

INTRODUZIONE

Il presente lavoro prende le mosse dalla constatazione che da alcuni anni proviene dalla società una richiesta sempre più forte di sicurezza: non basta che non ci siano danni, ma si chiede anche che i pericoli e i rischi siano il più possibile neutralizzati. Tale aspirazione alla sicurezza spinge inevitabilmente verso la ricerca di soluzioni volte a offrire una risposta, non solo al *fatto offensivo*, ma anche al *soggetto pericoloso* attraverso il potenziamento delle misure di sicurezza (la loro riscoperta è un fenomeno internazionale, mentre in Italia la dottrina le considera da lungo tempo un “ramo secco” del nostro sistema sanzionatorio¹) ed *anche* delle misure di prevenzione *ante o praeter delictum*, applicabili indipendentemente dalla commissione di un precedente reato.

In Italia, le misure di prevenzione personale sono state tradizionalmente impiegate per fronteggiare forme pericolosissime di criminalità come la contiguità con la mafia o organizzazioni ad essa assimilate e l'esercizio di attività politiche vietate o tali da sovvertire l'ordinamento dello Stato. Sennonché, negli ultimi anni, il loro ambito di applicazione è stato progressivamente ampliato, sotto la spinta di un diffuso allarme sociale, fino all'introduzione di provvedimenti a scopo preventivo diretti a contenere il tifo violento negli stadi (legge 13 dicembre 1989, n. 401 e successive modifiche) oppure a prevenire il verificarsi di episodi di violenza nell'ambito dei rapporti inter-familiari (artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c. introdotti dalla legge 4 aprile 2001, n. 154); nonché ad assicurare la tutela della generica sicurezza pubblica (art. 75-*bis* del d.P.R. n. 309 del 1990, introdotto dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49) e, da ultimo, a impedire la commissione di atti persecutori (art. 8 del D.leg. n. 11 del 2009, «*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*», convertito nella legge 23 aprile 2009).

La situazione, come dicevamo, non sembra diversa se si guarda *di là dei confini nazionali*. Il sistema della prevenzione *ante delictum* gode di rinnovata

¹ Sul punto, PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Gianpichelli, Torino, 2008.

attenzione anche in ordinamenti, come la Gran Bretagna, nella quale fino a poco più di dieci anni fa, le misure di prevenzione non avevano una latitudine applicativa particolarmente ampia. Da oltre un decennio, infatti, in Inghilterra le potenzialità di difesa sociale insite in queste misure sono state sviluppate attraverso l'introduzione di nuovi ordini preventivi di natura civile (almeno in prima battuta) finalizzati a prevenire la realizzazione di condotte pericolose per la sicurezza pubblica, inclusa, a maggior ragione la commissione di reati.

Il *confronto con l'ordinamento inglese* è particolarmente interessante perché il problema della legittimità delle misure di prevenzione personale è stato affrontato dalla dottrina e dalla giurisprudenza britanniche sotto un'angolazione particolare: cioè, quella offerta dalla *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, che è stata incorporata nell'ordinamento interno con lo *Human Rights Act* nel 1998, lo stesso anno dell'introduzione delle prime misure di prevenzione personali. In questo senso, dunque, il dibattito inglese in materia di prevenzione *ante delictum* fornisce uno spunto interessante per il penalista italiano ai fini dell'individuazione di vincoli ulteriori all'imposizione di misure di prevenzione personali rispetto a quelli impliciti nella Costituzione (che peraltro non menziona espressamente tali provvedimenti), e riconosciuti come tali dalla nostra Corte costituzionale.

L'indagine si articola in tre parti. Per meglio comprendere le ragioni che hanno indotto il governo inglese a ricorrere in maniera sempre più incisiva a misure di prevenzione *ante delictum* – nel *primo capitolo* – esamineremo le *origini della disciplina della prevenzione individuale* nel sistema britannico, con un'attenzione particolare al dibattito tradizionale sulle condizioni e i limiti di ammissibilità nell'ordinamento inglese di provvedimenti specialpreventivi con funzione di difesa sociale.

Nel *secondo capitolo*, invece, esamineremo *le singole misure di prevenzione personale* introdotte nell'ordinamento inglese a partire dalla fine degli anni novanta, con specifico riguardo all'*Anti-Social Behaviour Order*, introdotto dal *Crime and Disorder Act* del 1998, e alle misure di prevenzione del terrorismo, introdotte all'indomani dell'11 settembre 2001.

Infine, nel *terzo capitolo*, l'attenzione sarà rivolta al dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito ai vincoli che discendono dalla Convenzione europea e

dalla giurisprudenza di Strasburgo rispetto all'imposizione di provvedimenti specialpreventivi restrittivi della libertà personale *ante delictum*.

Questo lavoro intende, dunque, offrire uno *spunto di riflessione*, attraverso l'indagine comparata, all'individuazione delle linee essenziali di un nuovo sistema preventivo nel quale si riesca a raggiungere, nel pieno rispetto dei principi di ordine costituzionale, un equo bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e le garanzie di libertà individuali. La crescente propensione del legislatore italiano a ricorrere alle misure di prevenzione rende, infatti, essenziale – una volta riconosciuto uno spazio teorico di legittimità delle misure di prevenzione – definire le condizioni e i limiti del loro utilizzo, mentre insistere nel denunciare l'inammissibilità *per se* del sistema della prevenzione *ante delictum* rischia di divenire un atteggiamento, secondo alcuni giustificato dai principi costituzionali, ma avulso dalla realtà e dalle esigenze della società.

CAPITOLO I

ORIGINI DELLA PREVENZIONE ANTE DELICTUM IN GRAN BRETAGNA

SOMMARIO: 1. Premessa: la nozione di “*preventive justice measures*”. – 2. I poteri di c.d. *bind over*. – 3. Il dibattito tradizionale sulle condizioni e i limiti della prevenzione *ante delictum*. In particolare la posizione di Glanville Williams.

1. Premessa: la nozione di “*preventive justice measures*”.

Le misure di prevenzione *ante delictum* sembrano vivere in Gran Bretagna una stagione di *grande espansione*²: negli ultimi dieci anni, infatti, il governo inglese ha fatto sempre più frequentemente ricorso a misure specialpreventive per imporre pesanti restrizioni ai diritti individuali di quei soggetti che si ritiene suscitino il maggiore allarme sociale (dai vicini di casa che disturbano la quiete pubblica ai tifosi violenti; dagli spacciatori di sostanze stupefacenti ai terroristi).

Più precisamente, nel 1998, con il *Crime and Disorder Act*, il governo laburista di Tony Blair ha attribuito, per la prima volta, al giudice civile il potere di applicare una *nuova* misura specialpreventiva finalizzata a prevenire la realizzazione di condotte anti-sociali – non necessariamente penalmente rilevanti – ritenute pericolose per la pacifica convivenza civile: l’*Anti-Social Behaviour Order* (di seguito: ASBO). Come vedremo, si tratta di una misura di prevenzione che possiede una natura *ibrida* – in parte civile e in parte penale – poiché, da un lato, dispone una serie di restrizioni e divieti a scopo specialpreventivo, che non presuppongono una precedente sentenza penale di condanna e non costituiscono formalmente una sanzione penale; e, dall’altro, sembra partecipare proprio di quest’ultimo carattere poiché la legge configura come reato, per il quale è comminata la pena della reclusione fino a cinque anni, l’inosservanza di tali prescrizioni.

Fin dalla sua introduzione, peraltro, questa nuova misura di prevenzione è stata guardata con sospetto dalla dottrina inglese, la quale nella critica ha evidenziato

² In via preliminare occorre precisare che la Scozia, da un lato, e l’Inghilterra e il Galles, dall’altro, possiedono due sistemi penali per certi aspetti sensibilmente diversi. Per questo motivo, d’ora in avanti, si farà riferimento all’ordinamento inglese che presenta in modo più emblematico il mondo giuridico anglosassone.

come la sua applicazione comporti severe restrizioni della libertà personale, senza che al sottoposto siano riconosciute le garanzie tipiche del procedimento penale³. Ciò nonostante sulle resistenze della dottrina ha prevalso la discutibile convinzione di assicurare una maggiore sicurezza sociale e, dal 1998 a oggi, tale misura di prevenzione ha incontrato e continua ad avere una larga diffusione. Ma non solo. Il legislatore inglese ha, successivamente, introdotto una serie di *altre misure di prevenzione* per contrastare le più varie forme di criminalità⁴.

Per meglio comprendere le ragioni che hanno indotto il governo inglese a ricorrere in maniera sempre più incisiva a misure di prevenzione *ante delictum*, è utile ricordare le *origini* della *disciplina della prevenzione individuale* nell'ordinamento inglese.

Al riguardo giova, anzitutto, precisare che nell'ordinamento britannico le locuzioni "*preventive justice measures*" o "*preventive orders*" designano, tradizionalmente, un insieme di provvedimenti restrittivi della libertà personale, di natura extra-penale, caratterizzati in senso funzionale dalla riduzione della pericolosità sociale e dalla prevenzione di futuri reati⁵. Questi provvedimenti

³ Fortemente critici già rispetto alla proposta di introduzione dell'*Anti-Social Behaviour Order*, ASHWORTH A., GARDNER J., MORGAN R., SMITH S., VON HIRSH A., WASIK M., *Neighbouring on the oppressive: the government's "Anti-Social Behaviour Order" proposal*, in *Criminal Justice*, n. 7, 1998, p. 16.

⁴ Cfr. *infra* Cap. II.

⁵ Risale a BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, riproduzione della prima edizione del 1765, Chicago University Press, Chicago, 1979, pp. 248-254, l'elaborazione della nozione di *preventive justice measure* per indicare appunto l'insieme delle misure specialpreventive che costituiscono una risposta dell'autorità statale al pericolo della commissione di un reato. Utilizza l'espressione *preventive justice* nel senso sopradetto anche WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, in *Modern Law Review*, 1953, pp. 417 ss. e successivamente riprodotto in ID., *Criminal law. The general part*, II ed., Stevens & Sons Limited, Londra 1961, cap. 16. Sul punto cfr. inoltre WILLIAMS G., *Keeping the Peace. The Police and Public Order*, Hutchinson, Londra, 1967 e, con particolare riferimento al potere previsto nel diritto di *common law* di procedere all'arresto preventivo di coloro che realizzano una condotta pericolosa per la pacifica convivenza civile, a prescindere dal sospetto della commissione di un reato, cfr. WILLIAMS G., *Arrest for Breach of the Peace*, in *Criminal Law Review*, 1954, p. 578.

Per contro, ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, V ed., 2010, p. 362 e, analogamente, ASHWORTH A.- REDMAYNE M., *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford, III ed., 2010, pp. 410-412 alla nozione di *preventive justice measures* preferisce quella di *preventive orders*, per evitare che attraverso l'utilizzo dell'espressione *justice* possa crearsi il possibile fraintendimento che tali provvedimenti preventivi siano giusti (*just*) (sul punto cfr. ASHWORTH A., *Preventive orders and the rule of law*, in corso di pubblicazione). Giova comunque segnalare che la nozione di *preventive orders* è generalmente utilizzata con riferimento all'*Anti-Social Behaviour Order* e alle altre moderne misure di prevenzione, sia dal legislatore (cfr. ad es. *Crime and Disorder Act* del 1998) che dalla giurisprudenza (cfr. ad es. la sentenza *R(McCann e altri) c. Crown Court at Manchester* [2003] 1 AC 787, 808).

possono essere applicati *indifferentemente prima* della commissione di un reato oppure *a seguito* di una sentenza di *condanna penale*. Nel sistema inglese, dunque, la dicotomia tra misure di prevenzione *ante delictum* e misure di sicurezza *post delictum*, tipica di quello italiano, non trova un preciso riscontro normativo. La *qualificazione in senso preventivo* di una misura dipende, infatti, dal *contenuto* della medesima (restrittivo e non privativo della libertà) e dallo *scopo* perseguito con la stessa (il controllo della pericolosità sociale), mentre non rileva la circostanza che il soggetto sottoposto abbia (o non abbia) commesso precedentemente un reato giudizialmente accertato. Peraltro, l'ipotesi di applicazione di misure specialpreventive a carico di persone che abbiano commesso un illecito penale ha, tradizionalmente, carattere residuale poiché di norma il presupposto dell'inflizione di un provvedimento è un fatto che non possiede, o che non è stato ancora dimostrato che possieda, tutti i caratteri di un reato⁶. Nell'indagine ci concentreremo in particolare sui problemi relativi all'applicazione di tali provvedimenti specialpreventivi prima della commissione di un illecito penale. Ai fini della comparazione, utilizzeremo pertanto il principio di funzionalità: ossia si andrà a verificare, indipendentemente dalla qualificazione normativa all'interno dell'ordinamento inglese, a quali misure sia attribuibile la funzione di neutralizzazione di soggetti pericolosi a prescindere dalla previa realizzazione di un fatto criminoso.

Merita, inoltre, di essere segnalato che nell'ordinamento inglese l'*inosservanza delle prescrizioni* inerenti alle misure di prevenzione era, originariamente, sanzionata come *illecito civile*, con la confisca di una somma di denaro che il sottoposto era stato obbligato a versare a titolo di garanzia di buona condotta. In generale, nel sistema britannico, l'inosservanza di un provvedimento dell'autorità giurisdizione non costituisce formalmente un reato, anche se è sanzionato come *contempt of the court* con la reclusione fino a due anni⁷. Solo con l'introduzione dell'ASBO e delle altre misure di prevenzione *alla fine degli anni*

⁶ Cfr. ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, cit., p. 362 e cfr. ASHWORTH A.-REDMAYNE M., *The Criminal Process*, cit., pp. 410-412.

⁷ Sez. 16 del *Contempt of the Court Act* del 1981. ARLIDGE A.-EADY D.-SMITH A.T.H., *On contempt*, Sweet & Maxwell, Londra, III ed., 2005, cap. III; DAVIS H., *Human Rights and Civil Liberties*, Willan, Cullompton, 2003, pp. 206 ss.

novanta del secolo scorso, infatti, si è deciso di *criminalizzare l'inosservanza delle relative prescrizioni*, punendola tra l'altro con una pena particolarmente grave (la reclusione fino a cinque anni)⁸.

2. I poteri di *c.d. bind over*.

Quanto alla *genesì storica* va premesso, sia pur per brevi cenni, che il potere di applicare provvedimenti restrittivi della libertà personale *ante delictum* a individui ritenuti a vario titolo pericolosi è riconosciuto alle corti inglesi (*courts*) dal diritto di *common law* fin dal X secolo. Ad ogni modo, è solo con il *Justice of the Peace Act* del 1361 (tuttora in vigore) che il potere in parola viene disciplinato in via legislativa. In particolare, tale atto normativo istituisce l'ufficio del *Justice of the peace* – un pubblico ufficiale con una duplice funzione amministrativa e giudiziaria – e attribuisce a quest'ultimo *il potere di procedere al bind over* (letteralmente: obbligare, vincolare) di coloro che rappresentano una minaccia per la pacifica convivenza civile⁹.

I provvedimenti di *bind over* sopramenzionati sono sopravvissuti nel diritto inglese moderno – senza che peraltro si procedesse a mutamenti significativi della relativa disciplina sostanziale e processuale – e sono noti come “*bind over to keep the peace*” e “*bind over to be of good behaviour*” (il quale, giova precisarlo fin da subito, è stato recentemente abrogato¹⁰).

⁸ Sottolinea come le moderne misure di prevenzione si distinguano dagli antichi provvedimenti di *c.d. bind over* poiché l'infrazione delle prescrizioni imposte è sanzionata penalmente ASHWORTH A., *Punishment and Prevention: some distinctions, relationships and implications*, cit.

⁹ Sulle origini storiche dei *bind over* cfr. LAW COMMISSION, *Binding Over*, Law Com. No. 222, HMSO, Londra, 1994, §§ 2.1 – 2.4; HOME OFFICE, *Bind Overs: a Power for the 21st Century, Reconnecting the police and the people*, Home Office, Londra, 2008. In dottrina, cfr. BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, cit., pp. 248-249; BELLAMY, *Crime and Public Order in England in the Later Middle Ages*, Routledge, Abingdon, 1973, cap. III; FELDMAN D., *The King's Peace, the Royal Prerogative and Public Order: the Roots and Early Development of Binding Over Powers*, in *Cambridge Law Journal*, 1988, pp. 101 ss.; WILLIAMS D., *Keeping the Peace. The Police and Public Order*, Hutchinson, Londra, 1967.

¹⁰ Il *Practice discretion (criminal consolidated)* del 2002 – dando seguito alla sentenza C. eur. dir. uomo, (grande camera), sent. 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito* (ric. n. 25594/94) in cui i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto la illegittimità convenzionale delle restrizioni imposte alle libertà individuali dal provvedimento di *bind over to be of good behaviour* – ha riconosciuto espressamente l'inapplicabilità del provvedimento suddetto.

Originariamente utilizzati per controllare una serie di soggetti posti ai margini della società (come donne di malaffare, oziosi, soggetti dediti a condotte contrarie al buon costume, vagabondi, etc.) e pertanto percepiti, anche sulla base del *mero sospetto*, come una minaccia per il mantenimento della pacifica convivenza civile¹¹; i *bind over orders* sono stati impiegati, come meglio vedremo, anche *in epoca recente* al fine di assicurare la *tutela dell'ordine pubblico*. E anzi, *fino all'introduzione dell'ASBO* con il *Crime and Disorder Act* del 1998, essi hanno rappresentato le *principali misure di prevenzione personale* presenti nell'ordinamento inglese.

Di fatto, l'istituzione dell'ASBO è coincisa con un momento di crisi dei provvedimenti di *bind over*: come vedremo, infatti, nel 1994, la *Law Commission* (un organo consultivo in materia legislativa) ne proponeva la definitiva abolizione affermando che tali provvedimenti comportano una grave menomazione dei diritti di libertà del cittadino¹². Successivamente all'introduzione dell'ASBO, inoltre, il potere di applicare i provvedimenti in parola veniva delimitato¹³, anche se solo parzialmente, a seguito di un importante pronuncia resa nel 1999 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hashman e Harrup*¹⁴. Pare, dunque, condivisibile l'osservazione secondo cui l'importanza dei provvedimenti di *bind over* sia considerevolmente diminuita a seguito dell'istituzione dell'ASBO, dal momento che tale misura ha un ambito di operatività potenzialmente illimitato e ha, pertanto, finito

Si segnala, inoltre, che s. 150(1) del *Power of Criminal Courts Act 2000* ha recentemente introdotto un nuovo provvedimento di *bind over* attribuendo all'autorità giudiziaria il potere di invitare i genitori o il legale rappresentante di un minore che sia stato condannato per un qualsiasi reato a promettere formalmente di prendersi cura del medesimo e di prestare un'adeguata cauzione. Sotto il profilo sostanziale, tale ordine presenta una disciplina simile a quella dei provvedimenti di *bind over to keep the peace* e *to be of good behaviour*, che verrà esaminata nel proseguo. Per quanto riguarda, invece, la specifica disciplina processuale, cfr. CARR A.P.- TURNER A.J., *Stone's Justice's Manual*, Butterworths, Londra, 2011, p. 1894.

¹¹ I *bind over* scrive, infatti, BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, cit., pp. 248-254 p. 253, sono applicabili nei confronti di “*all of them that be not in a good fame*”, ma tale nozione risulta “*of so great a latitude, as leaves much to be determined by the discretion of the magistrate himself*”. In generale, continua Blackstone, essi vengono utilizzati per controllare “*women of bad fame (...)* *night-walkers; eaves-droppers; such as keep suspicious company or are reported to be pilferers or robbers; such as sleep in the day and wake on the night; common drunkards; whoremasters; the putative fathers of bastards; cheats; idle vagabonds*”.

¹² LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit.

¹³ Cfr. *Practice discretion (criminal consolidated)*, 2002, parte III, *Magistrates' Court Procedure*, parte I, § 1.

¹⁴ C. eur. dir. uomo, (grande camera), sent. 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito* (ric. n. 25594/94).

con l'essere applicata anche in relazione a quelle condotte che tradizionalmente giustificavano l'applicazione di un provvedimento di *bind over*¹⁵.

Prima di passare all'esame dell'ASBO e delle altre misure di prevenzione civili, non sembra, comunque, inutile soffermarsi su tali provvedimenti. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa l'ammissibilità dei *bind over orders* riveste, infatti, particolari profili d'interesse perché ha riguardato il tema fondamentale della definizione dei limiti di ammissibilità nell'ordinamento inglese di provvedimenti specialpreventivi che restringono la libertà personale prima della commissione di un reato. Premessi, allora, alcuni cenni in merito all'attuale disciplina positiva dei poteri di *bind over*, ci concentreremo sulle principali critiche rivolte nei loro confronti.

I provvedimenti di *bind over* affiancano tradizionalmente, la repressione penale in senso stretto e svolgono rispetto a quest'ultima una funzione complementare di tutela dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati¹⁶. Si tratta, infatti, di provvedimenti applicabili a prescindere dalla previa realizzazione di un reato e finalizzati a impedire la realizzazione di condotte, non necessariamente penalmente rilevanti, ritenute pericolose per la pacifica convivenza civile¹⁷. Essi hanno peraltro *un ambito di applicazione piuttosto ampio*. Tali ordini, infatti, possono essere imposti anche *durante la fase delle indagini preliminari* a seguito dell'accordo, raggiunto tra accusa e difesa, in merito alla rimessione dell'azione penale¹⁸ oppure essi possono *innestarsi su una condanna per un fatto illecito penale*

¹⁵ Così, TAIN P., *Keeping the peace*, in *Solicitors' Journal*, 2003, p. 839.

¹⁶ Sottolinea la natura di misure di polizia dei provvedimenti di *bind over*, DUBBER M. D.-VALVERDE M., *Perspectives on the Power and Science of Police*, in DUBBER M. D.-VALVERDE M. (a cura di), *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, Stanford University Press, Stanford, 2006, p. 56, il quale rileva come l'assenza di tassatività delle fattispecie preventive che, come vedremo, caratterizza i provvedimenti in esame, sia una diretta conseguenza della loro natura di misure di polizia. Nello stesso senso, cfr. anche RAMSEY P., *Vulnerability, Sovereignty and Police Power in the ASBO*, in DUBBER M. D.-VALVERDE M. (a cura di), *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, Stanford University Press, Stanford, 2008, cap. VIII.

¹⁷ Sulla qualificazione dei poteri di *bind over* come strumenti di *preventive justice*: in dottrina, fondamentali, BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, cit., pp. 248-254 e WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 417 ss.; in giurisprudenza, il *leading case* è *Veater c. G.* [1982] 2 All ER 304 in cui la Corte d'appello ha affermato espressamente che "*the powers of bind over to keep the peace or to be of good behaviour are exercisable not by reason of any offence having been committed, but as a measure of preventive justice*".

¹⁸ Critico rispetto all'uso dei *bind over orders* come "*quid pro quo*" rispetto alla rimessione dell'azione penale ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, Cambridge University Press,

ove il condannato sia ritenuto socialmente pericoloso¹⁹. Inoltre, nonostante essi non costituiscano una pena in senso formale, ma una misura di prevenzione, il giudice ha la possibilità di applicarli *in sostituzione alla pena detentiva* allorché il fatto commesso non venga ritenuto di particolare gravità²⁰.

Queste misure specialpreventive hanno carattere *personale* (giacché incidono sulla libertà personale dell'individuo) e *natura extra-penale* (in quanto applicabili da una *court* attraverso un procedimento civile). Tuttavia, a differenza di quanto previsto in relazione alle moderne misure di prevenzione, *l'inosservanza delle prescrizioni* imposte con un provvedimento di *bind over* costituisce *un illecito civile*, e non un reato²¹.

Nel diritto inglese moderno il potere delle corti di procedere al *bind over* di individui ritenuti socialmente pericolosi è disciplinato dal diritto di formazione giurisprudenziale (*common law*) e dalla legge scritta (*statute law*), e in particolare dal *Justice of the Peace Act* del 1361 (come modificato dal *Justice of the Peace Act* del 1968) e dalla sezione 115 del *Magistrates' Court Act* del 1980.

La *differenza* tra i poteri disciplinati dal *Justice of the Peace Act* del 1361 e dal diritto di *common law*, da un lato, e quelli riconosciuti dalla legge del 1980, dall'altro, riguarda essenzialmente l'*autorità competente* per il procedimento di applicazione (e conseguentemente per quello relativo alla loro infrazione)²². In particolare, il diritto di *common law* e la legge del 1361 attribuiscono tradizionalmente al *tribunale in composizione monocratica* il potere di procedere d'ufficio all'applicazione di un provvedimento di *bind over* nei confronti di coloro che sono stati citati in giudizio ("*a person who or whose case is before the court*"), per esempio l'imputato in un procedimento penale, l'attore o il convenuto nel

Cambridge, V ed., 2010, p. 297. Sul punto, cfr. anche HOOPER-ORMEROD D., *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, E.13; LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., p. 10.

¹⁹ Cfr. *Randall* (1986) 8 Cr. App. R (S) 433.

²⁰ Cfr. *Williams* (1982) 4 Cr. App. R (S) 239. Sull'applicazione dei provvedimenti di *bind over* nella fase di *sentencing*, cfr. CARR A.P.- TURNER A.J., *Stones's Justice's Manual*, cit., § 3-360; e ancora ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, V ed., 2010, p. 297.

²¹ Tale principio è stato affermato espressamente in *Veater c. G.* [1981] 2 ALL ER 304, [1981] 1 WLE 567, 145 JP 158. Sul punto, in dottrina cfr. CARR A.P.- TURNER A.J., *Stone's Justice's Manual*, cit., p. 1893.

²² MEAD D., *The New Law of Peaceful Protest. Rights and Regulation in the Human Rights Act era*, Hart, Oxford, 2010, p. 355.

processo civile oppure un testimone. La sezione 115 del *Magistrates' Court Act* del 1980, invece, ha recentemente riconosciuto a un collegio di magistrati onorari (*magistrates' court*) il potere di procedere all'applicazione dei provvedimenti in parola anche a seguito di una denuncia (*complaint*) presentata per iscritto oppure oralmente da un privato cittadino o da un ufficiale di polizia²³.

In entrambi i casi, il *procedimento di applicazione di un ordine non è* disciplinato da *regole formali*, e il giudice procede mediante accertamenti sommari e scarsamente garantiti²⁴. Recentemente, con le *Criminal Procedure Rules* del 2010 – un atto *sub* normativo di provenienza governativa con valore di indirizzo – il governo inglese ha peraltro proceduto ad una *parziale giurisdizionalizzazione* del procedimento in parola, innanzitutto, riconoscendo il diritto del sottoposto ad essere assistito da un difensore nel corso del procedimento di applicazione di un ordine²⁵ e, in secondo luogo, affermando la necessità di adottare nel medesimo procedimento lo *standard* probatorio penale dell'oltre ogni ragionevole dubbio, nonostante i provvedimenti di *bind over* abbiano natura civile, in ragione del loro contenuto potenzialmente afflittivo dei diritti individuali²⁶.

²³ Le *magistrates' courts* sono organi giudiziari che, insieme con le *county courts*, costituiscono in Inghilterra e in Galles il sistema delle *inferior courts*. Sebbene abbiano anche una limitata competenza in materia civile (relativamente ad alcuni procedimenti di diritto di famiglia) e amministrativa (per quanto riguarda i procedimenti per il rilascio di licenze per lo spaccio di bevande alcoliche e per l'esercizio di case da gioco), la loro attività ha per oggetto principalmente la materia penale. In particolare, rientrano nella loro competenza i reati meno gravi ("*summary offences*") per i quali decidono con procedimento sommario, cioè senza la partecipazione della giuria. I reati più gravi rientrano, invece, sono decisi dalle *crown courts* con un procedimento che si svolge alla presenza della giuria. Peraltro, la maggior parte dei reati (ad esempio i reati di *robbery* e *burglary*) può essere decisa da entrambe. In tale caso, se l'imputato decide di dichiararsi non colpevole ("*plead not guilty*"), si apre un procedimento davanti alle *magistrates' courts* per decidere se, nel caso specifico, il reato rivesta una gravità tale da dover essere deciso da una *crown court* alla presenza di una giuria. Nel caso in cui la *magistrates' court* decida, invece, che il reato rientri nel caso concreto nell'ambito della sua competenza, l'imputato ha comunque il diritto assoluto di chiedere di essere giudicato da una *Crown Court* con l'intervento della giuria (sul punto cfr. ASHWORTH A., *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, V ed., 2009, p. 6).

²⁴ Per i relative riferimenti giurisprudenziali, cfr. LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., p. 7.

²⁵ *Criminal Procedure Rules* [2010] III.31.9.

²⁶ *Criminal Procedure Rules* [2010], Part. III.31.3.3.

Fino alle *Criminal Procedure Rules* del 2010, la giurisprudenza prevalente tendeva a ritenere sufficiente, ai fini dell'accertamento processuale dei presupposti di applicazione di un ordine di *bind over* lo *standard* probatorio civile in ragione, appunto, della natura civile dei provvedimenti (cfr. *R C. Marlow JJ, ex parte O'Sullivan* [1983] 3 All ER 578 DC). Peraltro in alcune In alcune pronunce più recenti, d'altra parte, era emersa una maggiore preoccupazione garantistica tesa a privilegiare uno *standard* probatorio più rigoroso sulla base della considerazione che il rifiuto di essere sottoposto ad un ordine può comportare l'intermento immediato dell'interessato *Percy c. DPP* [1995] 3 All ER 12].

La disciplina sostanziale dei provvedimenti di *bind over* – sia che si proceda avanti al tribunale in composizione monocratica sia che si proceda avanti a quello in composizione collegiale – è prevista da consolidati orientamenti giurisprudenziali²⁷.

Quanto al *contenuto*, essi consistono tradizionalmente in una *duplice prescrizione*. In primo luogo, il giudice impone al sottoposto un *generico obbligo di buona condotta*: e in particolare, nel caso di applicazione di un provvedimento di *bind over to be of good behaviour*, l'obbligo di vivere onestamente e di tenere una condotta conforme alla legge; mentre nel caso d'imposizione di un ordine di *bind over to keep the peace*, il divieto di turbare la pace sociale. Con i provvedimenti in esame, a differenza di quanto è previsto con riferimento alle moderne misure di prevenzione, *non* è invece consentito imporre delle *prescrizioni specifiche* avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale ritenute esistenti nel caso concreto²⁸. Così, sono state dichiarate invalide quelle prescrizioni che imponevano al sottoposto il divieto di frequentare osterie per un periodo di dodici mesi²⁹, di possedere o utilizzare armi di qualsiasi tipo³⁰ oppure di prestare attività di insegnamento ai minori di diciotto anni per un periodo di tre mesi³¹.

In secondo luogo, i provvedimenti in parola contengono la *richiesta di prestare una cauzione di pagamento (recognisance)* a garanzia della osservanza delle prescrizioni imposte, la quale, secondo quanto recentemente stabilito con le *Criminal Procedure Rules* del 2010, deve essere commisurata alle condizioni economiche del sottoposto³².

Per quel che concerne, invece, i *presupposti* per l'applicazione di un ordine, il giudice può procedere al *bind over* ove ritenga verosimile che un individuo possa

²⁷ Sulla disciplina positiva dei provvedimenti di *bind over*, cfr. LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., pp. 7 ss.; in dottrina cfr. da ultimo CARR A.P.-TURNER A.J., *Stone's Justice's Manual*, cit., pp. 1893-1895; HOOPER-ORMEROD D., *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford, Oxford University Press, XXII ed., 2012, E.13; THORNTON P.-BRANDER R.-THOMAS R.-RHODES D.-SCHWARZ M.-REES E., *The Law of Public Order and Protest*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 360-367.

²⁸ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., p.15.

²⁹ *Lister c. Morgan* [1978] Crim LR 292.

³⁰ *Goodland c. Chief Constable of South Yorkshire* [1979] Crim LR 51.

³¹ *R. c. Randall* [1987] 8 Cr. App. R. (S) 433.

³² *Criminal Procedure Rules* (2010) III.31.8. Anche in assenza di un limite di ammontare massimo rispetto alla somma che poteva essere richiesta a titolo di cauzione, la giurisprudenza, a partire dal *leading case* è *R. c. South Molton JJ, ex parte Anderson* [1988] 3 All ER 989, si è da tempo orientata nel senso che la suddetta cauzione dovesse essere commisurata alle condizioni economiche del sottoposto.

porre in essere una condotta *contra pacem* (cioè, una condotta che turbi la pacifica convivenza civile) oppure una condotta *contra bonos mores* (cioè una condotta contraria alle regole del vivere sociale). Come vedremo, tuttavia, fino alla fine degli anni '80 del secolo scorso, *non* era rinvenibile una nozione precisa e determinata di tali condotte e la loro individuazione, pertanto, era tradizionalmente rimessa ad una *valutazione discrezionale* del singolo magistrato³³.

In ogni caso, condizione imprescindibile per l'applicazione dei provvedimenti in esame è il *consenso* dell'interessato in quanto il loro *fondamento* viene individuato nell'«*acknowledgment by the person bound over of his indebtedness to the sovereign in the sum of the recognizance fixed by the court*»³⁴. Tuttavia, ove quest'ultimo *rifiuti* di prestare la cauzione richiesta, oppure sia *insolvente*, l'autorità procedente può ordinarne l'*immediato trasferimento in carcere*, per un periodo non superiore a sei mesi, ove il potere di *bind over* abbia fondamento nel *Magistrates' Court Act* del 1980³⁵; oppure per un periodo di tempo indeterminato nel massimo, nel caso in cui tale potere abbia, invece, fondamento nel diritto di *common law*.

Solo recentemente, le *Criminal procedure rules* del 2010 hanno previsto espressamente che un ordine di *bind over* non può avere una *durata* superiore a dodici mesi³⁶.

L'*inosservanza* delle prescrizioni imposte, come detto, costituisce un *illicito civile* (e non un reato, com'è invece previsto in relazione alle moderne misure di

³³ Sul punto, cfr. *infra* in questo capitolo § 3.

³⁴ Tale principio è stato affermato espressamente in *Veater c. G.* [1981] 2 ALL ER 304, [1981] 1 WLE 567, 145 JP 158. Sul punto, in dottrina cfr. A.P.- TURNER A.J., *Stone's Justice's Manual*, London, *Butterworths*, 2011, p. 1893.

³⁵ Sezione 115(3) del *Magistrates' Courts Act* del 1980

³⁶ *Criminal procedure Rules* (2010), III.1.4. Ad ogni modo, anche in assenza di un limite legale massimo di durata, la giurisprudenza tendeva ad individuare nel provvedimento stesso un limite massimo, sul punto cfr. *R. c. Edgard* [1913] 9 Cr. App. R. 13, in cui la Corte di appello ha affermato che "*Objection is taken in the case to the fact that the defendant has been ordered to enter into a recognizance for an indefinite period. It is not necessary to decide whether there is a power to order a recognizance to be entered into for life; we do not decide that there is no such power. It seems, however, that in all cases it has been the practice to limit the time for recognizance, and in no case has an indefinite time been inserted in the order. The court thinks it is better, whether there is power to leave the time indefinite or not, that the usual practice should be followed, and a time inserted*"; *contra R c. South Molton JJ, ex parte Ankersen* [1988] 3 ALL ER 989, in cui venne ritenuto legittimo l'imposizione di un ordine di *bind over* per un periodo di tempo illimitato in ragione della pericolosità sociale del sottoposto.

prevenzione) ed è *sanzionata* con la *confisca* della somma che il sottoposto ha versato a titolo di garanzia di buona condotta³⁷.

I provvedimenti di *bind over* hanno avuto fino ad epoca recente un'importanza tutt'altro che secondaria ai fini della tutela dell'ordine pubblico. Essi hanno, infatti, rappresentato uno strumento *flessibile* (in quanto, l'applicazione dell'ordine è rimessa a una valutazione informale e discrezionale dell'autorità procedente) ed *economico* (in quanto permettono di evitare i costi del procedimento penale) per prevenire la realizzazione di un ampio ventaglio di condotte che sono considerate avere in comune l'effetto di turbare la pacifica convivenza civile. In particolare, sono stati utilizzati per mantenere l'ordine all'interno dell'aula giudiziaria³⁸; per impedire ai partecipanti a manifestazioni di pubblica protesta o scioperi di porre in essere condotte violente³⁹; per prevenire le dispute tra vicini e il disturbo della quiete pubblica⁴⁰ oppure la realizzazione in pubblico di condotte contrarie al buon costume⁴¹ e finanche l'esercizio della prostituzione⁴².

Dagli anni cinquanta del secolo scorso, peraltro, i provvedimenti in esame sono stati sottoposti a una *severa critica da parte della dottrina inglese* perché ritenuti comportare una grave menomazione dei diritti di libertà. Al riguardo, fondamentale è senz'altro l'opera di Glanville Williams, il quale nel suo saggio *Preventive Justice and the Rule of Law* del 1953, riconobbe la necessità di subordinare la legittimità delle misure di prevenzione *ante delictum* all'osservanza dei principi dello Stato di diritto, e in particolare del principio di legalità (*rule of law*), sottolineando in particolare come l'indeterminatezza dei presupposti per

³⁷ Il *leading case* al riguardo é *R. c. Southampton Justice, ex p. Hreen* [1976] QB 11.

³⁸ *Dean's Case* (1959) Eliz 68.

³⁹ I provvedimenti di *bind over* vennero utilizzati, per esempio, per impedire ai minatori in sciopero di viaggiare attraverso il paese nel corso della loro protesta contro il *National Coal Board* nel 1984 e 1985. Sull'utilizzo dei *bind over* come strumenti di tutela dell'ordine pubblico, cfr. FARMER L., *Criminal Law, Tradition and Legal Order*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 114 ss.; WILLIAMS D., *Keeping the Peace. The Police and Public Order*, cit., 1967; SHORTS E.- DE THAN C., *Human Rights Law in the UK*, Sweet & Maxwell, Londra, 2001, pp. 323 ss.; FELDMAN D., *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, II ed, Oxford University Press, Oxford, 2002; FENWICK H., *Civil Liberties and Human Rights*, IV ed., Routledge, Abingdon, IV ed, 2007, p. 1053 ss.; THORNTON P.-BRANDER R.- THOMAS R.- RHODES D.- SCHWARZ M.- REES E., *The Law of Public Order and Protest*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 360 ss.; MEAD D., *The New Law of Peaceful Protest. Rights and Regulation in the Human Rights Act Era.*, cit, pp. 311 ss.

⁴⁰ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., p. 59.

⁴¹ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., p. 59.

⁴² *Hughes c. Holley* [1988] 86 Cr App R 130 DC.

l'applicazione dei provvedimenti di *bind over* non consentisse al cittadino di conoscere prima di agire ciò che gli era consentito e ciò che invece gli era vietato fare⁴³.

Degna di nota, inoltre, è la peculiare scansione cronologica del *processo di riforma* che ha interessato i provvedimenti in esame. Si diceva poc'anzi che nel 1994 la *Law Commission* (un organo consultivo in materia di riforme legislative), sviluppando con coerenza e rigore le critiche sollevate da Williams, proponeva la definitiva abolizione dei provvedimenti in esame⁴⁴. Ciò nonostante, il governo allora in carica decideva di non procedere alla loro abrogazione in ragione del sostegno fornito a queste misure dagli operatori giudiziari e dalla polizia⁴⁵. Soltanto alla fine degli anni novanta, infatti, l'ambito di operatività dei *bind overs* veniva (almeno in parte) ridimensionato a seguito della pronuncia resa dalla grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hashman e Harrup* del 1999, in cui i giudici di Strasburgo, riconosciuta l'eccessiva vaghezza della nozione di condotta *contra bonos mores*, affermavano l'illegittimità convenzionale del provvedimento di *bind over to be of good behaviour*⁴⁶. Nel 2002 quindi, il legislatore inglese, preso atto della suddetta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, procedeva alla formale abrogazione del provvedimento di *bind over to be of good behaviour*⁴⁷, ma decideva di mantenere il potere di *bind over to keep the peace* in considerazione del fatto che “*practicioners argued strongly that the power continued to have a valid place in the sentencing framework as a form of preventive justice. It was seen as effective in defusing difficult situations and settling disputes, often as an alternative to lengthy*

⁴³ WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., pp. 417 ss.

⁴⁴ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., p. 30.

⁴⁵ Sottolinea tale aspetto, ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 2. Del resto, la stessa Law Commission nel report del 1994 rileva che tutti i giudici e i magistrati consultati, eccetto due, “*rejected the assertion that there was anything unconstitutional in a court having power to restrict, by the imposition of custodial or financial sanctions, the repetition of conduct which, although it may not be criminal, is socially objectionable*”, sottolineando inoltre che questa era l'opinione anche delle forze dell'ordine, le quali consideravano i *bind over* come un importante strumento di controllo dell'ordine pubblico (cfr. LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit, p.4).

⁴⁶ C. eur. dir. uomo, (grande camera), sent. 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito* (ric. n. 25594/94).

⁴⁷ Parte I delle *Magistrates' Court Procedure*, par. 1.6979, in *Practice discretion (criminal consolidated)*, 2002, III.

and contentious court proceedings”⁴⁸. Infine nel 2010, con le già citate *Criminal Procedure Rules* (un atto amministrativo con valore di indirizzo), il governo, recependo in parte le critiche formulate nei confronti dei provvedimenti in esame dalla dottrina e dalla *Law Commission* nel suo *report* del 1994, suggeriva una serie di modifiche alla disciplina sostanziale e processuale dei provvedimenti in esame⁴⁹.

Alla luce di tali necessarie premesse in merito alla disciplina positiva e alla evoluzione legislativa e dei provvedimenti di *bind over*, è possibile ora passare all’esame delle critiche mosse nei loro confronti⁵⁰. Sia prima consentito ribadire l’importanza di tali critiche non solo con riferimento al processo di riforma che ha interessato i provvedimenti di *bind over*, ma anche con riferimento alle moderne misure di prevenzione in quanto il dibattito in merito all’ammissibilità dei suddetti provvedimenti ha riguardato in generale il tema cruciale della definizione dei limiti entro cui nell’ordinamento inglese possa ritenersi legittima l’applicazione di misure restrittive della libertà individuale che prescindano dalla commissione di un reato⁵¹.

3. Il dibattito tradizionale sulle condizioni e i limiti della prevenzione ante delictum. In particolare la posizione di Glanville Williams.

In Inghilterra, l’ammissibilità di un’attività di prevenzione *ante delictum* tradizionalmente non è stata mai messa neppure in discussione, in ragione del dovere fondamentale dello Stato di prevenire la commissione di reati e di proteggere i diritti dei cittadini⁵². Anzi, secondo Blackstone, l’applicazione di misure specialpreventive che comportino una mera restrizione della libertà personale al fine di impedire la futura commissione di condotte penalmente rilevanti “*is upon every principle of*

⁴⁸ HOME OFFICE, *Bind Overs: a Power for the 21st Century, Reconnecting the police and the people*, Home Office, Londra, 2008, § 3.8.

⁴⁹ *Criminal Procedure Rules* [2010], Part. III.31.3.3.

⁵⁰ WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 417 ss.

⁵¹ Sottolinea l’attualità della riflessione sui c.d. *bind over orders* con riferimento alle nuove misure di prevenzione di natura civile introdotte nell’ordinamento inglese ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 1.

⁵² Sul dovere dello Stato di prevenire la commissione di reati, v. anche KOWLES D., *Political Obligation: a Critical Introduction*, Routledge, Abingdon, 2010, capitoli, 7, 8 e 9; LAZARUS L., *Mapping the right to Security*, in GOULD B. J.- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007, pp. 325 ss.

reason of humanity and of sound politics preferable in all aspects to punishing justice". Il potere di prevenzione non deve pertanto essere soggetto ad alcun limite e la decisione in merito all'imposizione di una misura deve essere rimessa ad una valutazione discrezionale dell'autorità procedente. Per assicurare la concreta prevenzione dei reati, infatti, l'Autore ritiene necessario rimettere al singolo magistrato l'individuazione delle manifestazioni di pericolosità sociale rilevanti ai fini dell'applicazione di un ordine⁵³.

Per contro John Stuart Mill, nel saggio "*On Liberty*" del 1869, afferma espressamente che *la prevenzione dei reati non è uno scopo che può giustificare qualsiasi mezzo*. Riconosciuto il fondamento del potere di prevenzione nel dovere indefettibile dello Stato di proteggere e di tutelare i diritti dell'uomo, l'Autore avverte tuttavia come tale potere sia suscettibile di abusi poiché qualsiasi forma di condotta può essere considerata potenzialmente pericolosa e può, pertanto, giustificare una restrizione della libertà personale⁵⁴.

Una volta riconosciuto uno spazio teorico di ammissibilità delle misure di prevenzione *ante delictum*, dunque, il problema della loro legittimità si sposta sulla definizione delle condizioni e dei limiti del loro utilizzo⁵⁵.

In questo senso la dottrina inglese ha tradizionalmente sostenuto la necessità di subordinare la legittimità delle misure di prevenzione personali ai *vincoli* derivanti dal *principio* della *rule of law*. Spetta in particolare a Glanville Williams l'aver messo in luce l'esistenza di uno stretto legame tra misure di prevenzione e diritto penale. Quest'Autore sostiene, infatti, che le misure di prevenzione comportano una grave aggressione ai diritti di libertà dell'individuo (basti pensare che, nell'ordinamento inglese, il rifiuto a essere sottoposto ad un provvedimento di *bind over* è sanzionato con la reclusione) e che, pertanto, esse devono essere sottoposte all'osservanza del principio della *rule of law* proprio della materia penale⁵⁶.

⁵³ BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, cit., pp. 231-236, in particolare p. 232.

⁵⁴ MILL J. S., *On liberty*, Penguin Classics, Londra, 1998, in particolare pp. 106 ss..

⁵⁵ Sottolineano, da ultimo, come il riconoscimento del dovere dello Stato sposta il problema della legittimità delle misure di prevenzione sulla loro disciplina positiva, ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Just prevention: preventive rationales and the limits of the criminal law*, in DUFF R. A.- GREEN S. P. (a cura di), *Philosophical Foundation of the criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 282 ss.

⁵⁶ WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 417 ss.

Per quanto riguarda in particolare la repressione e la prevenzione dei reati tale principio si specifica nell'esigenza di assicurare un livello ragionevole di garanzie ai cittadini (*upholding the rule of law*)⁵⁷. Per evitare arbitri da parte delle autorità statali e consentire all'individuo libere scelte di azione è necessario che la legge sia ragionevolmente conoscibile. Nell'ordinamento inglese, giova sottolinearlo, "legge" non è solo l'atto normativo scritto approvato preventivamente dal legislatore (*statute law*) ma anche il diritto giurisprudenziale, ovvero le norme create o emanate dal giudice al momento della decisione del singolo caso sottoposto al suo esame (*common law*). Più precisamente, dunque, la regola di giudizio intervenuta a disciplinare la vicenda nel caso concreto deve essere formulata in maniera precisa (*certain*) e prevedibile (*predictable*), così da consentire al cittadino nel momento in cui agisce di conoscere le conseguenze della propria condotta⁵⁸.

Dal principio di *rule of law* discendono, dunque, importanti limiti all'applicazione dei provvedimenti di *bind over* e, in generale, delle misure di prevenzione personali applicabili *ante delictum*⁵⁹. In sintesi:

- a) i *presupposti* per l'applicazione di un provvedimento preventivo devono essere definiti in maniera chiara e precisa;
- b) le *prescrizioni* imposte con un provvedimento devono avere un contenuto sufficientemente chiaro e preciso;

⁵⁷ Si tratta invero di un concetto delicato e complesso, per il quale non sembra possibile rinvenire una definizione univoca. La nozione di *rule of law* è stata utilizzata per la prima volta da DICEY A. V., *Introduction to the study of the law of the Constitution*, fac simile dell'edizione del 1902, Elibron Classic Series, Londra, 2005, per intendere la primazia della legge ordinaria e l'uguaglianza del cittadino e della pubblica autorità alla *common law* amministrata dai giudici e come tale non ha equivalenti negli ordinamenti di *civil law*, in cui la normativa pubblicistica è imperniata sul concetto centrale dell'autorità dello stato e sullo status giuridico privilegiato che spetta a quest'ultimo rispetto agli altri soggetti giuridici. V. anche l'approfondita analisi delle varie eccezioni del termine di MOCCIA L., Appendice a STEIN P. E SHAND J., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, traduzione italiana di Alessandra Maccioni, Giuffrè, Milano, 1981.

⁵⁸ Con specifico riferimento all'opera creativa del giudice negli ordinamenti di *common law* cfr. EISENBERG M. A., *The nature of common law.*, Cambridge, 1991. Al riguardo occorre precisare che essa si sviluppa non solo là dove non sia rinvenibile un precedente specifico, ma anche nel caso in cui sia necessario procedere ad una modifica della precedente giurisprudenza in quanto l'osservanza delle regole precedenti condurrebbe nel caso concreto ad una decisione ingiusta. Ciò posto, dunque, è essenziale assicurare la costanza della giurisprudenza in modo da permettere al cittadino di prevedere con sufficiente chiarezza le conseguenze delle sue azioni.

⁵⁹ Sottolinea l'importanza della riflessione di Williams con riferimento alle moderne misure di prevenzione, ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 2.

- c) attraverso l'applicazione di un provvedimento preventivo non è possibile aggirare il limite massimo di pena previsto dal legislatore per un certo reato;
- d) i *poteri* dell'autorità giurisdizionale con riferimento all'applicazione di provvedimenti preventivi devono essere definiti in maniera chiara e precisa;
- e) il ricorso ad una *sanzione detentiva* nel caso di rifiuto ad essere sottoposti ad un ordine preventivo è sproporzionato.

Esamineremo di seguito ciascuna di queste categorie di limiti, cercando di illustrare gli sviluppi che essi hanno avuto ad opera della giurisprudenza e del legislatore inglesi. Un'attenzione particolare sarà, inoltre, riservata alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità convenzionale dei provvedimenti di *bind over* nei casi *Steel* del 1997⁶⁰ e *Hashman e Harrup* del 1999⁶¹; nonché alle modifiche apportate alla disciplina dei provvedimenti in esame con le *Criminal Procedure Rules* del 2010, con le quali il governo inglese ha recepito alcune delle indicazioni provenienti dalla Corte europea.

a) Il principio di *rule of law* in materia di prevenzione implica, anzitutto, che l'applicazione di misure restrittive della libertà personale abbia come presupposto *una fattispecie di pericolosità disciplinata dalla legge in maniera chiara e precisa* al fine di consentire al cittadino di compiere libere scelte di azione. Per contro, come abbiamo detto, l'applicazione dei provvedimenti di *bind over* veniva tradizionalmente rimessa ad una valutazione discrezionale (e come tale incontrollabile) dell'autorità procedente. Nella maggior parte dei casi, quindi, tali provvedimenti erano applicati nei confronti di soggetti censurabili in base ad un opinabile giudizio di demerito sociale (giocatori d'azzardo, travestiti, nottambuli), e non per prevenire la realizzazione di un illecito⁶².

⁶⁰C. eur. dir. uomo, sent. 9 luglio 1997, *Steel e altri c. Regno Unito* (ric. n. 24838/94), in cui i giudici europei hanno valutato la legittimità convenzionale dei provvedimenti di *bind over to keeo the peace*.

⁶¹ C. eur. dir. uomo, (grande camera), sent. 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito* (ric. n. 25594/94), in cui la Corte si è pronunciata sulla legittimità convenzionale dei provvedimenti di *bind over to be of good. behaviour-*

⁶² In questo senso cfr. WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., pp. 417-418, al quale si rinvia per i relative riferimenti giurisprudenziali.

Secondo Williams, bisogna, pertanto, procedere ad una revisione dei presupposti di applicazione dei provvedimenti in parola, richiedendo, come condizione imprescindibile, che gli atti compiuti dall'individuo abbiano creato quantomeno il pericolo di un'aggressione fisica (*personal violence*) o la minaccia di un'imminente aggressione (*imminent threat of violence*) o che vi sia il rischio di un'aggressione futura (*real risk of violence*) al diritto alla vita, alla libertà personale o alla libertà di circolazione⁶³.

Cominciando dai provvedimenti di *bind over to keep the peace*, si rileva come tale indicazione abbia avuto seguito nella giurisprudenza inglese solo a partire dall'inizio anni ottanta del secolo scorso. L'ambito di applicazione dei provvedimenti di *bind over to keep the peace* veniva, infatti, parzialmente delimitato con la sentenza *Howell* del 1981, in cui la *Court of Appeal* concludeva che “*there is breach of the peace whenever harm is actually done or is likely to be done to a person or in his presence to his property or a person is in fear of being so harmed through an assault, an affray, a riot, unlawful assembly or other disturbance*”⁶⁴.

Secondo quanto affermato nel caso *Howell* – e recentemente sostenuto anche dalla *House of Lords*⁶⁵ – per procedere al *bind over to keep the peace* è, dunque, necessaria la realizzazione di un'aggressione (*harm is actually done*) oppure la probabilità del verificarsi di un'aggressione (*harm ... is likely to be done*) a un diritto, e in particolare a un diritto della personalità (*to a person*) oppure a un diritto patrimoniale (*to property*), in tal caso però il titolare del diritto deve essere presente (*in his presence*)⁶⁶. Peraltro, ai fini dell'applicazione di un ordine, può essere ritenuta

⁶³ WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 418.

⁶⁴ R. c. *Howell* (1981), 73 Cr. App. R. 31, in *Queen's bench Report* 458, pp. 426-427.

⁶⁵ R (*Laporte*) c. *Chief Constable of Gloucestershire Constabulary* [2007] A.C. 105 e *Austin c. Commissioner of Police for the Metropolis* [2009] UKHL 5.

⁶⁶ Giova rilevare che nella sentenza R. c. *Chief Constable of Davon e Connwall, ex parte Central Electricity Generating Board* [1982], in *Queen's Bench* 458 resa dalla Corte d'appello solo un anno dopo la sentenza *Howell*, la Corte sosteneva una nozione più ampia di *breach of the peace*, ravvisando gli estremi di una aggressione nella condotta di alcuni lavoratori che durante uno sciopero si erano sdraiati davanti ad alcuni macchinari per impedirne la messa in moto e avevano così impedito agli altri lavoratori di svolgere le loro mansioni. E precisamente la Corte affermava che: “*there is breach of the peace whenever a person who is lawfully carrying out his work is unlawfully and physically prevented by another from doing it*”. Tale nozione di *breach of the peace* veniva definita come “*erroneus*” dalla *Divisional Court* nella successiva sentenza *Percy c. Director of Public Prosecutions* [1995] 1 *Weekly Lw Reports* 1382, p. 471 e pertanto la nozione fornita in *Howell* si affermava come precedente

sufficiente la realizzazione di una condotta che crea nella vittima paura (*fear*) per sé o per i propri beni patrimoniali.

Anche così ridefinita, la nozione di *breach of the peace* non è sfuggita a giustificate *critiche* sotto il profilo del *principio di precisione*. In *primo* luogo, si è rilevato che per la realizzazione di un *breach of the peace* non è richiesta la commissione di una violenza personale, come indicato da Williams, ma viene ritenuto sufficiente il mero pericolo di un'aggressione (senza nemmeno specificare se debba trattarsi di un'aggressione fisica o se, invece, possa bastare un'aggressione psicologica)⁶⁷. In *secondo* luogo, l'aggressione in parola non deve necessariamente essere posta in essere dal soggetto sottoposto all'ordine di *bind over*. Conseguentemente, è possibile procedere al *bind over* di un soggetto che abbia realizzato una condotta meramente molesta qualora, nel caso concreto, venga ritenuto sussistente il pericolo che un terzo reagisca a tale condotta con una violenza personale o reale⁶⁸. In *terzo* luogo, non è previsto come requisito espresso che l'aggressione sia ingiusta: anche una condotta violenta posta in essere nell'esercizio di una facoltà legittima o nell'adempimento di un dovere potrebbe in astratto giustificare l'applicazione di un provvedimento di *bind over*⁶⁹. Ma soprattutto si è osservato come la nozione di *breach of the peace* individuata nel caso *Howell*, benché significativamente delimitata, resta *estremamente imprecisa* nella parte in cui in cui consente l'applicazione di un ordine nei confronti di quelle condotte che creano nella vittima *paura* per sé o per i propri beni patrimoniali in quanto ciò che rileva a tal fine non sarebbe l'aggressione materialmente posta in essere dal pervenuto, ma la percezione che della stessa ha avuto la vittima⁷⁰.

vincolante. Sul punto, cfr. KERRIGAN K., *Breach of the Peace and Binding Over: Continuing Confusion*, in *Civ. Libs.*, 1997, p. 32.

⁶⁷ KERRIGAN K., *Breach of the Peace and Binding Over: Continuing Confusion*, in *Civ. Libs.*, 1997, p. 32. In questo senso, cfr. altresì FENWICK H., *Civil Liberties and Human Rights*, cit., p. 1054.

⁶⁸ KERRIGAN K., *Breach of the Peace and Binding Over: Continuing Confusion*, cit., p. 33, e FENWICK H., *Civil Liberties and Human Rights*, cit., p. 1054.

⁶⁹ KERRIGAN K., *Breach of the Peace and Binding Over: Continuing Confusion*, in *Civ. Libs.*, 1997, p. 33.

⁷⁰ ID., p. 34 e, più recentemente, FELDMAN D., *Containment, Deprivation of Liberties and Breach of the Peace*, in *Criminal Law Journal*, 2009, p. 243. Sul punto, v. anche ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 9, il quale sottolinea inoltre che l'inclusione della nozione di "disturbance" nella definizione dei presupposti di applicazione del *bind over* continua a consentire una interpretazione espansiva dei medesimi.

L'imprecisione della nozione di *breach of the peace*, del resto, veniva rilevata anche dalla *Law Commission* nel suo *report* del 1994, in cui la stessa affermava in maniera *tranchant* che "*breach of the peace is an unsatisfactory and potentially oppressive criterion both for determining whether a person should be bound over and for determining whether an order containing an undertaking to keep the peace has been broken*" e concludeva, pertanto, per la definitiva abolizione dei provvedimenti di *bind over to keep the peace*⁷¹.

Peraltro, a seguito del suddetto *report* della *Law Commission*, la preoccupazione di rafforzare gli aspetti garantistici della disciplina dei *bind over* portava la giurisprudenza inglese a restringere ulteriormente la nozione di *breach of the peace* richiedendo la sussistenza di un imminente pericolo di lesione di un diritto (*risk of an imminent aggression*)⁷². Nondimeno, si continuava a escludere la necessità che l'interessato avesse posto in essere un'aggressione oppure una minaccia ad un diritto, ritenendo sufficiente ai fini dell'applicazione di un ordine che la condotta del medesimo avesse comportato il pericolo di una reazione violenta da parte di terzi⁷³.

Conseguentemente, l'individuazione dei presupposti per l'applicazione di un provvedimento di *bind over* resta problematica specie con riferimento ai casi di

⁷¹ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., § 4.28.

⁷² *Percy c. Director of Public Prosecutions* [1995] 1 *Weekly Lw Reports* 1382, p. 471

⁷³ *Ibid.*, p. 471, in cui si afferma che "*the conduct in question does not itself have to be disorderly or a breach of the criminal law. It is sufficient if its natural consequence would, if persisted in, be to provoke others to violence, and so come actual danger to the peace is established*".

