

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

GAETANO STEA

La cooperazione per la neutralizzazione del crimine transnazionale tra sovranità, *ne bis in idem* e cittadinanza*

L'Autore offre una riflessione sullo stato della sovranità nazionale nell'età della globalizzazione, guardando al punto di arrivo nel sistema europeo ed alla centralità della cittadinanza (con abdicazione di quote di sovranità) come perno intorno al quale costruire una comune azione anche di contrasto ai traffici illeciti, passando attraverso l'analisi del principio del *ne bis in idem* per individuarne un relativo significato personale. Alla fine del ragionato percorso, l'Autore sottolinea l'importanza che la cooperazione fra Stati si spinga fino all'allineamento finalistico tra l'ordinamento securitario e quello penitenziario, affinché alla segregazione della condanna corrisponda almeno un percorso di riconciliazione neutralizzante della recidiva del condannato. L'idea di riversare nell'ordinamento penitenziario ogni più serio tentativo di risocializzazione del condannato appare l'ultimo esperimento di recupero del significato di umanità nel sistema penale.

The Author offers a reflection on the situation of the national sovereignty in the Globalization Age, looking at the end point in the European system and to the important of the citizen as stings around which to build a commune action of contrast to the transnational crime. The consideration is fundamental on the ne bis in idem principle as individual value. At the end of the reasoned run, the Author underlines the importance that the cooperation between States pushes up to the alignment among security system and penitentiary system, so that a run of the neutralizing re-education of the criminal recidivist corresponds to segregation to sentence. Idea to pour again in the penitentiary system every serious attempt of socialization of the offender, appears to be the last experiment of recovery of the sense of humanity in the criminal system.

SOMMARIO: 1. Prologo - 2. Il concetto storico di sovranità - 3. L'elaborazione della sovranità tra le pagine della storia - 4. La relazione tra sovranità e territorio - 5. L'esempio europeo - 6. Appunti di storia del principio del *ne bis in idem* - 7. *Ne bis in idem* nell'epoca contemporanea - 8. Significato individuale del *ne bis in idem* e ruolo della cittadinanza - 9. Tecniche di armonizzazione di un diritto penale comune - 10. Epilogo e postille eterodosse. La normativizzazione del cittadino ed il significato antitetico della pena del non-uomo - 10.1 La pena «bifronte» nel sistema di democrazia securitaria ed il fenomeno del disallineamento teleologico dei sistemi penitenziari nella cooperazione internazionale

1. Prologo.

La crescente dimensione transnazionale delle moderne e più evolute forme di criminalità ha favorito la graduale internazionalizzazione del diritto penale, sensibilizzando gli attori della scena giuridica penale alla necessità di ricercare risposte comuni ed effettive a problematiche che fuoriescono dai confini di

* È il testo, riveduto e con aggiunte di note, della relazione svolta a Lecce, il 26 aprile 2018, presso l'Università del Salento al Convegno internazionale su “*Traffici illeciti e cooperazione giudiziaria italo-albanese*”.

ciascuno Stato. In un simile contesto, il diritto penale nazionale non é più autosufficiente e necessita, al contrario, di uscire dal cono d'ombra proiettato dalle barriere statali e di trovare nuove sedi a livello sovranazionale ove concentrare una parte più o meno ampia della sovranità nella materia della politica criminale. I rapporti tra Italia ed Albania, in materia di cooperazione giudiziaria, sono disciplinati da diverse convenzioni ed intese governative bilaterali, oltre che dalla comune partecipazione ad importanti patti internazionali, che offrono un quadro unitario di disciplina dell'interferenza nella lotta al crimine transnazionale. Stando alla denuncia di magistrati e autorità di polizia, un nervo scoperto resta il rapporto tra accertamento del crimine ed esecuzione della pena nelle «patrie galere», previa delibazione del giudice della nazionalità del condannato. La riflessione che si intende offrire, si appunta proprio sullo stato della sovranità nazionale nell'era della globalizzazione, passando attraverso l'analisi del principio del *ne bis in idem*, per individuarne un relativo significato personale e guardando al punto di arrivo nel sistema europeo ed alla centralità della cittadinanza (con abdicazione di quote di sovranità) come perno intorno al quale costruire una comune azione anche di contrasto ai traffici illeciti. Le conclusioni, quasi rassegnate allo *status quo* del sistema della giustizia penale, presentano una lettura obbligata di coordinamento finalistico tra accertamento ed espiazione, così volendo dare un conforto *nobile* alle esigenze securitarie, ma nella consapevolezza che il cammino intrapreso (*rectius*, ormai ampiamente avviato) dalla giustizia penale nell'epoca contemporanea dell'eterno presente¹ ha ad oggetto il “non-uomo, l'uomo ridotto ad automa, a ingranaggio di una grande macchina di cui non conosce né il funzionamento né il fine”². L'idea di riversare nell'ordinamento penitenziario ogni più serio tentativo di risocializzazione del condannato appare l'ultimo esperimento di recupero del significato di umanità nel sistema penale.

2. Il concetto storico di sovranità.

La sovranità è un concetto ideale creato nel tempo³, usato per l'assoggettamento da parte di uno, di tutti gli altri (il signore feudale sui servi della gleba; il re sui sudditi, etc.)⁴. Va detto, in particolare, che «sovrano» e «sovranità» so-

¹ Espressione di PALMISANO, *Antropologia post-globale*, Lecce, 2017, 131

² BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, 87.

³ Già in STEA, *Le coordinate sovranazionali del diritto penale dell'ambiente*, in Cornacchia, Pisani (a cura di), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Bologna, 2018, 1 ss.

