

LE DISPOSIZIONI PENALI NEI RECENTI DECRETI SICUREZZA: CONSIDERAZIONI *DE LEGE DELENDA*

di Antonio Cavaliere

(Ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Napoli)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Decreti sicurezza ed immigrazione – 3. Sicurezza e marginalità – 4. La sicurezza della borsa – 5. Sicurezza e licenza di uccidere – 6. Sicurezza e dissenso sociale – 7. L'esaltazione securitaria e la via d'uscita.

1. Una nuova ondata particolarmente violenta di demagogia securitaria - sorretta da un preoccupante consenso sociale e, allo stesso tempo, volta a riprodurlo¹ - ha dato vita ai provvedimenti noti, rispettivamente, come 'decreto sicurezza', ossia il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con modif. dalla l. 1.12.2018, n. 132; 'decreto sicurezza bis', ovvero il d.l. 14.6.2019, n. 53, conv. con modif. in l. 8.8.2019, n. 77; e l'ulteriore riforma in tema di legittima difesa, l. 26.4.2019, n. 36.

I contenuti più noti e controversi dei due 'decreti sicurezza' riguardano l'immigrazione, ma vi sono anche aspetti ulteriori che concorrono a connotare tali provvedimenti, nel loro complesso, quali liberticidi, lesivi dei diritti umani e delle garanzie individuali.

I dispositivi messi in opera combinano talora illeciti e sanzioni amministrativi, 'parapenali' e penali².

¹ Cfr. L. Ferrajoli, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, in www.questionegiustizia.it, 22 marzo 2019, par.1.3.: «Il Ministro Salvini non si limita a interpretare la xenofobia, ma la alimenta e la amplifica, producendo due effetti distruttivi sui presupposti della democrazia. Il primo effetto è l'abbassamento dello spirito pubblico e del senso morale nella cultura di massa. Quando l'indifferenza per le sofferenze e per i morti, la disumanità e l'immoralità di formule come "prima gli italiani" o "la pacchia è finita" a sostegno dell'omissione di soccorso sono praticate, esibite e ostentate dalle istituzioni, esse non solo sono legittimate, ma sono anche assecondate e alimentate [...]». Sui rapporti tra consenso sociale, populismo e legislazione penale, cfr., nell'amplicissima bibliografia, spec. S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*², Napoli 1997, 1 ss.; E. Musco, *Consenso e legislazione penale*, in *RIDPP* 1993, 80 ss., spec. 84 ss.; M. Romano, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus* 1983, 413 ss., spec. 423 ss.; recentemente, S. Anastasia – M. Anselmi – D. Falcinelli, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, s.l. 2015, *passim*; R. Cornelli, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in www.sistemapenale.it, 9 marzo 2020; L. Ferrajoli, *Democrazia e populismo*, in www.rivistaaic.it 2018, 515 ss.; G. Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Crim* 2013, 95 ss.; D. Pulitanò, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *ivi*, 123 ss.; L. Riscato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino 2019, 73 ss.; e, da una prospettiva di storia della filosofia del diritto, M. Donini, *Populismo e ragione pubblica*, Modena 2019, 7 ss.

² Su questo fenomeno di interazione tra strumenti punitivi, cfr. ad es. M. Pelissero, *Il superamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo pacchetto sicurezza*, in *SI* 2017, 1100 ss.; L. Riscato, *op. cit.*, 2; A. Sbraccia, *Effetti criminogenetici? Il decreto Salvini tra continuità e innovazione*, in *AA.VV.*, *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, a cura di F. Curi, Pisa 2019, 13; con particolare riguardo alla disciplina dell'immigrazione, l'intreccio punitivo viene definito attraverso il termine *crimmigration*, cfr. in proposito spec.

Entrambi i provvedimenti in tema di sicurezza abbracciano materie molto eterogenee. Il primo ‘pacchetto’ (2018) contiene misure in tema di immigrazione, sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto di terrorismo e criminalità mafiosa, organizzazione del Ministero dell’interno e dell’Agenzia nazionale per la gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata³. Il secondo (2019) riguarda ancora l’immigrazione, i reati connessi a manifestazioni pubbliche e le condotte violente commesse in occasione di manifestazioni sportive, nonché alcune misure amministrative organizzative in materia di sicurezza. Una tale eterogeneità rende innanzitutto problematica la legittimità dei due decreti-legge, anche perché appare quantomeno dubbia la reale sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza in rapporto a tutte le materie su cui si è intervenuti⁴. Sotto altro profilo, l’eterogeneità non costituisce un dato casuale, ma un segnale della genericità ed onnicomprensività del concetto stesso di sicurezza, come vedremo meglio più avanti.

2. Per quel che concerne l’immigrazione, ha suscitato diffuse e fondate critiche, in primo luogo, la riduzione a problema di ‘sicurezza nazionale’ di un fenomeno complesso, di dimensioni globali, di carattere strutturale e non contingente, e che presenta numerosi risvolti positivi⁵.

G. Gatta, *La pena nell’era della ‘crimmigration’: tra Europa e Stati Uniti*, in *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Scritti in onore di Emilio Dolcini*, Milano 2018, 987 ss., e A. Spena, *La crimmigration e l’espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2017, 495 ss., con ult. rif. bibl.

³ Anche all’interno dei Titoli e Capi in cui è articolato il provvedimento vengono talora accomunate materie del tutto eterogenee: si pensi al Capo I del Titolo II, intitolato «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica e di prevenzione del terrorismo», che si apre con l’art.16, rubricato «Controllo, anche attraverso dispositivi elettronici, dell’ottemperanza al provvedimento di allontanamento dalla casa familiare» e comprende poche norme in materia di terrorismo e numerose, invece, riferite alla ‘sicurezza urbana’, dal «divieto di accesso in specifiche aree urbane» (cd. DACUR), alla disciplina dell’accattonaggio ed alle norme relative ai parcheggiatori abusivi, nonché disposizioni in materia di invasione di terreni ed edifici e blocco stradale.