Conviene peraltro segnalare che in alcune pronunce relative a casi di manifestazioni pubbliche o scioperi, si registra la tendenza a escludere espressamente la possibilità di procedere al *bind over* di quei soggetti che si siano limitati a tenere una condotta lecita (ovvero di manifestazione pacifica del proprio pensiero) se il ricorso alla violenza da parte di terzi è stato del tutto irragionevole. Cfr. in particolare, *Selvanayagam c. Director of Public Prosecutor* [1996] *Justice of the Peace Reports* 155, p. 163 in cui si afferma che "*the court would surely not find a [breach of the peace] proved if any violence likely to have been provoked on the part of others would be not merely unlawful but wholly unreasonable – as of course, it would be if the defendant's conduct was not merely unlawful but such as in no material way interfered with other's rights. A fortiori, if the defendant was properly exercising his own basic rights, whether of assembly, demonstration or free speech*". In senso conforme, v. anche *Foulkes c. Chief Constable of Merseyside* [1998] 3 All ER 705.

Per quanto concerne, invece, il problema specifico della possibilità di procedere al *bind over to keep the peace* nei confronti di quei soggetti che abbiano tenuto una condotta lecita di manifestazione del proprio pensiero ove le opinioni espresse siano tali da generare una reazione violenta nel pubblico, *i leading cases* sono rappresentati dalle pronunce *Beatty c. Gillbanks* [1982] 9 Q.B.D. 308 e *Duncan c. Jones* [1936] 1 K. B. 218; in dottrina cfr. MEAD D., *The New Law of Peaceful Protest. Rights and Regulation in the Human Rights Act era.*, Hart, Oxford, 2010, pp. 325-334; FENWICK H., *Civil Liberties and Human Rights*, cit. pp. 1055 ss.

pubblica protesta, ove non risulta facile prevedere fino a che punto un individuo possa manifestare leciteamente le proprie opinioni alla presenza di terzi, i quali potrebbero reagire violentemente⁷⁴.

Tale interpretazione espansiva, peraltro, è stata accolta dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Steel e altri c. Regno Unito*⁷⁵ del 1997, in cui i giudici europei hanno ritenuto compatibile con la Convenzione la disciplina inglese del *bind over to keep the peace*, affermando che i presupposti per l'applicazione di un ordine, così come interpretati e applicati dalle giurisdizioni nazionali al momento del fatto oggetto del ricorso in decisione, fossero sufficientemente chiari e precisi⁷⁶.

Nel caso di specie, i ricorrenti, cinque cittadini inglesi, erano stati sottoposti ad un provvedimento di *bind over to keep the peace* per aver partecipato ad alcune attività di protesta ed erano stati successivamente arrestati e detenuti per essersi rifiutati di versare la cauzione richiesta a titolo di garanzia di buona condotta. Essi lamentavano, pertanto, una violazione dell'art. 5 § 1 Cedu, che garantisce il diritto alla libertà personale, affermando che l'applicazione nei loro confronti di un provvedimento di *bind over* e il loro successivo arresto non erano ragionevolmente prevedibili in quanto la nozione di “*risk of an imminent aggression*”, che secondo la giurisprudenza vigente al momento dei fatti oggetto del ricorso giustificava, come abbiamo detto, l'imposizione di un ordine di *bind over*, non poteva ritenersi sufficientemente determinata. La Corte europea è giunta a conclusioni differenziate per i primi tre ricorrenti, da un lato, e per il terzo e quarto ricorrente, dall'altro. Quanto ai primi tre ricorrenti – i quali si erano limitati a distribuire dei volantini di protesta – essa ha ravvisato una violazione dell'art. 5 § 1 Cedu in relazione al loro arresto e alla loro successiva detenzione affermando che la loro condotta non aveva creato il pericolo di un'imminente aggressione. I giudici europei, hanno invece, escluso una violazione della suddetta norma convenzionale in riferimento al quarto ricorrente – che aveva marciato verso un gruppo di cacciatori per impedirgli di sparare ad alcune oche – e il quinto ricorrente – il quale si era seduto all'interno di un cantiere edile di fronte ad una scavatrice per impedire l'attività di demolizione di un

⁷⁴ Fortemente critico in tal senso ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 10.

⁷⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 9 luglio 1997, *Steel e altri c. Regno Unito* (ric. n. 24838/94), §§ 55-56, 94.

⁷⁶ In questo senso, anche ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 10.

edificio, ritenendo in entrambi i casi sussistente il pericolo di un'aggressione da parte di terzi in risposta alle condotte sopradescritte, nonostante i ricorrenti non avessero personalmente posto in essere alcuna condotta violenta, ma si fossero limitati a tenere una condotta di ostruzionismo passivo, né avessero alcuna intenzione violenta.

Vero è che recentemente i presupposti per l'applicazione di un provvedimento di *bind over to keep the peace*, sono stati ulteriormente specificati attraverso le *Criminal Procedure Rules* del 2010, con le quali, recependo letteralmente l'indicazione di Williams, si è richiesto espressamente che prima di imporre un provvedimento di *bind over* il giudice deve accertare che la condotta dell'interessato abbia causato “*a breach of the peace involving violence or an imminent threat of violence has occurred or that there is a real risk of violence in future*”⁷⁷. Sennonché, come poc' anzi accennato le suddette *Rules* del 2010 hanno un valore di mero indirizzo ed è, pertanto, ragionevole ritenere che la giurisprudenza inglese continui a considerare come precedente vincolante il caso *Howell* e ad utilizzare la più ampia definizione di *breach of the peace* individuata nel medesimo⁷⁸.

Per contro, la giurisprudenza inglese, nonostante le severe critiche della dottrina, non procedeva ad alcuna delimitazione dei presupposti per l'applicazione dei provvedimenti di *bind over to be of good behaviour* (ora abrogati). Così la *Court of Appeal* nel *leading case Hughes c. Holly* del 1988, affermava che il presupposto per l'applicazione di un provvedimento di *bind over* è la commissione di una condotta “*contrary to a good way of life*”, cioè di una condotta “*which has the property of being wrong rather than right in the judgement of the vast majority of fellow citizens*”⁷⁹. A ben vedere, l'applicazione di un provvedimento poteva essere giustificata da una gamma imprecisata di comportamenti e risultava, pertanto, rimessa ad una *valutazione meramente discrezionale* del magistrato.

⁷⁷ *Criminal Procedure Rules* [2010], Part. III.31.3.3.

⁷⁸ Scettico riguardo alla possibilità che la giurisprudenza adotti la nozione più restrittiva di *breach of the peace* individuata nelle *Criminal Procedure Rules* del 2010 ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 10.

⁷⁹ *Hughes c. Holley* (1988) 86 Cr App R 130, 139.

Alla luce di tale quadro giurisprudenziale, non stupisce, dunque, che l'indeterminatezza dei presupposti di applicazione della nozione di condotta *contra bonos mores* abbia costituito una delle ragioni fondamentali che hanno condotto nel 1994 la *Law Commission* a raccomandare la definitiva abolizione, oltre che dei provvedimenti di *bind over to keep the peace*, anche dei provvedimenti di *bind over to be of good behaviour*⁸⁰. In particolare, essa rilevava che «*the width and vagueness of the notion of being of good behaviour*»⁸¹ rende «*difficult, if not impossible, to define the limits of this power to control*»⁸² e che, pertanto, tale ordine «*fails to give sufficient indication to the person bound over of the conduct which he or she must avoid in order to be safe from coercive sanctions*»⁸³.

E in effetti, la grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hashman e Harrup*⁸⁴ del 1999 – pronunciandosi su un ricorso di due cittadini inglesi i quali avevano partecipato ad una manifestazione di protesta durante una battuta di caccia ed erano stati sottoposti ad un provvedimento di *bind over to be of good behaviour* al fine di impedire la loro futura partecipazione in altre attività anti-venatorie – concludeva nel senso che il provvedimento suddetto costituiva un'interferenza illegittima nel diritto alla libertà di espressione riconosciuto dall'art. 10 Cedu in quanto tale interferenza non risultava provvista di una base legale conforme ai requisiti convenzionali di accessibilità e prevedibilità della legge. Secondo i giudici europei, infatti, i presupposti per l'applicazione del provvedimento di *bind over to be of good behaviour* erano formulati dalla legge inglese in maniera troppo ampia e generica e non erano, pertanto, ragionevolmente conoscibili dai ricorrenti nel momento in cui essi hanno agito. Operando una distinzione rispetto al precedente caso *Chorherr c. Austria*⁸⁵ del 1993 – in cui la Corte europea aveva ritenuto compatibile con la Convenzione il potere riconosciuto dalla legislazione austriaca all'autorità amministrativa di applicare provvedimenti restrittivi a vario

⁸⁰ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit, p. 15, in cui la Commissione evidenzia, invero, una serie di profili di illegittimità sostanziale e procedurale dei *bind over*, sostanzialmente recependo le critiche formulate da Glanville Williams, in *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 418 ss..

⁸¹ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit, p. 15.

⁸² *Ibid*, p. 30.

⁸³ *Ibid*, p. 41.

⁸⁴ C. eur. dir. uomo, (grande camera), sent. 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito* (ric. n. 25594/94).

⁸⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 25 agosto 1996, *Chorherr c. Austria* (ric. n. 13308/87).

titolo della libertà personale per prevenire la realizzazione di condotte “*likely to cause annoyance*”, affermando in particolare che i presupposti per l’applicazione di tali provvedimenti erano definiti in maniera precisa con riferimento agli effetti della condotta che s’intendeva prevenire – i giudici europei hanno concluso nel caso *Hashman* che i presupposti per l’applicazione di un ordine di *bind over to be of good behaviour* non potevano considerarsi precisamente determinati dal momento che per l’applicazione di un ordine era ritenuta sufficiente, secondo la giurisprudenza maggioritaria, una condotta “*merely expressed to be “wrong” in the opinion of the majority of citizens*”⁸⁶.

A seguito di tale pronuncia, lo ricordiamo, il legislatore inglese, procedeva all’abrogazione del potere di *bind over to be of good behaviour*⁸⁷. D’altro canto, come vedremo, anche le moderne misure di prevenzione, e in particolare dell’*Anti-Social Behaviour Order* introdotto con il *Crime and Disorder Act* del 1998, sembrano porre dei problemi sotto il profilo del principio di legalità per quel che concerne la scarsa tipizzazione normativa dei presupposti per la loro applicazione⁸⁸.

b) Al fine di assicurare la libertà e la sicurezza dei cittadini, il principio di *rule of law* nella sua accezione minima comporta non solo l’obbligo di disciplinare con precisione i presupposti per l’applicazione delle misure di prevenzione, ma anche quello di *individuare con chiarezza il contenuto delle suddette misure*, la cui infrazione ha pesanti conseguenze per i diritti dell’individuo. Solo se le prescrizioni imposte con un ordine sono individuate in maniera chiara e precisa, infatti, il sottoposto potrà sapere in ogni momento che cosa gli viene vietato o imposto sotto minaccia di una sanzione e compiere, pertanto, libere scelte di azioni⁸⁹.

Con un provvedimento di *bind over*, invece, possono essere imposti, secondo la legge, solo *obblighi generici*: e precisamente l’obbligo di tenere una condotta conforme alla legge (*to bind over to keep the peace*) oppure alle regole di buona

⁸⁶ C. eur. dir. uomo, (grande camera), sent. 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito* (ric. n. 25594/94).

⁸⁷ Parte I delle *Magistrates’ Court Procedure*, par. 1.6979, in *Practice discretion (criminal consolidated)*, 2002, III.

⁸⁸ Sul punto v. *postea* Cap. II, § 6.2.1.

⁸⁹ WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 418.

condotta (*to bind over to be of good behaviour*). Tali obblighi, tuttavia, sono talmente vaghi da risultare inintelligibili e, pertanto, privi della capacità di orientare le scelte di comportamento del sottoposto⁹⁰.

L'imprecisione del contenuto delle prescrizioni imponibili con un provvedimento di *bind over* veniva rilevata anche dalla *Law Commission* nel suo *report* del 1994⁹¹, tuttavia il problema non veniva affrontato con le recenti *Criminal Procedure Rules* del 2010. Ancora oggi, quindi, deve ritenersi sussistente il divieto di imporre con un provvedimento di *bind over* delle prescrizioni specifiche in relazione alle esigenze preventive vigenti nel caso concreto⁹². E del resto, anche le moderne misure di prevenzione, pongono come vedremo problemi in relazione al principio di precisione delle prescrizioni imposte⁹³.

c) Per evitare arbitrarie restrizioni dei diritti di libertà dell'individuo, dal principio di *rule of law* discende, inoltre, il divieto per l'autorità giudiziaria di aggirare il limite massimo di pena previsto dal legislatore per un certo reato attraverso l'applicazione di un provvedimento preventivo⁹⁴. Al riguardo, Williams rileva, attraverso un'accurata analisi giurisprudenziale, che i provvedimenti di *bind over* vengono in alcuni casi applicati, non tanto per prevenire la realizzazione di un illecito penale, quanto per impedire la sua reiterazione, quando la sanzione prevista per quell'illecito risulta priva di effetto deterrente. Più precisamente, l'autorità giurisdizionale richiede al sottoposto di versare una cauzione in denaro superiore rispetto all'ammontare della pena pecuniaria prevista per l'illecito penale la cui reiterazione s'intende prevenire. E ancora, ove il medesimo rifiuti di versare la

⁹⁰ *Ibid.*, p. 418.

⁹¹ LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., p. 30.

⁹² LAW COMMISSION, *Binding Over: the Issues*, cit., p. 15.

⁹³ Sul punto v. *infra* Cap. II

⁹⁴ Il principio è stato affermato per la prima volta dalla *House of Lords*, e in particolare da Lord Tenderden C. J., in *Doe c. Bridges* [1831] 1 B. & Ald. 847, in cui a p. 859 si afferma che "*where an Act create an obligation and enforces the performance in a specified manner, we take it to be the general rule that performance cannot be enforced in any other manner*". Tale principio è stato poi ribadito da Lord Halsbury L.C. in *Pasmore c. Oswaldtwistle U.D:C:* [1898] A.C. 387 e più recentemente dalla *Court of Appeal* in *R. c. Hurle-Hobbs, ex parte Simmons* [1945] K.B. 164, per Viscount Caldecote C.J., p. 172. Peraltro, come si è detto, il principio in parola può essere considerato come un corollario del principio di *rule of law*, in questo senso cfr. ASHWORTH A., *Preventive Orders and the Rule of Law*, cit., p. 13.

cauzione suddetta oppure sia insolvente, l'autorità procedente ne dispone l'immediato internamento in carcere, anche se la contravvenzione che si intendeva prevenire è punita solo con una pena pecuniaria⁹⁵.

Ancora una volta, peraltro, si rileva come il problema in questione rivesta particolare attualità anche con riferimento alle moderne misure di prevenzione, e in particolare agli *Anti-Social Behaviour Orders*, la cui infrazione, lo ricordiamo, è punita con la reclusione fino a cinque anni. Infatti, in molti casi tali provvedimenti sono imposti proprio al fine di impedire la commissione di un reato per il quale la legge prevede una pena massima inferiore o di natura diversa rispetto a quella prevista per l'infrazione delle suddetta misura di prevenzione⁹⁶.

d) Sempre al fine di prevenire arbitrarie restrizioni dei diritti individuali dei cittadini, dal principio di *rule of law* viene fatta discendere la necessità di *disciplinare in maniera chiara e precisa i poteri dell'autorità giurisdizionale* (e dell'autorità di pubblica sicurezza) con riferimento all'imposizione delle misure di prevenzione. L'applicazione dei provvedimenti di *bind over*, invece, fino ad epoca recente, veniva rimessa ad una valutazione meramente discrezionale dell'autorità procedente e il procedimento di prevenzione non era disciplinato da regole formali⁹⁷.

Il problema è stato in parte risolto con le *Criminal Procedure Rules* del 2010 (le quali hanno peraltro valore di mero indirizzo), con le quali il governo inglese ha riconosciuto espressamente il diritto ad essere assistiti da un difensore nel corso del procedimento di applicazione di un ordine e l'applicabilità dello *standard* probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, tipico del processo penale, ai fini dell'accertamento processuale dei presupposti per l'applicazione di un ordine e della sua infrazione⁹⁸.

⁹⁵ Sul punto, in dottrina, cfr. WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 419. In giurisprudenza, cfr. in particolare *R. c. Sandbach, ex parte Wiliams* [1935] 2 K.B. 192. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali v. anche WILLIAMS D., *Keeping the Peace. The Police and Public Order*, cit., p. 191.

⁹⁶ Sul punto v. *postea* Cap. II § 6.4.

⁹⁷ WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 424. In senso critico rispetto all'assenza di garanzie processuali nel procedimento di applicazione dei provvedimenti di *bind over* v. anche LAW COMMISSION, *Binding Over*, cit., pp. 42 ss.

⁹⁸ *Criminal Procedure Rules* [2010] III.31.9.

La natura giurisdizionale del procedimento di applicazione dell'ASBO e delle altre misure di prevenzione civili costituisce, invece, un dato indiscusso, come anche il riconoscimento in capo al sottoposto di una serie di diritti processuali (tra cui il diritto di partecipare al procedimento e di essere assistito da un difensore). Tuttavia, come vedremo, il procedimento volto all'inflizione di un ASBO ha natura civile e, pertanto, offre sicuramente minori garanzie al sottoposto rispetto a quelle riconosciute all'imputato nel processo penale, innanzitutto per quanto concerne il regime delle prove (nel procedimento di prevenzione vige, infatti, lo *standard* probatorio del processo civile) e la loro ammissibilità (per l'applicazione di un ordine basta una testimonianza indiretta, *hearsay evidence*, la quale è invece generalmente vietata nel processo penale).

e) Il profilo più problematico della disciplina dei provvedimenti di *bind over* riguarda la possibilità per l'autorità giudiziaria di disporre l'*internamento dell'interessato nel caso in cui questi rifiuti di versare la somma di denaro richiesta a garanzia di buona condotta* oppure sia insolvente. In questo caso, lo precisiamo, la privazione della libertà personale viene disposta per sanzionare il mancato consenso dell'interessato ad essere sottoposto ad un provvedimento di *bind over*, e non l'inottemperanza all'ordine imposto dall'autorità giurisdizionale (che invece è sanzionata con la confisca della somma di denaro versata a titolo di garanzia di buona condotta).

Se è vero, da un lato, che dal principio di *rule of law* discende la necessità di assicurare l'esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giurisdizionale, dall'altro, nel diritto inglese si è espressamente riconosciuto il principio secondo cui la pena detentiva dovrebbe essere utilizzata solo quando nessun altro strumento o sanzione possa ritenersi adeguato rispetto alla gravità di una determinata forma di offesa⁹⁹. La pena detentiva pertanto deve esser *meritata*, cioè *proporzionata* alla gravità del fatto, e *necessaria*, cioè ad essa si può fare ricorso quando nessun'altra misura possa

⁹⁹ Il principio è stato affermato espressamente dal *Criminal Justice Act* del 2003, s. 152(2). In giurisprudenza, sul punto cfr. *Seed and Stark* [2007] 2 Cr. App. R. (S) 436. In generale, sul principio di proporzione della pena, cfr. ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, cit., pp. 102 ss.

ritenersi efficace rispetto ad una certa aggressione. Al riguardo, già Williams sottolinea come *non* sia rinvenibile alcuna *giustificazione* a sostegno della necessità di ricorrere ad una *misura detentiva* nel caso in cui l'interessato *rifiuti di essere sottoposto ad un ordine di bind over*, rilevando in particolare che nel caso di condanna ad una pena detentiva per un certo reato l'autorità giurisdizionale abbia la possibilità di applicare una sanzione alternativa alla reclusione ovvero di sospenderne condizionalmente l'esecuzione quando i fatti realizzati nel caso concreto non siano di particolare gravità¹⁰⁰.

Le *Criminal Procedure Rules* del 2010, tuttavia, non hanno affrontato specificamente la questione limitandosi a prevedere l'obbligo per le corti di considerare misure alternative all'imposizione di un provvedimento di *bind over* e, comunque, di avvisare l'interessato che il rifiuto di versare la cauzione richiesta può comportare la privazione della libertà personale¹⁰¹. Sarebbe stato preferibile, invece, eliminare definitivamente la necessità che il sottoposto consenta all'imposizione di un ordine di *bind over*, consentendo alle corti di applicare il provvedimento suddetto d'ufficio e di sanzionarne l'eventuale inottemperanza in maniera proporzionata rispetto alle esigenze del caso concreto¹⁰².

Dall'analisi che precede è risultato come le critiche di Williams abbiano avuto una influenza notevole sulla disciplina dei provvedimenti di *bind over*: in particolare, con le *Criminal Procedure Rules* del 2010 si è proceduto ad un riforma in senso migliorativo dei provvedimenti in parola, pur non eliminandosi la possibilità di disporre l'internamento dell'interessato in caso di rifiuto di versare la cauzione richiesta a garanzia di buona condotta.

Il dibattito tradizionale sulle condizioni di ammissibilità dei provvedimenti di *bind over* – lo si diceva fin dall'inizio – riveste, inoltre, particolare importanza con riferimento all'ASBO e alle altre misure di prevenzione civili introdotte dal governo inglese a partire dalla fine degli anni novanta. Come vedremo nel proseguo, queste misure presentano, infatti, alcuni profili di problematicità per quel che concerne la

¹⁰⁰ La sospensione condizionale della pena è attualmente disciplinata dal PCCS Act del 200, ss. 12-15. Sul punto, cfr. ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, cit., pp. 296-298.

¹⁰¹ *Criminal Procedure Rules* [2010] III.31.12, 13 e 14

¹⁰² ASHWORTH A., *Preventive orders and the rule of law*, pp. 21-22.

definizione dei presupposti di applicazione e il divieto di imporre attraverso un provvedimento specialpreventivo una sanzione più grave rispetto a quella prevista dalla legge per un certo reato. Ma soprattutto la loro infrazione costituisce un reato sanzionato con una pena che, come vedremo, è nettamente superiore rispetto a quella prevista, in via generale, per la violazione di un provvedimento giurisdizionale (*contempt of the court*¹⁰³).

¹⁰³ Sez. 16 del *Contempt of the Court Act 1981*).

CAPITOLO II

LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALE NELL'ORDINAMENTO INGLESE

SOMMARIO: A) CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. 1. L'evoluzione delle politiche di controllo della criminalità alla fine degli anni novanta. In particolare il potenziamento del sistema della prevenzione *ante delictum*. – 2. I c.d. *civil preventive orders*: struttura ed elementi in comune. – 3. Le linee di sviluppo dell'indagine. – B) L'ANTI-SOCIAL BEHAVIOUR ORDER (ASBO). – 4. Genesi ed evoluzione legislativa. – 4.1. Il *consultation paper A Quiet Life* del 1995: la proposta di introduzione del *Community Safety Order*. – 4.2. Il *Crime and Disorder Act* del 1998: l'istituzione dell'*Anti-Social Behaviour Order*. – 4.3. Il *Police Reform Act* del 2002 e l'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003: il potenziamento degli strumenti per prevenire i fenomeni di disordine e degrado. – 5. Uso ed efficacia dell'ASBO. – 6. Analisi della normativa e profili critici. – 6.1. I soggetti destinatari di un ordine. – 6.2. I presupposti. – 6.2.1. (a) La commissione di una condotta anti-sociale (*anti-social behaviour*). – 6.2.2. (b) La valutazione in merito alla necessità dell'ordine. Il giudizio di pericolosità. – 6.3. Il contenuto. – 6.3.1. I principi di precisione e proporzione come limite alle esigenze specialpreventive nella giurisprudenza britannica. – 6.4. Il reato di inosservanza di un ordine. Il problema del suo fondamento e della proporzionalità del trattamento sanzionatorio rispetto al fatto commesso. – 6.4.1. La tesi di Simester e von Hirsch: il reato di inosservanza di un ASBO come “reato di mera disobbedienza”. – 6.4.2. La tesi di Macdonald: il principio della c.d. *composite sentence*. – 6.4.3. La tesi di Ramsay: il reato di inosservanza di un ASBO come “*public protection offence*” – 7. La proposta di riforma dell'ASBO: il *consultation paper More Effective Responses to Anti-Social Behaviour* del 2011. – C) LE MISURE DI PREVENZIONE DEL TERRORISMO. – 8. La legislazione d'emergenza in materia di terrorismo all'indomani dell'11 settembre 2001. – 9. L'*Anti-Terrorism Crime and Security Act* del 2001: la detenzione di “cittadini stranieri” sospetti terroristi in deroga alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo – 9.1. La sentenza della *House of Lords A. c. SSHD* del 2004: la dichiarazione di illegittimità convenzionale della detenzione preventiva di stranieri sospetti terroristi. – 10. Il *Prevention of Terrorism Act* del 2005: il sistema dei *Control Orders*. – 10.1. Il *derogating Control Order*: la detenzione amministrativa di sospetti terroristi. – 10.2. Il *non-derogating Control Order*: la restrizione della libertà personale di sospetti terroristi. – 11. Il *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act* del 2011: la fine dell'emergenza terroristica e la riforma del sistema di prevenzione del terrorismo. – D) LE ALTRE MISURE DI PREVENZIONE CIVILI. – 12. Premessa. – 13. Il *Football Spectator Banning Order (Football Disorder Act* del 2000) – 14. Il *Travel Restriction Order (Criminal Justice and Police Act* del 2001) – 15. Le misure di prevenzione della violenza sessuale (*Sexual Offences Act* del 2003). – 16. Il *Drinking Banning Order (Violent Crime Reduction Act* del 2006). – 17. Il *Serious Crime Prevention Order (Serious Crime Act* del 2007) – 18. Il *Violent Offender Order (Criminal Justice and Immigration Act* del 2008). – E) CONSIDERAZIONI INTERLOCUTORIE. – 19. Le direttrici della politica della prevenzione *ante delictum* nell'ordinamento inglese.

A) CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1. *L'evoluzione delle politiche di controllo e prevenzione della criminalità alla fine degli anni novanta. In particolare il potenziamento del sistema della prevenzione ante delictum.*

Alla fine degli anni novanta del secolo scorso, la tutela della sicurezza diviene un tema preponderante nell'opinione pubblica e nella politica criminale britannica, e ciò comporta un cambiamento significativo nelle strategie di controllo della criminalità¹⁰⁴. Questa trasformazione è stata efficacemente descritta da David Garland in *"The Culture of Control"* del 2001, nel quale l'Autore opera un confronto tra le politiche criminali intraprese in Gran Bretagna e negli Stati Uniti a cavallo del nuovo millennio¹⁰⁵. Si tratta, invero, di considerazioni ben note, delle quali pare comunque opportuno ripercorre i *tratti salienti* prima di esaminare in maniera specifica gli interventi legislativi intrapresi in quel periodo in Gran Bretagna in materia di prevenzione *ante delictum*.

In Gran Bretagna e negli Stati Uniti, secondo Garland, la questione securitaria nasce e si sviluppa negli ultimi trent'anni del secolo scorso in ragione della crisi del *welfare* in campo sociale¹⁰⁶: in particolare, tra gli anni settanta e novanta, la crisi economica e il conseguente determinarsi di elevati indici di disoccupazione, insieme ad altre trasformazioni sociali avvenute in quegli stessi anni (come, ad esempio, la diffusione delle droghe illegali), comportano, per ragioni solo in parte scientificamente spiegate, *un incremento* considerevole dei *tassi di criminalità*, che coinvolge tutti i reati principali (e soprattutto, quelli contro la proprietà e i crimini

¹⁰⁴ Sul concetto di sicurezza pubblica, un bene dai contorni irrimediabilmente imprecisi, ma che in via generale coincide secondo la dottrina inglese con il pericolo di reati e con la ratio generale dell'intervento penale, cfr. : ZEDNER L., *Security*, Routledge, Londra, 2009, e altresì Id., *Security, the state, and the citizen: the changing architecture of crime control*, in *New Criminal Law Review*, 2010, pp. 379-403; TADROS V., *Crimes and Security*, in *The Modern Law Review*, 2008, pp. 940 ss.. In particolare, sull'uso strumentale del bene della sicurezza pubblica da parte degli attori politici per aggregare consenso elettorale, v. anche: PRATT J., *Penal Populism*, Routledge, Londra, 2007.

¹⁰⁵ GARLAND D., *The Culture of Control*, Oxford University Press, Oxford, 2001, edizione italiana a cura di A. CERETTI, Il Saggiatore, Milano, 2007.

¹⁰⁶ Sul rapporto tra la crisi dello stato sociale e il sorgere della questione securitaria v. altresì GARLAND D., *Punishment and Welfare, a history of penal strategies*, Aldershot, Gower, 1985.

violenti) e vede per la prima volta la diffusione del rischio di vittimizzazione anche tra le classi medie e basse¹⁰⁷. Alla crescita effettiva della criminalità si accompagna il diffondersi tra la popolazione della preoccupazione per la progressiva diminuzione della sicurezza sociale, nonché della *paura della criminalità*¹⁰⁸. In entrambi i paesi, la domanda di sicurezza collettiva apre la strada all'adozione di *politiche di legge e ordine*, le quali hanno come obiettivo il ripristino della legalità e la prevenzione dei reati attraverso una strategia di “*tolleranza zero*” per qualsiasi tipo di infrazione. Si vuole così evitare – secondo la nota teoria di Wilson e Kelling – che la violazione di regole condivise concernenti l'uso dello spazio pubblico e la vita sociale conducano, prima, alla trasformazione di una certa area in una zona pericolosa e insicura e, successivamente, a un aumento della criminalità¹⁰⁹.

Più precisamente, secondo Garland, le *politiche securitarie* intraprese in Gran Bretagna e negli Stati Uniti in quegli anni si caratterizzano per un *ampliamento* del numero complessivo degli *illeciti penali* e per un considerevole *inasprimento del trattamento sanzionatorio*, attraverso la previsione di pene fisse (*fixed penalties*) e l'innalzamento dei limiti edittali¹¹⁰.

Per quel che concerne in particolare il sistema penitenziario si assiste all'*abbandono dell'ideale riabilitativo della pena*, che per lungo tempo aveva rappresentato il fondamento e lo scopo della sanzione penale, e all'affermarsi di *ideologie neoretribuzioniste*¹¹¹. La pena viene ora concepita come “necessariamente dovuta” (*just deserts*) e persegue una *funzione di prevenzione speciale negativa* attraverso l'incapacitazione del condannato. Al centro del sistema penitenziario si pongono, pertanto, le *pene privative della libertà personale*: chi commette un

¹⁰⁷ GARLAND D., *The Culture of Control*, cit., pp. p. 178-184, in cui si sottolinea che il numero dei reati registrati dalla polizia in Inghilterra e nel Galles tra il 1955 e il 1964 è raddoppiato, da mezzo milione all'anno a un milione; e ancora che esso è raddoppiato nel 1975 e successivamente anche nel 1990. Sulle cause alla base dell'aumento degli indici di criminalità cfr. altresì HEBENTON B.- THOMAS T., *Sexual Offenders in the Community: Reflections on Problems of Law, Community and Risk Management in the USA, England and Wales*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 1996, pp. 427 ss.

¹⁰⁸ GARLAND D., *The Culture of Control*, cit., pp. 244-275.

¹⁰⁹ WILSON J. E KELLING G. L., *Broken Windows*, in *Atlantic Monthly*, 1982, ristampato in HOPE T., *Perspectives on Crime Reduction*, Avebury, Adershot, 1998, pp. 29 ss.

¹¹⁰ GARLAND D., *The Culture of Control*, cit., pp. 244-275., pp. 128 ss.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 289 ss. Sul rapporto tra crisi del *welfare* e crisi della funzione rieducativa della pena, v. altresì ALLEN F., *The Decline of the rehabilitative Ideal*, Yale University Press, New Haven, 1981. Sugli indirizzi neoretributivi, cfr. altresì EUSEBI L., *La “nuova” retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 915 ss.

crimine non è più considerato un soggetto da rieducare, ma un individuo che ha compiuto in piena responsabilità le proprie azioni e che, pertanto, deve essere semplicemente neutralizzato.

Sempre più spesso, poi, in entrambi i paesi, agli strumenti repressivi si affiancano *misure specialpreventive* di natura *extrapenale*, le quali impongono pesanti restrizioni ai diritti individuali *prima* della commissione di un *reato*, *senza* peraltro essere assistite dalle *garanzie* tipiche del diritto e del processo penale¹¹².

Secondo Garland, tuttavia, sia in Gran Bretagna che negli Stati Uniti, i governi nazionali sono consapevoli che la giustizia penale non è da sola in grado di fronteggiare in maniera efficace la criminalità, stante la dimensione diffusa e di massa dei reati, e che, inoltre, la prevenzione non deve essere esclusivamente rivolta a impedire il crimine attraverso interventi coercitivi, ma deve *altresì* intervenire sulle *cause della genesi criminale* (c.d. *situational crime prevention*) coinvolgendo i poteri locali e le organizzazioni sociali nell'ambito di una strategia integrata di difesa sociale, ad esempio attraverso l'istituzione di sistemi di controllo del territorio da parte di chi lo abita (c.d. *neighbourhood watch*)¹¹³.

Questo quadro politico, qui solo rapidamente tratteggiato, è stato invero criticato da una parte della dottrina perché tenderebbe a ignorare le differenze esistenti tra l'ordinamento britannico e quello statunitense per enfatizzarne le similitudini¹¹⁴; nondimeno, la politica intrapresa in materia penale in Gran Bretagna

¹¹² GARLAND D., *The Culture of Control*, cit., pp. 283 ss. Con riferimento alle politiche preventive intraprese negli Stati Uniti, attraverso il ricorso appunto a misure di natura extrapenale gravemente affittive della libertà individuale, le quali non sono oggetto della presente indagine, cfr. STEIKER C. S., *The Limits of the Preventive State*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1998, pp. 771 ss; e altresì ID., *The Civil and Criminal Divide*, in DRESSLER J. (a cura di) *Encyclopedia of Crime and Justice*, Macmillan Reference, 2002; ID., *The Civil and Criminal Divide*, in DRESSLER J. (a cura di) *Encyclopedia of Crime and Justice*, Macmillan Reference, 2002.

¹¹³ GARLAND D., *The Culture of Control*, cit., pp. 118-127. Sulla c.d. prevenzione situazionale – che occorre precisarlo affianca, e non sostituisce, il sistema di prevenzione personale rivolto ad impedire la commissione dei reati – cfr. VON HIRSCH A.- GARLAND D.- WAKEFIELD A. (a cura di), *Ethical and Social Perspectives on Situational Crime Prevention*, 2000. Per quanto riguarda specificatamente il coinvolgimento delle autorità locali nell'esercizio del controllo penale cfr. già O'MALLEY, *Risk and Responsibility*, in BARRY A., OSBORNE T. E ROSE N. (a cura di), *Foucault and Political Reason: Liberalism, Neo-Liberalism and Rationalities of Government*, UCL Press, London, 1996, pp. 189-207.

¹¹⁴ Così, ad esempio, ZEDNER L., *Dangers and dysopia in penal theory*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2002, pp. 339-365, sottolinea le considerevoli differenze esistenti tra Gran Bretagna e Stati Uniti con riferimento ai tassi di criminalità (il numero di omicidi è quattro volte maggiore in quest'ultimo paese), le condizioni socioeconomiche, i livelli di diseguaglianza sociale, il livello di segregazione razziale, l'assenza di tradizioni socialdemocratiche, il problema della detenzione di armi.

dal *new labour* durante i tre mandati di Tony Blair (dal 1997 al 2007) sembra, a nostro avviso, fornire ampie conferme dell'esattezza di tale impostazione¹¹⁵.

La politica criminale del governo Blair – ben sintetizzata nel famoso *slogan* “*no excuses for crime*” – si caratterizza per una decisa *lotta contro l'illegalità diffusa*, cioè contro quelle forme di piccola e media criminalità che colpiscono l'individuo nella propria vita di tutti i giorni – nel quartiere in cui risiede, sulla strada, nel domicilio – e che si ritiene costituiscano la fonte maggiore della preoccupazione securitaria del cittadino comune¹¹⁶. In tal senso, peraltro, essa si distanzia dal programma tradizionale del partito laburista che, in passato, aveva concepito la criminalità come un problema legato alla deprivazione sociale (intesa come mancanza di un'educazione adeguata, di socializzazione e di opportunità lavorative), sottolineando l'importanza di intervenire sui fattori che stanno alla base della genesi criminale, attraverso interventi di carattere sociale, economico o di mediazione culturale, piuttosto che ricorrere a soluzioni repressive di tipo draconiano¹¹⁷.

Il governo Blair procede, innanzitutto, a una forte *criminalizzazione* e a un *inasprimento del sistema sanzionatorio* attraverso la riduzione della discrezionalità giudiziaria in seguito alla previsione di pene fisse e di limiti minimi di pena¹¹⁸. Alla

¹¹⁵ In questo senso, cfr. anche BURNEY E., *Making People Behave: Anti-Social Behaviour, politics and policy: The Creation and Enforcement of Anti-Social Behaviour Policy*, II ed., Willan publishing, Cullompton, 2009, p. 17.

¹¹⁶ Cfr. DOWNES D.-MORGAN R., *No turning back: The politics of law and orders into the new millenium*, in MAGUIRE M.- MORGAN R.- REINER R. (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Oxford University Press, 2007 e altresì GREEN D.G.- GROVE R.- MARTIN N.A., *Crime and Civil Society. Can We Become a More Law-Abiding People?*, Cititas, London, 2005.

¹¹⁷ BURNEY E., *Making People Behave*, cit., pp. 18-10, sottolinea, peraltro, come, inizialmente, il *new labour* avesse sostenuto la necessità, non solo di intraprendere un'azione dura nei confronti degli autori di reati (*though on crime*), ma anche quella di intervenire sulle cause della genesi criminale (*though on the causes of crime*), tuttavia a seguito di un terribile episodio di cronaca che nel 1995 vide l'assassinio di un bambino di due anni, Jamie Bluger, da parte di due ragazzini di dieci anni, ci fu un cambiamento drastico verso una politica di stampo puramente repressivo, sulla spinta della domanda di sicurezza proveniente dalla società.

¹¹⁸ In particolare, secondo una ricerca commissionata nel 2006 dal liberaldemocratico Nick Clegg, che all'epoca rivestiva la carica di “*Shadow Home Secretary*”, il governo laburista, al 1997 all'agosto del 2006, avrebbe addirittura introdotto un totale di 3023 nuovi illeciti penali (cfr. *The Independent* 16 agosto 2008). Per quanto riguarda l'inasprimento del trattamento sanzionatorio, invece, va segnalato che – a parte la riduzione della pena massima prevista per il reato di furto da dieci a sette anni di reclusione – i massimi edittali di quasi tutti i reati comuni sono stati incrementati (così ad. es. l'omicidio colposo a seguito di guida pericolosa è stato incrementato da un massimo di cinque anni di reclusione, a dieci, fino ad arrivare ad un massimo di quattordici anni). In senso fortemente critico rispetto all'introduzione massiccia di nuovi reati e da parte del governo laburista e alla riduzione della

stretta sul sistema repressivo, si accompagna, inoltre, il *potenziamento* dell'apparato della *prevenzione personale* che, fino ad allora, aveva avuto un'importanza marginale nell'ordinamento britannico¹¹⁹. Per quel che riguarda propriamente la prevenzione *post delictum*, che esula dall'oggetto della nostra indagine, particolarmente significativa è l'istituzione, con il *Criminal Justice Act* del 2003, dell'*Imprisonment for Public Protection* (IPP) che consiste in un istituto sostanzialmente assimilabile ad una misura di sicurezza detentiva. In breve, il giudice al momento della condanna di una persona che sia già stata condannata per uno dei delitti tassativamente previsti dalla legge può disporre, in aggiunta alla pena detentiva, l'internamento del condannato per un periodo di tempo indeterminato, ovvero finché permane la sua pericolosità sociale¹²⁰.

Quanto, invece, alle misure di prevenzione *ante delictum*, come si è avuto modo di accennare nel capitolo precedente, tra le priorità del governo appena insediato vi fu quella di introdurre, con il *Crime and Disorder Act* del 1998, un nuovo provvedimento specialpreventivo, l'*Anti-Social Behaviour Order* (ASBO), diretto a evitare la commissione di condotte anti-sociali, non necessariamente penalmente rilevanti, ritenute pericolose per la pacifica convivenza civile.

Negli anni successivi, il *sistema delle misure di prevenzione* è andato progressivamente *espandendosi*, su sollecitazione delle esigenze di sicurezza collettiva, includendo nel suo ambito di operatività, non soltanto condotte pericolose per la pacifica convivenza civile, ma *anche forme gravi di criminalità*. Così, a seguito dell'attentato alle Torri gemelle nel 2001, nonché degli attentati di Londra del 2005, la risposta del governo britannico alla minaccia rappresentata dal

discrezionalità giudiziaria attraverso la previsione di limiti minimi rispetto alle pene imponibili per certi reati e di pene fisse (*fixed penalties*) cfr. ASHWORTH A., *Is the Criminal Law a Lost Cause?*, in *Law Quarterly Review*, 2000, pp. 225 ss e, altresì, ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, cit., p. 98 ss.; con riferimento specifico alle modifiche apportate ai reati in materia sessuale cfr., ancora, ASHWORTH A., *Criminal Justice Act 2003: Part 2: Criminal Justice Reform-Principles, Human Rights and Public Protection*, in *Criminal Law Review*, 2004, pp. 517 ss.

¹¹⁹ Sottolineano in particolare questa tendenza ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, in DUFF R. A.- FARMER L.- MARSHALL S. E.- RENZO M.- V. TADROS (a cura di), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 59 ss.; e già ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *Defending the Criminal law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure and Sanctions*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2008, pp. 22 ss.; sul punto v. altresì DOWNES D.-MORGAN R., *No turning back: The politics of law and orders into the new millenium*, cit., pp. 214-215.

¹²⁰ Sul punto, ASHWORTH A., *Punishment and Prevention: some distinctions, relationships and implications*, cit.

terrorismo internazionale si caratterizzò, come vedremo, non solo per un innalzamento del livello di repressione, ma anche per una spiccata anticipazione della tutela preventiva attraverso il ricorso a misure di prevenzione *ad hoc*¹²¹. Va, inoltre, precisato che il legislatore britannico ha deciso di adottare per tutte le misure di prevenzione personali *un'unica formula* – sia sotto il profilo *sostanziale* che sotto quello *processuale* – che s'ispira al *modello dell'ASBO*. Prima di passare all'analisi di tali provvedimenti, dunque, è necessario prendere le mosse da alcune considerazioni introduttive in merito a tale struttura comune, in quanto esse ci sembrano strettamente funzionali all'esposizione della disciplina normativa nei paragrafi successivi.

2. *I c.d. civil preventive orders: struttura ed elementi comuni.*

Le misure specialpreventive, introdotte a seguito dell'istituzione con il *Crime and Disorder Act* del 1998 dell'*Anti-Social Behaviour Order*, e modellate sullo schema di tale ordine, vengono, tradizionalmente, designate con la nozione di “*civil preventive orders*”.

I presupposti applicativi, il contenuto e la durata di ciascun provvedimento variano secondo le differenti tipologie di misure; inoltre, alcuni ordini possono essere imposti *prima* della commissione di un *reato* a seguito di una denuncia delle autorità competenti; altri invece possono *innestarsi su una sentenza penale di condanna* e altri ancora possono essere applicati *indifferentemente* nell'una oppure nell'altra ipotesi. In questo senso, dunque, similmente a quanto abbiamo visto con riferimento alle misure di prevenzione tradizionalmente presenti nell'ordinamento inglese (i.e. i provvedimenti di *bind over*), la dicotomia tra misure di prevenzione *ante delictum* e misure di prevenzione *post delictum* non trova un preciso riscontro normativo nella legislazione moderna in materia di prevenzione e la *qualificazione in senso preventivo* di un provvedimento dipende esclusivamente dal suo *contenuto*

¹²¹ Sul punto cfr. *postea* in questo capitolo, §§ 8-11.

(restrittivo, e non privativo, della libertà personale) e dallo *scopo* perseguito (ovvero, il controllo della pericolosità sociale).

Ciò posto, alla base delle misure in parola è, tuttavia, possibile rinvenire alcuni *elementi in comune*, sia sotto il profilo *processuale* che sotto quello *sostanziale*. Per quel che concerne, anzitutto, il *diritto sostanziale*, i *civil preventive orders* hanno, in via generale, *carattere personale* (in quanto comportano delle *restrizioni* della libertà personale) e *finalità specialpreventiva* (giacché sono rivolti a prevenire la lesione oppure il rischio di una lesione a un diritto). Tuttavia, la loro *infrazione* – a differenza di quanto previsto in relazione ai provvedimenti di *bind over* – integra un'autonoma figura di *reato*, punibile con la reclusione fino a cinque anni¹²².

Se è vero, come dicevamo, che le misure in parola hanno una *natura restrittiva*, e non *privativa*, della libertà personale; esse sono nondimeno dotate della capacità di comprimere i diritti individuali in misura assai incisiva¹²³. Secondo la legge, infatti, il giudice ha il potere di imporre *tutte* le *prescrizioni* che si ravvisino *necessarie*, avuto riguardo alle *concrete esigenze di difesa sociale*: e in particolare, non solo può ordinare la cessazione della condotta pericolosa che ha giustificato l'applicazione dell'ordine, ma può inoltre applicare restrizioni della libertà di movimento, divieti di frequentare certi luoghi e/o determinate persone oppure obblighi di restare nella propria abitazione per un certo periodo di tempo durante l'arco della giornata.

¹²²ASHWORTH A., *Punishment and Prevention: some distinctions, relationships and implications*, cit.

¹²³Definiscono il contenuto degli ordini preventivi civili come “*quasi-punitive effect*” già ASHWORTH A., GARDNER J., MORGAN R., SMITH ATH, VON HIRSCH A. E WASIK M., *Overtaking on the Right*, in *New Law Journal*, 1995, pp. 1501-1502; più recentemente sottolineano il contenuto gravemente afflittivo delle misure in parola, anche SIMESTER A.- VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct Through Two-step Prohibitions*, in VON HIRSCH A.-SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006, p. 178; da ultimo, cfr. altresì DUFF R. A., *Perversion and Subversions of Criminal Law*, in DUFF R. A.- FARMER L.- MARSHALL S. E.- RENZO M.- V. TADROS (a cura di), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 99-100. Con riferimento specifico alle prescrizioni imponibili con un ASBO, v. anche in questo capitolo *infra* § 6.3; per il contenuto afflittivo delle misure di prevenzione del terrorismo, v. in questo capitolo *infra* §§ 8-11. Per la discussione in merito alla rilevanza del contenuto afflittivo delle misure di prevenzione ai fini della applicazione delle garanzie che gli artt. 6 (che riconosce il diritto ad un giusto processo) e 7 (che sancisce il principio del nulla poena sine lege) Cedu riservano alla materia penale, cfr. *postea* Cap. III, § 2.

Il secondo elemento comune ai *civil preventive orders* è la loro *finalità specialpreventiva*: essi sono, infatti, rivolti a *prevenire una lesione o il rischio di una lesione a un diritto (to prevent harm or risk of harm)*¹²⁴, e non a punire un illecito (anche nel caso in cui essi siano applicati a seguito di una condanna penale). Queste misure prescindono, di norma, dall'accertamento giudiziale della precedente realizzazione di un fatto di reato e la restrizione della libertà personale del soggetto si fonda su un *giudizio prognostico (risk assessment)* che ha come oggetto la probabile futura realizzazione di condotte che *non* costituiscono necessariamente *un reato* e che nondimeno vengono ritenute *pericolose per la pacifica convivenza civile*. Si tratta, peraltro, di una valutazione che può presentare margini di *incertezza* e di *discrezionalità*, quantomeno nella parte in cui essa non è diretta ad accertare la sussistenza di un fatto di reato, ma i verosimili effetti che il comportamento dell'individuo può avere sulla sensibilità di terze persone, a prescindere dalla loro rilevanza penale¹²⁵.

Infine, l'eventuale *inosservanza* dei provvedimenti in esame integra un'autonoma figura di *reato*, generalmente punibile con la reclusione fino a un massimo di *cinque anni*: e anzi, il passaggio da una misura di prevenzione al reato per violazione di una delle prescrizioni è assai facile, considerato che, come poc'anzi accennato, le prescrizioni imponibili con una misura possono coprire gran parte dell'area di libertà dell'individuo.

Al riguardo, va inoltre rilevato che l'efficacia specialpreventiva dei *civil preventive orders* è conferita proprio dalla previsione di un reato per la loro infrazione¹²⁶: questa caratteristica è particolarmente importante in quanto distingue i

¹²⁴ Sul punto, cfr. ASHWORTH A., *Punishment and Prevention: some distinctions relationships and implications*, cit., il quale osserva condivisibilmente che per prevenzione non può intendersi la completa neutralizzazione del rischio di verificazione di un'offesa ad un diritto, ma piuttosto la sua riduzione a livelli tollerabili, lasciando peraltro aperto il problema di definire quale livello di rischio possa essere considerato come tollerabile. Per contro, TADROS V., *Crimes and Security*, in *The Modern Law Review*, 2008, pp. 940 ss ritiene che lo scopo delle misure di prevenzione sia quello di assicurare la sicurezza dei cittadini, che peraltro viene intesa come prevenzione dei reati.

¹²⁵ Per queste valutazioni, v. in particolare, GLEDHILL K., *Preventive Sentences and Orders: the Challenges of Due Process*, in *Journal of Commonwealth Criminal Law*, 2011, pp. 78 ss. MEYERSON, *Rights Risks Statistics and Compulsory Measures*, in *Sidney Law Review*, 2009, pp. 507 ss. Con riferimento specifico all'ASBO, cfr. RAMSAY P., *What is Anti-Social Behaviour?*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 911 e, comunque, cfr. *postea* in questo capitolo § 6.2.2.

¹²⁶ ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *The inevitably preventive orientation of the criminal law*, in corso di pubblicazione, p. 15

civil preventive orders sia dai provvedimenti di *bind over* – la cui inosservanza è considerata un illecito civile, sanzionato con la confisca della somma che il sottoposto è obbligato a versare a titolo di cauzione¹²⁷ – che dalle *civil injunctions* – le quali consistono, invece, in un provvedimento giurisdizionale con il quale il giudice impone, su istanza di parte, un obbligo di fare (*mandatory injunction*) o di non fare (*prohibition injunction*)¹²⁸, la cui violazione nell'ordinamento inglese non costituisce formalmente un reato, bensì l'illecito di *contempt of the court* punibile con la privazione della libertà personale fino a due anni¹²⁹.

Sul fronte processuale, i *civil preventive orders* si caratterizzano, invece, per un unico modello procedimentale: in via generale, essi sono applicabili – su proposta dell'autorità di pubblica sicurezza e delle autorità locali, oppure *d'ufficio* – in forza di una decisione di un organo giurisdizionale (*court*), che è emessa al termine di un procedimento di natura civile. Tale procedimento offre evidentemente minori garanzie al sottoposto rispetto al processo penale, soprattutto per quanto concerne il regime delle prove e la loro ammissibilità. Più precisamente, nel procedimento di prevenzione vige, tradizionalmente, lo *standard* probatorio della “ragionevole preponderanza di probabilità” (*reasonable preponderance of probability*) tipico del processo civile, e non quello più rigoroso della prova “oltre ogni ragionevole dubbio” (*beyond reasonable doubt*) preteso, invece, per la condanna penale. Inoltre, per l'imposizione di un ordine può essere ritenuta sufficiente una testimonianza indiretta (*hearsay evidence*), che, invece, nel sistema inglese, fino alla riforma avvenuta con il *Criminal Justice Act* nel 2003, era generalmente vietata nel processo penale¹³⁰.

¹²⁷ Sul punto, v. *infra* Cap. I, § 2.

¹²⁸ Così, costituisce ad esempio una *prohibition injunction* quella applicata nei procedimenti matrimoniali per ordinare ad uno dei coniugi di lasciare la propria casa e di non avvicinarsi ai figli e all'altro coniuge (*Non-Molestation Order* previsto dalla sez. I del *Family Law Act* del 1996); mentre costituisce una *mandatory injunction* quella con la quale si ordina l'esecuzione di un contratto.

Per la disciplina delle *injunctions* si rinvia all'ampia opera di SHERIDAN L. A., *Injunctions in General*, Barry Rose Law, Chichester, 1994. Sulla distinzione tra *injunctions* e rimedi analoghi previsti nell'ordinamento italiano (come l'ingiunzione di cui agli artt. 633 ss. C.p.c.) e all'inibitoria processuale (artt. 283, 351, 688 c.p.c.) v., per tutti, FRIGNANI A., *Le injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1974.

¹²⁹ Sez. 16 del *Contempt of the Court Act* del 1981, cfr. ARLIDGE A.-EADY D- SMITH A.T.H., *On contempt*, cit., cap. III; DAVIS H., *Human Rights and Civil Liberties*, cit., pp. 206 ss.

¹³⁰ Il divieto dell'*hearsay evidence* nel processo penale costituisce la regola più caratteristica della *law of evidence* inglese che in principio stabilisce l'inammissibilità della prova sui fatti di cui il teste non

Al riguardo, giova peraltro segnalare che la *House of Lords* con la pronuncia resa nel caso *Clingham* e *McCann* nel 2003, sulla quale ritorneremo nel prosieguo, riconosciuta la natura potenzialmente afflittiva dell'ASBO, ha prescritto ai fini della applicazione di questa misura uno *standard* probatorio rafforzato rispetto a quello tradizionalmente vigente nel processo civile (*heightened civil standard of proof*), richiedendo, di fatto, che la pericolosità del sottoposto sia accertata secondo il *criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, tipico del processo penale¹³¹. Tuttavia, anche così ridefinito lo *standard* processuale vigente nel procedimento di applicazione di un ASBO, la *prognosi di pericolosità*, da cui si fa dipendere l'applicazione delle misure in esame, rimane rimessa a una *valutazione discrezionale* dell'autorità procedente (*evaluative judgement*), come tale non censurabile in sede di legittimità.

In definitiva, rilevano Andrew Simester e Andrew von Hirsch, i *civil preventive orders* operano secondo uno schema che può essere suddiviso in tre fasi distinte.

Nella *prima* fase, il soggetto realizza una condotta – non necessariamente penalmente rilevante – ritenuta pericolosa per la pacifica convivenza civile; nella *seconda* fase, il giudice civile applica un ordine preventivo restrittivo della libertà personale a seguito di un procedimento che non è assistito dalle garanzie processuali proprie del processo penale e, infine, nella *terza* fase, il soggetto sottoposto alla misura di prevenzione pone in essere una condotta contraria a una delle prescrizioni imposte e viene perseguito penalmente per la violazione della misura. Sembrerebbe, dunque, che tutto il meccanismo sia rivolto a *ottenere una condanna penale per l'infrazione di un ordine civile* in circostanze in cui la condotta che ha giustificato l'applicazione di quell'ordine non era penalmente rilevante oppure in cui l'azione

ha conoscenza diretta. Il divieto si fonda sull'idea che l'utilizzo dell'*hearsay evidence* renda impossibile accertare mediante *cross examination* la veridicità della testimonianza e che, di conseguenza, la legge debba considerare inammissibile la prova che non possa essere controllata. Tuttavia, la disciplina dell'*hearsay evidence* è stata profondamente modificata dal *Criminal Justice Act* del 2003 che ha introdotto la possibilità per il giudice d'ammettere l'*hearsay evidence* quando ciò sia nell'interesse della giustizia.

¹³¹ [2003] 1 A.C. 787, Lord Hope of Craighed § 83 e Lord Steyn § 31.

penale non era esercitabile per insufficienza degli elementi probatori raccolti a carico dell' indagato¹³².

3. Le linee di sviluppo dell'indagine.

Esaurite queste necessarie premesse di ordine generale in merito alla struttura comune ai *civil preventive orders*, possiamo ora esaminare i principali provvedimenti specialpreventivi attualmente presenti nell'ordinamento inglese.

Convieni, anzitutto, prendere le mosse dall'ASBO (cfr. *infra* sez. B): tale misura può, infatti, essere considerata come il *simbolo della politica di legge e ordine intrapresa dal new labour* al fine di soddisfare le istanze (reali o presunte) di sicurezza collettiva e di prevenzione dei reati. E in effetti, nessun altro dei provvedimenti specialpreventivi attualmente presenti nell'ordinamento inglese ha avuto e continua ad avere una diffusione così ampia. Inoltre, l'ASBO fin dalla sua introduzione è stato oggetto di una *strenua opposizione* da parte della *dottrina britannica*, la quale ha assunto tale misura a bandiera della critica rivolta in generale sistema della prevenzione extra-penale, con la conseguenza che le singole eccezioni di legittimità sollevate nei confronti di tale misura rivestono grande importanza anche con riferimento agli altri provvedimenti specialpreventivi successivamente istituiti nell'ordinamento inglese¹³³.

¹³² SIMESTER A.- VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct Through Two-step Prohibitions*, cit., pp. 174-175.

¹³³ Cfr. ASHWORTH A., GARDNER J., MORGAN R., SMITH S., VON HIRSCH A., WASIK M., *Neighbouring on the oppressive: the government's "Anti-Social Behaviour Order" proposals*, cit. pp. 16 ss.; ASHWORTH A., *Is the Criminal Law a Lost Cause?*, cit., pp. 225 ss.; BURNEY E., *Making People Behave: Anti-Social Behaviour, politics and policy: The Creation and Enforcement of Anti-Social Behaviour Policy*, cit.; MACDONALD S., *The Nature of the ASBO – R (McCann & Others) v. Crown Court at Manchester*, in *Modern Law Review*, 2003, pp. 630 ss.; DUFF R.- MARSHALL S.E., *How Offensive Can You Get?*, in VON HIRSCH A.-SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006, pp. 57 ss.; SIMESTER A.- VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct Through Two-step Prohibitions*, cit., pp. 173 ss. Sicuramente meno critici, invece, BURKE R. H.- MORRIL R., *Anti-Social Behaviour Orders: an infringement of the Human Rights Act 1998?*, in *Nottingham Law Journal*, 2002, n. 11, p. 16; DONOGHUE J., *Anti-Social Behaviour Orders: A Culture of Control?*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2010 la quale sostiene attraverso un ampio studio criminologico l'efficacia preventiva delle misure in parola. Infine, sulla giustificazione sotto il profilo politico degli ASBO, RAMSAY P., *The theory of vulnerable autonomy and the Legitimacy of Civil Preventative Orders*, in MCSHERRY B., NORRIE A., BRONITT S. (a cura di), *Regulating Deviance. The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009, pp. 109 ss.

Una particolare attenzione sarà, poi, rivolta alle *misure di prevenzione del terrorismo internazionale*, le quali presentano, invero, alcune peculiarità rispetto alle misure di prevenzione tradizionali e meritano, pertanto, un' autonoma trattazione (cfr. *infra* sez. C). Al riguardo va peraltro precisato fin da subito che, all' indomani dell' 11 settembre 2001, il legislatore britannico, in considerazione della grave pericolo per la vita della nazione rappresentato dalla minaccia terroristica, istituiva, con il *Crime and Security Act* del 2001, un sistema di detenzione preventiva in deroga al diritto alla libertà personale riconosciuto dall' art. 5 Cedu (e dallo *Human Rights Act* del 1998, che ha incorporato la Convenzione EDU nell' ordinamento britannico), applicabile nei confronti degli stranieri sospettati di attività terroristica, che non potevano essere sottoposti ad un processo penale (per insufficienza o inammissibilità delle prove raccolte nei loro confronti) né espulsi verso il Paese d' origine, dove avrebbero corso il rischio di essere sottoposti a tortura. Ebbene, solo a seguito della dichiarazione di illegittimità convenzionale di tale sistema preventivo da parte della *House of Lords* con la sentenza *A c. SSHD* del 2005¹³⁴, venivano istituiti con il *Prevention of Terrorism Act* del 2005 dei provvedimenti specialpreventivi restrittivi della libertà personale – i c.d. *non-derogating Control Orders* – i quali, come vedremo, presentano una struttura simile all' ASBO e alle altre misure di prevenzione civili, tuttavia, a differenza di questi ultimi, essi sono applicati dall' autorità amministrativa e l' autorità giurisdizionale svolge un ruolo di mera ratifica *ex post*.