⁴ Sul profilo storico della sovranità, per l'attualità del concetto, cfr. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello stato nazionale*, Milano, 1995; SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1, 1996, 26 ss.; PASSAGLIA, *Sovranità*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, 5643 ss.; BERTI,

no due nozioni elaborate nel corso del XII secolo: il primo, designa colui che è superiore e viene dal latino medioevale *superanus*; il secondo ha l'origine etimologica *souvränetät* con cui si intende indicare l'estremità superiore, la cima. La sovranità, dunque, è una concezione chiusa in un'ottica meramente interna allo Stato, mentre, in un'ottica internazionale, si identifica con il concetto di «autodeterminazione dei popoli»⁵, nel senso che, nell'ambito delle relazioni statali, lo Stato sovrano possiede due fondamentali caratteristiche: la supremazia del potere (*summa potestas*) e l'attitudine a definire le proprie competenze (*plenitudo potestatis*). Tuttavia, è un dato incontestabile che la definizione di un concetto (come Stato, diritto, potere, etc.) è influenzata dagli eventi sociali e politici che caratterizzano ogni epoca storica, essendo, dunque, essenzialmente un prodotto della cultura che, in quel dato momento, esprime la società umana. È indiscutibile, ad esempio, che le analisi e gli studi di Jean Bodin (1530-1536), che per primo ha formulato il concetto di sovranità, sono stati influenzati dalla scolastica e dall'umanesimo che imperava nell'epoca in cui è vissuto⁶.

3. L'elaborazione della sovranità tra le pagine della storia.

Più tardi, Johannes Althusius (1557-1638), vissuto durante la Guerra degli Ottant'anni contro la Spagna e la ribellione degli stati calvinisti al sovrano cattolico, elabora, nel suo *Politica Methodice Digesta, Atque Exemplis Sacris et Profanis Illustrata* del 1603⁷, un nuovo concetto di sovranità, non più incentrato su un individuo posto al di fuori e sopra la comunità sociale, ma forgiato proprio sul popolo o, meglio, sulla naturale *consociatio*, ovvero sull'accordo che aggrega più individui, a cui corrisponde la naturalità del governare⁸.

Sovranità, in *Enc. dir.*, Annali, 1, Milano, 2007, 1067 ss.; MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, 2008; GRIMM, *Souveränität*, Berlin, 2009; ID., *Souveraineté*, in Troper, Channollaud (a cura di), *Traité international de droit constitutionnel*, I, Paris, 2011, 547 ss. Tra la numerosissima bibliografia in materia di sovranità territoriale, si segnalano, tra gli altri, KELSEN, *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Milano, 1925; ZICCARDI CAPALDO, voce *Sovranità territoriale*, in *Il Diritto, Enciclopedia Giuridica del Sole 24 Ore*, 2007, Vol. 15, 338 ss.; BERTI, voce *Sovranità*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali 2007, 1067 ss.; GIANNINI, voce *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, 1990, 224 ss.; BATTAGLINI, *Il diritto internazionale come sistema di diritto comune*, Padova, 1999; LEANZA, CARACCIOLI, *Il Diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui, Parte Generale*, Torino, 2008; PANEBIANCO, *Diritto Internazionale Pubblico*, II, Napoli, 2009.

⁵ CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2010, 25.

⁶ CAMICI M., *Il concetto di sovranità in Hobbes e Rousseau*, in *Athene Noctua* (www.athenenoctua.it), I nostri saggi, n. V, 1.

⁷ ALTHUSIUS, *La politica. Elaborata organicamente con metodo. e illustrata con esempi sacri e profani*, Malandrino (a cura di), trad. MALANDRINO, INGRAVALLE, POVERO, Torino, 2009

⁸ ALTHUSIUS, *Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata*, Herborn, 1614, spc.

Dello stesso periodo anche Thomas Hobbes (1588-1596), nel suo *Leviatán*, descrive il concetto di sovranità facendo perno su quello di uguaglianza naturale degli uomini⁹, come esseri con pari forza (fisica) o astuzia il cui stato di natura è quello di *homo homini lupus* fondato sull'istinto di aggressione e, per converso, di paura. Il continuo stato di guerra (contrapposizione tra aggressione e terrore) può cessare solo se ciascuno rinuncia alla propria libertà (*rectius*, all'uso della forza) per costituire uno spazio di sicurezza comune, ovvero lo Stato. Il *pactum societatis* è un patto di non-belligeranza, a cui segue la

XVIII, *passim*, viene richiamato in DE SANCTIS, *Dall'eguaglianza fra gli eguali all'eguaglianza degli eguali*, in *Quaderni Fiorentini*, Milano, 2015, 29, nota 10: «*Jure naturali omnes homines sunt aequales [...] et nullius jurisdictioni subjecti, nisi ex suo consensu et facto voluntario, quo se imperio alieno subjiciant, et in aliu(m) jura sua transférat, quae nec alius sine titulo justo a domino eorunde accepto sibi vindicare potest*» (§ 18, 282). All'origine del genere umano, origine che non coincide con alcuno stato di natura, gli uomini potevano anche vivere senza 'rectores', ma la storia umana è anche storia sacra e le potestà terrene hanno una radice celeste: «*Deum vero optimum maximum hanc constituendi et eigendi potestatem et necessitate imposuisse universitate politicae [...] reges regnant, et legum conditores justa decernunt [...] [e conclude con Paolo] Non est enim potestas nisi a Deo. Et quae potestates sunt, a Deo sunt ordinatae. Itaque quisquis se opponit potestati, Dei ordinationi resistit*» (§ 20, 283). La libertà che residua (per diritto naturale) non riguarda, pertanto, il necessario inquadramento in una comunità politica (e, per A., che rifiuta la nozione antica di 'economica', è tale anche la famiglia che, anzi, attraverso l'esemplarità della figura paterna impronta tutta la gerarchia delle potestates fino all'esercizio della summa) ma soltanto la scelta tra i diversi possibili tipi di regime o forme di governo (che, peraltro, non possono mai essere 'pure', ma, per essere sane e durevoli, 'miste'). Non solo ma l'unificazione gerarchica del molteplice in unità organiche è un tratto che unisce l'intero creato, oltre che la natura simbiotica (= politica) dell'uomo: «*In elementis unum in mixtis dominetur necesse est. Sic igitur imperare, regere subjici, regiet gubernari, consentanea sunt juri naturae, divino et humano*» (§ 22, 284). Ciò che è contro natura è *l'ataxia*: «*Ordo enim necessarius in omnibus, adeo ut conservatio et duratio rerum omnium consistat in ordinationis et subjectionis concordia, et aequali diverso rum hominum temperamentum et harmonia, ex ataxia vero et anarchia, confusio et calamitas proveniat, qua Deus hanc [...] consociationem quandoque punire solet*» (*ibidem*): «*Ubi non est gubernator, populus corrui[...] nam ferocia et superbia effraenis, opus habet direttore et gubernatore, ne ea seipsum homo perdat, et sibi omnia licere putet [...] Quae cum ita sint, recte concludo, anarchia pugnare cum recta ratione et jure naturali, et ideo damnandam*» (§§23-24,ivi). Sul punto cfr. ivi, cap. I, §§ 26 (sulla varietà umana come ricchezza da mettere a frutto con la gerarchia), 32 (sulla natura 'civile' dell'uomo), 34 (sulla naturalità della gerarchia), 35 (sulla varietà-diversità del mondo che in assenza di 'governo' provocherebbe lo scontro di poteri uguali ed opposti), 36 (sull'armonia), 37: «*Quod si vero omnes aequales, singulique pro arbitrio vellent alios regere, et alii recusarent regi, hinc facilis esset discordia, et discordia dissolutio societatis: nullus esset gradus virtutis, nullus meritorum, et sequeretur, ut ipsa aequalitas esset summa inaequalitas*» (11). Dunque, la condizione che in Hobbes definisce la condizione dell'uomo di natura è il segno, in Althusius, della fuoriuscita dell'uomo dalla sua condizione naturale (= la politica) che può configurarsi addirittura come castigo divino. Così l'uomo isolato, senza il complesso di relazioni gerarchiche che lo sostengono, è anch'esso, non l'uomo di natura, bensì una anomalia che nessun credo religioso può legittimare, cfr. ivi par. 25 (la condanna della monastica dell'eremita «sine certo lare, foco vel domicilio»).