⁴ Per un tale rilievo, riferito alla disciplina dell’immigrazione contenuta nel primo decreto sicurezza v. in particolare la *Relazione al Parlamento 2019 del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it, 39; in senso critico sia circa la sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza, sia in rapporto all’eterogeneità dei contenuti del primo decreto sicurezza C. Corsi, *Profili di illegittimità costituzionale*, in AA.VV., *Il decreto Salvini*, cit., 1 ss.; v. pure L. Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, in www.laegislazionepenale.eu, 24.7.2019, 5 ss.; nello stesso senso, in rapporto al decreto sicurezza bis, S. Zirulia, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 giugno 2019, par.2. Contestualmente alla promulgazione del decreto sicurezza bis, il Presidente della Repubblica, in una lettera dell’8 agosto 2019 indirizzata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio – reperibile sul sito www.quirinale.it - rilevava: «I contenuti del provvedimento appena promulgato sono stati, in sede di conversione, ampiamente modificati dal Parlamento e non sempre in modo del tutto omogeneo rispetto a quelli originari del decreto legge presentato dal Governo».

⁵ Cfr. fra gli altri L. Pepino, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, in www.questionegiustizia.it, 12 dicembre 2018, par.2. In generale, sui guasti di una politica restrittiva in materia di immigrazione dal punto di vista socioeconomico, cfr. M.C. Chiuri – N. Coniglio – G. Ferri, *L’esercito degli invisibili. Aspetti economici dell’immigrazione clandestina*, Bologna 2007, 30: essa «è inefficiente per almeno tre motivi. Primo, la chiusura dei cancelli implica una rinuncia agli effetti positivi dell’immigrazione che generalmente sono di valore di gran lunga superiore a quelli negativi. Secondo, rendere più difficile l’ingresso attraverso politiche restrittive non sembra essere efficace alla luce del forte incremento dell’immigrazione irregolare che ne consegue. Infine, le politiche restrittive generano costi elevati, di cui si deve tenere conto, per i migranti, per i Paesi di origine e per quelli di destinazione»; v. pure *ivi*, 127-128 e *passim*. Secondo tale istruttiva indagine le vigenti politiche restrittive in materia di immigrazione sono *in radice* irrealistiche, viste le dimensioni del fenomeno migratorio. Esso è alimentato, da un lato, dalla domanda di migranti da parte delle

Il nucleo del primo decreto sicurezza – d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018 – è consistito, sul piano amministrativo, in una stretta nei confronti dei migranti cd. politici, distinti da quelli economici: per questi ultimi, infatti, la ‘fortezza Europa’ già era e resta inconcepibilmente chiusa⁶, con l’effetto collaterale di diverse migliaia di morti e dispersi nel Mediterraneo⁷.

Sono stati dunque eliminati, com’è noto, i permessi per motivi umanitari – prevedendo soltanto ristrette ipotesi di protezione in “casi speciali” – ed è stato sostanzialmente smantellato il sistema di accoglienza ed integrazione sociale basato sugli SPRAR, dai quali sono stati esclusi, oltre a coloro che usufruivano di permessi umanitari, anche gli stessi richiedenti asilo. Il provvedimento è stato perciò

avanzate”: «È difficile pensare a un’Italia senza immigrati: la struttura produttiva e gli equilibri sociali del Paese sperimenterebbero effetti nefasti. Non sarebbe solo un’Italia senza badanti, con il probabile crollo del sistema dell’assistenza sanitaria, ma un’Italia con interi settori produttivi (dall’agricoltura all’industria) in grave crisi produttiva, legata all’impossibilità di sostituire la forza lavoro immigrata con altri lavoratori» (ivi, 27) –; dall’altro, dall’offerta di migranti, prevedibilmente in aumento nei prossimi anni per la crescita demografica nei Paesi del Sud del mondo e per la crescita del divario economico tra Paesi ricchi e poveri (ivi, 25, 30 ss.; nello stesso senso A. Golini, *Politiche migratorie*, in M. Livi Bacci [a cura di], *L’incidenza economica dell’immigrazione*, Torino 2005, 305 ss.). In tale contesto, le politiche migratorie restrittive, «lungi dal frenare la consistenza dei flussi in entrata», hanno il «principale risultato di spostare l’ago della bilancia in favore dell’immigrazione di tipo illegale» (M.C. Chiuri – N. Coniglio – G. Ferri, op. cit., 7). Ciò produce effetti negativi sia sulla collettività del Paese di destinazione dei migranti, sia sugli stessi migranti – che subiscono, oltre allo sfruttamento della condizione di irregolari, uno *skill waste effect*, cioè un deterioramento delle conoscenze e capacità originariamente possedute e impiegabili con maggior profitto nell’economia legale –, sia, ancora, sulle collettività dei Paesi d’origine, soprattutto (v. ivi, 76 ss.) per il calo delle rimesse conseguente alla clandestinità, con conseguente aggravamento del ritardo dello sviluppo economico di quei Paesi, per i quali le rimesse costituiscono una risorsa fondamentale; con la conseguenza, paradossale per una politica restrittiva dell’immigrazione, di un aumento della pressione migratoria, cfr. R. Faini, *Migrazioni, crescita e benessere economico*, in M. Livi Bacci (a cura di), op.cit., 182. Per quel che concerne in particolare gli esiti delle politiche restrittive sui Paesi di destinazione come, attualmente, l’Italia, esse pregiudicano gli effetti positivi dell’immigrazione – derivanti, in particolare, a) dall’inserimento sociale e lavorativo di una giovane popolazione adulta, in modo da compensare il calo demografico e l’invecchiamento di quella italiana e soddisfare la già menzionata domanda di migranti, cfr. M. Livi Bacci, *Introduzione*, in Id. (a cura di), op.cit., 4-6; b) dal contributo dei lavoratori immigrati regolari al sistema fiscale e previdenziale (cfr. M.C. Chiuri – N. Coniglio – G. Ferri, op. cit., 98 ss.; conf. M. Livi Bacci, *Introduzione*, cit., 2-3; N. Sartor, *Immigrazione e finanza pubblica*, in M. Livi Bacci [a cura di], op. cit., 186) – e producono effetti negativi quali a) il potenziamento dell’economia sommersa e criminale, alla quale il proibizionismo fornisce una nuova fonte di redditi, ovvero il traffico illegale di migranti – con margini di guadagno «paragonabili a quelli nel mercato criminale del traffico di droga o di armi» (M.C. Chiuri – N. Coniglio – G. Ferri, op. cit., 58 ss.; cfr. pure F. Rocchi, *Le ricadute del reato di clandestinità nella lotta globale alla tratta ed al traffico di migranti*, in E. Rosi – F. Rocchi [a cura di], *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, Napoli 2013, 258) – e un’imponente massa di mano d’opera senza diritti da sfruttare; b) l’uso ‘inefficiente’ della risorsa costituita dai migranti, non solo per la perdita del contributo al sistema fiscale e previdenziale, ma anche per la dequalificazione e l’emarginazione legate, rispettivamente, all’impiego illegale ed alla condizione di irregolare; c) le tensioni sociali prodotte dalla presenza di immigrati emarginati a causa della loro condizione di irregolari, anziché socialmente inseriti; d) gli ingenti costi delle politiche di contrasto dell’immigrazione irregolare (M.C. Chiuri – N. Coniglio – G. Ferri, op.cit., 100).

