

Francia e emergenza terroristica: un diritto penale del nemico?

di **Valentina Corneli** - *Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Teramo.*

Dopo i tragici fatti del 7 gennaio in Francia, la sparatoria di Copenaghen del 14 febbraio, la recrudescenza della crisi libica e la recentissima strage del Museo del Bardo di Tunisi, l'allarme terrorismo sta toccando livelli di guardia mai raggiunti prima in Europa e le conseguenze che si stanno prospettando sul fronte panpubblicistico sembrano notevoli.

L'8 gennaio in una scuola di Nizza, un bambino musulmano di 8 anni ha detto alla maestra di essere "contro Charlie" e per questo pare sia stato prima duramente punito di fronte ai compagni e poi denunciato alle autorità per il reato di apologia del terrorismo. Il direttore della scuola ha precisato che la denuncia, plaudita anche dal ministero dell'istruzione, era stata sporta nei confronti del padre del minore, ma il "fatto incriminato" resta comunque l'esternazione verbale di un bambino di 8 anni. Non si può non scorgere in vicende simili un qualche carattere di aberrazione.

Il codice penale vigente in Francia è quello del 1993, che ha sostituito il vecchio codice del 1810, ritenuto molto più garantista del successivo. L'articolato relativo ai reati di terrorismo è stato poi integrato proprio di recente, nel novembre del 2014, mentre la prima legge in materia era del 1986¹. L'articolo 421-1 del codice penale oggi definisce "*des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes : (...) 4° Les infractions en matière d'armes, de produits explosifs ou de matières nucléaires définies par les articles 322-6-1 et 322-11-1 du présent code, le I de l'article L. 1333-9, les articles L. 1333-11 et L. 1333-13-2, le II des articles L. 1333-13-3 et L. 1333-13-4, les articles L. 1333-13-6, L. 2339-2, L.*

¹ La legge n° 86-1020 del 9 settembre 1986 relativa alla lotta al terrorismo e agli attentati alla sicurezza dello Stato, la cui adozione ha seguito gli attentati verificatisi a partire dalla fine degli anni '70, dà per la prima volta una definizione di terrorismo.

2339-14, L. 2339-16, L. 2341-1, L. 2341-4, L. 2341-5, L. 2342-57 à L. 2342-62, L. 2353-4, le 1° de l'article L. 2353-5 et l'article L. 2353-13 du code de la défense, ainsi que les articles L. 317-4, L. 317-7 et L. 317-8 à l'exception des armes de la catégorie D définies par décret en Conseil d'Etat, du code de la sécurité intérieure”.

Una definizione complessa e alquanto oscura, costituita da una serie di richiami normativi per relationem, strutturalmente molto diversa da quella contenuta nelle convenzioni internazionali ed in particolare nella convenzione dell'Onu sul terrorismo del 1999, che qualifica gli atti di terrorismo come condotte “dirette a seminare terrore indiscriminato verso la popolazione civile, in nome di un credo ideologico e/o religioso e mediante il compimento di fatti che si profilano come delitti contro l'umanità”. Nel citato articolo del 421-1 gli atti indicati non assurgono al rango di reati di terrorismo autonomi, ma vi è una lista esemplificativa delle condotte che possono integrare la fattispecie di reato messe in relazione «avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur». Si tratta in particolare di infrazioni di terrorismo derivato e infrazioni di terrorismo qualificato², fattispecie che hanno rinforzato “l'arsenale giuridico” con previsioni prima non contemplate, ad esempio l'immissione nell'ambiente di sostanze nocive (C. pén., art. 421-2), la partecipazione a riunioni organizzate in vista della preparazione di un atto terroristico (C. pén., art. 421-2-1), il supporto alla preparazione di un atto terroristico (art. 421-2-2) e la detenzione non giustificata di risorse riferibili a terroristi (art. 421-2-3), e molte altre ipotesi di reati di pericolo come quello di raccolta di informazioni (art. 421-2-6), che anticipano fortemente la soglia della punibilità rispetto alla commissione dell'atto terroristico vero e proprio, nella misura in cui, per l'appunto, siano connesse ad un'azione avente lo scopo di turbare gravemente l'ordine pubblico attraverso l'intimidazione o il terrore. I motivi psicologici che animano l'azione finiscono per costituire la chiave di volta per la configurazione della condotta criminale³. La legge del 2014 non è stata oggetto di controllo “preventivo” di costituzionalità da parte del *Conseil Constitutionnel*, ma si potrebbe sicuramente dubitare sulla conformità della normativa rispetto a quei principi di offensività, materialità, presunzione di non colpevolezza su cui si incardinano tutti i sistemi penali liberal-democratici⁴. Si deve tener conto

² Y. Mayaud, “La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente”, AJ Pénal 2013. 9. 442.