⁹ CAMICI M., *Il concetto di sovranità in Hobbes e Rousseau*, cit., 2, osserva che «l'eguaglianza viene riconosciuta non perché sia giusta, ma perché è utile e necessaria alla fine di poter istituire un potere sovrano».

cessione dei diritti e delle libertà di ciascun consociato ad un solo sovrano *legibus solutus*, senza alcun patto di sottomissione, che, nella concezione hobbesiana, vincolerebbe il sovrano (individuo o assemblea) definendo il suo potere, con la necessità di individuare un altro organo che controlli il rispetto di quel patto. «La sovranità ha la sua costituzione giuridica sul fondamento della donazione del diritto da parte dei sudditi, e sul mantenimento del suo diritto naturale. Tuttavia l'obbligo verso i cittadini è reciproco, mentre verso il sovrano è unilaterale»¹⁰.

Ancora più tardi, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), nella sua opera *Il contratto sociale* del 1762, rielaborando le tesi di Hobbes, ma anche quelle di Althusius, sostiene, in sintesi, che la sovranità non ha il carattere personalistico che invece pervade quella di Hobbes, ma, soggettivamente, si identifica con il popolo o la volontà generale, ed oggettivamente nel potere legislativo, e non nell'attività di governo che va inteso come mero potere esecutivo. In conclusione, per Rousseau, «la sovranità collettiva può essere solamente il frutto della volontà generale comune a tutti i cittadini come membri del corpo sovrano»¹¹. A differenza di Hobbes, nella metafora antropomorfa che caratterizza la tesi roussoniana, il patto sociale che genera il corpo politico non è un accordo tra individui, è un patto interno all'individuo stesso: da una parte il suo lato morale (che fonda l'unità del corpo morale-collettivo) e dall'altra il suo lato naturale (che fonda la molteplicità dei sudditi)¹².

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789¹³, all'art.3, esalta la concezione assoluta della sovranità popolare: «*Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément*».

La legittimazione del potere *legibus solutus*, sia in Hobbes, che in Rousseau, con l'abiura del patto di sottomissione del sovrano (individuale o collettivo) al popolo o alla volontà generale, si capovolge nell'era moderna ed in quella contemporanea, in cui si assiste alla trasformazione del potere sovrano da as-

¹⁰ CAMICI M., *Il concetto di sovranità in Hobbes e Rousseau*, cit., 8

¹¹ CAMICI M., *Il concetto di sovranità in Hobbes e Rousseau*, cit., 4

¹² REALE, *Le ragioni della politica. Rousseau dal Discorso sull'ineguaglianza al Contratto*, Roma, 1983 435-447

¹³ JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Milano, 2002; INDICARE NOMI AUTORI, *Les origines de la déclaration des droits de l'homme de 1789*, Parigi, 1912; DEL VECCHIO, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la Révolution française: contributions à l'histoire de la civilisation européenne*, Parigi, 1968; RIALS (a cura di), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Parigi, 1988; COLLARD, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Parigi, 1990; CONAC, DEBENE, TEBOUL (a cura di), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; histoire, analyse et commentaires*, Parigi, 1993

soluta in costituzionale, a cui corrisponde il progressivo ampliarsi del suffragio sino a diventare universale. Qui si colloca l'esaltazione del positivismo giuridico con Hans Kelsen (1881-1973), che ridefinisce il concetto di sovranità, depurandolo da ogni concezione politica wermeriana, e sovrapponendolo a quello di «ordinamento giuridico» o «norma giuridica» così definendo l'«ordinamento sovrano» *causa sui*. In breve, Kelsen distingue la sovranità politica, intorno alla quale ruotavano le concezioni tradizionali, da quella giuridica, che caratterizza l'originarietà non derivata dell'ordinamento, così, dunque, pervenendo all'identificazione tra positività del diritto e sovranità¹⁴.