Occorre tener conto di tutto ciò, anche se, come segnalava S. Rodotà, *Migranti e sicurezza. Un punto di vista laico*, in *Dir. imm. citt.* 2009, 32, una considerazione dell’immigrazione in termini di mera funzionalità/disfunzionalità socioeconomica deve risultare pur sempre subordinata rispetto al necessario orientamento ai diritti umani ed ai principi costituzionali.

⁶ Cfr. A. Sbraccia, op. cit., 15.

⁷ Secondo i dati raccolti dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNCHR), solo dal 2013 ad aprile 2020 i migranti morti o dispersi nel Mediterraneo sono stati quasi 20.000, cfr. <https://data2.unhcr.org/es/dataviz/95>.

condivisibilmente denominato “decreto insicurezza”, perché ha letteralmente messo in strada ed abbandonato a sé stesse migliaia di migranti che prima erano inseriti in una rete di integrazione sociale, in particolare abitativa e lavorativa; in tal modo, quelle persone vengono ridotte in stato di bisogno e marginalità ed esposte allo sfruttamento nell'economia sommersa – in particolare, ma non solo, nell'agricoltura, nell'edilizia e nel settore tessile - e/o da parte della criminalità organizzata⁸.

Sul versante penalistico, fra gli aspetti problematici⁹ va rilevato il prolungamento, con l'art. 2 co. 1 d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018 - che modifica l'art. 14 TuImm -, della durata del trattenimento nei Centri di permanenza per il rimpatrio dei migranti irregolari fino a sei mesi¹⁰. Ciò risulta compatibile con l'art. 15 co. 5-6 dir. 2008/115/CE, la cosiddetta direttiva rimpatri; e tuttavia, il trattenimento prolungato, a mio avviso, resta intollerabile sul piano dei principi costituzionali. Infatti, si tratta della privazione della libertà personale, che dovrebbe rientrare nella materia penale ed essere assoggettata ai relativi principi¹¹, e viene invece chiamata “detenzione amministrativa”, con una manifesta frode delle etichette. Il trattenimento nei centri di permanenza per il rimpatrio ha una chiara funzione cautelare, in particolare ‘conservativa’, in vista dell'espulsione, che nel nostro ordinamento, com'è noto, può assumere diverse qualifiche, fra cui in particolare quella di sanzione (almeno formalmente) amministrativa; si vedano in particolare l'art. 13, co. 4, ultima parte e l'art. 14 co. 1 TuImm, che rinvia all'art. 13 co. 4-bis TuImm. Ma, sul piano del contenuto di afflittività, il trattenimento equivale ad una custodia cautelare in carcere ed è pertanto misura manifestamente sproporzionata rispetto all'espulsione – in contrasto con gli artt. 3 Cost. e 13 Cost., per la ‘bagattellizzazione’ della libertà personale, che per la Carta costituzionale è invece «inviolabile»¹² -; oltretutto, il

⁸ Criticamente in proposito, oltre alla *Relazione al Parlamento 2019* citata *supra* (nota 4), 40, v. per tutti L. Ferrajoli, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, cit., par.1.1.

⁹ Per uno studio ampio ed esaustivo in argomento, cfr. per tutti L. Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 7 ss., che pone nel debito rilievo – *ivi*, 13 ss. - la previsione della pena detentiva per l'illecito reingresso a seguito di respingimento differito, e la violazione dell'art. 13 Cost. in relazione al trattenimento dei migranti nei centri di crisi, i cd. *hotspots*, *ivi*, 16 ss. e in “altri luoghi” individuati dal primo decreto sicurezza, *ivi*, 32 ss.

¹⁰ Per una ricostruzione degli altalenanti sviluppi normativi in merito ed alcune significative precisazioni v. recentemente F. Cancellaro, *La libertà personale dello straniero: l'estensione della durata massima del trattenimento amministrativo nei c.p.r. e disposizioni per la realizzazione dei centri*, in AA.VV., *Il decreto Salvini*, cit., 60-61; L. Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 26 ss., che rileva come per i richiedenti protezione irregolare la durata massima del trattenimento resti fissata in un anno.

