperiti dalla Commissione a seguito della pronuncia della Corte non siano altro che palliativi, espedienti per dare una parvenza di rispetto (a posteriori) di quei principi e diritti che i Giudici avevano ritenuto violati. Cambiano le forme, ma la realtà concreta rimane amaramente invariata: il signor Kadi – di fatto – è rimasto assoggettato per circa dieci anni ad una gravissima misura restrittiva, nonostante la più alta autorità giudiziaria dell'Unione europea ne abbia dichiarato l'illegittimità. Tant'è vero che Kadi è stato costretto a proporre un ulteriore ricorso al Tribunale dell'Unione europea, che gli ha dato nuovamente ragione⁷⁰⁹. Nondimeno l'ultima pronuncia del Tribunale è stata impugnata e si è ora in attesa che la Corte pronunci la sua seconda sentenza sul caso.

⁷⁰⁸ Ai sensi dell'allora vigente art. 231 del T.CE (oggi art. 264 T.FUE).

⁷⁰⁹ Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, cit.

4.3. Principio di legalità. Tassatività, determinatezza e necessità di un giudizio di pericolosità in concreto

Particolarmente significativa, inoltre, la posizione della Corte in relazione al principio di legalità, non tanto sotto il profilo della *riserva di legge*⁷¹⁰, quanto in tema di *tassatività e determinatezza* e di *giudizio di pericolosità in concreto*⁷¹¹.

La fattispecie all'esame della Corte riguardava un caso di congelamento di capitali da parte del Regno Unito nei confronti delle mogli di persone iscritte nell'elenco dei soggetti collegati ad Al-Qaeda e ai Talebani. Le ricorrenti avevano diritto di ricevere dal Regno Unito una serie di prestazioni speciali a carattere non contributivo di alcune centinaia di sterline a settimana. Il *Treasury* riteneva che tali importi rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 2, del regolamento n. 881/2002, che prevede il divieto di «mettere direttamente o indirettamente fondi a disposizione» di soggetti designati o di «stanziarli a loro vantaggio», in quanto avrebbero potuto esser messi indirettamente a disposizione dei soggetti iscritti nella lista in quanto potevano servire a coprire spese di base delle rispettive famiglie. Il *Treasury* riteneva di concedere, tuttavia, un'esenzione ai sensi dell'art. 2-bis del regolamento, che prevede la possibilità di derogare all'art. 2 proprio in relazione a importi necessari per coprire le spese di base. Il *Treasury* autorizzava, così, le autorità competenti a continuare ad erogare le suddette prestazioni sociali alle ricorrenti. Tuttavia, con tale autorizzazione, imponeva alle ricorrenti diverse prescrizioni e divieti, fra cui l'obbligo di versare dette prestazioni in un conto apposito, il divieto prelevare importi superiori alle dieci sterline per familiare, l'obbligo di effettuare ogni altro pagamento con carta di debito, l'obbligo di un dettagliato rendiconto mensile al *Treasury*.

La Corte ha censurato l'interpretazione del *Treasury* del regolamento 881/2002, in primo luogo in quanto non sarebbe stata fondata su alcun *rischio concreto* che gli importi in questione potessero essere usati per finanziare attività

⁷¹⁰ Cfr. quanto abbiamo riferito *supra*, circa le competenze delle Nazioni Unite e dell'Unione europea ad adottare le misure di prevenzione in esame.

⁷¹¹ CGCE, 29 aprile 2010, C-340/08, M. et al., in *Racc.*, , sintetizzata, a cura di S. RIONDATO, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 1018 ss.

terroristiche anziché per far fronte alle esigenze delle famiglie in questione. Rischio, peraltro, ritenuto poco plausibile dalla Corte, considerata anche la minima entità degli importi. La necessità di verificare la sussistenza di tale rischio in concreto deriverebbe, secondo la Corte, dall'obiettivo del regolamento: privare il terrorismo internazionale delle sue risorse finanziarie. Tale obiettivo implicherebbe, cioè, la necessità di interpretare il regolamento nel senso che la misura di congelamento possa applicarsi soltanto a capitali e risorse economiche che se posti direttamente o indirettamente a disposizione di una persona designata implicino effettivamente un rischio di sviamento a sostegno di simili attività terroristiche.

Da tali osservazioni sembra potersi evincere il principio per cui, ai fini dell'applicazione della misura di congelamento dei capitali è pur sempre necessario da parte delle autorità competenti un'*accertamento di una pericolosità in concreto*. Non è ben chiaro, tuttavia, se si debba trattare necessariamente di una *pericolosità* dei soggetti i cui capitali sono sottoposti a congelamento o se ci si possa accontentare di una *pericolosità* delle somme in questione. È senza dubbio da preferire la prima interpretazione. Del resto, il rischio di sviamento di tali importi a sostegno del terrorismo cui fa riferimento la Corte non può che dipendere dalla probabilità che i soggetti che ne dispongono concretizzino specifiche attività dispositive, e, quindi, da una *loro pericolosità specifica*.

A fronte delle incertezze interpretative dell'art. 2 del regolamento 881/2002, dovute anche alle divergenze fra le diverse versioni linguistiche, la Corte ha, inoltre, affermato che una norma di diritto derivato dell'Unione europea dev'essere interpretata in conformità con il principio di *certezza del diritto*, che rientra fra i principi generali del diritto dell'Unione. Tale principio richiede che le norme europee che impongono misure restrittive anche solo patrimoniali ma comunque di notevole incidenza sui diritti e sulle libertà delle persone designate e che sono corredate, nel diritto nazionale, di sanzioni anche di natura penale, debbano essere chiare e precise, affinché gli interessati, ivi compresi i terzi, possano riconoscere senza ambiguità i loro diritti e i loro obblighi e determinarsi di conseguenza.

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI

Il crimine globale rappresenta per il diritto penale una difficile sfida. La pena, da sola, non pare più sufficiente a proteggere l'umanità da devastanti forme di aggressione nei confronti dei valori fondamentali per ogni società civile. A fronte della prospettiva di un attacco terroristico che annienti migliaia di vite innocenti, della destabilizzazione dei mercati finanziari per mano della criminalità organizzata o, ancora, dell'impiego di armi di distruzione di massa, gli ordinamenti nazionali e internazionali non sembrano disposti a fare affidamento esclusivamente sull'efficacia general-preventiva della minaccia della pena.

La ricerca di strumenti in grado di eliminare in radice il pericolo di simili eventi porta alla (ri)scoperta delle misure di prevenzione negativa *praeter delictum*, ossia di quei provvedimenti coercitivi applicabili in ragione della mera pericolosità del destinatario, a prescindere dalla previa commissione di un reato. In questo modo l'individuo è neutralizzato prima che possa portare a compimento alcun proposito criminoso: l'efficacia preventiva è garantita. Ecco, allora, la proliferazione di congelamenti di capitali, divieti di ingresso e di transito nel territorio dello Stato, divieti di accesso a prestazioni e servizi vari, nonché, in certi ordinamenti, di forme di detenzione, tutti applicabili *praeter delictum*.

Misure di questo tipo non sono affatto nuove nel panorama giuridico globale. La presente ricerca ci ha permesso di constatare come ogni ordinamento faccia ricorso a misure preventive negative. Mentre in alcuni paesi tali misure vengono usate in via eccezionale, per far fronte a emergenze che mettono a repentaglio la sicurezza nazionale, in altri ordinamenti, come quello italiano, le misure di prevenzione, da misure emergenziali, sono diventate uno strumento ordinario di lotta alla criminalità (c.d. *normalizzazione dell'emergenza*).

Ebbene, è proprio in questi ultimi ordinamenti che si è maggiormente sviluppata la consapevolezza della necessità di porre dei limiti ben precisi all'impiego di queste misure. I loro contenuti afflittivi, capaci di comprimere, tanto quanto la pena, la libertà personale, impongono il rispetto di principi analoghi a quelli che governano l'applicazione delle pene, fra cui il principio di riserva di legge, il principio di tassatività e determinatezza, il principio di giurisdizionalità. Il tutto in funzione della tutela dei diritti fondamentali della persona a fronte dei possibili arbitrii dell'autorità. Anzi, l'assenza del requisito applicativo della previa commissione di un reato imporrebbe addirittura un rafforzamento di queste tutele. È chiaro, infatti, come – al di fuori di queste garanzie – le misure di prevenzione negativa *praeter delictum* si prestino ad essere applicate, in una prospettiva tutta sbilanciata a favore dell'utile sociale, anche a soggetti non pericolosi in via puramente precauzionale, ovvero a fungere da surrogati di pene che, per le più disparate ragioni, non si possono o non si riescono ad infliggere.

Da tempo la dottrina italiana avverte circa questi pericoli. Il contributo di giuristi come Giuseppe Bettiol, Franco Bricola, Pietro Nuvolone, per citarne solo alcuni, alla riconduzione di tali misure nell'alveo del sistema penale rappresenta un patrimonio inestimabile per interpretare anche le moderne misure di prevenzione della criminalità globale previste da altri ordinamenti giuridici nazionali e da quelli sovranazionali.

Purtroppo, il modello di prevenzione negativa del crimine globale articolato dalle principali organizzazioni internazionali sembra subire influenze del tutto differenti, quando non antitetiche. Soprattutto a partire dall'attacco alle Torri Gemelle, in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite primeggia una logica utilitaristica, di ispirazione statunitense, che tende a giustificare considerevoli sacrifici delle libertà e dei diritti individuali in nome della difesa di una non meglio definita sicurezza. In un'ottica dominata dalla ragione politica, i limiti posti all'impiego di limitazioni della libertà personale, non solo dalle tradizioni costituzionali comuni, bensì anche dalle carte internazionali dei diritti fondamentali diventano ingombranti ostacoli da rimuovere al fine di garantire una prevenzione davvero efficace.

CONCLUSIONI

Sulla base di queste premesse, si sviluppano le misure di prevenzione negativa *praeter delictum* previste nell'ambito del diritto delle Nazioni Unite e dell'Unione europea. Si tratta di misure dai contenuti identici a quelle misure che, prima dell'11 settembre 2001, erano utilizzate pressoché esclusivamente a scopo sanzionatorio (quindi *post delictum*) di violazioni della pace e della sicurezza internazionali. Una lunga serie di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza (seguite da regolamenti e decisioni del Consiglio dell'Unione europea) impongono agli Stati membri di applicare tutta una serie di restrizioni e prescrizioni completamente paralizzanti, non solo alle persone sospettate di aver commesso un atto terroristico (o una violazione della pace e della sicurezza internazionali), bensì addirittura a soggetti a questi collegati in virtù di legami più o meno occasionali, come il mero rapporto di parentela. I criteri di collegamento con i responsabili, peraltro, sono spesso del tutto indeterminati. Non è richiesto un accertamento della pericolosità di tali soggetti. La designazione dei nominativi da inserire nelle "liste nere" dei destinatari delle misure è rimessa alle valutazioni discrezionali di organi politici, come il Comitato per le Sanzioni istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite o i singoli governi nazionali. Non è previsto alcun meccanismo di controllo giurisdizionale: l'unico rimedio è la richiesta di radiazione, su cui, alla fine, deciderà pur sempre il Comitato delle Sanzioni. A scanso di equivoci, le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza esplicitano a chiare lettere che tali misure non si applicano a i «*criminal standards*» previsti dal diritto interno.

Così una persona del tutto estranea alla commissione di qualsiasi atto lesivo o pericoloso per la pace o la sicurezza internazionali può vedersi congelare il proprio patrimonio e vietare l'ingresso in altre nazioni solamente perché il governo del più remoto degli Stati membri delle Nazioni Unite sospetta, sulla base di elementi di *intelligence* magari coperti da segreto, il padre o il marito di costui di essere "associato" o di "supportare in qualsiasi modo" gruppi o attività terroristiche.

Il singolo è completamente nelle mani del potere politico. Il pericolo di errori, abusi o arbitrii è tangibile. Troppo facile, per gli esecutivi, liberi dai vincoli di disposizioni tassative e determinate, di oneri probatori stringenti, di procedure garantistiche, di sindacati giudiziari, la tentazione di applicare tali coercizioni in funzione punitiva di fatti che non si riescono a dimostrare, anziché preventiva in

relazione a una dimostrata pericolosità personale. Peggio ancora, a ben vedere, una siffatta disciplina delle misure di prevenzione negativa si presta a trasformarle in uno strumento di ritorsione nei confronti di soggetti vicini a dei responsabili che non si riescono ad individuare e/o a sanzionare.

E non vi è giustiziabilità dei diritti che dovessero venire violati. Le Corti sovranazionali – in particolare la Corte di giustizia e il Tribunale dell'Unione europea – si sono rivelati del tutto impotenti rispetto ad eventuali violazioni dei diritti dell'individuo. La Corte, nella celebre decisione Kadi, si è dichiarata competente a valutare la legittimità delle misure previste dall'Unione europea in attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite alla luce dei principi generali del diritto comunitario (ben oltre, dunque, i confini dello *jus cogens*). Essa ha, inoltre, affermato la violazione di diritti individuali ben precisi, quali il diritto alla difesa, il diritto al contraddittorio, il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, il diritto di proprietà. Tuttavia, il valore delle sue statuizioni è stato vanificato da una volontà politica ostinata e inottemperante, che ha eluso la pronuncia della Corte mediante l'adozione di rimedi meramente formali.

Né si può dire che si tratti di un modello emergenziale, che, in quanto tale, consente una deroga temporanea ai diritti e alle libertà riconosciute in tempi ordinari, destinati a riespandersi non appena sarà terminata l'emergenza. In primo luogo, non è affatto scontato – anzi, è tutto da dimostrare – che certi atti criminosi globali rappresentino una propria emergenza che può essere risolta solo tramite la sospensione di certi diritti e libertà fondamentali. In secondo luogo, e in ogni caso, se mai un'emergenza vi è stata, si è ormai passati alla fase di *normalizzazione*. Le misure preventive negative antiterrorismo adottate a ridosso dell'11 settembre 2001 sono, infatti, tuttora previste dalle fonti normative internazionali e sovranazionali. Non solo: esse sono state progressivamente perfezionate e adottate anche in relazione a fattispecie diverse dal terrorismo internazionale, come ad esempio gli abusi e le violenze recentemente verificatesi in Syria e in Libya. Addirittura, la tecnica di redazione degli atti normativi che disciplinano tali misure è talmente consolidata che ormai si ricorre ad espressioni e disposizioni pressoché standardizzate. La reiterazione di provvedimenti inizialmente presi per situazioni particolarissime secondo schemi normativi ricorrenti innesca, insomma, un procedimento di

astrazione e generalizzazione che consente di identificare uno stabile apparato di misure di prevenzione sovranazionali.

Il momento è, dunque, delicato. C'è il rischio che, complici pericolose retoriche che fanno leva sui sentimenti e le paure della collettività, modelli di prevenzione negativa di dubbia legittimità si sedimentino definitivamente all'interno degli ordinamenti nazionali e sovranazionali. Occorre, dunque, attivarsi per invertire il processo di normalizzazione e recuperare le misure preventive dell'emergenza al rispetto di quel nucleo insopprimibile e inderogabile di diritti e libertà fondamentali, nonché di quei principi giuridici che ne consentono una tutela effettiva. Ciò impone una seria rimediazione sulla legittimità di simili misure di prevenzione e sui limiti oltre il quale, in nessun caso, il potere politico può spingersi nella compressione della sfera dei diritti e delle libertà individuali. In questo, il patrimonio giuridico italiano può fornire spunti davvero preziosi.