4. La relazione tra sovranità e territorio.

Senza andare oltre, si può certamente affermare, come già detto, che la sovranità, come ogni concetto giuridico e sociale, si è plasmata e trasformata con il passare del tempo, essendo influenzata dagli eventi umani, ma se la sua definizione è in continua evoluzione, la sua relazione con il territorio non è stata mai posta in dubbio. Il territorio segna l'ambito spaziale dell'estensione della sovranità statale. Tuttavia, questa stretta e costante relazione tra sovranità e territorio sembrerebbe entrata in crisi proprio con la concezione kelseniana di «ordinamento giuridico universale», che riconosce a tutti gli uomini una piena soggettività di diritto internazionale ed assorbe in sé ogni altro ordinamento¹⁵, così dissolvendo la sovranità nell'idea dell'ordinamento giuridico che segna quello spazio globale come «una sorta di *lex mundialis valida erga omnes*»¹⁶, che rende omogenee le differenze politiche, culturali, normative, consuetudinarie dei singoli Stati. L'estensione dell'ordinamento giuridico oltre i confini territoriali statuali stempera l'esigenza della conquista di altri territori per allargare l'influenza sovrana nazionale, così assicurando la sicurezza e la pace internazionale. È uno dei fenomeni legati al concetto della cd. globalizzazione¹⁷, che non ha cancellato la sovranità statale, ma l'ha resa relativa e non-esclusiva. Rousseau descriverebbe il fenomeno in termini antropomorfici, come un patto interno al corpo politico internazionale, mentre Kelsen sottolineerebbe la conferma dell'originarietà della norma internazionale che limita e contiene la volontà sovrana statale. Tale constatazione porta ad un'ulteriore riflessione: la norma internazionale determina la sovranità giuridica, im-

¹⁴ Ampiamente, VIOLA F., *Concezioni dell'autorità e teorie del diritto*, L'Aquila, 1982, 133-165.

¹⁵ ZOLO, *Hans Kelsen: International Peace Through International Law*, in *Jura gentium*, vol. III, 2007, I ss.

¹⁶ ZOLO, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, cit., 101.

¹⁷ Per tutti, BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999; BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2008.

ponendo il recepimento degli accordi internazionali, come una sorta di osmosi tra ordinamento sovranazionale e domestico, ma, allo stesso tempo, espande la *potenza* statuale (in termini roussoniani) legittimando la relativa *extraterritorialità*, almeno in determinati e condivisi ambiti, come certamente la tutela dei diritti umani.

5. L'esempio europeo.

Un esempio emblematico di quanto appena affermato è dato certamente dall'Unione Europea, che costituisce un ordinamento *sui generis*, come *tertium genus*, rispetto a quelli internazionale e nazionale. Il *Bundesverfassungsgericht* (Tribunale costituzionale federale tedesco), nella nota sentenza *Lissabon*¹⁸, avente ad oggetto il Trattato di Lisbona e le leggi tedesche di ratifica, esecuzione ed accompagnamento, fra l'altro, ha definito l'Unione come un'*associazione di Stati sovrani* (*Staatenverbund*) sottolineando che gli Stati non hanno ceduto *quote di sovranità*, ma hanno attribuito (appunto) ad un ente sovranazionale (associativo) la funzione di normare, attraverso *iter* decisionali cooperativi, in settori ritenuti di interesse comune e transnazionale, come si evince dai principi di sussidiarietà e proporzionalità che regolano l'intervento comunitario. Per la conservata sovranità di ciascuno Stato membro, osserva sempre il Tribunale costituzionale federale tedesco, depongono anche i meccanismi di protezione delle competenze degli Stati membri, contenuti nel Trattato, consistenti nelle regole - ribadite in via generale e precisate dal Trattato - per l'esercizio dei poteri dell'Unione, quali i principi di leale cooperazione e di sussidiarietà, il rispetto dell'identità nazionale, il principio di proporzionalità. Il mantenimento della sovranità nazionale è poi confermato nel Trattato dalla previsione espressa del diritto di recesso e quindi dalla (implicita) reversibilità del processo di integrazione.

Tuttavia, tale impostazione va rimeditata alla luce dell'evoluzione del principio del *ne bis in idem*.

6. Appunti di storia del principio del *ne bis in idem*

Il principio in parola è antico come la storia del diritto e, per alcuni autori¹⁹, risale al mondo greco ed, in particolare, se ne rivengono tracce nell'orazione *Adversus Leptinem* (355 a.C.), in cui Demostene afferma: “οἱ νόμοι δ' οὐκ

¹⁸ BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, sent. del 30 giugno 2009 (Trattato di Lisbona). Il testo della sentenza è disponibile sul sito di Astrid, www.astrid-online.it.

¹⁹ DE VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio en bis in idem*, Barcellona, 1998.

ἕῳσι δις πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶν οὔτε δίκας οὔτ' εὐθύνας οὔτε διαδικασίαν οὔτ' ἄλλο τοιοῦτ' οὐδὲν εἶναι.“ (trad. “*Le norme legali vietano le stesse cose due volte contro la stessa persona, che sia azione, inchiesta, domanda e altro simile*”). Il principio trasmigrò nel diritto romano, già al tempo delle XII Tavole, con Ermodoro di Efeso, che «comunicò le sue cognizioni ai legislatori di Roma»²⁰, a sua volta, influenzato dal *panta rei* di Eraclito (535-475 a.C.). Il fondamento filosofico del principio del *ne bis in idem* va individuato nel canone eraclitiano del moto continuo, per cui «tutto scorre, non ci si può immergere due volte nello stesso fiume»: da qui, appuntando l'attenzione sul termine processuale «actio», si osserva che deriva dal verbo *agere*, che tra i suoi significati include anche quello di *trascorrere del tempo*, che ha un chiaro nesso tra giustizia e decorso tempo eraclitiano. Tale legame si legge anche nelle ancora più antiche fonti bibliche: nel libro di Amos (5, 24) è scritto: “*Piuttosto zampilli come acqua il diritto e la giustizia come fonte perenne*”, così descrivendo il diritto e la giustizia con lo scorrere continuo ed inarrestabile dell'acqua, richiamando la metafora eraclitiana. Il diritto romano definì il principio nell'ambito della procedura giuridica per dare stabilità alla sentenza²¹, vietando una nuova azione per il medesimo fatto già deciso e stigmatizzando l'autonomia della giurisdizione²².