¹¹ Sul concetto di materia penale, v. nella dottrina italiana spec. AA.VV., *La “materia penale” tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di M. Donini e L. Foffani, Torino 2018, *passim*; L. Masera, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino 2018, spec. 193 ss.; F. Mazzacava, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino 2017, 7 ss.

¹² Per una condivisibile critica della “galera amministrativa” - costituita da centri che hanno mutato nel tempo denominazione, ma non sostanza - incentrata sull'inaccettabile bagattellizzazione della libertà personale, v. spec. L. Masera, *“Terra bruciata” attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti*, in AA.VV., *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, Torino 2009, 77 ss.; A. Caputo, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino 2006, 39-41; Id., *La detenzione amministrativa e la Costituzione: interrogativi sul diritto speciale degli stranieri*, in *Dir. imm. citt.* 1/2000, 51 ss.; R. Bartoli, *Il diritto penale dell'immigrazione: strumenti di tutela dei flussi immigratori o mezzo di esclusione e indebolimento dello straniero?*, in *QuestG* 2/2011, 25 ss.; A. di Martino, *La disciplina dei «C.I.E.» è incostituzionale. Un pamphlet*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 maggio 2012, 1 ss.; E. Dolcini, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali*, in *RIDPP* 2012, 40 ss.; M. Donini, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo*

trattenimento viene eseguito in maniera sostanzialmente non regolata nelle modalità di esecuzione¹³ ed in condizioni di sostanziale abbandono, ai limiti del trattamento inumano¹⁴.

Per di più, l'art. 3 co. 1 d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018, inserendo un co. 3-bis nell'art. 6 d.lgs. 18.8.2015, n. 142, prevede il «trattenimento» – ossia, la privazione della libertà personale - di coloro che abbiano presentato richiesta di asilo politico in «appositi locali presso le strutture di cui all'articolo 10-ter co. 1» t.u. immigr., per non più di trenta giorni, e «ove non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza» fino a sei mesi nei centri di permanenza per il rimpatrio.

Ciò risulta conforme all'art. 8 dir. 2013/33/UE - recante «norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale» -, che al co. 1 sancisce: «Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente», ma al co. 3 consente il trattenimento di quest'ultimo, tra le altre ipotesi, proprio «a) per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza»¹⁵. E tuttavia, la prolungata privazione della libertà a fini di identificazione, nel suo ispirarsi ad una sorta di *horror libertatis* nei confronti del migrante irregolare, appare, anche stavolta, manifestamente sproporzionata – in contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost. - e particolarmente odiosa in rapporto a richiedenti asilo, che dovrebbero essere ospitati in centri di accoglienza e non “trattenuti” per mesi in luoghi di detenzione.

In tale contesto, va segnalata pure la previsione della revoca della cittadinanza precedentemente acquisita dallo straniero, quale sanzione accessoria per alcuni gravi reati; una misura apertamente discriminatoria¹⁶.

Com'è noto, il decreto sicurezza *bis* - d.l. n. 53/2019, conv. con modif. dalla l. n. 77/2019 - ha fornito alla politica xenofoba dei cosiddetti “porti chiusi”, sbandierata dall'allora Ministro dell'interno, l'ulteriore strumento normativo di un divieto di ingresso, transito o sosta di navi nel mare territoriale, adottabile dal Ministro dell'interno di concerto con il Ministro della difesa e quello delle infrastrutture e dei trasporti, per vaghi «motivi di ordine e sicurezza pubblica» o in relazione alle ipotesi previste dalla Convenzione ONU di Montego Bay sul diritto del mare. Divieto per la cui violazione è tuttora prevista la sanzione pecuniaria amministrativa da 150000 a un milione di euro, con confisca obbligatoria della nave.

Si è così assistito, per il secondo anno consecutivo, a drammi umanitari

penale dell'immigrazione, in *QuestG* 2009, 127; M. Pelissero, *Il vagabondo oltre confine. Lo statuto penale dell'immigrato irregolare nello stato di prevenzione*, in *PD* 2011, 266; L. Pepino, *Centri di detenzione ed espulsioni (irrazionalità del sistema e alternative possibili)*, in *Dir. imm. citt.* 2000, 16 ss.

¹³ Cfr. spec. A. di Martino, *La disciplina dei CIE è incostituzionale*, cit., 6; L. Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 24; v. pure G. Mentasti, *Decreto-sicurezza: i profili penalistici*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 25 ottobre 2018, par.2.

¹⁴ Si vedano, in proposito, le osservazioni contenute nella citata (*supra*, nota 4) *Relazione al Parlamento 2019* del Garante dei detenuti, sia in riferimento alle carenze igienico-sanitarie e di altro genere riscontrate – ed oggetto di raccomandazioni, v. 195-196 -, sia in rapporto al peggioramento dei servizi erogati, dovuto alle riduzioni di spesa per la gestione di tali servizi nei CPR, affidata ad aziende private, *ivi*, 214.

¹⁵ Diversamente C. Corsi, op. cit., 6.

¹⁶ In proposito, v. per tutti A. Ciervo, *Le modifiche in materia di cittadinanza*, in AA.VV., *Il decreto Salvini*, cit., 186 ss.; A. Aimi, *Il “decreto sicurezza” 2018: i profili penalistici*, in *RIDPP* 2018, 157-158; L. Masera, *La crimmigration nel decreto Salvini*, cit., 39 ss.

vergognosamente cagionati dalle politiche italiane – complici le posizioni di chiusura assunte pure da alcuni Stati europei -, a partire dagli accordi presi nella precedente legislatura dal Governo italiano con la Libia perché la Guardia costiera di quel Paese riportasse indietro i migranti intercettati, con il conseguente rischio dell'internamento in centri di detenzione noti per le torture e i trattamenti inumani e degradanti ivi praticati. Si è poi proseguito con l'azione governativa di vero e proprio contrasto al soccorso da parte delle navi delle organizzazioni umanitarie, che ha reso sempre più difficili le operazioni di soccorso, negando l'accesso ai porti e sequestrando le navi i cui comandanti disobbedivano agli ordini delle autorità italiane perché si trovavano a gestire situazioni drammatiche di stato di necessità per la vita o la salute dei migranti. Tra i drammatici risultati di tali politiche va annoverata la drastica diminuzione delle possibilità di soccorso in mare dei migranti naufraghi, che ha portato ad un aumento dei migranti morti nel Mediterraneo, divenuto ormai un inghiottitoio di massa¹⁷.