Si giustifica l'impiego di tali misure in nome del diritto di guerra o del diritto di emergenza. A nostro avviso, definire "atti di guerra" o "emergenze" quelli che rimangono pur sempre dei crimini al solo scopo di legittimare misure di prevenzione negativa predelittuale è errato, inutile e fuorviante. Errato, perché non necessariamente la portata offensiva e la dimensione politica di certi atti criminosi basta a qualificarli come "attacchi militari", specie quando, per quante siano le vittime, non sono concretamente in grado di minare la stessa sopravvivenza dello Stato. Tanto è vero che quegli atti che espongono al pericolo di un conflitto armato (terrorismo, spionaggio, intelligence col nemico) sono da sempre previsti e puniti in molti ordinamenti nazionali come reati. E, difatti, la reazione di diversi paesi europei ad atti di terrorismo ha seguito un paradigma rigorosamente penalistico. Inutile, perché, come vedremo subito, la prevenzione *praeter delictum* può trovare una giustificazione all'interno del sistema penale ordinario, senza bisogno di fughe eccezionali. Fuorviante, perché l'approccio bellicistico-emergenziale al reato veicola non tanto la legittimazione delle misure preventive in sé, quanto l'idea che i diritti fondamentali (specie quelli degli "altri": ossia dei nemici di turno) e i principi dello stato di diritto siano sostanzialmente disponibili da parte del potere politico ogni qual volta lo ritenga necessario. Il che rappresenta, inevitabilmente, la fine dello stato di diritto stesso e il preludio alla legittimazione e alla legalizzazione di inaccettabili

“misure preventive” quali la tortura o l’eliminazione fisica (che già qualcuno considera, ahinoi, una “sanzione intelligente”).

Inoltre, sul piano sovranazionale, ciò rappresenterebbe senz’altro una regressione, rispetto all’evoluzione del sistema di giustizia penale internazionale. L’ordinamento internazionale, infatti, a partire dal secondo dopoguerra, muove verso la progressiva tipizzazione quali fattispecie criminose internazionali o transnazionali di quelle violenze e aggressioni che prima sarebbero state considerate “atti di guerra” (si pensi alla recente definizione del crimine di aggressione da parte della conferenza di Kampala). Un’inversione di questa tendenza, nel senso di attrarre al diritto di guerra atti da sempre considerati criminosi (come il terrorismo), rappresenta un indesiderabile stallo nel processo di internazionalizzazione del diritto penale, nonché una battuta d’arresto nel cammino dell’umanità verso la pace.

La giustificazione delle misure di prevenzione negativa *praeter delictum* va dunque ricercata altrove. È la necessità di tutelare una serie di valori fondamentali, in ultima, per la persona umana, cui è preposto ogni ordinamento giuridico, che legittima il ricorso a siffatte misure. La tutela è effettiva solo laddove sia in grado di evitare le offese a tali valori. Quando la pena non possa esplicare alcun effetto general-preventivo e la prevenzione positiva non sia praticabile è inevitabile riconoscere la necessità di misure di prevenzione negativa, a meno di non voler abdicare alla tutela stessa.

Lo stesso principio di necessità può fornire importanti indicazioni sui *contenuti* delle misure. Unitamente al principio di proporzione, esso impone di non comprimere diritti e libertà oltre quanto sia necessario per la tutela del bene. Laddove sia sufficiente una misura patrimoniale (confisca) non può trovare giustificazione l’applicazione di una misura personale (detenzione). Laddove sia sufficiente una misura restrittiva della libertà personale (divieti o prescrizioni) non può ritenersi legittima l’applicazione di una misura privativa della libertà personale (detenzione).

Anche quando si tratti di mere restrizioni della libertà, le esigenze di garanzia rispetto a possibili arbitrii dell’autorità amministrativa impongono il rispetto del principio di *legalità*, in tutti i suoi corollari. Il principio di certezza legale, scriveva infatti Bettiol, «è momento indefettibile, in uno Stato di diritto, di ogni provvedimento che possa limitare la libertà personale».

Quanto alla *riserva di legge*, le stesse ragioni che impongono – anche negli ordinamenti di *common law* – che la pena (e, laddove siano previste, le misure di sicurezza) siano previste da una legge penale valgono, *a fortiori*, per misure di analogo contenuto applicabili però a prescindere dalla commissione di un reato. Ciò vale, naturalmente per gli ordinamenti di diritto interno, in cui si può parlare di “legge” o di “*statute law*”. Nell’ambito degli ordinamenti internazionali il principio di riserva di legge in può ritenersi soddisfatto dalla previsione delle singole misure da parte di fonti convenzionali o derivate (restano escluse, pertanto, la consuetudine e le fonti c.d. di *soft law*).

Particolarmente rilevante, peraltro, specie alla luce dell’esperienza sovranazionale, il principio di *tassatività e determinatezza*. I contenuti delle singole misure devono essere tassativamente previsti dalla legge, che deve tipizzare in modo chiaro e determinato le *fattispecie-presupposto*, che dovrebbero essere sempre riferite a fatti di reato. Così, dovrebbero essere bandite quelle formule generiche utilizzate dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza prive di riferimenti a fatti criminosi precisi (siano essi crimini transnazionali o crimini internazionali) e, talora, anche a elementi indiziari determinati.

Devono essere evitate, inoltre, le presunzioni di pericolosità. La legge deve, cioè, prevedere, oltre alla *fattispecie-presupposto*, anche la necessità di un accertamento in concreto della pericolosità del destinatario della misura, altrimenti la prima serve a ben poco. E, difatti, come abbiamo visto, l’assenza di un concreto giudizio di pericolosità ai fini dell’applicazione delle misure previste dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza porta a risultati a dir poco aberranti. La tipizzazione *fattispecie-presupposto* e il *giudizio di pericolosità* si integrano a vicenda e insieme garantiscono un’applicazione delle misure di prevenzione rispondente ai canoni della legalità penale.

Non è più possibile, poi, prescindere da precise regole di procedura che assicurino il diritto del destinatario delle misure a una compiuta partecipazione al processo di applicazione, il diritto alla possibilità di contraddire le deduzioni dell’autorità amministrativa, il diritto a ottenere, se non altro, un controllo giurisdizionale effettivo dell’operato degli organismi politici. Ci rendiamo conto della problematicità di quest’ultimo profilo: non esiste ancora una giurisdizione

universale e affidare il controllo di informazioni sensibili ai giudici nazionali potrebbe compromettere la stessa efficacia delle misure preventive e schiudere, così, a rischi per la sicurezza internazionale. Nondimeno, la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali è un baluardo che non può e non deve essere abbattuto. Sebbene in sede internazionale sia forse prematuro e ingenuo auspicare l'istituzione di un'apposita Corte internazionale competente a conoscere di tali questioni (o l'affidamento di tali questioni alla Corte penale internazionale), è certo opportuno invocare la configurazione di meccanismi di controllo ben più penetranti di "punti focali" e "uffici del mediatore". Una normazione precisa e dettagliata e una responsabilizzazione dei giudici cui si vorrà affidare la cognizione di questi casi potranno servire ad arginare il pericolo di elusioni delle misure imposte e, al contempo, a rafforzare le tutele dei diritti individuali a fronte di abusi.

Le misure negative di prevenzione *praeter delictum* sono, in definitiva, una forma necessaria di tutela di valori fondamentali per l'umanità. Esse possono legittimamente assurgere a uno strumento di tutela ordinario nell'ambito dell'arsenale di sanzioni (in senso ampio) tipico del diritto penale, a patto che, però, di tali misure si identifichino chiaramente i caratteri e i limiti. La tutela preventiva di un certo assetto di valori, non può comportarne, contraddittoriamente, il radicale sovvertimento. Il riconoscimento della natura preventiva delle misure in esame non deve servire ad esimerle dal rispetto dalle garanzie del diritto e della procedura penale, ma deve, anzi, servire a rafforzare le tutele dei diritti del destinatario, esposte a maggiori rischi di abuso nell'assenza di quel momento di certezza legale che, nell'applicazione della pena, è rappresentato dalla previa commissione di un reato. La legittimità di coercizioni preventive deve, pertanto, essere subordinata al rispetto di tutta una serie di principi e garanzie che, insieme, conferiscano effettività a un nucleo inderogabile di diritti fondamentali.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, in *N.Y.L. Sch. Rev.*, 56, 2011

AA. VV., *Dialog on the Crime of Aggression*, in *Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 43, 2011, 237

AA.VV., *L'antropologia criminale di Cesare Lombroso dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo*, Napoli, 2011

AA.VV., *Terrorisme et piraterie. De nouveaux enjeux sécuritaires en Afrique Centrale*, Yaoundé, sous la coordination scientifique du Professeur Ntuda Ebode Joseph Vincent, 2010

AA. VV., *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, sotto la direzione di A. NIETO MARTÍN, Cizur Menor, 2010

AA. VV., *Les chemins de l'harmonisation penale. Harmonising criminal law*, sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Mark Pieth et Ulrich Sieber; coordination Juliette Lelieur, Paris, 2008

AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, sous la direction de Alex MacLeod, Bruxelles, 2006

AA. VV., *El Derecho penal de la unión Europea situación actual y perspectivas de futuro*, directores Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín, coordinadora Marta Muñoz de Morales Romero, Cuenca, 2007

AA. VV., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, diretto da Raúl Eugenio Zaffaroni e coordinato da Marco Antonio Terragni, Mendoza, 2005

AA. VV., *L'integration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et cooperation judiciaire au sein de l'Union européenne*, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage e Stefano Manacorda, coordination de Juliette Tricot, Paris, 2005

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *The Future of Internet Surveillance Law. A Symposium to Discuss Internet Surveillance, Privacy and the USA PATRIOT Act*, in *Geo. Wash. L. Rev.*, 72, 2004, 1139

AA. VV., *Lawyers' Statement on Bush Administration's Torture Memos*, 4 agosto 2004

AA. VV., *The USA-PATRIOT Act and the American Response to Terror: Can We Protect Civil Liberties After September 11?, A Panel Discussion with Congressman Barney Frank, Assistant Attorney General Michael Chertoff, Professor David Cole, Mr. Stuart Taylor, Jr., and Ms. Beth Wilkinson Moderated by Mr. Jeffrey Toobin – March 6, 2002, Georgetown University Law Center*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 39, 2002, 1501

AA. VV., *Entre l'ordre et la liberté. La détention provisoire*, sous la direction de Philippe Robert, Paris, 1992

AA. VV., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Atti del convegno internazionale (Lucca-Pisa, 2-5 maggio 1988), Milano, 1991, 411

AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975

AA. VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, IV Convegno di diritto penale – Bressanone 1967, Padova, 1968

AA. VV., *Pene e misure di sicurezza: modificabilità e suoi limiti (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1962

AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza (Convegno di diritto penale, Bressanone 1961)*, Padova, 1962

ABASS A., *Regional Organisations and the Development of Collective Security*, Portland, 2004

ACKERMAN B., HATHAWAY O., *Limited War and the Constitution: Iraq and the Crisis of Presidential Legality*, in *Mich. L. Rev.*, 109, 2010-2011, 447

ACKERMAN B., *Terrorism and the Constitutional Order*, in *Fordham L. Rev.*, 75, 2006-2007, 475

ACKERMAN B., *Before the next attack. Preserving civil liberties in an age of terrorism*, New Haven-London, 2006

BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN B., *Le pouvoirs d'exception à l'âge du terrorisme*, in *Esprit*, Août-septembre 2006, 150
- ACKERMAN B., *The Emergency Constitution*, in *Yale L. J.*, 2003-2004, 113, 1029
- ACKERMAN B., *This is Not a War*, in *Yale L.J.*, 113, 2003-2004, 1871
- ACKERMAN B., *Don't panic*, in *London Rev. Books*, 7 febbraio 2002, 15
- AGAMBEN G., *Stato di eccezione*, Torino, 2003
- ALBRECHT H.J., KILCHLING M., *Crime Risk Assessment, Legislation and the Prevention of Serious Crime – Comparative Perspectives*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 23
- ALBRECHT P., BECKMANN H., FROMMEL M., GOY A., GRÜNWARD G., HANNOVER H., HOLTFORT W., OSTENDORF H., *Strafrecht – ultima ratio*, Baden-Baden, 1992
- ALDUNATE ESQUIVEL E., *Derechos humanos e impunidad. Aspectos penales y procesales del proyecto de ley que establece “incentivos” para la entrega de información en los delitos vinculados a detenidos desaparecidos*, in AA. VV., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, diretto da Raúl Eugenio Zaffaroni e coordinato da Marco Antonio Terragni, Mendoza, 2005, 260
- ALEXANDER F., HEALY W., *Roots of crime: psychoanalytic studies*, New York, 1935
- ALIMENA B., *La scuola critica di diritto penale. Prolusione ad un corso di diritto e procedura penale nell'Università di Napoli*, Napoli, 1895
- ALIMENA B., *Naturalismo critico e diritto penale*, Roma, 1892
- ALVAREZ J.E., *Torturing the Law*, in *Case W. Res. J. Int'l L.*, 37, 2005-2006, 175
- ALVAZZI DEL FRATE A., PASQUA G. (eds.), *Responding to the Challenges of Corruption: Acts of the International Conference*, Milano, 19-20 November 1999, Roma-Milano, 2000
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967

BIBLIOGRAFIA

AMBOS K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, 2009

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Forfeitures, asset seizures, monetary penalties: the government as robber baron, 1992 Annual Meeting, San Francisco, California*, Chicago, 1992

AMODIO E., *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giustizia penale*, III, 1985, 632

AMODIO E., *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giustizia penale*, III, 1975, 498

AMOS W.E., WELLFORD C.F. (eds.), *Delinquency Prevention. Theory and Practice*, Englewood Cliffs, 1967

ANCEL M., *La nuova difesa sociale*, trad. it. di Mario Fontanesi, Giorgetta Bartellini Moech, Graziella Ruggi d'Aragona con presentazione di Pietro Nuvolone, Milano, 1966

ANCEL M., *La défense sociale nouvelle: un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, 1954

ANDENÆS J., *General Prevention Revisited: Research and Policy Implications*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 1975, 66, 338

ANDENÆS J., *The Moral or Educative Influence of Criminal Law*, in *Journal of Social Issues*, 1971, 27, 17

ANDENÆS J., *Deterrence and Specific Offenses*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1970-1971, 38, 537

ANDENÆS J., *The Morality of Deterrence*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1969-1970, 37, 649

ANDENÆS J., *Does Punishment Deter Crime?*, in *Crim. L.Q.*, 1968-1969, 11, 76

ANDENÆS J., *General Preventive Effects of Punishment*, in *U. Pa. L. Rev.*, 1965-1966, 114, 949

ANDENÆS J., *La peine et le problème de la prévention générale*, in *R.J.T. o.s.*, 1965, 15, 159

ANDENÆS J., *Straffrett, kriminologi og kriminalpolitikk*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 1957, 107

BIBLIOGRAFIA

- ANDENÆS J., *Alminnelig Straffrett*, Oslo, 1956
- ANDERSON B., *We not only have a right to use torture. We have a duty*, in *The Independent*, 15 February 2010
- ANDREJEW I., *Le Droit Pénal Comparé des Pays Socialistes*, traduit du polonais par Maciej Szepietowski, Paris, 1981
- ANNAN A.K., *In Larger Freedom. Towards Development, Security and Human Rights for All*, New York, 2005
- Anonimo, *Bloccati dai poliziotti ai Santi Apostoli. Quattro carte di credito clonate denunciati lituano e bielorusso. I «Non distratti» in azione*, in *La Nuova di Venezia e Mestre*, 26 novembre 2010
- APONTE A., *Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano. Günther Jakobs y las tensiones de un derecho penal de la enemistad*, Bogotá, 2005
- APONTE A., *Krieg und Feindstrafrecht. Überlegungen zum “effizienten” Feindstrafrecht anhand der Situation in Kolumbien*, Baden-Baden, 2004
- AROMAA K., TAKALA J.P., *Recent Developments in Crime Prevention and Safety Policies in Finland*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 2005, 47, 389
- ASHCROFT J., *Preserving Life and Liberty*, in BAKER T.E., STACK J.F. JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006, 17
- THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK – COMMITTEE ON FEDERAL COURTS, *The Indefinite Detention of “Enemy Combatants” : Balancing Due Process and National Security in the Context of the War on Terror*, February 6, 2004 (revised March 18, 2004)
- BACHANOVIĆ O., *Victimization of Children and Modern Armed Conflict with a Special Emphasis on the Situation in Macedonia*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 164
- BAKER S.A., KAVANAGH J. (eds.), *Patriot Debates. Experts Debates the USA PATRIOT Act*, Chicago, 2005
- BAKER T.E., STACK J.F. JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967
- BARGI A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione: profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988