E ancora, daremo conto, seppure per rapidi cenni, degli altri provvedimenti specialpreventivi di natura civile attualmente presenti nell' ordinamento inglese in modo da dimostrarne come i recenti interventi legislativi abbiano comportato una radicalizzazione all' interno del sistema britannico dell' uso di queste misure *ante delictum* (cfr. *infra* lett. D).

Alla parte conclusiva, invece, saranno riservate alcune considerazioni di sintesi in merito alle ragioni che hanno indotto il legislatore britannico a ricorrere a misure di natura civile per fronteggiare la commissione di reati, piuttosto che al diritto penale (cfr. *infra* lett. E). La dottrina inglese ha, infatti, da tempo evidenziato

¹³⁴ *A c. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 WLR 87. Conferma le argomentazioni della *House of Lords* la successiva sentenza C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 2009, *A. e altri c. Regno Unito* (ric. n. 3455/05).

che il *diritto e il processo penale* non costituiscono esclusivamente uno strumento di compressione dei diritti individuali cui ricorrere secondo il principio di *extrema ratio*, ma che essi rappresentano, inoltre, una *risorsa di garanzie* – per quanto riguarda, in particolare, i principi di legalità e colpevolezza, nonché il diritto a un giusto processo – che nessun altro ramo dell’ordinamento è in grado di assicurare. La questione che si pone, dunque, è quella di verificare se il potenziamento del sistema della prevenzione *ante delictum* sia stato effettivamente motivato dall’esigenza di assicurare un più elevato livello di sicurezza collettiva, come asserito dal governo, o se invece le misure introdotte costituiscano un mero espediente per imporre pesanti restrizioni ai diritti individuali aggirando le garanzie tipiche del sistema penale¹³⁵.

¹³⁵ Spetta ad Ashworth e Zedner aver formulato il problema in questi termini, cfr. in particolare, ASHWORTH A.- ZEDNER L. H, *Defending the Criminal law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure and Sanctions*, cit., pp. 21 ss.

B) L'ANTI-SOCIAL BEHAVIOUR ORDER (ASBO)

4. Genesi ed evoluzione legislativa.

Tra le misure di prevenzione personale presenti nell'ordinamento inglese, un posto di rilievo occupa senz'altro l'*Anti-Social Behaviour Order* (ASBO), introdotto con il *Crime and Disorder Act* del 1998: tale misura – originariamente prevista per prevenire la realizzazione di condotte non penalmente rilevanti ritenute nondimeno pericolose per la pacifica convivenza civile – ha finito con l'essere applicata *anche* per fronteggiare forme di piccola o media criminalità. Particolari profili di interesse presenta, dunque, l'*iter* che ha portato alla sua introduzione, nonché alla successiva progressiva estensione del suo ambito di applicazione su sollecitazione delle esigenze di sicurezza provenienti dalla società.

4.1. Il consultation paper *A Quiet Life del 1995: la proposta di introduzione del Community Safety Order*.

Le origini della proposta di introduzione dell'ASBO sono rinvenibili nel *consultation paper* “*A Quiet Life, Tough Action on Criminal Neighbours*”¹³⁶, un documento programmatico pubblicato dal partito laburista nel 1995, durante la campagna elettorale che portò Tony Blair a vincere le elezioni politiche del 1997. In *A Quiet Life* viene proposta, per la prima volta, una nuova politica criminale diretta a garantire la protezione dei cittadini residenti in aree urbane caratterizzate da elevati indici di criminalità¹³⁷.

¹³⁶ LABOUR PARTY, *A Quiet Life: Tough Action on Criminal Neighbours*, Labour Party, Londra, 1995.

¹³⁷ Gli interventi in materia di edilizia pubblica (c.d. *social housing*), intrapresi dal governo britannico tra gli anni settanta e ottonata del secolo scorso, avevano infatti comportato una concentrazione dei cittadini con un reddito più basso nelle aree urbane periferiche, con il risultato di aumentarne l'emarginazione, nonché di aggravare in quelle zone i fenomeni di disordine e di degrado, al riguardo cfr. ad es. LOADER I- WALKER N., *Civilizing Security*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 65-87; ATKINSON R., *Spaces of discipline and control: The compounded citizenship of social*

Il documento si apre affermando che “*every citizen, every family has the right to a quiet life – a right to go about their lawful business without harassment, interference or criminal behaviour by their neighbours*” e prosegue sostenendo che la vita di molte persone viene ogni giorno resa intollerabile dalla commissione reiterata nel tempo di condotte che costituiscono dei veri e propri *reati* (come il danneggiamento, le ingiurie, le minacce, etc.) oppure delle *contravvenzioni di natura amministrativa o civile* (come il disturbo della quiete pubblica, l’abbandono di rifiuti nella pubblica via etc.), le quali hanno, nondimeno, come effetto quello di contribuire a creare un *giustificato allarme sociale*. Si sottolinea, inoltre, che dalle consultazioni con le autorità di pubblica sicurezza e con le autorità locali, è emersa una “*intense dissatisfaction with the extent and speed of existing procedures*”¹³⁸ per fronteggiare la commissione di tali condotte. Più precisamente, il *diritto e il processo penale* sono ritenuti *inefficaci*, specie nel caso in cui le vittime, intimidite, si rifiutino di testimoniare nel processo le aggressioni subite. Inoltre, ove si giunga a una pronuncia di condanna, le pene applicate in relazione ai singoli atti di aggressione o turbativa raramente riflettono la gravità dell’offesa complessivamente arrecata ai diritti della vittima perché “*the criminal justice system tends to treat the commission of a crime as an acute rather than a chronic condition*”¹³⁹. Per assicurare la sicurezza dalla criminalità e rimediare all’inevitabile perdita di fiducia nel sistema penale si propone, quindi, l’introduzione di un nuovo provvedimento, il *Community Safety Order*¹⁴⁰.

Nella *proposta* del partito laburista il *Community Safety Order* possiede una *duplice finalità*, in parte *preventiva* e in parte *punitiva* (*preventive-punitive purpose*), in quanto, da un lato, esso è rivolto a impedire la futura commissione di reati; dall’altro, per la sua applicazione è necessario accertare che il soggetto abbia posto in essere una *pluralità di condotte penalmente rilevanti* (*criminal behaviour*) oppure di

renting, in FLINT J. (a cura di), *Housing, Urban Governance and Anti-Social Behaviour*, Policy Press, Bristol, 2006, pp. 101 ss.; BURNEY E., *Crime and Banishment: Nuisance and Exclusion in Social Housing*, Waterside Press, Winchester, 1999.

¹³⁸ LABOUR PARTY, *A Quiet Life*, cit., p. 6.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 8.

illeciti civili o amministrativi (unlawful acts), i quali abbiano creato un giustificato allarme nella società¹⁴¹.

Tale provvedimento, tuttavia, presenta una *struttura identica* a quella che poi caratterizzerà l'ASBO (e le altre misure di prevenzione civili). Si tratta, infatti, di una *misura di natura civile*, con un *contenuto* esclusivamente *interdittivo*, con la quale può essere imposta, non solo la cessazione della condotta pericolosa che ha giustificato l'applicazione dell'ordine, ma anche “*curfews, exclusion from a particular area, restraints on approaching individuals, uttering threats, making noise of specified kinds and desisting from racist behaviour*”¹⁴². Inoltre, ai fini dell'applicazione di un ordine è sufficiente uno *standard civilistico* di accertamento degli addebiti, e non quello più rigoroso, invece, prescritto per il processo penale ed è considerata *ammissibile la testimonianza indiretta (hearsay evidence)*, che invece fino al 2003 era generalmente vietata nel processo penale. L'eventuale *inosservanza* delle prescrizioni contenute nell'ordine, tuttavia, integra *un reato* punito con la *reclusione fino a sette anni*. In particolare, tale pena – giudicata troppo severa dalla maggior parte della dottrina¹⁴³ – viene ritenuta giustificata sulla base delle considerazioni che l'infrazione dell'ordine, deve essere considerata come la continuazione, in violazione del provvedimento imposto, della condotta anti-sociale iniziata precedentemente all'imposizione del medesimo provvedimento¹⁴⁴.

4.2. Il Crime and Disorder Act del 1998: l'istituzione dell'Anti-Social Behaviour Order.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 9: in particolare, ai fini dell'applicazione di un ordine sono necessarie alternativamente “*multiple previous conviction; evidence of the commission of such multiple offences, even where there had not been a conviction; other evidence of unlawful acts ...likely to interfere with the peace and comfort of a residential occupiers*”.

¹⁴² *Ibid.*, p. 8.

¹⁴³ Le critiche più severe nei confronti della proposta di introduzione del *Community Safety Order* furono mosse da ASHWORTH A.-GARDNER J.-MORGAN R.- SMITH ATH- VON HIRSCH A.- WASIK M., *Overtaking on the Right*, cit, pp. 1501-1502, i quali non negano che singoli atti scarsamente offensivi potessero rendere la vita intollerabile se costantemente ripetuti nel tempo e riconoscono la necessità d'introdurre uno strumento specificatamente rivolto a contrastare tali condotte; tuttavia ritengono che il *Community Safety Order*, la cui violazione costituiva un reato punibile con fino a sette anni di reclusione, comportasse delle conseguenze eccessivamente gravose per i diritti dell'uomo e che la previsione di un'*injunction*, la cui violazione fosse punita come *contempt of the court* con un massimo di due anni di reclusione, sarebbe stata egualmente efficace.

¹⁴⁴ LABOUR PARTY, *A Quiet Life*, cit., p. 8.

A seguito della vittoria nelle elezioni del 2 maggio 1997, tra le priorità del governo laburista appena eletto vi fu quella di pubblicare un nuovo *consultation paper* in merito alla istituzione del *Community Safety Order*, originariamente delineato in *A Quiet Life* del 1995¹⁴⁵. In quest'occasione, tuttavia, il governo suggerisce di configurare la misura in parola come un'*autentica misura di prevenzione* ante delictum, proponendo di *ampliare i presupposti* per la sua applicazione al fine di includere anche quelle condotte che non possiedono, o che non è stato ancora accertato che possiedono, tutti i caratteri di un reato¹⁴⁶.

L'anno stesso, sulla spinta dell'approvazione ricevuta dalle autorità di pubblica sicurezza e da quelle locali – le quali, come si è detto, avevano manifestato da tempo una profonda insoddisfazione per i rimedi esistenti nell'ordinamento britannico per assicurare il controllo sociale, auspicando l'introduzione di nuove misure per prevenire la commissione di reati¹⁴⁷ – il governo propose, con il *Crime and Disorder Bill* del 1997, l'introduzione di una nuova misura di prevenzione, l'*Anti-Social Behaviour Order* (ASBO), la quale rappresenta l'evoluzione del *Community Safety Order*, delineato nei *consultation papers* del 1995¹⁴⁸ e del 1997¹⁴⁹.

L'ASBO venne, infine, introdotto nel 1998 con l'approvazione del *Crime and Disorder Act*.

In breve, si tratta di un provvedimento con un contenuto esclusivamente interdittivo, applicabile dal giudice civile, a seguito di una proposta dell'autorità di pubblica sicurezza o delle autorità locali, la cui infrazione costituisce un reato, punibile con la reclusione fino a cinque anni (e non sette come era, invece, previsto in relazione al *Community Safety Order*). Peraltro, a seguito dei risultati ottenuti nel *consultation paper* del 1997, si decide di ampliare i presupposti per la sua applicazione fino a comprendere qualsiasi condotta – non necessariamente

¹⁴⁵ HOME OFFICE, *Community Safety Order: A Consultation Paper*, London, 1997.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 2.

¹⁴⁷ LABOUR PARTY, *A Quiet Life*, cit., p. 6.

¹⁴⁸ LABOUR PARTY, *A Quiet Life*, cit.,

¹⁴⁹ HOME OFFICE, *Community Safety Order: A Consultation Paper*, cit.

penalmente rilevante né illecita – che abbia cagionato alla vittima molestia, intimidazione o ansia¹⁵⁰.

L'*ampliamento dei presupposti* di applicazione dell'ASBO trova la sua *giustificazione teorica* nel già citato modello delle *finestre rotte* elaborato da Wilson e Kelling¹⁵¹, secondo i quali il disordine sociale e ambientale in una certa area condurrebbe, prima, alla diminuzione della percezione soggettiva di sicurezza in coloro che vi risiedono e, successivamente, a un incremento effettivo del crimine¹⁵². Una finestra rotta in un edificio, se non prontamente riparata, determinerà la vandalizzazione di un'altra finestra; una cabina telefonica danneggiata inviterà a danneggiarne un'altra e via dicendo. Insomma, secondo gli autori, al disordine sociale e ambientale in una certa area urbana segue necessariamente, altro disordine e, ben presto, una zona, prima abitata da gente onesta, si trasforma in un'area degradata e inospitale. Tra i residenti si diffonde, quindi, la paura della criminalità e, pian piano, essi incominciano a trasferirsi in un'altra parte della città, percepita come più sicura. Così, in quell'area, originariamente abitata da cittadini onesti, si trasferiscono soggetti marginali, ritenuti socialmente pericolosi, come i tossicodipendenti, gli spacciatori, le prostitute, i senza tetto e via dicendo, i quali, si sostiene, inizieranno inevitabilmente a delinquere¹⁵³.

¹⁵⁰ Più precisamente, ai sensi della sez. 1 del *Crime and Disorder Act* del 1998, l'ASBO è applicabile purché siano soddisfatte le seguenti *condizioni*: “a) che l'autore abbia agito [...] in modo anti-sociale (*anti-social manner*) ovvero in modo da causare, o che fosse verosimile che causasse, molestia (*harassment*), intimidazione (*alarm*) o ansia (*distress*) a una o più persone purché non appartenenti al nucleo familiare del medesimo; b) che l'ordine sia necessario per proteggere dalla commissione di ulteriori condotte anti-sociali una o più persone¹⁵⁰”. Quanto ai presupposti di applicazione di un ASBO, il ministro dell'Home Office Alun Michael nel dibattito parlamentare che portò all'approvazione del *Crime and Disorder Act* del 1998 osservava che gli ASBOs “*are intended to be used for criminal or sub-criminal activity, not for run-of-the mill civil disputes between neighbours*” senza peraltro precisare la differenza tra “*sub-criminal activity*” e “*run of the mill civil disputes*”, ma confidando interamente nella capacità delle autorità competenti di richiedere l'applicazione di un ordine solo in quei casi in cui essa fosse stata davvero necessaria (cfr. ALUN MICHAEL, HC Standing Committee B col 46 30 Aprile 1998).

¹⁵¹ WILSON J. E KELLING G. L., *Broken Windows*, cit.

¹⁵² Sull'influenza della teoria delle finestre rotte sulla politica criminale del *new labour*, cfr. BURNEY E., *Making People Behave*, cit., pp. 24-25 e DONOGHUE J., *Anti-Social Behaviour Orders*, cit., pp. 35-37.

¹⁵³ WILSON J- KELLING G. L., *Broken Windows*, cit, p. 31 in cui si afferma in particolare che “[a]t the community level, disorder and crime are usually inextricably linked, in a kind of developmental sequence. Social psychologists and police officers tend to agree that if a window in a building is broken and is left unrepaired, all the rest of the windows will soon be broken. This is true in nice neighbourhoods as in run-down ones [...] one unrepaired window is a signal that no-one cares, and so breaking more windows costs nothing.” E ancora a p. 33 si sottolinea che “*such an area is*

Da tale modello esplicativo – criticato da una parte della dottrina secondo cui non è possibile affermare con certezza che il diffondersi del degrado urbano abbia un effetto moltiplicatore sui livelli di sicurezza oggettiva¹⁵⁴ – il *governo britannico* trae, infatti, la necessità di intraprendere *una politica dura nei confronti di qualsiasi tipo di infrazione*, anche la più lieve, per impedire un aumento dei tassi di criminalità. Tuttavia, nonostante il sostegno fornito dal governo, l'ASBO, nei quattro anni successivi alla sua introduzione, ebbe una *scarsa applicazione* da parte delle autorità locali e della polizia: tanto che, dall'aprile del 1999 al settembre del 2001, vennero applicati solo 466 ordini¹⁵⁵.

L'iniziale riluttanza a ricorrere a tale strumento fu, forse, determinata dalla preoccupazione di un *suo eventuale contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, che era stata incorporata all'interno dell'ordinamento inglese con lo *Human Rights Act* del 1998. Per questo motivo, nell'ottobre del 1999, il ministro degli interni Jack Straw emanò una circolare interna in cui assicurava che, nonostante l'opposizione di certa dottrina¹⁵⁶, la disciplina dell'ASBO era compatibile con i diritti fondamentali e ricordava alle autorità locali che, durante la fase di consultazione antecedente alla proposta d'introduzione dell'ordine, esse si erano mostrate totalmente favorevoli al nuovo ordine e si erano impegnate ad utilizzarlo. A ciò si aggiunse la propensione della polizia e delle autorità locali a ricorrere a *soluzioni alternative* all'ASBO, che tendenzialmente era considerato come un

vulnerable to criminal invasion. Though it is not inevitable, it is more likely that here, rather than in places where people are confident they can regulate public behaviour by informal controls, drug will change hands, prostitutes will solicit, and cars will be stripped".

¹⁵⁴ In senso critico, cfr. in particolare, HARCOURT B. E., *Illusion of Order. The False Promise of Broken Windows Policing*, Harvard University Press, Cambridge, 2001; SAMPSON R.- RANDEBUSH S., *Disorder in Urban Neighbourhoods – Does it Lead to Crime?*, National Institute of Justice, Washington DC, 2001; TAYLOR R., *Breaking Away from Broken Windows*, Westview Press, Boulder 2001, sostengono che il disordine non è la causa del crimine, come affermano Wilson e Kelling, in quanto entrambi sono il risultato di fattori socio-economici (come la povertà, la disoccupazione o il livello basso d'istruzione) e della perdita, a causa del deterioramento dei rapporti sociali tra coloro che risiedono in una stessa area, della capacità di collaborare per la difesa dei valori comuni.

¹⁵⁵ CAMPBELL S., *A Review of ASBOs, A Review of Anti-Social Behaviour Orders*, Home Office Research Study 236, Home Office, Londra, 2002. Sul punto, cfr. altresì, BURNEY E., *The ASBO – a populist flop*, in *Howard League Magazine*, 2002, p. 16; ID., *Talking Tough, Acting Coy: What Happened to the Anti-social Behaviour Order?*, in *Howard Journal*, 2003, pp. 341 ss.

¹⁵⁶ Chiaramente il comunicato dell'*Home Office* si riferiva alle critiche mosse da ASHWORTH A.- GARDNER J., MORGAN R.- SMITH ATH.- VON HIRSCH A.- WASIK M., *Overtaking on the Right*, cit., pp. 1501-1502, che il segretario dell'*Home Office* Jack Straw definì come: "*detached metropolitan elites, with no experience of the real world*" (cfr. Hansard HOC, 8 Aprile 1998, col 370).

rimedio ultimo da esperire quando altre soluzioni si fossero rivelate inefficaci¹⁵⁷. Del resto, non bisogna dimenticare che le autorità erano già dotate d'altri strumenti per combattere la condotta anti-sociale, come le ingiunzioni civili previste dall'*Housing Act 1996*, e che in generale sembravano preferire tali strumenti all'ASBO.

4.3. *Il Police Reform Act del 2002 e l'Anti-Social Behaviour Act del 2003: il potenziamento degli strumenti per prevenire i fenomeni di disordine e degrado:*

Un aumento nel ricorso agli ASBOs si registrò solo durante il secondo mandato governativo di Tony Blair, grazie all'attività intrapresa da un nuovo *Home Secretary*, David Blunkett, il quale fin dall'inizio del suo incarico, nel 2001, si dimostrò determinato a incentivare l'uso degli ASBOs. E infatti, l'anno successivo, Blunkett realizza, con il *Police Reform Act* del 2002, una importante riforma volta a semplificare il procedimento di applicazione di un ordine e a potenziarne il contenuto afflittivo. Vediamo di seguito le principali modifiche apportate.

Sul *fronte processuale*, si estende, innanzitutto, il novero dei *soggetti legittimati a presentare una proposta* di applicazione di un ordine¹⁵⁸ includendo, oltre alle autorità locali (ovvero i *local council*) e al capo della polizia, anche il capo della polizia dei trasporti e ai *social landlords* (cioè gli enti di gestione dell'edilizia popolare¹⁵⁹).

Inoltre, si conferma la competenza ad applicare un ASBO in capo al tribunale collegiale (*magistrates' court*) a prescindere dalla previa commissione di un reato o di un illecito civile, e allo stesso tempo si attribuisce il potere di imporre un ordine

¹⁵⁷ BURNEY E., *Making People Behave*, cit., pp. 89-90. Tra gli strumenti alternativi all'ASBO si è dimostrato particolarmente efficace l'*Acceptable Behaviour Contract* (ABC): tale misura consiste in un accordo informale tra le autorità locali e un certo individuo, in cui quest'ultimo si impegna a non intraprendere certe attività (come ad es. non frequentare certi luoghi o certe persone); l'infrazione dell'accordo non ha conseguenze informali ma può comportare l'applicazione di misure più severe, come un ASBO.

¹⁵⁸ Sez. 61 del *Police Reform Act* del 2002.

¹⁵⁹ I *social landlords* sono precisamente enti statali o organizzazioni private *not-for-profit* che sono proprietarie d'immobili che locano a basso canone a persone che rivestono certi requisiti stabiliti nell'*Housing Act 1996* (per esempio reddito inferiore a un certo livello minimo, numero dei componenti del nucleo familiare, etc).

anche ai *tribunali distrettuali* (*county courts*¹⁶⁰), durante i procedimenti di loro competenza (come, ad es., nei procedimenti di sfratto al fine di tutelare il proprietario dell'immobile)¹⁶¹.

E ancora, ed è questa la novità che sicuramente ha avuto l'impatto maggiore sul numero di ordini applicati¹⁶², si riconosce espressamente alle corti nella loro competenza penale il potere d'imporre un ASBO *a seguito di sentenza penale di condanna* (c.d. *criminal ASBO*) ove il condannato sia socialmente pericoloso¹⁶³.

Infine, s'istituisce una procedura di *procedura di urgenza* (c.d. *interim ASBO*) finalizzata a ottenere l'applicazione di un ordine, in via cautelare, prima della conclusione del procedimento di prevenzione, qualora sussista la necessità improcrastinabile di proteggere la collettività dalla condotta anti-sociale del sottoposto. L'*interim ASBO*, peraltro, ha un'efficacia limitata alla durata del procedimento principale: tuttavia, esso può imporre tutte le restrizioni che si ritengano necessarie avuto riguardo alle concrete esigenze di difesa sociale e la sua inosservanza costituisce comunque un reato punibile con la reclusione fino a cinque anni¹⁶⁴.

Per quanto riguarda le *modifiche sostanziali*, invece, come accennato, si rafforza il *contenuto dell'ordine* prevedendo, da un lato, la possibilità d'emanare prescrizioni valide in tutto il territorio nazionale (e non più solo nell'area di competenza dell'autorità proponente o in altre aree specificatamente indicate nell'ordine)¹⁶⁵.

Ma non solo. L'anno successivo, Blunkett procede, con l'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003, ad un *notevole estensione dei poteri attribuiti all'autorità di*

¹⁶⁰ Le *County Courts* sono organi giudiziari locali aventi esclusivamente competenza civile. Le *County Courts* insieme con le *Magistrates Court* costituiscono in Inghilterra e Galles il sistema delle *inferior courts*. Il procedimento davanti alle *County Courts* è regolato dal *County Courts Act 1959*, successivamente emendato. La competenza delle *County Courts* è generale quando deriva dal *County Courts Act 1959* e speciale quando deriva da altre fonti legislative. La prima, concorrente con quella delle *High Courts*, si fonda sul valore della controversia mentre la seconda può esercitarsi in via esclusiva o concorrente con quella delle *High Courts*. Le decisioni delle *County Courts* sono appellabili davanti alla *Court of Appeal*. È importante rilevare che le *County Courts* decidono l'80% delle controversie in sede civile.

¹⁶¹ Sez. 63 del *Police Reform Act* del 2002.

¹⁶² Cfr. *infra* in questo capitolo § 5.

¹⁶³ Sez. 64 del *Police Reform Act* del 2002.

¹⁶⁴ Sez. 65 del *Police Reform Act* del 2002.

¹⁶⁵ Sez. 61 del *Police Reform Act* del 2002.

pubblica sicurezza e alle autorità locali per prevenire i fenomeni di disordine e di degrado, nonché la commissione dei reati¹⁶⁶.

Più precisamente, la citata legge attribuisce alla polizia e alle autorità locali la facoltà di designare, previa consultazione reciproca, alcune aree in cui, considerato l'alto tasso di disordine e di degrado, la polizia è legittimata a esercitare, per un periodo non superiore a sei mesi, il *potere di disperdere gruppi* di due o più persone nel caso in cui uno o più membri di quel gruppo pongano in essere una condotta che abbia causato, o che avrebbe potuto causare in quelle circostanze, molestia, intimidazione, o ansia (c.d. *dispersal orders*) e l'infrazione dell'ordine costituisce un reato punibile con multa di 2.000 sterline e/o con un massimo di tre mesi di reclusione. Inoltre, per espressa previsione di legge, tale potere può essere esercitato anche nei confronti di soggetti che non abbiano personalmente posto in essere una condotta anti-sociale, poiché l'intero gruppo è considerato responsabile dell'offesa causata dal comportamento di uno solo dei suoi membri¹⁶⁷.

Si riconosce, altresì, alla polizia e le autorità locali il *potere di imporre un coprifuoco* all'interno di specifiche aree, vietando ai minori di sedici anni di recarsi in luoghi pubblici dopo le ore 21 e prima delle ore 7 del mattino e, anche in questo caso, l'infrazione dell'ordine integra un'autonoma figura di reato punibile con una multa di 2000 sterline e/o con un massimo di tre mesi di reclusione¹⁶⁸.

Infine, si attribuisce al capo della polizia il potere di richiedere all'autorità giudiziaria l'emanazione di un *ordine di chiusura (closure order)* di quegli immobili in cui si faccia uso o si spaccino droghe pesanti (*crack houses*), per un periodo massimo di tre mesi prorogabili fino ad un periodo complessivo di sei mesi¹⁶⁹.

Le modifiche apportate dal *Police Reform Act* del 2002 e, in generale, la politica di "tolleranza zero" portata avanti dal governo con l'*Anti-Social Behaviour*

¹⁶⁶ V. altresì il white paper che ha preceduto la promulgazione dell'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003, cfr. HOME OFFICE, *Respect and Responsibility: Taking a Stand against Anti-Social Behaviour*, Home Office, Londra, nel documento il governo propone l'adozione di un approccio più severo nei confronti della condotta anti-sociale e di riconoscere in capo alla polizia e alle autorità locali nuovi poteri affermando che, assicurando l'ordine a livello locale, è possibile ottenere una diminuzione del crimine. Sulle modifiche apportate con l'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003, cfr. BURNEY E., *No Spitting: Regulation of Offensive Behaviour in England and Wales*, cit., pp. 208 -212.

¹⁶⁷ Sez. 30 dell'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003.

¹⁶⁸ Parte IV dell'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003.

¹⁶⁹ Parte I dell'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003.

Act del 2003, comportarono, come poc'anzi accennato, *un aumento consistente del ricorso* agli ASBOs che divennero così uno strumento fondamentale nella lotta alla illegalità diffusa, nonché nella prevenzione di forme di piccola e media criminalità.

5. *Usa ed efficacia.*

Come si è anticipato nel paragrafo precedente, a seguito delle modifiche apportate dal *Police Reform Act* del 2002 e dall'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003, il numero degli ASBOs è aumentato in maniera considerevole: e precisamente da un totale di 466 ordini nel 2002 si è passati a 1336 nel 2003, fino a raggiungere un massimo di 4122 nel 2005. Peraltro, dal 2006 al 2011 il numero complessivo di provvedimenti inflitti ogni anno si è assestato su una media di 1,664 l'anno¹⁷⁰.

È, anzitutto, importante rilevare che dal 2004 al 2011 sempre più provvedimenti sono stati applicati *a seguito di una sentenza penale di condanna* piuttosto che su proposta della polizia e delle autorità locali¹⁷¹: in particolare, dal dicembre 2002 (quanto è entrata in vigore la possibilità di applicare l'ASBO al momento della condanna penale) al settembre 2005, quasi il 75% degli ordini è stato imposto a seguito di sentenza di condanna; tuttavia, nel 2010, solo il 60% del totale degli ordini è stato applicato a seguito di una pronuncia di condanna penale.

Quanto ai *destinatari*, invece, secondo i dati pubblicati dal ministero della giustizia nell'ottobre 2011, l'86% degli ordini imposti dal giugno del 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2010 è stato applicato nei confronti d'individui di *sesso maschile*, e il 38,5% nei confronti di *minori di anni diciotto*¹⁷². Quest'ultimo dato sembra, peraltro, in larga parte influenzato dalla circostanza che l'ASBO rappresenta

¹⁷⁰ MINISTRY OF JUSTICE, *Statistical Notice. Anti-Social Behaviour Order (ASBO) Statistics England and Wales*, Ministry of Justice, Londra, 2011.

¹⁷¹ Sottolineavano già la prevalenza degli ASBO applicati a seguito di sentenza penale di condanna, MATTHEWS R.- EASTON H.- BRIGGS D.- PEASE D., *Assessing the Use and Impact of anti-Social Behaviour Orders*, Policy Press, Bristol, 2007, pp. 18-20 e, altresì, BURNEY E., *No Spitting: Regulation of Offensive Behaviour in England and Wales*, cit., p. 214.

¹⁷² MINISTRY OF JUSTICE, *Statistical Notice. Anti-Social Behaviour Order (ASBO) Statistics England and Wales*, cit.

l'unico strumento specialpreventivo applicabile nei confronti dei minori di anni diciotto, poiché le *civil injunctions* non sono applicabili ai minori¹⁷³.

Per quel che concerne la *tipologia di condotte* nei confronti delle quali sono generalmente rivolte le misure in esame, è particolarmente significativo uno studio effettuato per conto del *National Audit Office* (di seguito: NAO, un ente pubblico autonomo che ha la funzione di revisionare la spesa pubblica) nel 2006 su un campione di 893 soggetti, residenti in 6 differenti aree dell'Inghilterra e del Galles, ai quali è stato applicato un ASBO in via ordinaria, cioè prima della commissione di un reato. In particolare, il 30% degli ordini imposti è stato applicato per prevenire la commissione di condotte *meramente fastidiose* (*nuisance behaviour*); il 20% per prevenire *condotte intimidatorie o moleste non penalmente rilevanti* nel caso concreto (*intimidation or harassment*), mentre il restante 50 % per prevenire la commissione di *reati* come ad esempio il danneggiamento (nel 13% dei casi); il traffico di stupefacenti (3%) e la prostituzione (0,8%), nonché una serie di contravvenzioni in materia di ordine pubblico (in particolare, la consumazione di alcool in luogo pubblico e il disturbo della quiete pubblica)¹⁷⁴.

Va, tuttavia, precisato che dagli studi in materia emerge che gli ordini applicati *non sono distribuiti nel paese in maniera omogenea*: sia una ricerca effettuata da Campbell nel 2002¹⁷⁵ che il già citato studio pubblicato dal NAO nel 2006¹⁷⁶ dimostrano, infatti, che in certe aree geografiche le autorità locali e la polizia sono particolarmente propense a richiedere l'applicazione degli ASBOs all'autorità giurisdizionale, mentre in altre aree esse continuano a preferire l'uso di altri strumenti per controllare la commissione di condotte anti-sociali e prevenire la realizzazione di reati, come ad esempio le *injunctions* previste dall'*Housing Act* del 1996, la cui infrazione è punita con due anni di reclusione (e non cinque come nel caso d'inosservanza di ASBO)¹⁷⁷.

¹⁷³ Nella sentenza *Harrow LBC v. G* [2004] EWHC 17 (QB) è stato sostenuto che le *civil injunctions* non possono essere applicate ai soggetti d'età compresa tra i 10 e i 17 anni.

¹⁷⁴ NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *The Home Office: Tackling Antisocial Behaviour*, National Audit Office, Londra, 2006.

¹⁷⁵ CAMPBELL S., *A Review of ASBOs, A Review of Anti-Social Behaviour Orders*, cit.

¹⁷⁶ NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *The Home Office: Tackling Antisocial Behaviour*, cit.

¹⁷⁷ Sez. 5 del *Crime and Disorder Act* del 1998.

Per quanto riguarda, infine, l'*efficacia* delle misure in esame, secondo uno studio pubblicato dall'Home Office nel 2011 a livello nazionale¹⁷⁸, nel periodo da 1° giugno 2000 al 31 dicembre 2010, il 56,5% degli ordini imposti è stato infranto almeno una volta. In particolare, la percentuale di ordini infranti è aumentata del 93% dal 2000 al 2005: il 2005, infatti, non solo è stato l'anno in cui è stato applicato il maggior numero di ordini (4,122), ma anche quello in cui si è registrato il maggior numero d'infrazioni (2,432). Dal 2006 al 2010, invece, si è verificata una diminuzione progressiva della percentuale d'infrazione degli ordini che nel 2010 ha raggiunto una percentuale minima pari al 13.6% del totale degli ordini applicati in quell'anno¹⁷⁹.

Secondo i sostenitori dell'ASBO, peraltro, nel valutare l'efficacia specialpreventiva degli ASBOs non bisogna dimenticare che le misure di prevenzione hanno in generale, nell'intenzione del governo, la *funzione di diminuire la percezione d'insicurezza soggettiva* del cittadino comune. A questo proposito è giusto segnalare che i dati pubblicati dalla *British Crime Survey*¹⁸⁰ dal 2002-2003 al 2005-2006 di mostrano che la percentuale di popolazione che ritiene che il rischio di criminalità rappresenti un problema serio nell'area in cui risiede è diminuita in maniera considerevole grazie agli ASBOs e agli altri strumenti introdotti dall'*Anti-Social Behaviour Act* del 2003 per contrastare la commissione di condotte anti-sociali e prevenire la realizzazione di reati. Tuttavia, se nel sistema inglese l'approntamento di misure di prevenzione al fine di assicurare la protezione dei cittadini dal rischio reale di criminalità viene tradizionalmente considerato legittimo, se non doveroso¹⁸¹; problematico sembra, invece, come meglio vedremo, il ricorso a

¹⁷⁸ MINISTRY OF JUSTICE, *Statistical Notice. Anti-Social Behaviour Order (ASBO) Statistics England and Wales*, cit. Gli studi precedenti, invece, avevano una natura aneddotica in quanto si limitavano a rilevare l'esistenza di una serie di casi che dimostravano l'efficacia preventiva delle misure in esame, e di altrettanti casi che invece potevano essere addotti a sostegno della loro inefficacia, cfr. per es. NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *The Home Office*, cit.

¹⁷⁹ MINISTRY OF JUSTICE, *Statistical Notice. Anti-Social Behaviour Order (ASBO) Statistics England and Wales*, cit.

¹⁸⁰ www.homeoffice.gov.uk/rds/index.htm.

¹⁸¹ V. *infra* Cap. I, § 3.

provvedimenti afflittivi della libertà individuale al mero fine di assicurare l'opinione pubblica (*reassurance function*)¹⁸².

6. Analisi normativa e profili critici.

Veniamo ora all'analisi della disciplina normativa dell'ASBO e ai profili critici che essa presenta: nella nostra indagine ci concentreremo in particolare sui problemi relativi all'applicazione di tale provvedimento prima della commissione di un illecito penale, con un'attenzione anche agli aspetti probatori e in generale alle garanzie processuali previste nel procedimento di prevenzione. Giova peraltro precisare che l'ASBO presenta una *disciplina comune* sia sotto il *profilo sostanziale* (per quel che concerne i soggetti destinatari, i presupposti per la sua applicazione, il contenuto e l'inosservanza delle prescrizioni imposte), sia sotto il *profilo processuale* (per quanto riguarda il regime delle prove e la loro ammissibilità), *a prescindere* dal fatto che essa sia imposta a seguito di una *denuncia* a una *magistrates' court*¹⁸³; o che sia emessa all'interno di un procedimento avanti a un tribunale distrettuale (*county court*)¹⁸⁴; oppure che si innesti su una condanna per un fatto illecito penale ove il condannato sia ritenuto socialmente pericoloso (c.d. *criminal ASBO*: CrASBO)¹⁸⁵.

¹⁸² Con riferimento, alla previsione di misure politico-criminologiche rivolte a assicurare l'opinione pubblica rispetto al rischio della criminalità, cfr. in particolare WALDRON J., *Security and liberty: the image of balance*, in *Journal of Political Philosophy*, vol. 11/2, 2003, pp. 191-210, il quale sottolinea che "non doubt the psychological reassurance that people derive from this is a consequential gain from the loss of liberty. But whether it is the sort of gain that should count morally is another question".

¹⁸³ Sez. I del *Crime and Disorder Act* del 1998.

¹⁸⁴ *Crime and Disorder Act* del 1998, sez. 1B come inserita dal *Police Reform Act* del 2002, sezione 63 (c.d. *order in a county court proceeding*).

¹⁸⁵ *Crime and Disorder Act* del 1998, sez. 1C come inserita dal *Police Reform Act* del 2002, sezione 64 (c.d. *order on conviction in criminal proceedings*, ovvero CrASBO). Per il procedimento da seguire in caso di applicazione di un ASBO a seguito di sentenza penale di condanna, cfr. *R. c. W e F* [2006] 2 Cr. App. R (S) 110 in cui si è affermato che il procedimento è il medesimo di quello previsto per l'applicazione di un provvedimento prima della commissione di un reato. Sulla preminenza del numero degli ASBO applicati a seguito di condanna, cfr. MATTHEWS R.- EASTON H.- BRIGGS D.- PEASE D., *Assessing the Use and Impact of anti-Social Behaviour Orders*, cit., p. 214, sul punto, cfr. comunque *infra* § 5.

6.1. I soggetti destinatari di un ordine.

Il problema che subito si presenta è quello dei *soggetti* ai quali è riferibile la normativa in esame: ai sensi della sezione 1 del *Crime and Disorder Act* del 1998, l'ASBO – a differenza delle altre misure di prevenzione civili che possono essere imposte esclusivamente nei confronti di soggetti maggiori di diciotto anni – è applicabile a coloro che abbiano compiuto *dieci anni* di età¹⁸⁶: in particolare, la decisione di attribuire anche ai minori di anni diciotto la capacità di essere assoggettati alla misura in esame riflette l'*approccio punitivo* della *politica criminale minorile* intrapresa dal governo laburista dopo la vittoria nelle elezioni del 1998 e venne giustificata sulla base dell'*assenza* nell'ordinamento inglese di *strumenti idonei a prevenire la commissione di reati da parte dei minori*, dal momento che le *civil injunctions*, sono applicabili esclusivamente nei confronti dei maggiori di diciotto anni¹⁸⁷.

Inoltre, la legge *non* prevede una *deroga* espressa alla capacità di essere assoggettato a un ASBO per il caso di *infermità mentale*: pertanto, la misura in parola può ritenersi in via generale applicabile anche ai soggetti affetti da disturbi psichici¹⁸⁸. Peraltro, nel caso in cui tali disturbi abbiano carattere non occasionale e

¹⁸⁶ Sull'applicazione degli ASBOs nei confronti di minori, cfr. SQUIRES P.- STEPHEN D.E., *Rougher Justice: Anti-Social Behaviour and Young People*, Willan, Cullompton, 2005. Si ricorda che, secondo i dati riportati dal MINISTRY OF JUSTICE, *Statistical Notice. Anti-Social Behaviour Order (ASBO) Statistics England and Wales*, cit., il 40% degli ordini emessi dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2010 è stato diretto nei confronti di minori.

¹⁸⁷ HOME OFFICE, *Crime and Disorder Act 1998. Anti-Social Behaviour Orders: Guidance*, London, Home Office, Londra, 1999, cit., § 2.1., in cui il governo incentiva l'applicazione degli ASBOs nei confronti dei soggetti d'età compresa tra i 12 e i 17 anni (*youths*) affermando che "*experience has shown that such individuals may commit serious acts of anti-social behaviour without adult encouragement or involvement*". Per contro, si suggerisce un approccio più cauto con riferimento all'applicazione della misura in parola nei confronti di soggetti d'età compresa tra i 10 e gli 11 anni, si afferma che "*it is unlikely that there will be many cases where it would be appropriate to apply for orders against 10 – 11 year old although the order may be the right response where the juvenile has been involved in anti-social behaviour with adults*".

Cfr. altresì HOME OFFICE, *No More Excuse – A New Approach to Tackling Youth Crime In England and Wales*, Londra, 1997, p. 3, in cui la politica criminale minorile del governo viene definita in questi termini: "*An excuse culture has developed within the youth justice system. It excuses itself for its inefficiency, and too often excuses the young offenders before it, implying that they cannot help their behaviour because of their social circumstances. Rarely are they confronted with their actions and helped to take more personal responsibility for their actions ... This White Paper seeks to draw a line under the past and sets out a new approach to tackling youth crime*".

¹⁸⁸ Sui problemi relativi all'applicazione degli ASBOs nei confronti di soggetti affetti da disturbi psichici, cfr. BURNEY E., *Making People Behave*, cit., pp. 69 ss.

permanente, l'autorità procedente, come meglio vedremo nel proseguo, potrà escludere nel caso concreto la necessità dell'ordine¹⁸⁹.

L'applicazione dell'ASBO nei confronti di queste due categorie di soggetti risulta ancora più *criticabile* se si considera che tale misura è *priva di ogni funzione rieducativa*: come meglio vedremo, infatti, essa ha un contenuto esclusivamente negativo ed è rivolta a neutralizzare il soggetto, invece che a favorirne il reinserimento sociale¹⁹⁰. Al riguardo pare peraltro opportuno segnalare che la legge prevede la possibilità di affiancare all'applicazione di un ASBO un ordine (il c.d. *Individual Support Order*), sempre di natura civile, attraverso il quale la corte può imporre al *minore*, per una durata massima di sei mesi, degli *obblighi positivi* diretti, appunto, a fornire al sottoposto il necessario *supporto psicologico e terapeutico* e favorire, pertanto, l'interruzione della misura (come, a es., quello di partecipare a determinate attività rieducative o a sedute terapeutiche per un massimo di due volte la settimana)¹⁹¹. Tuttavia, tali ordini, a causa del loro costo elevato sono scarsamente applicati: dalla loro entrata in vigore nel maggio 2004 al dicembre 2005 (ultimi dati disponibili) sono stati emanati solo 42 ISOs contro i 2.664 ASBOs che nello stesso periodo sono stati applicati a soggetti d'età compresa tra i 10 e i 17 anni¹⁹².

6.2. I presupposti.

La sezione 1 § 1 del *Crime and Disorder Act* del 1998, come attualmente in vigore, stabilisce che l'ASBO può essere applicato a seguito di una denuncia ad una *magistrates' court* da parte di una delle autorità legittimate (*relevant authority*)¹⁹³, a soggetti, maggiori di anni dieci, ritenuti socialmente pericolosi, *independentemente*

¹⁸⁹ *R(Cooke) c. DPP* [2008] All ER (D) 202 (Oct), § 10.

¹⁹⁰ MINISTRY OF JUSTICE, *Statistical Notice. Anti-Social Behaviour Order (ASBO) Statistics England and Wales*, cit.

¹⁹¹ Sezione 322(1AA)(1) del *Criminal Justice Act* del 2003. In senso critico rispetto alla possibilità di imporre obblighi positivi di condotta, cfr. MACDONALD S.- TELFORD M., *The Use of ASBOs against young people in England and Wales: lessons from Scotland*, in *L.S. Online Early Articles*, 2007.

¹⁹² Cfr. www.homeoffice.gov.uk/crime/antisocialbehaviour/index.htm.

¹⁹³ È bene ricordare che, a seguito delle modifiche apportate dal *Police Reform Act* del 2002, sono legittimati a proporre l'applicazione di un ASBO le *autorità amministrative locali*, il capo della *polizia* nonché quello della *polizia dei trasporti* e infine i *registered social landlords* (i quali, lo ricordiamo, sono degli enti, pubblici o privati, di gestione dell'edilizia popolare).

dalla realizzazione di un *fatto* che possieda, o che sia stato dimostrato che possieda, tutti i caratteri di un *reato*.

Precisamente, ai fini dell'imposizione di un ordine, è sufficiente “a) che *l'autore abbia agito [...] in modo anti-sociale (anti-social manner)* ovvero in modo da causare, o che fosse verosimile che causasse, molestia (*harassment*), intimidazione (*alarm*) o ansia (*distress*) a una o più persone purché non appartenenti al nucleo familiare del medesimo; b) che *l'ordine sia necessario* per proteggere dalla commissione di ulteriori condotte anti-sociali una o più persone¹⁹⁴”, le quali devono trovarsi all'interno dell'area di competenza dell'autorità che esercita il potere di proposta (c.d. *relevant persons*)¹⁹⁵. Peraltro, ai sensi della sezione 1 § 5 della medesima legge, ai fini della qualificazione di una condotta come anti-sociale, la corte *non* deve prendere in considerazione quelle attività che l'autore dimostri essere *ragionevoli (reasonable)* nelle circostanze concrete¹⁹⁶.

6.2.1. (a) *La commissione di una condotta anti-sociale (anti-social behaviour)*.

Il *primo presupposto* per l'applicazione di un ASBO, dunque, è la realizzazione di una *condotta anti-sociale*: tale condotta, ai sensi della sezione 1 § 1 del *Crime and Disorder Act* del 1998, assume rilevanza sotto un *duplice profilo*:

- a) nel primo caso è necessario che l'autore agisca in modo da recare a taluno molestia, intimidazione o ansia (“*acted (...) in a manner that caused (...) harassment, alarm or distress*”);

¹⁹⁴ *Crime and Disorder Act* del 1998, sez. 1 (*Anti-Social Behaviour Orders*)

(1) *An application for an order under this section may be made by a relevant authority if it appears to the authority that the following conditions are fulfilled with respect to any person aged 10 or over, namely—*

(a) that the person has acted, since the commencement date, in an anti-social manner, that is to say, 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; and

(b) that such an order is necessary to protect relevant persons from further anti-social acts by him.

¹⁹⁵ *Crime and Disorder Act* del 1998 sez. 1B

¹⁹⁶ *Crime and Disorder Act* del 1998, sez. 1 § 5 “*For the purpose of determining whether the condition mentioned in subsection (1)(a) above is fulfilled, the court shall disregard any act of the defendant which he shows was reasonable in the circumstances.*”

b) nel secondo è sufficiente la verosimile verifica di tali effetti (“*acted (...) in a manner that (...) was likely to cause harassment, alarm, or distress*”).

a) L’individuazione delle attività la cui realizzazione giustifica l’applicazione di un ASBO risulta abbastanza problematica in quanto il legislatore britannico – consapevole che un’attività anti-sociale può essere realizzata secondo le modalità più varie – nel tipizzare il fatto di chi realizza un *comportamento anti-sociale*, non ha descritto una particolare *condotta*, ma si è limitato a indicare gli *effetti* che devono prodursi nella psiche della vittima (ovvero *molestia*, *intimidazione* o *ansia*) e che possono essere *realizzati in qualsiasi modo*¹⁹⁷. In altri termini, ai fini della qualificazione di una condotta come anti-sociale non rileva ciò che materialmente è stato fatto, ma come il destinatario ha percepito (oppure come avrebbe verosimilmente percepito) tale condotta nel caso concreto¹⁹⁸.

Il concetto di *molestia (harassment)* – per intensità il più stemperato – è senz’altro quello che pone i maggiori *problemi interpretativi*.

A questo proposito è bene precisare che, secondo le sezioni 4 e 5 del *Protection from Harassment Act* del 1997, la condotta di *harassment* non deve generare un vero e proprio *timore* per la incolumità fisica o per la sicurezza dei propri beni, ma è sufficiente che si concretizzi in un’intrusione nella sfera psichica della vittima, con conseguente compromissione della sua tranquillità personale o della libertà morale¹⁹⁹. Di conseguenza, almeno in linea teorica, *qualsiasi* attività

¹⁹⁷ Si sostenne in particolare che la nozione di condotta anti-sociale fosse di facile e immediata comprensione per chiunque e che, di conseguenza la polizia e l’autorità giudiziaria avrebbero sicuramente esercitato correttamente la discrezionalità loro riconosciuta dalla legge ai fini dell’applicazione di un ordine. Significative le parole pronunciate dal ministro Alun Michael durante il dibattito parlamentare per l’approvazione del *Crime and Disorder Act 1998*: “[l]ike an elephant on the doorstep, anti-social behaviour is easier to recognise than to define ... My constituents know what anti-social behaviour is ... Do Opposition Members distrust the judgement of the police and the courts so much that they believe that they cannot judge anti-social behaviour when they see it?” (cfr. ALUN MICHEL HC Standing Committee B col 46 30 Aprile 1998).

¹⁹⁸ SIMISTER A-VON HIRSCH A., *Rethinking the Offence Principle*, in *Legal Theory*, 2002, pp. 292 ss.; MACDONALD S., *A Suicidal Woman, Roaming Pigs and a Noisy Trampolinist: Refining the ASBO’s Definition of “Anti-Social Behaviour”*, in *Modern Law Review*, p. 189, il quale sottolinea che, durante i lavori parlamentari per l’approvazione del *Crime and Disorder Act 1998*, l’opposizione propose alcuni emendamenti volti a restringere il concetto di condotta anti-sociale richiedendo in particolare che gli effetti del comportamento del soggetto agente fossero valutati con riferimento ad un soggetto di ragionevole sensibilità e, infine, che la condotta fosse colpevole.

¹⁹⁹ Sul punto, cfr. in giurisprudenza *Chambers e Edwards c. DPP* [1995] Crim LR 896; *DPP c. Ramsdale* [2001] EWHC Admin. 106, §§ 17 e 20 in cui la *Court of Appeal* ha ritenuto che sia

fastidiosa, noiosa o irritante integra una condotta di *harassment* e giustifica l'applicazione di un ASBO²⁰⁰. Senonché la *House of Lords* nel *leading case Clingham e McCann* del 2003 ha precisato che l'ASBO “*is not meant to be used in cases of minor unacceptable behaviour, but in cases which satisfy the threshold of persistent and serious anti-social behaviour*”²⁰¹.

Il problema che si pone, allora, è quello di stabilire quando *una certa condotta*, in sé scarsamente offensiva, assuma nel caso concreto *un livello di gravità tale da poter essere qualificata come anti-sociale, e non come meramente fastidiosa*.

Secondo quanto stabilito dalla *Court of Appeal* nella sentenza *Jones* del 2006 occorre operare una *distinzione* tra condotte che cagionano “*molestia (harassment), intimidazione (alarm) o ansia (distress)*” e quelle che, invece, comportano “*frustrazione (frustration), disappunto (disappointment), rabbia (anger) o fastidio (annoyance)*” in quanto lo *scopo* dell'ASBO è esclusivamente quello di fronteggiare quei comportamenti che producano in altri un “*timore per la propria incolumità*” (“*fear for one's safety*”)²⁰². Dunque, possono essere qualificate come “*anti-sociali*” solo quelle attività che causano nella vittima un *timore per la propria incolumità*²⁰³.

comunque necessario “*a minimal level or degree of alarm or distress suffered by the victim before it amounts to harassment within the meaning of the Act*”, senza tuttavia precisare quando tale livello minimo di offensività possa ritenersi superato. In dottrina, per un inquadramento del significato giuridico della nozione di *harassment* a partire dall'*Harassment Act* del 1997, cfr. STRACHMAN J., *Harassment*, in GREATOREX O.-FALKOWSKI D. (a cura di), *Anti-Social Behaviour Law*, Jordan, Bristol, 2006, pp. 133 ss.; ADDISON N.-LAWSON-CRUTTENDEN, *Harassment Law and Practice*, 1998, Blackstone Press, London, p. 34; WELLS C., *Stalking: the Criminal Law Response*, in *Criminal Law Review*, 1997, p. 463.

²⁰⁰ E in effetti la dottrina britannica, già in sede di primo commento, espresse la propria preoccupazione in merito alla difficoltà di individuare con precisione i presupposti per l'applicazione di un ASBO, sottolineando come l'ampiezza di significato attribuita nell'ordinamento britannico alla nozione di *harassment* rendesse tali misure estremamente *flessibili* e *indeterminate*, cfr. con riferimento al disegno di legge di introduzione dell'ASBO, cfr. ASHWORTH A.-GARDNER J.-MORGAN R.- SMITH ATH – VON HIRSCH A- WASIK M., *Clause I – The Hybrid Law From Hell?*, in *Criminal Justice Matters*, 1998, p. 20 ss.: p. 26; e successivamente all'approvazione del *Crime and Disorder Act* del 1998, cfr. in particolare, ASHWORTH A. *Social Control and “Anti-Social Behaviour”*: *the subversion of Human Rights?*, cit., pp. 263 ss. e BROWN A.P., *Anti-Social Behaviour, Crime Control and Social Control*, in *Howard Journal*, 2004, p. 203.

²⁰¹ [2003] 1 AC 787, 808. Giova peraltro segnalare che durante i lavori parlamentari per l'approvazione del *Crime and Disorder Act 1998*, l'opposizione propose di richiedere che la condotta dell'agente integrasse un illecito penale o civile, cfr. SIKAND M., *ASBOS: A Practitioners Guide to Defending Anti-Social Behaviour Orders*, Legal Action Group, Londra, 2006, pp. 83-85.

²⁰² *Jones e altri* [2006] EWCA 2942 [45]. Nel caso di specie, pertanto, essa ha concluso che la condotta dei ricorrenti – i quali, durante una manifestazione di pubblica protesta, avevano ritardato la partenza di un treno – *non* poteva essere ritenuta *anti-sociale* in quanto essa aveva comportato una sensazione di *mero fastidio* (e non di paura) in coloro che avevano subito tale ritardo.

²⁰³ *Jones e altri* [2006] EWCA 2942 [45].

Tuttavia, anche così ridefinita, la nozione di comportamento anti-sociale non sfugge a giustificate *critiche sotto il profilo del principio di precisione*²⁰⁴: in assenza di *parametri oggettivi* di misurazione che prescindano dalle reazioni suscitate nella vittima, la qualificazione di una condotta come anti-sociale resta rimessa ad una *valutazione discrezionale dell'autorità procedente*²⁰⁵.

E in effetti il carattere estremamente vago della nozione di condotta anti-sociale ha permesso una progressiva *estensione del suo ambito di applicazione*²⁰⁶. Solo a titolo meramente esemplificativo, sul sito dell'*Home Office* si annoverano tra le condotte anti-sociali che possono giustificare l'applicazione di un ASBO: l'assunzione di droghe o di alcool per strada; lo spaccio di sostanze stupefacenti; l'accattonaggio aggressivo; la prostituzione; il disturbo della quiete pubblica; l'uso improprio del telefono; i graffiti e altri atti di vandalismo; il porto abusivo di armi; l'occupazione abusiva di edifici; comportamenti non generalmente non graditi o volgari; il voyeurismo e, in via generale, qualsiasi condotta che faccia temere per la propria incolumità o quella di altri ("*making you fear for your safety or the safety of others*") o che, comunque, comporti un pregiudizio alla qualità della propria vita ("*affecting your quality of life*")²⁰⁷.

In definitiva, l'ASBO può essere utilizzato *per prevenire la realizzazione di condotte non penalmente rilevanti* oppure di *reati*, i quali abbiano come *effetto* comune quello di creare un *giustificato allarme sociale*.

²⁰⁴ Con riferimento al principio di precisione dei presupposti per l'applicazione di un provvedimento specialpreventivo, e in generale per i limiti che derivano dal principio di *rule of law*, cfr. *infra* § 3.

²⁰⁵ RAMSAY P., *What is Anti-Social Behaviour*, cit., p. 911. Già, nel 2005, il Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa, preoccupato per l'incremento nell'applicazione degli ASBOs, ha sollecitato il legislatore britannico a riformulare i presupposti normativi per l'applicazione di un ASBO in maniera più precisa (cfr. GIL-ROBLES A., *Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights*, Strasburgo, 2005, § 110).

²⁰⁶ Cfr. BROWN A.P., *Anti-Social Behaviour, Crime Control and Social Control*, in *Howard Journal*, 2004, p. 203 secondo cui la nozione di "anti-social behaviour" rappresenta una "all inclusive category"; BURNEY E., *Making People Behave*, cit., p. 101, secondo la quale la misura in esame è diventata una sorta di "all purpose instruments" utilizzabili per prevenire la commissione di qualsiasi tipi di condotta, anche penalmente rilevante. In senso analogo, cfr. altresì SQUIRES P.-STEPHEN D.E., *Rougher Justice*, cit., cap. VII; ASHWORTH A.-REDMAYNE M., *The Criminal Process*, cit., p. 406.

²⁰⁷ Cfr. <http://www.homeoffice.gov.uk/crime/anti-social-behaviour/>. L'Home Office ha elaborato diverse pubblicazioni, contenenti delle direttive che, sebbene non vincolanti, forniscono alcuni dettagli applicativi sull'ASBO, specie con riferimento alle condotte che vengono ritenute giustificarne l'applicazione, cfr. ad esempio, HOME OFFICE, *Anti-Social Behaviour Orders: Guidance on Drawing up Local ASBOs Protocol*, Home Office, Londra, 2000; ID, *The One Day Account of Anti-Social Behaviour*, Home Office, Londra, 2003; ID, *Defining and Measuring Anti-Social Behaviour*, Home Office, Londra, 2004.

Nel primo caso, l'ASBO è utilizzato per fronteggiare la *commissione reiterata di azioni o omissioni che – considerate singolarmente – risultano sostanzialmente inoffensive o comunque scarsamente offensive* (come ad es. il disturbo della quiete pubblica, l'uso improprio del telefono etc.) e, dunque, non sussumibili all'interno di alcuna fattispecie penale oppure punibili con una pena che non riflette la gravità dell'offesa complessiva arrecata alla vittima dal cumularsi di quella condotta con altre dello stesso tipo²⁰⁸.