A fronte di tale drammatica situazione, risulta inquietante che neppure il mutamento della maggioranza di Governo a partire dall'estate 2019 abbia finora dato luogo a modifiche della normativa citata, ma soltanto, in parte, ad una prassi orientata in senso meno inumano.

3. Un secondo settore di intervento del primo decreto sicurezza è quello della sicurezza locale, intesa quale comprensiva del 'decoro urbano': in tale ambito si è assistito ad un ampliamento delle condotte costituenti illecito amministrativo o penale e ad un corrispondente inasprimento sanzionatorio, rivolti in particolare contro soggetti marginali, semplicemente perché ritenuti 'molesti'.

In effetti, già l'art. 4 d.l. 20.2.2017, n. 14, «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città», conv. con modif. dalla l. 18.4.2017, n. 48 – il cd. decreto Minniti – aveva adottato una concezione onnicomprensiva della sicurezza urbana, definita quale «bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità ed esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura del rispetto della legalità e l'affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile». Tale definizione presentava, peraltro, in generale e in astratto, aspetti positivi, riconoscendo la necessità di interventi di recupero di zone urbane, di carattere culturale e di inclusione sociale. Tuttavia, il contenuto del decreto era incentrato sul versante 'repressivo' della tutela dei vaghi interessi costituiti dalla sicurezza, vivibilità e decoro urbano¹⁸.

Infatti, con l'art. 9 dello stesso decreto Minniti era stato introdotto il potere del sindaco di ordinare - contestualmente all'infrazione di una sanzione amministrativa pecuniaria - l'allontanamento di determinate persone da luoghi quali «infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano» – si pensi ad esempio alle stazioni ferroviarie – e da altre «aree

¹⁷ Cfr. L. Ferrajoli, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, cit., par.1.2.

¹⁸ Criticamente sul punto, in riferimento al decreto Minniti, M. E. Cassano, *Il decreto Salvini, tra istanze preventive e modelli repressivi*, in www.questionegiustizia.it, 29 ottobre 2019, par.2.

urbane», individuabili da «regolamenti di polizia urbana», «su cui insistono scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura o comunque interessati da consistenti flussi turistici, ovvero adibite a verde pubblico»; destinatari di tali provvedimenti sono innanzitutto, secondo l'art. 9 co. 1, «coloro che ponga[no] in essere condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione» di quei luoghi – locuzione non molto chiara - «in violazione dei divieti di stazionamento o di occupazione di spazi»; ed inoltre, in base all'elencazione di cui al co.2 del citato art.9, coloro che vengano colti in stato di ubriachezza; oppure che commettano atti contrari alla pubblica decenza - ad esempio, facendo la pipì in luogo pubblico¹⁹ -; nonché i venditori ambulanti e i parcheggiatori abusivi.

Se ci si chiede a quali condotte abbia inteso riferirsi il legislatore riferendosi a coloro che ai sensi del co.1 «impediscono l'accessibilità e la fruizione» delle stazioni ferroviarie – o degli altri luoghi poc'anzi citati -, una volta esclusi i venditori ambulanti, ai quali si applica il co.2, vengono in mente, magari, manifestazioni occasionali di dimostranti, ma più verosimilmente la mera presenza, ritenuta 'ingombrante' e foriera di una vaga percezione di degrado, di mendicanti, senzatetto ed altri marginali, abitualmente accovacciati o stesi a dormire nelle stazioni o in altri luoghi urbani di particolare 'decoro' o di verde pubblico²⁰. Che essi «impediscono l'accessibilità e la fruizione» di quei luoghi, o anche solo la limitino, è sicuramente un'iperbole legislativa, che asseconda in modo demagogico un purtroppo diffuso sentire odiosamente classista e xenofobo, secondo cui la percezione del 'decoro' di alcuni luoghi pubblici della città non dev'essere turbata dalla presenza di soggetti marginali, che devono esserne semplicemente cacciati via.

Certo, la sanzione pecuniaria amministrativa e l'ordine di allontanamento per 48 ore disposti dal sindaco possono apparire risposte simboliche, nel senso della sostanziale ineffettività. Peraltro, in caso di reiterazione delle condotte di cui all'art. 9 co. 1 e 2, l'art. 10 co. 2 del cd. decreto Minniti prevede che il questore, «qualora dalla condotta tenuta possa derivare pericolo per la sicurezza» – ancora una volta, espressione *passé-par-tout!* -, possa ordinare l'allontanamento, per un periodo che, nella disciplina originaria del decreto, non poteva essere superiore a sei mesi; e che tuttora – ai sensi del co. 3 dello stesso articolo – va da sei mesi a due anni, qualora le condotte di cui all'art. 9 co. 1 e 2 siano «commesse da soggetto condannato, con sentenza definitiva o confermata in grado di appello, nel corso degli ultimi cinque anni per reati contro la persona o il patrimonio».

¹⁹ Condotta ritenuta riconducibile all'art. 726 Cp - successivamente depenalizzato dall'art. 2 d.lgs. 15.1.2016, n. 8, peraltro prevedendo la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro! - da Cass. 28 aprile 1986, Redaelli, CED 172533, cit. da A. Bassi, *Art.726 c.p.*, in E. Dolcini – G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*³, Milano 2006, 5056.