BIBLIOGRAFIA

BARNETT R., HAGEL J. (eds.), *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution and the Legal Process*, Cambridge (MA), 1977

BARREIRO A.J., *Las medidas de seguridad en Derecho español: un estudio de la ley de peligrosidad y rehabilitacion social de 1970, y de la doctrina de la Sala de apelación de peligrosidad*, Madrid, 1976

BARTOLI R., *Lotta al terrorismo internazionale: tra diritto penale del nemico, Jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008

BASSANINI F., TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, nuova ed. riv. e agg., Bologna, 2010

BASSIOUNI M.C., *International Recognition of Victims' Rights*, in *Hum. Rts. L. Rev.*, 6, 2006, 203

BASSIOUNI M.C., *The Institutionalization of Torture under the Bush Administration*, in *Case W. Res. J. Int'l L.*, 37, 2005-2006, 389

BASSIOUNI M.C., *Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik*, in *Case W. Res. J. Int'l L.*, 35, 2003, 191

BASSIOUNI M.C., *World War I: "The War to End All Wars" and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System*, in *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 30, 2001-2002, 244

BASSIOUNI M.C., *Combating Impunity for International Crimes*, in *U. Colo. L. Rev.*, 71, 2000, 409

BASSIOUNI M.C., *The Future of International Criminal Justice*, in *Pace Int'l L. Rev.*, 11, 1999, 309

BASSIOUNI M.C., *Searching for Peace and Achieving Justice: the Need for Accountability*, in *Law & Contemp. Probs.*, 59, 1996, 9

BASSIOUNI M.C., *A Comprehensive Strategic Approach on International Cooperation for the Prevention, Control and Suppression of International and Transnational Criminality, Including the Establishment of an International Criminal Court*, in *Nova L. Rev.*, 15, 1991, 353

BASSIOUNI M.C., *Effective National and International Action against Organized Crime and Terrorist Criminal Activities*, in *Emory Int'l L. Rev.*, 4, 1990, 9

BASSIOUNI M.C., *The Protection of "Collective Victims" in International Law*, in *N.Y.L. Sch. Hum. Rts. Ann.*, 2, 1984-1985, 239

BIBLIOGRAFIA

- BASSU C., *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, 2010
- BEARD C.A., *The Office of Justice of the Peace in England*, New York, 1904
- BECCARIA C., *Sulla polizia (1790)*, ora in ID., *Opere*, a cura di S. Romagnoli, II, Firenze, 1971, 697
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene (1764)*, XIII ed., Milano, 2007
- BECK U., *La società del rischio: verso una seconda modernità*, ed. it. a cura di Walter Privitera, trad. it. di Id. e Carlo Sandrelli, Roma, 2000
- BECK U., *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage, 1992
- BECK U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1986
- BECNEL L.C., *Civil Commitment Procedure in Louisiana*, in *La. L. Rev.*, 1970-1971, 31, 149
- BELVEDERE A., RIONDATO S. (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, vol. IV del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 1153
- BENAVIDES VANEGAS F.S., MÁRQUEZ MONTAÑO E., *Disciplina y control en el derecho penal*, Santa Fe de Bogotá, 2000
- BENTON J.H., *Warning Out in New England (1656-1817)*, Boston, 1911
- BENTON R.T., *Criteria in Civil Commitment Proceedings*, in *U. Miami L. Rev.*, 1971-1972, 26, 659
- BERARDI A., *Il diritto e il terrore: alle radici teoriche della "finalità di terrorismo"*, Padova, 2008
- BERGER E.J., BERGER C.E., *Community Organization Approaches to the Prevention of Juvenile Delinquency*, *J. Soc. & Soc. Welfare*, 12, 1985, 129
- BERISTAIN IPIÑA A., *Medidas penales en Derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica*, Madrid, 1974
- BERNARDI A., *Les principes de droit international penal et leur contribution à l'harmonisation des systèmes punitifs nationaux*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1994, 255
- BERNARDI A., *"Principi di diritto" e diritto penale europeo*, in *Annali dell'Università di Ferrara – Scienze giuridiche (Nuova serie)*, vol. II, 1988, 75
- BERTOLINO M., *La riforma dei reati sessuali*, in *Studium iuris*, 1993, 3, 401

BIBLIOGRAFIA

- BETTIOL G., *Diritto penale*, XI ed., Padova, 1982
- BETTIOL G., *Diritto penale. Parte generale*, X ed. riv. e agg., Padova, 1978
- BETTIOL G., *Colpa d'autore e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 419
- BETTIOL G., *Diritto penale e tipi di Stato di diritto*, in *Études Jean Graven*, Genève, 1969, 13
- BETTIOL G., *Sull'unificazione del diritto penale europeo*, in AA. VV., *Prospettive per un diritto penale europeo*, IV Convegno di diritto penale – Bressanone 1967, Padova, 1968, 3
- BETTIOL G., *Il diritto penale della nuova Europa (1954)*, in *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, 854
- BETTIOL G., *Punti fermi in tema di pena retributiva*, in *Scr. on. De Marsico*, Milano, 1960, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, 937
- BETTIOL G., *Sulla «nuova difesa sociale» considerata da un punto di vista cattolico (1964)*, in ID., *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, 1005
- BETTIOL G., *Sull'umanizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 1
- BETTIOL G., BETTIOL R., *Istituzioni di diritto e procedura penale*, VII ed. agg., Padova, 2000
- BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, Book IV, Oxford, 1778
- BOBBIO N., voce *Sanzione*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, Utet, 1969, XVI, 530
- BOBBITT P., *Terror and Consent. The Wars for the Twenty-First Century*, New York, 2009
- BOOSTROM R.L., HENDERSON J.J., *Crime Prevention Models and Police Community Relations*, in *Police J.*, 57, 1984, 373
- BORSARI R., *Profili penali della terapia genica*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, vol. II del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 531
- BORSARI R., *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007
- BORSARI R., *Percorsi attuali del diritto internazionale penale*, Padova, 2001

BIBLIOGRAFIA

BOUTRY P., PITOCCHIO F., TRAVAGLINI C.M. (a cura di), *Roma negli anni di influenza e dominio francese 1798-1814: rotture, continuità, innovazioni tra fine Settecento e inizi Ottocento*, Napoli, 2000

BOWERS K.J., JOHNSON S.D., HIRSCHFIELD A., *The Measurement of Crime Prevention Intensity and Its Impact on Levels of Crime*, in *Brit. J. Criminol.*, 44, 2004, 419

BRANHAM L.S., *If It Feels Like a Prison, Looks Like a Prison, Can It Really Be a Civil Confinement*, in *Preview U.S. Sup. Ct. Cas.*, 2000-2001, 2, 63

BRANTINGHAM P.L., BRANTINGHAM P.J., TAYLOR W., *Situational Crime Prevention as a Key Component in Embedded Crime Prevention*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 271

BRANTINGHAM P.L., BRANTINGHAM P.J., *Situational Crime Prevention in practice*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 17

BRANTINGHAM P.J., FAUST F.L., *A Conceptual Model of Crime Prevention*, in *Crime and Delinquency*, 22, 1976, 284

BREYER S.G., *Liberty and Security*, in BAKER T.E., STACK J.F. JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006, 11

BRICOLA F., *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975, 30

BRICOLA F., *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *La questione criminale*, 1975, 267

BROMBERG W., *American Achievements in Criminology (1938 to 1950)*, in *J. Crim. L. Criminology & Police Sci.*, 1953-1954, 44, 166

BRUNO L.G., *Misure di prevenzione patrimoniali e congelamento di beni per reati di terrorismo: problemi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 99

BRZOSKA M., *From Dumb to Smart – Recent Reforms of UN Sanctions*, in *Global Governance*, 9, 2003, 519

BRZOSKA M., *Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. Results of the 'Bonn-Berlin Process'*, Bonn, 2001

BUCCELLATI A., *Ancora una parola di risposta al Prof. Roeder*, in *Riv. pen.*, 1878, 273

BIBLIOGRAFIA

BULL B., TOSTENSEN A., *Bolstering Human Rights by Means of Smart Sanctions*, in *Hum. Rts. Dev. Y.B.*, 1999/2000, 83

BURCH ELIAS S., *Rethinking "Preventive Detention" from a Comparative Perspective: Three Frameworks for Detaining Terrorist Suspects*, in *Yale L. School Student Scholarship Papers*, 87, 2009, disponibile in http://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/87

BURGESS E.W., *The Delinquent as a Person*, in *Am. J. Soc.*, 1923, XXVIII, n. 6, 657

CALVI A.A., *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, 1967

CAMPBELL J., *A Strict Accountability Approach to Criminal Responsibility*, in *Fed. Probation*, 1965, 29, 33

CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, vol. II del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011

CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea: quali politiche per quale Europa?*, Atti del convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola, Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002, Milano, 2005

CANGELOSI R.A., VEROLA N., *La politica estera e di sicurezza dell'Unione*, BASSANINI F., TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, nuova ed. riv. e agg., Bologna, 2010, 221

CAPOTI P., *Misure di prevenzione e trattamenti sanitari*, in BELVEDERE A., RIONDATO S. (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, vol. IV del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 1251

CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970

CARBASSE J.M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, II éd. refondue, Paris, 2006

CARLASSARE L. (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, X ed., Firenze, 1907

CARRARA F., *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena*, in ID., *Opuscoli di diritto penale*, V ed., Firenze, 1898, I, 203

BIBLIOGRAFIA

- CARRIER L.A., *Civil Forfeiture and Double Jeopardy: State v. Nunez*, in *N.M. L. Rev.*, 2001, 31, 401
- CASELLI G.C., *Chi gioca con la tortura*, in *L'Unità*, 16 agosto 2006
- CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale*, II, *Diritto processuale*, Bologna, 2006
- CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale*, I, *Diritto sostanziale*, Bologna, 2005
- CASSESE A., M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, 2005
- CASSESE A., *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *Eur. J. Int'l L.*, 9, 1998, 2
- CATENACCI M., *Legalità e tipicità del reato nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2003
- CATTANEO M.A., *Pena diritto e dignità umana*, Torino, 1990
- CAVALLA F., *La pena come problema. Il superamento della concezione razionalistica della difesa sociale*, Padova, 1979
- CHALIAND G., BLIN A., *The history of terrorism: from antiquity to al Qaeda*, Berkeley-Los Angeles-London, 2007
- CHAMBERS M., *A State of Disorder. Moving beyond the ASBO in tackling anti-social behaviour*, London, 2010
- CHERNEY A., *The Adoption of 'What Works' Principles in Crime Prevention Policy and Practice*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 17
- CHIAVARIO M., voce *Libertà (libertà personale – dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XIX, 1990, 3
- CLARK M., *Victim-Centered Policing: The Sheperd's Solution to Policing in the 21st Century*, in *Police J.*, 76, 2003, 314
- CLARKE R.V., *Situational Crime Prevention, Criminology and Social Values*, in VON HIRSCH A., GARLAND D., WAKEFIELD A. (eds.), *Ethical and Social Perspectives on Situational Crime Prevention*, Oxford-Portland, 2000, 97
- CLARKE R.V. (ed.), *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, II ed., Albany, 1997

BIBLIOGRAFIA

- CLARKE R.V., *Situational Crime Prevention*, in *Crime & Just.*, 19, 1995, 91
- CLARKE R.V., *Fare Evasion and Automatic Ticket Collection on the London Underground*, in ID. (ed.), *Crime Prevention Studies*, Monsey, 1993, vol. 1
- CLARKE R.V., *Deterring Obscene Phone Callers: Preliminary Results of the New Jersey Experience*, in *Security J.*, 1, 1990, 143
- CLARKE R.V., *Situational Crime Prevention: Its Theoretical Basis and Practical Scope*, in TONRY M., MORRIS N., *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, Chicago, vol. 4, 1983
- CLARKE R.V., "Situational" *Crime Prevention: Theory and Practice*, in *Brit. J. Criminology*, 20, 1980, 136
- CLARKE R.V. (ed.), *Tackling Vandalism, Home Office Research Studies*, n. 47, London, 1978
- CLARKE R.V., HOMEL R., *A revised classification of situational prevention techniques*, in LAB S.P. (ed.), *Crime Prevention at a Crossroads*, Cincinnati, 1997, 17
- CLINARD M.B., *Sociologists and American Criminology*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 1950-1951, 41, 549
- COFFEE J.C. JR., *Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models—And What Can be Done about It*, in *Yale L. J.*, 1991-1992, 101, 1875
- COFFEE J.C. JR., *Does "Unlawful" Mean "Criminal"?: Reflections on the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law*, in *B.U. L. Rev.*, 1991, 71, 193
- COFFEE J.C. JR., *From Tort to Crime: Some Reflections on the Criminalization of Fiduciary Breaches and the Problematic Line between Law and Ethics*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 1981-1982, 19, 117
- COFFEY A.R., *The Prevention of Crime and Delinquency*, Englewood Cliffs, 1975
- COHN E.G., FARRINGTON D.P., *Differences between British and American Criminology*, in *Brit. J. Criminology*, 1990, 30, 467
- COKE E., *Institutes of the laws of England: containing the exposition of many ancient and other statutes*, London, 1797

BIBLIOGRAFIA

COLE D., *Out of the Shadows: Preventive Detention, Suspected Terrorists, and War*, in *Calif. L. Rev.*, 97, 2009, 693

COLE D., *Against Citizenship as a Predicate for Basic Rights*, in *Fordham L. Rev.* 75, 2006-2007, 2541

COLE D., *Enemy aliens: double standards and constitutional freedoms in the war on terrorism*, New York-London, 2003

COLE D., *Enemy Aliens*, in *Stan. L. Rev.*, 2002, 54, 953

COLE D., *In Aid of Removal: Due Process Limits on Immigration Detention*, in *Emory L.J.*, 51, 2002, 1003

COLE D., LOBEL J., *Less Safe, Less Free. Why America Is Losing the War on Terror*, New York, 2007

CORDERO F., *Il diritto nell'era del terrorismo*, in *La Repubblica*, 28 agosto 2006

CORNISH D.B., CLARKE R.V., *Opportunities, precipitators and criminal decisions: A reply to Wortley's critique of situational crime prevention*, in *Crime Prevention Studies*, 16, 2003, 41

CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione. Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in FIANDACA G., COSTANTINO S. (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano, 1986, 125

CORTESI M.F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011

COUNCIL OF EUROPE, *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*, in *Council of Europe Treaty Series*, 197, 2005, 25

COUPE T., GRIFFITHS M., *Solving Residential Burglary*, London, 1996

CRAMER J., *Civilizing Criminal Sanctions – A Practical Analysis of Civil Asset Forfeiture under the West Virginia Contraband Forfeiture Act*, in *W. Va. L. Rev.*, 2009-2010, 112, 991

CRAWFORD A. (ed.), *Crime Prevention Policies in Comparative Perspective*, Cullompton-Portland, 2009

CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale. Complemento Giurisprudenziale*, a cura di Giuseppe Zuccalà, Padova, 2011