³ Gli esiti di una siffatta impostazione potrebbero essere in potenza paradossali: se do fuoco ad un'automobile per intimidire un rivale in amore, non sto compiendo un atto di terrorismo. Ancorchè turberò gravemente l'ordine pubblico, che sia il mio scopo o no. Se do fuoco all'automobile per intimidire la popolazione e turbo allo stesso modo l'ordine pubblico, compio un atto terroristico e sarò passibile di una pena molto maggiore. L'atto è lo stesso: incendio volontario. Così se voglio passare da eroe agli occhi della donna che amo potrò dichiarare di aver agito con uno scopo religioso accusando il mio rivale di essere un miscredente. All'inverso, se ho agito con uno scopo politico, per evitare l'aggravante del motivo ideologico, potrò dichiarare di aver agito per intimidire il mio rivale ma che avevo sbagliato vettura.

⁴Non bisogna dimenticare che, in termini generali, il reato rimane un aliud rispetto agli altri illeciti, perché individua nella risposta contro una persona la soluzione di un problema sociale da quella creato: esso dà una spiegazione personale al fatto illecito, nel senso che si vede la soluzione del problema posto dall'illecito nella sanzione contro la

altresì del fatto che la qualificazione del reato come atto terroristico determina l'applicabilità di una serie di conseguenze procedurali, quali ad esempio il prolungamento dei termini di custodia cautelare e il rinvio dell'intervento dell'avvocato alla settantaduesima ora successiva al fermo, giustificate dalla natura e dalla gravità del reato. Inoltre la legge del 2014 ha introdotto due ulteriori misure fortemente liberticide: una prescrizione che impedisce al soggetto ritenuto pericoloso (non colpevole) di abbandonare il territorio nazionale⁵, al di fuori di qualsiasi vaglio di quelli che noi chiameremmo "gravi indizi di colpevolezza"; e una prescrizione che semplifica le procedure di perquisizione e intercettazione a distanza e le procedure di autorizzazione relative agli agenti infiltrati di cui all'art. 706-87-1 sempre in deroga alle garanzie processuali previste⁶.

Ma ciò che ancor di più inquieta sono le conseguenze della legge relativamente alla compressione della libertà di espressione. Il legislatore, infatti, nell'apparato normativo codicistico ha introdotto anche il reato di apologia del terrorismo, come norma di chiusura, reato inizialmente previsto dagli articoli 23 e 24 della legge 29 luglio 1881 sulla stampa⁷. Nel 2012 i termini di prescrizione furono innalzati da 3 mesi ad un anno⁸, ma la legge del 2014 ha inserito il reato direttamente nel codice penale. La pena massima è ora fissata in sette anni di carcere e le attività investigative prima menzionate (deroghe in ambito di sorveglianza, poliziotti infiltrati, intercettazioni) sono applicabili⁹.

Per effetto di ciò oggi misure privative della libertà personale (oltretutto nell'ambito di un sistema processual-penalistico a garanzie ridotte), operano piuttosto come strumenti di dissuasione che come misure punitive vere e proprie.

In seguito ai recenti casi di cronaca si sono sperimentati i primi effetti applicativi della nuova disciplina, non sempre senza clamore mediatico¹⁰: molte sono state le condanne a svariati mesi di

persona del suo autore. Questo fattore delinea un tratto essenziale del processo di stigmatizzazione penale. La risposta punitiva del diritto penale è insita nella sua stessa natura, sulla base di una logica legata alle conseguenze derivanti dalla fattispecie delittuosa, ma ciò implica in modo rigido l'applicazione dei diritti umani come baluardi e guardiani di una volontà statale che non deve mai essere volta alla punibilità in quanto tale, ma alla restaurazione di un comportamento deviato che ha causato un danno collettivo". M. Donnini, "Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà", pag. 56 ss.

⁵ C. sécu. int., art. 224-1 mod., L. n° 2014-1353, art. 1er.