²⁰ Peraltro, in due ordinanze prefettizie condivisibilmente ed acutamente sottoposte a critica, sotto diversi profili, da C. Ruga Riva, *Il prefetto, il brutto e il cattivo: prove atecniche di neo-ostracismo. Le ordinanze prefettizie sulle zone rosse e il diritto penale "Google Maps"*, in www.questionegiustizia.it, 13 maggio 2019, i soggetti destinatari degli ordini di allontanamento sono tutt'altri: essi vengono individuati – con una logica che l'Autore, pur all'interno di un *iter* argomentativo diverso, ben definisce come "magica", *ivi*, par.4 - nei "denunciati" (sic!), non importa quando, per i reati di cui agli artt.73-74 TuStup, o per reati di percosse, lesioni, rissa, lesioni colpose, danneggiamento, o per coloro cui siano stati "contestati" illeciti amministrativi in materia di commercio abusivo.

Ebbene, mentre la sanzione per l'inosservanza dell'ordine del sindaco è, secondo art. 10 co. 1 d.l. n. 14/2017 conv. con modif. dalla l. n. 48/2017, il mero raddoppio della sanzione pecuniaria amministrativa, nell'ipotesi dell'inosservanza del provvedimento del questore era applicabile l'art. 650 Cp. Minacciavano, così, di aprirsi le porte del carcere per mendicanti, senz'altro, venditori ambulanti, parcheggiatori abusivi ed altri soggetti marginali.

Il primo decreto sicurezza ha esteso ulteriormente l'ambito di applicazione della sanzione pecuniaria amministrativa e degli ordini di allontanamento e soprattutto ha inasprito le conseguenze sanzionatorie della relativa inosservanza. Infatti, l'art. 21 co. 1 d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018, ha modificato l'art. 9 d.l. n. 41/2017 aggiungendo tra i luoghi oggetto dell'ordine di allontanamento i «presidi sanitari» e le «aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli»; l'art. 21 co. 1-bis dello stesso d.l. n. 113/2018 ha innalzato la durata massima dell'ordine di allontanamento del questore da sei mesi ad un anno; e l'art. 21-ter ha reso punibile l'inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore con l'arresto da sei mesi ad un anno, e nelle ipotesi di cui all'art. 9 co. 3 addirittura con l'arresto da uno a due anni. In entrambe le ipotesi, si tratta di sanzioni notevolmente ed irragionevolmente più severe di quelle previste dall'ipotesi generale di inosservanza di un provvedimento dell'autorità di cui all'art. 650 Cp, per cui è prevista la pena alternativa – quindi obblazionabile – dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda fino a € 206²¹. In particolare, il raddoppio della pena detentiva, previsto dall'art. 9 co. 3 novellato a carico di chi violi l'ordine del questore essendo stato condannato anche con sentenza non definitiva, contrasta in maniera evidente con la presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva, art. 27 co. 2 Cost.²².

Il primo decreto sicurezza mostra i muscoli, in particolare, pure nei confronti dei parcheggiatori abusivi, sostituendo come segue l'art. 7 co. 15-bis del codice della strada: «Salvo che il fatto costituisca reato, coloro che esercitano senza autorizzazione, anche avvalendosi di altre persone, ovvero determinano altri ad esercitare senza autorizzazione l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine sono puniti con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 771 ad euro 3.101. Se nell'attività sono impiegati minori, o se il soggetto è già stato sanzionato per la medesima violazione con provvedimento definitivo, si applica la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e dell'ammenda da 2.000 a 7.000 euro. È sempre disposta la confisca delle somme percepite». Colpisce, in particolare, la previsione della sanzione penale, per giunta detentiva e pecuniaria e quindi non obblazionabile, nell'ipotesi di 'recidiva semplice amministrativa'; si tratta di un ennesimo reato di mera trasgressione, essendo

²¹ Cfr. L. Pepino, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, cit., par.2.

²² Una disciplina che si espone a rilievi analoghi è quella introdotta all'art. 13-bis d.l. n. 14/2017 dall'art. 21 co. 1-ter d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018, secondo cui «il questore può disporre per ragioni di sicurezza, nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello nel corso degli ultimi tre anni per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi ovvero in locali di pubblico trattenimento, per delitti non colposi contro la persona e il patrimonio», nonché per i delitti di cui all'art. 73 TuStup, «il divieto di accesso agli stessi locali o ad esercizi pubblici analoghi, specificamente indicati, ovvero di stazionamento nelle immediate vicinanze degli stessi», la cui durata va da sei mesi a due anni. In base al sesto comma dello stesso articolo, chiunque non osserva tale ordine del questore è punibile «con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da 5.000 a 20.000 euro».

ben ardua, nell'ipotesi di cui si discute, la ricerca di un bene giuridico meritevole e bisognoso di tutela penale e, dunque, di un'offesa penalmente rilevante. Naturalmente, se il parcheggiatore abusivo pone in essere una condotta di molestia o addirittura estorsiva, sarà punibile ad altro titolo; ma una sorta di 'presunzione di pericolosità' del parcheggiatore abusivo, tale da fondarne la punibilità in quanto tale, risulta del tutto irragionevole, mal dissimulando l'odiosa stigmatizzazione di una persona ritenuta 'molesta': stigmatizzazione non dissimile da quella che può colpire, alla stregua di una visione classista e xenofoba, un lavavetri o un venditore ambulante di fiori.