BIBLIOGRAFIA

CRIME PREVENTION COUNCIL OF THE GOVERNMENT OF THE SLOVAK REPUBLIC, *Crime Prevention Strategy in the Slovak Republic in the years 2007 – 2010*, in <http://www.eucpn.org/strategies/>

CUCHE P., *L'éclectisme en droit pénal*, in *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1907, 944

CUNEO NASH I.S., *Stanley Kubrick y las doctrinas preventivistas*, in AA. VV., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, diretto da Raúl Eugenio Zaffaroni e coordinato da Marco Antonio Terragni, Mendoza, 2005, 773

DAEMS T., ROBERT L., *Victims, Knowledge(s) and Prisons. Victims Entering the Belgian Prison System*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 14, 2006, 256

DAHM G., *Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht*, Berlin, 1935; ID., *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig, 1940

DAHM G., *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1938, 225

DAHM G., SCHAFFSTEIN F., *Liberales oder autoritäres Strafrecht?*, Hamburg, 1933

DALTON M., *The Countrey Justice* (1661), repr., Clark, 2003

D'AMATO S., *Evoluzione e prospettive del diritto penale internazionale: il problema della legalità*, Napoli, 2007

DANCHIN P.G., FISCHER H. (eds.), *United Nations Reform and the New Collective Security*, Cambridge (MA), 2010

D'ANTONIO F., voce *Riprensione giudiziale*, in *Dig. it.*, Torino, 1913-1918, XX, II, 878

DAVIS R.C., SMITH B., *Teaching Victims Crime Prevention Skills: Can Individuals Lower Their Risk of Crime?*, in *Crim. Just. Rev.*, 19, 1994, 56

DARMER M.K.B., BAIRD R.M., ROSENBAUM S.E. (eds.), *Civil Liberties vs. National Security in a Post 9/11 World*, New York, 2004

DARWIN C., *The Descent of Man*, New York, 1871

DASH M., *The first family: terror, extortion, revenge, murder, and the birth of the American mafia*, New York, 2009

BIBLIOGRAFIA

- DAWSON J., *Psychopathology and Civil Commitment Criteria*, in *Med. L. Rev.*, 1996, 4, 62
- DE BURCA G., *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*, in *Harv. Int'l L.J.*, 2010, 51, 1
- DELHAUNTY R.J., YOO J., *What Is the Role of International Human Rights in the War on Terror?*, in *DePaul L. Rev.*, 59, 2010, 803
- DELHAUNTY R.J., J. YOO, *The "Bush Doctrine": Can Preventive War Be Justified?*, in *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*, 32, 2009, 843
- DEL GIUDICE P., *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in *Enc. dir. pen. it.*, Milano, 1906, I, 438
- DELITALA G., *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, 699
- DELMAS-MARTY M., *The Paradigm of the War on Crime. Legitimizing Inhuman Treatment?*, in *J. Int'l Crim. Just.*, 5, 2007, 585
- DELMAS-MARTY M., *The Contribution of Comparative Law to a Pluralist Perception of International Criminal Law*, in *J. Int'l Crim. Just.*, 1, 2003, 13
- DELMAS-MARTY M., *Global Crime Calls for Global Justice*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 2002, 10, 286
- DELMAS-MARTY M., PIETH M., SIEBER U. (eds.), *Les chemins de l'Harmonisation Pénale/Harmonising Criminal Law, Collection de L'UMR de Droit Comparé de Paris*, 15, Paris, 2008
- DE MAGLIE C., SEMINARA S., *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007
- DE MARSICO A., *Prime linee della riforma hitleriana del diritto penale*, in *Riv. pen.*, 1934, 15
- DE MAURO M., *Lucky Luciano*, Milano, 2010
- DEMETIS D.S., *Technology and Anti-Money Laundering: A Systems Theory and Risk-Based Approach*, Cheltenham-Northampton, 2010
- DEMLEITNER N.V., in *Smart Public Policy: Replacing Imprisonment with Targeted Nonprison Sentences and Collateral Sanctions*, in *Stan. L. Rev.*, 58, 2005-2006, 339

BIBLIOGRAFIA

DERSHOWITZ A.M., *Preemption: a knife that cuts both ways*, London-New York, 2006

DERSHOWITZ A.M., *The Torture Warrant: A Response to Professor Strauss*, in *N.Y. Law Sch. L. Rev.*, 48, 2003, 275

DERSHOWITZ A.M., *Why Terrorism Works*, New Haven-London, 2002

DERSHOWITZ A.M., *Want to Torture? Get a Warrant*, in *San Francisco Chronicle*, January 22, 2002, A19

DERSHOWITZ A.M., *Shouting fire: civil liberties in a turbulent age*, Boston, 2002

DERSHOWITZ A.M., *It Is Necessary to Apply "Physical Pressure" to Terrorists – And to Lie about It?*, in *Isr. L. Rev.*, 23, 1989, 192

DERSHOWITZ A.M., *The Origins of Preventive Confinement in Anglo-american Law – Part I: The English Experience*, in *U. Cin. L. Rev.*, 1974, 43, 1

DERSHOWITZ A.M., *The Origins of Preventive Confinement in Anglo-american Law – Part II: The American Experience*, in *U. Cin. L. Rev.*, 1974, 43, 781

DERSHOWITZ A.M., *Preventive Confinement: A Suggested Framework for Constitutional Analysis*, in *Tex. L. Rev.*, 1972-1973, 51, 1277

DERSHOWITZ A.M., *Preventive Detention and the Prediction of Dangerousness. The Law of Dangerousness: Some Fictions about Predictions*, in *J. Legal Educ.*, 1970-1971, 23, 24

DESSECKER A., *Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany*, in *Champ pénal/Penal field* (on-line: <http://champpenal.revues.org/7508>), 2009, VI

DEUSTCHLAND, *Crime prevention strategies*, in <http://www.eucpn.org/strategies/>

DIES R., *La confisca del veicolo prevista dall'art. 186, commi 2 e 7, cod. str. tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2034

VAN DIJK J., *In the Shadow of Christ? On the Use of the Word "Victim" for Those Affected by Crime*, in *Crim. Just. Ethics*, 27, 2008, 13

VAN DIJK J., *Understanding Crime Rates. On the Interactions between the Rational Choices of Victims and Offenders*, in *Brit. J. Criminology*, 34, 1994, 105

BIBLIOGRAFIA

- VAN DIJK J., KESTEREN J., *The Prevalence and Perceived Seriousness of Victimization by Crime; Some Results of the International Crime Victims Survey*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 4, 1996, 48
- DI TULLIO B., *Cesare Lombroso e la sua opera*, in *La scuola positiva*, 1959, 335
- DI TULLIO B., *Antropologia criminale*, Roma, 1940
- DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006
- DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3558
- DONINI M., *Das Strafrecht und der "Feind"*, Berlin, 2007
- DONINI M., *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla 'necessaria sproporzione' della pena nelle gross violations*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2007, 343
- DONINI M., *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. pen.*, 2006, 735
- DONINI M., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in KOSTORIS R., ORLANDI R. (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006, 19
- DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004
- DONINI M., *La armonización del Derecho Penal europeo en el contexto global*, in *¿Más derecho?*, 2004, 4, 15
- DONINI M., *Sussidiarietà comunitaria e sussidiarietà penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 141
- DONINI M., PAPA M. (a cura di), *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Milano, 2007
- DOYLE M.W., *Striking first. Preemption and prevention in international conflict*, Princeton, 2008
- DOYLE M.W., *Casting the first stone*, in *Washington Post*, 16 giugno 2006
- DOYLE M.W., COICAUD J., GARDNER A. (eds), *The globalization of human rights*, Tokyo-New York, 2003
- DU PLESSIS A., LOUW A., *Crime and Crime Prevention in South Africa: 10 Years Later*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 2005, 47, 430

BIBLIOGRAFIA

- DURKHEIM E., *Les règles de la méthode sociologique* (1893), IV ed., Paris, 1907
- DYCUS S., BERNEY A.L., BANKS W.C., RAVEN-HANSEN P., *National Security Law*, V ed., New York, 2011
- DWORKIN R., *The Threat to Patriotism* (January 31, 2002), in *The New York Review of Books*, February 28, 2002
- DWORKIN R., *The Trouble with the Tribunals* (March 28, 2002), *ivi*, April 25, 2002
- EDELMAN S., ROWE W., *Crime Prevention From the Justice System Perspective: A Conceptual and Planning Model*, in *Canadian J. Criminology*, 25, 1983, 391
- EDGE I. (ed.), *Comparative Law in Global Perspective*, Ardsley, 2000
- EISENBERG D., DAN U., LANDAU E., *Meyer Lansky: mogul of the mob*, London, 1980
- ENDLICH G.A., *The Doctrine of Mens Rea*, in *Crim. L. Mag. & Rep.*, 1891, 13, 831
- EPSTEIN R., *The Crime/Tort Distinction: A Generation Later*, in *B.U. L. Rev.*, 1996, 76, 1
- EPSTEIN R., *Crime and Tort: Old Wine in Old Bottles*, in BARNETT R., HAGEL J. (eds.), *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution and the Legal Process*, Cambridge (MA), 1977, 231
- ESER A., *The Principle of "Harm" in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of the Criminally Protected Legal Interests*, in *Duq. U. L. Rev.*, 1965-1966, 4, 345
- ETZIONI A., MARSH J.H., *Rights vs. Public Safety after 9/11. America in the Age of Terror*, Lanham, 2003
- EWALD U., *Victimization in the Context of War – Some Aspects of a Macro-Victimological Research Project*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 90
- FAIELLA M.G., «*Stop agli ospedali psichiatrici giudiziari, sono uno scandalo*». 25 associazioni hanno promosso una campagna per la loro chiusura, a 33 anni dalla legge Basaglia, in *Corriere della Sera*, 11 maggio 2011

BIBLIOGRAFIA

- FAIRÉN GUILLÉN V., *El tratamiento procesal de la peligrosidad sin delito (problemas generales)*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1972, 33
- FALCONE SALAS D., *Una mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile*, in *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2007, XXIX, 235
- FARRINGTON D.P., *Delinquent Behaviour Modification in Natural Environment*, in *Brit. J. Criminology*, 19, 1979, 353
- FARRINGTON D.P., WELSH B.C., *Family-based Prevention of Offending: A Meta-analysis*, in *Aust. N.Z. J. of Criminol.*, 36, 2003, 127
- FARRINGTON D.P., WELSH B.C., *Family based crime prevention*, in SHERMAN L.W., FARRINGTON D.P., WELSH B.C., MACKENZIE D.L. (eds.), *Evidence-based Crime prevention*, London, 2002, 22
- FELDBRUGGE F., *Russia, Europe and the Rule of Law*, Leiden, 2007
- FERRAJOLI L., *El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal*, in *Ius*, verano 2007, 5
- FERRAJOLI L., *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Questione Giustizia*, 4, 2006, 797
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989), VIII ed., Roma-Bari, 2004
- FERRI E., *Sociologia criminale*, Torino, 1884
- FEUERBACH P.J.A., *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg, 1833
- FIANDACA G., *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., rist. agg., Bologna, 2006
- FIANDACA G., voce *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 2000, 1153
- FIANDACA G., *La rilevanza penale del «bacio» tra anatomia e cultura*, in *Foro it.*, 1998, II, 292
- FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, VIII, 108
- FIANDACA G., PUGLISI G., *L. 3.8.1988, n. 327 – Norme in materia di prevenzione personale*, in *Leg. pen.*, 1989, 19

BIBLIOGRAFIA

FIDELL E., *Ten Years On: Military Justice and Civil Liberties in the Post-9/11 Era*, in AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, in *N.Y.L. Sch. Rev.*, 56, 2011, 103

FIDELL E., *Reforming Interrogation Practices: Alexis St. Martin and the Post-9/11 Era Opportunity*, in *Hum. Rgts. Brief*, 16, 2009, 26

FIDELL E., *Guantánamo and All That*, in *Fed. Law.*, 53, 2006, 45

FIDELL E., SULLIVAN D.H., VAGTS D.F., *Military Commission Law*, in *Army Law.*, Dec. 2005, 47

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002

FINN J.E., *Constitutions in Crisis. Political Violence and the Rule of Law*, New York-Oxford, 1991

FISHER L., *Detention and Military Trial of Suspected Terrorists: Stretching Presidential Power*, in *J. Nat'l Security L. & Pol'y* 2, 2006, 1

FITZGERALD P.L.K., *Smarter Smart Sanctions*, in *Penn St. Int'l L. Rev.*, 26, 2007-2008, 37

FITZGERALD P.L.K., *Managing Smart Sanctions against Terrorism Wisely*, in *New Eng. L. Rev.*, 36, 2001-2002, 957

FLAHERTY M., *Judicial Foreign Relations Authority After 9/11*, in AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, in *N.Y.L. Sch. Rev.*, 56, 2011, 119

FLAHERTY M., *Judicial Globalization in the Service of Self-Government*, in *Ethics & Int'l Affairs*, 20, 2006, 477

FLAHERTY M., *The Most Dangerous Branch Abroad*, in *Harv. J. Law Public Policy*, 30, 2006, 153

FLAHERTY M., *Separation of Powers in a Global Context*, in MORRISON J., MCEVOY K., ANTHONY G. (eds.), *Judges, Transition, and Human Rights*, Oxford-New York, 2006, 9

FLAHERTY M., *More Real Than Apparent: Separation of Powers, The Rule of Law, and Comparative Executive "Creativity" in Hamdan v. Rumsfeld*, in *Cato Supr. Court Rev.*, 2005-2006, 51

FLAHERTY M., *The Most Dangerous Branch*, in *Yale L. J.*, 105, 1996, 1725

FLAHERTY M., C.A. BRADLEY, *Executive Power Essentialism and Foreign Affairs*, in *Mich. L. Rev.*, 102, 2004, 545

BIBLIOGRAFIA

- FLETCHER G.P., *Is Justice Relevant to the Laws of War?*, in *Washburn L.J.*, 2008-2009, 48, 407
- FLETCHER G.P., *The grammar of criminal law: American, comparative, and international*, Oxford-New York, 2007
- FLETCHER G.P., *Political Theory and Criminal Law*, in *Crim. Just. Ethics*, 25, 2006, 18
- FLETCHER G.P., *Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims*, in *Lewis & Clark L. Rev.*, 9, 2005, 547
- FLETCHER G.P., *Grammatica del diritto penale*, trad. it. a cura di Michele Papa, Bologna, 2004
- FLETCHER G.P., *Black Hole in Guantánamo Bay*, in *J. Int'l Crim. Just.*, 2, 2004, 121
- FLETCHER G.P., *On Justice and War. Contradictions on the Proposed Military Tribunals*, in *Harv. J.L. & Pub. Pol'y*, 25, 2001-2002, 635
- FLETCHER G.P., *The Place of Victims in the Theory of Retribution*, in *Buffalo Crim. L. Rev.*, 3, 1999, 51
- FLETCHER G.P., *Basic concepts of Criminal Law*, New York, 1998
- FLETCHER G.P., *Basic concepts of legal thought*, New York, 1996
- FLETCHER G.P., *Rethinking Criminal Law*, Boston, 1978
- FLETCHER G.P., SHEPARD S., *American law in a global context: the basics*, New York, 2005
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche*, Bologna, 2007
- FORNASARI G., *Il principio di legalità*, in ID., A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, II ed., Padova, 2008, 1
- FORNASARI G. (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, Trento, 2007
- FORNASARI G., *Sfide e conquiste della comparazione penalistica*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, 265