⁶ C. pr. pén., art. 57-1 mod., L. n° 2014-1353, art. 13. C. pr. pén., art. 706-87-1 nouv., L. n° 2014-1353, art. 19.

⁷ A. Péchar, « Délai de prescription en matière de droit pénal de la presse », Le Petit juriste en ligne, 18 nov. 2014.

⁸ L. n° 2012-1432, art. 4.

⁹ C. pr. pén., art. 706-24-1 nouv., L. n° 2014-1353, art. 8. Non sono, al contrario applicabili le misure relative alla sorveglianza a vista e alla detenzione cautelare.

¹⁰ Non si può far a meno di notare che fortissimo è l'impatto che i massmedia e l'opinione pubblica hanno sulla connotazione concreta delle presunte condotte di reato per stabilire cosa debba intendersi per "terrorismo" o "azione avente lo scopo di diffondere il terrore". Sicuramente nel caso Charlie Hebdo c'è la "verità mediatica" che da subito ha considerato Coulibaly colpevole di aver diffuso il terrore, dire « *je suis Charlie Coulibaly* » è stata considerata una condotta integrante la fattispecie di apologia del terrorismo, non tenendo conto che Coulibaly è morto senza essere stato giudicato, quindi da presunto innocente.

detenzione per il semplice reato di “provocazione” o apologia del terrorismo¹¹. L'ondata di arresti ha avuto luogo dall' 11 gennaio 2015, anche in esecuzione di una circolare del ministero della giustizia del 12 gennaio¹² che chiedeva “maggiore fermezza” al fine di arginare il fenomeno terroristico. Nei prossimi mesi si prevede un ulteriore inasprimento degli strumenti repressivi e una nuova legge eccezionale in materia, come ha annunciato il primo ministro il 13 gennaio scorso dinanzi l'Assemblea nazionale: «à circonstances exceptionnelles, il faut une loi exceptionnelle»¹³.

In effetti è difficile dubitare che la commissione di atti terroristici sia “lesiva della struttura stessa di uno Stato, con lo scopo di danneggiare in modo definitivo le fondamenta economico-politiche del governo destinatario dell'atto illecito, attraverso l'utilizzo di *no-escapeattacks*”¹⁴, pertanto la necessità di garantire la sicurezza dello Stato può giustificare anche la compressione di diritti e libertà fondamentali dell'individuo.

Sembra che anche l'Italia si voglia inserire nel solco tracciato dalla Francia.

Punire non solo chi arruola e addestra i terroristi, ma anche chi si mette a disposizione della “causa”, chi si auto-addestra e chi organizza i viaggi all'estero dei *foreign fighters*; estendere ai potenziali combattenti la possibilità di applicare le misure di prevenzione personali, tra cui il divieto di espatrio; aumentare la pena del carcere per i reati di istigazione e apologia del terrorismo quando sono commessi attraverso il web e istituire una “black list” dei siti internet, continuamente aggiornata. Sono questi i principali contenuti del “disegno di legge recante misure per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale”, predisposto dal Governo italiano. Le norme messe a punto dal ministero dell'Interno intervengono su diversi articoli del Codice penale “per attualizzare - si legge nella relazione illustrativa - la vigente disciplina degli strumenti normativi in materia di prevenzione e repressione dei fenomeni terroristici, in particolare quelli di matrice internazionale”. Nel frattempo pare che già si stiano irrigidendo i controlli e le azioni repressive, a fine dicembre uno studente turco, iscritto a un corso della Scuola Normale di Pisa, è stato espulso: avrebbe postato messaggi anti-occidentali su blog e siti islamisti monitorati dalla polizia.¹⁵

La reazione a cui assistiamo oggi in Francia e in Europa è del resto analoga a quella avutasi negli Stati Uniti all'indomani dell'11 settembre. Si ricorderà che allora il principio di “un fatto, una

¹¹ V. ad esempio : J. Mucchielli, “Apologie d'un acte terroriste devant la 23-1”, Dallozactualité, 15 janv.2015 ; V. anche : L. Imbert, “Apologie d'actes terroristes : des condamnations pour l'exemple”, Le Monde en ligne, 13 gennaio 2015.

¹² Circulaire n° 2015/0213/A13 del 12 gennaio 2015 relative ai reati commessi in seguito agli attentati del 7, 8 e 9 gennaio 2015.