L'opzione politico-criminale della tolleranza zero ha colpito anche i semplici mendicanti, con la reintroduzione nel codice Rocco, all'art. 669-*bis*, del reato di accattonaggio, l'art. 21-*quater* d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018: è punibile con l'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da 3000 a 6000 euro²³ «chiunque esercita l'accattonaggio con modalità vessatorie o simulando deformità o malattie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà...». A ciò si aggiunge il «sequestro» obbligatorio dei proventi della mendicizia, previsione poco più che risibile, anche per l'ennesima svista legislativa: sequestro obbligatorio funzionale a confisca facoltativa? O si intendeva piuttosto confisca obbligatoria²⁴?

Sul punto, vale la pena di ripercorrere brevemente le recenti vicende della contravvenzione di mendicizia. La Corte cost., con la sent. n. 519/1995²⁵, aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 670 co. 1 Cp, in tema di mendicizia semplice o 'non invasiva', con la seguente, condivisibile argomentazione: «La figura criminosa della mendicizia non invasiva appare costituzionalmente illegittima alla luce del canone della ragionevolezza, non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale. Né la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica, con qualche riflesso sull'ordine pubblico (sentenza n. 51 del 1959), può dirsi invero seriamente posta in pericolo dalla mera mendicizia che si risolve in una semplice richiesta di aiuto»²⁶. In poche righe veniva ben condensato il riferimento ai principi di proporzione/ragionevolezza e di necessità (o *extrema ratio*) della tutela penale, nonché al principio di offensività²⁷, stante l'utilizzo dell'argomento dell'inesistenza del pericolo per la tranquillità o l'ordine pubblico.

Tuttavia, la Corte, nella stessa sentenza, rigettava la questione di legittimità del secondo comma dell'art. 670 Cp, che disponeva: «La pena è dell'arresto da uno a sei mesi se il fatto [di mendicare in luogo pubblico o aperto al pubblico] è commesso in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà». Nel punto 4 del *considerato in diritto*, infatti, si affermava: «Altro discorso attiene invece al secondo comma dell'art. 670, che riguarda una serie di figure di mendicizia invasiva. Per le forme in cui prende corpo, questa disposizione rimane fattispecie idonea a tutelare rilevanti beni giuridici, fra i quali anche lo spontaneo adempimento del dovere di solidarietà, che appare inquinata

²³ Su questa cifra "stellare" cfr. criticamente F. Curi, *Le alterne vicende del reato di mendicizia*, in AA.VV., *Il decreto Salvini*, cit., 272.

²⁴ Cfr. F. Curi, *Le alterne vicende del reato di mendicizia*, cit., 272-273.

²⁵ Pubblicata ad es. in *DPP* 1996, 567, con commento di G. Flora.

²⁶ *Considerato in diritto*, punto 3.

²⁷ In tal senso condivisibilmente G. Flora, op.cit., 571.

in tutte quelle ipotesi nelle quali il mendicante faccia impiego di mezzi fraudolenti al fine di “destare l'altrui pietà”».

In tal modo la Corte, con un *escamotage* ermeneutico invero non nuovo, e tuttavia chiaramente artificioso, creava dal nulla il bene giuridico dello «spontaneo adempimento del dovere di solidarietà», di assai dubbia consistenza ed afferrabilità, ossia di ardua verificabilità empirica in un processo penale e, dunque, incompatibile con il principio di legalità *sub specie* determinatezza, art. 25 co. 2, Cost.; è d'obbligo, sul punto, il richiamo all'arcinota sent. Corte cost., n. 96/1981 in tema di plagio. Infatti, la “spontaneità” dell'elemosina risulta difficilmente verificabile, come risulta arduo stabilire in concreto se la deformità o l'«altro mezzo fraudolento» – ad esempio una scritta non veritiera “ho cinque figli da sfamare” – siano idonei ad influire sul processo motivazionale del donante...

Gli ulteriori «rilevanti beni giuridici» richiamati dalla Corte venivano soltanto evocati, ma non esplicitati.

Anche sul versante della ragionevolezza e della necessità di tutela penale - parametri richiamati dalla Corte per dichiarare illegittimo il primo comma dell'art. 670 Cp - la disposizione di cui al secondo comma si presentava non meno problematica, risolvendosi il fatto, anche in quell'ipotesi, in una «richiesta d'aiuto» - sia pure non “semplice”, ma ripugnante, molesta o posta in essere cercando di trarre in inganno circa le motivazioni della richiesta -; la previsione di una pena detentiva breve risultava perciò manifestamente sproporzionata, oltre che inutile ed anzi criminogena, e perciò stesso in contrasto - come tutte le pene detentive brevi! - con l'art. 27 co. 3 Cost.

Ulteriori profili problematici, sia pur meno evidenti, risiedevano nell'anticipazione della tutela al mero atto di mendicare - e dunque ad una fase prodromica e solo soggettivamente rivolta alla dazione che secondo la Corte offenderebbe la «spontaneità» dell'elemosina -; e nel riferimento notevolmente vago a modalità «ripugnanti» o «vessatorie», in contrasto con il principio di legalità *sub specie* determinatezza, che poteva dar luogo ad applicazioni oltremodo estensive. Ad esempio, secondo parte della dottrina «vessatorio» nell'art. 670 co. 2 Cp significava suscettibile di recare molestia, includendo dunque condotte caratterizzate da mera «insistenza, petulanza, gesti poco riguardosi etc.»²⁸: dunque anche il chiedere danaro implorando ripetutamente la persona poteva essere ritenuto «vessatorio». Ma se si trattava solo di una molestia, ancora una volta il regime sanzionatorio appariva sproporzionato rispetto al *tertium comparationis* rappresentato dal reato di molestia di cui all'art. 660 Cp, secondo cui chiunque «per petulanza o per altro biasimevole motivo, reca a taluno molestia o disturbo» è punibile «con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a euro 516», dunque eventualmente solo con pena pecuniaria. Che la molestia del mendicante fosse ritenuta più grave risultava chiaramente frutto di una considerazione legata alla condotta di vita, ossia al tipo d'autore.