Tuttavia, la soglia da superare affinché una certa condotta lecita si trasformi in una *condotta anti-sociale* è relativamente bassa. *Nonostante* la *Court of Appeal* nel caso *Jones* del 2006 abbia sostenuto la necessità limitare l'applicazione dell'ASBO a quelle condotte che abbiano causato nella vittima un “*timore per la propria incolumità*”; la giurisprudenza tende a ritenere *sufficiente* ai fini dell'imposizione della misura in esame *un comportamento* che denoti una disposizione di *disprezzo o di indifferenza per il bene aggredito*. Il problema è, infatti, solo in parte ovviato dalla previsione secondo cui, ai fini della qualificazione di una condotta come anti-sociale, la corte non deve prendere in considerazione quelle attività che l'autore dimostri essere ragionevoli (*reasonable*) nelle circostanze concrete (sezione 1(5) del *Crime and Disorder Act* del 1998). La presenza di un *elemento normativo* nella definizione di una condotta come anti-sociale non esclude, infatti, che un certo *comportamento* possa essere ritenuto *irragionevole* nelle circostanze concrete (e giustificare quindi l'applicazione di un ASBO) anche quando esso sia *meramente fastidioso e non* costituisca una vera e propria *offesa* a un interesse giuridicamente rilevante²⁰⁹.

In definitiva, l'ASBO costituisce uno *strumento di controllo flessibile*, allo stesso modo in cui è *flessibile il presupposto* (la realizzazione di una condotta anti-sociale) che lo legittima. Così, non è esclusa l'applicazione di un ordine per contrastare la realizzazione di attività che abbiano *come effetto* di provocare nella

²⁰⁸ La necessità di introdurre uno strumento per fronteggiare in maniera efficace la commissione reiterata di condotte singolarmente scarsamente offensive è già alla base della proposta di introduzione del Community Safety Order, nel consultation paper proposto dal partito laburista nel 1995, cfr. LABOUR PARTY, *A Quiet Life*, cit., p. 1. Sul punto, cfr. *infra* § 4.1.

²⁰⁹ Così, SIMESTER AP-VON HIRSCH A, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., nota 29, p. 185.

vittima una sensazione di *mero fastidio*²¹⁰: paradigmatica la vicenda di una donna, alla quale è stato imposto il divieto di accedere alla spiaggia della città in cui risiedeva dopo che essa aveva ripetutamente *tentato di togliersi la vita annegandosi* in quanto con la sua condotta aveva *compromesso la “tranquillità personale”* degli avventori di quella spiaggia²¹¹. E ancora, il caso di un bambino autistico al quale è stato applicato un ASBO perché *giocando con un tappeto elastico* all'interno del giardino della propria abitazione emetteva “*strani rumori*” e “*infastidiva*” i vicini²¹². Più recentemente, ma l'elenco potrebbe andare avanti²¹³, è stato applicato un ASBO nei confronti di una coppia la quale durante la notte soleva avere *ripetuti rapporti sessuali “disturbando”* il riposo dei vicini²¹⁴.

In *secondo luogo*, l'ASBO rappresenta uno strumento importante *per contrastare la commissione di reati*, specie nel caso di *contravventori abituali* (c.d. *persistent petty offenders*)²¹⁵: quasi tutti i reati, infatti, contengono potenzialmente un comportamento anti-sociale (in quanto la loro realizzazione produce molestia, intimidazione o ansia, o comunque un pregiudizio per la qualità della vita). E in particolare, il ricorso a tale misura permette di applicare un provvedimento restrittivo della libertà, come abbiamo detto più volte, quando *gli elementi probatori* acquisiti nelle indagini *non sono idonei a sostenere l'accusa penale* in giudizio oppure quando

²¹⁰ Meno critici rispetto alla possibilità di un uso distorto della misura in esame KOFFMAN L., *The Use of Anti-Social Behaviour Orders: An Empirical Study of a New Deal for Communities Area*, in *Criminal Law Review*, 2006, p. 269 e, più recentemente, DONOGHUE J., *Anti-Social Behaviour Orders: A Culture of Control?*, cit., i quali mettono in luce gli effetti positivi delle misure in esame attraverso un'indagine empirica sul campo.

²¹¹ Il caso è citato da MACDONALD S., *A Suicidal Woman, Roaming Pigs and a Noisy Trampolinist: Refining the ASBO's Definition of “Anti-Social Behaviour”*, cit., p. 189. Sul punto, cfr. NEWS, *Woman given ASBO for suicide bids*, 15 gennaio 2006, in <http://news.bbc.co.uk/1/hi/wales/mid/4610810.stm>. Inoltre, la vicenda, che potrebbe sembrare paradossale, ha in realtà un precedente del tutto analogo, relativo ad una donna la quale aveva ripetutamente cercato di suicidarsi gettandosi in un fiume da un ponte era stato vietato di avvicinarsi a quel ponte, cfr. FOOT M., “*A Triumph of Hearsay and Hysteria*”, in *The Guardian*, 5 aprile 2005, p. 20.

²¹² Anche questo caso viene riportato da MACDONALD S., *A Suicidal Woman, Roaming Pigs and a Noisy Trampolinist: Refining the ASBO's Definition of Anti-Social Behaviour*, in *Modern Law Review*, 2006, p. 183 e altresì da PADFIELD N., *The Anti-social Behaviour Act 2003: the Ultimate Nanny-state Act*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 714.

²¹³ CAMBER R. E NEVILLE S., *Sick internet “troll” who posted vile messages and videos taunting the death of teenagers is jailed for 18 weeks*, in *Daily Mail*, 14 settembre 2011.

²¹⁴ DAILY TELEGRAPH, *Neighbour with sex ASBO arrested for noisy sessions*, in <http://www.telegraph.co.uk/news/newtopics/howaboutthat/7494294/Neighbour-with-sex-Asbo-arrested-for-noisy-sessions.html>.

²¹⁵ Sottolinea tale aspetto, in particolare, ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, cit., p. 203.

la *persona offesa*, intimidita, rifiuti di fornire la propria testimonianza poiché nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello penale, è sempre ammissibile la testimonianza indiretta²¹⁶.

b) I connotati estremamente flessibili della nozione di condotta anti-sociale si accentuano ulteriormente nella seconda delle due formulazioni contenute nella sezione 1 del *Crime and Disorder Act* del 1998, secondo la quale l'autore ha agito in maniera anti-sociale quando la sua condotta *avrebbe verosimilmente potuto causare molestia, intimidazione o ansia* (“acted...in a manner that...was likely to cause harassment, alarm, or distress”). Per l'applicazione di un ordine basta, quindi, una *valutazione meramente ipotetica* in merito agli effetti che il comportamento dell'individuo può verosimilmente avere sulla sensibilità di terze persone²¹⁷.

Il problema che qui si presenta, dunque, è quello della *verifica processuale* della condotta del soggetto agente.

Occorre, in via preliminare, ricordare che nel procedimento di prevenzione vige, tradizionalmente, uno *standard civilistico* di accertamento degli addebiti (i.e. *reasonable preponderance of probability*) di gran lunga più vago e lacunoso di quello preteso, invece, per la condanna penale (i.e. *proof beyond reasonable doubt*). Peraltro, come si è avuto modo di accennare, la *House of Lords* con la pronuncia resa nel *leading case Clingham e McCann* nel 2003, riconosciuta la natura potenzialmente afflittiva dei provvedimenti in esame, ha prescritto ai fini della loro applicazione uno *standard probatorio rafforzato* rispetto a quello tradizionalmente

²¹⁶ Le esigenze probatorie erano individuate alla base della necessità di introdurre un provvedimento specialpreventivo per fronteggiare la commissione di condotte anti-sociali, già in *LABOUR PARTY, A Quiet Life*, cit., p. 1. Sul punto, cfr. *infra* in questo capitolo § 4.1. Il problema della intimidazione dei testimoni viene evidenziato anche da Lord Steyn nel *leading case Clingham* [2002] UKH 239, §§ 16-17: “Often people in the neighbourhood are in fear of such young culprits. In many cases, and probably in most, people will only report matters to the police anonymously or on the strict understanding that they will not directly or indirectly be identified...Unfortunately, by intimidating people the culprits, usually small in number, sometimes effectively silenced communities. Fear of the consequences of complaining to the police dominated the thoughts of people: reporting incidents to the police entailed a serious risk of reprisals”. Sul ricorso agli ASBO per prevenire la commissione di reati, cfr. in particolare, SAMUELS A., *Anti-Social Behaviour Orders; their Legal and Jurisprudential Significance*, in *Journal of Criminal Law*, 2005, p. 223, il quale riporta il caso interessante di una prostituta, destinataria di un ordine, perché aveva intrattenuto *numerosi rapporti sessuali* con diversi uomini *senza usare il preservativo*, provocando così *allarme* in coloro che risiedevano nel quartiere per il possibile *diffondersi di malattie veneree*.

²¹⁷ ASHWORTH A.-GARDNER J.-MORGAN R.-SMITH S.-VON HIRSCH A.-WASIK M., *Neighbouring on the oppressive: the government's "Anti-Social Behaviour Order" proposals*, cit., p. 16.

vigente nel processo civile (*heightened civil standard of proof*), richiedendo, di fatto, che la pericolosità del sottoposto sia accertata secondo il *criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, tipico del processo penale²¹⁸. Dunque, secondo quanto affermato nel caso *Clingham e McCann*, quando l'autorità proponente allega che il sottoposto ha agito in modo da cagionare ad altri molestia, intimidazione o angoscia deve fornirne la prova secondo il regime probatorio del processo penale.

Tuttavia, nella citata sentenza la *House of Lords* non ha chiarito quale sia lo *standard probatorio* richiesto ai fini dell'accertamento degli effetti che la condotta del soggetto agente avrebbe potuto ipoteticamente produrre sulla vittima. La questione è stata affrontata dalla *Divisional Court* nella sentenza *Potter* del 2003²¹⁹ in cui la corte ha precisato che per l'imposizione di un ordine è necessario accertare che la condotta del sottoposto avrebbe “*more probable than not*” cagionato molestia, intimidazione o ansia²²⁰. Ciò nonostante, Lord Justice Auld ha dovuto riconoscere che la verifica del contenuto potenzialmente offensivo della condotta del sottoposto rimane *difficilmente accertabile in concreto* (“*a task difficult of analysis*”)²²¹: e in particolare, al termine di una motivazione piuttosto contorta, egli è stato costretto a ammettere che nel considerare i possibili effetti della condotta del soggetto agente la corte compie *necessariamente una valutazione discrezionale* (“*is conductig what is necessarily an evaluative exercise*”) che non coinvolge alcuno *standard processuale* e non è censurabile in sede di legittimità²²².

In sintesi, l'ASBO costituisce uno strumento di controllo flessibile, il quale si caratterizza per una *latitudine applicativa estremamente ampia*, non essendo facile

²¹⁸ [2003] 1 A.C. 787. Lord Hope of Craighed al paragrafo 83 e Lord Steyn al paragrafo 31.

²¹⁹ *Chief Constable of Lancashire c. Potter* [2003] EWHC 2272 (QB)

²²⁰ *Ibid.*, § 32.

²²¹ *Ibid.*, § 31.

²²² *Ibid.*, § 33. Inoltre, se l'accertamento dei potenziali effetti di condotte come il comportamento aggressivo, il linguaggio offensivo o la guida pericolosa non sembra particolarmente problematico; diverso è il caso di condotte che *non* siano rivolte nei confronti di un *soggetto determinato*, ovvero dei c.d. *illeciti penali senza vittima* come, a es., la cessione di stupefacenti o della prostituzione. Giova al riguardo precisare che la *Divisional Court* nella sentenza *R (Gosport Borough Council) c. Fareham Magistrates' Court* [2006] All ER (D) 237 Nov (QB) ha ritenuto che nel valutare i potenziali effetti della condotta del soggetto agente la corte deve comunque fare riferimento al *soggetto maggiormente sensibile effettivamente presente* in quel luogo, e non un modello ideale di vittima di ragionevole sensibilità in quanto una valutazione oggettiva del pericolo, come si è detto più volte, non sarebbe compatibile con la definizione soggettiva di comportamento anti-sociale.

tracciare in maniera precisa i confini della nozione di condotta anti-sociale prevista dalla sezione 1(1)(a) del *Crime and Disorder Act* del 1998. Tuttavia, alla luce di quanto detto sembra possibile affermare che tale nozione comprende *sicuramente*:

- a) quelle condotte che abbiano, in qualsiasi modo, prodotto nella vittima un effettivo timore per la propria incolumità (*fear for his safety*);
- b) quelle condotte che avrebbero, *più probabilmente che non* (*more probable than not*) prodotto in una *persona attualmente presente* in quel luogo un timore per la propria incolumità.

L'accertamento della commissione di una condotta anti-sociale, tuttavia, è condizione necessaria ma non sufficiente a legittimare l'applicazione di un ASBO nei confronti di un soggetto maggiore di dieci anni in quanto la misura in parola, ai sensi della sezione 1(1)(b) del *Crime and Disorder Act* del 1998, deve essere *altresì necessaria* a controllare la pericolosità del sottoposto.

6.2.2. (b) *La valutazione in merito alla necessità dell'ordine. Il giudizio di pericolosità.*

Secondo la sezione 1(1)(b) del *Crime and Disorder Act* del 1998, l'applicazione di un ASBO è giustificata solo se tale misura è *necessaria a proteggere* una o più persone dal pericolo che l'agente commetta in futuro ulteriori comportamenti anti-sociali ("*the order is necessary to protect ... persons from further anti-social acts by him*") e dunque lo *scopo* di un ordine (*almeno formalmente*) è *specialpreventivo*²²³.

Va, anzitutto, precisato che nella *valutazione della necessità* di un ordine le corti britanniche *non* prendono generalmente in considerazione *la possibilità di*

²²³ Sullo scopo specialpreventivo della misura in esame, cfr. [2003] 1 A.C. 787, Lord Steyn § 808 e Lord Hope § 824. In senso critico nei confronti della qualificazione da parte della *House of Lords* dell'ASBO come misura specialpreventiva cfr. *infra* Capitolo III, § 2.2.

prevenire il rischio di commissione di ulteriori condotte anti-sociali attraverso una misura diversa meno afflittiva²²⁴, salvo il caso in cui l'ASBO sia applicato a seguito di sentenza penale di condanna (c.d. *criminal ASBO*) quando, la corte è chiamata a verificare se la pena inflitta sia di per sé sufficiente a assolvere le esigenze di prevenzione speciale ritenute sussistenti nel caso concreto²²⁵. Inoltre, il principio di necessità della misura *non* implica che essa sia *efficace* a prevenire la commissione di ulteriori condotte anti-sociali da parte del sottoposto: così un ordine può essere ritenuto necessario (*rectius: utile*) anche se ci sono considerevoli possibilità che esso venga infranto²²⁶. Tuttavia, come vedremo nel paragrafo successivo, dal requisito normativo della necessità della misura la giurisprudenza britannica fa discendere il principio secondo cui *le limitazioni alla libertà personale* del sottoposto debbano essere *proporzionate* rispetto alla *condotta pericolosa che si intende prevenire*²²⁷.

Il giudizio in merito alla necessità di un ordine comporta una vera e propria *prognosi di pericolosità (risk assessment)*, la quale ha come oggetto il *probabile futuro comportamento* del soggetto agente: più precisamente, la *probabilità* che questi possa commettere *in futuro ulteriori condotte anti-sociali* basta a rendere *necessaria* l'imposizione di un ordine²²⁸. Peraltro, secondo quanto affermato dalla *House of Lords* nel già citato caso *Clingham e McCann*, tale valutazione è rimessa ad

²²⁴ SIMESTER AP-VON HIRSCH A, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 188. Peraltro, in alcune aree del paese, peraltro, le autorità legittimate a proporre l'applicazione di un ordine, ovvero la polizia e le autorità locali, tendono a privilegiare soluzioni alternative all'ASBO, il quale viene considerato un rimedio da esperire quando altre misure meno afflittive dei diritti individuali, si siano rilevate inefficaci²²⁴. In particolare, frequente è l'uso degli *Acceptable Behaviour Contracts*: un accordo informale tra un soggetto e le autorità locali, in cui questi si impegna a non intraprendere certe attività (come a es. non frequentare certi luoghi o certe persone), la cui infrazione non ha conseguenze informali ma può comportare l'applicazione di misure più severe, come un ASBO (cfr. BURNEY E., *Making People Behave*, cit., p.89-90; SQUIRES P.- STEPHEN D.E., *Rougher Justice*, cit., pp. 127-129).

²²⁵ *R. c. P (Shane Tony)* [2004] EWCA Crim 287; *R c. Scott Parkinson* [2004] EWCA Crim 2757. BURNEY E., *Making People Behave*, cit., p.89-90; SQUIRES P.- STEPHEN D.E., *Rougher Justice*, cit., pp. 127-129 rilevano tuttavia che in alcune aree del paese, peraltro, le autorità legittimate a proporre l'applicazione di un ordine, ovvero la polizia e le autorità locali, tendono a privilegiare soluzioni alternative all'ASBO, il quale viene considerato un rimedio da esperire quando altre misure meno afflittive dei diritti individuali, si siano rilevate inefficaci. In particolare, frequente è l'uso degli *Acceptable Behaviour Contracts*: un accordo informale tra un soggetto e le autorità locali, in cui questi si impegna a non intraprendere certe attività (come a es. non frequentare certi luoghi o certe persone), la cui infrazione non ha conseguenze informali ma può comportare l'applicazione di misure più severe, come un ASBO.

²²⁶ [2003] 1 A.C. 787, Lord Steyn § 23.

²²⁷ *R. c. Boness* [2005] All ER (D) 153.

²²⁸ RAMSAY P., *What is Anti-Social Behaviour?*, cit., p. 916.

una *valutazione meramente discrezionale* dell'autorità procedente e *non coinvolge* alcuno *standard probatorio*: “[it] does not involve a standard of proof: it is an exercise of judgement or evaluation”²²⁹.

Il potere discrezionale della corte è comunque *vincolato* al rispetto di alcuni principi. Innanzitutto, nella valutazione della pericolosità del soggetto agente, la corte deve considerare la *situazione concreta antecedente alla presentazione del ricorso*; mentre è irrilevante che la condotta anti-sociale, contestata nel ricorso introduttivo, sia cessata al momento della decisione²³⁰.

Per quel che concerne invece i *criteri* in base ai quali va stabilita la *pericolosità sociale*, il giudice deve tenere in considerazione – *in prima battuta* – le *caratteristiche oggettive della condotta pericolosa*²³¹ posta in essere dal sottoposto e accertata ai sensi della sezione 1 § 1 lett. a del *Crime and Disorder Act* del 1998. Tuttavia, la circostanza che il sottoposto abbia ripetutamente commesso atti anti-sociali non può essere ritenuta da sola sufficiente a dimostrare il rischio di recidiva e a rendere necessaria l'applicazione di un ordine²³². L'oggetto del giudizio prognostico è, infatti, il probabile comportamento del sottoposto e, pertanto, l'attenzione della corte deve essere rivolta – *in seconda battuta* – alle *caratteristiche soggettive dell'autore*, come i precedenti, penali, le condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché la condotta antecedente, contemporanea e susseguente al reato²³³.

Sotto quest'ultimo profilo, riveste particolare importanza la valutazione della *personalità del destinatario* di un ordine: basti considerare che il sottoposto può *contestare la necessità di un ordine* fornendo prove convincenti del suo “*buon carattere*” (*good character*) o di una sincera *resipiscenza* (per es. risarcendo il danno

²²⁹ [2003] 1 A.C. 787, 812.

²³⁰ *S. c. Poole Borough Council* [2002] EWHC 1369 in cui Lord Justice Brown ha affermato che “it must be expected that, once an application of this sort has been made, still more obviously once an ASBO has been made, its effect will be to deter future misconduct, That, indeed, is the justification for such orders in the first place. It would be a remarkable situation were a defendant, against whom an order has tightly been made, than able, on appeal to the Crown Court, to achieve its quashing because in the interim he has not disobeyed it; rather the very effectiveness of such an order would to my mind justify its continuance. The conduct on which the magistrates and in turn the Crown Court should concentrate on determining whether an order is necessary is that which underlay the authority's application for the order in the first place (...)”.

²³¹ *S. c. Poole Borough Council* [2002] EWHC 1369.

²³² RAMSAY P., *What is Anti-Social Behaviour?*, cit., p. 916.

²³³ *Ibid.*, p. 915

causato) oppure di un cambiamento *significativo delle sue abitudini di vita* (ad es. dimostrando di aver iniziato un trattamento di disintossicazione dall'alcol o dalla droga)²³⁴. Per contro, l'ordine viene generalmente ritenuto *necessario* ove il soggetto agente dimostri *una totale indifferenza*, o addirittura *disprezzo*, o anche solo *mancanza di rispetto* verso il bene aggredito²³⁵.

È appena il caso di sottolineare il *carattere estremamente problematico* di una valutazione del requisito della necessità dell'applicazione di un ordine che si concentri sulla *personalità* del destinatario e trascuri invece la valutazione di fattori oggettivi di rischio attinenti alla persona (tra i quali, per es., i precedenti penali, l'attività professionale e la storia educativa), i quali (forse) sarebbero in grado di orientare in maniera più rigorosa la valutazione del giudice²³⁶. Il pericolo è infatti che il giudizio di pericolosità finisca per coinvolgere considerazioni politico criminali in merito alla stessa *opportunità* che l'ordinamento si avvalga di strumenti preventivi restrittivi della libertà personale nei confronti di quei *soggetti* che vengono ritenuti suscitare il maggior *allarme sociale*²³⁷.

6.3. Il contenuto.

Quanto al *contenuto*, l'ASBO consiste nell'imposizione di "tutti i *divieti necessari* al fine di proteggere altri (...) dalla commissione di ulteriori comportamenti anti-sociali da parte del sottoposto" (sez. 1(6) del *Crime and*

²³⁴ Cfr. *Jones e altri* [2006] EWCA 2942., in cui la *Court of Appeal* ha ritenuto *non necessaria* l'imposizione del divieto di partecipare a pubbliche manifestazioni nei confronti di alcuni individui che avevano preso parte ad alcuni disordini durante una manifestazione di pubblica protesta, alla luce della loro *buona condotta* in passato (*good character*) e in particolare del fatto che essi avevano partecipato ad attività di volontariato. Nello stesso senso, cfr. anche *R. c. Dolan e Whittaker* [2007] EWCA Crim 2791.

²³⁵ *R(Cooke) c. DPP* [2008] All ER (D) 202 (Oct), § 10.

²³⁶ Sui problemi insiti nel giudizio di pericolosità, cfr. ZEDNER L., *Erring on the Side of Safety: Risk Assessment, Expert Knowledge, and the Criminal Court*, in DENNIS I E SULLIVAN R, (a cura di), *Seeking Security*, Oxford, Harth, in corso di pubblicazione.

²³⁷ Sul riaffiorare nella legislazione recente in materia di prevenzione dei reati di logiche inerenti al diritto penale d'autore, cfr. LACEY N., *The Resurgence of Character: Responsibility in the context of criminalization*, in DUFF R. A.- GREEN S. P. (a cura di), *Philosophical Foundation of the criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 152

Disorder Act del 1998)²³⁸, per un periodo *minimo di due anni* (sezione 1(7) della medesima legge), mentre *non* è previsto un *limite massimo*, che può variare a discrezione della corte a seconda della pericolosità sociale del soggetto²³⁹. La *violazione* anche di una sola delle prescrizioni imposte, senza un ragionevole motivo, integra un'autonoma figura di *reato*, punibile con la reclusione *fino a cinque anni* (sez. 1 § 10 della legge suddetta)²⁴⁰: anzi, proprio la previsione di un reato per l'inosservanza delle prescrizioni imposte conferisce alla misura in esame una efficacia specialpreventiva²⁴¹.

Le *prescrizioni* contenute in ordine, dunque, sono essenzialmente rivolte a *proteggere* quelle *persone* che l'autore della condotta anti-sociale ha reso *insicure*: per tale ragione, questo provvedimento *non* si limita ad intervenire con *divieti generici* – come invece era previsto in relazione alle misure di prevenzione tradizionalmente presenti nell'ordinamento inglese (c.d. provvedimenti di *bind over*) – ma *si attaglia perfettamente alle caratteristiche della singola situazione concreta*²⁴².

²³⁸ *Crime and Disorder Act* del 1998, sez. 1(6) “*The prohibitions that may be imposed by an anti-social behaviour order are those necessary for the purpose of protecting persons (whether relevant persons or persons elsewhere in England and Wales) from further anti-social acts by the defendant*”.

²³⁹ Per quanto riguarda il *limite minimo* di durata di due anni, nel *leading case Boness* la *Court of Appeal* ha sostenuto, con un evidente intendo mitigatore, che tale limite non deve necessariamente essere riferito ad ogni singola prescrizione, bastando che *anche una sola delle prescrizioni* imposte con un ordine abbia una durata di almeno due anni (per es. è stata ritenuta ammissibile l'imposizione del divieto di accedere al servizio di trasporto pubblico fino a quando il destinatario non avesse ripreso la propria attività lavorativa).

Più problematica l'assenza di un limite massimo come dimostra il recente caso *R v Avery and others* [2009] EWCA (Crim) 2670, in cui la *Court of Appeal* ha ritenuto giustificata l'imposizione nei confronti di alcuni animalisti del divieto di partecipare a manifestazioni in favore dei diritti degli animali per un periodo illimitato di tempo, dopo che questi erano stati condannati per alcuni illeciti in materia di ordine pubblico, in considerazione dell'elevato rischio di recidiva poiché essi non avevano dimostrato alcun segno di risipiscenza. E ancora nella sentenza *Verdi* [2005] 1 C2 App. R(S) 197 la *Court of appeal* ha considerato ammissibile il divieto di frequentare esercizi in cui si vedono bevande alcoliche e di incontrare determinate persone per un periodo di dieci anni al fine di prevenire la realizzazione di illeciti commessi in stato di ubriachezza, – nonostante il destinatario dell'ordine fosse un ragazzo di diciotto anni –affermando che tale periodo fosse necessario a permettere a quest'ultimo di raggiungere un livello di maturità adeguato.

²⁴⁰ ASHWORTH A.- ZEDNER L., *The inevitably preventive orientation of the criminal law*, cit., p. 15

²⁴¹ *Ibid.*, cit., p. 15

²⁴² Come sottolineato dal JUDICIAL STUDIES BOARD, *Anti-Social Behaviour Orders: A Guide for the Judiciary*, Judicial Studies Board, III ed., 2008, in www.jsb.gov.uk. (un organo competente per la formazione dei magistrati) “*each separate prohibition must be targeted to the individual and the specific form of anti-social behaviour it is intended to prevent. The order must be tailored to the defendant and not designed on a word processor for generic use*”. Cfr. altresì SMITH J. C., commento al caso *Clingham c. Kensington and Chelsea Royal L.B.C*; *R. (McCann) v. Crown Court at Manchester* [2003] 1 A.C. 787., in *Criminal Law Review*, 2003, p. 271.

La legge attribuisce al giudice *un'ampia discrezionalità* nell'individuazione delle prescrizioni applicabili nel caso concreto: e in particolare, non solo può essere ordinata la cessazione della condotta pericolosa che ha giustificato l'applicazione di un ordine, ma possono essere vietate anche attività lecite, prive cioè di qualsiasi significato lesivo ove ciò sia ritenuto necessario avuto riguardo alle concrete esigenze di difesa sociale. Più precisamente, i divieti imponibili con un ordine possono essere idealmente suddivisi in *due macro categorie*:

- a) le prescrizioni che vietano la commissione di una *condotta lecita* (ovvero, le restrizioni alla libertà di circolazione, di frequentare certi luoghi e/o certe persone);
- b) le prescrizioni che vietano la realizzazione di una *condotta anti-sociale*, che produce cioè in altri molestia, intimidazione o ansia. Quest'ultima categoria di prescrizioni può essere a sua volta suddivisa in *due sottocategorie*, ovvero le prescrizioni che vietano una *condotta singolarmente non penalmente rilevante* la cui reiterazione viene nondimeno considerata offensiva (come per es. giocare a calcio nel giardino dei vicini²⁴³); e quelle che vietano invece la *commissione di un reato* (come a es. i reati di danneggiamento, cessione di stupefacenti, prostituzione, etc.).

Se le prescrizioni che vietano la commissione di una condotta che produce direttamente molestia intimidazione o ansia non sembrano presentare particolari problemi; le *critiche* della dottrina britannica si sono concentrate sulla possibilità di vietare per finalità specialpreventive la realizzazione di condotte in sé lecite nonché condotte che integrano gli estremi di una fattispecie criminosa. Le considerazioni che seguono sono dunque dedicate a queste due categorie di precetti.

a) Il problema delle *prescrizioni che vietano un'attività lecita* risiede, secondo una parte della dottrina, nella possibilità di sanzionarne l'inosservanza con

²⁴³ *Hills c. Chief Constable of Essex* [2006] EWCH 2633

la reclusione fino a cinque anni, anche se la condotta realizzata – se non fosse stata vietata dall’ordine – sarebbe stata lecita e anche se tale condotta non ha prodotto in altri “molestia, intimidazione o ansia”, ovvero non può considerarsi in alcun modo offensiva e nemmeno moralmente riprovevole²⁴⁴.

In particolare, secondo Simester e von Hirsch il legislatore britannico, nel riconoscere all’autorità giudiziaria il potere di vietare la commissione di condotte altrimenti lecite e di sanzionarne l’inosservanza con una pena grave²⁴⁵, ha attribuito a quest’ultima il potere di individuare una serie di *precetti penali*, che non riguardano la generalità dei consociati ma sono *vincolanti esclusivamente* per il *sottoposto* alla misura di prevenzione (“*a personal criminal law*”)²⁴⁶. In questo senso, le misure di prevenzione costituiscono secondo gli Autori “*a form of criminalization: an ex ante criminal prohibition, not an ex post facto criminal verdict*”²⁴⁷ e il potere attribuito alle corti *contrasterebbe*, quindi, con il *principio della riserva di legge*, secondo cui al parlamento, in quanto espressione della volontà sovrana dell’intero popolo dovrebbe essere normalmente riservato il potere di individuare se, come e quanto punire²⁴⁸.

Si è inoltre osservato che nella prassi è difficile per il sottoposto contestare la necessità dei divieti che la corte intende imporre, anche quando essi abbiano a oggetto la realizzazione di un’attività che costituisce l’esercizio di un proprio diritto²⁴⁹. Questa circostanza, unita al fatto che tali divieti non sono previsti dalla legge (e quindi non sono oggetto di una discussione parlamentare) ma vengono individuati discrezionalmente dall’autorità giudiziaria, ha portato anche Andrew Ashworth e Lucia Zedner a ritenere che le misure di prevenzione civili costituiscono “*un’anomalia costituzionale*” (*consitutional anomaly*). Attraverso l’applicazione di queste misure il giudice ha, infatti, il potere di vietare la realizzazione di condotte che non sono sintomatiche della specifica pericolosità attribuita all’autore in sede di

²⁴⁴ In particolare, cfr. SIMESTER AP-VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 178. In senso analogo altresì ASHWORTH A., *Four Threats To The Presumption Of Innocence*, *The International Journal of Evidence & Proof*, 2006, p. 257.

²⁴⁵ Sezione 1(10) del *Crime and Disorder Act* del 1998.

²⁴⁶ SIMESTER AP-VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 180

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 178.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 180.

²⁴⁹ ASHWORTH A.-ZEDNER L., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, p. 70.

applicazione di un ordine e che sono prive di qualsiasi significato lesivo, nonché di sanzionarne l'inosservanza con una pena fino a cinque anni di reclusione. Conseguentemente, le misure in parola si porrebbero in aperto contrasto, non solo con il principio della riserva di legge, ma anche con quello di offensività²⁵⁰.

b) Rispetto alle prescrizioni che vietano la *realizzazione di una condotta penalmente rilevante* si pone un problema con riferimento al trattamento sanzionatorio, ovvero è possibile sanzionarne l'inosservanza con una pena superiore rispetto a quella prevista dalla legge per l'illecito penale corrispondente?

A questo proposito, va anzitutto rilevato che nel diritto inglese è pacifico che un ASBO non può essere applicato *al solo fine di aggirare i limiti di pena* previsti dalla legge per un certo reato, in altre parole "*as a kind of device to circumvent maximum penalties that are thought to be too modest*"²⁵¹. Così nel caso Kirby del 2005 – in cui l'imposizione nei confronti del ricorrente del divieto di guidare senza patente e in maniera pericolosa era stato motivato sulla base della considerazione che l'applicazione di un ASBO "*actually increases the penalty that the courts can impose on you for your offences, which are now, maximum six months. It increases the penalty to five years*" – la *Court of Appeal* ha ritenuto che nel caso di specie l'ordine non poteva essere ritenuto necessario poiché dalla stessa motivazione del giudice risultava evidente che esso era stato applicato solo al fine di aumentare la pena irrogabile nel caso di condanna per la contravvenzione di guida pericolosa e/o senza patente, e non per prevenire la commissione di ulteriori condotte anti-sociali²⁵².

Ciò nondimeno, secondo la giurisprudenza prevalente, l'imposizione del *divieto di commettere un fatto penalmente rilevante* deve ritenersi *ammissibile* allorché sussistano comprovate *finalità specialpreventive*. Inoltre, nel caso di

²⁵⁰In particolare, cfr. SIMESTER AP-VON HIRSCH A, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 178. In senso analogo altresì ASHWORTH A., *Four Threats To The Presumption Of Innocence*, *The International Journal of Evidence & Proof*, 2006, p. 257; ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, p. 70.

²⁵¹ *R. c. H., Stevens e Lovegrove* [2006] EWCA Crim 255, 2 Cr. App. R. (S) 68

²⁵² *R. c. Kirby* [2005]EWCA Crim 1228; [2005]Crim LR 732. Nel caso di specie il ricorrente veniva condannato a dodici mesi di reclusione per essere stato sorpreso alla guida del proprio veicolo, senza patente, e in violazione dell'ordine applicato nei suoi confronti, che gli vietava di stare seduto sul sedile anteriore di un veicolo e la corte riduceva la pena a sei mesi, ovvero il limite di pena massimo previsto nell'ordinamento inglese per la contravvenzione di guida senza patente.

inosservanza di tale divieto, come affermato dalla *Court of Appeal* nella sentenza *Morrison* del 2005, il giudice può applicare *una pena superiore* rispetto a quella prevista dalla legge penale per il reato corrispondente in quanto il *reato d'infrazione* di un ASBO deve essere considerato come una *fattispecie autonoma e distinta* rispetto all'illecito penale che viene realizzato in violazione dell'ordine²⁵³.

Questo orientamento giurisprudenziale è stato aspramente criticato da una parte della dottrina britannica che – riprendendo le considerazioni svolte da Williams già negli anni cinquanta in relazione ai poteri di *bind over*²⁵⁴ – ha sostenuto che dal principio di *rule of law* discende il *divieto per l'autorità giudiziaria di imporre una sanzione più grave rispetto a quella prevista per un certo reato*. Il riconoscimento della possibilità di *aggirare i limiti di pena previsti dalla legge per un certo reato* attraverso l'imposizione di un ASBO che vieti appunto di commettere quel reato comporta, quindi, un problema nella *definizione dei rapporti costituzionali tra legislatore e autorità giudiziaria* mettendo in *crisi* il principio stesso della *separazione dei poteri*²⁵⁵.

Un ulteriore, ma *connesso, profilo problematico* è stato messo in luce da Ashworth, il quale ha sostenuto l'illegittimità dell'applicazione di un ASBO, non solo per prevenire la commissione di reati sanzionati con una pena inferiore rispetto a quella prevista per l'inosservanza di un provvedimento specialpreventivo, ma anche – e *a fortiori* – *per prevenire la commissione di condotte penalmente rilevanti*, per le quali il legislatore ha tuttavia previsto una *pena non detentiva*²⁵⁶. Il problema si pone in particolare con riferimento ai reati di *prostituzione* e di *accattonaggio*, i quali, a seguito della riforma del 1982, nell'ordinamento inglese sono punibili esclusivamente con una sanzione pecuniaria.²⁵⁷ A seguito dell'introduzione dell'ASBO, tuttavia, le corti inglesi hanno fatto un ampio utilizzo della misura in

²⁵³ *R. c. Morrison* [2005] EWCA Crim 2237. In termini, *R. c. Lamb* [2005] EWCA Crim 2487; [2005] All. ER (D) 132 (Nov), § 16.; *R. c. Braxton* (N.2) [2005] 1 Cr. App. R. (S) 36 § 3, *R. c. H, Stevens e Lovegrove* [2006] EWCA Crim 255; *R. c. Harris* [2006] All ER (D) 301 e, da ultimo, *R. c. Laeson* [2007] All ER (D) 61.

²⁵⁴ Sul punto, in dottrina, cfr. WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, cit., p. 419. Sul punto, cfr. comunque *infra* § 1.2.

²⁵⁵ SIMESTER AP-VON HIRSCH A, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., pp. 188-189. La critica è stata inoltre ripresa da Ashworth nei suoi scritti, cfr. ad es. da ultimo, ASHWORTH A.-ZEDNER L. H., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, p. 70.

²⁵⁶ ASHWORTH A.-ZEDNER L. H., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, p. 70.

²⁵⁷ *Criminal Justice Act 1982*, sez. 70 e 71.

esame per impedire la commissione dei reati in parola, specie nei *confronti di soggetti recidivi*, sanzionando l'*infrazione dell'ordine* con una *pena detentiva*²⁵⁸, ovvero la pena che il legislatore del 1982 aveva inteso abolire ritenendo che disvalore giuridico e sociale di quei reati non giustificasse l'applicazione di una pena detentiva, nemmeno nei confronti dei plurirecidivi.

6.3.1. *I principi di precisione e proporzione come limite alle esigenze specialpreventive nella giurisprudenza britannica.*

Come dicevamo, secondo la legge, il giudice ha il potere di imporre tutte le *prescrizioni* che si ravvisino *necessarie* avuto riguardo alle concrete esigenze di difesa sociale, e in particolare può imporre restrizioni alla libertà di movimento e divieti di frequentare certi luoghi o persone.

Va peraltro segnalato che la *giurisprudenza britannica* più recente si è orientata nel senso di introdurre dei *limiti* rispetto all'applicabilità di un ordine e al suo contenuto. In particolare, per essere "*necessari*", e sortire un autentico effetto preventivo, i divieti imposti con un ASBO devono essere – *innanzitutto* – individuati in maniera *chiara e precisa*²⁵⁹, nonché in un linguaggio *comprensibile*²⁶⁰ affinché il destinatario sia in grado di *conoscere* in ogni momento che cosa gli viene vietato sotto minaccia della sanzione detentiva prevista per l'inosservanza dell'ordine²⁶¹.

Inoltre, le prescrizioni imposte devono essere *proporzionate* rispetto alla *pericolosità del sottoposto*, ovvero alla *probabilità* che questi commetta in *futuro*

²⁵⁸ Sull'uso degli ASBO per prevenire il reato di prostituzione, cfr. *Chief Constable of Lancashire c. Potter* [2003] EWHC 2272 (Admin); in dottrina, cfr. BURNEY E., *No spitting: Regulation of Offensive Behaviour in England and Wales*, cit., p. 92.

²⁵⁹ *R. c. Boness e altri* [2005] EWCA Crim 2395, (2005), 169 JPN 937. In particolare, come affermato da Lord Hooper, il giudice prima di applicare un ordine dovrà porsi la seguente domanda "*are the terms of this order clear so that the defendant will know precisely what it is that he is prohibited from doing?*".

²⁶⁰ *R. c. P.* [2004]EWCA Crim 287, (2004) in cui la *Court of Appeal* ha censurato il contenuto di un ordine, rivolto ad un soggetto di sedici anni, nel quale si prescriveva "(...) *either by himself or by instructing, encouraging or inciting any other person to engage in any conduct that tends to prevent the public from passing freely along the highway or enjoying free access to any place to which the public has access?*".

²⁶¹ Con riferimento al principio di precisione delle prescrizioni imposte con un provvedimento specialpreventivo, e in generale per i limiti che derivano dal principio di *rule of law*, cfr. *infra* § 1.2.

*ulteriori condotte anti-sociali*²⁶². Ciò significa che nel determinare il contenuto precettivo di un ordine, la corte deve compiere una *valutazione comparativa* tra il *diritto alla libertà personale* del sottoposto e le *esigenze di difesa sociale* che si intende perseguire nel caso concreto, richiedendo che il contenuto di un ordine *non sia eccessivamente oneroso (too onerous)*, specie nel caso in cui esso incida sull'esercizio di attività lecite (che riguardano, ad es., la vita sociale e lavorativa dell'individuo)²⁶³.

Così sono stati dichiarati *eccessivamente generici* e comunque *sproporzionati* rispetto alle esigenze di difesa sociale sussistenti nel caso concreto il divieto di cagionare molestia, intimidazione o ansia (“*not to behave in any way causing or likely to cause harassment, alarm or distress to any person*”)²⁶⁴ e quello di produrre qualsiasi tipo di danno (“*doing anything which may cause damage*”)²⁶⁵; nonché il divieto di indossare o detenere oggetti o qualsiasi altra cosa che possa essere utilizzata per coprire il volto o parte del volto (“*wearing, having with you anything which covers or could be used to cover the face or part of the face*”) e quello di detenere in luogo pubblico qualsiasi strumento che possa essere impiegato per commettere una rapina o un furto oppure che possa essere utilizzato come un'arma (“*having any item with you in public which could be used in the commission of a burglary or theft ... that could be used as a weapon*”)²⁶⁶.

Tuttavia, ai principi di *precisione* e *proporzione non* viene sempre data *un'applicazione rigorosa*: in particolare, non è chiaro fino a che punto le corti abbiano il potere di vietare a un certo individuo, non solo la commissione di comportamenti anti-sociali, ma anche di compiere *attività lecite* (= prive di ogni concreto significato lesivo) in quanto esse vengono ritenute un fomite di pericoli per la sicurezza pubblica²⁶⁷. Paradigmatico, il caso *Lamb* del 2006 in cui la *Court of*

²⁶² *R. c. Boness e altri* [2005] EWCA Crim 2395, (2005), 169 JPN 937; *Bebbington e altri* [2006] 1 Cr App. R. (S) 690; *H. Stevens e Lovegrove* [2006] 2 Cr. App. R. (S) 453.

²⁶³ In particolare, cfr. *R. c. Boness e altri* [2005] EWCA Crim 2395, (2005), 169 JPN 937.

²⁶⁴ Si tratta di un principio ormai consolidato nella giurisprudenza inglese, cfr. ad esempio *C v Sunderlay Youth Court* [2004] 1 Cr App R (S) 443; *R c. P.* [2004] EWCA Crim 287, [2004] Crim. Law. Rev. 490; *CPS c. T* [2006] EWHC 629 nonché da ultimo *Heron. c. Plymouth City Council* [2009] EWHC 3562.

²⁶⁵ *R. c. Boness e altri* [2005] EWCA Crim 2395, (2005), 169 JPN 937.

²⁶⁶ *R. c. Boness e altri* [2005] EWCA Crim 2395, (2005), 169 JPN 937.

²⁶⁷ Si tratta di una delle obiezioni mosse da Andrew Ashworth e Lucia Zedner nei loro ultimi scritti, cfr. ad es. ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Just prevention: preventive rationales and the limits of the*

Appeal ha ritenuto ammissibile il divieto imposto al ricorrente di accedere al servizio di pubblico trasporto nell'area di Tyneside per impedirgli di imbrattare i vagoni della metropolitana con graffiti²⁶⁸.

Si contesta, infatti, che *le restrizioni* imposte ai diritti di libertà del sottoposto sono *comunque sproporzionate* rispetto alla necessità di tutelare la collettività da un comportamento genericamente anti-sociale²⁶⁹. Tale sproporzione, del resto, risulta evidente se si opera un *raffronto tra l'intervento preventivo e quello repressivo*²⁷⁰: nel caso di commissione di una condotta molesta può essere applicato un provvedimento restrittivo della libertà personale per una durata potenzialmente illimitata nel massimo, mentre se quella stessa condotta viene qualificata come reato (di *harassment*) la pena può essere al massimo di sei mesi²⁷¹.

L'ASBO, si sostiene, può comportare una compressione dei diritti e delle libertà del destinatario paragonabile a quella che può essere inflitta con una pena: essa si caratterizza cioè un "*quasi-punitive effect*"²⁷². Si tratta quindi di una misura *sostanzialmente repressiva*, per cui o si ritiene che essa nella sua attuale configurazione è illegittima, ovvero si ritiene – ed è la tesi di von Hirsch e Simester – che la sua applicazione debba essere "*deserved as well as useful, or in the language of the ASBOs necessary*"²⁷³. In questo senso, l'imposizione di un ordine deve essere limitata ai casi in cui l'autore ha realizzato una *condotta illecita*, quanto meno sotto il profilo del diritto civile o amministrativo²⁷⁴, e, in secondo luogo, le restrizioni della libertà che esso comporta devono essere riferite esclusivamente a quelle *condotte*

criminal law, cit., p. 66; ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, p. 66; e altresì ASHWORTH A.- REDMAYNE M., *The Criminal Process*, Oxford, cit., p. 407.

²⁶⁸ *Lamb* [2006] 2 Cr App. R (S) 11.

²⁶⁹ ASHWORTH A., *Social Control and Anti-Social Behaviour*, cit., p., 263 ss.. Cfr. altresì SIMESTER AP-VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., pp. 187-188. Sostanzialmente conformi, anche HOPKINS BURKE R. H.- MORRIL R., *Anti-Social Behaviour Orders: an infringement of the Human Rights Act 1998?*, cit., p. 13; MILLIE A.- JACOBSON J.-MCDONALD E., *Anti-Social Behaviour Strategies: Finding a Balance*, Policy Press, Bristol, 2005, p. 13; STARMER K., *European Human Rights Law*, Legal Action Group, London, 2000, p. 170.

²⁷⁰ In particolare, HOPKINS BURKE R. H.- MORRIL R., *Anti-Social Behaviour Orders: an infringement of the Human Rights Act 1998?*, cit., p. 13.

²⁷¹ Sezione 4 del *Public Order Act* del 1986.

²⁷² ASHWORTH A.- GARDNER J.- MORGAN R.- SMITH ATH- VON HIRSH A.- WASIK M., *Neighbouring on the Oppressive*, cit, p. 16. Sul la natura preventiva-punitiva dell'ASBO, cfr. *postea* Cap. III, § 2.

²⁷³ SIMESTER AP-VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 188.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 185.

sintomatiche della specifica pericolosità già attribuita all'agente in sede di applicazione dell'ordine²⁷⁵.

6.4. *Il reato di inosservanza di un ordine. Il problema del suo fondamento e della proporzionalità del trattamento sanzionatorio rispetto al fatto commesso.*

Ai sensi della sezione 1(10) del *Crime and Disorder Act* del 1998 l'inosservanza, senza un ragionevole motivo, anche di una sola delle prescrizioni relative all'ASBO integra una figura autonoma di *reato*, punibile con la reclusione fino a cinque anni: una pena superiore rispetto a quella prevista nell'ordinamento inglese per molti gravi reati, come a es. la violenza personale, la rissa, la resistenza a pubblico ufficiale²⁷⁶.

Secondo l'orientamento maggioritario, la norma in parola si pone in *contrasto con il principio della riserva di legge*, in quanto il precetto ivi contenuto sarebbe integralmente posto dal provvedimento dell'autorità giurisdizionale, quindi da una fonte *sub* legislativa. In particolare, come abbiamo visto, il giudice ha il potere di identificare a suo arbitrio i provvedimenti la cui inosservanza va sanzionata penalmente e in particolare può vietare la realizzazione di condotte altrimenti lecite oppure di condotte criminose per le quali la legge prevede una pena meno grave,

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 188.

²⁷⁶ Precisamente, la sezione 1(10) del *Crime and Disorder Act* del 1998 stabilisce un trattamento sanzionatorio diversificato a seconda che il reato sia commesso da un soggetto minore o maggiore di diciotto anni. E in particolare, il reato commesso da un soggetto minore di 18 anni è punibile: (1) con la reclusione fino a due anni, di cui dodici mesi in carcere e dodici mesi in una comunità di recupero, se l'imputato al momento del fatto aveva compiuto dodici anni d'età; (2) con un *community order* se l'imputato al momento del fatto aveva compiuto dieci anni d'età ma non aveva ancora compiuto i dodici anni d'età. Invece, il reato d'infrazione di un ASBO commesso da un soggetto maggiore di diciotto anni è punibile: (1) con sentenza di condanna emanata da una *Magistrates' Court* senza la partecipazione della giuria (*on summary conviction*) con la multa fino a 5000 sterline e/o con la reclusione fino a dodici mesi; (2) con sentenza di condanna emanata da una *Crown Court* con la partecipazione della giuria (*on indictment*) con la pena della reclusione fino a cinque anni. Inoltre, ai sensi della sezione 1(11) del *Crime and Disorder Act 1998*, nel caso di condanna alla pena della reclusione per l'infrazione dell'ordine, la corte non può disporre la sospensione condizionale dell'esecuzione della pena (*conditional discharge*).

rispetto alla pena di cinque anni di reclusione prevista per il delitto di inosservanza di un provvedimento specialpreventivo²⁷⁷.

Per quanto riguarda l'*elemento soggettivo*, invece, il reato in parola costituisce una *strict liability offence*, cioè un reato privo di *mens rea*, rispetto al quale la responsabilità penale si fonda sull'oggettiva commissione del fatto²⁷⁸. Conseguentemente, non solo non è necessaria una valutazione in merito alla colpevolezza dell'autore ai fini dell'applicazione di un ordine, ma essa non rileva nemmeno ai fini dell'affermazione della responsabilità penale per la sua inosservanza²⁷⁹. Tuttavia, la legge permette all'imputato di dimostrare l'assenza di responsabilità fornendo la prova di una "*reasonable excuse*" che escluda la colpa nel caso concreto²⁸⁰.

Ma soprattutto sono state oggetto di una serrata critica le *conseguenze sanzionatorie*, giudicate *troppo severe*, per la violazione delle prescrizioni imposte con un ordine. A ben vedere il problema riguarda da vicino il *fondamento* stesso del reato di inosservanza di un provvedimento specialpreventivo: per citare il titolo di un saggio di Ramsay: "*why is it wrong to breach an ASBO?*"²⁸¹. Nella dottrina britannica sono state avanzate tre diverse soluzioni al problema, che di seguito esamineremo brevemente.

6.4.1. *La tesi di Simester e von Hirsch: il reato di inosservanza di un ASBO come "reato di mera disobbedienza".*

²⁷⁷ Per tutti, cfr. SIMESTER AP-VON HIRSCH A, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., pp. 188-189.

²⁷⁸ ASHWORTH A., *Principles of Criminal Law*, cit., p. 164.

²⁷⁹ In senso critico, SIMESTER AP-VON HIRSCH A, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 187.

²⁸⁰ Così la *Court of Appeal* nella sentenza *R c. Nicholson* [2006] 2 Cr.App.R. 30 ha stabilito che l'ignoranza incolpevole (*non culpable ignorance*) delle prescrizioni contenute nell'ordine al momento della commissione del fatto possa costituire una *reasonable excuse*, sia quando è dovuta a dimenticanza (*forgetfulness*) sia quando è dovuta a incomprensione (*misunderstanding*). Per contro, secondo quanto affermato nella sentenza *Crown Prosecution Service c. T* [2006] EWHC 728 (Admin), non costituisce una *reasonable excuse* né può costituire un elemento a discarico la nullità dell'ordine durante il procedimento relativo all'infrazione dell'ordine, poiché deve essere fatta valere prima della commissione del reato d'infrazione richiedendo la revoca o la revisione l'ordine (ai sensi della sez. 1(8) del *Crime and Disorder Act*) oppure proponendo appello (ai sensi della sez. 4(1) e (2) della medesima legge).

²⁸¹ RAMSAY P., *Why is it wrong to breach an ASBO?*, in *LSE Law, Society and Economics Working Papers*, n. 20 del 2009.

Nella loro critica alle misure di prevenzione Simester e von Hirsch hanno sostenuto che il reato di inosservanza di un ASBO punisce *la mera violazione di un provvedimento dell'autorità giurisdizionale*.

Il reato in parola, dunque, ha un contenuto formale identico rispetto all'illecito di *contempt of the court* che sanziona, appunto, la violazione di un provvedimento del giudice con la reclusione fino a un massimo di due anni. In entrambi i casi si tratta di *reati di mera disobbedienza* e la pena si giustifica, almeno potenzialmente, *in un'ottica autoritaria*, e non perché essa sia necessariamente dovuta (*desert rationale*)²⁸². In altre parole, la pena viene inflitta sulla base della considerazione che la condotta realizzata era vietata da un provvedimento dell'autorità giurisdizionale, a prescindere dalla realizzazione di un comportamento offensivo che leda o ponga in pericolo l'integrità di interessi giuridicamente rilevanti. Tuttavia, la pena massima prevista per l'inosservanza di un ASBO (cinque anni di reclusione) è significativamente più grave rispetto a quella prevista per l'illecito di *contempt of the court* (solo due anni di reclusione), nonché rispetto a quella prevista per molti altri reati nell'ordinamento inglese (basti pensare che il delitto di rissa è punibile nell'ordinamento inglese con la reclusione fino a 3 anni²⁸³) e deve, pertanto, considerarsi assolutamente *sproporzionata* rispetto alla gravità del fatto commesso che consiste, appunto, nella semplice inosservanza di un provvedimento del giudice. Più precisamente, come si è già avuto modo di sottolineare, la pena prevista per il delitto di inosservanza di un ASBO, *non solo non può considerarsi proporzionata* rispetto alla gravità del fatto commesso quando le prescrizioni violate riguardano il divieto di commettere una condotta altrimenti lecita, ma anche nel caso in cui sia stato imposto il divieto di commettere una condotta criminosa per la quale la legge prevede una pena meno grave.

²⁸² SIMESTER AP-VON HIRSCH A, *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 188-189. Sostanzialmente conforme Andrew Ashworth, cfr. da ultimo ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, p. 70 e ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *The inevitably preventive orientation of the criminal law*, cit., p. 16; DUFF A., *Perversion and Subversion of the criminal law*, cit., p. 101

²⁸³ Sezione 3 del *Public Order Act* del 1986.

6.4.2. *La tesi di Macdonald: il principio della “c.d. composite sentence”.*

Secondo Stuart Macdonald, invece, il legislatore britannico nel prevedere il reato di inosservanza di un ASBO non avrebbe inteso punire esclusivamente la violazione di un provvedimento giurisdizionale (che nell'ordinamento inglese è già sanzionata come *contempt of the court* con la reclusione fino a due anni).

Al fine di una corretta individuazione del fondamento del reato in esame, dunque, è necessario spostare l'attenzione dalla condotta formale di inosservanza del provvedimento imposto dal giudice, al *contenuto sostanziale* di tale condotta²⁸⁴. Come è noto, con un ASBO possono essere applicati tutti i divieti “necessari a proteggere una o più persone (...) dalla commissione di ulteriori comportamenti anti-sociali da parte del sottoposto”²⁸⁵. Ciò posto, secondo Macdonald, nella maggior parte dei casi (ma abbiamo visto che non è così) le prescrizioni imposte con un ordine sono rivolte semplicemente a *proibire la continuazione della condotta anti-sociale che ha giustificato l'applicazione di un ordine*: di conseguenza, la *condotta di infrazione* di un ordine sarebbe essa stessa una *condotta anti-sociale*. Sotto il profilo sostanziale, dunque, la condotta tipica del reato di inosservanza di un ordine avrebbe il medesimo contenuto della condotta che ha giustificato l'applicazione di quell'ordine. Sulla base di tale considerazione, l'Autore sostiene che il reato di inosservanza di un ASBO sarebbe una *c.d. composite offence*, cioè un illecito attraverso il quale il legislatore attribuisce rilevanza ai fini della pena a una serie di condotte illecite singolarmente scarsamente offensive e la pena applicata per il reato in parola sarebbe, dunque, una *c.d. composite sentence*, in quanto essa, appunto, deve “*reflect not just the seriousness of the act of breach, but rather the aggregate impact of the individual's entire course of conduct*”²⁸⁶.

L'esattezza di questa impostazione trova conferma, secondo Macdonald, nei lavori preparatori che hanno portato all'introduzione dell'ASBO, e in particolare nel *consultation paper* del *partito laburista*, *A Quiet Life*, pubblicato nel 1995, nel quale

²⁸⁴ MACDONALD S., *The Principle of Composite Sentencing: its Centrality to, and Implications for, the ASBO*, in *Criminal Law Review*, 2006, p. 791.

²⁸⁵ Sez. 1(6) del *Crime and Disorder Act* del 1998.

²⁸⁶ MACDONALD S., *The Principle of Composite Sentencing*, cit., in *Criminal Law Review*, 2006, p. 800.

era stata proposta l'introduzione di una misura di prevenzione specificamente rivolta a contrastare la commissione reiterata nel tempo di condotte singolarmente scarsamente offensive²⁸⁷. Come si è avuto modo di sottolineare, nel documento in questione la pena prevista per l'infrazione di un ASBO era giustificata sulla base della considerazione che l'infrazione dell'ordine avrebbe dovuto essere considerata come la continuazione, in violazione del provvedimento imposto, della condotta anti-sociale iniziata precedentemente all'imposizione del medesimo provvedimento. Essa, quindi, avrebbe dovuto riflettere la gravità dell'offesa complessivamente arrecata ai diritti individuali della vittima²⁸⁸.

Dalla tesi esposta viene tratto *un importante corollario* in merito alla *natura* dell'ASBO. Come si è visto, il principio della c.d. *composite sentence* permette al giudice penale di prendere in considerazione *ai fini dell'applicazione della pena* per il delitto di inosservanza di un ASBO *anche gli elementi di prova acquisiti nel processo civile* di applicazione di un ASBO in violazione al principio fondamentale di *common law* in virtù del quale la corte può utilizzare ai fini della deliberazione solo le prove legittimamente acquisite nel processo²⁸⁹: di conseguenza, sostiene Macdonald, il procedimento *il procedimento di applicazione* di un ASBO *non* potrebbe essere ritenuto *autonomo e indipendente* da quello relativo alla sua infrazione e a entrambi deve essere riconosciuta *natura penale*²⁹⁰.

Al riguardo si è peraltro osservato che la tesi di Macdonald sembra adottare un punto di vista che caratterizza la genesi normativa dell'ASBO ma che *non* corrisponderebbe allo *stato del diritto attuale*: e infatti, a seguito della sentenza della *House of Lords*, nel *leading case Clingham e McCann* del 2003²⁹¹ – in cui la corte, nel confermare la natura civile dell'ASBO, ha riconosciuto l'autonomia e l'indipendenza del procedimento (civile) di applicazione di un ordine rispetto a quello (penale) relativo alla sua infrazione, con motivazioni per le quali si rinvia a quanto si dirà nel proseguo²⁹² – il giudice penale, ai fini della commisurazione della pena per il reato d'infrazione di un ordine, non potrebbe tener conto della condotta

²⁸⁷ LABOUR PARTY, *A Quiet Life*, cit.

²⁸⁸ MACDONALD S., *The Principle of Composite Sentencing*, cit., p. 795.

²⁸⁹ *D.P.P. c. Anderson* [1978] A.C. 964.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 805.

²⁹¹ [2003] 1 A.C. 787.

²⁹² Cfr. *postea* Cap. III, § 2.

anti-sociale che ha giustificato l'applicazione dell'ordine e che è stata provata nel procedimento civile²⁹³.

6.4.3. *La tesi di Ramsay: il reato di inosservanza di un ASBO come "public protection offence"*.