¹³ Le principali novità che andranno ad essere discusse sono: la possibilità del'isolamento delle persone condannate per fatti di terrorismo negli istituti penitenziari; la creazione di un nuovo servizio per schedare le persone condannate per terrorismo; il rafforzamento dei poteri attribuiti alla polizia e ai servizi nell'ambito delle inchieste, per lo più a livello informatico; la possibilità di intercettare con strumenti audio-visivi in luoghi privati.

¹⁴ BELLANCA N., Elementi di un'analisi del terrorismo contemporaneo, in «www.juragentium.unifi.it».

¹⁵ Il Sole 24 ore del 25 gennaio 2015.

legge” trovò forma nell’adozione del Patriot Act¹⁶; si ricorderanno anche i fatti di Guantanamo, che, come riconosciuto dalla stessa Supreme Court, rappresentarono una vera e propria sospensione dello Stato di diritto¹⁷. Sempre analogamente a quanto già accaduto oltreoceano, un ulteriore rischio che i commentatori paventano, rispetto a queste leggi d’eccezione che si basano sul principio della necessità di rispondere a situazioni di emergenza relative alla sicurezza pubblica, è che incidano negativamente altresì sull’equilibrio dei poteri, tendendo ad incentrare l’azione nelle mani degli esecutivi¹⁸.

Certamente pericolosa risulta la clausola contenuta nell’art. 16 della Costituzione francese¹⁹ che in una situazione di crisi considerata di particolare gravità attribuisce all’esecutivo poteri “arbitrari”, completamente avulsi da un circuito di *check and balance*, che potrebbero condurre ad una vera e propria deriva autoritaria²⁰, tant’è che Bruce Ackerman, che propone l’introduzione negli ordinamenti liberal-democratici di una clausola costituzionale prefigurante un modello di intervento

¹⁶ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001.

¹⁷S.J.Steyn, “GuantanamoBay: The legal Black Hole” cit.; T. E. Frosini, “Lo stato di diritto si è fermato a Guantanamo”, in *Democrazia e terrorismo*, a cura di T. Groppi, Napoli, 2006, 201 ss. Sulle limitazioni dei diritti derivanti dalla legislazione antiterrorismo britannica cfr. A. Tomkins, “Legislating against terror: The Antiterrorism, Crime and Security act 2001”, in *Public law*, 2002, 205 ss.

¹⁸ C. Negli Stati Uniti la Corte Suprema è giunta a censurare per violazione del principio di separazione dei poteri fra l’esecutivo e il legislativo l’ordinanza presidenziale che istituisce le commissioni militari speciali, veri e propri tribunali speciali per i sospetti terroristi (*Hamdan vs. Rumsfeld*, 548 U.S. 557). Bologna, “*Hamdan vs. Rumsfeld*: quando la tutela dei diritti è effetto della separazione dei poteri”, in *Quad. cost.* 2006, 813 ss.; A. Benazzo, “il caso *Hamdan*: un’altra lezione della Corte suprema statunitense sul principio dei *check and balance*”, in *Dir. Pubbl. comp. Ed eur.*, 2006, 1566 ss.

¹⁹ «Lorsque les institutions de la République, l’indépendance de la Nation, l’intégrité de son territoire ou l’exécution de ses engagements internationaux sont menacées d’une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d’assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d’accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L’Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l’exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d’exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l’Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d’examiner si les conditions énoncées au premier alinéa ademeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d’exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.»

²⁰ Cfr. B. CHANTEBOUT, “Droit constitutionnel”, Sirey, Paris, 2008, p. 459, G. Vedel ha affermato che con l’art. 16 della Costituzione il Presidente della Repubblica diventa un “dittatore nel senso romano del termine”, nella misura in cui la crisi gli permette di disporre di tutti i poteri dello Stato, e da qui il paragone con la situazione caratterizzante la Repubblica romana che quando era minacciata nella sua esistenza, permetteva al Senato di invitare i consoli a designare un dittatore investito della totalità dei poteri per sei mesi.

per fronteggiare le situazioni di emergenza terroristica, esclude ex ante un modello come quello francese²¹.