BIBLIOGRAFIA

- FORNASARI G. (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, 2002
- FORNASARI G., *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata: aspetti comparatistici nell'esperienza europeo-continentale*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1999, 897
- FORNASARI G., A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, II ed., Padova, 2008
- FORNASARI G., WENIN R. (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale – Aktuelle Probleme der internationalen Strafjustiz*, Trento, 2009
- FOUCAULT M., *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, ed. it. a cura di V. Marchetti e A. Salomoni, Milano, 2009
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita delle prigioni*, trad. it di Alcesti Tarchetti, Torino, 2005
- FOUCAULT M., *Les anormaux. Course au Collège de France 1974-1975*, Gallimard-Seuil, Paris, 1999
- FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975
- FRITZ N., FLAHERTY M., *Unjust Order. Malaysia's Internal Security Act*, New York, 2003
- GABOR T., *Crime Prevention: the Agenda*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 1
- GALLO E., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, XX, 1
- GAMBERINI A., ORLANDI R., *Delitto politico e delitto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007
- GÄRDITZ K., *Strafprozeß und Prävention. Entwurf einer verfassungsrechtlichen Zuständigkeits- und Funktionenordnung*, Tübingen, 2003
- GARLAND D., *British Criminology before 1935*, in *Brit. J. Criminology*, 1988, 28, 1
- GAROFALO R., *Criminologia*, Torino, 1885
- GAYON G.P., *Crime Prevention and Corrections in the Philippines*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 13, 1990, 136

BIBLIOGRAFIA

GENTILE F., *Dichiarazioni dei diritti umani e ideologie nell'esperienza politica contemporanea*, in REVEDIN A.M. (a cura di), *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, Cedam, 1988, 57

GEREMEK B., *Il pauperismo nell'età preindustriale (secoli XIV-XVIII)*, in *Storia d'Italia*, Torino, 1973, V, 689

GIBBONS D.C., *Say, Whatever Became of Maurice Parmelee, Anyway?*, in *The Soc. Quarterly*, 1974, XV, n. 3, 405

GILLHAM J., *Preventing Residential Burglary: Towards More Effective Community Programs*, New York, 1991

GLUECK S., *Law and Psychiatry*, London, 1963

GOLDSMITH M., LINDERMAN M.J., *Asset Forfeiture and Third Party Rights: The Need for Further Law Reform*, in *Duke L.J.*, 1989, 1253

GOLDSTEIN R.J., *American Blacklist. The Attorney General's List of Subversive Organizations*, Lawrence, 2008

GOMES L.F., *Globalización y derecho penal*, in AA. VV., *El derecho penal del siglo XXI: homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba*, diretto da Raúl Eugenio Zaffaroni e coordinato da Marco Antonio Terragni, Mendoza, 2005, 201

GOMEZ COLOMER J.L., GONZALES CUSSAC J.L. (a cura di), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006

GORIS P., WALTERS R., *Locally oriented crime prevention and the "partnership approach". Politics, practice and prospects*, in *Policing Int. J. Police Strat. & Mgmt.*, 22, 1999, 633

GORTA A., *Minimising corruption: Applying lessons from the crime prevention literature*, in *Crime, Law & Social Change*, 30, 1998, 67

GOTTI A., sub art. 650, in CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale. Complemento Giurisprudenziale*, a cura di Giuseppe Zuccalà, Padova, 2011, 2571

G.P.B., *Scoperti mentre cercavano di clonare tessere del bancomat*, ne *Il Gazzettino*, 21 settembre 2006

GRABOSKY P., *Burglary Prevention*, in *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, Canberra, 1995, n. 49

BIBLIOGRAFIA

- GRISPIGNI G., MEZGER E., *La riforma penale nazionalsocialista*, Milano, 1942
- GRACIA MARTÍN L., BOLDOVA PASAMAR M.Á., ALASTUEY DOBÓN M.C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2000
- GRAHAM J., *Crime Prevention Policies in Europe*, in 1 *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 1, 1993, 126
- GRAMATICA F., *Principi di difesa sociale*, Padova, 1961
- GRAYCAR A., *Corruption*, in NATARAJAN M. (ed.), *International Crime and Justice*, New York, 2011, 220
- GRÉGOIRE-BLAIS M. (avec la collaboration de A. LEGAULT), *Terrorisme et piraterie maritimes: la réponse internationale*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, sous la direction de Alex MacLeod, Bruxelles, 2006
- GREEN MAZEROLLE L., ROEHL J. (eds.), *Civil remedies and crime prevention*, in CLARKE R.V. (ed.), *Crime Prevention Studies*, vol. 9, Monsey, 1998
- GREENBERG K. (ed.), *The Torture Debate in America*, New York, 2005
- GREENBERGER M., *Indefinite Material Witness Detention Without Probable Cause: Thinking Outside the Fourth Amendment*, in BAKER T.E., STACK J.F. JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006, 83
- GREER S., *Preventive Detention and Public Security: Toward a General Model*, in HARDING A., HATCHARD J. (eds.), *Preventive Detention and Security Law. A Comparative Survey*, Dordrecht-Boston-London, 1993, 23
- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano* (1932), II ed., Milano, 1947
- GRONDIN D., *La dictature démocratique sécuritaire américaine et l'exceptionnalisme schmittien à l'heure de la menace globale terroriste*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, sous la direction de Alex MacLeod, Bruxelles, 2006, 77
- DE GROOT H., *De iure belli ac pacis libri tres*, Paris, 1625
- GROSS O., *The Process of Balancing*, in *Tul. L. Rev.*, 45, 2011, 733
- GROSS O., *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, in *Yale L.J.*, 112, 2003, 1011

BIBLIOGRAFIA

GROSS O., *The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the "Norm-Exception" Dichotomy*, in *Cardozo L. Rev.*, 21, 2000, 1825

GROSS O., NÍ AOLÁIN F., *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge (MA), 2006

GROSS O., F. NÍ AOLÁIN, *To Know Where We Are Going, We Need to Know Where We Are: Revisiting States of Emergency*, in HEGARTY A., SIOBHAN L. (eds.), *Human Rights: An Agenda for the 21st Century*, London, 1999, 79

GRÜNHUT M., *Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung*, Hamburg, 1922

GUERRINI R., MAZZA L., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Padova, 2004

GURULÉ J., *The Double Jeopardy Dilemma: Does Criminal Prosecution and Civil Forfeiture in Separate Proceedings Violate the Double Jeopardy Clause?*, in *Preview U.S. Sup. Ct. Cas.*, 1995-1996, 325

GURULÉ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, Charlottesville, 1998

GUZMAN J.L., *Pena e misure di sicurezza: profili concettuali, storici e comparatistici*, trad. it. a cura di E. Corn, G. Fornasari, E. Fronza, A. Menghini, E. Maculan, Trento, 2009

HALBERSTAM M., *The U.S. Right to Use Force in Response to the Attacks on the Pentagon and the World Trade Center*, in *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 11, 2004, 851

HALBERSTAM M., *Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety*, in *A.J.I.L.*, 82, 1988, 269

HALEEM M.A., SHERIF A.O., DANIELS K. (eds.), *Criminal justice in Islam: judicial procedure in the Sharī'a*, London, 2003

HARDING A., HATCHARD J. (eds.), *Preventive Detention and Security Law. A Comparative Survey*, Dordrecht-Boston-London, 1993

HARRIS D.A., *Law Enforcement and Intelligence Gathering in Muslim Communities After 9/11*, in *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change*, 34, 2010, 123

BIBLIOGRAFIA

- HARZENSKI S., *Terrorism, a History: Stage One*, in *J. Transnat'l L. & Pol'y*, 12, 2002-2003, 137
- HARZENSKI S., *Post-Colonial Studies: Terrorism, a History, Stage Two*, in *Temp. Int'l & Comp. L.J.*, 17, 2003, 351
- HASSELL L.R. SR., *Reforming Civil Commitment in Virginia*, in *Dev. Mental Health L.*, 2006, 25, 1
- HASTINGS R., *Perspectives on Crime Prevention: Issues and Challenges*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 209
- HASTINGS R., MELCHERS R., *Municipal Government Involvement in Crime Prevention in Canada*, in *Canadian J. Criminology*, 32, 1990, 107
- HAUS J.J., *Principii generali di diritto penale belgico*, versione italiana di Errico Feo, Napoli, 1874-1875
- HAUS J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand-Paris, 1869
- HAZARD J.N., *Communists and Their Law. A Search for the Common Core of the Legal Systems of the Marxian Socialist States*, Chicago-London, 1969
- HEALY W., *The individual delinquent: a text-book of diagnosis and prognosis for all concerned in understanding offenders*, Boston, 1918
- HEGARTY A., SIOBHAN L. (eds.), *Human Rights: An Agenda for the 21st Century*, London, 1999
- HEGEL G.W.F., *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Berlin, 1837
- HEGEL G.W.F., *Lezioni sulla filosofia della storia*, IV ed., ed. it. a cura di G. Bonacina e L. Sichirolo, Bari, 2010
- HENDERSON J.H., *Public Law Enforcement, Private Security and Citizen Crime Prevention: Competition or Cooperation*, in *Police J.*, 60, 1987, 48
- HERMIDA J., *Canada*, in *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 1, a cura di L. Dupont e C. Fijnaut, 2009, suppl. 33
- HESS K.M., HESS ORTHMANN C., *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*, X ed., Delmar, 2011
- HEYMANN P.B., *Terrorism and America. A Commonsense Strategy for a Democratic Society*, Cambridge (MA)-London, 1998

BIBLIOGRAFIA

- HEYMANN P.B., KAYYEM J.N., *Protecting Liberty in an Age of Terror*, Cambridge (MA), 2005
- HINOVA T., TRENDAFILOVA-BATCHVAROVA E., *Republic of Bulgaria*, in *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 1, a cura di L. Dupont e C. Fijnaut, 1998, suppl. 14
- VON HIRSCH A., GARLAND D., WAKEFIELD A. (eds.), *Ethical and Social Perspectives on Situational Crime Prevention*, Oxford-Portland, 2000
- HITCHENS C., *Believe me, it's torture*, in *Vanity Fair*, August 2008
- HOLMES L. (ed.), *Terrorism, Organised Crime and Corruption. Networks and Linkages*, Cheltenham-Northampton, 2007
- HOLMES S., *In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror*, in *Cal. L. Rev.*, 97, 2009, 301
- HOLMES S., *The Matador's Cape. America's Reckless Response to Terror*, Cambridge (MA), 2007
- HOME OFFICE, *Anti-social Behaviour Tools and Powers. Information pack for councillors*, London, 2010
- HOME OFFICE, *Acceptable Behaviour Contracts and Agreements*, London, 2007
- HOME OFFICE, *A guide to anti-social behaviour orders*, London, 2006
- HOME OFFICE, *A New Approach to Fighting Crime*, in <http://www.eucpn.org/strategies/>
- HOMEL P., *A Short History of Crime Prevention in Australia*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 355
- HOMEL R., *Developmental Crime Prevention*, in TILLEY N. (ed.), *Handbook of Crime Prevention and Security Safety*, Cullompton-Portland, 2005, 71
- HOMEL R. (ed.), *The Politics and Practice of Situational Crime Prevention, Crime Prevention Studies*, vol. 5, Monsey, 1996
- HOOVER J.E., *Should It Be Law or Tyranny?*, in *A.B.A. J.*, 48 1962, 117
- HOOVER J.E., *Science in Law Enforcement*, in *N.Y. St. B.A. Bull.*, 9, 1937, 27, anche in *Neb. L. Bull.*, 15 1936-1937, 219

BIBLIOGRAFIA

HOPE T., *Community Crime Prevention*, in C. NUTTALL, P. GOLDBLATT, C. LEWIS, *Reducing offending: an assessment of research evidence on ways of dealing with offending behaviour*, London, 1998, 51

HOPE T., *Community Crime Prevention*, in TONRY M., FARRINGTON D.P. (eds.), *Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention*, Chicago, 1995, 21

HOWLETT A., *Getting Smart: Crafting Economic Sanctions That Respect All Human Rights*, in *Fordham L. Rev.*, 73, 2004-2005, 1199

HURWITZ S., *Nordisk kriminalpolitik*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 1957, 251

HURWITZ S., *Den danske kriminalret. Almindelig del*, København, 1952

HUSSAIN F., *Personal Liberty and Preventive Detention*, Peshawar, 1989

ISSACHAROFF S., PILDES R.H., *Between Civil Libertarianism and Executive Unilateralism: An Institutional Process Approach to Rights During Wartime*, *Theoretical Inquiries L.*, 5, 2004, 1

JAKOBS G., *Zur Theorie des Feindstrafrechts*, in H. ROSENAU, S. KIM (Hrsg.), *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, Frankfurt, 2010, 167

JAKOBS G., *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, relazione al convegno svoltosi a Trento il 10-11 marzo 2006 sul tema "Delitto politico e diritto penale del nemico", in A. GAMBERINI, ORLANDI R. (a cura di), *Delitto politico e delitto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007

JAKOBS G., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, 88

JAKOBS G., *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in ID., CANCIO MELIÁ M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003, 26

JAKOBS G., *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlage und die Zurechnungslehre*, II aufl., Berlin-New York, 1993

JAUKOVIĆ J., *The Forms of Victimization in the Territory of the Former Yugoslavia*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 110

JAYNE H.M., *Preventive Detention—Restricting the Freedom to Harm*, in *JIIJS*, 8, 2008, 166

BIBLIOGRAFIA

- JINKS D., KATYAL N.K., *Disregarding Foreign Relations Law*, *ivi*, 116 2007, 1230
- KHAN T.M., SYED M.H. (eds.), *Criminal law in Islam*, New Delhi, 2007
- KAISER G., *Geschichte des Strafvollzugs und des Strafvollzugsrechts*, in ID., H. SCHÖCH (Eds.), *Strafvollzug: ein Lehrbuch*, V ed., Heidelberg, 2002, 9
- KAISER G., H. SCHÖCH (Eds.), *Strafvollzug: ein Lehrbuch*, V ed., Heidelberg, 2002
- KALHAN A., *Rethinking Immigration Detention*, in *Colum. L. Rev. Sidebar*, 110, 2010, 42
- KALHAN A., *Constitution and "Extraconstitution": Emergency Powers in Postcolonial Pakistan and India*, in RAMRAJ V.V., THIRUVENGADAM A.K. (eds.), *Emergency Powers in Asia: Exploring the Limits of Legality*, Cambridge (UK), 2010, 89
- KALHAN A., CONROY G.P., KAUSHAL M., SCOTT MILLER S., RAKOFF J.S., *Colonial Continuities: Human Rights, Terrorism, and Security Laws in India*, in *Columbia J. Asian L.*, 20.1, 2006, 93
- KALINICH D., KARR J., *The Impact of Violent Crime Rates on Community Members' Perception of Safety from Victimization*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 4, 1981-1982, 20
- KANT I., *Critica della ragion pratica*, trad. di F. Capra, VII ed., Roma-Bari, 2010
- KANT I., *Critica della ragion pura*, trad. di G. Gentile e G. Lombardo-Radice, III ed., Roma-Bari, 2010
- KANT I., *Metafisica dei costumi* (1797), ed. it. a cura di G.L. Petrone, Milano, 2006
- KANT I., *Die Metaphysik der Sitten*, Königsberg, 1797
- KANT I., *Kritik der praktischen Vernunft*, Riga, 1788
- KANT I., *Kritik der reinen Vernunft*, Riga, 1781
- KATYAL N.K., *Hamdan v. Rumsfeld: The Legal Academy Goes to Practice*, in *Harv. L. Rev.*, 66, 2006-2007, 120
- KATZ J., GOLDSTEIN J., DERSHOWITZ A.M. (eds.), *Psychoanalysis, Psychiatry and the Law*, New York, 1967