Una differente interpretazione in merito al fondamento del reato di inosservanza di un ASBO è stata da ultimo proposta da Ramsay²⁹⁴. Al riguardo giova, in via preliminare, precisare che l'Autore ravvisa a *fondamento* dell'istituzione dell'ASBO, e delle altre misure di prevenzione civili, l'idea insita nella teoria della c.d. *vulnerable autonomy*, secondo cui ogni persona, come cittadino, avrebbe il dovere di assicurare agli altri che rispetterà i loro diritti ed interessi giuridicamente rilevanti ("*duty to assure others that we will respect their interests*"). L'*autonomia* di ogni individuo, che costituisce un elemento fondamentale per condurre un vita serena, è "*intrinsically vulnerable to the spontaneous self interested preference of others*". Il fine e la giustificazione delle misure di prevenzione restrittive della libertà personale sarebbe, dunque, quello di controllare quei soggetti i quali "*fail to reassure*", la cui condotta cioè viene ritenuta mettere in pericolo i diritti e gli interessi degli altri²⁹⁵.

Il *reato di infrazione delle prescrizioni contenute in un provvedimento specialpreventivo*, dunque, è rivolto a tutelare la collettività nei confronti dell'autore del reato che, violando l'ordine applicato nei suoi confronti, ha dimostrato un'accentuata pericolosità sociale: si tratta pertanto di una c.d. *public protection offence*. In particolare, la *gravità della pena* prevista per tale reato è giustificata dalla

²⁹³ RAMSAY P., *Why is it wrong to breach an ASBO?*, cit., p. 15.

²⁹⁴ Cfr., da ultimo, RAMSAY P., *Why is it wrong to breach an ASBO?*, cit.; v. altresì, RAMSAY P., *Substantively Uncivilized ASBOs*, in *Criminal Law Review*, 2010, p. 761 e, precedentemente, RAMSAY P., *The theory of vulnerable autonomy and the Legitimacy of Civil Preventative Orders*, cit. Giova peraltro precisare che Ramsay non conclude che la teoria della *vulnerable autonomy* sia in grado di fornire una giustificazione convincente alle misure in parola, e condivide i profili di criticità individuati dalla dottrina classica sotto il profilo normativo, ma egli ritiene che tale teoria abbia un fondamento legittimo nel contesto delle politiche preventive perseguite dal legislatore.

²⁹⁵ RAMSAY P., *The theory of vulnerable autonomy and the Legitimacy of Civil Preventative Orders*, cit., p. 131.

minaccia per la sicurezza collettiva che il destinatario dell'ordine continua a rappresentare, nonché dalla *insensibilità* manifestata rispetto all'ammonimento derivante dall'applicazione dell'ordine. Di conseguenza Ramsay giunge a giustificare l'applicazione di una pena detentiva per la violazione di un ASBO quando la condotta vietata sarebbe stata altrimenti lecita, oppure quando si tratta di una condotta sanzionata dalla legge penale con una pena meno grave²⁹⁶.

Qualunque sia la *ratio* individuata alla base del reato di inosservanza di un ASBO, la pena prevista sembra eccessivamente *severa* se si considera che il passaggio da un provvedimento specialpreventivo al reato di *violazione* di una delle prescrizioni è assai facile, visto che le prescrizioni imposte possono coprire gran parte dell'*area delle libertà di un individuo*. Inoltre, sul versante sociale, *mancano interventi volti a favorire il reinserimento* di coloro che sono sottoposti a un ASBO, i quali, in molti casi, sono persone che si trovano in condizioni di difficoltà economica e lavorativa; oppure minori e soggetti affetti da disturbi della personalità per i quali sarebbe opportuno predisporre interventi mirati di recupero anziché imporre pesanti restrizioni della libertà personale. Il timore è, infatti, che attraverso l'applicazione del provvedimento in parola si instauri una spirale che comporta, prima, una pesante restrizione delle libertà individuali, e poi, quasi in una sorta di percorso obbligato, l'applicazione di una pena detentiva per l'infrazione dell'ordine²⁹⁷.

7. *La proposta di riforma dell'ASBO: il consultation paper More Effective Responses to Anti-Social Behaviour del 2011.*

Giova da ultimo segnalare che l'attuale governo di coalizione ha recentemente proposto di *reformare la disciplina normativa* dell'ASBO, prevedendo l'introduzione di *due provvedimenti* differenti:

²⁹⁶ ID., *The theory of vulnerable autonomy and the Legitimacy of Civil Preventative Orders*, cit., p. 131.

²⁹⁷ Sottolineano l'elevata percentuale di infrazione degli ASBOs (che, lo si ricorda, tra il 2000 e il 2010, è stata pari al 56.5% degli ordini imposti, HOFFMAN S.- MACDONALD S., *Should ASBO's be Civilized?*, in *Criminal Law Review*, 2010, p. 457. Cfr. altresì HOFFMAN S.- MACDONALD S., *Substantively Uncivilized ASBOs: A response*, in *Criminal Law Review*, 2010, pp. 764-765.

- a) il *Criminal Behaviour Order*, di natura penale, applicabile a seguito di sentenza penale di condanna
- b) la *Crime Prevention Injunction*, di natura esclusivamente civile, applicabile prima della commissione di un reato²⁹⁸.

In questo senso, dunque, la riforma in parola sembrerebbe riconoscere una distinzione, sotto il profilo formale, tra misure di sicurezza *post delictum* (di natura penale) e misure di prevenzione *ante delictum* (di natura civile) che, come abbiamo visto, non trova ad oggi un preciso riscontro normativo nel sistema britannico.

Peraltro, nella proposta del governo, i *presupposti* e il *contenuto* di entrambi questi ordini restano *sostanzialmente invariati* rispetto alla disciplina dell'ASBO attualmente vigente e la riforma sembra *incidere esclusivamente* sulle *conseguenze sanzionatorie* previste per la violazione di un ordine e le *garanzie processuali* riconosciute al sottoposto nel procedimento di prevenzione.

Ma vediamo meglio la disciplina di questi provvedimenti.

Il *Criminal Behaviour Order*, applicabile esclusivamente a seguito di sentenza penale di condanna, ha presupposti e contenuti identici a quelli previsti per l'ASBO e precedentemente esaminati: tuttavia, viene espressamente riconosciuto all'autorità giudiziaria il potere di applicare con un ordine, oltre a prescrizioni negative, anche "*positive requirement on an offender to take action to adress the underlying causes of their behaviour*". L'*infrazione* anche di una sola delle prescrizioni imposte integra un'*autonoma figura di reato* e continua ad essere punita con la *reclusione fino a cinque anni*²⁹⁹.

La *Crime Prevention Injunction*, invece, è applicabile da una *Magistrates' Court* oppure da una *County Court*, a prescindere dalla pronuncia di condanna, e perfino a prescindere dalla precedente commissione di un reato, a seguito di una denuncia delle autorità locali, della polizia o dei *social landlords*. Si tratta di una *civil injunction* applicabile a seguito di un procedimento civile. Pertanto, il procedimento per l'imposizione di un ordine sarebbe reso "*quicker, easier and less*

²⁹⁸ HOME OFFICE, *More Effective Responses to Anti-Social Behaviour*, Home Office, London, 2011.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 14.

expensive” rispetto all’attuale procedimento di prevenzione – nel quale, lo ricordiamo, a seguito della pronuncia della *House of Lords* nel caso *Clingham e McCann* vige lo *standard* processuale dell’oltre ogni ragionevole dubbio³⁰⁰ – grazie al riconoscimento di uno *standard probatorio civile*, ovvero della “*the reasonable preponderance of probabilities*”³⁰¹.

Allo stesso tempo, inoltre, nella proposta del governo vengono *ampliati i presupposti* per l’applicazione di un ordine rispetto a quelli attualmente previsti per l’ASBO dalla sezione 1 del *Crime and Disorder Act* del 1998: e in particolare, non viene più ritenuto necessario che la condotta del soggetto abbia causato (o che potesse causare) “molestia, intimidazione o ansia”, ma è sufficiente che essa abbia prodotto un mero fastidio “*nuisance or annoyance*”³⁰².

L’ampliamento dei presupposti per l’applicazione di un ordine *ante delictum*, si accompagna inoltre al *potenziamento del suo contenuto afflittivo*: come già visto in relazione all’ordine applicabile a seguito di sentenza di condanna, anche in questo caso all’autorità procedente viene attribuita la facoltà di imporre *obblighi positivi* di condotta.

La *violazione di una delle prescrizioni* imposte, peraltro, non integrerebbe un reato – come ora previsto per l’infrazione di un ASBO – ma l’illecito di *contempt of the court* – che lo ricordiamo nell’ordinamento inglese ha natura formalmente civile e che è sanzionato con una pena detentiva fino ad un massimo di *due anni di reclusione*³⁰³.

L’effetto della riforma proposta non deve tuttavia essere sovrastimato: l’inosservanza delle prescrizioni imposte *ante delictum* con una *Crime Prevention Injunction* continua, infatti, ad essere sanzionata con la reclusione, anche se formalmente essa costituisce un illecito civile³⁰⁴. A ciò si aggiunge che il procedimento per l’inflizione di questa misura viene disciplinato secondo regole simili a quelle attualmente previste per l’ASBO e, soprattutto, che un ordine può

³⁰⁰ [2003]1 A.C. 787.

³⁰¹ HOME OFFICE, *More Effective Responses to Anti-Social Behaviour*, cit., p. 16.

³⁰² *Ibid.*, p. 17.

³⁰³ EADY D.- SMITH A.T.H., *On Contempt*, cit., cap. III.

³⁰⁴ Così, in particolare ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *The inevitably preventive orientation of the criminal law*, cit., p. 17.

contenere tutte le prescrizioni ritenute necessarie a controllare la pericolosità del sottoposto.

La differenza tra la nuova *Crime Prevention Injunction* e l'ASBO, riguarda dunque, esclusivamente le *garanzie processuali* riconosciute al sottoposto in quanto nella proposta del governo per l'imposizione del nuovo ordine lo *standard* probatorio richiesto è quello del processo civile. La nuova misura, dunque, sarà più facile da ottenere, ma avrà un *contenuto afflittivo paragonabile a quello dell'ASBO*, e la sua *infrazione* – pur non costituendo formalmente un illecito penale – potrà essere sanzionata con la *reclusione fino a due anni*³⁰⁵.

³⁰⁵ Al riguardo si pone infatti un *problema* in merito alla qualificazione nell'ordinamento inglese dell'*illecito di inosservanza di un provvedimento dell'autorità giurisdizionale* come civile: nonostante la Corte europea dei diritti dell'uomo non si sia ancora pronunciata sul punto, la previsione di una pena detentiva nel caso di infrazione potrebbe essere adotta per sostenere la natura penale e conseguentemente l'operatività di tutte le garanzie sostanziali e processuali almeno nella fase di accertamento dell'infrazione di un ordine, cfr. EMMERSON B.- ASHWORTH A.- MACDONALD A., *Human Rights and Criminal Justice*, Sweet & Maxwell, Londra, II ed., 2009, pp. 208-212.

C) LE MISURE DI PREVENZIONE DEL TERRORISMO

8. *La legislazione d'emergenza in materia di terrorismo all'indomani dell'11 settembre 2001.*

La legislazione antiterrorismo varata nel Regno Unito all'indomani degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 si caratterizza per un drastico arretramento delle garanzie individuali a fronte di un *innalzamento del livello di repressione* e, per quel che qui interessa, dell'introduzione di *nuove misure di prevenzione personale* specificamente rivolte a fronteggiare la grave minaccia per la sicurezza del Paese rappresentata dal terrorismo islamico³⁰⁶.

Dopo poco più di due mesi dagli attentati alle Torri Gemelle, il 15 novembre 2001, veniva pubblicato l'*Anti-Terrorism Crime and Security Act*³⁰⁷ – una *legge d'emergenza, rinnovabile annualmente* per decisione del parlamento per un periodo massimo di cinque anni (ovvero fino al dicembre 2006) – con la quale si autorizzava il governo a prendere tutte le misure necessarie nei confronti di cittadini stranieri (*foreign non-nationals*) che il *Secretary of State* sospettasse di attività terroristiche e conferendo, inoltre, a quest'ultimo speciali poteri di certificazione al riguardo. In particolare, il *Secretary of State* poteva ordinare la *detenzione a tempo indeterminato di cittadini stranieri sospettati di avere legami con il terrorismo internazionale* a prescindere dalla precedente pronuncia di una condanna penale³⁰⁸, in deroga all'art. 5 Cedu (che riconosce il diritto alla libertà personale), ai sensi dell'art. 15 Cedu, in ragione della minaccia per la nazione rappresentata dal terrorismo internazionale³⁰⁹.

³⁰⁶ Per un quadro degli interventi legislativi in materia di terrorismo: ZEDNER L. H., *Fixing the future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice*, in MCSHERRY B., NORRIE A., BRONITT S. (a cura di), *Regulating Deviance. The redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009, pp. 35 ss.; e TADROS V., *Justice and Terrorism*, in *New Criminal Law Review*, 2007, pp. 658 ss.; nonché BONNER D., *Executive Measures, Terrorism and National Security: Have the Rules of the Game Changed?*, Aldershot, Ashgate, 2008; TADROS V., *Justice and Terrorism*, in *New Criminal Law Review*, 2007, pp. 658 ss.

³⁰⁷ Il testo è stato approvato dalla *House of Commons* il 12 novembre del 2001, mentre ha ricevuto il *royal assent* il 14 dicembre successivo.

³⁰⁸ Sez. 4, § 21 ss., dell'*Anti-Terrorism Crime and Security Act* del 2001.

³⁰⁹ Va inoltre segnalato che è stata notificata una deroga all'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici al Segretario generale delle Nazioni Unite, ai sensi dell'art. 4 del medesimo patto (cfr.

Nel 2004, peraltro, la *House of Lords* dichiarava la detenzione preventiva di stranieri sospetti terroristi, prevista dalla citata legge del 2001, incompatibile con i diritti umani riconosciuti dalla Convenzione europea (e dallo *Human Rights Act* del 1998 che recepisce la Convenzione europea nell'ordinamento interno inglese)³¹⁰. Alla pronuncia faceva immediatamente seguito il *Prevention of Terrorism Act* del 2005, con il quale la legislazione interna in materia di terrorismo veniva adeguata agli obblighi di tutela dei diritti dell'uomo, secondo il *dictum* della Corte: la detenzione preventiva di stranieri sospetti terroristi veniva, pertanto, sostituita con un *nuovo sistema di misure preventive* (i c.d. *control orders*), applicabili indifferentemente ai cittadini britannici e stranieri.

Tali misure eccezionali, introdotte in coincidenza con gli attentati di Londra del 2005 per far fronte ad una fase di forte recrudescenza del fenomeno di terrorismo internazionale, venivano, infine, abolite nel gennaio 2011 con il *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act* e sostituite con una nuova misura di prevenzione, la quale peraltro si differenzia rispetto ai suoi predecessori per *un contenuto* (solo lievemente) *meno afflittivo della libertà personale*.

Le misure di prevenzione del terrorismo – emanate come si è detto per fronteggiare una situazione oggettiva di carattere straordinario rappresentata dalla minaccia del terrorismo islamico per il paese – presentano alcune *peculiarità* rispetto all'ASBO, sia sotto il *profilo sostanziale* (per quel che concerne, in particolare, i presupposti e il contenuto) sia sotto quello *processuale* (per quanto riguarda, invece, il coinvolgimento dell'autorità amministrativa nel procedimento di applicazione di un ordine).

È peraltro interessante notare come l'introduzione di queste misure eccezionali sia essenzialmente giustificata dal governo sulla base di *considerazioni analoghe* a quelle che sono state precedentemente individuate in relazione all'istituzione dell'ASBO³¹¹. Si ritiene, anzitutto, che la *giustizia penale non è di per*

UN ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Sub-Commission on the Protection of Human rights, 55 session, *Administration of Justice, Rule of Law and Democracy*, doc. E/CN Sub.2/2003/39, 16 giugno 2003, p. 8).

³¹⁰ *A. c. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 WLR 87. Per il ruolo della Convenzione europea nell'ordinamento britannico, cfr. *postea* Cap. III, § 1.

³¹¹ Così, MACDONALD S., *ASBOs and Control Orders: Two Recurring Themes, Two Apparent Contradictions*, cit., p. 601 ss.

sé in grado di assicurare la sicurezza dei cittadini di fronte alla grave minaccia rappresentata dal terrorismo internazionale: per garantire un controllo efficace della criminalità è, dunque, necessario applicare ai sospetti terroristi delle misure restrittive della libertà individuale *a prescindere dall'avvenuta commissione di un illecito penale*, in modo da controllarne la pericolosità e prevenire la realizzazione di gravi reati³¹². Inoltre, l'istituzione di questi provvedimenti è largamente collegata ad *esigenze probatorie*: l'intenzione dichiarata del legislatore britannico è, infatti, quella di rendere possibile l'adozione di provvedimenti restrittivi della libertà personale nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica quando la *repressione penale è inattuabile per mancanza o per inammissibilità* (si pensi, ad es., al caso informazioni di *intelligence* estorte tramite tortura) dei necessari *presupposti probatori*; ovvero quando la loro *discovery* nel processo penale potrebbe *pregiudicare la sicurezza degli agenti statali e dei loro informatori*³¹³.

9. *L'Anti-Terrorism Crime and Security Act del 2001: la detenzione amministrativa di "cittadini stranieri" sospetti terroristi in deroga alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

Con l'*Anti-Terrorism Crime and Security Act* del 2001 (di seguito: ATCSA del 2001), veniva istituita nell'ordinamento britannico una forma di *detenzione preventiva, di durata indeterminata, disposta su ordine del Secretary of State for the Home Department, senza alcun controllo da parte dell'autorità giudiziaria*, nei confronti di *cittadini stranieri* sospettati di attività terroristiche. Tale misura

³¹² ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, in *Current Legal Problems*, 2007, p. 194 e già ID, *Seeking Security by eroding rights: the Side-stepping of Due Process*, in GOOLD B. J.- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007, pp. 257 ss.; e altresì ASHWORTH A., *Security, Terrorism and the Value of Human Rights*, in GOOLD B. J.- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007, pp. 203 ss..

³¹³ CHARLES CLARKE, HC Deb., vol 430, col 307, 26.01.05, in relazione all'introduzione dei c.d. *Control Orders* con il *Prevention of Terrorism Act* del 2005 afferma come tali provvedimenti siano finalizzati a "*containing and disrupting those whom we cannot prosecute*". Sottolinea l'incoerenza tra la volontà dichiarata del governo di ricorrere alla giustizia penale, anziché alle misure di prevenzione, e l'utilizzo prevalente di queste misure, in alternativa al processo penale, STARMER K., *Setting the Record Straight: Human Rights in an Era of International Terrorism*, in *European Human Rights Law Review*, 2007, p. 128.

custodiale aveva peraltro *natura eccezionale e durata temporanea* (ovvero fino al gennaio 2006), inoltre doveva essere *rinnovata annualmente* dal parlamento. Essa era stata introdotta a seguito degli attentati alle Torri gemelle del 2001 per fronteggiare la minaccia terroristica per il Regno Unito e, in particolare, per consentire la *privazione della libertà personale* di quei *cittadini stranieri*, ritenuti pericolosi per la sicurezza della nazione, che *non* potevano essere *perseguiti penalmente*, per mancanza dei necessari presupposti probatori, *né espulsi verso il Paese d'origine* per motivi di sicurezza nazionale, in quanto *ivi* avrebbero corso il *serio rischio di essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani o degradanti in violazione dell'art. 3 Cedu*³¹⁴.

Per consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infatti, dall'art. 3 Cedu, che riconosce il diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, discende il *divieto di allontanare lo straniero* dal territorio dello Stato (sia esso disposto dall'autorità amministrativa ovvero dal giudice in conseguenza di una sentenza penale di condanna), quando vi siano *fondati motivi* per ritenere che questi possa subire nel *paese di destinazione torture, o trattamenti inumani o degradanti* (c.d. principio di non *refoulement*): in questi casi, infatti, lo Stato che lo ha espulso, o allontanato, è ritenuto *responsabile indirettamente* per l'eventuale *trattamento contrario all'art. 3 Cedu* subito dall'interessato nel paese di destinazione³¹⁵. Si tratta di un divieto *inderogabile* in quanto la tutela di ciascun individuo dai trattamenti vietati dall'art. 3 Cedu è un valore *non suscettibile di bilanciamento*, neppure laddove vengano in rilievo interessi di rango elevato, quali la

³¹⁴ Sez. IV, §§ 21 ss. dell' *Anti-Terrorism, Crime and Security Act* del 2001.

³¹⁵ Il principio è stato affermato per la prima volta in C. eur. dir. uomo, *Soering c. Regno Unito*, sent. 7 luglio 1989, in cui fu giudicata contraria all'art. 3 Cedu la consegna di un detenuto in un Paese nel quale questi sarebbe stato esposto al rischio concreto di condanna alla pena capitale; per quel che concerne specificamente l'espulsione, invece, il *leading case* è C. eur. dir. uomo, *Chahal c. Regno Unito*, sent. 15 novembre 1996, in cui la Corte rilevò la violazione dell'art. 3 Cedu in caso di espulsione del ricorrente, seppure col voto contrario di sette giudici. Per una rassegna delle pronunce rese dalla Corte di Strasburgo nel triennio 2008-2010 in tema di espulsione, COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu)*, in *Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale*, 2011, p. 244.

tutela dell'ordine pubblico o la sicurezza nazionale come si ricava dall'art. 15 Cedu, tanto meno in ragione della (pur rilevante) pericolosità del sottoposto³¹⁶.

Ebbene, per ovviare al divieto, discendente dall'art. 3 Cedu, di allontanare dal territorio nazionale cittadini stranieri sospettati di terrorismo i quali correvano il rischio di essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani o degradanti nel paese di origine, il Regno Unito introduceva con la sezione 4 del ATCSA del 2001, la possibilità di procedere alla loro *detenzione per un periodo indeterminato nel massimo* per esigenze di sicurezza nazionale, *a prescindere dalla precedente commissione di un illecito penale* e, quindi, senza che nei loro confronti fosse formulata un'accusa penale oppure aperta un'inchiesta.

Tale misura custodiale veniva introdotta prevedendo *una deroga alla Convenzione europea*, ai sensi dell'art. 15 Cedu, in ragione dello *stato di grave emergenza pubblica determinato dalla minaccia terroristica*³¹⁷. Infatti, la detenzione preventiva di sospetti terroristi non avrebbe potuto altrimenti essere legittimata ai sensi dell'art. 5 Cedu che fissa le condizioni di legittimazione della privazione della libertà personale, le quali, in quanto tali, devono essere interpretate in senso restrittivo.

In particolare, una misura come la detenzione di sospetti terroristi *non* può essere autorizzata dall'*art. 5 § 1 lett. a)* che consente la detenzione "*dopo una condanna da parte di un tribunale competente*" né dall'*art. 5 § 1 lett. b)* che autorizza invece la detenzione a seguito di *violazione di un provvedimento dell'autorità giurisdizionale*.

³¹⁶ C. eur. dir. uomo, *Chahal c. Regno Unito*, sent. 15 novembre 1996. Cfr. sul punto HARRIS D.J.–O' BOYLE M. – WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 69-70.

³¹⁷ Come è noto, l'art. 15 Cedu consente la privazione della libertà personale in deroga all'art. 5 § 1 Cedu «in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione (...) nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti dal diritto internazionale». Precisamente, la deroga alla Convenzione era contenuta nella legge SI 2001/3644, entrata in vigore il 13 novembre 2001: al riguardo è interessante notare che il Regno Unito è stato l'unico dei quarantasei paesi membri del Consiglio di Europa ha introdurre, successivamente agli attentati dell'11 settembre, un regime derogatorio dei diritti e delle libertà convenzionali per fronteggiare l'emergenza terroristica. Sulle condizioni di ammissibilità della facoltà in capo agli Stati membri di derogare alla Convenzione, *ex art. 15 Cedu*, cfr. GROSS O.- NÌ AOLAIN F., *From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention of Hman Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, pp. 625 ss.

Tanto meno, una misura custodiale in funzione di prevenzione della pericolosità sociale può essere legittimata dall'art. 5 § 1 lett. c), che consente privazioni della libertà personale *per prevenire il pericolo di reati sufficientemente individuati*, in relazione al tempo di commissione e alle vittime potenziali, a condizione che la persona arrestata o detenuta sia condotta al più presto davanti ad un giudice: non può, pertanto, ritenersi giustificata l'applicazione di una misura custodiale in ragione del generico pericolo di commissione di attività terroristiche³¹⁸.

Tale misure, poi, *non* può nemmeno essere giustificata ai sensi dell'art. 5 lett. d) che consente di limitare la libertà personale di un "minore", né ai sensi dell'art. 5 lett. e) *Cedu* che autorizza, invece, la detenzione "di una persona capace di diffondere una malattia contagiosa, di un pazzo, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo"³¹⁹.

Infine, l'applicazione di una misura custodiale nei confronti di cittadini stranieri sospettati di attività terroristica *non* è consentita neanche *ex art. 5 § 1 lett. f) Cedu* che consente la privazione della libertà personale dello straniero soltanto nel corso del procedimento di espulsione, mentre nel caso di specie, come si è detto, l'allontanamento dei sottoposti era espressamente precluso dal *principio di non refoulement discendente dall'art. 3 Cedu*³²⁰.

Quanto alla *disciplina normativa*³²¹, va precisato, seppur per brevi cenni, che l'ordine di internamento era impartito dal *Secretary of State*, che identificava i soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza nazionale in quanto sospettati di aver partecipato ad attività di terrorismo internazionale (sez. 21(1) del ATCSA 2001). Tale designazione, peraltro, poteva basarsi su *prove confidenziali* (c.d. *closed materials*) non sottoposte ad alcun controllo circa la provenienza, la veridicità e la

³¹⁸ cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 17 dicembre 2009, *M c. Germania* (ric. n. 9359/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 326-328., e precedenti ivi citati).

³¹⁹ Sull'incompatibilità rispetto all'art. 5 § 1 *Cedu* della detenzione per finalità meramente preventive, cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, §§ 194-196; C. eur. dir. uomo, sent. 1 luglio 1961, *Lawless c. Irlanda*, §§ 13-14.

³²⁰ C. eur. dir. uomo (grande camera), sent. 19 febbraio 2009, *A e altri* (ric. n. 3455/05). Sul punto, cfr. *infra* §

³²¹ V. in generale, WALKER C. (a cura di), *Blakstones' Guide to the Anti-Terrorism Legislation*, Oxford University Press, Oxford, 2002; STONE R., *Civil Liberties an Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, VIII ed., 2011, pp. 246-247.

legittimità (potendo, ad es., trattarsi anche di prove estorte tramite tortura), alle quali l'interessato poteva avere *accesso* esclusivamente *in via mediata* attraverso un avvocato *speciale*, nominato dall'*Attorney General*³²² (c.d. *Special Advocate*).

Il provvedimento amministrativo *non* era sottoposto a *convalida da parte dell'autorità giurisdizionale*; tuttavia, la legittimità della misura poteva essere contestata avanti ad una commissione speciale, la *Special Immigration Appeals Commission* (SIAC), originariamente istituita dallo *Special Immigration Appeals Commission Act* del 1997 per decidere in merito ai casi di immigrazione clandestina, e composta da un Presidente, un giudice dell'*High Court*, e un *Circuit Judge*. La decisione della SIAC era, comunque, ricorribile innanzi alla *Court of Appeal* su iniziativa di entrambe le parti (ovvero il sottoposto e il Ministro dell'Interno).

L'internamento, mentre *non* soggiaceva ad un *limite massimo*, era sottoposto ad un *limite minimo di sei mesi*, decorso il quale la SIAC doveva procedere alla *verifica della permanenza dei presupposti* di legge e disporre la *revoca della misura* nel caso in cui i sospetti nei confronti del sottoposto non fossero fondati. Qualora la Commissione avesse, invece, confermato la decisione del ministro, essa doveva procedere comunque ad ulteriori *accertamenti a scadenza trimestrale oppure su istanza dell'interessato*, potendo disporre la *revoca* del provvedimento di internamento in qualsiasi momento qualora vi fossero ragioni per ritenere che il *pericolo fosse cessato* (sez. 26 della medesima legge).

9.1. *La sentenza della House of Lords A. c. SSHD del 2004: la dichiarazione di illegittimità convenzionale della detenzione preventiva di stranieri sospetti terroristi.*

³²² L'*Attorney General* è una figura tipica dell'ordinamento britannico: nominato dal primo ministro tra i *barristers* di provata esperienza, è il massimo consulente del governo e risponde al parlamento del suo paese; rappresenta il *Lord Chancellor* nella Camera dei Comuni e in tale funzione risponde alle interrogazioni relative all'amministrazione della giustizia. Inoltre, rappresenta in giudizio le funzioni della corona e svolge la funzione di *prosecutor* nei processi di particolare importanza; esercita altresì un controllo sulle azioni penali relative ai reati contro lo stato e l'ordine pubblico e ha, inoltre, il potere di sospendere qualsiasi procedimento penale mediante l'emanazione di un ordine (c.d. *nolle prosequi*) (cfr. DE FRANCHIS F., *Attorney General* (voce), in DE FRANCHIS F., *Dizionario Giuridico*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 1984).

A seguito dell’emanazione dell’ATCSA del 2001, il *Secretary of State* disponeva immediatamente l’internamento di undici cittadini stranieri – di cui sei algerini e gli altri cinque, rispettivamente, francese, giordano, marocchino, tunisino e apolide – sospettati di attività terroristiche, i quali non potevano essere espulsi in ragione del rischio di subire nei rispettivi paesi d’origine trattamenti inumani o degradanti contrari all’art. 3 Cedu

La SIAC, adita dai ricorrenti, rigettava il ricorso: peraltro, nel confermare la sussistenza dei sospetti nei loro confronti sulla base di informazioni di *intelligence* riservate e la conseguente legittimità del loro internamento, sottolineava l’aspetto discriminatorio e contrario alla Convenzione europea del regime di detenzione preventiva previsto dalla sez. 4 dell’ATCSA del 2001 in quanto applicabile esclusivamente ai cittadini stranieri. La decisione veniva confermata anche dalla *Court of Appeal*. Conseguentemente, i ricorrenti adivano la *House of Lords*, contestando la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della facoltà di deroga alla Convenzione europea di cui all’art. 15 Cedu.

La maggioranza della Corte – pur confermando l’esistenza di un pericolo per la vita della nazione – ha *escluso*, tuttavia, *la validità della deroga* operata dal governo inglese all’art. 5 § 1 Cedu, ai sensi dell’art. 15 Cedu, concludendo pertanto che *la detenzione amministrativa preventiva* di stranieri sospetti terroristi prevista dalla sez. 4 del ATCSA del 2001 doveva ritenersi *contraria agli artt. 5 e 14 della Convenzione europea* così come recepiti all’interno dell’ordinamento britannico dallo *Human Rights Act* del 1998.

Secondo la Corte, infatti, tale misura *non* poteva ritenersi *proporzionata* rispetto allo scopo legittimo di proteggere il paese dalla minaccia terroristica in quanto essa comportava *un’ingiusta disparità di trattamento tra cittadini britannici e stranieri* nel godimento del loro diritto alla libertà personale essendo applicabile solo nei confronti di questi ultimi³²³. Ad avviso della maggioranza dei giudici, poiché il pericolo per la sicurezza del paese derivava in maniera eguale dai cittadini britannici e da quelli stranieri, “ *if it is not necessary to lock up nationals it cannot be necessary to lock up foreigners*”³²⁴. In assenza di una valida deroga alla Convenzione, dunque,

³²³ *A. c. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 WLR 87

³²⁴ *Ibid.*, Baroness Hale, § 231.

la privazione della libertà personale dei ricorrenti doveva ritenersi illegittima perché in contrasto con il diritto alla libertà personale riconosciuto dall'art. 5 e al divieto di discriminazione di cui all'art. 14 Cedu.

La decisione della *House of Lords* è stata sostanzialmente confermata dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'Uomo nella sentenza *A. e altri c. Regno Unito* del 2009, in cui i ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 5 § 1 Cedu per essere stati detenuti in assenza di una valida deroga alla disciplina convenzionale. In tale occasione, infatti, i giudici europei hanno fornito un'importante precisazione di ordine generale relativamente alla *derogabilità del diritto alla libertà personale in situazioni di emergenza*: le misure introdotte dai legislatori nazionali, ai sensi dell'art. 15 Cedu, devono comunque essere *proporzionate* rispetto alle *esigenze di tutela della collettività* ritenute sussistenti nel caso concreto. Ciò posto, essi hanno escluso la validità della deroga operata dal governo inglese all'art. 5 § 1 Cedu, ai sensi dell'art. 15 Cedu, affermando che la detenzione preventiva di stranieri sospettati di attività terroristiche doveva ritenersi sproporzionata rispetto alle esigenze di tutela della sicurezza del paese in quanto essa era applicabile esclusivamente ai cittadini stranieri, e non anche a quelli britannici, e, pertanto, essi hanno condannato il Regno Unito per la violazione dell'art. 5 § 1 Cedu, poiché la detenzione preventiva dei ricorrenti non trovava giustificazione in nessuna delle ipotesi tassative di privazione della libertà previste dalla norma convenzionale³²⁵.

³²⁵ C. eur. dir. uomo (grande camera), sent. 19 febbraio 2009, *A e altri* (ric. n. 3455/05), in cui si afferma appunto che tale misura non poteva essere autorizzata dall'art. 5 § 1 lett. c), che consente privazioni della libertà personale per prevenire il pericolo di reati sufficientemente individuati, in relazione al tempo di commissione e alle vittime potenziali, a condizione che la persona arrestata o detenuta sia condotta al più presto davanti ad un giudice: non può, pertanto, ritenersi giustificata l'applicazione di una misura custodiale in ragione del generico pericolo di commissione di attività terroristiche³²⁵. La misura in questione, poi, non poteva nemmeno essere giustificata ai sensi dell'art. 5 lett. d) che consente di limitare la libertà personale di un "minore", né ai sensi dell'art. 5 lett. e) Cedu che autorizza, invece, la detenzione "di una persona capace di diffondere una malattia contagiosa, di un pazzo, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo"³²⁵. Infine, l'applicazione di una misura custodiale nei confronti di cittadini stranieri sospettati di attività terroristica non era consentita neanche ex art. 5 § 1 lett. f) Cedu che consente la privazione della libertà personale dello straniero soltanto nel corso del procedimento di espulsione, mentre nel caso di specie, come si è detto, l'allontanamento dei sottoposti era espressamente precluso dal principio di *non refoulement* discendente dall'art. 3 Cedu. Cfr. sul punto, B. EMMERSON- A. ASHWORTH- A. MACDONALD, *Human rights and criminal justice*, cit., pp. 244 ss.

La dottrina britannica ha invero celebrato la pronuncia della *House of Lords* nel caso *A c. SSHD* come un atto di coraggiosa difesa del principio della *rule of law* da parte dell'autorità giudiziaria, sostenendo in particolare che essa ha rappresentato “*the beginning of a much belated judicial awakening to the fact that even in the context of National security the courts have a responsibility to ensure that the rule of law is respected*”³²⁶. E in effetti il legislatore, a seguito della suddetta pronuncia, procedeva all'immediata abrogazione del regime di detenzione preventivo previsto dalla sez. 4 del ATCSA del 2001 e dichiarato incompatibile con la Convenzione. Al contempo, però, introduceva, con il *Prevention of Terrorism Act* del 2005 (di seguito: PTA del 2005), dei *nuovi provvedimenti specialpreventivi* specificamente rivolti a contrastare la minaccia del terrorismo internazionale, i *Control Orders*.

10. *Il Prevention of Terrorism Act del 2005: il sistema dei Control Orders.*

Tenuto conto della dichiarazione da parte della *House of Lords* della incompatibilità convenzionale del regime di detenzione amministrativa di cittadini stranieri sospettati di attività terroristiche, il legislatore britannico ha quindi emanato il *PTA del 2005* (successivamente abrogato dal *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act* del 2011): tale legge sostituisce la sezione IV del ATCSA del 2001, disponendo un *nuovo sistema di provvedimenti specialpreventivi* – i c.d. *control orders* – aventi pur sempre *natura amministrativa* (in quanto ordinati dell'*Home Secretary*) e *carattere eccezionale* (poiché il potere di applicarli doveva essere rinnovato annualmente a seguito di una decisione del Parlamento per fronteggiare la minaccia terroristica³²⁷).

Alla luce dei rilievi espressi dalla *House of Lords*, il legislatore prevedeva *l'applicabilità* di tali provvedimenti *a prescindere dalla nazionalità* del sottoposto; mentre, la *questione della proporzionalità* della restrizione della libertà personale rispetto alle esigenze di difesa sociale ritenute sussistenti nel caso concreto veniva

³²⁶ TOMKINS A., *Readings of A. c. Secretary of State for the Home Department*”, in *Public Law*, 2005, p. 259.

³²⁷ Sezione 13 del *Prevention of Terrorism Act* del 2005.

affrontato attraverso *la istituzione di due tipologie distinte di ordini* da applicare a seconda della pericolosità soggettiva del destinatario. In particolare, il primo provvedimento – il c.d. *derogating Control Order* (sez. 4 del PTA del 2005) – consisteva in una *misura custodiale*, applicabile in forza di una deroga all'art. 5 Cedu, ai sensi dell'art. 15 Cedu, nei limiti in cui essa può considerarsi ammissibile e rappresentava, pertanto, la continuazione ideale del regime di detenzione preventiva di stranieri sospetti terroristi previsto dalla sez. 4 del ATCSA del 2001 e dichiarato illegittimo dalla *House of Lords* nella sentenza *A c. SSHD* del 2004³²⁸. Va peraltro precisato che tale misura derogatoria non ha mai avuto applicazione in quanto, dopo il novembre 2001, il Regno Unito non ha previsto ulteriori deroghe ai diritti convenzionali per fronteggiare la minaccia terroristica.

Invece, il *secondo* provvedimento – il *non-derogating Control Order* (sez. 2 del PTA del 2005) – era una *misura di controllo in libertà*, applicabile pertanto a prescindere da una deroga ai diritti Convenzionali *ex art. 15 Cedu*. Questa misura ha comunque avuto una *scarsa applicazione*: dalla loro introduzione alla loro abrogazione nel gennaio 2011 sono stati complessivamente applicati solo 54 ordini³²⁹.

La scelta di introdurre queste misure, come vedremo, ha sollevato giustificate *critiche* perché ritenuta comportare una *grave menomazione dei diritti alla libertà personale* e ad un *giusto processo*, soprattutto per quanto concerne il regime delle prove e della loro ammissibilità³³⁰: come già la detenzione preventiva di cui alla

³²⁸ *A. c. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 WLR 87, cfr. GEARTY C., *Human Rights in an Age of Counter-Terrorism: Injuripous, Irrelevant or Indispensable?*, in *Current Legal Problems*, 2005, pp. 25-46.

³²⁹ SIMCOX R., *Control Orders*, cit., p. 18 e CASCANI D., *Terrorism control order system ends at midnight*, in BBC NEWS, 25 gennaio 2012.

³³⁰ In dottrina, cfr. in particolare, ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., pp. 175 ss., la quale ne sottolinea il contenuto sostanzialmente punitivo; cfr. già ZEDNER L., *Securing Liberty in the Face of Terror: Reflection from Criminal Justice*, in *Journal of Law and Society*, 2005, pp. 507 ss.; per quanto riguarda il procedimento di prevenzione e l'uso di materiale probatorio secreto, nonché di c.d. *special advocates*, cfr. BONNER D., *Executive Measures, Terrorism and National Security*, cit.; ID., *Checking the executive? Detention without trial, Control Orders, Due Process and Human Rights*, *European Public Law*, 2006, n. 12, p. 45; CHAMBERLAIN M., *Special Advocates and Procedural Fairness in Closed Proceedings*, in *Civil Justice Quarterly*, 2009; EWING K.- THAM J., *The Continuing Futility of the Human Rights Act*, in *Public Law*, 2008, pp. 668-669; FELDMAN D., *Human Rights, Terrorism and Risk: the Roles of Politicians and Judges*, in *Public Law*, 2006, pp. 364 ss.; KAVANAGH A., *Special Advocates, Control Orders and the Right to a Fair Trial*, in *Modern Law Review*, 2010, pp. 735 ss.; WALKER C., *The Threat of Terrorism and the Fate of Control Orders*, in *Public Law*, 2010, pp. 503 ss. Per quell che concerne, invece, le organizzazioni

sezione 4 del ATCSA del 2001, infatti, lo *scopo* di tali misure era imporre pesanti restrizioni alla libertà individuale di quei *soggetti* che, pur essendo *sospettati di un coinvolgimento in attività terroristiche*, non potevano essere *perseguiti penalmente né deportati*³³¹ e, ai fini della loro applicazione, l'autorità procedente poteva prendere in considerazione *informazioni anche confidenziali*, non sottoposte ad alcun vaglio di veridicità né di ammissibilità, di cui l'interessato poteva avere conoscenza solo attraverso uno *Special Advocate* (ovvero i legali nominati dall'*Attorney General* e specificamente autorizzati a visionare informazioni di *intelligence* riservate).

10.1. *Il derogating Control Order: la detenzione amministrativa di sospetti terroristi.*

Il *derogating Control Order* consisteva in una *misura di natura amministrativa* (in quanto applicabile per decisione dell'*Home Secretary*, previa autorizzazione di una *High Court*) e di *carattere custodiale* (giacché comportava una privazione della libertà personale, e non una semplice restrizione). Tale misura era applicabile per ragioni di tutela della sicurezza collettiva, in deroga all'art. 5 Cedu *ex art. 15 Cedu*³³², a soggetti *sospettati di coinvolgimento in attività terroristiche* (*suspected of involvement in terrorism-related activities*) (sez. 2 § 1 del PTA del 2005)³³³, quando la pericolosità sociale dei medesimi era in grado di giustificare l'adozione di un provvedimento detentivo (sez. 4 del PTA del 2005). In particolare, poteva essere imposto l'*internamento del sottoposto in un apposito centro* oppure

governative per la tutela dei diritti dell'uomo, cfr. JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Twelfth Report of Session 2005-2006*, HL122/HC915, The Stationary Office, Londra, 2006; JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Sixteenth Report): Annual Renewal of Control Orders Legislation 2010*, HL Paper 64, HC 395, 23 febbraio 2020; LORD CARLILE OF BERRIEW Q.C., *Second Report of the Independent Reviewer Pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005*, 19 febbraio 2007, per quelle non governative, CAMPAIGN AGAINST CRIMINALISING COMMUNITIES (CAMPACC), *Response to the Joint Committee on Human Rights Inquiry into Control Orders*, 3 febbraio 2006; SIMCOX R., *Control Orders. Strengthening National Security*, The Centre for Social Cohesion, Londra, 2010.

³³¹ Particolarmente significativa, l'affermazione dell'*Home Secretary Clarke* durante il dibattito parlamentare in merito all'emanazione del Prevention of Terrorism Act del 2005, in cui, come si è accennato poc'anzi, afferma che lo scopo di tali misure è "*containing and disrupting those whom we cannot prosecute or deport*" cfr. CHARLES CLARKE, HC Deb., vol 430, col 307, 26.01.05.

³³² Sezione 6 del *Prevention of Terrorism Act* del 2005. Sul punto, cfr. *infra* § 4.1. e riferimenti ivi citati.

³³³ Pel la nozione di "sospetto terrorista", cfr. *postea* in questo capitolo § 10.2.

l'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di private dimora (c.d. arresti domiciliari)³³⁴, per una *durata* massima di dodici mesi, prorogabile di altri dodici mesi per decisione dell'*Home Secretary*, previa autorizzazione di una *High Court* (sez. 6 della stessa legge).

L'ordine di internamento, come dicevamo, era disposto dall'*Home Secretary* previa autorizzazione di una *High Court*, a seguito di un *procedimento di natura amministrativa*. Per l'applicazione della misura, dunque, era sufficiente lo *standard probatorio* della *ragionevole preponderanza di probabilità* (*balance of probabilities*) tipico del processo civile (sezione 4 § 7 del PTA del 2005), e non quello della prova oltre ogni ragionevole dubbio preteso invece per la condanna penale e, inoltre, potevano essere utilizzate anche *informazioni coperte dal segreto di stato*, alle quali avevano accesso esclusivamente dei legali specificamente nominati *dall'Attorney General* (c.d. *Special Advocate*), e non l'interessato³³⁵.

Questa misura di prevenzione detentiva veniva ritenuta in palese contrasto con il diritto ad un giusto processo e, in particolare, con il principio della presunzione di innocenza nonché del diritto al contraddittorio³³⁶. In particolare, la scelta di uno *standard civilistico* di accertamento degli addebiti veniva aspramente *contestata* in ragione della *natura privativa della libertà personale* della misura in esame, che avrebbe richiesto l'adozione del più rigoroso criterio della prova oltre ogni ragionevole dubbio previsto nel processo penale³³⁷. Del resto, ai fini dell'imposizione di una *misura di controllo in libertà come l'ASBO* la *House of Lords* nel *leading case Clingham e McCann* del 2003 ha imposto l'adozione di un

³³⁴ Al riguardo, si precisa che la Corte europea sia ormai costante nel ritenere che integri una *privazione* della libertà personale l'imposizione dell'*obbligo di restare a casa per l'intera giornata*, anche nel caso in cui la polizia non eserciti controlli rigorosi e il soggetto possa in qualsiasi momento allontanarsi impunemente dalla propria abitazione, sul punto cfr., da ultimo, C. eur. dir. uomo, sent. 30 marzo 2006, *Pekov c. Bulgaria* (ric. n. 50358/99), § 73, in cui la Corte ha rigettato l'eccezione del Governo bulgaro secondo cui il ricorrente *non* era stato privato della libertà personale in quanto *non* era sottoposto a controlli da parte della polizia e conseguentemente avrebbe potuto allontanarsi impunemente dalla propria abitazione.

³³⁵ Sez. 1, § 7 del *Civil Procedure Rules* 1998.

³³⁶ BONNER D., *Checking the executive? Detention without trial, Control Orders, Due Process and Human Rights*, cit., p. 45-71. Con particolare riferimento alla presunzione di innocenza, cfr. ASHWORTH A., *Four Threats to the Presumption of Innocence*, cit., p. 241.

³³⁷ JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Twelfth Report of Session 2005-2006*, cit., p. 20, afferma in particolare che "*deprivation of liberty on a balance of probabilities is an anathema both to common law's traditional protection for the liberty of individual and to the guarantees in modern human rights instrument which reflect those ancient guarantees*".

standard probatorio rafforzato rispetto a quello vigente nel processo civile (di fatto coincidente con il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio tipico del processo penale), sottolineando la natura potenzialmente afflittiva delle prescrizioni potenzialmente applicabili con un ordine, anche se tale misura non può comportare una privazione della libertà personale³³⁸.

I *derogating Control Orders* – come si è anticipato – *non* sono mai stati *applicati*: a seguito dell'abrogazione del regime di detenzione preventiva previsto dal ATCSA del 2001, infatti, il governo britannico, *anziché* emanare una *legge di deroga alla Convenzione* ai sensi dell'art. 15 Cedu, procedeva al *trasferimento* di alcuni degli individui che erano stati internati ai sensi della suddetta legge, in appositi centri di detenzione finalizzati, ai sensi dell'*Immigration Act* del 1971, al *trattenimento degli stranieri in attesa dell'esecuzione di un procedimento di espulsione* (“*pending deportation*”)³³⁹.

Ebbene il *problema* che qui si pone è quello di stabilire se *la privazione della libertà personale dello straniero* possa ritenersi *giustificata ai sensi della art. 5 § 1 lett. f) Cedu* (che consente il trattenimento “nel corso” del procedimento di espulsione) nel caso in cui questi non possa essere allontanato verso il paese di origine in ragione del *principio di non refoulement* discendente dall'art. 3 Cedu.

La questione è stata risolta in senso negativo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *A. e altri*, resa nel 2009 proprio contro il *Regno Unito*, in cui i giudici europei hanno ritenuto che la privazione della libertà personale dello straniero deve considerarsi *sproporzionata*, e dunque incompatibile con l'art. 5 Cedu, quando *non esiste alcuna prospettiva ragionevole di eseguire l'allontanamento*, per motivi di ordine giuridico o per altre ragioni, quindi anche nel caso di operatività del principio di *non refoulement*³⁴⁰. Pertanto, nel caso in cui lo Stato *non* abbia esercitato la *facoltà di deroga* – nei limiti in cui essa può essere considerata ammissibile – di cui all'art. 15 Cedu, *lo straniero sospetto terrorista*, il quale *non* possa essere *deportato verso il paese di origine* in ragione del divieto discendente dall'art. 3

³³⁸ [2003]1 A.C. 787.

³³⁹ CAMPACC, *Response to the Joint Committee on Human Rights Inquiry into Control Orders*, cit.

³⁴⁰ C. eur. dir. uomo (grande camera), sent. 19 febbraio 2009, *A e altri* (ric. n. 3455/05).

Cedu, non potrà essere sottoposto a una *misura di prevenzione detentiva*, e nei suoi confronti potrà essere applicato solo una misura di controllo in libertà.

10.2. *Il non-derogating Control Order: la restrizione della libertà personale di sospetti terroristi.*

Il *non-derogating Control Order* consisteva anch'esso in un provvedimento di natura amministrativa (in quanto applicabile per decisione dell'*Home Secretary*), ma comportava una *mera restrizione della libertà personale*. Questo provvedimento presentava una *struttura simile all'ASBO*, nonché *alle altre misure di prevenzione civili*, in quanto poteva essere applicato a soggetti *sospettati di coinvolgimento in attività terroristiche* al fine di *controllarne la pericolosità e prevenire la commissione di gravi reati*; inoltre, l'inosservanza anche di una sola delle prescrizioni imposte, senza un ragionevole motivo, integrava un'autonoma figura di reato, punibile con la reclusione fino a cinque anni³⁴¹.

Come si è anticipato, i *non-derogating control orders* erano applicabili dall'*Home Secretary* previa autorizzazione della *High Court of England and Wales*, purché fossero soddisfatte le seguenti *condizioni*: “a) che vi fossero motivi ragionevoli per *sospettare (reasonable grounds for suspecting)* che un certo individuo sia oppure sia stato *coinvolto in attività terroristiche (terrorist activity)*; b) che l'ordine fosse *necessario a proteggere una o più persone dal rischio di attività terroristiche*”³⁴². In circostanze di straordinaria necessità ed urgenza, inoltre, il *Secretary of State* poteva procedere direttamente all'applicazione delle misure in esame, che comunque dovevano essere sottoposte, entro sette giorni, al vaglio (ancorché, come vedremo, meramente formale) di una *High Court*.

³⁴¹ Sezione 2(1) del *Prevention of Terrorism Act* del 2005

³⁴² *Prevention of Terrorism Act* del 2005, sezione 2 § 1.

The Secretary of State may make a control order against an individual if he:

(a) has reasonable grounds for suspecting that the individual is or has been involved in terrorism-related activity; and

(b) considers that it is necessary, for purposes connected with protecting members of the public from a risk of terrorism, to make a control order imposing obligations on that individual.

Quanto al *primo presupposto* (ovvero il sospetto coinvolgimento in “attività terroristiche”) va, anzitutto, precisato che il PTA del 2005 definisce come *attività terroristiche* la “*commission, preparation or instigation of act of terrorism; conduct which facilitates or gives encouragement to the commission, preparation or instigation of such acts, or which is intended to do so; or conduct which gives support or assistance to individuals who are known or believed to be involved in terrorism-related activity*” (sez. 1 § 9 del PTA del 2005). Così, un *non derogating Control Order* poteva essere imposto indifferentemente a soggetti sospettati di un coinvolgimento in *attività non penalmente rilevanti* e a coloro che, invece, fossero indiziati della *commissione di attività criminali estremamente gravi* (come, ad es., “*the commission, preparation or instigation of acts of terrorism*”). In quest’ultima ipotesi, tuttavia, per espressa previsione di legge, l’autorità procedente, prima di applicare una misura preventiva, aveva l’obbligo di “considerare” la possibilità di esercitare l’azione penale (sez. 8 § 2 del PTA del 2005). Tuttavia, poiché nel sistema inglese, come è noto, non vige il principio della obbligatorietà dell’azione penale, le autorità statali tendevano a preferire le misure di prevenzione, proprio nei casi in cui il soggetto era sospettato della commissione di gravi reati, per evitare la *discovery* nel processo penale di informazioni riservate³⁴³.

Ai fini dell’applicazione di queste misure non era necessario allegare, e tantomeno provare, la commissione di una condotta illecita (passata o presente), oppure offensiva o almeno moralmente riprovevole: il *Secretary of State*, infatti, non doveva essere convinto (*satisfied*) né avere la convinzione (*belief*) che un certo individuo era, o era stato, coinvolto in attività terroristiche, ma bastava che egli avesse *un ragionevole sospetto* (“*reasonable grounds for suspecting*”). Ai fini dell’applicazione di un ordine, inoltre, la corte poteva ritenere ammissibili anche *informazioni confidenziali*³⁴⁴, alle quali il sottoposto e il suo difensore potevano accedere solo *in via mediata* attraverso un *avvocato speciale* (c.d. *special advocate*) nominato dall’*Attorney General*, il quale, peraltro, dopo aver avuto accesso a tali

³⁴³ In particolare, ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., p. 193.

³⁴⁴ *Civil Procedure Rules*, r. 76.22.(1). Per la disciplina del procedimento di applicazione dei control orders e le relative regole probatorie, cfr. ; BONNER D., *Executive Measures, Terrorism and National Security*, cit., p. 277.

informazioni, non aveva più il diritto di conferire con il proprio assistito, né avere accesso al fascicolo difensivo³⁴⁵.

Il sospetto coinvolgimento del sottoposto in attività terroristiche, peraltro, era condizione necessaria ma non sufficiente a legittimare l'applicazione di un *non derogating control order* in quanto la misura in parola, ai sensi della sezione 2 § 1 lett. b) PTA del 2005, doveva altresì *necessaria* a proteggere la collettività, ovvero a controllare il sottoposto e prevenire il rischio di attività terroristiche. Si trattava, peraltro, di una valutazione rimessa alla discrezionalità dell'autorità amministrativa e, pertanto, non censurabile dall'autorità giudiziaria in sede di autorizzazione o convalida del provvedimento³⁴⁶. La legge, infatti, prevedeva espressamente che la *High Court* dovesse autorizzare oppure convalidare l'ordine di intermanto disposto dall'autorità amministrativa salva la sua *manifesta infondatezza (obviously flawed)*³⁴⁷: pertanto, il controllo giurisdizionale era limitato ad una *verifica* post hoc della *formale sussistenza della motivazione* e della *ragionevolezza* della valutazione della *pericolosità del sottoposto*³⁴⁸.

Come si è già avuto modo di sottolineare, i *non-derogating control order* comportavano una semplice *restrizione della libertà personale* (sez. 1 § 2 del PTA del 2005). Tuttavia, con un ordine poteva essere imposta *qualsiasi prescrizione* che l'*Home Secretary* avesse ritenuto *necessaria* “al fine di prevenire o restringere il coinvolgimento dell'individuo in attività terroristiche” (sez. 1 § 3 della stessa legge)³⁴⁹. Inoltre, tali prescrizioni, mentre *non* soggiacevano ad alcun *limite massimo*, dovendosi protrarre finché permanesse la pericolosità del sottoposto, erano sempre sottoposte ad un *limite minimo* di *dodici mesi* (sez. 6 della stessa legge). Infine, la *violazione* di un ordine, senza un ragionevole motivo, era punita con la reclusione *fino a cinque anni* (sez. 9 del PTA del 2005).

³⁴⁵ *Civil Procedure Rules*, r. 76.23, 76.28(1).

³⁴⁶ *Secretary of State for the Home Department c. MB* [2006] EWCA Civ Div 1140, § 57.

³⁴⁷ Sezione 3 § 2 del *Prevention of Terrorism Act* del 2005.

³⁴⁸ ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., p. 177.

³⁴⁹ *Prevention of Terrorism Act* del 2005, sezione 1(3)

The obligations that may be imposed by a control order made against an individual are any obligations that the Secretary of State or (as the case may be) the court considers necessary for purposes connected with preventing or restricting involvement by that individual in terrorism-related activity.

Con un ordine, ai sensi della sezione 1 § 4 del PTA del 2005, potevano, ad es., essere imposti divieti di possedere determinati oggetti o sostanze; di utilizzare i servizi di trasporto pubblico e qualsiasi mezzo di telecomunicazione (per es. il telefono cellulare, il fax e il computer); di frequentare determinati luoghi e/o persone e di espatriare. Inoltre, poteva essere imposto l'obbligo di soggiorno in un certo comune e quello di recarsi presso una stazione di polizia durante certi orari, nonché di comunicare, con preavviso, all'autorità di pubblica sicurezza i propri spostamenti; e ancora, in qualsiasi momento l'autorità amministrativa poteva perquisire il domicilio del sottoposto e intercettare le sue comunicazioni, senza la previa autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria³⁵⁰.

³⁵⁰ Prevention of Terrorism Act del 2005, sezione 1(4)

Those obligations may include, in particular—

(a) a prohibition or restriction on his possession or use of specified articles or substances;

(b) a prohibition or restriction on his use of specified services or specified facilities, or on his carrying on specified activities;

(c) a restriction in respect of his work or other occupation, or in respect of his business;

(d) a restriction on his association or communications with specified persons or with other persons generally;

(e) a restriction in respect of his place of residence or on the persons to whom he gives access to his place of residence;

(f) a prohibition on his being at specified places or within a specified area at specified times or on specified days;

(g) a prohibition or restriction on his movements to, from or within the United Kingdom, a specified part of the United Kingdom or a specified place or area within the United Kingdom;

(h) a requirement on him to comply with such other prohibitions or restrictions on his movements as may be imposed, for a period not exceeding 24 hours, by directions given to him in the specified manner, by a specified person and for the purpose of securing compliance with other obligations imposed by or under the order;

(i) a requirement on him to surrender his passport, or anything in his possession to which a prohibition or restriction imposed by the order relates, to a specified person for a period not exceeding the period for which the order remains in force;

(j) a requirement on him to give access to specified persons to his place of residence or to other premises to which he has power to grant access;

(k) a requirement on him to allow specified persons to search that place or any such premises for the purpose of ascertaining whether obligations imposed by or under the order have been, are being or are about to be contravened;

(l) a requirement on him to allow specified persons, either for that purpose or for the purpose of securing that the order is complied with, to remove anything found in that place or on any such premises and to subject it to tests or to retain it for a period not exceeding the period for which the order remains in force;

(m) a requirement on him to allow himself to be photographed;

(n) a requirement on him to co-operate with specified arrangements for enabling his movements, communications or other activities to be monitored by electronic or other means;

(o) a requirement on him to comply with a demand made in the specified manner to provide information to a specified person in accordance with the demand;

(p) a requirement on him to report to a specified person at specified times and places

Particolarmente *problematica*, era la possibilità di imporre al sottoposto l'*obbligo di non allontanarsi*, senza l'autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza, *dalla propria abitazione o da un altro luogo di privata dimora* durante certe ore della giornata (sez. 1 § 5 del PTA 2005)³⁵¹ nonché di prescrivere delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici, come il c.d. braccialetto elettronico, (sez. 1 § 6 della stessa legge), in quanto l'imposizione di tali obblighi poteva, di fatto risultare, nell'inflizione di una misura custodiale³⁵².