La prima enunciazione di un principio equivalente nella Common law risalirebbe alla disputa²³, nel XII secolo, fra l'arcivescovo di Canterbury Thomas Becket e il re Enrico II, in ordine alla violazione della massima *nemo bis in idipsum* da parte del *Clause III* della Costituzione di *Clarendon* del 1164, che, secondo Becket, ispirato da San Girolamo²⁴ e prima di lui dalla testimo-

²⁰ PIGNOTTI, *Storia della Toscana sino al principato: con diversi saggi sulle scienze, lettere e arti*, Vol. 2, 1820, 286.

²¹ Fra le tante fonti, cfr. ULPIANUS, Dig. 48.2.7.2: «Isdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari, et ita divus pius salvio valenti rescripsit: sed hoc, utrum ab eodem an nec ab alio accusari possit, videndum est. et putem, quoniam res inter alios iudicatae alii non praedi-cant, si is, qui nunc accusator exstitit, suum dolorem persequatur doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere» (reperibile, tra l'altro, in www.thelatinlibrary.com); v., inoltre, GAIUS, *Institutiones*, 3.181: «Unde fit, ut si legitimo iudicio debi-tum petero, postea de eo ipso iure agere non possim».

²² Ampiamente, KOSTOVA, *Ne bis in idem. Origine del principio*, in *Diritto @ Storia*, 11, 2013. Sulla genesi storica del principio v., in generale, SIGLER, «A History of Double Jeopardy» (1963) 7 *Am J of Legal History* 283. Nel diritto romano, tale principio compare nel *Corpus Juris Civilis* di Giustiniano (Dig. 48.2.7.2 e Cj.9.2.9 pr)

²³ FRIEDLAND, *Double jeopardy*, 1969, 5 ss., 326 ss. Sul divieto di double jeopardy, cfr., *ex multis*: THOMAS, *Double Jeopardy: the History, the Law*, 1998; TANSEY, *The rule against double jeopardy: nemo debet bis vexari pro eadem causa*, in *Internationalisierung*, 2003, 115ss.; RUDSTEIN, *Double jeopardy: a reference to guide to the United States Constitution*, 2004

²⁴ CALENZANI, *Delle sacre imprese di Monsignor Paolo Aresi Vescovo di Tortona*, Libro VI, Parte II,

nianza biblica²⁵, inibiva ai giudici del re di punire i chierici già giudicati dalle corti ecclesiastiche. I giudici del Re, forse influenzati dalla venerazione popolare (e susseguente canonizzazione) di Becket dopo il suo omicidio per mano dei cavalieri del re nella cattedrale di Canterbury e dopo la pubblica penitenza finale di Enrico II dinanzi alla sua tomba, iniziarono ad applicare tale massima come principio di diritto. Sin dal XIII secolo, dunque, il sistema inglese assegna alla persona precedentemente processata un *plea autrefois convict* o un *plea autrefois acquit*, da esperire, rispettivamente, in caso di precedente condanna od assoluzione²⁶. Tale è la via prescelta oltre Manica al fine di inibire un nuovo giudizio sul medesimo oggetto.

Il principio, in epoca medievale (XIV secolo), fu affermato da Bartolo da Sassoferrato, secondo cui: “*Absolutus non potest de eodem crimine accusari ad eodem vel ab alio, nisi fuerit ignorans et suam iniuriam persequatur*”²⁷, che vale non solo per l'accusatio ma anche per l'inquisitio²⁸.

In epoca moderna, è conosciuto nella Costituzione di molti Paesi, come una delle conquiste più rilevanti del costituzionalismo liberal-democratico, oltre che in vari strumenti di diritto internazionale.

7. *Ne bis in idem* nell'epoca contemporanea.

Nell'ordinamento domestico contemporaneo il principio del *ne bis in idem*²⁹ trova la sua disciplina nell'art. 649 c.p.p., ma non è espressamente contemplato dalla Costituzione italiana, anche se la giurisprudenza costituzionale lo riconduce agli artt. 24 e 111 Cost. ed è considerato dalla Corte di cassazione un principio generale dell'ordinamento, funzionale alle esigenze di razionalità e coerenza del sistema, principio dal quale il giudice, a norma dell'art. 12, secondo comma, delle preleggi, non può prescindere nell'attività interpretativa.

1635, 819

²⁵ NAUM, 1, 9, “*Non sorgeranno due volte i suoi avversari*”, nel senso che Dio non ha bisogno di ritornare per completare l'opera; al suo primo intervento il castigo sarà completo.

²⁶ Sulla genesi storica del principio nel diritto britannico cfr. anche FRIEDLAND, *Double Jeopardy*, cit., 5-15

²⁷ BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In secundam Digesti novi partem commentaria*, Venezia, 1585

²⁸ MECCARELLI, *Le categorie dottrinali della procedura e l'effettività della giustizia penale nel tardo medioevo*, in *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge*, pubblicazione de l'École française de Rome, 2007, consultata il 21.10.2018 su www.books.openedition.org/efr/1842.

²⁹ Sul principio *ne bis in idem* e il diritto internazionale la letteratura è assai vasta: fra i molti contributi (con riguardo anche al diritto europeo) cfr. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, 923 ss.; D'AMBROSIO, *Commento all'art. 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in Mastroianni, Pollicino, Allegrezza, Pappalardo, Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 1015 ss.

Sul piano internazionale, il principio in esame ha sempre trovato una certa resistenza ad essere accettato, in quanto finisce per limitare la sovranità nazionale e tanto è confermato, per il nostro ordinamento, dall'art. 11 c.p., che nega qualsiasi valore preclusivo al giudicato straniero nel caso in cui il reato sia stato commesso, anche in parte, in Italia. In sostanza, una volta affermato che il principio del *ne bis in idem* non costituisce né principio né consuetudine di diritto internazionale, si è ritenuto che quando sia ravvisata la giurisdizione italiana in base alle norme di diritto interno (artt. 6 e 11 c.p.), queste possono essere derogate da quelle internazionali, che prevedano ipotesi di *ne bis in idem*, solo in presenza di convenzioni tra gli Stati, ratificate e rese esecutive, che vincolano unicamente gli Stati contraenti, nei limiti dell'accordo raggiunto.