BIBLIOGRAFIA

- KEEN P.R., *Civil Commitment of the Mentally Ill in Kentucky*, in *Ky. L.J.*, 1973-1974, 62, 769
- KEILITZ I., FITCH W.L., MCGRAW B.D., *A Study of Involuntary Civil Commitment in Los Angeles County*, in *Sw. U. L. Rev.*, 1983-1984, 14, 239
- KILCHLING M., *Comparative Perspectives on Forfeiture Legislation in Europe and the United States*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 5, 1997, 342
- KINZIG J., *Preventive Measures for Dangerous Recidivists*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 5, 1997, 27
- KIRALFY A.K.F., *A Source Book of English Law*, London, 1957
- KNUTSSON J., *Operation identification. A Way to Prevent Burglaries?*, Report n. 14, The National Swedish Council for Crime Prevention, Stockholm, 1979
- KNUTSSON J., *Police and Social Order: Contemporary Research Perspectives*, Report n. 6, The National Swedish Council for Crime Prevention, Stockholm, 1979
- KOCH H.V., *In the Name of the Volk. Political Justice in Hitler's Germany*, London, 1989
- KOSTORIS R., ORLANDI R. (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006
- KRAPAC D., *The Position of Victim in Criminal Justice: A Restrained Central and Eastern European Perspective on the Victim-Offender Mediation*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 3, 1995, 230
- KUBE E., *Urban Planning, Architecture and Crime Prevention*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 4, 1981-1982, 9
- KUMAR B.V., *Preventive Detention Laws of India*, Delhi, 1991
- KUSUDA-SMICK V. (ed.), *Crime prevention and control in the United States and Japan*, Dobbs Ferry, 1990
- KÜHLHORN E., *Deprivation of Freedom and the Police*, Report n. 4, The National Swedish Council for Crime Prevention, Stockholm, 1978
- LAB S.P., *Crime Prevention: Approaches, Practices and Evaluations*, VII ed., New Providence, 2010
- LAB S.P. (ed.), *Crime Prevention at a Crossroads*, Cincinnati, 1997

BIBLIOGRAFIA

- LAMÉRIS F., *Crime Control: A Proposal for The Netherlands*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 6, 1983-1984, 13
- LA MONICA M., MARINI G., MAZZA L., RIONDATO S., *Manuale del diritto di polizia*, Milano, 1993
- LANDAU J., *Muscular Procedure: Conditional Deference in the Executive Detention Cases*, in *Wash. L. Rev.*, 84, 2009, 661
- LANG A.F. JR., *Punishment, Justice and International Relations*, New York, 2008
- LANG J.E., *Civil Commitment: The Nebraska Substantive Standard*, in *Creighton L. Rev.*, 1973-1974, 7, 265
- LANGDALE L.L., *Civil Commitment of the Mentally Ill in Nebraska*, in *Neb. L. Rev.*, 1968-1969, 48, 255
- LAQUEUR W., *A history of terrorism* (New York, 1977), New Brunswick, 2001
- LAQUEUR W., *Storia del terrorismo*, Milano, 1979
- LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, 2005, 372
- LATTES L., *Ritorno a Lombroso*, in *Minerva medico-legale*, 1956, I, 1
- LATTANZI F., voce *Sanzioni internazionali*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, 536
- LAVRANOS N., *UN Sanctions and Judicial Review*, in *Nordic J. Int'l L.*, 76, 2007, 1
- LEACH A.W., MALCOLM J.G., *Criminal Forfeiture: An Appropriate Solution to the Civil-Criminal Forfeiture Debate*, in *Ga. St. U. L. Rev.*, 1993-1994, 10, 241
- LE BORGNE J.Y., *La garde à vue, un résidu de barbarie*, Paris, 2011
- LEBOWITZ L.M., PODHEISER I.L., *A Summary of the Changes in Immigration Policies and Practices after the Terrorist Attacks of September 11, 2001: The USA Patriot Act and Other Measures*, in *U. Pitt. L. Rev.*, 63, 2001-2002, 873
- LEIGH L.H., HALL WILLIAMS J.E., *United Kingdom (England and Wales)*, in *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 5, a cura di C. Fijnaut, 1994, suppl. 2
- LEJINS P.P., *The Field of Prevention*, in AMOS W.E., WELLFORD C.F. (eds.), *Delinquency Prevention. Theory and Practice*, Englewood Cliffs, 1967, 1

BIBLIOGRAFIA

- LETO G., *Della proporzione penale secondo le diverse scuole. Studio critico*, Palermo, 1889
- LEVINSON S., *Constitutional Norms in a State of Permanent Emergency*, in *Ga. L. Rev.*, 40, 2005-2006, 699
- LINDEN R., CHATURVEDI R., *The Need for Comprehensive Crime Prevention Planning: The Case of Motor Vehicle Theft*, in *Canadian J. Criminology & Crim. Just.*, 47, 2005, 251
- VON LISZT F., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. it. a cura di A.A. Calvi, Milano, 1962
- VON LISZT F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Sechzehnte und siebzehnte, völlig durchgearbeitete Aufl., Berlin, 1908
- VON LISZT F., *Der Zweckgedanke im Strafrecht* ("Marburger Programm"), in *ZStW*, 1883, 3, 1, anche in ID., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. I, Berlin, 1905, 126
- LOBEL J., *The War on Terrorism and Civil Liberties*, in BAKER T.E., STACK J.F. JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006, 25
- LOMBROSO C., *L'uomo delinquente studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Torino, 1876
- LONGHI S., *La riprensione giudiziale e l'evoluzione delle pene morali*, Milano, 1903
- LOPEZ-REY M., *International Co-operation by the United Nations in the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, in *Brit. J. Delinq.*, 5, 1954-1955, 125
- LUBAN D., *Torture and the Professions*, in *Crim. Just. Ethics*, 26, 2007, 2
- LUNDEN W.A., *The Theory of Crime Prevention*, in *Brit. J. Criminology*, 2, 1961-1962, 213
- LUTTRELL W., *Civil Commitment in Texas - An Illusion of Due Process*, in *St. Mary's L.J.*, 1976-1977, 8, 486
- MACDONALD S., *The Nature of the Anti-Social Behaviour Order – R (McCann & (and) Others) v Crown Court at Manchester*, in *Mod. L. Rev.*, 66, 2003, 630

BIBLIOGRAFIA

MACLEOD A., RICARD-GUAY A., *Perceptions britanniques et françaises de l'immigration comme menace depuis le 11 septembre 2001*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, sous la direction de Alex MacLeod, Bruxelles, 2006, 19

MAGGIORE G., *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 140

MAGRIS C., *Il peso dei principi*, in *Corriere della Sera*, 14 agosto 2006

MAHMOOD T. (et al.), *Criminal law in Islam and the Muslim world: a comparative perspective*, Delhi, 1996

MAILMAN S., MERRITT J.E., VAN VLIET T.M.B., YALE-LOHER S., *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT Act) Act of 2001. An Analysis*, Newark-San Francisco, 2002

DE MAISTRE J., *Les Soirées de Saint-Petersbourg ou Entretiens sur le gouvernement temporel de la Providence, suivies d'un Traité sur les Sacrifices*, Lyon-Paris, 1821 (II vol. post.)

DE MAISTRE J., *Le serate di Pietroburgo*, trad. di G. Auletta, Roma, 2004

MAKEPEACE R.W., *Marxist Ideology and Soviet Criminal Law*, Totowa, 1980

MANACORDA S., NIETO A. (eds.), *Criminal Law between War and Peace. Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions (El Derecho Penal entre la guerra y la paz. Justicia y Cooperación penal en las intervenciones militares internacionales)*, La Mancha, 2009

MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011

MANGIONE A., *Le misure di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001

MANNA A., *The Measures of Prevention: Dogmatic-Exegetic Aspects and Prospects of Reform*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 5, 1997, 248

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Padova, 2001

MARCELLI F., *La lista antiterrorismo dell'Unione europea: alcune riflessioni alla luce del caso dell'organizzazione dei mujahedin del popolo iraniano (OMPI)*, in *I diritti dell'uomo – Cronache e battaglie*, 3, 2004, 55

BIBLIOGRAFIA

- MARGULIES J., *Guantanamo and the Abuse of Presidential Power*, New York, 2006
- MARTINEZ J.S., *Process and Substance in the “War on Terror”*, in *Colum. L. Rev.*, 108, 2008, 1013
- MASSARI R., *Il terrorismo: storia, concetti, metodi*, III ed. riv. e ampl., Bolsena, 2002
- MATHESON M.J., *Council Unbound: The Growth of UN Decision Making on Conflict and Postconflict Issues after the Cold War*, Washington DC, 2006
- MCCALL-SMITH K.L., *The European Voice in International Human Rights*, in *Edinburgh Student L. Rev.*, 2009-2010, 31
- MCCORD J., *A thirty year follow-up of treatment effects*, in *American Psychologist*, 33, 1978, 284
- MCCORD J., MCCORD W., *A follow-up report on the Cambridge-Somerville youth study*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, 322, 1978, 89
- MECCARELLI M., PALCHETTI P., SOTIS C. (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011
- MELCHIONDA A., *La legislación italiana en materia de terrorismo: experiencia y balance*, in GOMEZ COLOMER J.L., GONZALES CUSSAC J.L. (a cura di), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006, 209
- MERCIER J., *Commentaire Legislatif de La Loi Du 27 Novembre 1891 Sur La Repression Du Vagabondage Et de La Mendicite (1891)*, repr., Whitefish, 2010
- MERLE R., VITU A., *Traité de Droit Criminel, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, V ed., Paris, 1984
- MERUSI F., *Profili amministrativi delle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975, 121
- MEŠKO G., LOBNIKAR B., *The contribution of local safety councils to local responsibility in crime prevention and provision of safety*, in *Policing Int'l J. Police Strat. & Mgmt.*, 28, 2005, 353
- MEYER J., *The hard cases. Will Obama institute a new kind of preventive detention for terrorist suspects?*, in *The New Yorker*, february 23, 2009

BIBLIOGRAFIA

- MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, 2, *Studi. Appendice*, Torino, 2008
- MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, 2, *Studi*, Torino, 2007
- MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, 1, *Casi e materiali*, Torino, 2006
- MILITELLO V. (a cura di), *Conflitti inter-etnici e tutela delle vittime: fra Corte penale internazionale e giurisdizione nazionale*, Milano, 2008
- MILL J.S., *On liberty*, II ed., London, 1859
- MILLER T., *Blurring the Boundaries Between Immigration and Crime Control After September 11th*, in *B.C. Third World L.J.*, 25, 2005, 81
- MINISTERSTVO VNITRA ČESKÉ REPUBLIKY, *The Czech Republic. Crime Prevention Strategy 2008 -2011*, in <http://www.eucpn.org/strategies/>
- MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Portland, 2009
- MOCCIA S., *La perenne emergenza*, Napoli, 1997
- MOCCIA S., *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: una disputa ideologica?*, in AA. VV., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Atti del convegno internazionale (Lucca-Pisa, 2-5 maggio 1988), Milano, 1991, 723
- MOLINARI P.V., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, II ed. riv. e ampl., Milano, 2002
- MORENILLA RODRIGUEZ J.M., *El concepto de la peligrosidad social en el Derecho Español*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1978, 317
- MORRIS A., *The American Society of Criminology: A History, 1941-1974*, in *Criminology*, 1975, 13, 123
- MORRISON J., MCEVOY K., ANTHONY G. (eds.), *Judges, Transition, and Human Rights*, Oxford-New York, 2006, 9
- MUELLER O.W.G., *Criminal Law Theory: An Appraisal of Jerome's Hall Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*, in *Ind. L. J.*, 1959, 34, 206
- MÜLLER I., *Hitler's Justice. The Courts of the Third Reich*, transl. by Deborah Lucas Schneider, Cambridge (MA), 1991

BIBLIOGRAFIA

- MUÑOZ CONDE F., GARCÍA ARÁN M., *Derecho Penal. Parte General*, VI ed., Valencia, 2004
- MURDOCK C.A., *Methods of Prevention*, intervento alla *Pacific Coast Conference of Charities*, San Francisco, 1886
- MURPHY J.F., *Mission Impossible? International Law and the Changing Character of War*, in *Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col.*, 87, 2011, 13
- MUSACCHIO V., *Il Trattato di Lisbona e le basi per un nuovo diritto penale europeo*, in *Riv. pen.*, 5, 2008
- MUSACCHIO V., *La cooperazione penale internazionale nella prevenzione e nella lotta contro il traffico di esseri umani: un occhio di riguardo alle vittime*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1039
- MUSCH D.J., *Balancing Civil Rights and Security. American Judicial Responses since 9/11*, New York, 2003
- MUSCO E., voce *Misure di sicurezza*, n *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, 762
- NAGIN D.S., *Measuring the Economic Benefits of Developmental Crime Prevention Programs*, in *Crime. & Just.*, 28, 2001, 347
- NATARAJAN M. (ed.), *International Crime and Justice*, New York, 2011
- NEUDEK K., *Nineth United Nation Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders and Follow-up Action*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 4, 1996, 184
- NEUDEK K., *United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 9, 1993, 185
- NEWMAN G., CLARKE R.V., SHOHAN S.G. (eds.), *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, Aldershot, 1997
- NILES M.C., *Preempting Justice: "Precrime" in Fiction and in Fact*, in *Seattle J. Soc. Just.*, 9, 2010, 275
- NORMANDEAU A., HASENPUSCH B., *Prevention Programs and Their Evaluation*, in *Canadian J. Criminology*, 22, 1980, 307
- NOVI C., *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005
- NUTTALL C., GOLDBLATT P., LEWIS C., *Reducing offending: an assessment of research evidence on ways of dealing with offending behaviour*, London, 1998
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, II ed., Padova, 1982

BIBLIOGRAFIA

NUVOLONE P., *Valori costituzionali della disciplina militare e sua tutela penale nel codice penale militare di pace e nelle nuove norme di principio*, in *Rass. giust. mil.*, 1979, 21

NUVOLONE P., voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Torino, 1976, XXVI, 632

NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975, 15

NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza (Convegno di diritto penale, Bressanone 1961)*, Padova, 1962, 163, ora in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969, 367

NUVOLONE P., *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, 197

NUVOLONE P., *L'accertamento della pericolosità nel processo ordinario di cognizione*, in AA. VV., *Pene e misure di sicurezza: modificabilità e suoi limiti (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1962, 27

OLESZCZUK T.A., *Political Justice in the USSR: Dissent and Repression in Lithuania, 1969-1987*, New York, 1988

O'MALLEY P., HUTCHINSON S., *Reinventing Prevention. Why Did 'Crime Prevention' Develop So Late?*, in *British J. Criminol.*, 47, 2007, 373

VON OPPELN C., *Victims' Protection in International Law: The Normative Basis and a Look into the Practice*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 233

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, in www.oecd.org/bribery, 2011

ÒUDAH A.Q., *Criminal law of Islam*, transl. by S. Zakir Aijaz, New Delhi, 1999

PADOVANI A., CIAPPI S., *Dove va la Giustizia minorile europea? Brevi riflessioni sulle filosofie di fondo nell'esperienza dei progetti europei*, in *Nuove Esperienze di Giustizia Minorile*, 1, 2008, 127

PADOVANI T., *Diritto penale*, IX ed., Padova, 2008

PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005

BIBLIOGRAFIA

PAINTER K.A., FARRINGTON D.P., *Evaluating Situational Crime Prevention Using a Young People's Survey*, in *Brit. J. Criminol.*, 41, 2001, 266

PAINTER K.A., TILLEY N. (eds.), *Surveillance of Public Space: CCTV, Street Lighting and Crime Prevention*, in CLARKE R.V. (ed.), *Crime Prevention Studies*, vol. 10, Monsey, 1999

PALAZZO F., *Contrasto al Terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Questione Giustizia*, 2006, 666

PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol. V del *Trattato del Diritto di Famiglia*, diretto da Paolo Zatti, Milano, 2011

PALERMO FABRIS E., *La prevenzione ante-delictum e le c.d. misure di rieducazione previste nel r.d.l. n. 1404/1934*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol. V del *Trattato del Diritto di Famiglia*, diretto da Paolo Zatti, Milano, 2011, 67

PALIERO C.E., *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in STORTONI L., FOFFANI L. (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, Milano, 2004, 258

PANEBIANCO A., *La nuova guerra (negata)*, in *Corriere della Sera*, 28 agosto 2006

PANEBIANCO A., *Lotta al terrore. Guerra e stato di diritto*, in *Corriere della Sera*, 15 agosto 2006

PANEBIANCO A., *Sicurezza e fondamentalisti della legalità. Il compromesso necessario*, in *Corriere della Sera*, 13 agosto 2006

PAPA M. (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Atti dell'incontro di studio organizzato dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (11-12 ottobre 2002), Firenze, 2003

PARMELEE M., *Criminology*, New York, 1918

PASCULLI L., *Le più recenti evoluzioni in tema di prevenzione ante e post delictum della devianza minorile. Cenni di diritto comparato ed europeo*, in PALERMO E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol. V del *Trattato del Diritto di Famiglia*, diretto da Paolo Zatti, II ed., Milano, 2011, 110

BIBLIOGRAFIA

- PASCULLI L., *Terapia come sanzione penale*, in BELVEDERE A., RIONDATO S. (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, vol. IV del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 1153
- PASCUZZI G. (a cura di), *Diritto ed informatica*, Milano, 2002
- PAVARINI M., *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575* in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975, 283
- PEARLSTEIN D.N., *After Deference: Formalizing the Judicial Power for Foreign Relations Law*, in *U. Pa. L. Rev.*, 159, 2011, 783
- PERRY K., in *Measuring the Effect of Neighbourhood Crime Watch in Lakewood, Colorado*, in *Police J.*, 57, 1984, 221
- PETCHSIRI A., *Eastern Importation of Western Criminal Law: Thailand as a Case Study*, Littleton, 1987
- PETERS R., *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge (MA), 2005
- PETERSON R.L., *Involuntary Civil Commitment in Oregon*, in *Willamette L. J.*, 1973, 9, 63
- PETERSON V.W., *Facts and Fancies in Crime Prevention*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 1948, 38, 466
- PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996
- PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940
- PEYRAT D., *Le rappel à l'ordre, modèle de la nouvelle prévention? Remarque critiques sur le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance*, in *Actualité Juridique Pénal*, 2006, 350
- PFAFFENROTH P.C., *The Need for Coherence: States' Civil Commitment of Sex Offenders in the Wake of Kansas v. Crane*, in *Stan. L. Rev.*, 55, 2002-2003, 2229
- PIASENZA P., *Polizia e mendicizia a Parigi tra sei e settecento*, Torino, 1983
- PICCIALUTI M., *Istituzioni napoleoniche a Roma: i "depôts de mendicité"*, in BOUTRY P., PITOCCHIO F., TRAVAGLINI C.M. (a cura di), *Roma negli anni di influenza*

BIBLIOGRAFIA

e dominio francese 1798-1814: rotture, continuità, innovazioni tra fine Settecento e inizi Ottocento, Napoli, 2000, 95

PICOTTI L., *Internet e diritto penale: il quadro attuale alla luce dell'armonizzazione internazionale*, in *Diritto dell'Internet*, 2, 2005, 189

PICOTTI L., *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, 2004

PICOTTI L. (a cura di), *Il corpus juris 2000: nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004

PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999

PICOTTI L., *Il delitto sessuale: da sfogo non autorizzato della libidine a rapporto interpersonale illecito: Spunti di riflessione sull'evoluzione e la riforma dei reati sessuali*, Padova, 1996

PICOTTI L., *Studi di diritto penale dell'informatica*, Verona, 1992

PICOTTI L., *La criminalità informatica. Profili di diritto comparato*, in *Critica penale*, 1989, 26

PIETH M., *International Efforts to Combat Corruption*, in ALVAZZI DEL FRATE A., PASQUA G. (eds.), *Responding to the Challenges of Corruption: Acts of the International Conference*, Milano, 19-20 November 1999, Roma-Milano, 2000, 21

PIETH M., LOW L.A., CULLEN P.J. (eds.), *The OECD convention on bribery: a commentary*, Cambridge (UK)-New York, 2007

PIGHIN B.F., *Diritto penale canonico*, Venezia, 2008

PISTORELLI L., *La confisca del veicolo in caso di rifiuto dei test alcolimetrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative*, in *Cass. pen.*, 2011, 57

PITTARO P., *Pedofilia e violenze sui minori: una nuova emergenza?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1161

POLETTI F., *La giustizia e le leggi universe di natura*, Cremona, 1864

POLLOCK F., MAITLAND F., *The History of English Law before the Time of Edward I*, II, II ed., Cambridge (UK), 1898 (repr. Clark, 2008)

POSNER E.A., *Policy by Reflex*, in *Review of Politics*, 70, 2008, 513

BIBLIOGRAFIA

- POSNER E.A., SUNSTEIN C.R., *Chevronizing Foreign Relations Law*, in *Yale L.J.*, 116, 2007, 1170
- POSNER E.A., VERMEULE A., *Terror in the Balance. Security, Liberty and the Courts*, New York, 2007
- POSNER E.A., VERMEULE A., *Emergencies and Democratic Failure*, in *Va. L. Rev.*, 92, 2006, 1091
- POSNER E.A., VERMEULE A., *Emergencies and Political Change: A Reply to Tushnet*, in *Stan. L. Rev.*, 56, 2003-2004, 1593
- POSNER E.A., VERMEULE A., *Accommodating Emergencies*, in *Stan. L. Rev.*, 56, 2003-2004, 605
- POWERS E., WITMER H., *An Experiment in the Prevention of Delinquency: The Cambridge-Somerville Youth Study*, New York, 1951
- PRADEL J., *Droit pénal général*, XVI ed., Paris, 2006
- PRENZLER T., TOWNSLEY M., *The Prospects for Burglary Prevention in Australia*, in *Current Issues Crim. Just.*, 9, 1997-1998, 294
- PRICE D.P.T., *Civil Commitment of the Mentally Ill: Compelling Arguments for Reform*, in *Med. L. Rev.*, 1994, 2, 321
- PRINS A., *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles, 1910
- PRINS A., PERGAMENI H., *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique: instruction criminelle*, Bruxelles, 1871
- DE QUIROS B., *Modern Theories of Criminality*, Boston, 1911
- RAMEL F., *La Rhétorique du «barbare» en Europe: de la présence à la fugacité*, in AA. VV., *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, sous la direction de Alex MacLeod, Bruxelles, 2006, 3
- RAMRAJ V.V., THIRUVENGADAM A.K. (eds.), *Emergency Powers in Asia: Exploring the Limits of Legality*, Cambridge (UK), 2010
- RAPETTO U., DI NUNZIO R., *Le nuove guerre. Dalla Cyberwar ai Black Bloc, dal sabotaggio mediatico a Bin Laden*, Milano, 2001
- REBECCA M., *Tortura e trattamenti crudeli, degradanti e disumani*, in A. BELVEDERE, S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, vol. IV del *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, Milano, 2011, 1275

BIBLIOGRAFIA

- REBECCA M., *Intelligence e controllo delle comunicazioni telematiche nella legislazione statunitense antiterrorismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1292
- RECKLESS W.C., *American criminology*, in *Criminology*, 8, 1970-1971, 4
- REICHEL P.L., *Comparative Criminal Justice Systems: a Topical Approach*, V ed., Upper Saddle River, 2007
- RESTA F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. pen.*, I, 2006, 181
- REVEDIN A.M. (a cura di), *Diritti dell'uomo e ideologie contemporanee*, Padova, Cedam, 1988,
- REZA S., *Endless Emergency: The Case of Egypt*, in *New Crim. L. Rev.* 10, 2007, 532
- RICO J.M., SALAS L., *Inseguridad ciudadana y policia*, Madrid, 1988
- RIONDATO S. (a cura di), *Osservatorio della Corte di giustizia delle comunità europee. Misure restrittive nei confronti di persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani (Trib. UE, 30 settembre 2010, T-85/09, Yassin Abdullah Kadi c. Commissione europea)*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1421
- RIONDATO S. (a cura di), *Osservatorio della Corte di giustizia delle comunità europee. Misure restrittive specifiche adottate nei confronti di determinate persone ed entità nell'ambito della lotta contro il terrorismo (CGCE, 29 giugno 2010, C-550/09, E e F)*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2011, 776
- RIONDATO S. (a cura di), *Osservatorio della Corte di giustizia delle comunità europee. Misure restrittive nei confronti di persone ed entità associate a Osama Bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani (CGCE, 29 aprile 2010, C-340/08, M. e altri)*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1018
- RIONDATO S. (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006
- RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005
- RIONDATO S., *Uno sguardo dall'Europa al nuovo diritto penale di guerra statunitense contro il terrorismo*, in CANESTRARI S., FOFFANI L., *Il diritto penale nella prospettiva europea: quali politiche per quale Europa?*, Atti del convegno

BIBLIOGRAFIA

organizzato dall'Associazione Franco Bricola, Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002, Milano, 2005, 295 ss.

RIONDATO S., *Sull'arcipelago neo-medievale del diritto penale della Comunità e dell'Unione europea*, in PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999, 97

RIONDATO S., *Sul diritto penale di guerra degli Stati Uniti d'America. La tortura*, relazione presentata al Convegno "Guerra, diritto e relazioni internazionali", Pordenone, 4 dicembre 2004, in www.riondato.com

RIONDATO S., *Profili del diritto penale di guerra statunitense contro il terrorismo (dopo il Nine-Eleven)*, Padova, 2003, in www.riondato.com

RIONDATO S., *Diritto penale militare*, Padova, 1998

RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996

ROBINSON P.H., *The Criminal-Civil Distinction and the Utility of Desert*, in *B.U. L. Rev.*, 1996, 76, 201

RÖDER K., *Ancora una parola a difesa dell'emenda penale*, *ivi*, 1876, III, 113

RÖDER K., *Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria della emenda*, in *Riv. pen.*, 1875, II 273

RONCO M., *Retribuzione e prevenzione generale*, in *Studi on. Pisapia*, Milano, 2000, 481

RONCO M., *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996

RONZITTI N. (a cura di), *La giustizia penale internazionale nei rapporti transatlantici, Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, Senato della Repubblica Servizio affari internazionali, Novembre 2004

ROSCOE W., *Observations on penal jurisprudence, and the reformation of criminals*, London, 1819

ROSSI A., VINCIGUERRA S., *Principi di criminologia*, Padova, 2010

ROTHMAN D.J., *The Discovery of Asylum. Social Order and Disorder in the New Republic* (1971), repr., New York, 2002

ROUSSEL G., *Suspicion et Procédure pénale équitable*, Paris, 2010

ROUX J.A., *Cours de droit criminel français*, I, *Droit pénal*, Paris, 1927

BIBLIOGRAFIA

- RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *Pena e struttura sociale*, trad. it. di Dario Melossi e Massimo Pavarini, Bologna, 1984
- RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *Punishment and Social Structure*, New York, 1968
- L.P. SALAS, *La ley patriótica USA*, in J.L. GOMEZ COLOMER, J.L. GONZALES CUSSAC (a cura di), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006, 255
- SALDAÑA Q., *La criminologie nouvelle*, Paris, 1929
- SAMUELS A., *Anti-Social Behavior Orders: Their Legal and Jurisprudential Significance*, in *J. Crim. L.*, 69, 2005, 223
- SATURNINO R., *Dal tribunale di Norimberga alla corte penale internazionale: appunti di diritto penale internazionale*, Napoli, 2005
- SBRICCOLI M., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009
- SCHAFFSTEIN F., *Nationalsozialistisches Strafrechts*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1934, 603
- SCHOFFER D.J., *The United States and the International Criminal Court*, in *Am. J. Int'l L.*, 93, 1999, 12
- SCHEID D.E., *Indefinite Detention of Mega-terrorists in the War on Terror*, in *Crim. Just. Ethics*, 29, 2010, 1
- SCHEPPELE K.L., *North American emergencies: The use of emergency powers in Canada and the United States*, in *Int'l J. Const. L.*, 4, 2006, 213
- SCHEPPELE K.L., *The Emergency Constitution in a Post-September/11 World Order: We Are All Post-9/11 Now, panel II del symposium «A New Constitutional Order»*, in *Fordham L. Rev.*, 75, 2006, 607
- SCHEPPELE K.L., *Small Emergencies*, in *Ga. L. Rev.*, 40 2005-2006, 835
- SCHEPPELE K.L., *Hypothetical Torture in the "War on Terrorism"*, in *J. Nat'l Security L. & Pol'y*, 1, 2005, 285
- SCHEPPELE K.L., *Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11*, in *U. Pa. J. Const. L.*, 6, 2003-2004, 1001
- SCHMITT C., *Le categorie del politico: saggi di teoria politica*, trad. it. a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, Bologna, 1998

BIBLIOGRAFIA

SCHLEMBACH C., *Crime and Justice in an Age of Global Insecurity: Notes on the British Society of Criminology Annual Conference 2007*, in *German L.J.*, 8, 2007, 1161

SCHMITT C., *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in ID., *Le categorie del politico: saggi di teoria politica*, trad. it. a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, Bologna, 1998, 27

SCHMITT C., *Politische Theologie; vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München, 1922

SCHULHOFER S.J., *Checks and Balances in Wartime: American, British and Israeli Experiences*, in *Mich. L. Rev.*, 102, 2003-2004, 1906

SECRETARY GENERAL'S HIGH LEVEL PANEL ON THREATS, CHALLENGES AND CHANGES, *A more secure world: our shared responsibility*, New York, 2004

SEIBERT T., *The European Fight against Fraud – The Community's Competence to Enact Criminal Laws and Its Power to Approximate National Criminal Law by Directives*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 16, 2008, 89

SELMINI R., *Sicurezza urbana e prevenzione della criminalità in Europa: alcune riflessioni comparate*, in *Polis*, XIII, 1999, 69

SERRANO GÓMEZ A., *Ley de pligrosidad y rehabilitación social*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1974, 221

SERVAN J.M.A., *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, Genève, 1767

SGUBBI F., *Le «misure di prevenzione» nei principali ordinamenti dell'Europa continentale*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno «Enrico De Nicola»)*, Milano, 1975, 317

SHAW M., *International Models of Crime Prevention*, in CRAWFORD A. (ed.), *Crime Prevention Policies in Comparative Perspective*, Cullompton-Portland, 2009

SHAW M., VAN DIJK J., RHOMBERG W., *Determining Trends in Global Crime and Justice: An Overview of Results from the United Nations Surveys of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems*, in *Forum on Crime and Society*, 3, nn. 1 e 2, 2003, 35

SHERMAN L.W., FARRINGTON D.P., WELSH B.C., MACKENZIE D.L. (eds.), *Evidence-based Crime prevention*, London, 2002

BIBLIOGRAFIA

SIDEL M., *More Secure, less Free? Antiterrorism Policy & Civil Liberties after September 11*, Ann Arbor, 2004

SIEBER U., BRÜNER F.H., SATZGER H., VON HEINTSCHEL-HEINEGG B. (eds.), *Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden, 2011

SIEBER U., *Computerkriminalität*, in ID., BRÜNER F.H., SATZGER H., VON HEINTSCHEL-HEINEGG B. (eds.), *Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden, 2011, 393