I provvedimenti in esame, dunque, avevano un *contenuto potenzialmente gravemente afflittivo* della libertà personale giacché l'individuazione delle prescrizioni applicabili era rimessa interamente ad una *valutazione discrezionale* dell'autorità amministrativa, senza limiti con riferimento al loro contenuto e alla loro durata³⁵³. Oltre ad incidere gravemente sulla libertà personale, questi provvedimenti comportavano anche una *grave pressione psicologica*: l'incertezza suscitata dalla prospettiva di un ordine di durata illimitata poteva, infatti, provocare angoscia e disperazione, considerato, da un lato, che in molti casi tali misure erano applicate sulla base di informazioni confidenziali che non venivano portate a conoscenza diretta del sottoposto e, dall'altro, che le prescrizioni imposte coprivano una vasta area delle libertà dell'individuo³⁵⁴. Inoltre, essi avevano indirettamente un effetto gravemente afflittivo della libertà dei familiari del sottoposto, basti pensare alle

³⁵¹ Prevention of Terrorism Act del 2005, sezione 1(5)

Power by or under a control order to prohibit or restrict the controlled person's movements includes, in particular, power to impose a requirement on him to remain at or within a particular place or area (whether for a particular period or at particular times or generally).

³⁵² cfr. *infra* Cap. III, § 3.1.

³⁵³ La severità delle restrizioni imponibili con un *control orders* è invero unanimemente riconosciuta, cfr. altresì JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Twelfth Report of Session 2005-2006*, cit., pp. 14-16; EWING K.- THAM J., *The Continuing Futility of the Human Rights Act*, cit., pp. 668-669; ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment*, cit., p. 179-183; BONNER D., *Executive Measures, Terrorism and National Security*, cit., p. 232-256 il quale definisce tali misure come "*internament by another name*"; ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., p. 175, la quale, invece, definisce i *control orders* come delle "*extraordinarily invasive measure[s]*". V. anche LORD CARLILE OF BERRIEW Q.C., *Second Report of the Independent Reviewer Pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005*, cit., § 43, secondo il quale le prescrizioni imposte, considerate nel loro insieme, "*fall not very short far of house arrest, and certainly inhibit normal life considerably*".

³⁵⁴ JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Twelfth Report of Session 2005-2006*, HL122/HC915, cit., Annex 2: Redacted Witness Statement by Gareth Peirce, p. 60. Sul punto v. anche ROBERT I, *Psychiatric problems of detainee under the Anti-Terrorism crime and Security Act 2001*, in *Psychiatric Bulletin*, 2005, pp. 407-409; ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The case of control orders*, cit., p. 181.

restrizioni che potevano essere imposte alla loro libertà di comunicazione, attraverso l'intercettazione delle loro comunicazioni; alla possibilità di perquisire in qualsiasi momento la loro abitazione; nonché di vietare l'accesso all'abitazione a determinate persone³⁵⁵.

Con un *non-derogating Control Order*, dunque, l'autorità amministrativa poteva imporre pesanti restrizioni ai diritti di libertà del sottoposto (nonché indirettamente anche dei suoi familiari), senza riconoscergli le garanzie processuali tipiche del processo penale (e in particolare, il diritto ad essere presunto innocente, il diritto di conoscere e contestare, mediante l'assistenza tecnica di un difensore, tutti gli elementi addotti a suo carico)³⁵⁶.

Al riguardo va segnalato che la questione della *compatibilità del procedimento di applicazione* di un *control orders con il diritto ad un processo equo* riconosciuto dall'art. 6 § 1 Cedu (e dello *Human Rights Act* del 1998, che recepisce la Convenzione nell'ordinamento interno inglese) è stata, infine, considerata dalla *House of Lords* nella sentenza *SSH D c. AF (n. 3)* del 2009, in merito alla quale si rinvia alle considerazioni svolte nel capitolo successivo³⁵⁷.

Peraltro, il problema del contenuto potenzialmente gravemente afflittivo dei *non derogating control orders*, accompagnato alla vaghezza dei presupposti per la loro applicazione, costituisce una delle ragioni fondamentali che hanno indotto il legislatore britannico a riformare, con il *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act* del 2011, il sistema preventivo emergenziale previsto dal PTA del 2005, introducendo una nuova misura di prevenzione – il *Terrorism Prevention and Investigation Measure* – la quale sostituisce i provvedimenti preventivi ora esaminati ma si caratterizza, rispetto a quest'ultimi per un contenuto solo lievemente meno afflittivo.

³⁵⁵ *Ibid.*, cit., p. 182.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 177. Anche il Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa ha espresso la propria preoccupazione con riferimento all'uso dei *non-derogating Control Order* sottolineando come “*there cannot be some concern over the introduction of orders obviating the need to prosecute and circumventing the essential guarantees that criminal proceedings provide*” (cfr. Gil ROBLES A, *Report by Mr Alvaro Gil-Robles Commissioner for Human Rights on his visit to the United Kingdom*, Cmm DH, 2005, Council of Europe, Strasburgo, 2005. p. 9).

³⁵⁷ Cfr. *postea* Cap. III, § 4.1.

11. *Il Terrorism Prevention and Investigation Measures Act del 2011: la fine dell'emergenza terroristica e la riforma del sistema di prevenzione del terrorismo.*

Tra i punti del *programma di governo* presentato dal primo ministro David Cameron nel maggio 2010, a seguito dell'accordo con il partito liberaldemocratico di Nick Clegg per l'instaurazione di un *governo di coalizione*, vi era quello di riformare la legislazione anti-terrorismo e, in particolare, si esprimeva la necessità di revisionare il sistema preventivo dei *Control Orders* – istituito con il PTA del 2005 e precedentemente esaminato – in quanto era venuta meno la situazione di emergenza per la sicurezza della nazione che aveva dato origine a quella disciplina³⁵⁸.

Il *processo di riforma*, in effetti, venne portato avanti con estrema determinazione³⁵⁹ tanto che, già nel *dicembre* 2011 con il *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act* (di seguito: TPIMA del 2011), il parlamento britannico abrogava il regime dei *control orders* e contestualmente introduceva una *nuova misura di prevenzione restrittiva della libertà personale*: la c.d. *Terrorism Prevention and Investigation Measure* (di seguito: TPIM)³⁶⁰.

Questa misura di prevenzione, al pari dei suoi predecessori, è *finalizzata a proteggere la collettività da sospetti terroristi*, i quali non possono essere perseguiti penalmente né espulsi ove si tratti di cittadini stranieri; inoltre, essa è comunque applicabile dal *Secretary of State*, previa autorizzazione di una *High Court* (sez. 6 del TPIMA del 2011), oppure, in circostanze di straordinaria necessità ed urgenza, anche senza autorizzazione da parte dell'autorità giurisdizionale, salvo l'obbligo di convalida del provvedimento entro sette giorni (sez. 7 della stessa legge).

Peraltro, la legge del 2011 definisce *in maniera (lievemente) più rigorosa i presupposti* per l'applicazione di un ordine, richiedendo che l'*Home Secretary*

³⁵⁸ HM GOVERNMENT, *The coalition Program, Government*, London, maggio 2010, in <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100526084809/http://programmeforgovernment.hmg.gov.uk>

³⁵⁹ La proposta di riforma veniva presentata al Parlamento già nel gennaio del 2011 (cfr. HM GOVERNMENT, *Enhanced Terrorism Prevention and Investigation Measures Bill* ("ETPIM Bill") and *accompanying Explanatory Note*, Government, London, gennaio 2011).

³⁶⁰ HM GOVERNMENT, *Review of Counter-Terrorism and Security Powers Review Findings and Recommendations*, Government, Londra, gennaio 2011, in <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm80/8004/8004.pdf>.

dimostri un “ragionevole convincimento” (“*a reasonable belief*”) in merito al coinvolgimento del sottoposto in attività terroristiche (sez. 3 § 1 della legge del 2011), *non* bastando, invece, un “ragionevole sospetto” (“*a reasonable suspicious*”). Inoltre, per espressa previsione di legge, l’autorità procedente, prima di disporre l’applicazione di un ordine, deve sempre considerare, *in via preliminare*, la possibilità di procedere penalmente nei confronti del sottoposto e tale possibilità deve inoltre essere presa in considerazione per tutta la durata della misura (sez. 10 del TPIMA del 2011).

Quanto al *contenuto*, la legge del 2011 prevede la possibilità per l’autorità amministrativa di imporre tutti i divieti e gli obblighi necessari al fine di prevenire il coinvolgimento del sottoposto in attività terroristiche (sez. 3 § 4) e l’infrazione anche di una sola delle prescrizioni imposte, senza un ragionevole motivo, costituisce sempre un reato punibile con la reclusione fino a cinque anni (sez. 23 della medesima legge).

La legge, dunque, continua a non prevedere limiti espressi al numero e al contenuto delle prescrizioni applicabili, limitandosi a richiedere che esse siano ritenute necessarie rispetto alle esigenze di difesa sociale esistenti nel caso concreto. In particolare, si continua a riconoscere espressamente la possibilità di imporre l’obbligo di restare nella propria abitazione durante certe ore della giornata, senza tuttavia prevedere un limite massimo (all. 1 TPIMA del 2011): di conseguenza, nella prassi, resta il problema di stabilire quando l’imposizione di un tale obbligo comporti una privazione della libertà, e non una semplice restrizione³⁶¹.

³⁶¹ Sul punto, cfr. *postea* Cap. III § 3.1.

D) LE ALTRE MISURE DI PREVENZIONE CIVILI

12. *Premessa.*

Il sistema delle misure di prevenzione, negli ultimi dieci anni, è andato *progressivamente espandendosi*, su sollecitazione delle esigenze di sicurezza collettiva, includendo nel suo ambito di operatività anche forme gravi di criminalità. In questa fase espansiva, come si è detto, il legislatore britannico ha deciso di adottare *un'unica formula* – sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello processuale – per tutte le misure di prevenzione personali, modellata sullo schema dell'ASBO. Peraltro, ciascuna delle misure in parola, è rivolta a prevenire *una specifica tipologia di condotte*, identificate come altrettante minacce per la sicurezza del cittadino onesto. Di seguito, dunque, esamineremo brevemente ciascuno di questi provvedimenti.

13. *Il Football Spectator Banning Order (Football Disorder Act del 2000).*

Nel sistema inglese le misure di prevenzione hanno giocato un ruolo decisivo nella soluzione del problema della *tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico negli stadi*³⁶²: in particolare, con il *Football Disorder Act* del 2000, si è estesa la possibilità di imporre il *divieto di accesso* ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, non solo a coloro che siano stati condannati per un reato da stadio (come

³⁶² Football Spectators Act 1989, come modificato dal Football Disorder Act 2000, Sez. 14 B (Banning orders made on a complaint)

1. *An application for a banning order in respect of any person may be made by the chief officer of police for the area in which the person resides or appears to reside, if it appears to the officer that the condition in subsection (2) below is met.*

2. *That condition is that the respondent has at any time caused or contributed to any violence or disorder in the United Kingdom or elsewhere.*

3. *The application is to be made by complaint to a magistrates' court.*

4. *If—*

(a) *it is proved on the application that the condition in subsection (2) above is met, and*

(b) *the court is satisfied that there are reasonable grounds to believe that making a banning order would help to prevent violence or disorder at or in connection with any regulated football matches, the court must make a banning order in respect of the respondent.*

originariamente previsto dal *Football Spectator Act* del 1989), ma in generale a tutti coloro che vengano *ritenuti socialmente pericolosi*, a prescindere dalla precedente commissione di un illecito penale (sez. B del *Football Spectator Act* del 1989, come modificata dal *Football Disorder Act* del 2000)³⁶³. In entrambi i casi, peraltro, la *violazione dell'ordine*, senza un motivo ragionevole, costituisce *un reato* punibile con la *reclusione fino a sei mesi* (sez. 14 lett. J)³⁶⁴.

14. Il Travel Restriction Order (Criminal Justice and Police Act del 2001)

Il *Travel Restriction Order*, introdotto dal *Criminal Justice and Police Act* del 2001 al fine di fronteggiare la commissione di reati in materia di *traffico di stupefacenti*, può essere applicato esclusivamente a seguito di condanna a una pena superiore a quattro anni di reclusione per uno dei delitti in materia di stupefacenti tassativamente previsti dalla legge (sez. 33-34). Peraltro, nel *leading case Mee*, la *Court of Appeal* ha precisato che la misura in parola non deve ritenersi necessaria laddove il reato commesso tragga origine da situazioni contingenti ed eccezionali, ovvero non sia espressione di una tendenza a delinquere³⁶⁵. L'ordine comporta il *divieto di lasciare il territorio nazionale* senza l'autorizzazione del giudice³⁶⁶, per un

³⁶³ Sulla disciplina dei provvedimenti in parola, cfr. SCOTT C.-PERASON G., *Football Banning Orders, Proportionality and Public Order Policing*, in *The Howard Journal*, 2006, p. 242 ss., in cui gli A. riconoscono al provvedimento in parola un ruolo decisivo nella soluzione del problema della violenza che si scatena in occasione degli eventi sportivi, riconoscendo tuttavia che tale misura sortisce in particolare effetti sul breve periodo e affermando, pertanto, la necessità di affiancare a tale provvedimento una politica sociale di intervento sui fenomeni riguardanti il calcio che possa avere effetti di lungo periodo. V. inoltre ASHWORTH A.-REDMAYNE M., *The Criminal Process*, cit., pp. 410 ss.; ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, cit., pp. 362 ss.

Per una analisi comparata delle misure in questione, rispetto alle misure di prevenzioni previste nell'ordinamento italiano per contrastare la criminalità da stadio, cfr. CURI F., *La criminalità da stadio: le misure ante delictum nel Regno Unito*, «IUS17@UNIBO.IT», 2008, 2, pp. 151 ss.

³⁶⁴ Football Spectators Act del 1989, Sez. 14 A (Banning orders made on conviction of an offence)

1. *This section applies where a person (the "offender") is convicted of a relevant offence.*
2. *If the court is satisfied that there are reasonable grounds to believe that making a banning order would help to prevent violence or disorder at or in connection with any regulated football matches, it must make such an order in respect of the offender.*

[...]

³⁶⁵ *Mee* [2004] 2 Cr App. R (S) 434.

³⁶⁶ Criminal Justice and Police Act 2001 (Travel restriction orders)

1. *This section applies where—*

periodo *minimo di due anni*, mentre non è previsto un limite massimo, dovendosi protrarre per il tempo ritenuto necessario dalla corte nel caso concreto in relazione alla pericolosità individuale del sottoposto (sez. 33 § 3)³⁶⁷. L'*infrazione* dell'ordine integra un'autonoma figura di *reato*, punibile con la *reclusione fino a cinque anni* (sez. 35).

15. *Le misure di prevenzione della violenza sessuale (Sexual Offences Act del 2003).*

Con il *Sexual Offences Act* del 2003, invece, sono stati introdotti dei provvedimenti specificamente rivolti a prevenire le *aggressioni a sfondo sessuale*, ovvero il *Risk of Sexual Offences Prevention Order* (sez. 104-113); il *Foreign Travel Restriction Order* (sez. 114-122) e il *Risk of Sexual Harm Order* (sez. 123-129)³⁶⁸.

Il *Risk of Sexual Offences Prevention Order* può essere applicato a seguito di una pronuncia di condanna per un delitto contro la libertà e l'intangibilità sessuale, anche nel caso in cui la sentenza sia stata pronunciata prima dell'entrata in vigore della misura in parola, a condizione che l'ordine sia necessario a tutelare la collettività da un *serio pericolo per l'integrità sessuale (serious sexual harm)*³⁶⁹. Con

(a) a person (“the offender”) has been convicted by any court of a post-commencement drug trafficking offence;

(b) the court has determined that it would be appropriate to impose a sentence of imprisonment for that offence; and

(c) the term of imprisonment which the court considers appropriate is a term of four years or more.

2. It shall be the duty of the court, on sentencing the offender—

(a) to consider whether it would be appropriate for the sentence for the offence to include the making of a travel restriction order in relation to the offender;

(b) if the court determines that it is so appropriate, to make such travel restriction order in relation to the offender as the court thinks suitable in all the circumstances (including any other convictions of the offender for post-commencement drug trafficking offences in respect of which the court is also passing sentence); and

(c) if the court determines that it is not so appropriate, to state its reasons for not making a travel restriction order.

³⁶⁷ cfr. Fuller [2006] 1 Cr. App. R. (S) 52. In cui si riconosce espressamente il principio secondo cui la durata del divieto di espatrio deve essere comunque proporzionata rispetto al rischio di recidiva.

³⁶⁸ Per l'esame di questi provvedimenti cfr. in particolare, SHUTE S., *The Sexual Offences Act 2003 (4): New civil Preventative Orders*, cit., pp. 417 ss.

³⁶⁹ Sexual Offences Act, sez. 104 (Sexual offences prevention orders).

la misura in parola possono essere imposte *tutte le restrizioni necessarie* per impedire il rischio *di recidiva*, per un *periodo minimo* di cinque anni, mentre non è previsto un limite massimo di durata (sez. 107). L'*infrazione* di una sola delle condizioni imposte dell'ordine, senza un motivo ragionevole, integra un'autonoma figura di *reato* punibile con una pena massima di *cinque anni di reclusione* (sez. 113 §§ 1 e 2).

Il *Foreign Travel Restriction Order*, invece, è specificatamente rivolto a *contrastare la pratica del turismo sessuale con minori* e consiste nell'imposizione del *divieto di espatriare*, senza l'autorizzazione del giudice, per un *periodo* massimo di *cinque anni* (sez. 117 §§ 1 e 2). Quest'ordine è applicabile a coloro che siano stati già condannati per un delitto contro la libertà sessuale di un minore ove sussista il pericolo che essi, una volta lasciato il territorio nazionale, possano compiere nuovamente un delitto dello stesso tipo³⁷⁰. Più precisamente, secondo la sez. 115 §§ da 1 a 6, per l'applicazione della misura in esame è necessario che il sottoposto – successivamente alla pronuncia della sentenza di condanna nei suoi confronti – abbia posto in essere delle condotte che facciano ragionevolmente ritenere necessaria l'imposizione di un ordine per proteggere uno o più i minori, i quali risiedono al di fuori del Regno Unito, da un "*serio pericolo per l'incolumità sessuale*" (*serious*

1. A court may make an order under this section in respect of a person ("the defendant") where any of subsections 2. to (4) applies to the defendant and—

(a) where subsection (4) applies, it is satisfied that the defendant's behaviour since the appropriate date makes it necessary to make such an order, for the purpose of protecting the public or any particular members of the public from serious sexual harm from the defendant;

(b) in any other case, it is satisfied that it is necessary to make such an order, for the purpose of protecting the public or any particular members of the public from serious sexual harm from the defendant.

[...]

³⁷⁰ Sexual Offences Act del 2003, sez. 114-122 (Foreign travel orders)

1. A chief officer of police may by complaint to a magistrates' court apply for an order under this section (a "foreign travel order") in respect of a person ("the defendant") who resides in his police area or who the chief officer believes is in or is intending to come to his police area if it appears to the chief officer that—

(a) the defendant is a qualifying offender, and

(b) the defendant has since the appropriate date acted in such a way as to give reasonable cause to believe that it is necessary for such an order to be made.[...]

sexual harm)³⁷¹. Ancora una volta l'*inosservanza* dell'ordine, costituisce un *reato* ed è punita con la *reclusione* fino a *cinque anni* (sez. 112 § 2).

Infine, il *Risk of Sexual Harm Order* (sez. 123-129 del *Sexual Offences Act* del 2003) è una vera e propria misura di prevenzione ante delictum specificatamente rivolta a *impedire la commissione di reati sessuali nei confronti di minori*³⁷². Tale ordine può essere imposto a seguito di una denuncia dell'autorità di pubblica sicurezza nei confronti di un soggetto, il quale in due o più occasioni, abbia posto in essere *un'attività di tipo sessuale* (*sexual activity*) oppure una *comunicazione a sfondo sessuale* (*sexual communication*) in presenza di un *minore di sedici anni*, ove l'autorità procedente ritenga *ragionevole* la sussistenza di *un serio pericolo per l'incolumità sessuale* (*serious sexual harm*) del medesimo. Più precisamente, ai fini dell'applicazione di un ordine, la condotta del sottoposto può integrare una *condotta penalmente rilevante* oppure può trattarsi un comportamento che *non* costituisce un

³⁷¹ ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, cit., p. 8, rilevano che la misura in parola avrebbe una funzione "paternalistica" in quanto lo scopo della misura medesima non sarebbe solo quello di assicurare la sicurezza pubblica, ma anche quello di proteggere il sottoposto dal rischio di recidiva

³⁷² *Sexual offences Act* del 2003, sez. 123 (*Risk of sexual harm orders*).

1. A chief officer of police may by complaint to a magistrates' court apply for an order under this section (a "risk of sexual harm order") in respect of a person aged 18 or over ("the defendant") who resides in his police area or who the chief officer believes is in, or is intending to come to, his police area if it appears to the chief officer that—

(a) the defendant has on at least two occasions, whether before or after the commencement of this Part, done an act within subsection (3), and

(b) as a result of those acts, there is reasonable cause to believe that it is necessary for such an order to be made.

[...]

3. The acts are—

(a) engaging in sexual activity involving a child or in the presence of a child;

(b) causing or inciting a child to watch a person engaging in sexual activity or to look at a moving or still image that is sexual;

(c) giving a child anything that relates to sexual activity or contains a reference to such activity;

(d) communicating with a child, where any part of the communication is sexual.

4. On the application, the court may make a risk of sexual harm order if it is satisfied that—

(a) the defendant has on at least two occasions, whether before or after the commencement of this section, done an act within subsection (3); and

(b) it is necessary to make such an order, for the purpose of protecting children generally or any child from harm from the defendant.

5. Such an order—

(a) prohibits the defendant from doing anything described in the order;

(b) has effect for a fixed period (not less than 2 years) specified in the order or until further order.

6. The only prohibitions that may be imposed are those necessary for the purpose of protecting children generally or any child from harm from the defendant.

[...]

illecito penale; per contro, non può giustificare l'applicazione di un ordine una condotta che sia motivata da un'intenzione sessuale, ove una persona ragionevolmente non l'avrebbe percepita come tale (sez. 123 § 3)³⁷³. Con la misura in esame, l'autorità procedente può imporre *qualsiasi prescrizione* necessaria a proteggere un minore specificatamente individuato nell'ordine oppure un numero indeterminato di minori, per un *periodo minimo di due anni*, mentre non è prevista una durata massima (sez. 123 § 5-7). L'*infrazione* anche di una sola delle condizioni imposte dall'ordine, senza un ragionevole motivo, è punibile, anche in questo caso, con una pena massima di *cinque anni di reclusione* (sez. 128 § 2).

16. *The Drinking Banning Order (Violent Crime Reduction Act del 2006).*

Il *Drinking Banning Order*, introdotto dal *Violent Crime Reduction Act* del 2006, è un provvedimento specificamente rivolto a prevenire i fenomeni di (*disorderly conduct*) e di microcriminalità legati all'*alcolismo*³⁷⁴. In breve, tale provvedimento può essere applicato indifferentemente prima della commissione di una condotta penalmente rilevante (sez. da 3 a 5) oppure a seguito di una condanna per un reato commesso in stato di ubriachezza (sez. da 6 a 8), e consiste nell'imposizione di qualsiasi prescrizione necessaria a controllare la pericolosità del sottoposto (come, ad esempio, il divieto di frequentare esercizi in cui si vendono bevande alcoliche) per un periodo minimo di due mesi e un massimo di due anni (sez. 2 § 2). Peraltro, l'*infrazione* anche di una delle prescrizioni imposte costituisce *un reato* punito, eccezionalmente, con una *pena pecuniaria* (sez. 11 § 2), dal momento che, in generale, come abbiamo visto, l'inosservanza delle misure di prevenzione è sanzionata con una pena detentiva.

³⁷³ CARD R., *SEXUAL OFFENSES: THE NEW LAW*, Jordan, Londra, 2004, pp. 239-240.

³⁷⁴ Violent Crime Reduction Act del 2006, sez. 1 (drinking banning order)

1. *A drinking banning order is an order that prohibits the individual against whom it is made ("the subject") from doing the things described in the order.*

2. *Such an order may impose any prohibition on the subject which is necessary for the purpose of protecting other persons from criminal or disorderly conduct by the subject while he is under the influence of alcohol.*

18. Il *Serious Crime Prevention Order* (il *Serious Crime Act del 2007*)

Il *Serious Crime Prevention Order*, previsto dal *Serious Crime Act* del 2007, può essere imposto, a prescindere dalla precedente pronuncia di una sentenza penale di condanna, nei confronti di coloro che sono stati *coinvolti nella commissione di un grave delitto* (*involved in a serious crime*)³⁷⁵. Più precisamente, il sottoposto deve aver *realizzato in prima persona* oppure deve avere *concorso* alla commissione di un delitto da parte di altri o ancora deve aver partecipato all'*organizzazione* di un crimine che poi *non è stato commesso* (sez. 2 § 1). Il delitto in questione può essere uno dei delitti individuati *a titolo esemplificativo dalla legge* stessa (all. 1) – come, ad esempio, il traffico di stupefacenti, i delitti in materia di armi ed esplosivi; l'omicidio doloso; lo sfruttamento sessuale di minori e alcune forme di violenza sessuale; la rapina aggravata – oppure può trattarsi di un delitto che *nel caso concreto* viene ritenuto dall'autorità procedente *particolarmente grave* (sez. 2 § 2).

Quanto al *contenuto*, con un ordine possono essere imposti *tutti i divieti, le restrizioni o gli obblighi* che l'autorità procedente ritenga *adeguati (appropriate)* rispetto allo scopo di prevenire (*preventing*), limitare (*restricting*) o impedire (*disrupting*) il coinvolgimento del sottoposto nella commissione di ulteriori gravi delitti (sez. 2 § 3). Va rilevato inoltre che le *prescrizioni* imponibili possono avere *carattere personale* (come ad esempio il divieto di espatrio o di frequentare certi luoghi), ma il controllo può essere esteso dalla persona al *patrimonio* attraverso restrizioni all'accesso alle proprie risorse finanziarie. In ogni caso, l'ordine non può

³⁷⁵ Serious Crime Act del 2007, sez. 1 (Serious crime prevention orders)

1. *The High Court in England and Wales may make an order if—*

(a) *it is satisfied that a person has been involved in serious crime (whether in England and Wales or elsewhere); and*

(b) *it has reasonable grounds to believe that the order would protect the public by preventing, restricting or disrupting involvement by the person in serious crime in England and Wales.*

[...]

3. *An order under this section may contain—*

(a) *such prohibitions, restrictions or requirements; and*

(b) *such other terms;*

as the court considers appropriate for the purpose of protecting the public by preventing, restricting or disrupting involvement by the person concerned in serious crime in England and Wales or (as the case may be) Northern Ireland.

[...]

avere una *durata* superiore a *cinque anni* (sez. 16 § 2). L'*inosservanza* delle prescrizioni imposte, invece, costituisce, anche in questo caso, un reato punibile con la *reclusione fino a cinque anni* (sez. 25 § 2).

17. Il Violent Offender Order (Criminal Justice and Immigration Act del 2008).

Il *Violent Offender Order*, previsto dalla sez. 98 ss. del *Criminal Justice and Immigration Act* del 2008, ha un *contenuto simile* al *Serious Crime Prevention Order* (sez. 2 ss. *Serious Crime Act* del 2007), precedentemente esaminato, ma si distingue da quest'ultimo per un *presupposto di applicazione più circoscritto*: infatti – come già il *Risk of Sexual Harm Order* (sez. 123-129 del *Sexual Offences Act* del 2003), questo provvedimento è applicabile, a seguito di una denuncia dell'autorità di pubblica sicurezza, nei confronti di un soggetto precedentemente condannato per uno dei reati di natura violenta, specificatamente indicati dalla legge allo scopo di proteggere la collettività dal pericolo di commissione di gravi reati di natura violenta (sez. 98)³⁷⁶. Ai fini dell'applicazione di un ordine, dunque, è sufficiente che il soggetto sia sospettato di svolgere attività criminose, e non è necessario che gli elementi probatori acquisiti a suo carico siano sufficienti per esercitare l'accusa penale. La misura in parola può contenere una o più proibizioni (come ad es. il divieto di frequentare determinati luoghi e/o persone), per un periodo compreso tra due e cinque anni (sez. 98 § 1 della medesima legge), la cui inosservanza costituisce, anche in questo caso, un reato punito con la reclusione fino a cinque anni (sez. 113 § 6).

³⁷⁶ Criminal Justice and Immigration Act 2008, sez. 98 (violent offender order).

1. A violent offender order is an order made in respect of a qualifying offender which—
(a) contains such prohibitions, restrictions or conditions authorised by section 102 as the court making the order considers necessary for the purpose of protecting the public from the risk of serious violent harm caused by the offender, and
(b) has effect for such period of not less than 2, nor more than 5, years as is specified in the order (unless renewed or discharged under section 103).
2. For the purposes of this Part any reference to protecting the public from the risk of serious violent harm caused by a person is a reference to protecting—
(a) the public in the United Kingdom, or
(b) any particular members of the public in the United Kingdom, from a current risk of serious physical or psychological harm caused by that person committing one or more specified offences.

[...]

D) CONSIDERAZIONI INTERLOCUTORIE

19. *Le direttrici della politica della prevenzione ante delictum nell'ordinamento inglese.*

A conclusione dell'illustrazione della disciplina delle misure di prevenzione nell'ordinamento inglese, è necessario svolgere alcune brevi considerazioni d'insieme.

Nel Regno Unito il potenziamento degli strumenti di prevenzione e controllo della criminalità, a partire dalla fine degli anni novanta, non passa solo attraverso l'aggravamento della pena per il reato commesso, ma ricorre alla *istituzione di nuove misure di prevenzione personali*, applicabili *indifferentemente prima o dopo la commissione di un illecito penale*, in funzione di difesa sociale. Si tratta di provvedimenti *restrittivi* della libertà personale, ma caratterizzati da una *disciplina flessibile* (specie per quanto riguarda i presupposti e il contenuto), che garantisce un *controllo incisivo* del sottoposto. Inoltre, la *violazione delle prescrizioni* imposte costituisce un *reato* punibile con la reclusione fino a cinque anni, una pena superiore rispetto a quella prevista in via generale per l'illecito d'osservanza di un provvedimento dell'autorità giurisdizionale (punibile come *contempt of the court* con la reclusione fino a due anni) e per molti altri reati (si pensi che la rissa nell'ordinamento inglese è punibile nell'ordinamento inglese con la reclusione fino a 3 anni³⁷⁷).

Il sistema inglese della prevenzione *ante delictum* coinvolge essenzialmente tre *tipologie di reati*. *Anzitutto*, attraverso l'istituzione di provvedimenti specialpreventivi restrittivi della libertà personale il legislatore britannico ha inteso tutelare l'individuo nei confronti dell'*illegalità diffusa*, ovvero contro la piccola criminalità, il disordine e il degrado. La prima delle misure di prevenzione introdotte dal governo laburista è, infatti, l'*Anti-Social Behaviour Order*, disciplinato dal *Crime and Disorder Act* del 1998, il quale è specificamente rivolto a prevenire la

³⁷⁷ Sezione 3 del *Public Order Act* 1986.

realizzazione di un ampio ventaglio di condotte che sono considerate avere in comune l'effetto di turbare la pacifica convivenza civile e che – nella prassi – è diventato uno strumento importante di prevenzione di quei reati che affliggono il cittadino comune nella sua vita quotidiana (come ad es. il disturbo della quiete pubblica e i delitti di danneggiamento; ma anche l'esercizio della prostituzione e lo spaccio di sostanze stupefacenti). Più recentemente, inoltre, con il *Violent Crime Reduction Act* del 2006, il legislatore britannico ha introdotto un altro provvedimento specialpreventivo, il *Drinking Banning Order*, proprio al fine di prevenire i fenomeni di disordine (*disorderly conduct*) e di microcriminalità legati all'*alcolismo*.

Un'attenzione particolare è stata poi riservata alla prevenzione dei reati di *violenza sessuale e di pedofila*: si pensi alle misure introdotte dal *Sexual Offences Act* del 2003.

Infine, le misure di prevenzione sono state impiegate per fronteggiare gravi forme di criminalità, anche organizzata. All'interno di questa direttiva di tutela s'inseriscono, accanto alle misure volte a prevenire la realizzazione di reati violenti (come il *Serious Crime Prevention Order* e il *Violent Crime Prevention Order*), le misure di prevenzione del terrorismo, introdotte dalla legislazione d'emergenza emanata all'indomani dell'11 settembre.

Ciò posto occorre ripercorrere brevemente i motivi che hanno indotto il legislatore britannico, a partire dalla fine degli anni novanta, a ricorrere sempre più frequentemente a misure specialpreventive, che, fino ad allora, non avevano avuto in Gran Bretagna una latitudine applicativa particolarmente ampia (cfr. *infra* Cap. I).

Innanzitutto, l'introduzione di provvedimenti specialpreventivi viene giustificata dal governo britannico sulla base dell'esigenza di assicurare una maggior tutela dei cittadini "onesti" (*law abiding people*) rispetto ai "criminali": nel discorso politico, infatti, le misure di prevenzione sono spesso indicate come "*measures of public protection*" in quanto esse perseguono l'obiettivo di garantire la sicurezza collettiva – nel duplice senso di pubblica tranquillità e di prevenzione dei reati – attraverso un'anticipazione della tutela dei diritti individuali³⁷⁸. La loro introduzione

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 70. Sulla giustificazione all'uso delle misure di prevenzione come strumenti per assicurare una maggiore sicurezza dei cittadini, cfr. altresì BOTTOMS A. E., *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, in CLARCKSON C. E MORGAN R. (a cura di), *The Politics of Sentencing*

risulta, in particolare, finalizzata ad *ampliare l'area del controllo sociale*³⁷⁹, in modo da comprendere quei fenomeni e comportamenti che, pur non avendo rilevanza penale, violano norme condivise concernenti la regolamentazione dell'uso dello spazio pubblico e del vivere sociale e che, pertanto, contribuiscono a determinare una situazione di disordine ambientale e sociale, così accrescendo il senso di insicurezza dei cittadini. Tuttavia, se nel sistema inglese l'approntamento di misure di prevenzione al fine di assicurare la protezione dei cittadini dal rischio reale di criminalità viene tradizionalmente considerata legittimo, se non doveroso³⁸⁰; più problematico sembra, invece, il ricorso a provvedimenti afflittivi della libertà individuale al mero fine di rassicurare l'opinione pubblica (*reassurance function*)³⁸¹.

Sempre sotto il profilo politico, l'ampliamento del sistema preventivo s'inserisce nella tendenza, precisamente descritta da Garland³⁸², di *coinvolgere nel processo di controllo e prevenzione della criminalità le autorità amministrative locali* (in particolare, i c.d. *local council*, ovvero degli enti locali di natura elettiva) e i rappresentanti della società civile (come, ad esempio, i *registered social land lord*, ovvero gli enti, pubblici o privati, che gestiscono l'edilizia popolare³⁸³), ai quali viene riconosciuto espressamente il potere di proporre l'applicazione dei provvedimenti in esame.

E ancora, è interessante notare come, il procedimento di prevenzione si caratterizzi, in generale, per il riconoscimento di *ampi poteri discrezionali in capo*

Reform, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 17-49; con particolare riferimento alle misure di prevenzione del terrorismo, KRASMANN S., *The Enemy on the Boarder: Critique of a programme in favour of a Preventive State*, in *Punishment and Society*, 2007, p. 310.

³⁷⁹ In questo senso, v. in particolare BRIGHT S.- BAKALIS C., *Anti-Social Behaviour: Local authority Responsibility and the Voice of the Victim*, in *Cambridge Law Journal*, 2003, pp. 305 ss. E altresì BOTTOMS A., *Offence and Social Order in Residential communities*, in VON HIRSCH A- SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Oxford, Hart, 2006, pp. 239 ss.; BURNEY E., *No spitting: Regulation of Offensive Behaviour in England and Wales*, cit., pp. 195 ss.

³⁸⁰ V. *infra* Capitolo I, § 3.

³⁸¹ Con riferimento, alla previsione di misure politico-criminiali rivolte a rassicurare l'opinione pubblica rispetto al rischio della criminalità, cfr. in particolare WALDRON J., *Security and liberty: the image of balance*, in *Journal of Political Philosophy*, vol. 11/2, 2003, pp. 191-210, il quale sottolinea che *"non doubt the psychological reassurance that people derive from this is a consequential gain from the loss of liberty. But whether it is the sort of gain that should count morally is another question"*.

³⁸² GARLAND D., *The Culture of Control*, cit., pp. 124-127

³⁸³ I *social landlords* sono precisamente enti statali o organizzazioni private *not-for-profit* che sono proprietarie d'immobili che locano a basso canone a persone che rivestono certi requisiti stabiliti nell'*Housing Act 1996* (per esempio reddito inferiore a un certo livello minimo, numero dei componenti del nucleo familiare, ...).

all'autorità giurisdizionale. Al riguardo giova peraltro ricordare che le misure di prevenzione introdotte per fronteggiare il fenomeno del terrorismo internazionale si differenziano dalle altre misure di prevenzione in quanto spetta all'autorità amministrativa il potere esclusivo di applicarle, mentre all'autorità giurisdizionale viene attribuita una funzione di mera ratifica *ex post*.

La scelta di ricorrere a misure extra-penali, anziché al diritto penale, viene inoltre giustificata sulla base della considerazione che la *giustizia penale è di per sé incapace di assicurare la sicurezza dei cittadini*. Si sostiene, invero, che il *diritto penale non sarebbe adeguato* a contrastare la commissione reiterata di azioni o omissioni che – considerate singolarmente – risultano sostanzialmente inoffensive o comunque scarsamente offensive e dunque non sussumibili all'interno di alcuna fattispecie penale oppure punibili con una pena che non riflette la gravità dell'offesa arrecata ai diritti individuali della vittima dal cumularsi di quella condotta con altre condotte dello stesso tipo³⁸⁴.

Ma soprattutto, l'istituzione delle misure in parola è collegata alla volontà del governo laburista di rendere più agevole l'imposizione di provvedimenti restrittivi della libertà personale a soggetti ritenuti socialmente pericolosi, attraverso il riconoscimento di *garanzie processuali e sostanziali inferiori rispetto a quelle tipiche del diritto penale*³⁸⁵. Infatti, le misure di prevenzione trovano applicazione anche con riferimento a condotte poste in essere prima della loro entrata in vigore, giacché nel sistema britannico il *principio di irretroattività* è riservato alla *sola pena* in senso formale. Inoltre, nel procedimento di prevenzione vige uno *standard probatorio meno rigoroso* rispetto alla prova oltre ogni ragionevole dubbio pretesa, invece, per la condanna penale e per l'imposizione di un ordine basta una

³⁸⁴ Sul punto, cfr. SIMESTER A.- VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct Through Two-step Prohibitions*, cit., p. 175; ASHWORTH A., *Social Control and "Anti-Social Behaviour": the Subversion of Human Rights?*, cit., p. 263. V. altresì ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, cit., pp. 221 ss. E altresì MACDONALD S., *ASBOs and Control Orders: Two Recurring Themes, Two Apparent Contradictions*, cit., pp. 618-619, il quale sottolinea come questa posizione – secondo cui il diritto penale non sarebbe adeguato ad assicurare la sicurezza dei cittadini – si pone in apparente contrasto con il potenziamento da parte del governo del numero delle fattispecie penalmente rilevanti e dall'inasprimento del sistema sanzionatorio.

³⁸⁵ SIMESTER A.- VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct Through Two-step Prohibitions*, cit., p. 175; ASHWORTH A., *Social Control and "Anti-Social Behaviour": the Subversion of Human Rights?*, cit., p. 263 e più recentemente anche ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, in MCSHERRY B., NORRIE A., BRONITT S. (a cura di), *Regulating Deviance: The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009, p. 87.

testimonianza fondata sul sentito dire (hearsay evidence) che invece, lo ricordiamo, fino al 2003 era generalmente vietata nel processo penale e attualmente è ammissibile solo in via eccezionale³⁸⁶.

Tutte e ciascuna di queste motivazioni hanno sicuramente giocato un ruolo decisivo nella introduzione prima dell'*Anti-Social Behaviour Order* con il *Crime and Disorder Act* del 1998 e successivamente delle altre misure di prevenzione, nonché nel sostegno che il governo ha fornito affinché tali misure fossero effettivamente utilizzate. È comunque possibile osservare che, in via generale, il ricorso a queste misure si accompagna ad un *progressivo abbandono delle garanzie legali* riconosciute in capo al destinatario, soprattutto per quel che concerne il regime delle prove e della loro ammissibilità, con un evidente pregiudizio dei diritti alla libertà personale e ad un processo equo.

In particolare, alla luce dei recenti interventi legislativi in materia di prevenzione del terrorismo e di gravi forme di criminalità (anche organizzata), si può osservare come nell'ordinamento inglese i *destinatari delle misure di prevenzione* vengano sempre più spesso individuati in soggetti *sospettati di aver commesso una condotta penalmente rilevante*³⁸⁷: in questo senso, vi sarebbe una perfetta coincidenza tra presupposti per l'applicazione di una misura di prevenzione, da un lato, e condotte penalmente rilevanti, dall'altro, e le fattispecie preventive e repressive si *differenzierebbero solo sul piano processuale* con riferimento allo *standard probatorio* di accertamento richiesto (ovvero, la ragionevole preponderanza di probabilità nel procedimento di prevenzione e la prova oltre ogni ragionevole dubbio nel processo penale), nonché alla *disciplina delle prove* (con specifico riguardo all'*ammissibilità della testimonianza indiretta* nel procedimento di prevenzione e alla sua inammissibilità, salvo alcune condizioni, nel processo penale)³⁸⁸. Inoltre, la commissione di futuri reati costituisce anche l'oggetto del giudizio prognostico, che è rimesso a una valutazione discrezionale dell'autorità procedente e che, come si è detto, presenta un'elevata fallibilità.

³⁸⁶ Si allude alla riforma della *law of evidence* nel processo penale avvenuta con il *Criminal Justice Act* del 2003,

³⁸⁷ Si pensi alle misure di prevenzione del terrorismo, della violenza sessuale, nonché al *Risk of Sexual Harm Order* e al *Serious Crime Prevention Order*, ma nella prassi, come si è visto, anche l'ASBO è utilizzato per prevenire la commissione di gravi reati.

³⁸⁸ ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., pp. 193-194.

E ancora vale la pena di sottolineare come queste misure perseguano esclusivamente una *funzione di difesa sociale*³⁸⁹, come emerge dal contenuto esclusivamente interdittivo delle misure in questione; dall'assenza di limiti nel numero, nel contenuto e nella durata delle prescrizioni imponibili con un ordine; nonché dalla previsione di un reato, punibile con una pena detentiva piuttosto grave, in caso di inosservanza delle medesime prescrizioni. A ciò si aggiunga, inoltre, la difficoltà di contestare la necessità delle prescrizioni imposte e di interrompere la misura, stante la difficoltà di formulare una prognosi negativa di pericolosità³⁹⁰.

Il ruolo del sistema preventivo, dunque, sembra essenzialmente riconducibile alla criticabile *funzione di sostituire la repressione penale*, quando essa non possa essere attuata per mancanza degli elementi probatori necessari (o per altre ragioni, come ad es. la necessità di non procedere alla *discovery* di informazioni riservate). In questo senso, dunque, l'ampliamento del sistema preventivo sembrerebbe porsi in apparente contrapposizione rispetto alla politica di tutela dei diritti fondamentali intrapresa dal governo in quegli stessi anni, che ha visto, in particolare, l'incorporazione nell'ordinamento britannico della Convenzione europea dei diritti dell'uomo con lo *Human Rights Act* del 1998³⁹¹.

³⁸⁹ Ricordiamo che l'eventuale predisposizione di interventi di supporto psicologico e terapeutico può avvenire, in alcuni casi, attraverso l'imposizione di provvedimenti specificamente caratterizzati da una funzione di prevenzione speciale positiva, peraltro scarsamente applicati (come ad es. gli *Individual Support Orders* che possono essere applicati al soggetto al quale è stato imposto un ASBO. Si tratta in particolare di provvedimento di natura civile, attraverso i quali la corte può imporre al *minore*, per una durata massima di sei mesi, degli *obblighi positivi* diretti, appunto, a *facilitarne il processo di rieducazione*, come, a es., quello di partecipare a determinate attività rieducative o a sedute terapeutiche per un massimo di due volte la settimana (cfr. sezione 322(1AA)(1) del *Criminal Justice Act* del 2003). Sul punto cfr. *infra* Cap. II § 6.1.

³⁹⁰ ASHWORTH A.-ZEDNER L., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, cit., p. 70.

³⁹¹ ASHWORTH A., *Social Control and "Anti-Social Behaviour": the subversion of human rights?*, cit., p. 263 ss. In questo senso, cfr. altresì MACDONALD S., *ASBOs and Control Orders: Two Recurring Themes, Two Apparent Contradictions*, in *Parliamentary affairs*, 2007, pp. 601 ss.

CAPITOLO III

DIRITTI FONDAMENTALI E PREVENZIONE ANTE DELICTUM

NELL'ORDINAMENTO INGLESE

SOMMARIO: 1. Il ruolo della Convenzione EDU nell'ordinamento britannico: lo *Human Rights Act* del 1998. – 2. Il problema della natura delle misure di prevenzione ai fini dell'applicazione degli artt. 6 (giusto processo) e 7 (*nulla poena sine lege*) Cedu: provvedimenti specialpreventivi o pene? – 2.1. La sentenza della *House of Lords* nel caso *Clingham e McCann* del 2003: l'esclusione della natura sostanzialmente penale delle misure di prevenzione e il riconoscimento di uno *standard* probatorio rafforzato ai fini della loro applicazione. – 2.2. L'affermazione della natura sostanzialmente penale delle misure di prevenzione nella dottrina britannica: in particolare, la posizione di Ashworth. – 3. I limiti alle modalità di esecuzione delle misure di prevenzione *ante delictum* discendenti dall'art. 5 Cedu: il divieto di misure di prevenzione detentive – 3.1. L'imposizione dell'obbligo di soggiorno nella propria abitazione in funzione di prevenzione della pericolosità sociale: misura restrittiva o privativa della libertà personale? – 4. Le condizioni e i limiti di ammissibilità delle misure "autenticamente" preventive. – 4.1. Limiti processuali: il diritto ad un'equa e pubblica udienza di cui all'art. 6 § 1 Cedu. – 4.2. Limiti sostanziali: i principi di necessità, sussidiarietà e proporzionalità. – 5. Osservazioni conclusive: verso l'elaborazione di uno statuto convenzionale della prevenzione *ante delictum*.

1. Il ruolo della Convenzione EDU nell'ordinamento britannico: lo *Human Rights Act del 1998*.

Il problema della legittimità delle misure di prevenzione personale è stato affrontato dalla dottrina e dalla giurisprudenza britanniche sotto l'angolazione offerta dalla *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (di seguito: Cedu), "*brought home*"³⁹² – o meglio incorporata nell'ordinamento interno – con lo *Human Rights Act* nel 1998 (di seguito: HRA del 1998), lo stesso anno in cui è stato istituito l'ASBO³⁹³: in particolare, riconosciuto il dovere indefettibile dello Stato di prevenire la realizzazione di aggressioni ai diritti individuali, ci si è domandati se, ed

³⁹² L'espressione "*brought home*" è utilizzata nel *white paper* che ha preceduto l'emanazione dello *Human Rights Act* del 1998: cfr. HOME OFFICE, *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, London, Home Office, 1997.

³⁹³ V. MACDONALD S., *ASBOs and Control Orders: Two Recurring Themes, Two Apparent Contradictions*, pp. 601 ss., il quale sottolinea la contraddizione insita nella politica di tutela dei diritti umani portata avanti dal governo di Tony Blair e l'istituzione dell'ASBO, prima, e dei *control orders*, poi.

eventualmente in che misura, dalla Cedu e dalla giurisprudenza di Strasburgo potessero discendere dei *vincoli ulteriori* all'imposizione di provvedimenti specialpreventivi restrittivi della libertà personale rispetto a quelli tradizionalmente collegati al principio della *rule of law*³⁹⁴.

Qualche cenno preliminare è necessario a chiarire il ruolo della Convenzione europea nell'ordinamento britannico dopo il 1998.

La sez. 6 § 1 dello HRA del 1998 riconosce espressamente che le autorità pubbliche britanniche hanno l'obbligo di conformarsi ai diritti convenzionali, salvo il caso di un contrasto tra una norma interna e la Cedu, non risolvibile attraverso una *interpretazione conforme alla Convenzione* (sez. 6 § 2 lett. a) HRA del 1998)³⁹⁵. A questo proposito, va peraltro precisato che, per espressa previsione legislativa, i diritti convenzionali *non* sono immediatamente vincolanti per il *legislatore nella fase*

³⁹⁴ Dalla Convenzione EDU non derivano indicazioni in merito all'inammissibilità in via generale della prevenzione *ante delictum*. Del resto, nell'ordinamento britannico la legittimità in sè del sistema preventivo, tradizionalmente, non è stata mai messa neppure in discussione, in ragione del dovere fondamentale dello Stato di prevenire la commissione di reati e di proteggere i diritti dei cittadini (cfr. *infra* Cap. I, § 3) e, una volta ammesso uno spazio teorico di legittimità delle misure di prevenzione, il problema si sposta sul piano della loro disciplina positiva. Punto di riferimento fondamentale sono senza dubbio gli studi di Andrew Ashworth, il quale per primo si è impegnato in questa direzione, cfr. ASHWORTH A., *Social Control and "Anti-Social Behaviour": the subversion of human rights?*, in *Law Quarterly Review*, 2004, pp. 263 ss.; e più recentemente ASHWORTH A.-ZEDNER L. H., *Defending the Criminal law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure and Sanctions*, cit., p. 21; ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., pp. 87 ss.; ASHWORTH A.-ZEDNER L., *Just prevention: preventive rationales and the limits of the criminal law*, cit., pp. 282 ss. Cfr. inoltre, con specifico riferimento all'ASBO, BAKALIS C., *ASBOs. "Preventive Orders" and the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2007, n. 4, pp. 427 ss.; HOPKINS BURKE R. H.-MORRIL R., *Anti-Social Behaviour Orders: an infringement of the Human Rights Act 1998?*, cit., pp. 2 ss.; MACDONALD S., *The Nature of the ASBO – R (McCann & Others) v. Crown Court at Manchester*, cit., pp. 630 ss.

³⁹⁵ Sez. 6 dello Human Rights Act del 1998 (Acts of Public Authority)

(1) *It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.*

(2) *Subsection (1) does not apply to an act if—*

(a) *as the result of one or more provisions of primary legislation, the authority could not have acted differently; or*

(b) *in the case of one or more provisions of, or made under, primary legislation which cannot be read or given effect in a way which is compatible with the Convention rights, the authority was acting so as to give effect to or enforce those provisions.*

(3) *In this section "public authority" includes—*

(a) *a court or tribunal, and*

(b) *any person certain of whose functions are functions of a public nature, but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament.*

(4) (-)

(5) *In relation to a particular act, a person is not a public authority by virtue only of subsection (3)(b) if the nature of the act is private.*

(6) *"An act" includes a failure to act but does not include a failure to—*

(a) *introduce in, or lay before, Parliament a proposal for legislation; or*

(b) *make any primary legislation or remedial order.*

di imposizione delle norme; con la conseguenza che la Convenzione europea non può di per sé costituire parametro per contestare la legittimità di una legge nazionale, il cui contenuto normativo risulti in contrasto con le disposizioni convenzionali (sez. 6 §§ 3 e 4)³⁹⁶.

Dalla Convenzione europea derivano, però, *vincoli nella fase di applicazione delle norme penali* da parte del *giudice ordinario*. Innanzitutto, questi non deve confrontarsi con il solo dato testuale delle norme convenzionali, ma deve prendere in considerazione (“*take into consideration*”) *l’interpretazione che di quelle disposizioni ha fornito la Corte europea* (sez. 2 dello HRA del 1998), alla cui giurisprudenza egli dovrà, quindi, fare riferimento, senza tuttavia esserne vincolato. Le pronunce della Corte di Strasburgo, infatti, *non* hanno nell’ordinamento britannico il valore di *precedenti vincolanti*: pertanto, le corti nazionali non sono obbligate ad applicare nella decisione del caso sottoposto al loro esame la regola di giudizio già stabilita dalla Corte di Strasburgo in un caso analogo, salvo, ovviamente, il diritto dell’individuo di adire la Corte europea, una volta esperite tutte le vie di ricorso interne³⁹⁷.

Inoltre, il giudice ordinario ha l’obbligo di *una interpretazione conforme alla Convenzione europea* della legge nazionale, “*so far as it is possible to do so*” (sez. 3 dello HRA del 1998), ossia nei limiti in cui ciò è consentito dal tenore letterale della legge interna³⁹⁸. Nel caso in cui il contrasto tra una norma nazionale e il diritto convenzionale non sia risolvibile in via interpretativa, le giurisdizioni di secondo grado (ovvero la *Court of Appeal*, la *Divisional Court* e la *House of Lords*) hanno la facoltà (non l’obbligo) di dichiarare *l’incompatibilità convenzionale* di quella norma

³⁹⁶ EMMERSON B.- ASHWORTH A.- MACDONALD A., *Human Rights and Criminal Justice*, cit., p. 153.

³⁹⁷ Sez. 4 dello Human Rights Act del 1998 (Interpretation of Convention Rights)

(1) *A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any—*

(a) *judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights,*

(b) *opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention,*

(c) *decision of the Commission in connection with Article 26 or 27(2) of the Convention, or*

(d) *decision of the Committee of Ministers taken under Article 46 of the Convention,*

whenever made or given, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen.

(...)

Sull’interpretazione dei diritti Convenzionali, cfr. EMMERSON B.- ASHWORTH A.- MACDONALD A., *Human Rights and Criminal Justice*, cit., pp. 164-167.

³⁹⁸ Sulla interpretazione conforme alla convenzione, cfr. *ibid.*, pp. 167-172.

(sez. 4 § 2 HRA del 1998)³⁹⁹. Così, come abbiamo visto nel capitolo precedente, la *House of Lords*, con la sentenza *A. e altri c. SSHD* del 2004, ha dichiarato l'incompatibilità convenzionale del regime di detenzione preventiva di stranieri sospetti terroristi previsto dall'*Anti-Terrorism Crime and Security Act* del 2001 in deroga alla Convenzione europea⁴⁰⁰. Ciò nondimeno l'accertamento da parte del giudice nazionale di un eventuale contrasto con la Cedu non determina l'invalidità della legge nazionale, la quale potrà continuare ad essere applicata nel giudizio *a quo* e in successivi giudizi (sez. 10 dello HRA del 1998). La norma interna ritenuta incompatibile con la Convenzione, infatti, cesserà di avere efficacia solo a seguito di un intervento del legislatore, il quale – pur *non* essendo *formalmente obbligato* a procedere alla *abrogazione* di quella legge, in conformità con il principio della separazione dei poteri insito nella *rule of law* – dovrà ragionevolmente tener conto della dichiarazione di incompatibilità convenzionale pronunciata dall'autorità giudiziaria. E in effetti ciò è avvenuto allorché la *House of Lords* ha affermato illegittimità del regime di detenzione previsto dalla legge del 2001 e il governo inglese ha proceduto alla sua immediata abrogazione (e contestuale sostituzione con il sistema dei *Control Orders*).

2. Il problema della natura delle misure di prevenzione di fini dell'applicazione degli artt. 6 (giusto processo) e 7 (nulla poena sine lege) Cedu: provvedimenti specialpreventivi o pene?

A seguito della incorporazione nell'ordinamento britannico dei diritti convenzionali con lo HRA del 1998, si è, quindi, riconosciuto un ruolo di primissimo piano alla Convenzione europea, così come interpretata dalla giurisprudenza di Strasburgo, nella individuazione dei limiti entro cui nel sistema nazionale la prevenzione personale può essere correttamente attuata.

³⁹⁹ *Ibid.*, pp. 175-176.

⁴⁰⁰ *A. c. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 WLR 87. Sul punto cfr. *infra* Cap. II § 9.1.

Come si è avuto modo di sottolineare nel capitolo precedente, nel Regno Unito *il potenziamento del sistema della prevenzione ante delictum* – che fino all’inizio degli anni novanta aveva avuto un’importanza marginale nel sistema britannico – è stato giustificato sulla base della considerazione che il *diritto penale* è di per sé *inadeguato ad assicurare la sicurezza dei cittadini*: si ritiene, pertanto, necessario consentire l’imposizione di provvedimenti restrittivi della libertà personale a soggetti ritenuti socialmente pericolosi, a prescindere dalla pronuncia di una sentenza penale di condanna e, perfino, indipendentemente dalla precedente commissione di un reato. Si è anche visto come il ricorso alle misure di prevenzione si accompagni a un *progressivo abbandono delle garanzie legali tipiche diritto penale*: l’ASBO e le altre misure di prevenzione civili, infatti, sono applicabili *anche retroattivamente* e nel relativo procedimento *non* vigono le *garanzie processuali* tipiche del processo penale. In particolare, nel procedimento di prevenzione vige uno *standard* probatorio ridotto rispetto a quello della prova oltre ogni ragionevole dubbio e per l’imposizione di un ordine basta una testimonianza fondata sul sentito dire. Così, questi provvedimenti hanno di fatto assunto una *funzione di surrogato rispetto a una repressione penale* che non può essere attivata per mancanza dei necessari riscontri probatori, oppure per altre ragioni.

Ebbene, la discussione dottrinale e giurisprudenziale ha interessato, anzitutto, la possibilità di riferire *anche* alle misure di prevenzione le garanzie individuali che gli artt. 6 §§ 2 e 3 (che garantisce il diritto ad un processo equo) e 7 (che sancisce il principio del *nulla poena sine lege*) Cedu riservano alla materia penale, considerato appunto che il sistema britannico sottrae questi provvedimenti all’ambito di applicazione di tali garanzie.

Il *diritto e il processo penale*, infatti, non costituiscono esclusivamente uno strumento di compressione dei diritti individuali cui ricorrere secondo il principio di *extrema ratio*, ma essi rappresentano una *risorsa di garanzie* che nessun altro ramo dell’ordinamento è in grado di assicurare⁴⁰¹. Più precisamente, l’art. 6 Cedu – che al § 1 assicura il diritto di ogni persona a un’equa e pubblica udienza per la

⁴⁰¹ Cfr. ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., pp. 263 ss.; e più recentemente ASHWORTH A.- ZEDNER L. H., *Defending the Criminal law*, cit., pp. 21 ss.

determinazione dei suoi diritti, che si svolga entro un termine ragionevole, davanti ad un organo giudiziario indipendente ed imparziale – riserva all’*“accusato di un reato”* il diritto ad essere presunto innocente (§ 2), e inoltre una serie di ulteriori diritti processuali – ovvero, il diritto ad essere informato nel più breve tempo possibile dell’accusa formulata a proprio carico; il diritto di difesa personale e di assistenza tecnica; il diritto alla prova e al contraddittorio e il diritto ad un interprete nonché una serie di altri “diritti impliciti” (§ 3)⁴⁰². E ancora, dall’art. 7 Cedu, per quel che qui interessa, discende il *divieto di applicazione retroattiva* delle leggi che prevedano pene più severe di quanto previsto dalla legge vigente al tempo del commesso reato⁴⁰³.