Questa impostazione, ancora valida sul piano propriamente internazionale, è stata superata in ambito europeo, in cui il principio del *ne bis in idem* trova importanti e ripetute affermazioni che, anche tenuto conto delle pronunce delle Corti europee, lo qualificano piuttosto come un principio generale.

È indubbio che, a livello interno, il principio ha rango di diritto fondamentale del cittadino, in virtù di quanto stabilito dal Protocollo aggiuntivo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmato il 22 novembre 1984, che all'art. 4 enuncia il diritto a non essere giudicato o punito due volte («nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato»). A livello comunitario, è con la Convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione dell'Accordo di Schengen che si consolida il riconoscimento dell'effetto del *ne bis in idem* su di un livello superiore a quello nazionale, sul presupposto di una comune e reciproca fiducia tra gli Stati europei, soprattutto dopo che la Convenzione è entrata a far parte dell'acquis comunitario, con il protocollo sottoscritto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997. Infatti, l'art. 54 della Convenzione, recepita con legge 30 settembre 1993, n. 388, stabilisce che «una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra parte contraente, a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della parte contraente di condanna, non possa più essere eseguita». In questo modo si attribuisce al giudicato nazionale un'efficacia preclusiva in ordine all'esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto in qualunque altro Stato membro.

È con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Niz-

za) che, per effetto del Trattato di Lisbona ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi dell'Unione, che il principio del *ne bis in idem* si consolida ulteriormente nella sua dimensione europea e viene configurato come un vero e proprio diritto a tutela del cittadino-imputato. L'art. 50 della Carta enuncia il diritto di non essere giudicati o puniti due volte per lo stesso reato: «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge». Nella sua efficace sinteticità, l'art. 50 offre una più ampia forma di tutela del *ne bis in idem* nella misura in cui va oltre la necessità di richiamare l'applicazione del principio nelle singole disposizioni pattizie e lo configura come una garanzia generale da invocare nello spazio giuridico europeo ogni qual volta si sia formato un giudicato penale su un medesimo fatto e nei confronti della stessa persona. Il suo inserimento nella Carta di Nizza, tra i diritti fondamentali dell'Unione europea, può assicurarli il valore di principio generale nell'ambito del diritto europeo dell'Unione, ponendosi per i giudici nazionali come norma vincolante e funzionale alla realizzazione di uno spazio giudiziario europeo in cui venga ridotto il rischio di conflitti di competenza.

Tali approdi normativi europei evidenziano la relatività della sovranità nazionale o, per dirla con gli artt.10 e 11 Cost., un'importante limitazione della sovranità nazionale in favore dell'ordinamento sovraordinato, proprio in materia penale, così superando l'impostazione conservatrice del *Bundesverfassungsgericht*, di cui si è detto, e confermando l'esistenza di una nuova sovranità europea.

8. Significato individuale del *ne bis in idem* e ruolo della cittadinanza

Passando, dunque, dal riconoscimento delle sentenze penali e, soprattutto, dando valore di diritto individuale al principio del *ne bis in idem* processuale, è possibile suggerire, tornando al tema dei rapporti di cooperazione tra Italia e Albania, che il riconoscimento delle sentenze repressive italiane, da parte della Repubblica d'Albania (e viceversa), deve passare necessariamente dalla comune adesione ad un quadro di garanzie sostanziali e processuali che guardano al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo. In una società democratica e laica, come quella contemporanea, è possibile ipotizzare l'effettiva implementazione di un sistema penale fondato su uno *status* di cittadino *universale* come desumibile dalle Carte internazionali dei diritti umani ed, in particolare, dalla CEDU, a cui ha aderito anche l'Albania. Partendo proprio dalla delimitazione di uno *status* comune di cittadino (con i relativi diritti e libertà, tra cui la garanzia personale del divieto del *bis in*

idem), dunque, è possibile ottenere una penetrante cooperazione nel sistema di lotta ai traffici illeciti di ogni tipo.

9. Tecniche di armonizzazione di un diritto penale comune.

È certamente indispensabile utilizzare una grammatica comune nella politica criminale per la lotta ai gravi crimini transnazionali e tanto può essere utile ottenuto nella previsione di norme definitorie nelle convenzioni e patti internazionali, che certamente influiscono sulle comuni scelte di incriminazione, ma proprio il riconoscimento di un comune *status* di cittadino costituisce il vero perno intorno al quale ruota un diritto penale condiviso per la lotta al crimine globalizzato. Lo *status* di cittadino universale coincide con il riconoscimento dei diritti fondamentali, al quale certamente afferiscono le garanzie del diritto penale sovranazionale (personalità, legalità e proporzione della pena), come lette dalla Corte di Strasburgo. Se, dunque, si è guidati da principi comuni nella politica criminale e nelle decisioni di concreta punizione, allora, non solo, è possibile un pieno riconoscimento del reciproco giudicato penale, senza alcuna delibazione preventiva della conformità di quello italiano al sistema albanese (e viceversa), ma è possibile andare oltre, scrivendo insieme, non solo, norme definitorie, ma vere e proprie norme incriminatrici, complete di precetto e sanzione proporzionata e condivisa. Si tratterà chiaramente di appuntare l'attenzione anche su concetti di parte generale che incidono sulla filosofia che ispira il sistema penale, armonizzandoli e condividendoli³⁰. Non si crede che sia una visione utopistica, poichè parrebbe l'unica vera risposta, dal punto di vista sostanziale, che possa consentire una lotta comune ed efficace al crimine transnazionale³¹.

10. Epilogo e postille eterodosse. La normativizzazione dell'individuo ed il significato antitetico della pena del non-uomo.