Ackerman ritiene, più nello specifico, che si debba pensare invece ad una “Costituzione per l’emergenza che permetta di adottare misure operative efficaci per prevenire un secondo attentato nel breve termine ma che, con fermezza, stabilisca un limite alla loro durata”, suggerendo il metodo delle “maggioranze qualificate crescenti”, intendendo che la clausola deve imporre maggioranze progressivamente più alte per le decisioni sul prolungamento dello stato di emergenza. L’obiettivo - è ancora Ackerman a sostenerlo- è “controllare il potere presidenziale unilaterale attraverso ripetute riautorizzazioni congressuali, e incoraggiare la rapida conclusione dello stato d’emergenza con l’impiego di una scala mobile di maggioranze qualificate”²².

L’aspetto della necessaria temporaneità delle misure per contrastare l’emergenza terroristica è stato affrontato anche dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza 15/1985 che, in un frangente storico caratterizzato dal terrorismo politico degli anni ’70 e ’80, affronta la questione del prolungamento ad opera del decreto legge 625 del 1979 dei termini massimi di carcerazione preventiva. In questa sentenza la Corte ha dichiarato infondata la questione perché riteneva che la ratio del prolungamento consistesse nella “necessità di tutelare l’ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l’eversione. Di fronte alla situazione di emergenza determinata dal preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione di emergenza”. E, tuttavia, l’emergenza -precisa la Corte- “nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima sì, misure insolite, ma anche che queste perdono legittimità, se ingiustamente protratte nel tempo”. Queste considerazioni della Corte sono assolutamente condivisibili, così come condivisibile appare l’impostazione teorica prospettata da Ackerman, a cui si è in precedenza fatto cenno.

Al contrario, la modifica strutturale del codice penale di uno Stato non costituisce uno strumento emergenziale temporalmente limitato. Un sistema penale pericolosamente piegato alle esigenze politiche, seppur eccezionali, di una Ragion di Stato disposta a tutto pur di tutelare se stessa (anche a sacrificare diritti individuali fondamentali come la libertà di espressione o il principio di uguaglianza) può avere i risvolti pericolosi a cui stiamo assistendo e a cui abbiamo già assistito in passato. In proposito ed in particolare, l’ultimo aspetto critico che si intende sottolineare è il pericolo che si cela dietro quel meccanismo discriminatorio insito nel sistema prefigurato dal modello francese, in precedenza brevemente descritto, che prevede un trattamento differenziato che

²¹ B. Ackerman, “La costituzione di emergenza” cit. 28; id. “Prima del prossimo attacco” cit. 99 ss. Sull’art. 16 cfr. M. Volpi, “La democrazia autoritaria”, Bologna, 1979, 105 ss. (“fa del Presidente della Repubblica un vero e proprio dictator che detiene tutti i poteri fondamentali e limita ulteriormente, fino a svuotarli, i poteri del Parlamento”).

²² “Prima del prossimo attacco” op. cit. 12; le ragioni che consigliano la soluzione sulla “scala mobile a maggioranze qualificate”- ispirata alla costituzione sudafricana- sono illustrate alle pagg. 116 ss.

riguarda, in definitiva, alcune categorie di persone, considerate intrinsecamente pericolose per la sola appartenenza ad un'etnia e ad una confessione religiosa, in un certo qual modo scaturigine di quei moventi o elementi psicologici caratterizzanti i "reati di terrorismo". Un fenomeno giuridico che appare fortemente legato al fenomeno "sociale" caratterizzato da un'informazione mediatica che tende ad inasprire il clima di terrore e il sentimento di paura verso il "musulmano", "l'extraneus": il "nemico".

Non si può, a questo punto, non pensare a quel concetto di "diritto penale del nemico" elaborato dal giurista tedesco Günther Jakobs che contrapponeva il 'Feindstrafrecht' al Bürgerstrafrecht', il tradizionale diritto penale "del cittadino" al diritto penale "del nemico", creando una sorta di codice binario²³. La distinzione fondamentale compiuta da Jakobs comprendeva un diritto penale del cittadino, rivolto a coloro che delinquono non contestando i fondamenti dell'ordinamento giuridico vigente, quindi accompagnati da un sostegno dialogico con lo Stato, e un diritto penale del nemico, dove la sistematicità del contrasto criminoso con lo Stato e i principi edificanti poneva il criminale al di fuori dell'ordine sociale, divenendo un vero e proprio avversario, addirittura una non persona²⁴. La teoria jakobsiana voleva concepire un diritto ricondotto ad una matrice antiumanistica che negava i diritti fondamentali, perché pronto a scontrarsi con un soggetto riconosciuto come differente, alieno, anche se ciò comportava il rischio di far prevalere il potere sul diritto.