La questione della natura delle misure di prevenzione ai fini degli artt. 6 e 7 Cedu riveste, dunque, un’importanza fondamentale. Infatti, qualora tali misure e il relativo procedimento di applicazione – formalmente qualificati come “civili” nell’ordinamento britannico – fossero, invece, ritenuti rientrare nell’ambito di applicazione della materia penale ai fini della Convenzione, nel procedimento di prevenzione dovrebbero essere riconosciute tutte le *garanzie processuali* che l’art. 6 §§ 2 e 3 Cedu riserva all’imputato nel processo penale (e in particolare il diritto ad essere presunto innocente, il diritto al contraddittorio sulla prova e al gratuito patrocinio); inoltre, l’art. 7 Cedu imporrebbe il *divieto di applicare retroattivamente* le norme in materia di prevenzione.

Prima di passare all’esame del dibattito britannico in merito alla qualificazione giuridica delle misure di prevenzione, è tuttavia necessario prendere le mosse da alcune *considerazioni introduttive* riguardo ai *criteri elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo* per determinare la *natura penale di illeciti e sanzioni* formalmente qualificati come non penali, ma sostanzialmente riconducibili alle nozioni di reato e di pena.

⁴⁰² Per l’analisi dettagliata delle garanzie processuali di cui all’art. 6 Cedu e della relativa giurisprudenza, cfr. EMMERSON B.- ASHWORTH A.- MACDONALD A., *Human Rights and Criminal Justice*, cit., Cap. 14; e altresì UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, pp. 49-95.

⁴⁰³ Sul principio di legalità dei reati e delle pene e i suoi corollari nell’art. 7 Cedu, cfr. EMMERSON B.- ASHWORTH A.- MACDONALD A., *Human Rights and Criminal Justice*, cit., cap. IV; TRECHSEL S., *Human rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 20 ss..

La Corte europea da tempo utilizza una *nozione sostanziale di materia penale*, e quindi di “reato” e di “pena”, al fine di assicurare l’effettiva tutela dei diritti convenzionali e annullare gli effetti di un’eventuale “*truffa delle etichette*”, derivante dalla qualificazione non penale data nell’ordinamento interno ad un procedimento o ad una sanzione “sostanzialmente penali”⁴⁰⁴. In questo senso, le garanzie processuali che l’art. 6 §§ 2 e 3 Cedu riserva all’accusato di un reato vanno riconosciute a prescindere dalla qualificazione formale dell’illecito che venga alla volta in rilievo; e allo stesso modo, le garanzie ricavabili dall’art. 7 Cedu, devono essere estese anche a sanzioni formalmente diverse da una sanzione penale, ma ad essa assimilabili sotto il profilo contenutistico.

I *criteri generali* elaborati dalla giurisprudenza europea per stabilire se ci si trovi di fronte ad un reato oppure a una pena ai fini della Convenzione sono *alternativi*, giacché la natura penale può ricavarsi anche da uno solo di essi, e operano solo *in senso garantistico*, in quanto essi non rilevano se il procedimento o la misura sanzionatoria sono già qualificati come penali nell’ordinamento dello Stato convenuto. Più precisamente, la Corte europea è solita utilizzare due tipi di indici: *un indice formale* che porta ad affermare il carattere penale di quelle sanzioni e quegli illeciti che la disciplina nazionale ha espressamente qualificato in tal senso; e *indici sostanziali*, che invece attribuiscono rilevanza alla natura intrinseca dell’illecito e alla gravità della sanzione.

Pertanto, nella giurisprudenza della Corte europea⁴⁰⁵, la natura sostanzialmente penale dell’*illecito* che venga alla volta in considerazione è valutata

⁴⁰⁴ Tale scopo è esplicitato in numerose sentenze: tra le altre, cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 18 giugno 1976 (grande camera), *Engel e altri c. Paesi Bassi* (ric. nn. 5100/71), § 81.

⁴⁰⁵ I criteri in base ai quali deve essere condotta la valutazione sostanziale dell’illecito sono stati enunciati in C. eur. dir. uomo, sent. 18 giugno 1976 (grande camera), *Engel e altri c. Paesi Bassi* (ric. nn. 5100/71); e ulteriormente approfonditi in C. eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1984, *Oztürk c. Repubblica federale tedesca* (ric. n. 8544/79), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894 ss, con nota di PALIERO C. E., “*Materia penale*” e *illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell’Uomo: una questione “classica” e una svolta radicale*; C. eur. dir. uomo, sent. 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*. In dottrina, cfr. ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES V.- ZAGREBELSKY V. (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Giuffè, Milano, 2011, pp. 69 ss.; BERNARDI A., Art. 7 – *Nessuna pena senza legge*, in BARTOLE S.- CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, pp. 249 ss.: pp. 256 ss.; nonché NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 37 ss; ESPOSITO A., *Il*

sulla base: *a)* della qualificazione giuridica più diffusa negli ordinamenti degli altri Stati membri; *b)* della struttura del precetto, che deve riguardare la generalità dei consociati e non solo determinati gruppi di persone; *c)* delle procedure correlate alla sua adozione ed esecuzione (giurisdizione, autorità competente e natura della procedura); *d)* nonché della gravità (detentiva-non detentiva) e dello scopo (repressivo-preventivo) della sanzione prevista per il medesimo. Per quanto concerne la nozione di *pena*, invece, particolare importanza assumono: *a)* il legame della misura nazionale con la realizzazione di un'infrazione; *b)* la sua natura intrinsecamente punitiva (o repressiva) e dissuasiva; *c)* la gravità della sanzione e delle contestuali procedure di adozione ed esecuzione.

Quanto alla *gravità della sanzione*, la Corte europea ne riconosce un rilievo in via alternativa agli altri indici, nel senso che il contenuto afflittivo di una sanzione porta a ravvisarne il carattere penale anche quando gli altri criteri siano assenti o insufficienti; tuttavia, poiché come poc'anzi accennato gli indici elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo operano solo in senso garantistico, non è possibile escludere la natura penale di illeciti puniti con sanzioni anche molto blande⁴⁰⁶.

Giova peraltro precisare fin da subito che nel diritto di Strasburgo *non* sono riconducibili alla nozione convenzionale di pena *le misure a scopo (quantomeno ritenuto) specialpreventivo* – o nel linguaggio della Corte europea a scopo preventivo *tout court* – e quindi le misure di prevenzione, quand'anche incidessero della libertà personale⁴⁰⁷. Emblematica appare in proposito la giurisprudenza sulla misura di prevenzione restrittiva della libertà personale della sorveglianza speciale prevista

diritto penale "flessibile", Torino, 2008, p. 307 ss.; e ancora VAN DIJK P.- VAN HOOF G. L. H., *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, Kluwer Law, L'Aia, III ed., 1998.

⁴⁰⁶ Con riferimento agli illeciti, ai procedimenti e alle sanzioni formalmente qualificati come disciplinati, amministrativi, fiscali e doganali, nella giurisprudenza europea è possibile ravvisare la tendenza a riconoscerne la natura penale allorché le conseguenze sanzionatorie vengano ritenute gravi, cfr. ad es. C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 1983, *Albert e Le Compte c. Belgio*, in cui la Corte ha considerato che la gravità della sanzione (radiazione dall'albo professionale) fosse di per sé sufficiente a qualificare la relativa infrazione e conseguente accusa come penali; per indicazioni, cfr. EMMERSON B.- ASHWORTH A.- MACDONALD A., *Human Rights and Criminal Justice*, cit., p. 220.

⁴⁰⁷ cfr. NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit., pp. 52 ss. Peraltro, significative aperture della Corte verso l'allargamento della nozione di "pena" alle misure di sicurezza detentive possono ravvisarsi nella recente sentenza *M. c. Germania* del 2009, nella quale i giudici europei hanno ritenuto incompatibile con l'art. 7 Cedu l'applicazione retroattiva del nuovo e più duro regime di durata della misura personale detentiva della custodia di sicurezza (*Sicherungsverwahrung*), sul punto comunque v. *infra* § 2.2. (cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 17 dicembre 2009, *M. c. Germania*, (ric. n. 19359/04), pubblicata in *Cass. pen.*, n. 9/2010, pp. 326 ss., con approfondita nota di ROCCHI F., *Da una decisione sulle misure di sicurezza una possibile ricaduta nell'ordinamenti italiano*).

nell'ordinamento italiano, la cui natura penale ai fini dell'applicazione delle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 Cedu è stata negata dalla Corte di Strasburgo nei *leading cases* *Guzzardi*⁴⁰⁸ e *Raimondo*⁴⁰⁹, affermando che tale misura “non può essere paragonata ad una pena perché tende ad *impedire il compimento di atti criminosi*; il relativo procedimento *non* verte dunque sulla fondatezza di *un'accusa penale*”⁴¹⁰. Invero, tale soluzione può sembrare piuttosto insoddisfacente in quanto *non* considera a sufficienza il *contenuto punitivo* di questi provvedimenti che limitano la libertà personale, né gli *effetti di criminalizzazione secondaria* che derivano in caso di trasgressione delle prescrizioni imposte, quando invece tali aspetti – come vedremo nel proseguo – avrebbero potuto essere sviluppati al fine di sostenerne la natura sostanzialmente penale.

2.1. *La sentenza della House of Lords nel caso Clingham e McCann del 2003: l'esclusione della natura sostanzialmente penale delle misure di prevenzione e il riconoscimento di uno standard probatorio rafforzato ai fini della loro applicazione.*

Il problema della natura giuridica delle misure di prevenzione e del relativo procedimento è stato affrontato dalla *House of Lords* nel *leading case* *Clingham e McCann*⁴¹¹ del 2003, in cui la Corte – pur escludendo la natura penale dell'*Anti-Social Behaviour Order* e del relativo procedimento⁴¹² ai fini dell'art. 6 Cedu, con specifico riguardo al diritto al contraddittorio sulla prova e alla ammissibilità nel procedimento di prevenzione della testimonianza indiretta (*hearsay evidence*) (art. 6 § 3 lett. d) Cedu) – ha tuttavia prescritto nel procedimento di applicazione di un ordine lo *standard* probatorio della prova oltre ogni ragionevole dubbio, tipico del processo penale.

⁴⁰⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*.

⁴⁰⁹ C. eur. dir. uomo, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia* (ric. n. 12954/87).

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ *Clingham c. Kensington and Chelsea Royal L.B.C.; R. (McCann) c. Crown Court at Manchester* [2003]1 A.C. 787; per un ampio commento della sentenza cfr. MACDONALD S., *The Nature of the ASBO – R (McCann & Others) v. Crown Court at Manchester*, cit., pp. 630 ss.

⁴¹² Sez. 1 del *Crime and Disorder Act* del 1998.

È necessario ripercorrere le argomentazioni principali della *House of Lords* al fine di far emergere i profili che, come è stato rilevato da una parte della dottrina, rendono la soluzione data non soddisfacente a contemperare le esigenze di tutela della sicurezza pubblica e i diritti individuali.

I ricorrenti contestavano l'*ammissibilità* nel procedimento volto all'applicazione di un ASBO della *testimonianza indiretta*, sostenendo la *natura penale* di questa misura e del relativo procedimento ai fini dell'art. 6 § 3 lett. d) Cedu che riconosce, appunto, il diritto "a esaminare o far esaminare i testimoni a carico".

La *House of Lords* rigetta la questione: richiamando la già citata sentenza *Guzzardi* resa dalla Corte di Strasburgo in merito alla misura di prevenzione italiana della sorveglianza speciale⁴¹³ – i giudici britannici hanno *escluso* il *carattere sostanzialmente penale* dell'ASBO affermando, da un lato, che il procedimento mirante all'emissione di tale misura *non* implica *l'accusa di aver commesso un reato* e, dall'altro, che il provvedimento imposto *non* è oggetto di iscrizione nel *casellario giudiziale* (come invece lo sono le pene) e, soprattutto, che esso comporta una semplice *restrizione* (e non una privazione) *della libertà personale* allo *scopo di prevenire* (non di punire) la realizzazione di una condotta pericolosa per la pacifica convivenza civile⁴¹⁴. A ben vedere, peraltro, i primi due argomenti addotti dai giudici britannici (ovvero la mancata formulazione di un'accusa penale e l'esclusione dell'obbligo di inserimento nel casellario giudiziale) hanno un rilievo meramente formale, cosicché la *decisione* di collocare questa misura e il relativo procedimento al di fuori della materia penale deve ritenersi fondata *esclusivamente* sul riconoscimento del suo *scopo specialpreventivo*, piuttosto che punitivo⁴¹⁵.

Per la *House of Lords*, dunque, l'ASBO *non* costituisce una *pena* ai fini della Convenzione e il ricorso alla testimonianza indiretta nel procedimento di

⁴¹³ C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*.

⁴¹⁴ [2003]1 A.C. 787., § 76: "An Anti-Social Behaviour Order may well restrict the freedom of the defendant to go as he wants and to go where he pleases. But these restrictions are imposed for preventive reasons, not for punishment. The test that has to apply under section 1(6) is confined to what is necessary for the purpose of protecting persons from further anti-social acts by the defendant. The court is not being required, nor indeed is it permitted, to consider what an appropriate sanction would be for his past conduct. Moreover, while the court may restrict the defendant's liberty where this is shown to be necessary to protect persons in the area from further anti-social acts by him, it may not deprive him of it"

⁴¹⁵ ASHWORTH A., *Social Control and "Anti-Social Behaviour": the subversion of human rights?*, cit, p. 276.

prevenzione non viola il diritto al contraddittorio sulla prova *ex art. 6 § 3 lett. d) Cedu*.

In particolare, ad avviso dei giudici britannici, il carattere preventivo di questo provvedimento *non* può essere messo in discussione – come sostenuto dai ricorrenti – in ragione della (pur rilevante) *gravità delle prescrizioni* che possono essere imposte con un ordine e dell'*indeterminatezza della loro durata*: “*the potentially draconian effects of an ASBO do not require the proceedings under section 1(1) of the Crime and Disorder Act 1998 to be regarded as criminal*”⁴¹⁶. Né la natura punitiva della misura in questione può essere dedotta dalla *gravità della sanzione prevista per la sua inosservanza* in quanto il procedimento civile di applicazione di una misura di prevenzione e quello penale previsto per l'accertamento e la repressione della sua eventuale violazione devono ritenersi autonomi e distinti, considerato che un ordine può risultare efficace e non essere infranto⁴¹⁷.

Pur negando la natura penale dell'ASBO e confermando la scelta legislativa di collocare le misure di prevenzione nell'ambito del diritto civile, la Corte – preso atto della serietà dei fatti oggetto di prova e delle pesanti restrizioni ai diritti individuali che possono conseguire all'imposizione di un ordine (“*the seriousness of the matters to be proved and the implications of proving them*”) – ha, tuttavia, prescritto nel procedimento di prevenzione uno *standard probatorio rafforzato* rispetto a quello tradizionalmente vigente nel processo civile (*heightened civil standard of proof*), richiedendo, di fatto, che la pericolosità del sottoposto sia accertata secondo il *criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, generalmente preteso per la condanna penale⁴¹⁸.

⁴¹⁶ *Ibid.*, Lord Steyn § 25. A sostegno di tale conclusione Lord Steyn ha, infatti, precisato che nell'ordinamento inglese le ingiunzioni civili (*civil injunctions*) hanno in molti casi delle conseguenze gravose per i diritti del destinatario, ciò nonostante la loro natura civile è incontestata in ragione della loro finalità preventiva: così, ad es., il *Non-Molestation Order* è applicato nei procedimenti matrimoniali per ordinare ad uno dei coniugi, ritenuto socialmente pericoloso, di lasciare la propria casa, nonché di non avvicinarsi ai figli e all'altro coniuge, a prescindere dalla precedente commissione di una condotta penalmente rilevante (Sez. 1, *Family Law Act* del 1996); e ancora con la *Mareva Injunction* può essere imposto al debitore di non sottrarre al creditore la garanzia del credito (*Mareva Compania Naviera S.A. c. International Bulkcarries S.A.* [1975] 2 LLR 509 CA).

⁴¹⁷ [2003]1 A.C. 787, Lord Steyn § 23.

⁴¹⁸ [2003]1 A.C. 787, Lord Hope of Craighat § 83; Lord Steyn § 31.

È interessante notare come la sentenza della *House of Lords* collochi l'ASBO e il procedimento finalizzato alla sua inflizione in una “*una posizione intermedia tra il sistema civile e quello penale*” (*a position mid-way between the civil and the criminal paradigms*)⁴¹⁹. In particolare, sotto il profilo sostanziale la misura in parola non costituisce una *pena* e la sua applicazione retroattiva non viola l'art. 7 Cedu. Sul fronte processuale, invece, *il procedimento di prevenzione ha natura civile* e, quindi, non si applicano le *garanzie processuali* previste dall'art. 6 §§ 2 e 3 Cedu per la materia penale. La *disciplina delle prove*, quindi, resta quella del *processo civile*, con la conseguenza che la *testimonianza indiretta è ammissibile senza eccezioni*; tuttavia, lo *standard probatorio* richiesto per l'imposizione di un ordine coincide con lo *standard probatorio* coincide con il *criterio del ragionevole dubbio*, tipico del *processo penale*⁴²⁰.

Tale *soluzione compromissoria* ha, peraltro, suscitato una certa delusione nella dottrina britannica⁴²¹. La *House of Lords* ha, infatti, dimostrato la propria *consapevolezza in merito al problema dell'aggiramento delle garanzie* proprie del settore penale per effetto della qualificazione di misure gravemente afflittive della libertà personale come provvedimenti specialpreventivi (si pensi al riferimento a “*the seriousness of the matters to be proved and the implications of proving them*”); ciò nondimeno, essa ha preferito *mantenere l'ASBO di fuori della materia penale*, confermandone la qualificazione formale come misura di prevenzione, e al contempo riconoscere uno *standard probatorio rafforzato*, importando così nel *procedimento di prevenzione alcune delle garanzie previste per il processo penale*.

La decisione è stata senz'altro motivata dall'esigenza di continuare a ritenere ammissibile nel procedimento di prevenzione la testimonianza indiretta, che,

⁴¹⁹ ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., p. 277.

⁴²⁰ Al riguardo va peraltro ricordato che ai fini dell'applicazione di un ASBO è sufficiente che l'autore abbia posto in essere una condotta che “*avrebbe verosimilmente potuto causare molestia, intimidazione o ansia*” (Sez. 1 § 1 lett. b del *Crime and Disorder Act* del 1998: “*acted...in a manner that...was likely to cause harassment, alarm, or distress*”), la cui valutazione è rimessa – secondo quanto affermato dalla *Divisional Court* nella sentenza *Potter* – ad una *valutazione necessariamente discrezionale* dell'autorità procedente, che non coinvolge alcuno *standard processuale* e non è censurabile in sede di legittimità (cfr. *Chief Constable of Lancashire c. Potter* [2003] EWHC 2272 (QB)).

⁴²¹ In particolare, ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., pp. 277-278.

all'epoca della decisione della *House of Lords*, era generalmente vietata nel processo penale e che oggi è ammissibile solo a condizioni stringenti. La Corte ha, infatti, ricordato come l'ASBO fosse stato introdotto dal governo laburista per *garantire la sicurezza collettiva*, perché la sola giustizia penale non è sufficiente ad assicurare la pubblica tranquillità e prevenire la commissione di reati: “[it] offered insufficient protection to communities” afflitte da “young persons and groups of young persons, causing fear, distress and misery to law abiding and innocent people (...)”⁴²². In particolare, il ricorso a tale misura permette di applicare un provvedimento restrittivo della libertà, quando *gli elementi probatori* acquisiti nelle indagini *non sono idonei a sostenere l'accusa penale* in giudizio oppure quando la *persona offesa*, intimidita, *rifiuti di fornire la propria testimonianza*: pertanto, ad avviso dei giudici britannici, il riconoscimento della natura penale dell'ASBO e del relativo procedimento, con la conseguente *inammissibilità della testimonianza indiretta*, comporterebbe la totale “*impraticabilità*” (*unworkable*) e “*inutilità*” (*useless*) di questa misura⁴²³.

Così nel sostenere che l'ASBO non costituisce una pena ai fini della Convenzione, la *House of Lords* ha privilegiato *l'esigenza di assicurare la sicurezza dei cittadini, piuttosto che guardare alla natura sostanziale della misura in questione*⁴²⁴: la potenziale incisività di tale provvedimento sulla libertà individuale avrebbe, invece, richiesto uno sforzo maggiore di precisazione degli elementi da cui desumerne la natura effettivamente specialpreventiva, considerato tra l'altro la tendenza ad attribuire anche alla pena una funzione preventiva⁴²⁵.

⁴²² [2003]1 A.C. 787, Lord Steyn § 16.

⁴²³ *Ibid.*, Lord Steyn § 18.

⁴²⁴ Sottolinea tale aspetto ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., p. 290, il quale cita come particolarmente significativa l'affermazione di Lord Hutton secondo cui: “*I consider that the striking of a fair balance between the demands of the general interest of the community (the community in this case being represented by the weak and vulnerable people who claim that they are victims of anti-social behaviour which violates their rights) and the requirements of the protection of the defendants’ rights require the scale to come down in favour of the protection of the community and of permitting the use of hearsay evidence in applications of anti-social behaviour orders*” ([2003]1 A.C. 787, § 113)

⁴²⁵ ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., pp. 280-283.

2.2. *L'affermazione della natura sostanzialmente penale delle misure di prevenzione nella dottrina britannica: in particolare, la posizione di Ashworth.*

A seguito della sentenza della *House of Lords* nel caso *Clingham e McCann*⁴²⁶ una parte della dottrina britannica si è impegnata nel sostenere la natura sostanzialmente penale delle misure di prevenzione ai fini dell'applicazione delle garanzie fissate dagli artt. 6 §§ 2 e 3 e 7 Cedu⁴²⁷.

Spetta in particolare ad Ashworth, che a lungo si è misurato con questo problema, aver evidenziato che la questione della riconduzione alla “*materia penale*” della disciplina delle misure di prevenzione *non* può essere risolta *sul piano esclusivamente teleologico, o dello scopo*, come invece sostenuto dalla *House of Lords*, in quanto anche le pene, abbandonata una prospettiva puramente retributiva, assolvono ad una funzione preventiva. La differenza tra provvedimenti specialpreventivi e sanzioni penali va in realtà ricercata anche su altri piani, e in particolare su quello delle *modalità esecutive*, prendendo in considerazione il *contenuto afflittivo* delle prescrizioni imposte con un ordine, nonché *la gravità delle conseguenze sanzionatorie* previste per la loro inosservanza⁴²⁸.

Già nel saggio “*Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*” del 2004 Ashworth individua come punto fondamentale di riferimento della sua tesi la sentenza resa dalla Corte europea nel *leading case Welch*⁴²⁹, concernente l'applicazione retroattiva, ritenuta in contrasto con l'art. 7 Cedu, della nuova disciplina prevista dal *Drug Trafficking Act* del 1986 in materia di *confisca dei beni* di presunta provenienza illecita ai danni di un soggetto condannato per traffico di stupefacenti. In quell'occasione, infatti, i giudici di Strasburgo hanno rifiutato l'argomento del governo britannico secondo cui la misura in questione non

⁴²⁶ [2003]1 A.C. 787.

⁴²⁷ Giova precisare che la questione, nel momento in cui scriviamo, non è stata ancora sottoposta all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁴²⁸ Sul punto, cfr. ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., pp. 263 ss.; la tesi è stata poi sviluppata in successivi lavori, cfr. da ultimo, ASHWORTH A., *Punishment and Prevention: some distinctions, relationships and implications*, cit. Sul punto, comunque, v. altresì ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal law*, cit, pp. 282 ss; ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., pp. 87 ss.; ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Defending the Criminal Law*, cit., pp. 21 ss.

⁴²⁹ C. eur. dir. uomo, sent. 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito* (ric. n. 17440/90).

aveva natura penale, ma preventivo-cautelare; e hanno concluso che si trattava di una *misura sostanzialmente penale*. A questo proposito, essi hanno preso in considerazione – oltre all’esistenza di un legame della confisca con una condanna penale e allo scopo della medesima – anche il suo contenuto. Così, riconosciuto che lo scopo della confisca deve ritenersi anzitutto preventivo, ma che nondimeno non si può escludere che essa persegua al contempo una finalità punitiva⁴³⁰; i giudici di Strasburgo hanno affermato che le *modalità di esecuzione della misura* – ovvero a) la facoltà per il giudice di tener conto della gravità del reato commesso nella individuazione dei beni da confiscare; b) la presunzione legale in merito alla provenienza illecita dei medesimi; c) nonché la possibilità di convertire l’ordine di confisca in una misura detentiva – considerate unitariamente hanno un *contenuto punitivo* (“*when considered together provide a strong indication of, inter alia, a regime of punishment*”)⁴³¹.

Per la Corte europea, quindi, la confisca patrimoniale costituisce una *pena* e la sua applicazione retroattiva viola l’art. 7 Cedu: e in particolare, tra gli indici invocati a sostegno di tale conclusione, sarebbe stata *determinante la gravità delle conseguenze sanzionatorie previste per l’inosservanza di questo provvedimento*; mentre la decisione della Corte europea *non* sarebbe ragionevolmente cambiata ove la misura in questione fosse stata applicata nel caso concreto *prima di una sentenza penale di condanna*⁴³².

Benché avente ad oggetto un’ipotesi di confisca patrimoniale *post delictum*, la sentenza *Welch*⁴³³ viene, quindi, ritenuta di particolare importanza *anche con riferimento alle misure di prevenzione personale ante delictum* in quanto essa dimostra come una misura possa perseguire uno scopo specialpreventivo e, nondimeno, avere natura penale ai fini della Convenzione europea. È infatti importante sottolineare come nella citata sentenza la Corte europea non abbia escluso che la confisca in questione fosse finalizzata a prevenire l’ulteriore commissione di reati; ma ne ha sostenuto la natura penale in ragione del contenuto afflittivo

⁴³¹ *Ibid.*, § 33.

⁴³² ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., p. 282.

⁴³³ C. eur. dir. uomo, sent. 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito* (ric. n. 17440/90).

(indipendentemente, quindi, dal ritenuto scopo specialpreventivo). In questo senso, tale pronuncia sembra profilare una ridefinizione del peso dei criteri identificativi del concetto di materia penale: più precisamente, sostiene, Ashworth, sulle considerazioni in merito allo scopo preventivo perseguito da una certa misura deve *prevalere la valutazione in merito alla sua incidenza sulla libertà personale*, ovvero “*purpose is important, but if the effects of an order are far reaching (...) there must surely be a point at which they may fairly be held to override the purpose*”⁴³⁴.

Pertanto, devono ritenersi *riconducibili alla materia penale* le misure che impongono pesanti restrizioni alle libertà dell'individuo, sotto minaccia di una sanzione detentiva, quand'anche esse perseguano uno scopo specialpreventivo (e non punitivo). Al contrario, nel diritto di Strasburgo, restano senz'altro *fuori dall'ambito della nozione convenzionale di pena* quei provvedimenti che, oltre ad essere effettivamente finalizzati a prevenire la commissione di reati, *non incidono* in maniera considerevole sulla *libertà individuale*⁴³⁵. Così, nella decisione *Ibbotson* la Commissione europea ha negato la natura penale ai fini dell'art. 7 Cedu della misura della iscrizione in appositi registri dei nominativi degli autori di reati sessuali sottolineando che gli obblighi di comunicazione connessi all'inserimento, oltre ad essere effettivamente finalizzati a prevenire la commissione di reati (e non a punire), non sono così gravosi da poter essere qualificati al pari di una pena⁴³⁶.

Per quanto sin ora detto, ai fini della qualificazione dell'ASBO e delle altre misure di prevenzione previste nell'ordinamento britannico non ci si potrà limitare a constatare che le misure in questione sono effettivamente finalizzate a prevenire,

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 281.

⁴³⁵ ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, cit., pp. 281-282. Sulla base della giurisprudenza europea non è possibile rinvenire una precisa dicotomia tra misure punitive, da un lato, e misure specialpreventive, dall'altro. Accanto alle misure a scopo repressivo e contenuto punitivo (c.d. misure autenticamente punitive) e alle misure a scopo specialpreventivo e contenuto non punitivo (c.d. misure autenticamente preventive), è infatti possibile rinvenire delle misure con scopo (almeno in parte) specialpreventivo e contenuto afflittivo, le quali appunto sono riconducibili alla nozione convenzionale di pena.

⁴³⁶ Commissione, dec. 21 ottobre 1998, *Ibbotson c. Regno*. Si segnala altresì la più recente sentenza *Bouchacourt c. Francia* del 2009, in cui la Corte ha confermato che la misura consistente nell'iscrizione del nome degli autori di reati sessuali, introdotta nell'ordinamento francese con la l. n. 204 del 2004 (il c.d. FIJAIS) non costituisce una pena rilevante ai sensi dell'art. 7 Cedu in quanto la misura in questione ha una finalità preventiva e non incide in maniera potenzialmente gravosa sulla libertà individuale (cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 17 dicembre 2009, *Bouchacourt c. Francia* (ric. n. 5335/06)).

piuttosto che a punire; dovrà invece essere presa in considerazione la loro *natura intrinseca*.

Innanzitutto, sul piano della disciplina, è possibile osservare come questi provvedimenti siano dotati della *capacità di comprimere i diritti individuali* in misura assai incisiva⁴³⁷: secondo la legge, infatti, il giudice ha il potere di imporre *tutte le prescrizioni che si ravvisino necessarie*, avuto riguardo alle *concrete esigenze di difesa sociale*, per un *periodo di tempo indeterminato nel massimo*. L'individuazione del contenuto di un ordine, dunque, è rimessa ad una *valutazione interamente discrezionale* dell'autorità procedente che può imporre pesanti restrizioni alle libertà dell'individuo. In particolare, le prescrizioni imposte *non* devono necessariamente essere *proporzionate* rispetto alle ragioni di tutela della sicurezza collettiva ritenute sussistenti nel caso di specie e con un ordine può essere vietata anche la realizzazione di *condotte che non sono sintomatiche della specifica pericolosità sociale* attribuita all'agente. In definitiva, le misure in parola comportano una compressione dei diritti e delle libertà del destinatario paragonabile a quella che può essere inflitta con una pena, ovvero esse hanno un "*quasi-punitive effect*"⁴³⁸. Al riguardo, particolarmente problematica è senz'altro l'imposizione dell'*obbligo di restare nella propria abitazione* durante certe ore della giornata, che anche da *un punto di vista astratto appare in tutto simile a una pena*, potendo di fatto comportare, come meglio vedremo nel paragrafo successivo, una privazione della libertà personale⁴³⁹.

⁴³⁷ Così ASHWORTH A., *Social Control and "Anti-Social Behaviour": the subversion of human rights?*, cit., pp. 282-283; v. anche BAKALIS C., *ASBOs. "Preventive Orders" and the European Court of Human Rights*, cit., p. 437. Con riferimento specifico alle misure di prevenzione del terrorismo, ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., pp. 194-195.

⁴³⁸ ASHWORTH A.- GARDNER J.- MORGAN R.- SMITH ATH- VON HIRSH A.- WASIK M., *Neighbouring on the Oppressive*, cit., p. 16.; v. altresì SIMESTER AP-VON HIRSCH A., *Regulating Offensive Conduct through Two-Step prohibitions*, cit., p. 188 secondo cui le misure di prevenzione hanno una natura *sostanzialmente repressiva*, pertanto la loro applicazione deve essere "*deserved as well as useful, or in the language of the ASBOs necessary*". Per le considerazioni in merito al contenuto ASBO, cfr. *infra* Cap. II, § 6.3

⁴³⁹ ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., pp. 194-195. Per quanto riguarda l'imposizione dell'obbligo di soggiorno nella propria abitazione cfr. *postea* in questo capitolo § 3.

Inoltre, secondo quanto affermato dalla Corte europea nel caso *Welch*⁴⁴⁰, la natura (almeno in parte) punitiva, e non esclusivamente preventiva, delle medesime può essere ragionevolmente sostenuta in ragione della gravità delle conseguenze sanzionatorie previste per la loro inosservanza (la reclusione fino a cinque anni)⁴⁴¹.

Infine, si potrebbe, sostenere che le misure di prevenzione previste nell'ordinamento britannico si caratterizzano per uno scopo punitivo, oltre che specialpreventivo. Nella sua critica alle misure di prevenzione del terrorismo, Zedner ha sottolineato, infatti, l'esistenza di un legame tra questi provvedimenti e la realizzazione di un *illecito penale* in quanto il presupposto dell'intervento preventivo si identifica con la rilevante probabilità che il soggetto abbia commesso o stia commettendo delle attività terroristiche penalmente rilevanti⁴⁴². Sul piano sostanziale, dunque, vi sarebbe una perfetta coincidenza tra i presupposti per l'applicazione di una misura di prevenzione, da un lato, e condotte penalmente rilevanti, dall'altro; mentre, le fattispecie preventive e quelle repressive si differenzerebbero solo sul piano processuale con riferimento allo standard probatorio di accertamento richiesto⁴⁴³. In questo senso, le misure di prevenzione del terrorismo costituiscono, secondo l'Autrice, delle vere e proprie pene, o meglio di una forma di "pre-punishment", visto che la loro inflizione si basa sul mero sospetto, piuttosto che sull'accertata commissione di un illecito⁴⁴⁴.

Queste considerazioni mi sembra possano essere estese alle altre misure di prevenzione previste nell'ordinamento britannico, i cui presupposti si identificano in generale con comportamenti costituenti reato, anche se non accertati e solamente sospettati e la cui funzione è, appunto, quella di sostituire la repressione penale

⁴⁴⁰ C. eur. dir. uomo, sent. 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito* (ric. n. 17440/90).

⁴⁴¹ ASHWORTH A., *Social Control and "Anti-Social Behaviour": the subversion of human rights?*, cit., pp. 282-283. Tuttavia, tale affermazione, si basa sull'assunto – che è stato rigettato dalla *House of Lords* e che potrebbe essere anche respinto dalla Corte europea – che il procedimento di applicazione di un ordine e quello della sua inosservanza debbano essere considerati come unitari.

⁴⁴² Ricordiamo che ai sensi della sez. 2 del *Prevention of Terrorism Act* del 2005, i *control orders* erano applicabili qualora che vi fossero motivi ragionevoli per sospettare (*reasonable grounds for suspecting*) che un certo individuo sia oppure sia stato coinvolto in attività terroristiche (*terrorist activity*), over per "attività terroristiche" doveva intendersi, ai sensi della sez. 1 § 9 della legge in parola le seguenti condotte, ovvero la "*commission, preparation or instigation of act of terrorism; conduct which facilitates or gives encouragement to the commission, preparation or instigation of such acts, or which is intended to do so; or conduct which gives support or assistance to individuals who are known or believed to be involved in terrorism-related activity*".

⁴⁴³ ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., pp. 193-194.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, pp. 193-197.

quando essa non possa essere attuata per l'assenza degli elementi probatori necessari o per altre ragioni: così, per l'applicazione di un ASBO è necessario che il soggetto "abbia cagionato molestia, intimidazione o ansia", e tale provvedimento nella prassi è diventata uno strumento importante per contrastare la commissione di reati, specie nel caso di contravventori abituali⁴⁴⁵.

In definitiva, il legame tra le misure di prevenzione e la realizzazione di un illecito penale; unito al contenuto afflittivo delle prescrizioni imposte con le medesime misure e alla gravità delle conseguenze sanzionatorie previste per la loro inosservanza portano a ritenere la natura (almeno in parte) punitiva di queste misure ai fini degli artt. 6 e 7 Cedu.

Se fino ad oggi la *Corte europea* ha ritenuto di mantenere le misure di prevenzione *ante delictum* al di fuori dell'ambito della materia penale, confermandone la qualificazione nazionale, non è escluso che essa possa in futuro riferire *anche a queste misure le garanzie fissate dagli artt. 6 e 7 Cedu*, tenuto conto del *contenuto punitivo* che tali misure presentano. In effetti, con riferimento alle *misure di prevenzione detentive applicate a seguito di sentenza penale di condanna (rectius: misure di sicurezza)* la Corte europea ha recentemente mostrato *significant aperture verso l'allargamento della nozione convenzionale di pena*.

In particolare, nella pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo nel caso *M. c. Germania* del 2009, in merito all'applicazione retroattiva del nuovo e più duro regime della misura personale detentiva della custodia di sicurezza prevista nell'ordinamento tedesco (*Sicherungsverwahrung*), i giudici europei, superando le considerazioni formali in merito allo scopo specialpreventivo della misura in questione, che per contro era stato valorizzato dalla Corte costituzionale tedesca per riconoscere la legittimità costituzionale della retroattività della disciplina, hanno ritenuto che tale misura costituisse una vera e propria pena ai fini della Convenzione e che la sua applicazione retroattiva violasse l'art. 7 Cedu. A questo proposito, essi hanno, innanzitutto, rilevato che tale misura era stata inflitta nel caso di specie a seguito di una condanna penale, ravvisando, pertanto, nella stessa uno scopo

⁴⁴⁵ Per quanto riguarda, in particolare, l'ASBO cfr. BAKALIS C., *ASBOs. "Preventive Orders" and the European Court of Human Rights*, cit., p. 433.

dissuasivo oltre che preventivo; e, in secondo luogo, essi hanno affermato, con riferimento alle modalità di esecuzione della misura, che il trattamento offerto agli internati in custodia di sicurezza non era caratterizzato in senso funzionale alla riduzione della pericolosità sociale e, pertanto, non aveva contenuti specifici rispetto alla esecuzione della pena in senso formale⁴⁴⁶.

La pronuncia, che si segnala per l'attenzione particolare riservata alla Corte alla natura afflittiva della misura in questione, ci sembra dunque aprire a *possibili sviluppi* in merito alla possibilità di ricondurre anche le misure di prevenzione personali all'ambito della materia penale, sebbene questi provvedimenti non abbiano tra i propri presupposti la commissione di un reato e si caratterizzino per una natura (almeno formalmente) restrittiva della libertà personale, considerato che nel diritto di Strasburgo – come vedremo nel proseguo – la differenza tra misure restrittive e privative della libertà personale è “*esclusivamente una differenza di grado o di intensità, non di natura o di contenuto*”⁴⁴⁷.

3. I limiti alle modalità di esecuzione delle misure di prevenzione ante delictum discendenti dall'art. 5 Cedu: il divieto di misure di prevenzione detentive.

Dalla Convenzione europea discendono, inoltre, dei limiti con riferimento alle *modalità di esecuzione* delle misure di prevenzione *ante delictum*. A questo proposito, tuttavia, occorre operare una *distinzione* tra misure privative della libertà personale e misure meramente restrittive della libertà di circolazione. La legittimità delle *misure di prevenzione detentive*, infatti, deve essere valutata, al pari delle pene detentive in senso formale, alla luce dell'art. 5 § 1 Cedu che riconosce il diritto alla libertà personale, nel senso tradizionale di *libertà fisica*⁴⁴⁸; invece, secondo quanto

⁴⁴⁶ C. eur. dir. uomo, sent. 17 dicembre 2009, *M. c. Germania*, (ric. n. 19359/04), pubblicata in Cass. pen., n. 9/2010, pp. 326 ss. (con approfondita nota di ROCCHI F., *Da una decisione sulle misure di sicurezza una possibile ricaduta nell'ordinamenti italiano*). Sul punto cfr. altresì C. eur. dir. uomo, 13 gennaio 2011, ric. n. 17792/07, *Kallweit c. Germania* (ric. n. 20008/07); *Mateus c. Germania* (ric. n. 27360/04 e 42225/07); *Schummer c. Germania*, per un commento delle quali cfr. ABBADESSA G., *Tre sentenze sulla 'custodia di sicurezza' (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in www.penalecontemporaneo.it..

⁴⁴⁷ C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, § 93

⁴⁴⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 18 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi* (ric. nn. 5100/71), § 58.

affermato in più occasioni dalla Corte europea, le garanzie di cui all'art. 5 Cedu *non* operano con riferimento alle misure che comportano semplici *limitazioni della libertà personale*, la cui legittimità va valutata alla stregua dell'art. 2 prot. 4 Cedu, che tuttavia non è stato ratificato dal Regno Unito⁴⁴⁹.

La *distinzione tra misure privative e meramente restrittive* della libertà personale non è tuttavia facile da stabilire in quanto nel diritto di Strasburgo tale differenza è “*esclusivamente una differenza di grado o di intensità, non di natura o di contenuto*”⁴⁵⁰.

La giurisprudenza europea ha, infatti, da tempo elaborato una *nozione autonoma di privazione della libertà personale*, cui essa ricorre per individuare l'ambito di applicazione dell'art. 5 Cedu, al fine di annullare gli effetti di una possibile *truffa delle etichette*. La qualificazione di una misura come “privativa della libertà” dipende, quindi, dalla *situazione concreta* sottoposta all'esame della Corte europea: in particolare, i *criteri* utilizzati nel diritto di Strasburgo per stabilire se ci si trovi di fronte ad una privazione (e non a una limitazione) della libertà sono di tipo meramente *quantitativo* e riguardano «il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura imposta»⁴⁵¹.

Per farsi un'idea più precisa di che cosa s'intenda per “*privazione della libertà personale*” ai fini della Convenzione europea, quindi, è indispensabile gettare uno sguardo alla casistica giurisprudenziale⁴⁵².

Sulla base della giurisprudenza europea, una privazione della libertà si realizza senza dubbio ove la libertà fisica venga a mancare del tutto perché si è in presenza di coercizioni sul corpo (come nel caso di arresto, fermo e detenzione a vario titolo); inoltre la Corte europea è ormai costante nel ritenere che integrino una *privazione della libertà personale* gli *arresti domiciliari*, anche nel caso in cui la

⁴⁴⁹ C. eur. dir. uomo, sent. 18 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi* (ric. nn. 5100/71), § 58; cfr. altresì C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, § 92; C. eur. dir. uomo, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia* (ric. n. 12954/87), § 39. In particolare, l'art. 2 Prot. n. 4 Cedu consente l'applicazione di misure limitative della libertà purché esse siano conformi alla legge e necessarie ad assicurare la tutela di uno dei controinteressi elencati dalla stessa norma convenzionale.

⁴⁵⁰ C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, § 93

⁴⁵¹ *Ibid.*, §§ 92-93

⁴⁵² Sulla nozione di “privazione della libertà personale” ai fini dell'art. 5 Cedu, cfr. HARRIS D.J.-O'BOYLE M- WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 125.

polizia non eserciti controlli rigorosi e il soggetto possa in qualsiasi momento allontanarsi impunemente dalla propria abitazione⁴⁵³. Tuttavia, se l'interessato fosse sottoposto a *vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione* e alla *sorveglianza rigorosa delle forze dell'ordine*, anche tali restrizioni potrebbero essere qualificate come *una privazione* della libertà ai fini della Convenzione.

Così, nel *leading case Guzzardi*⁴⁵⁴, i giudici europei hanno concluso che le restrizioni imposte alla libertà di circolazione del ricorrente, attraverso la misura di prevenzione della sorveglianza speciale, avevano comportato una privazione della sua libertà personale. Infatti, il ricorrente era stato costretto a soggiornare in un piccolo villaggio dell'Asinara; era stato sottoposto alla vigilanza continua dell'autorità di polizia e aveva potuto avere contatti solo con la propria famiglia e con gli agenti di polizia addetti al servizio di sorveglianza. Al riguardo si sottolinea come i giudici europei, nel riconoscere che la misure di prevenzione applicata nei confronti del ricorrente aveva comportato una privazione della sua libertà, hanno tenuto in considerazione, non solo *l'incidenza delle prescrizioni imposte sulla libertà fisica* del medesimo, ma *anche la condizione di emarginazione* in cui questi si era venuto a trovare in seguito alla loro applicazione. In questo senso, si potrebbe osservare che, a mano a mano che la misura imposta risulta meno afflittiva della libertà fisica in senso stretto, la Corte tende a prendere in considerazione anche altri fattori che riguardano la libertà personale in senso lato.

Per contro, nel caso *Raimondo c. Italia* – in cui il ricorrente era stato anch'egli sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, con l'obbligo di non lasciare la propria abitazione prima delle 7 del mattino e di non rincasare più tardi delle 7 di sera e di presentarsi alla polizia in certi giorni – la Corte europea ha ritenuto che *le prescrizioni imposte fossero meno afflittive* rispetto a quelle applicate nei confronti del ricorrente nel caso *Guzzardi* e, pertanto, ha concluso che la misura in questione non avesse comportato una privazione della libertà personale, bensì una *semplice restrizione* della libertà di circolazione

⁴⁵³ Cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 30 marzo 2006, *Pekov c. Bulgaria* (ric. n. 50358/99), § 73, in cui la Corte ha rigettato l'eccezione del Governo bulgaro secondo cui il ricorrente *non* era stato privato della libertà personale in quanto *non* era sottoposto a controlli da parte della polizia e conseguentemente avrebbe potuto allontanarsi impunemente dalla propria abitazione.

⁴⁵⁴ C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*.

(valutabile alla stregua dell'art. 2 Prot. 4 Cedu che l'Italia, a differenza del Regno Unito, ha ratificato)⁴⁵⁵.

E similmente, nella più recente sentenza *Trijonis c. Lituania*⁴⁵⁶ del marzo 2005 – in cui il ricorrente era stato assoggettato ad una misura di prevenzione con l'obbligo di restare a casa, nei giorni feriali, dalle ore 7 del mattino alle 7 di sera e, nei giorni festivi, per l'intera durata della giornata – la Corte ha escluso che venisse in gioco una vera e propria privazione della libertà in quanto al ricorrente era stato concesso di risiedere nella *propria abitazione* insieme ai propri familiari e di *svolgere regolarmente un'attività lavorativa*.

Ebbene, *solo* qualora nel caso concreto si ritenga che la misura di prevenzione adottata comporti una *privazione della libertà personale*, dovrà esserne vagliata la *compatibilità con l'art. 5 § 1 Cedu* che prevede le condizioni di legittimazione della privazione della libertà personale che, in quanto tali, sono da interpretare in senso restrittivo.

Al riguardo giova ricordare che le uniche norme in grado di legittimare una misura custodiale applicata per ragioni di tutela della sicurezza pubblica, a prescindere da una precedente sentenza penale di condanna, sono costituite dall'art. 5 § 1 lett. *d*) Cedu, che consente la privazione della libertà personale di “*un minore per sorvegliare la sua educazione o della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente*”; nonché dall'art. 5 § 1 lett. *e*) che consente, invece, di limitare la libertà personale di una persona “*capace di diffondere una malattia, di un alienato, di un alcolizzato o di un tossicomane e un vagabondo*”. Una misura custodiale in funzione di prevenzione della pericolosità sociale, infatti, *non* può essere giustificata ai sensi dell'art. 5 lett. *c*) Cedu, che consente privazioni della libertà personale per prevenire il pericolo di realizzazione di reati sufficientemente determinati, in relazione al tempo di commissione ed alle vittime potenziali, a condizione che la persona arrestata o detenuta sia condotta al più presto davanti ad

⁴⁵⁵ C. eur. dir. uomo, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia* (ric. n. 12954/87). Cfr. in senso conforme, C. eur. dir. uomo, sent. 6 aprile 2000 (grande camera), *Labita c. Italia* (ric. n. 26772/95) relativa all'imposizione dell'obbligo di restare in casa dalle 8 di sera alle 6 del mattino (10 ore al giorno); C. eur. dir. uomo, dec. 27 maggio 1991, *Ciancimino c. Italia* (ric. n. 12541/86), relativa all'obbligo di restare in casa dalle 8 di sera alle 7 del mattino (11 ore al giorno).

⁴⁵⁶ Dec. 17 marzo 2005, *Trijonis c. Lituania* (ric. n. 2333/02).

un giudice. Ne consegue che viola l'art. 5 § 1 Cedu l'imposizione di misure privative della libertà *ante delictum* nei confronti di soggetti diversi da quelli espressamente menzionati dalle lett. *d)* ed *e)* della citata norma convenzionale.

3.1. *L'imposizione dell'obbligo di soggiorno nella propria abitazione in funzione di prevenzione della pericolosità sociale: misura restrittiva o privativa della libertà personale?*

Il problema della differenza tra misure privative e restrittive della libertà personale in funzione preventiva si è posto nell'ordinamento britannico con specifico riferimento alle *misure di prevenzione del terrorismo* (cioè i *non-derogating Control Orders*) le quali, come si è visto nel capitolo precedente, si caratterizzano per *modalità esecutive particolarmente incisive*. In particolare, ci si è interrogati sulla riconducibilità dell'obbligo di soggiornare nella propria abitazione per un periodo inferiore alle ventiquattro ore al giorno all'art. 5 § 1 Cedu.

Il *leading case* in materia è rappresentato dalla sentenza *SSHD c. JJ e altri* resa dalla *House of Lords* nel luglio 2007⁴⁵⁷. Nel caso di specie i ricorrenti, sei cittadini iracheni, sospettati di attività terroristiche, erano stati assoggettati a un *non-derogating Control Order* per un periodo di dodici mesi, rinnovabile di altri dodici mesi, con l'obbligo di non allontanarsi dalla propria dimora (un appartamento composto di un'unica stanza fornito dall'autorità locale o dal *National Asylum Support Service*) per *diciotto ore* al giorno; inoltre, durante le ore del coprifuoco, i ricorrenti avevano il divieto di recarsi nelle parti comuni dell'edificio in cui si trovavano gli appartamenti nonché di avere visite senza l'autorizzazione del *Home Secretary*; mentre, durante le sei ore (dalle dieci del mattino alle quattro del pomeriggio) in cui potevano lasciare la propria abitazione, essi erano stati obbligati a restare nell'ambito di un perimetro di 72 kmq; ad indossare il braccialetto elettronico e a comunicare alla polizia l'orario di uscita e di ritorno a casa; infine, avevano

⁴⁵⁷ *Secretary of State for the Home Department c. JJ e altri* [2007] UKHL 45.

ricevuto il divieto di utilizzare qualsiasi apparecchio di telecomunicazione, eccetto un telefono fisso sotto controllo della polizia, e gli era stato concesso di accedere in maniera limitata ai propri conti bancari.

La *House of Lords* – confermando sul punto le decisioni rese della *High Court*⁴⁵⁸ e della *Court of Appeal*⁴⁵⁹ – ha concluso che nel caso di specie la misura di prevenzione adottata avesse comportato una vera e propria *privazione della libertà personale* ai sensi dell'art. 5 § 1 Cedu, come tale giustificabile solo in presenza delle condizioni tassative dal medesimo previste: di conseguenza, ritenuto che tale privazione della libertà non trovasse alcuna giustificazione nell'art. 5 § 1 Cedu, essa ha riconosciuto l'illegittimità delle misure imposte nei confronti dei ricorrenti, disponendone la cessazione.

Nel giungere a tale conclusione la *House of Lords* ha ricordato in via preliminare come nella giurisprudenza europea l'inflizione degli arresti domiciliari concreta senz'altro una privazione della libertà personale⁴⁶⁰, mentre l'imposizione dell'obbligo di restare nella propria abitazione per un periodo di dodici ore al giorno comporta una mera restrizione (anche nel caso in cui l'interessato sia costretto a restare a casa per ventiquattro ore durante i giorni festivi)⁴⁶¹; tuttavia, fino ad oggi, la Corte europea non si è pronunciata in merito alla riconducibilità all'ambito di applicazione dell'art. 5 Cedu dell'obbligo di restare a casa per un periodo superiore alle dodici ore al giorno e inferiore alle ventiquattro.

In assenza di un precedente specifico nella giurisprudenza europea in merito all'imposizione dell'obbligo di restare nella propria casa per un periodo di diciotto ore al giorno, i giudici europei hanno ritenuto nondimeno di fare riferimento alla sentenza della Corte europea nel caso *Guzzardi*⁴⁶², secondo la quale al fine di distinguere le privazioni della libertà dalle semplici limitazioni è necessario prendere in considerazione le modalità complessive di esecuzione della misura, e non solo

⁴⁵⁸ *Secretary of State for the Home Department c. JJ e altri* [2006] EWHC 1623 (Admin).

⁴⁵⁹ *Secretary of State for the Home Department c. JJ e altri* [2006] EWCA Civ 1141.

⁴⁶⁰ Cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 30 marzo 2006, *Pekov c. Bulgaria* (ric. n. 50358/99), espressamente menzionata nella sentenza della *House of Lords*.

⁴⁶¹ C. eur. dir. uomo, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia* (ric. n. 12954/87); sent. 6 aprile 2000 (grande camera), *Labita c. Italia* (ric. n. 26772/95); dec. 27 maggio 1991, *Ciancimino c. Italia* (ric. n. 12541/86), dec. 17 marzo 2005, *Trijonis c. Lituania* (ric. n. 2333/02), tutte espressamente citate dalla *House of Lords*.

⁴⁶² C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*.

l'obbligo di soggiornare nella propria abitazione. Come sostenuto dalla Baronessa Hale of Richmond: “*it is necessary to focus on the actual lives these people were required by law to lead, how far they were confined to one place, how much they were cut off from society, how closely their lives were controlled*”⁴⁶³. Ciò nonostante, la Corte ha ritenuto che *anche l'imposizione del solo obbligo di soggiornare nella propria abitazione per diciotto ore al giorno avrebbe concretato una privazione della libertà personale in quanto “18 hours curfews are simply too long to be consistent with the retention of physical liberty”*⁴⁶⁴.

Viceversa, nella successiva sentenza *SSHD c. MB e FB*⁴⁶⁵ dell'ottobre del 2007, in cui i ricorrenti, sospettati anch'essi di essere coinvolti in attività terroristiche, erano stati assoggettati anch'essi a un *non-derogating Control Order* ma con *modalità meno incisive*, la *House of Lords*, confermando anche in questa occasione le statuizioni rese dalla *Court of Appeal*, ha affermato che venisse in gioco una *mera restrizione della libertà personale*, non rientrante quindi nell'ambito dell'art. 5 Cedu: pertanto, la Corte ha ritenuto legittimi gli ordini imposti nei confronti dei ricorrenti. In particolare, i giudici hanno operato una *distinzione* rispetto alla precedente decisione resa nel caso *SSHD c. JJ*⁴⁶⁶ in quanto nel caso di specie ai ricorrenti era stato imposto di restare nella propria abitazione per un periodo di *quattordici ore al giorno* (non diciotto), consentendo loro di svolgere una *normale attività lavorativa*. Alle medesime conclusioni, è successivamente giunta la *House of Lords* nel caso *SSHD c. E*⁴⁶⁷ nel quale peraltro ai ricorrenti era stato applicato un *non-derogating Control Order* con l'obbligo di restare a casa per sole *dieci ore al giorno*.

Dalla giurisprudenza sopra esaminata emerge come la questione della natura (privativa o restrittiva della libertà) delle misure che comportano l'obbligo di soggiorno nella propria abitazione sia estremamente controversa: dunque, una

⁴⁶³ *Secretary of State for the Home Department c. JJ e altri* [2007] UKHL 45; Baronessa Hale of Richmond, § 63.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, Lord Brown of Eaton-Under-Heywood § 105.

⁴⁶⁵ *Secretary of State for the Home Department c. MB e FB* [2007] UKHL 46.

⁴⁶⁶ *Secretary of State for the Home Department c. JJ e altri* [2007] UKHL 45.

⁴⁶⁷ *Secretary of State for the Home Department c. E* [2007] UKHL 47.

pronuncia chiarificatrice della Corte europea in merito ai criteri di valutazione del contenuto afflittivo delle misure restrittive della libertà finalizzate alla prevenzione dei reati è fortemente auspicabile. È peraltro importante ricordare la valutazione della natura privativa (o restrittiva) di una misura deve riguardare tutte le prescrizioni imposte nel caso concreto e non può essere limitata alla considerazione del solo obbligo di restare nella propria abitazione. Inoltre, nel distinguere tra privazioni e restrizioni della libertà personale non possono in ogni caso essere prese in considerazione le esigenze di difesa sociale perseguite nel caso concreto in quanto il diritto alla libertà personale è un diritto fondamentale derogabile sono in presenza delle condizioni di emergenza e pericolo per la sicurezza nazionale previste dall'art. 15 Cedu⁴⁶⁸.

4. *Le condizioni e i limiti di legittimità delle misure “autenticamente” preventive.*

Accertato che le garanzie di cui agli artt. 6 §§ 2 e 3 e 7 Cedu devono essere applicate ogni volta che un certo provvedimento (e il relativo procedimento di applicazione) siano ritenuti riconducibili alla materia penale, quand'anche tale provvedimento abbia uno scopo formalmente specialpreventivo; e dimostrato, inoltre, che, qualora nel caso di specie si ritenga che una misura di prevenzione concreti una vera e propria privazione della libertà, dovrà esserne vagliata la compatibilità con l'art. 5 § 1 Cedu che prevede i casi tassativi di privazione; occorrerà, allora, chiedersi quali *limiti discendono dalla Convenzione europea* rispetto all'applicazione di provvedimenti “autenticamente preventivi”, i quali abbiano un contenuto meramente “restrittivo” della libertà personale. Va da sé peraltro che tali provvedimenti possono essere imposti senza le garanzie processuali che l'art. 6 §§ 2 e 3 riserva all'accusato di un reato e che, inoltre, la loro applicazione retroattiva non viola l'art. 7 Cedu. Il problema che si pone, dunque, è stabilire fino a che punto nel diritto di Strasburgo l'esigenza di assicurare la prevenzione dei reati

⁴⁶⁸ Il punto è stato ribadito anche nella sentenza anche da Lord Brown of Eaton in *Secretary of State for the Home Department c. JJ e altri* [2007] UKHL 45, § 107.

può consentire l'imposizione di provvedimenti comunque afflittivi delle libertà individuali.

4.1. *Limiti processuali: il diritto ad un'equa e pubblica udienza di cui all'art. 6 § 1 Cedu.*

Innanzitutto, nel procedimento di prevenzione dovranno essere riconosciute le garanzie di cui all'art. 6 § 1 Cedu che assicura ad ogni persona il diritto ad un'equa e pubblica udienza per la determinazione dei suoi diritti o per la verifica di fondatezza delle accuse che le vengono rivolte. E in applicazione di questo principio, la Corte di Strasburgo ha più volte stabilito – con specifico riferimento al sistema di prevenzione italiano – che coloro nei confronti dei quali è proposta l'applicazione di una misura di prevenzione hanno diritto di chiedere ed ottenere la trattazione della causa in regime di pubblicità⁴⁶⁹.

Nell'ordinamento britannico, il problema della compatibilità del procedimento di prevenzione con l'art. 6 § 1 Cedu si è proposto per le misure di prevenzione del terrorismo, i *Control Orders*, previste dal PTA del 2005 (e sostituite dal TPIMA del 2011 con una nuova misura preventiva, la *Terrorism Prevention and Investigation Measure*, che, come si è visto nel capitolo precedente, presenta presupposti di applicazione e contenuto sostanzialmente immutati rispetto ai suoi predecessori).

Questi provvedimenti specialpreventivi, restrittivi della libertà personale, lo ricordiamo, erano applicabili a soggetti sospettati di attività terroristiche in forza di una decisione dell'autorità amministrativa, da adottarsi previa autorizzazione o successiva convalida dell'autorità giudiziaria. In particolare, l'inflizione di un ordine poteva basarsi su *informazioni di intelligence riservate*, alle quali *il sottoposto* poteva accedere solo in via mediata, mediante un avvocato speciale (*Special Advocate*), nominato dall'*Attorney General*: tuttavia, tale avvocato, dopo aver avuto accesso a

⁴⁶⁹ Cfr. tra le altre, C. eur. dir. uomo, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia* (ric. n. 399/02).

tali informazioni, non aveva più il diritto di conferire con il proprio assistito, né avere accesso al fascicolo difensivo⁴⁷⁰.