È indubbio che, con gli sviluppi degli ultimi cinquanta anni sul piano sociale e tecnologico, il sistema tradizionale della giustizia penale è entrato in crisi, divenendo un peso eccessivo, non solo, per la difesa dei diritti umani, ma per lo stesso Stato sociale post-bellico (basta pensare ai dati quantitativi della popolazione carceraria non soltanto italiana). La globalizzazione del diritto ha portato certamente vantaggi nella cooperazione giudiziaria e di polizia per la co-

³⁰ Sulle metodologie di studio di diversi sistemi nazionali, cfr. TEXEIRA, *Verso un diritto penale transnazionale del nemico? Un'analisi comparativa del concetto di terrorista nelle leggi antiterrorismo di Italia, Francia e Brasile*, in *questa Rivista*, 2, 2018, 1.

³¹ Su cui ampiamente, AMBROSETTI, MEZZETTI, *La legge contro il crimine organizzato internazionale*, in Ronco (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Bologna, 2006, 7 ss.

mune lotta al crimine, sacrificando, tuttavia, alcuni caratteri che hanno conformato il vetero-diritto penale. La dimensione sovranazionale del diritto penale agevola, come detto, la semplificazione dell'accertamento giudiziale del fatto di reato, ma assottiglia, se non proprio elimina, le differenze culturali proprie di ogni sistema penale domestico. Non è solo più intuitiva, ma appare sempre più ontologicamente evidente, l'evoluzione di una tendenza di oggettivizzazione sostanziale della responsabilità penale nella società contemporanea, che si pone in frizione con il meccanismo di *Schuld und Haftung* posto a base del rimprovero penale, così osservando «un vero e proprio *mutamento di paradigma*»³² della stessa *forma* della materia criminale.

In breve, prendendo le mosse dalla teoria della colpevolezza sociale di Müller³³ e dalla nozione di individuo di Carl Schmitt³⁴, è possibile considerare unitario il sistema penale se si elimina la corporalità dell'individuo, con tutti gli aspetti ad essa indissolubilmente legati (anche quelli spirituali ed etici o, se si vuole, empirici o naturali), a partire proprio dalla capacità di scelta o libero arbitrio, quale presupposto del rimprovero penale. Modificando i paradigmi tradizionali del reato ed, in un certo senso, rendendoli artificiali o, meglio, puramente giuridici, sarà possibile considerare colpevole (*rectius*, responsabile) ciò che è spiegato in termini di offensività, anticipando, comunque, la rilevanza penale alla sola messa in pericolo dell'interesse sociale, che stigmatizza la contraddittorietà alle regole democratiche, normativizzando gli aspetti psicologici ed imperscrutabili dell'individuo (dolo e colpa), tale da creare una relazione tra aspetto psichico e fatto solo in termini normativi: il dolo dalla colpa si distingue per tipologia, grado e qualità del rischio³⁵. Si oggettivizza così la pericolosità del comportamento vietato. Astraendo il tutto, si vorrebbe dare coerenza al sistema democratico, considerando l'individuo da una *prospettiva in terza persona*: la libertà di scelta, perno intorno al quale ruota il diritto penale moderno, è certamente irrilevante, essendo fondamentale l'effetto sociale del comportamento comunque tenuto dall'individuo. Sarebbe così una mera finzione la percezione individuale di essere libero di agire e di scegliere. E qui sarebbe veramente ultroneo il richiamo delle tesi neuroscientifiche dell'epifenomenismo del volere consapevole e la loro netta incidenza

³² DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Napoli, 2012, 225.

³³ MÜLLER, *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln, 1985.

³⁴ SCHMITT, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Berlino, 2004, trad. FERRARESI, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, Bologna, 2013, 15.

³⁵ Sul punto, anche per il richiamo di ampia bibliografia internazionale, cfr. SALCUNI, *Il dolo eventuale fra determinatezza e colpevolezza*, in *I reati di omicidio tra teoria e prassi*, a cura di Manna, Plantamura, Pisa, 2017, 102, in part. nt. 72.

sulle spiegazioni elaborate dalla scienza penale moderna³⁶.

L'astrazione dell'uomo o, meglio, fornire una definizione convenzionale o politica dell'individuo, definito come cittadino (in relazione all'istituzione di appartenenza), è un chiaro effetto del materialismo occidentale, che de-spiritualizza l'uomo, eliminandone la libertà umana “nel senso più ampio della parola, la libertà di sviluppare tutte le risorse della propria natura”, così descrivendo il “non-uomo, l'uomo ridotto ad automa, a ingranaggio di una grande macchina di cui non conosce né il funzionamento né il fine”³⁷.

10. La pena «bifronte» nel sistema di democrazia securitaria ed il fenomeno del disallineamento teleologico dei sistemi penitenziari nella cooperazione internazionale.

La normativizzazione dell'individuo per esigenze di sicurezza sociale sottolinea l'evidente contraddittorietà nel momento di esecuzione della pena inflitta, in cui è costante il richiamo alla necessità di recupero del condannato, in termini di “*progressivo reinserimento (...) nella società*”³⁸. Si è venuto a formare un ordinamento, che definiamo *penitenziario*, distinto da quello che possiamo descrivere come *securitario* ed al primo contrapposto: l'uno, ispirato al diritto penale del cittadino, l'altro a quello del nemico³⁹ o di lotta⁴⁰, dunque, con un chiaro

³⁶ Per una chiara visione del controverso rapporto tra diritto penale e realizzazioni neuronali rispetto alla tesi welzeliana dell'azione criminale, cfr. BURKHARDT, *Dottrina finalistica dell'azione di Welzel e la teoria filosofica dell'azione*, in Pawlik, Cornacchia (a cura di), *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, Napoli, 2015, 39 ss.; MUHM, *Libero arbitrio e imputabilità* (relazione tenuta in un Seminario di studio organizzato dalla Cattedra di Diritto Penale del Prof. Adelmo Manna nell'Università di Foggia), pubblicata in questa *Rivista*, 1, 2016; fondamentale, infine, DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, 2014, 711 ss. Da ultimo, l'interessante monografia di GRANDI, *Neuroscienze e diritto penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016

³⁷ BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, cit., 87.