La tesi di Jakobs ha ad oggetto un diritto penale "del futuro", volto a distruggere i pericoli, e non "del passato", cioè mirante a riconoscere la validità e l'applicazione di una norma giuridica. La logica preventiva jakobsiana comprende una concezione del nemico come colui che rifiuta volontariamente lo status di cittadino (Bürger), per autoconvertirsi in nemico (Feind) del sistema. Perciò lo Stato si autolegittimerebbe ad offrire al resto dei cittadini una protezione rafforzata da

²³ La tesi di un doppio binario del diritto penale suddiviso in diritto penale del cittadino e diritto penale del nemico è stata avanzata da Jacobs in G. JACOBS y M. CANCIO MELIA', *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in "Derecho penal del enemigo", Civitas Ediciones, Madrid, 2003, 19-56; *Terroristen als Personen im Recht?* In "Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", 2005, fasc. 4, 117-134

²⁴ In primo luogo, è necessario menzionare i riferimenti filosofici utilizzati da Jakobs per giustificare un nemico alternativo, in particolare partendo dal pensiero contrattualistico di Rousseau e Fichte, in base al quale la rottura del patto sociale attuata con il delitto comporta la perdita dello status al cittadino come tale, venendo identificato come avversario della società. Si veda ROUSSEAU J.J., "Il contratto sociale", Bur, Milano, 2007, p. 86. L'Autore compie una critica marcata nei confronti del criminale traditore, affermando che «D'altra parte ogni malfattore, attaccando il diritto sociale, diviene, con i suoi misfatti, ribelle e traditore della patria; cessa di esserne membro violandone le leggi e, anzi, le muove guerra». Rilevanti inoltre risultano le posizioni di Hobbes e Kant, che in questo caso pongono la perdita dei diritti da parte del cittadino come estrema conseguenza per i casi di alto tradimento, nel caso di Hobbes, e di minaccia costante alla sicurezza, nel caso di Kant. GÓMEZ-JARA DÍEZ C., "Enemy combatants versus enemy criminal law: an introduction to the european debate regarding enemy criminal law and its relevance to the angloamerican discussion on the legal studies of unlawful enemy combatants", in *New criminal law review*, 2008, vol. 11, n. 4, p. 529. In particolare, l'Autore effettua un'interessante analisi circa le considerazioni effettuate da Kant in materia di diritto alla sicurezza, ripercorrendo il problema della privazione di libertà dal soggetto agente al soggetto colpito. Inoltre, si verifica il riferimento allo stato di natura, questa condizione primordiale in cui si verifica un'intrusione nella libertà dell'essere umano, definito come statu iniusto.

questi soggetti intrinsecamente pericolosi, ammettendosi l'applicazione di misure di sicurezza (molte delle quali in forma apparente di pene) in uno stadio di molto precedente alla realizzazione della condotta tipica, in ragione della pericolosità propria del tipo di autore. Il diritto penale del nemico contempla una prevenzione generale e speciale, avendo come caratteri specifici l'anticipazione della tutela, una pena dotata di particolare consistenza afflittiva e un affievolimento delle garanzie processuali. Dunque dal punto di vista della struttura del reato, si mette in evidenza: l'anticipazione della tutela rispetto all'offesa del bene tutelato (incremento dei reati di pericolo presunto volti a punire atti preparatori), e una pena che tende a manifestarsi come sproporzionata, sia al momento della comminatoria edittale, sia in quello della commisurazione, giungendo infine ad un'effettiva degiurisdizionalizzazione volta all'applicazione di misure restrittive basate sul sospetto.²⁵

Per Jacobs l'istituzionalizzazione di questo codice binario rappresenterebbe in un certo senso il "male minore", rispetto a dei meccanismi discriminatori "degiurisdizionalizzati", per usare le parole di Zumpani, che tenderebbero comunque ad insinuarsi surrettiziamente e incontrollatamente all'interno dei sistemi penali moderni, sotto l'egida, quest'ultima nemmeno troppo moderna, anzi conosciuta fin dall'epoca classica, dello stato di emergenza.

Un' "oscura profezia" che pare sempre più prendere corpo, in attesa di un auspicato e fisiologico assestamento sistemico, man mano che l'emergenza verrà percepita come "rientrata", o comunque, gradualmente, sempre più contenuta.

²⁵ Zumpani F., "Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani", in *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo, 2011, 530 ss.