La questione, che potrebbe sembrare rilevante più per il diritto processuale penale che per quello sostanziale, riveste profili di interesse anche per il penalista sostanziale nella parte in cui la *House of Lords*, chiamata a pronunciarsi sul punto nella sentenza *SHHD c. AF (n. 3)*⁴⁷¹ del 2009, ha riconosciuto la necessità di un innalzamento del livello di tutela al diritto fondamentale ad un processo equo nel procedimento di prevenzione, rispetto allo *standard* minimo di tutela fissato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

In particolare, la Corte ha ritenuto che la *presenza degli avvocati speciali* nel procedimento di applicazione dei *Control Orders* non poteva essere ritenuta sufficiente a garantire il diritto di difesa del sottoposto, consentendogli, nel rispetto della tutela della sicurezza nazionale, di contestare con sufficiente cognizione di causa gli elementi confidenziali a suo carico: di conseguenza, essa ha ravvisato una violazione dell'art. 6 § 1 Cedu.

Pare significativo rilevare come la *House of Lords* abbia ritenuto opportuno richiamare, nella sua decisione, la pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo nei confronti del Regno Unito nel caso *A. e altri c. Regno Unito* del 2009⁴⁷², con la quale la Grande Camera ha affrontato la questione della compatibilità con la Convenzione della detenzione preventiva di stranieri sospettati di terrorismo prevista dal ATCSA del 2001⁴⁷³. In tale occasione, la Corte europea aveva ravvisato una violazione dell'art. 5 § 4 Cedu (che sancisce il diritto ad un ricorso effettivo in merito alle condizioni di legittimità della detenzione), in relazione a due dei sette ricorrenti, poiché nei loro confronti erano stati allegati elementi confidenziali non circostanziati, e pertanto, essi non erano stati messi in grado di contestare i sospetti esistenti nei loro confronti.

⁴⁷⁰ Per l'analisi della disciplina dei *control orders*, cfr. *infra*, Cap. II, § 10.

⁴⁷¹ *Secretary of State for the Home Department c. AF (n. 3)*, [2009] UKHL 28, cfr. KAVANAGH A., *Special Advocates, Control Orders and the Right to a Fair Trial*, in *Modern Law Review*, 2010, pp. 735 ss.

⁴⁷² C. eur. dir. uomo (grande camera), sent. 19 febbraio 2009, *A. e altri c. Regno Unito* (ric. n. 3455/05).

⁴⁷³ Per l'analisi della disciplina normativa di tale misura di detenzione preventiva, cfr. *infra* Cap. II, § 9.

Secondo i giudici britannici, dunque, nel caso in cui gli *elementi di prova* portati a conoscenza del sottoposto non siano ben circostanziati e gli elementi a suo carico si basino solo su prove confidenziali, non solo non può dirsi rispettato l'art. 5 Cedu, ma deve ritenersi inoltre violato il diritto ad un processo equo di cui all'art. 6 § 1 Cedu. La citata norma convenzionale, infatti, riconosce all'individuo una serie di *garanzie processuali inderogabili* (“*a core irreducible minimum*”), tra le quali, ad avviso dei giudici britannici, deve essere incluso il *diritto ad essere informato in maniera sufficiente dei sospetti esistenti a proprio carico*, nonché di conferire con il proprio avvocato per concordare la migliore strategia processuale⁴⁷⁴.

In questo senso, dunque, la pronuncia in esame rappresenta, senz'altro, un importante passo avanti nel *riconoscimento delle garanzie processuali* nell'ambito del *procedimento di prevenzione*: a seguito di tale pronuncia, il governo dovrà in alternativa rendere pubbliche le informazioni confidenziali allegate a carico del sottoposto oppure revocare la proposta di applicazione di un ordine. Ma non solo: con tale pronuncia, infatti, la *House of Lords* ha posto un importante limite al ricorso, in via generale, a elementi di prova secretati e agli avvocati speciali per ritenute esigenze di sicurezza nazionale⁴⁷⁵:

4.2. Limiti sostanziali: i principi di necessità, sussidiarietà e proporzionalità.

A questo punto il problema che si presenta è se, e in che misura, dalla Convenzione europea e dalla giurisprudenza di Strasburgo possano discendere dei *limiti sostanziali* all'imposizione di misure restrittive della libertà personale in funzione di prevenzione della pericolosità sociale.

Spetta ancora una volta ad Ashworth, che unico fin'ora si è mosso in questa direzione, aver riconosciuto alla Cedu e alla Corte europea un ruolo decisivo nella determinazione degli *standard* di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del

⁴⁷⁴ *Secretary of State for the Home Department c. AF (n. 3)*, [2009] UKHL 28, § 59.

⁴⁷⁵ KAVANAGH A., *Special Advocates, Control Orders and the Right to a Fair Trial*, in *Modern Law Review*, 2010, p. 857.

sistema della prevenzione *ante delictum*⁴⁷⁶. In particolare, l'individuazione di uno statuto convenzionale della prevenzione personale deve muovere dal principio secondo cui *qualsiasi* intervento dello stato nella sfera di libertà personale dell'individuo ha bisogno di una *giustificazione adeguata*: ciò vale, senz'altro per l'inflizione di *una misura custodiale*; tuttavia, lo stesso principio dovrebbe essere tenuto in considerazione (anche se in misura minore), ai fini dell'imposizione di *provvedimenti meramente restrittivi della libertà*⁴⁷⁷.

Com'è noto, la Corte non considera di per sé in contrasto con la Cedu le misure di prevenzione, ma è necessario che siano garantite specifiche modalità esecutive. Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, infatti, la Convenzione autorizza espressamente la *privazione della libertà personale per ragioni di tutela della sicurezza collettiva* a prescindere da una pronuncia di condanna, e perfino a prescindere dalla commissione di un reato, nei confronti di *alcune categorie di soggetti* specificamente individuati: e in particolare, tale privazione è consentita, ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e) Cedu “se si tratta della detenzione regolare di una persona *per prevenire la propagazione di una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane e di un vagabondo*”⁴⁷⁸.

Prescindendo da ogni considerazione in merito all'obsolescenza di queste categorie (particolarmente criticabile è la figura del vagabondo come possibile

⁴⁷⁶ Il problema della delimitazione delle potenzialità espansive della prevenzione *ante delictum* non è stato, invero, oggetto di grande attenzione da parte dei penalisti sostanziali forse a causa di una generale riluttanza a considerare le misure di prevenzione personali come parte del sistema penale: come osservava Steiker nel 1998, “*courts and commentators often tend to conclude, too quickly, that if some policy or practice is not “really” punishment, then there is nothing wrong with it*” (STEIKER C. S., *The Limits of the Preventive State*, cit., p. 777). L'attenzione della dottrina si è invero incentrata rispetto alle misure di prevenzione anti-terrorismo; non è stata, invece, oggetto di grande attenzione la funzione preventiva esercitata dallo stato rispetto alla piccola e media criminalità: in questo senso, come osserva lo stesso Ashworth, resta sostanzialmente vera l'affermazione di Steiker secondo cui “*whilst there is developed jurisprudence surrounding the proper role and limits of the criminal law, in contrast, courts and commentators have had much less to say about the related topic of the state not as punisher (and thus, necessarily an investigator and adjudicator of criminal acts) but rather as preventer of crime and disorder generally*” (STEIKER C. S., *The Limits of the Preventive State*, cit., p. 774).

⁴⁷⁷ ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., p. 100; e più recentemente, cfr. ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, pp. 59, ss.

⁴⁷⁸ Cfr. CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 184.

destinatario di una misura detentiva per scopi di difesa sociale⁴⁷⁹), è invece importante sottolineare come la giurisprudenza europea abbia elaborato una serie di *condizioni minime di legittimità della privazione della libertà in funzione di difesa sociale* nei confronti dei soggetti appartenenti a tali categorie.

In particolare, dall'espressa menzione nella citata norma convenzionale del requisito della *legittimità* della detenzione la Corte europea ha ricavato l'esigenza, non solo che la privazione della libertà personale abbia una base legale nell'ordinamento nazionale, ma anche che tale base legale sia configurata in maniera tale da proteggere l'individuo dal pericolo di *privazioni arbitrarie* della libertà personale. Da vari precedenti giurisprudenziali in tema di art. 5 Cedu, si evince che per essere legittima la detenzione dell'individuo deve, *anzitutto*, essere *necessaria* a prevenire un'aggressione ad un interesse giuridicamente rilevante. Inoltre, una misura custodiale può essere disposta solo *in via sussidiaria*, quando nel caso concreto non possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive rispetto allo scopo perseguito: ovvero, la privazione della libertà non deve essere sostituibile con misure coercitive ma meno afflittive. Infine, la misura imposta deve essere *proporzionata*, cioè non deve eccedere il limite di quanto necessario per raggiungere lo scopo preventivo perseguito e deve produrre il minor danno possibile⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Per quel che concerne la categoria dei vagabondi, che l'art. 5 § 1 lett. e) Cedu in maniera criticabile assimila a quelle degli alienati, degli alcolizzati e dei tossicomani al fine di autorizzare l'applicazione di una misura custodiale in funzione di difesa sociale, va segnalata la risalente sentenza De Wilde, in cui la Corte europea aveva ritenuto giustificata l'applicazione di una misura di prevenzione detentiva nei confronti di alcuni soggetti che secondo il codice penale belga rientravano nella categoria di vagabondi, ovvero di soggetti "privi di un domicilio sicuro, di mezzi di sussistenza e che non esercitano abitualmente un mestiere né una professione" (cfr. C. eur. dir. uomo, sent. *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, sent. 18 giugno 1971). Peraltro, è ragionevole ritenere che la Corte, la quale in diverse e più recenti pronunce ha affermato l'esigenza di una interpretazione restrittiva dei casi di privazione della libertà personale di cui all'art. 5 Cedu, possa giungere a ritenere, attraverso una giurisprudenza evolutiva, l'obsolescenza della figura del vagabondo come possibile destinatario di misure privative della libertà personale e a ritenere inammissibile l'applicazione nei confronti di tali soggetti di una misura custodiale (cfr. NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, pp. 148-149).

⁴⁸⁰ Con riferimento alla detenzione di un alcolizzato cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 4 aprile 2000, *Witold c. Polonia* (ric. n. 26629/95), in cui la Corte ha ritenuto che la detenzione in un centro di disintossicazione per un periodo di 6 ore e 30 minuti di un soggetto in stato di manifesta ubriachezza non poteva ritenersi giustificata ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e) Cedu affermando, da un lato, che le autorità nazionali avrebbero potuto adottare delle misure meramente restrittive della libertà personale al fine di controllare la pericolosità del ricorrente e prevenire la commissione di condotte offensive, e, dall'altro, che la detenzione si era protratta per un periodo eccessivo. Per quel che concerne invece la

Si potrebbe obiettare che i limiti individuati dalla Corte all'imposizione di misure detentive finalizzate alla tutela della sicurezza collettiva non offrono un argine sicuro alle istanze di prevenzione *ante delictum*, sostenendo che non è possibile provare in positivo la necessità e proporzionalità della misura proposta perché tale misura si fonda su un giudizio prognostico, la cui incertezza è un dato immanente al sistema preventivo⁴⁸¹.

Tuttavia, la giurisprudenza europea in tema di art. 5 Cedu riveste un'importanza particolare nella parte in cui conferma l'assunto iniziale secondo cui la privazione della libertà personale deve essere giustificata *in extremis*, ovvero quando nessun'altra misura meno afflittiva possa ritenersi efficace ad assicurare le esigenze di tutela della sicurezza collettiva ritenute sussistenti nel caso concreto⁴⁸². In questo senso, dunque, il limite apposto alla soddisfazione delle esigenze preventive diventa tanto più stringente quanto più si richiede uno *standard* di accertamento probatorio elevato nel giudizio di pericolosità del sottoposto⁴⁸³.

Quanto detto finora, tuttavia, vale per le *sole misure privative della libertà ante delictum* in quanto la garanzia di cui all'art. 5 Cedu, com'è noto, *non* opera nei confronti *delle misure che comportano semplici limitazioni della libertà personale*, la cui legittimità va valutata non alla stregua dell'art. 5 § 1 Cedu, ma dell'art. 2 prot. 4 Cedu (posto a tutela della libertà di circolazione), il quale peraltro non è stato

detenzione per prevenire la propagazione di una malattia contagiosa, cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2005 *Enhorn c. Svezia* (ric. n. 56529/00), in cui il ricorrente, affetto dal virus HIV, dopo aver contagiato il suo compagno, veniva sottoposto dall'autorità sanitaria nazionale ad una serie di prescrizioni finalizzate ad impedire ulteriori contagi. A seguito della ripetuta infrazione di alcune delle prescrizioni imposte, il ricorrente veniva internato in un ospedale per un periodo complessivo di diciotto mesi (non consecutivi). Anche in questa occasione la Corte ha concluso per una violazione dell'art. 5 Cedu poiché le autorità nazionali non avevano preso in considerazione la possibilità di adottare misure coercitive meno afflittive: "*the compulsory isolation of the applicant was not a last resort*". In materia di detenzione dei c.d. alienati; cfr. per tutti, C. eur. dir. uomo, sent. 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi* in cui la Corte ha precisato che ai fini della legittimità della detenzione è necessario (a) che l'internato sia stato riconosciuto infermo di mente in base ad una perizia psichica effettiva, salvi i casi di urgenza; (b) che il disturbo psichico abbia natura e grado tali da giustificare e rendere necessaria e proporzionata in concreto la privazione della libertà personale rispetto all'esigenza di tutelare la sicurezza dell'internato e della collettività; (c) che tale disturbo persista per tutta la durata dell'internamento.

⁴⁸¹ Con riferimento specifico alla prevenzione *post delictum*, PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, dubita che il principio di necessità e proporzione possano costituire un limite di garanzia.

⁴⁸² ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., p. 102.

⁴⁸³ DUBBER D.M., *The Police Power: Patriarchy and the Foundations of American Government*, Columbia University Press, New York, 2005.

ratificato dal Regno Unito. Nella definizione dei limiti all'applicazione di misure di prevenzione restrittive della libertà personale, dunque, la dottrina inglese ha dovuto necessariamente procedere attraverso l'*estensione analogica* dei principi elaborati dalla Corte europea con riferimento alle misure detentive, sottolineando come nel diritto di Strasburgo la differenza tra privazioni e restrizioni della libertà personale è semplicemente una differenza di intensità⁴⁸⁴.

Si è, quindi, sostenuto che anche l'applicazione di una *misura preventiva restrittiva della libertà personale* può ritenersi giustificata se si fonda su una corretta ponderazione dei vari valori in gioco: tale misura – al pari delle misure detentive in funzione di prevenzione della pericolosità sociale – deve, pertanto, essere *necessaria, sussidiaria e proporzionata*⁴⁸⁵.

In particolare, il procedimento di applicazione di una misura di prevenzione *ante delictum* semplicemente restrittiva delle libertà individuali dovrà essere condotto secondo le cadenze individuate dalla giurisprudenza di Strasburgo con riferimento alle misure custodiali applicate in funzione di difesa sociale ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e) Cedu.

Innanzitutto, e preliminarmente, il giudice dovrà compiere una valutazione ragionevole in merito all'esistenza nel caso concreto di un'elevata probabilità (*high probability*) del verificarsi di una lesione a un interesse giuridicamente rilevante (principio di *necessità* della misura). In *seconda* battuta, dovrà verificare che nel caso concreto non possano essere applicate altre misure adeguate allo scopo preventivo perseguito ma meno afflittive (principio di *sussidiarietà*). In *terza* battuta, dovrà accertare che la misura prescelta sia proporzionata rispetto alla situazione pericolosa (principio di *proporzionalità*).

In particolare, dal requisito della proporzionalità dell'intervento preventivo possono essere desunti due sotto-principi: le prescrizioni imposte devono essere, anzitutto, proporzionate rispetto alla gravità della condotta pericolosa che s'intende prevenire; e, in secondo luogo, esse devono essere proporzionate rispetto al livello di probabilità che quella condotta pericolosa venga effettivamente realizzata⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., p. 104.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 106.

⁴⁸⁶ ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, cit., p. 198.

Per superare il *vaglio di necessità e proporzionalità*, dunque, la misura imposta deve essere rivolta a prevenire delle *condotte specificamente individuate*, e non, ad es., un generico pericolo di condotte anti-sociali oppure penalmente rilevanti⁴⁸⁷. Poi, dovrà ritenersi necessaria e proporzionata la misura che *incida direttamente sulla condotta ritenuta pericolosa* impedendone la realizzazione o comunque circoscrivendola; al contrario sarà considerato *arbitrario il divieto di commettere condotte che non siano sintomatiche della specifica pericolosità sociale* attribuita all'agente in sede di applicazione di un ordine.

Se è vero che, come poc'anzi accennato, i principi di necessità e proporzione hanno contorni piuttosto flessibili e presentano margini di incertezza, coinvolgendo necessariamente valutazioni di tipo politico⁴⁸⁸, nondimeno, mi sembra che l'affermazione di tali principi all'interno del sistema della prevenzione *ante delictum* rappresenti *un contributo fondamentale in chiave di garanzia del soggetto*, specie all'interno di quei sistemi, come l'ordinamento inglese, in cui, come si è avuto modo di sottolineare nel capitolo precedente, *la legge non pone alcun limite al contenuto e alla durata* delle misure di prevenzione⁴⁸⁹.

5. Osservazioni conclusive: verso l'elaborazione di uno statuto convenzionale della prevenzione ante delictum.

La riflessione inglese in tema di prevenzione *ante delictum* costituisce uno spunto interessante per il penalista italiano.

Vincendo una certa riluttanza a considerare le misure di prevenzione come parte del sistema penale – stante la loro originaria qualificazione come misure civili applicabili a prescindere dalla precedente commissione di un reato – la dottrina inglese ha messo, anzitutto, in luce, l'esistenza di uno stretto *legame tra prevenzione ante delictum e diritto penale* rilevando, da un lato, come tali provvedimenti abbiano un contenuto gravemente afflittivo per la libertà individuale e, dall'altro, come la

⁴⁸⁷ ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., p. 106.

⁴⁸⁸ Ciò è riconosciuto espressamente dallo stesso Ashworth: cfr. ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., p. 105.

⁴⁸⁹ Così, ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, cit., p. 106.

loro efficacia preventiva sia conferita proprio dalla previsione di un reato per la loro infrazione.

È poi importante notare come nel Regno Unito l'ammissibilità in sé di un'attività di prevenzione *ante delictum*, tradizionalmente, non è mai stata messa neppure in discussione, in ragione del dovere fondamentale dello stato di prevenire la commissione dei reati e di proteggere i diritti dei cittadini e – riconosciuto uno spazio teorico di ammissibilità delle misure di prevenzione *ante delictum* – il problema della loro legittimità è stato affrontato sotto il profilo della *disciplina positiva*.

Di fronte all'inarrestabile evoluzione in senso preventivo della politica criminale, dunque, la dottrina inglese si è impegnata, non tanto ad escludere le misure *ante delictum* dal novero delle risorse fruibili dalla politica criminale, quanto ad individuare i limiti e le condizioni di ammissibilità del loro utilizzo.

In questo senso, la dottrina tradizionale ha, innanzitutto, sostenuto la necessità di subordinare la legittimità delle misure di prevenzione personale ai vincoli derivanti dal principio di *rule of law* proprio della materia penale. Punti fermi, non negoziabili, divengono così il principio di precisione rispetto all'individuazione delle fattispecie preventive e delle prescrizioni imponibili con un ordine e il principio della riserva di legge da cui viene fatto discendere il divieto di aggirare i limiti edittali previsti per un certo reato attraverso l'inflizione di una misura di prevenzione, la cui infrazione venga sanzionata con una pena più grave.

Ciò che appare ancora più significativo è lo sforzo volto a rinvenire l'ancoraggio di un sistema preventivo compatibile con i diritti fondamentali dell'uomo nei principi della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* che, *ironicamente*, è stata incorporata nell'ordinamento britannico dallo *Human Rights Act* nel 1998, lo stesso anno dell'introduzione nell'ordinamento inglese delle prime misure di prevenzione personali.

Nel valutare la legittimità di questi provvedimenti specialpreventivi si è fatto anzitutto riferimento alla giurisprudenza della Corte europea in materia di garanzie riconosciute alla materia penale, in considerazione dell'assunzione nel diritto di Strasburgo di una nozione sostanziale di pena e di reato, al fine di superare la classificazioni operate a livello nazionale e assicurare il massimo rispetto dei principi Convenzionali.

In particolare, la discussione dottrinale e giurisprudenziale ha interessato, anzitutto, la possibilità di riferire anche alle misure di prevenzione le garanzie fissate dalla Convenzione per la materia penale con specifico riguardo ai diritti ad un giusto processo (art. 6 Cedu) e al principio di irretroattività (art. 7 Cedu), che nel sistema britannico non si applicano alle misure di prevenzione. Peraltro, questo approccio sostanziale non ha trovato riscontro nella giurisprudenza nazionale che ha escluso la riconducibilità delle misure di prevenzione all'ambito della materia penale, al contempo però importando nel procedimento di prevenzione alcune garanzie processuali tipiche del processo penale in ragione del contenuto afflittivo di questi provvedimenti.

Particolarmente interessante dunque è il tentativo nella dottrina più recente di elaborare uno statuto della prevenzione *ante delictum*, che prescindendo dalla affermazione della natura penale di queste misure. Si sostiene che *qualsiasi* intervento dello stato nella sfera di libertà personale dell'individuo necessita di una *giustificazione adeguata* e ciò vale, senz'altro per l'inflizione di *una misura custodiale*; tuttavia, lo stesso principio dovrebbe essere tenuto in considerazione (anche se in misura minore), ai fini dell'imposizione di *provvedimenti meramente restrittivi della libertà*. Il risultato più significativo di tale approccio consiste nel vincolare la legittimità dell'applicazione di misure preventive restrittive della libertà al rispetto dei principi di necessità, sussidiarietà e proporzione attraverso un'applicazione analogica dei principi elaborati dalla giurisprudenza europea con riferimento alle misure detentive *ante delictum* in funzione di prevenzione della pericolosità sociale.

L'esperienza inglese, dunque, mostra come dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, possano discendere vincoli ulteriori all'imposizione di misure di prevenzione personali rispetto a quelli impliciti negli ordinamenti nazionali. Inoltre, per quei paesi che a differenza del Regno Unito abbiano ratificato l'art. 2 prot. n. 4 Cedu che riconosce il diritto alla libertà di circolazione, i principi di necessità, sussidiarietà e proporzione avranno un fondamento diretto in quella norma Convenzionale⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ Giova precisare che l'art. 2 Prot. n. 4 Cedu – che è stato ratificato dall'Italia – accorda alla libertà di circolazione una *protezione condizionata*, nel senso che consente alle autorità statali di porre in

essere talune restrizioni alla libertà stessa purché esse siano «*previste dalla legge*» e «*necessarie*» ad assicurare la tutela dei controinteressi elencati nello stesso art. 2 Prot. n. 4, al § 3 (e cioè: sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o protezione dei diritti e libertà altrui). Quanto al requisito della *legittimità* dell'interferenza, la giurisprudenza di Strasburgo richiede che la legge posta a fondamento di qualsiasi provvedimento restrittivo della libertà personale soddisfi i *requisiti qualitativi* di *accessibilità* e *prevedibilità*, ovvero che la legge definisca chiaramente i presupposti di applicazione delle misure restrittive della libertà in modo che ciascuno possa prevedere con un ragionevole grado di approssimazione le conseguenze delle proprie azioni [cfr. sul principio di legalità sancito dall'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, D.J. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 737 ss.]. Inoltre, l'applicazione di misure restrittive della libertà di circolazione è soggetta espressamente ai principi di *necessità e proporzione*: una volta riscontrata nel caso concreto un'interferenza con la sfera di tutela dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, la Corte è chiamata ad operare un bilanciamento tra il rispetto del diritto garantito dalla norma in parola, da un lato, e le esigenze della collettività, dall'altro. Così secondo quanto affermato dalla grande camera nella sentenza *Labita c. Italia* del 2000, un'interferenza nella libertà di circolazione del sottoposto può ritenersi *proporzionata* rispetto all'esigenza di prevenire la commissione di reati solo laddove sussista il “*real risk*” che il ricorrente commetta un reato [cfr. C. eur. dir. uomo (grande camera), sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia* (ric. n. 26772/95)].

BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA B., *Tre sentenze sulla 'custodia di sicurezza' (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in *www.penalecontemporaneo.it*.
- ADDISON N.-LAWSON-CRUTTENDEN, *Harassment Law and Practice*, Blackstone Press, Londra, 1998.
- ALLEN F., *The Decline of the rehabilitative Ideal*, Yale University Press, New Haven, 1981.
- ARLIDGE A.-EADY D.- SMITH A.T.H., *On contempt*, Sweet & Maxwell, Londra, III ed., 2005.
- ASHWORTH A., *Criminal Justice Act 2003: Part 2: Criminal Justice Reform- Principles, Human Rights and Public Protection*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 517.
- ASHWORTH A., *Criminal law, Human Rights and Preventive Justice*, in MCSHERRY B., NORRIE A., BRONITT S. (a cura di), *Regulating Deviance: The Redirection of Criminalization and the Futures of Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009, p. 87.
- ASHWORTH A., *Four Threats to the Presumption of Innocence*, in *International Journal of Evidence and Proof*, 2006, p. 241
- ASHWORTH A., *Is the Criminal Law a Lost Cause?*, in *Law Quarterly Review*, 2000, p. 225.
- ASHWORTH A., *Preventive orders and the rule of law*, in corso di pubblicazione.
- ASHWORTH A., *Principle of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, V ed., 2009.
- ASHWORTH A., *Punishment and Prevention: some distinctions, relationships and implications*, in corso di pubblicazione.
- ASHWORTH A., *Security, Terrorism and the Value of Human Rights*, in GOOLD B. J.- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007, p. 203.
- ASHWORTH A., *Sentencing and the Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, V ed., 2010.

- ASHWORTH A., *Social Control and “Anti-Social Behaviour”: the subversion of human rights?*, in *Law Quarterly Review*, 2004, p. 263.
- ASHWORTH A.-GARDNER J.- MORGAN R.- SMITH ATH – VON HIRSCH A- WASIK M., *Clause I – The Hybrid Law From Hell?*, in *Criminal Justice Matters*, 1998, p. 20.
- ASHWORTH A.-GARDNER J.-MORGAN R.-SMITH S.-VON HIRSH A.-WASIK M., *Neighbouring on the oppressive: the government’s “Anti-Social Behaviour Order” proposals*, in *Criminal Justice*, n. 7, 1998, p. 13.
- ASHWORTH A.-GARDNER J.-MORGAN R.-SMITH ATH-VON HIRSCH A.-WASIK M., *Overtaking on the Right*, in *New Law Journal*, 1995, p. 1501.
- ASHWORTH A.-REDMAYNE M., *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford, III ed., 2010.
- ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Defending the Criminal law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure and Sanctions*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2008, p. 21.
- ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Preventive Orders: a Problem of Undercriminalization?*, in DUFF R. A.- FARMER L.- MARSHALL S. E.- RENZO M.- V. TADROS (a cura di), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 59.
- ASHWORTH A.- ZEDNER L., *The Inevitably Preventive Orientation of the Criminal Law*, in corso di pubblicazione.
- ASHWORTH A.- ZEDNER L., *Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal Law*, in DUFF R. A.- GREEN S. P. (a cura di), *Philosophical Foundation of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 281
- ATKINSON R., *Spaces of discipline and control: The compounded citizenship of social renting*, in FLINT J. (a cura di), *Housing, Urban Governance and Anti-Social Behaviour*, The Policy Press, Bristol, 2006, pp. 101 ss.
- BAKALIS C., *ASBOs. “Preventive Orders” and the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2007, n. 4, p. 427.
- BARRY A.-OSBORNE T.-ROSE N. (a cura di), *Foucault and Political Reason: Liberalism, Neo-Liberalism and Rationalities of Government*, UCL Press, Londra, 1996.

- BARTOLE S.- CONFORTI B.-RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001.
- BELLAMY, *Crime and Public Order in England in the Later Middle Ages*, Routledge, Abingdon, 1973.
- BERNARDI A., Art. 7 – *Nessuna pena senza legge*, in BARTOLE S.- CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 249.
- BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England. Vol. 4: Of Public Wrongs, A facsimile of the First Edition of 1765-1769*, Chicago University Press, Chicago, 1979.
- BONNER, *Checking the executive? Detention without trial, Control Orders, Due Process and Human Rights*, in *European Public Law*, 2006, n. 12, p. 45.
- BONNER D., *Executive Measures, Terrorism and National Security: Have the Rules of the Game Changed?*, Aldershot, Ashgate, 2008.
- BOTTOMS A., *Offence and Social Order in Residential Communities*, in VON HIRSH A.-SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006, p. 239.
- BOTTOMS A. E., *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, in CLARCKSON C.-MORGAN R. (a cura di), *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 17-49.
- BRIGHT S.- BAKALIS C., *Anti-Social Behaviour: Local authority Responsibility and the Voice of the Victim*, in *Cambridge Law Journal*, 2003, p. 305.
- BROWN A.P., *Anti-Social Behaviour, Crime Control and Social Control*, in *Howard Journal*, 2004, p. 203.
- BURNEY E., *Crime and Banishment: Nuisance and Exclusion in Social Housing*, Waterside Press, Winchester, 1999.
- BURNEY E., *Making People Behave: Anti-Social Behaviour, Politics and Policy: The Creation and Enforcement of Anti-Social Behaviour Policy*, II ed., Willan Publishing, Cullompton, 2009.
- BURNEY E., *No spitting: Regulation of Offensive Behaviour in England and Wales*, in VON HIRSH A.-SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006, p. 195.
- BURNEY E., *Talking Tough, Acting Coy: What Happened to the Anti-Social Behaviour Order?*, in *Howard Journal*, 2003, p. 341.

- BURNEY E., *The ASBO – a populist flop*, in *Howard League Magazine*, 2002, p. 16
- CAMPAIGN AGAINST CRIMINALISING COMMUNITIES (CAMPACC), *Response to the Joint Committee on Human Rights Inquiry into Control Orders*, CAMPACC, Londra, 2006.
- CAMPBELL S., *A Review of ASBOs, A Review of Anti-Social Behaviour Orders*, Home Office Research Study 236, Home Office, Londra, 2002
- CARD R., *Sexual Offenses: The New Law*, Jordan, Londra, 2004.
- CARR A.P.- TURNER A.J., *Stones' Justices' Manual*, London, Butterworths, 2011.
- CASCIANI D., *Terrorism Control Order System Ends at Midnight*, in BBC NEWS, 25 gennaio 2012.
- CHAMBERLAIN M., *Special Advocates and Procedural Fairness in Closed Proceedings*, in *Civil Justice Quarterly*, 2009, p. 314.
- CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969.
- CLARCKSON C.-MORGAN R. (a cura di), *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon, Oxford, 1995.
- COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu)*, in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 2011, pp. 221 ss.
- CURI F., *La criminalità da stadio: le misure ante delictum nel Regno Unito*, «IUS17@UNIBO.IT», 2008, 2, p. 151.
- DAVIS H., *Human Rights and Civil Liberties*, Willan, Cullompton, 2003.
- DICEY A. V., *Introduction to the study of the law of the Constitution*, fac simile dell'edizione del 1902, Elibron Classic Series, Londra, 2005
- DE FRANCHIS F., *Dizionario Giuridico*, vol. 1. Giuffrè, Milano, 1984.
- DONOGHUE J., *Anti-Social Behaviour Orders: A Culture of Control?*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2010.
- DOWNES D.-MORGAN R., *No Turning Back: The politics of Law and Orders into the New Millenium*, in MAGUIRE M.- MORGAN R.- REINER R. (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford, 2007

- DUBBER M. D.-VALVERDE M. (a cura di), *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, Stanford University Press, Stanford, 2008.
- DUBBER D.M., *The Police Power: Patriarchy and the Foundations of American Government*, Columbia University Press, New York, 2005.
- DUBBER M. D.-VALVERDE M., *Perspectives on the Power and Science of Police*, in DUBBER M. D.-VALVERDE M. (a cura di), *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, Stanford University Press, Stanford, 2008, cap. V.
- DUFF A., *Perversion and Subversion of the criminal law*, in DUFF R. A.- FARMER L.- MARSHALL S. E.- RENZO M.- V. TADROS (a cura di), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 88.
- DUFF R. A.- GREEN S. P. (a cura di), *Philosophical Foundation of the criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- DUFF R. A.- FARMER L.- MARSHALL S. E.- RENZO M.- V. TADROS (a cura di), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- DUFF R.- MARSHALL S.E., *How Offensive Can You Get?*, in VON HIRSH A.-SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006, p. 57.
- DYZENHAUS D., *Deference, Security and Human Rights*, in GOOLD B. J.- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007, p. 125.
- EISENBERG M. A., *The nature of the Common law*, Harvard University Press, Cambridge, 1991.
- EMMERSON B.- ASHWORTH A.- MACDONALD A., *Human Rights and Criminal Justice*, Sweet and Maxwell, Londra, II ed., 2007.
- ESPOSITO A., *Il diritto penale "flessibile"*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 307 ss.
- EUSEBI L., *La "nuova" retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 915 ss.
- EWING K.- THAM J., *The Continuing Futility of the Human Rights Act*, in *Public Law*, 2008, p. 668.
- FARMER L., *Criminal Law, Tradition and Legal Order*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- FELDMAN D., *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, II ed, Oxford University Press, Oxford, II ed., 2002.

- FELDMAN D., *Containment, Deprivation of Liberties and Breach of the Peace*, in *Criminal Law Journal*, 2009, p. 243.
- FELDMAN D., *Human Rights, Terrorism and Risk: the Roles of Politicians and Judges*, in *Public Law*, 2006, p. 364.
- FELDMAN D., *The King's Peace, the Royal Prerogative and Public Order: the Roots and Early Development of Binding Over Powers*, in *Cambridge Law Journal*, 1988, p. 101.
- FENWICK H., *Civil Liberties and Human Rights*, Routledge, Abingdon, IV ed., 2007.
- FLINT J. (a cura di), *Housing, Urban Governance and Anti-Social Behaviour*, Policy Press, Bristol, 2006.
- FRIGNANI A., *Le injunctions nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1974.
- GARLAND D., *Punishment and Welfare, a history of penal strategies*, Gower, Aldershot, 1985
- GARLAND D., *The Culture of Control*, Oxford University Press, Oxford, 2001, edizione italiana a cura di A. Ceretti, Milano, Il Saggiatore, 2007.
- Gearty C., *Human Rights in an Age of Counter-Terrorism: Injuripous, Irrelevant or Indispensable?*, in *Current Legal Problems*, 2005, p. 25.
- GIL ROBLES A, *Report by Mr Alvaro Gil-Robles Commissioner for Human Rights on his visit ito the United Kingdom*, Cmm DH, 2005, Consiglio di Europa, Strasburgo, 2005.
- GLEDHILL K., *Preventive Sentences and Orders: the Challenges of Due Process*, in *Journal of Commonwealth Criminal Law*, 2011, p. 78.
- GOVERNMENT HM, *Enhanced Terrorism Prevention and Investigation Measures Bill ("ETPIM Bill") and accompanying Explanatory Note*, HM Governament, Londra, gennaio 2011.
- GOVERNMENT HM, *Review of Counter-Terrorism and Security Powers Review Findings and Recommendations*, HM Government, Londra, gennaio 2011.
- GOVERNMENT HM, *The coalition Program*, HM Government, Londra, maggio 2010.
- GREEN D.G.- GROVE R.- MARTIN N.A., *Crime and Civil Society. Can We Become a More Law-Abiding People?*, Civitas, Londra, 2005
- GROSS O.- NÌ AOLAIN F., *From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the*

European Convention of Hman Rights, in *Human Rights Quarterly*, 2001, p. 625.

HARCOURT B. E., *Illusion of Order: The False Promise of Broken Windows Policing*, Harward University Press, Cambridge, 2001.

HARRIS D.J.- O' BOYLE M.- WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

HEBENTON B.- THOMAS T., *Sexual Offenders in the Community: Reflections on Problems of Law, Community and Risk Management in the USA, England and Wales*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 1996, p. 427.

HOFFMAN S.- MACDONALD S., *Should ASBO's be Civilized?*, in *Criminal Law Review*, 2010, p. 457.

HOFFMAN S.- MACDONALD S., *Substantively Uncivilized ASBOs: A response*, in *Criminal Law Review*, 2010, p. 764.

HOME OFFICE, *A Guide To Anti-Social Behaviour Orders*, Home Office, Londra, 2002.

HOME OFFICE, *Anti-Social Behaviour Orders: Guidance on Drawing up Local ASBOs Protocol*, Home Office, Londra, 2000.

HOME OFFICE, *Bind Overs: a Power for the 21st Century, Reconnecting the police and the people*, Home Office, Londra, 2008.

HOME OFFICE, *Community Safety Order: A Consultation Paper*, Home Office, Londra, 1997.

HOME OFFICE, *Crime and Disorder Act 1998. Anti-Social Behaviour Orders: Guidance*, Home Office, Londra, 1999.

HOME OFFICE, *Defining and Measuring Anti-Social Behaviour*, Home Office, Londra, 2004.

HOME OFFICE, *More Effective Responses to Anti-Social Behaviour*, Home Office, Londra, 2011.

HOME OFFICE, *No More Excuse – A New Approach to Tackling Youth Crime In England and Wales*, Home Office, Londra, 1997.

HOME OFFICE, *Our Vision for Cutting Crime, 2008-22 and Key Public Service Agreements. A summary of what you need to know*, Home Office, Londra, 2008.

HOME OFFICE, *The One Day Account of Anti-Social Behaviour*, Home Office, Londra, 2003.

- HOME OFFICE, *Respect and Responsibility: Taking a Stand against Anti-Social Behaviour*, Home Office, Londra.
- HOME OFFICE, *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, Home Office, Londra, 1997.
- HOOPER-ORMEROD D., *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford University Press., Oxford, XXII ed., 2012.
- HOPE T., *Perspectives on Crime Reduction*, Adershot, Avebury, 1998.
- HOPKINS BURKE R. H.- MORRIL R., *Anti-Social Behaviour Orders: an Infringement of the Human Rights Act 1998?*, in *Nottingham Law Journal*, 2002, n. 11, p. 2.
- JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Twelfth Report of Session 2005-2006*, HL122/HC915, The Stationary Office, Londra, 2006.
- JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Sixteenth Report): Annual Renewal of Control Orders Legislation 2010*, HL Paper 64, HC 395, 23 febbraio 2010.
- JUDICIAL STUDIES BOARD , *Anti-Social Behaviour Orders: A Guide for the Judiciary*, Judicial Studies Board, 3 ed., 2008, in www.jsb.gov.uk.
- KAVANAGH A., *Special Advocates, Control Orders and the Right to a Fair Trial*, in *Modern Law Review*, 2010, p. 735.
- KERRIGAN K., *Breach of the Peace and Binding Over-Continuing Confusion*, in *Civil Liberties*, 1997, p. 30.
- KOFFMAN L., *The Use of Anti-Social Behaviour Orders: En Empirical Study of a New Deal for Communities Area*, in *Criminal Law Review*, 2006, p. 269
- KOWLES D., *Political Obligation: a Critical Introduction*, Routledge, Abingdon, 2010.
- KRASMANN S., *The Enemy on the Boarder: Critique of a programme in favour of a Preventive State*, in *Punishment and Society*, 2007, p. 301.
- LABOUR PARTY, *A Quiet Life: Tough Action on Criminal Neighbours*, Labour Party, Londra, 1995.
- LACEY N., *The Resurgence of Character: Responsibility in the context of criminalization*, in DUFF R. A.- GREEN S. P. (a cura di), *Philosophical Foundation of the criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 152.

- LAW COMMISSION, *Binding Over*, Law Com. No. 222, HMSO, Londra, 1994.
- LAW COMMISSION, *Binding Over: the Issues*, Working paper 103, HMSO, Londra, 1987.
- LAZARUS L., *Mapping the right to Security*, in GOOLD B. J.- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007, p. 325
- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007.
- LOADER I- WALKER N., *Civilizing Security*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- LOADER I- WALKER N., *State of denial? Rethinking the Governance of Security?*, in *Punishment and Society*, 2004, p. 221.
- LORD CARLILE OF BERRIEW Q.C., *Second Report of the Independent Reviewer Pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005*, Londra, 2007.
- MACDONALD S., *ASBOs and Control Orders: Two Recurring Themes, Two Apparent Contradictions*, in *Parliamentary affairs*, 2007, p. 601.
- MACDONALD S., *A Suicidal Woman, Roaming Pigs and a Noisy Trampolinist: Refining the ASBO's Definition of Anti-Social Behaviour*, in *Modern Law Review*, 2006, p. 183.
- MACDONALD S., *The Nature of the ASBO – R (McCann & Others) v. Crown Court at Manchester*, in *Modern Law Review*, 2003, p. 630.
- MACDONALD S., *The Principle of Composite Sentencing: its Centrality to, and Implications for, the ASBO*, in *Criminal Law Review*, 2006, p. 791.
- MACDONALD S.- TELFORD M., *The Use of ASBOs Against Young People in England and Wales: Lessons from Scotland*, in *L.S. Online Early Articles*, 2007
- MAGUIRE M.- MORGAN R.- REINER R. (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- MANES V.- ZAGREBELSKY V. (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffè, Padova, 2011.
- MATTHEWS R.- EASTON H.- BRIGGS D.- PEASE D., *Assessing the Use and Impact of anti-Social Behaviour Orders*, Policy Press, Bristol, 2007.
- MCSHERRY B., NORRIE A., BRONITT S. (a cura di), *Regulating Deviance. The redirection of Criminalization and the Futures of Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009.

- MEAD D., *The New Law of Peaceful Protest. Rights and Regulation in the Human Rights Act Era*, Hart, Oxford, 2010.
- MEYERSON, *Rights Risks Statistics and Compulsory Measures*, in *Sidney Law Review*, 2009, p. 507.
- MILL J. S., *On liberty*, Penguin Classics, Londra, 1998.
- MILLIE A.- JACOBSON J.-MCDONALD E., *Anti-Social Behaviour Strategies: Finding a Balance*, Policy Press, Bristol, 2005.
- MINISTRY OF JUSTICE, *Statistical Notice. Anti-Social Behaviour Order (ASBO) Statistics England and Wales*, Ministry of Justice, Londra, 2011.
- NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO), *The Home Office: Tackling Antisocial Behaviour*, NAO, Londra, 2006.
- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006.
- O'MALLEY, *Risk and Responsibility*, in BARRY A., OSBORNE T. E ROSE N. (a cura di), *Foucault and Political Reason: Liberalism, Neo-Liberalism and Rationalities of Government*, UCL Press, Londra, 1996, p. 189.
- PADFIELD N., *The Anti-social Behaviour Act 2003: the Ultimate Nanny-state Act*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 714.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008.
- PRATT J., *Penal Populism*, Routledge, Abingdon, 2007.
- RAMSAY P., *Substantively Uncivilized ASBOs*, in *Criminal Law Review*, 2010, p. 761.
- RAMSAY P., *The theory of vulnerable autonomy and the Legitimacy of Civil Preventative Orders*, in MCSHERRY B., NORRIE A., BRONITT S. (a cura di), *Regulating Deviance. The redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009, p. 109.
- RAMSAY P., *Vulnerability, Sovereignty and Police Power in the ASBO*, in DUBBER M. D.-VALVERDE M. (a cura di), *The New Police Science: The Police Power in Domestic and International Governance*, Standford, Standford University Press, 2008, cap. VIII.
- RAMSAY P., *What is Anti-Social Behaviour?*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 914.

- RAMSAY P., *Why is it wrong to breach an ASBO?*, in *LSE Law, Society and Economics Working Papers*, n. 20, 2009.
- ROBERT I., *Psychiatric problems of detainees under the Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001*, in *Psychiatric Bulletin*, 2005, p. 407.
- ROCCHI F., *Da una decisione sulle misure di sicurezza una possibile ricaduta nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, n. 9 del 2010, p. 326 ss.
- SAMUELS A., *Anti-Social Behaviour Orders; their Legal and Jurisprudential Significance*, in *Journal of Criminal Law*, 2005, p. 223.
- SAMPSON R.- RANDEBUSH S., *Disorder in Urban Neighbourhoods – Does it Lead to Crime?*, National Institute of Justice, Washington DC, 2001.
- SCOTT C.- PERASON G., *Football Banning Orders, Proportionality and Public Order Policing*, in *The Howard Journal*, 2006, p. 242.
- SHERIDAN L. A., *Injunctions in General*, Barry Rose Law Publisher, Chichester, 1994.
- SHORTS E.- DE THAN C., *Human Rights Law in the UK*, Sweet and Maxwell, Londra, 2001.
- SHUTE S., *The Sexual Offences Act 2003 (4): New civil Preventative Orders*, in *Criminal Law Review*, 2004, p. 417.
- SIKAND M., *ASBOS: A Practitioners Guide to Defending Anti-Social Behaviour Orders*, Legal Action Group, Londra, 2006.
- SIMCOX R., *Control Orders. Strengthening National Security*, The Centre for Social Cohesion, Londra, 2010.
- SIMESTER A.- VON HIRSH A., *Penalising Offensive Behaviour: Constitutive and Mediating Principles*, in VON HIRSH A.-SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006, p. 15.
- SIMESTER A.- VON HIRSH A., *Regulating Offensive Conduct Through Two-step Prohibitions*, in VON HIRSH A.-SIMESTER A. (a cura di), *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006, p. 173.
- SIMESTER A.-VON HIRSCH A., *Rethinking the Offence Principle*, in *Legal Theory*, 2002, p. 292.
- SMITH J. C., commento al caso *Clingham v. Royal Borough of Kensington and Chelsea R (on application of McCann) v. Manchester Crown Court*, in *Criminal Law Review*, 2003, p. 271.

- SQUIRES P.- STEPHEN D.E., *Rougher Justice: Anti-Social Behaviour and Young People*, Willan, Cullompton, 2005.
- STARMER K., *European Human Rights Law*, Legal Action Group, Londra, 2000.
- STARMER K., *Setting the Record Straight: Human Rights in an Era of International Terrorism*, in *European Human Rights Law Review*, 2007, p. 128
- STEIKER C. S., *Punishment and Procedure: Punishment Theory and the Criminal-Civil Procedural Divide*, in *Georgetown Law Journal*, 1998, p. 775.
- STEIKER C. S., *The Limits of the Preventive State*, in *The Journal of Criminal Law and criminology*, 1998, p. 771.
- STEIKER C.S., *The Civil and Criminal Divide*, in DRESSLER J. (a cura di) *Encyclopedia of Crime and Justice*, Macmillan Reference, 2002.
- STEIN P.- SHAND J., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, traduzione italiana di Alessandra Maccioni, Giuffrè, Milano, 1981.
- STONE R., *Breach of the Peace: the Case for Abolition*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 2001.
- STONE R., *Civil Liberties an Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, VIII ed., 2011, p. 246.
- STRACHMAN J., *Harassment*, in GREATOROX O,-FALKOWSKI D. (a cura di), *Anti-Social Behaviour Law*, Jordan, Bristol, 2006.
- TADROS V., *Crimes and Security*, in *The Modern Law Review*, 2008, p. 940.
- TADROS V., *Justice and Terrorism*, in *New Criminal Law Review*, 2007, p. 658.
- TAYLOR R. *Breaking Away from Broken Windows*, Westview Press, Boulder, 2001.
- THORNTON P.-BRANDER R.- THOMAS R.- RHODES D.- SCHWARZ M.- REES E., *The Law of Public Order and Protest*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- TOMKINS A., *Readings of A. c. Secretary of State for the Home Department*”, in *Public Law*, 2005, p. 259.
- TRECHSEL S., *Human rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 20 ss..
- UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, pp. 49-95.

- UN ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Sub-Commission on the Protection of Human rights, 55 session, *Administration of Justice, Rule of Law and Democracy*, doc. E/CN Sub.2/2003/39, 16 giugno 2003, p. 8.
- VAN DIJK P.- VAN HOOF G. L. H., *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, Kluwer Law, L'Aia, III ed., 1998.
- VON HIRSCH A.- ASHWORTH A.- ROBERTS J. V., *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy*, Hart, Oxford, III ed., 2009.
- VON HIRSCH A.- ASHWORTH A., *Proportionate sentencing*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- VON HIRSCH A.- GARLAND D.- WAKEFIELD A. (a cura di), *Ethical and Social Perspectives on Situational Crime Prevention*, Hart, Oxford, 2000.
- VON HIRSCH A.- SIMESTER A., *Incivilities*, Hart, Oxford, 2006.
- WALDRON J., *Security and Liberty: the image of balance*, in *Journal of Political Philosophy*, 2003, p. 191.
- WALKER C. (a cura di), *Blakstones' Guide to the Anti-Terrorism Legislation*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- WALKER C., *The Threat of Terrorism and the Fate of Control Orders*, in *Public Law*, 2010, p. 503.
- WILLIAMS D., *Keeping the Peace. The Police and Public Order*, Hutchinson, Londra, 1967.
- WILLIAMS G., *Arrest for Breach of the Peace*, in *Criminal Law Review*, 1954, p. 578.
- WILLIAMS G., *Criminal law. The general part*, II ed., Stevens & Sons Limited, Londra, 1961.
- WILLIAMS G., *Preventive Justice and the Rule of Law*, in *Modern Law Review*, 1953, p. 417.
- WILSON J. E KELLING G. L., *Broken Windows*, in *Atlantic Monthly*, 1982, ristampato in HOPE T., *Perspectives on Crime Reduction*, Avebury, Adershot, 1998, pp. 29 ss.
- ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES V.- ZAGREBELSKY V. (a cura di) *La*

Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano, Giuffè, Padova, 2011, p. 69.

ZEDNER L., *Dangers and dysyopia in penal theory*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2002, p. 339.

ZEDNER L., *Erring on the Side of Safety: Risk Assessment, Expert Knowledge, and the Criminal Court*, in DENNIS I E SULLIVAN R, (a cura di), *Seeking Security*, Hart, Oxford, in corso di pubblicazione.

ZEDNER L., *Fixing the future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice*, in MCSHERRY B., NORRIE A., BRONITT S. (a cura di), *Regulating Deviance. The redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, Hart, Oxford, 2009, p. 35.

ZEDNER L., *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*, in *Current Legal Problems*, 2007, p. 194

ZEDNER L., *Seeking Security by eroding rights: the Side-stepping of Due Process*, in GOOLD B. J.- LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart, Oxford, 2007, p. 257.

ZEDNER L., *Security*, Routledge, Abingdon, 2009

ZEDNER L., *Securing Liberty in the Face of Terror: Reflection from Criminal Justice*, in *Journal of Law and Society*, 2005, p. 507.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA BRITANNICA

- *A. c. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, [2005] 2 WLR 87
- *Austin c. Commissioner of Police for the Metropolis* [2009] UKHL 5
- *Beatty c. Gillbanks* [1982] 9 Q.B.D. 308
- *Bebbington e altri* [2006] 1 Cr App. R. (S) 690
- *c. Sunderlay Youth Court* [2004] 1 Cr App R (S) 443
- *Chambers e Edwards c. DPP* [1995] Crim LR 896
- *Chief Constable of Lancashire c. Potter* [2003] EWHC 2272 (QB)
- *Clingham c. Kensington and Chelsea Royal L.B.C; R. (McCann) c. Crown Court at Manchester* [2003] 1 A.C. 787
- *Crown Prosecution Service c. T* [2006] EWHC 728 (Admin)
- *Dean's Case* (1959) Eliz 68
- *Doe c. Bridges* [1831] 1 B. & Ald. 847
- *DPP c. Ramsdale* [2001] EWHC Admin. 106
- *Duncan c. Jones* [1936] 1 K. B. 218
- *Foulkes c. Chief Constable of Merseyside* [1998] 3 All ER 705
- *Fuller* [2006] 1 Cr. App. R. (S) 52
- *Goodland c. Chief Constable of South Yorkshire* [1979] Crim LR 51
- *Harrow LBC c. G* [2004] EWHC 17 (QB)
- *Heron c. Plymouth City Council* [2009] EWHC 3562
- *Hills c. Chief Constable of Essex* [2006] EWCH 2633
- *Hughes c. Holley* [1988] 86 Cr App R 130 DC
- *Lister c. Morgan* [1978] Crim LR 292
- *Mareva Compania Naviera S.A. c. Inernational Bulkarries S.A.* [1975] 2 LLR 509 CA
- *Mee* [2004] 2 Cr App. R (S) 434
- *Pasmore c. Oswaldtwistle U.D:C:* [1898] A.C. 387
- *Percy c. Director of Public Prosecutions* [1995] 1 WLR 1382

- *Percy c. DPP* [1995] 3 All ER 12
- *R (Laporte) c. Chief Constable of Gloucestershire Constabulary* [2007] A.C. 105
- *R c. P.* [2004] EWCA Crim 287, [2004] Crim. Law. Rev. 490; *CPS c. T* [2006] EWHC 629
- *R c. South Molton JJ, ex parte Anderson* [1988] 3 All ER 989
- *R. (Cooke) c. DPP* [2008] All ER (D) 202 (Oct)
- *R. c. Avery and others* [2009] EWCA (Crim) 2670
- *R. c. Boness e altri* [2005] EWCA Crim 2395, (2005), 169 JPN 937
- *R. c. Chief Constable of Devon e Cornwall, ex parte Central Electricity Generating Board* [1982] 1 QBR 458
- *R. c. County Quarter Sessions Appeals Committee, ex parte Metropolitan Police Commissioner* [1984] 1 KBR 260
- *R. c. Dolan e Whittaker* [2007] EWCA Crim 2791
- *R. c. Edgard* [1913] 9 Cr. App. R. 13
- *R. c. H., Stevens e Lovegrove* [2006] EWCA Crim 255, 2 Cr. App. R. (S) 68
- *R. c. Harris* [2006] All ER (D) 301
- *R. c. Howell* [1981] 1 QBR 458
- *R. c. Hurl-Hobbs, ex parte Simmons* [1945] K.B. 164
- *R. c. Jones e altri* [2006] EWCA 2942 [45]
- *R. c. Kirby* [2005] EWCA Crim 1228
- *R. c. Laeson* [2007] All ER (D) 61
- *R. c. Lamb* [2005] EWCA Crim 2487; [2005] All. ER (D) 132 (Nov)
- *R. c. Lamb* [2006] 2 Cr App. R (S) 11
- *R. c. Marlow JJ, ex parte O'Sullivan*
- *R. c. Morrison* [2005] EWCA Crim 2237
- *R. c. Nicholson* [2006] 2 Cr..App.R. 30
- *R. c. P (Shane Tony)* [2004] EWCA Crim 287; *R. c. Scott Parkinson* [2004] EWCA Crim 2757
- *R. c. P.* [2004]EWCA Crim 287, (2004)
- *R. c. Randall* [1987] 8 Cr. App. R. (S) 433

- *R. c. Sandbach, ex parte Williams* [1935] 2 K.B. 192
- *R. c. Sounthampton Justice, ex p. Hreen* [1976] QB 11
- *R. c. We F* [2006] 2 Cr. App. R (S) 110
- *R.(Gosport Borough Council) c. Fareham MagistratesCourt* [2006] All ER (D) 237 Nov (QB)
- *Randall* (1986) 8 Cr. App. R (S) 433
- *Redmond-Bate c. DPP* [1999] CLR., 1999, 998
- *S. c. Poole Borough Council* [2002] EWHC 1369
- *Secretary of State for the Home Department c. MB* [2006] EWCA Civ Div 1140
- *Secretary of State for the Home Department c. MB e FB* [2007] UKHL 46
- *Secretary of State for the Home Department c. E* [2007] UKHL 47
- *Selvanayagam c. Director of Public Prosecutor* [1996] JPR 155
- *State for the Home department c. AF (n. 3)*, [2009] UKHL 28
- *Veater c. G.* [1981] 2 ALL ER 304 [1981] 1 WLE 567, 145 JPR 158
- *Verdi* [2005] 1 C2 App. R(S) 197
- *Williams* [1982] 4 Cr. App. R (S) 239

INDICE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

- C. eur. dir. uomo (grande camera), sent. 19 febbraio 2009, *A. e altri c. Regno Unito* (ric. n. 3455/05).
- C. eur. dir. uomo, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia* (ric. n. 399/02).
- C. eur. dir. uomo, sent. 17 dicembre 2009, *Bouchacourt c. Francia* (ric. n. 5335/06).
- C. eur. dir. uomo, *Chahal c. Regno Unito*, sent. 15 novembre 1996.
- C. eur. dir. uomo, sent. 25 agosto 1996, *Chorherr c. Austria* (ric. n. 13308/87).
- C. eur. dir. uomo, dec. 27 maggio 1991, *Ciancimino c. Italia* (ric. n. 12541/86).
- C. eur. dir. uomo, sent. *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, sent. 18 giugno 1971.
- C. eur. dir. uomo, sent. 18 giugno 1976 (grande camera), *Engel e altri c. Paesi Bassi* (ric. n. 5100/71).
- C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2005 *Enhorn c. Svezia* (ric. n. 56529/00).
- C. eur. dir. uomo, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*.
- C. eur. dir. uomo (grande camera), sent. 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito* (ric. n. 25594/94).
- Commissione, dec. 21 ottobre 1998, *Ibbotson c. Regno*.
- C. eur. dir. uomo, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*.
- C. eur. dir. uomo, 13 gennaio 2011, ric. n. 17792/07, *Kallweit c. Germania* (ric. n. 20008/07).
- C. eur. dir. uomo, sent. 6 aprile 2000 (grande camera), *Labita c. Italia* (ric. n. 26772/95).
- C. eur. dir. uomo, sent. 1 luglio 1961, *Lawless c. Irlanda*.
- C. eur. dir. uomo, sent. 17 dicembre 2009, *M c. Germania* (ric. n. 9359/04).
- C. eur. dir. uomo, 13 gennaio 2011, *Mateus c. Germania* (ric. n. 27360/04).
- C. eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1984, *Oztürk c. Repubblica Federale Tedesca* (ric. n. 8544/79).

- C. eur. dir. uomo, sent. 30 marzo 2006, *Pekov c. Bulgaria* (ric. n. 50358/99).
- C. eur. dir. uomo, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia* (ric. n. 12954/87).
- C. eur. dir. uomo, 13 gennaio 2011, *Schummer c. Germania* (ric. n. 42225/07).
- C. eur. dir. uomo, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*,
- C. eur. dir. uomo, sent. 9 luglio 1997, *Steel e altri c. Regno Unito* (ric. n. 24838/94).
- C. eur. dir. uomo, dec. 17 marzo 2005, *Trijonis c. Lituania* (ric. n. 2333/02).
- C. eur. dir. uomo, sent. 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito* (ric. n. 17440/90).
- C. eur. dir. uomo, sent. 24 ottobre 1979, *Winterwerp c. Paesi Bassi*.
- C. eur. dir. uomo, sent. 4 aprile 2000, *Witold c. Polonia* (ric. n. 26629/95).