³⁸ Da ultimo, Corte cost., n. 149 del 2018

³⁹ Nella bibliografia si segnala, naturalmente, JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in JAKOBS, CANCIO MELIÀ, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003, 41 ss.; ID., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, HRRS, 2004, 88 ss.; JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in DONINI, PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 5; nella letteratura italiana, CORNACCHIA, *La moderna hostis iudicatio tra norma e stato di eccezione*, in *Serta iuridica*, in Lamberti, De Liso, Sticchi, Damiani, Vallone (a cura di), *Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a Francesco Grelle*, Napoli, 2011, 114, già ID., *La moderna hostis iudicatio entre norma y estado de excepción*, *Centro de Estudios Constitucionales*, 94, Madrid, 2008, 71; DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, 772; ID., *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in Gamberrini, Orlandi, *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007, 131; RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. pen.*, 2006, 1, 181 ss.; BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, 10; PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in *Quot. giur.*, 2006, 2, 667 ss.; INSOLERA, *Terrorismo internazionale tra delitto*

capovolgimento rispetto al capitolo illuministico. Così appare evidente che l'ordinamento securitario ponendo al centro dell'azione penale la tutela dell'aspettativa normativa di rispetto delle regole finalizzate alla serena convivenza sociale, svolge il ruolo di neutralizzazione del pericolo, che, sempre più spesso, si identifica con lo stesso autore/non-uomo (pericoloso). L'ingresso nella zona di neutralizzazione (ordinamento penitenziario), a seguito della condanna, impone l'accentuazione massima del recupero dell'uomo, onde consentirne un sicuro reinserimento sociale. Il senso di umanità, di quell'umanità che forse si è persa nel groviglio di diritti e libertà affermati in tutte le Carte fondamentali, si sta cercando di recuperare attraverso il concetto della dignità, che rappresenta il carattere etico dell'essere umano, stigma della sua unicità ed irripetibilità. Una giustizia a due tempi: l'una, celere e pronta all'identificazione del responsabile non-uomo; l'altra, lenta e attenta al recupero dell'umanità del condannato. Il garantismo che ha caratterizzato il diritto penale del capitolo novecentesco ha abbandonato la fase di accertamento del fatto e del relativo colpevole, riversandosi in quella postuma alla condanna definitiva⁴¹.

La frattura sociale rappresentata dal reato è ricomposta, in un primo momento, con l'applicazione di una pena *simbolico-espressiva* di durata del vincolo segregativo (di valore estrinseco), con effetto di immediata pacificazione (soddisfazione?) sociale, salvo, poi, trasformarsi (*rectius*, doversi trasformare) in una proposta di percorso riconciliativo, così assumendo un significato intrinseco. Se si vuole, si osserva un'anticipazione della funzione della pena, dal momento dell'espiazione, a quello dell'accertamento (ed, addirittura, in non poche occasioni ormai, a quello dell'inizio del processo, con l'applicazione

politico e diritto penale del nemico, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, 895 ss.; KOSTORIS, *Processo penale, delitto politico e diritto penale del nemico*, in Gamberini, Orlandi, *Delitto politico e diritto penale del nemico*, cit., 293; ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *D&Q (diritto & questioni pubbliche)*, 10, 2010, 526 ss.

⁴⁰ Di recente, con un'ampia analisi della concezione jakobsiana nel sistema penale italiano, MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Ospedaletto, 2017, 80 ss. Nella bibliografia più rilevante, DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non può limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 2/2007, 55 ss., 74 ss.; ID., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in Gamberini, Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, cit., 131 ss.; ID., *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice penale delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Questione giustizia*, 2016, *Quaderno su Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza, diritti fondamentali*, 113-144.

⁴¹ In un certo senso, continua a ripetersi il meccanismo di solidarietà prettamente borghese, in cui è assente il riconoscimento dell'umanità dell'altro, ove l'«altro» è il *diverso*, quale il detenuto o il povero, a cui sono riconosciuti diritti ed è prestata assistenza materiale, purché se ne eviti lo sguardo. CARRINO, *Il problema della sovranità dell'età della globalizzazione*, Sovveria Mannelli, 2014, 116, nt.57, rassegnato scrive che «siamo ormai tutti borghesi, ricchi e poveri, tutti indifferenti, necessariamente indifferenti all'altro, perché dalle catene del sistema è impossibile liberarsi».

della misura cautelare). Ponendo in connessione teleologica i due fenomeni (momento dell'accertamento e quello dell'espiazione), è possibile affermare che la rieducazione del condannato attraverso il percorso riconciliativo, proposto dal sistema penitenziario contemporaneo, svolge l'effetto di neutralizzazione controllata della recidiva e, dunque, ribadendo l'esigenza fondamentale dell'ordinamento securitario, che, come detto, ha il significativo scopo di confermare il rapporto di sicurezza sociale.

In breve, dunque, il disallineamento finalistico tra i due ordinamenti (quello securitario e quello penitenziario) porrebbe in crisi l'intero sistema della giustizia penale, poiché alla neutralizzazione securitaria non corrisponderebbe un percorso di riconciliazione neutralizzante della potenziale recidiva, con l'effetto di restituire alla società (globale) un soggetto la cui pericolosità sociale non è stata compensata. E ciò che si verifica di frequente nell'ipotesi di esecuzione in Patria delle condanne straniere: gli accordi di cooperazione internazionale in materia penale dovrebbero “*neutralizzare*” proprio il denunciato fenomeno di disallineamento teleologico dei diversi sistemi penitenziari.

Di regola, si conclude un contributo almeno con una risposta. Sia consentito di terminare con una domanda: accelerazione del processo, eliminazione del significato del tempo dal diritto di punire, preventiva individuazione dei soggetti competenti alla gestione del rischio produttivo, semplificazione del linguaggio giuridico nella descrizione delle incriminazioni transnazionali, oggettivizzazione della pericolosità del comportamento vietato, anticipazione della funzione della pena dall'espiazione (addirittura) all'inizio del processo, segregazione del senso di umanità per esigenze securitarie, sono tutti indici di un «nuovo diritto penale» ormai slegato dal capitolo novecentesco, ma, abbandonando nel veloce cammino le conquiste del garantismo illuministico e del costituzionalismo post-bellico, si è certi che costruire una società di non-umani è più sicuro?