SIEBER U., *Blurring the Categories of Criminal Law and the Law of War. Efforts and Effects in the Pursuit of Internal and External Security*, in MANACORDA S., NIETO A. (eds.), *Criminal Law between War and Peace. Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions (El Derecho Penal entre la guerra y la paz. Justicia y Cooperación penal en las intervenciones militares internacionales)*, La Mancha, 2009, 35

SIEBER U., *Mastering Complexity in the Global Cyberspace: The Harmonization of Computer-Related Criminal Law*, in DELMAS-MARTY M., PIETH M., SIEBER U. (eds.), *Les chemins de l'Harmonisation Pénale/Harmonising Criminal Law, Collection de L'UMR de Droit Comparé de Paris*, 15, Paris, 2008, 127

SIEBER U., *The international handbook on computer crime: computer-related economic crime and the infringements of privacy*, New York, 1986;

SIMESTER A.P., SULLIVAN G.R., *Criminal Law. Theory and Doctrine*, II ed., Oxford-Portland, 2003

SIMEUNOVIĆ-PATIĆ B., *Experiences of the International Crime Victim Survey in Slovenia, Croatia, Macedonia and Yugoslavia*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.*, 10, 2002, 117

SIMON J., *Governing Through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, New York, 2007

SIMON J., *Positively Punitive: How the Inventor of Scientific Criminology Who Died at the Beginning of the Twentieth Century Continues to Haunt American Crime Control at the Beginning of the Twenty-First*, in *Tex. L. Rev.*, 2005-2006, 84, 2135

SMITH C.S., HUNG L.C., *The Patriot Act. Issues and Controversies*, Springfield, 2010

BIBLIOGRAFIA

SNORTUM J.R., *Police Practice and Crime Prevention: Swedish Perspectives and U.S. Problems*, in *Police Journal*, 56, 1983, 224

SOLOMON P.H. JR., *Soviet Criminologists and Criminal Policy. Specialists in Policy-Making*, New York, 1978

SOSSAI M., *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, 2012

SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario* in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 109

SOTIS C., *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona* (Relazione al Convegno «*Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*», Università di Paris 1 Panteheon-Sorbonne, Palais du Luxemburg, 27-28 gennaio 2011), in *Dir. pen. contemporaneo*, 4 ottobre 2011, 1

SOTIS C., *Diritto penale della rete e prospettiva europea: il caso della pedopornografia virtuale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, 561

SOTIS C., *¿Cómo construyen los jueces europeos un derecho fundamental o – poniéndos en el «sollen» – cómo deberían construirlo?*, in AA. VV., *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, sotto la direzione di A. NIETO MARTÍN, Cizur Menor, 2010, 73

SOTIS C., *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 326

SOTIS C., *La poule et l'œuf: intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale*, in AA. VV., *Les chemins de l'harmonisation pénale. Harmonising criminal law*, sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Mark Pieth et Ulrich Sieber; coordination Juliette Lelieur, Paris, 2008, 253

SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007

SOTIS C., *Estado actual y perspectivas de futuro en la armonización del Derecho penal material*, in AA. VV., *El Derecho penal de la unión Europea situación actual y perspectivas de futuro*, directores Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín, coordinadora Marta Muñoz de Morales Romero, Cuenca, 2007, 107

BIBLIOGRAFIA

SOTIS C., “*Mauvaises pensées*” à propos des perspectives de création d’un droit pénal communautaire, in AA. VV., *L’intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l’Union européenne*, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage e Stefano Manacorda, coordination de Juliette Tricot, Paris, 2005, 239

SOTIS C., *Teoria e pratica del sistema penale europeo*, in PAPA M. (a cura di), *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Atti dell’incontro di studio organizzato dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell’Università di Firenze (11-12 ottobre 2002), Firenze, 2003, 19

STELLA F., *I diritti fondamentali nei periodi di crisi: il modello Barak*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 938

STEVENS D., *The Law’s Approach to Detention of Asylum Seekers: Help or Hindrance?*, Paper presented at *The Theory and Practice of Immigration Detention Workshop*, University of Oxford, 21 maggio 2010

STEVENS D., *The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002: Secure Borders, Safe Haven?*, in *Mod. L. Rev.*, 67, 2004, 616

STEVENS D., *The Immigration and Asylum Act 1999: A Missed Opportunity?*, in *Mod. L. Rev.*, 64, 2001, 413

STORTONI L., FOFFANI L. (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, Milano, 2004

STRAUSS M., *Torture*, in *N.Y. Law Sch. L. Rev.*, 48, 2003, 201

STÜRUP G.K., *Treatment of Sexual Offenders in Herstedvester, Denmark: the Rapists*, in *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 1968, 204, 5

SUNSTEIN C.R., *On the Divergent American Reactions to Terrorism and Climate Change*, in *Columbia L. Rev.*, 107, 2007, 503

SUNSTEIN C.R., *Administrative Law Goes To War*, *ivi*, 118, 2005, 2663

SUNSTEIN C.R., *Laws of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge (UK)-New York, 2005

THE SWEDISH NATIONAL COUNCIL FOR CRIME PREVENTION (BROTTSFÖREBYGGANDE RADET – BRÅ), *Crime victims’ contacts with the justice system. An augmentative study based on the Swedish Crime Survey 2006–2008 and focus group interviews. A summary of report 2010:1*, Stockholm, 2010

BIBLIOGRAFIA

THE SWEDISH NATIONAL COUNCIL FOR CRIME PREVENTION [SNCCP], *Crime prevention in the Nordic context: The Nordic model*, Stockholm, 2001

THE SWEDISH NATIONAL POLICE BOARD, *The Police Act with Commentary*, Stockholm, 1999, disponibile anche in www.legislationline.org

SWISS FEDERAL OFFICE FOR FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS – DEPARTMENT OF ECONOMY, *Expert Seminar on Targeting UN Financial Sanctions*, Interlaken, Switzerland, 17-19 marzo 1998, in www.smartsanctions.ch

SWISS FEDERAL OFFICE FOR FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS, *2nd Interlaken Seminar on Targeting United Nations Financial Sanctions*, Interlaken, Switzerland, 29-31 marzo 1999, in www.smartsanctions.ch

SZAREK-MASON P., *The European Union's Fight Against Corruption*, New York, 2010

TAKALA H., *Nordic Cooperation in Criminal Policy and Crime Prevention*, in *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 2004, 5, 131

TAORMINA C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988

TERENTIUS PUBLIUS AFER, *Heautontimorumenos*, 163 a.C.

THORSTEN SELLIN J., *Pioneering in penology: the Amsterdam houses of correction in the sixteenth and seventeenth centuries*, Philadelphia, 1944

TIEDEMANN K., *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 3

TIEDEMANN K., *Computerkriminalität und Mißbrauch von Bankomaten*, in *WM*, IV, 1983, 1326

TIEDEMANN K., *Criminalità da computer*, trad. it. a cura di Lorenzo Picotti, in *Politica del diritto*, 1984, 613

TILLEY N. (ed.), *Handbook of Crime Prevention and Security Safety*, Cullompton-Portland, 2005

TONRY M., FARRINGTON D.P. (eds.), *Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention*, Chicago, 1995

BIBLIOGRAFIA

TONRY M., FARRINGTON D.P., *Strategic Approaches to Crime Prevention*, in ID. (eds.), *Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention*, Chicago, 1995, 1

TONRY M., MORRIS N., *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, Chicago, 1983

TOSATO E., voce *Stato (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Torino, 1990, XLIII, 708

TOUSSAINT L., *Société et répression*, Paris, 1936

TRAVI A., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di sanzione*, in *Giur. cost.*, 2010, 2323

TRIBE L.H., *Trial by Fury*, in *The New Republic*, December 10, 2001

TRIBE L.H., GUDRIDGE P.O., *The Anti-emergency Constitution*, in *Yale L.J.*, 113, 2004, 1801

TUSHNET M.V., *Emergencies and the Idea of Constitutionalism*, in BAKER T.E., STACK J.F. JR. (eds.), *At War with Civil Rights and Civil Liberties*, Lanham, 2006, 177

TUSHNET M.V., *Issues of Method in Analyzing the Policy Response to Emergencies*, in *Stan. L. Rev.*, 56, 2003-2004, 1581

UFFICIO FEDERALE DI GIUSTIZIA (UFG), *Pene e misure in Svizzera. Sistema ed esecuzione per adulti e giovani: una panoramica*, Berna, 2010, disponibile in http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/documentation/smv-ch-i.pdf

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice*, New York, 2006

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Global Action Against Corruption. The Merida Papers*, Vienna, 2004

URRU A., *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma, 2002

VAN BRABANT K., *Can Sanctions be Smarter? The Current Debate, Report of a conference held in London, 16-17 December 1998*, London, 1999

VASSALLI G., *La giustizia internazionale penale. Studi*, Milano, Giuffrè, 1995

VEDASCHI A., *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007

BIBLIOGRAFIA

- VEDASCHI A., *Osama bin Laden: l'ultimo targeted killing. Gli Stati Uniti hanno dunque la licenza di uccidere?*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed Eur.*, 2011, 1196
- VEDASCHI A., *Has the balancing of rights given way to a hierarchy of values?*, in *Comp. L. Rev.*, 2010, 1
- VERVAELE J., *The Anti-Terrorist Legislation in the U.S.: Inter Arma Silent Leges?*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 13, 2005, 201
- VERVAELE J., *La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 739
- VESS J., *Preventive Detention versus Civil Commitment: Alternative Policies for Public Protection in New Zealand and California*, in *Psychiatry, Psychol. & L.*, 2005, 12, 357
- VETERE E., NEUDEK K., VAN ZYL SMIT D., *The Ninth United Nations Crime Congress (1995)*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, 2, 1994, 62
- VEXLIARD P., *Introduction à la sociologie du vagabondage*, Paris, 1956
- VIGANÒ F., *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 648
- VINCIGUERRA S., *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, Padova, 2008
- VINCIGUERRA S., *Diritto penale italiano*, vol. I, Padova, 1999
- WALKER C., *Terrorism and the Law*, Oxford-New York, 2011
- WALKER C., *Blackstone's Guide to the Anti-Terrorism Legislation*, II ed., Oxford-New York, 2009
- WALKER C., *The Treatment of Foreign Terror Suspects*, in *Mod. L. Rev.*, 70, 2007, 427
- WALKER C., *The prevention of terrorism in British law*, Manchester-New York, 1992
- WARCHOL G.L., PAYNE D.M., JOHNSON B.R., *Criminal Forfeiture: An Effective Alternative to Civil and Administrative Proceedings*, in *Police Stud. Int'l Rev. Police Dev.*, 1996, 19, 51
- WATCHELL H.M., *Criminal Law and Enforcement*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 30, 1955, 112
- WAXMAN M.C., *The Structure of Terrorism Threats and the Laws of War*, in *Duke J. Comp. & Int'l Law*, 2010, 20

BIBLIOGRAFIA

WAXMAN M.C., *Administrative Detention of Terrorists: Why Detain, and Detain Whom?*, in *J. National Security Law & Policy*, 2009, 3

WAXMAN M.C., *Guantánamo, Habeas Corpus, and Standards of Proof: Viewing the Law Through Multiple Lenses*, in *Case Western Res. J. Int'l Law*, 42, 2009, 245

WAXMAN M.C., *Police and National Security: American Local Law Enforcement and Counter-Terrorism after 9/11*, in *J. National Security Law & Policy*, 3, 2009, 377

WAXMAN M.C., *United States Detention Operations in Afghanistan and the Law of Armed Conflict*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2009, 39

WAXMAN M.C., *Detention as Targeting: Standards of Certainty and Detention of Suspected Terrorists*, in *Columbia Law Review*, 108, 2008, 1365

WAXMAN M.C., BARAK-EREZ D., *Secret Evidence and the Due Process of Terrorist Detentions*, in *Columbia J. Trans. Law*, 3, 2009, 48

WAXMAN M.C., BYMAN D., *The Dynamics of Coercion: American Foreign Policy and the Limits of Military Might*, New York, 2002

WELSH B.C., FARRINGTON D.P., *Monetary Costs and Benefits of Crime Prevention Programs*, in *Crime & Just.*, 27, 2000, 305

WELSH B.C., FARRINGTON D.P., *Value for money? A review of the costs and benefits of situational crime prevention*, in *British J. Criminol.*, 39, 1999, 345

WELSH B.C., FARRINGTON D.P., *Assessing the effectiveness and economic benefits of an integrated developmental and situational crime prevention programme*, in *Psychology, Crime and Law*, 4, 1998, 281

WELSH B.C., HOSHI A., *Communities and crime prevention*, in SHERMAN L.W., FARRINGTON D.P., WELSH B.C., MACKENZIE D.L. (eds.), *Evidence-based Crime prevention*, London, 2002, 165

WOOTTON B., *Crime and the Criminal Law. Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, London, 1963

WORTLEY R., *Situational Prison Control: Crime Prevention in Correctional Institutions*, Cambridge (UK), 2002

WORTLEY R., *A Classification of Techniques for Controlling Situational Precipitators of Crime*, in *Security Journal*, 14, 2001, 63

BIBLIOGRAFIA

WORTLEY R., *A Two-Stage Model of Situational Crime Prevention*, in *Studies on Crime and Crime Prevention*, 7, 1998, 173

WORTLEY R., *Reconsidering the Role of Opportunity in Situational Crime Prevention*, in NEWMAN G., CLARKE R.V., SHOHAN S.G. (eds.), *Rational Choice and Situational Crime Prevention*, Aldershot, 1997, 65

WORTLEY R., *Guilt, Shame and Situational Crime Prevention*, in HOMEL R. (ed.), *The Politics and Practice of Situational Crime Prevention*, *Crime Prevention Studies*, vol. 5, Monsey, 1996, 115

YOO J., *Assassination or Targeted Killings After 9/11*, in AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, in AA. VV., *Civil Liberties 10 Years After 9/11*, in *N.Y.L. Sch. Rev.*, 56, 2011, 57

YOUNG S.N.M. (ed.), *Civil forfeiture of criminal property: legal measures for targeting the proceeds of crime*, Cheltenham-Northampton, 2009

ZAFFARONI E.R., *El enemigo en el derecho penal*, Madrid, 2006

ZAFFARONI E.R., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, I, 2006, 757

ZAFFARONI E.R., *En Torno de la Cuestión Penal*, Buenos Aires, 2005

ZAFFARONI E.R., *El Derecho Penal Liberal y sus Enemigos*, in ID., *En Torno de la Cuestión Penal*, Buenos Aires, 2005, 153

ZAFFARONI E.R., *Francesco Carrara y Röder*, in AA. VV., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Atti del convegno internazionale (Lucca-Pisa, 2-5 maggio 1988), Milano, 1991, 411

ZANUSO F., *L'emergente attualità di Cesare Lombroso*, in AA.VV., *L'antropologia criminale di Cesare Lombroso dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo*, Napoli, 2011, 7

ZANUSO F., *A ciascuno il suo. Da Immanuel Kant a Norval Morris: oltre la visione moderna della retribuzione*, Padova, 2000

ZANUSO F., S. FUSELLI (a cura di), *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, Padova, 2004

BIBLIOGRAFIA

ZHANG L., ZHOU D., MESSNER S.F., LISKA A.E., KROHN M.D., LIU J., LU Z., *Crime Prevention In a Communitarian Society: “Bang-jiao” and “Tiao-jie” in the People’s Republic of China*, in *Justice Quarterly*, 13, 1996, 199

ZHOU M., WANG S., *China*, in AA. VV., *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, vol. 1, a cura di L. Dupont e C. Fijnaut, 2001, suppl. 21

ZVEKIC, *Weltanschauung of Crime: Revisited*, in *Int’l Crim. Just. Rev.* 9, 1999, 56

ZWANENBURG M., *The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?*, in *EJIL*, 10, 1999, 124