Così, del tutto condivisibilmente l'art. 18 l. 25.6.1999, n. 205, in un più ampio contesto di depenalizzazione, aveva completamente espunto dal nostro ordinamento

²⁸ Cfr. C. Ruberto - L. D. Cerqua, *Art. 670*, in A. Crespi - F. Stella - G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova 1999, 1973.

l'odiosa contravvenzione della mendicizia. Ma purtroppo, riproponendo l'opzione politico-criminale del legislatore fascista, il primo decreto sicurezza la reintroduce, all'art. 669-*bis* Cp – già, perché non all'art. 670 precedentemente abrogato? –, per di più aumentando la pena detentiva: l'accattone molesto o furbastro «è punito con la pena dell'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da 3000 a 6000 euro»²⁹. Sì, il legislatore scrive proprio «punito con la pena dell'arresto»: espressione goffamente ridondante, perché certamente l'arresto non è una sanzione extrapenale, né qualcuno potrebbe ritenere che si possa “punire” con l'arresto in flagranza di reato di cui agli art. 380 ss. Cpp, quale misura precautelare! E tantomeno l'arresto può costituire qualcos'altro, ad esempio, parafrasando la Corte costituzionale, un «adempimento del dovere di solidarietà»...

4. Allo stesso orientamento securitario è collegato pure l'inasprimento sanzionatorio introdotto per furti e rapine, oltre che per la violazione di domicilio, dalla riforma in materia di legittima difesa domiciliare. Il furto con strappo e il furto domiciliare, art. 624-*bis* Cp come modificato dall'art. 5 co. 1 lett. *a* l. n. 36/2019, sono ora punibili con la reclusione da 4 a 7 anni (e con una multa); una pena superiore, ad esempio, a quella prevista per le lesioni personali gravi, art. 583 Cp, che, com'è noto, comprendono lesioni tali da mettere in pericolo la vita della vittima o da causare una malattia superiore a 40 giorni! E nell'ipotesi in cui ricorra anche una sola circostanza aggravante di cui all'art. 625 o 61 Cp, il co. 3 dell'art. 624-*bis* Cp, modificato dall'art. 5 co. 1 lett. *b* l. n. 36/2019, prevede ora la reclusione da cinque a dieci anni e la multa; ovvero la stessa pena detentiva della rapina non aggravata, art. 628 Cp come modificato dall'art. 6 co.1 lett. *a* della stessa l. n.36/2019, dell'estorsione, art. 629 Cp, e, per altro verso, della violenza sessuale, art. 609-*bis* Cp, e ben più grave di un sequestro di persona, art. 605 Cp, sia semplice che aggravato ai sensi del secondo comma dello stesso articolo. Quindi, ad esempio, un furto con strappo commesso con destrezza – art. 625 co. 1 n. 4 Cp - o ai danni di un pendolare in stazione - n. 6 – per il legislatore è grave quanto una rapina, un'estorsione o uno stupro ed è più grave del tenere segregato un figlio maggiorenne o un genitore in una stanza buia, magari per mesi o anni!

Questi ed altri inasprimenti sanzionatori in tema di reati contro il patrimonio contrastano con la ridotta rilevanza costituzionale di tale bene e risultano tanto più inquietanti, in quanto vanno ben al di là della ipertutela del patrimonio che, com'è diffusamente riconosciuto in dottrina, caratterizzava la disciplina originaria del codice Rocco³⁰. Tali inasprimenti si fondano chiaramente su un'ideologia securitaria, riferita alla sicurezza 'della borsa', che, come abbiamo visto, arriva fino alla repressione della mendicizia.

Tra gli altri inasprimenti, va segnalato, ad esempio, che con l'art. 3, co. 26, l. 15.7.2009, n. 94, recante – guarda caso - «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica», sono state introdotte due nuove aggravanti speciali nell'art. 625 Cp: «8-*bis*) se il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto» e «8-*ter*) se il fatto è

²⁹ Criticamente in proposito, specie in rapporto alla mancanza di un bene giuridico tutelabile, M. E. Cassano, op. cit., par.4.

³⁰ Cfr. per tutti S. Moccia, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, 13 ss.

commesso nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro»³¹. Tali aggravanti sono state previste anche per la rapina dall'art. 3, co. 27, lett. a 3-ter e 3-quater l. n. 94/2009.

Anche per la rapina - reato, certamente, offensivo pure della libertà morale oltre che del patrimonio - si è assistito a progressivi inasprimenti, da ultimo con l'art. 6 l. n. 36/2019: la pena detentiva è ora la reclusione da cinque a dieci anni, che diventano da sei a venti anni nelle ipotesi originarie, ad esempio, di fatto commesso da persona travisata, ma anche in nuove ipotesi aggravate, tra cui quelle appena citate, e da sette a venti anni ove ricorrano due o più aggravanti comuni o speciali. Per di più, per alcune circostanze aggravanti l'art. 3, co. 27 lett. b l. n. 94/2009 ha introdotto all'ultimo co. dell'art. 628 Cp il divieto di equivalenza o prevalenza delle attenuanti diverse dalla minore età.

Pure in rapporto all'usura, con l'art. 2 co. 1 l. 5.12.2005, n. 251 - c.d. legge ex Cirielli - si è assistito ad un drastico inasprimento, essendo ora prevista la reclusione da due a dieci anni nell'ipotesi base, mentre nelle ipotesi aggravate introdotte dalla l. 7.3.1996, n. 108 - alcune delle quali sono tali da rendere difficilmente prospettabile l'ipotesi base, come ad es. «l'aver commesso il reato in danno di chi si trova in stato di bisogno», art. 644 co. 5 n. 3 Cp, o «in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale», n. 4 - le pene sono aumentate da un terzo alla metà e quindi si va ora da due anni e otto mesi a ben quindici anni di reclusione.

Per l'appropriazione indebita, la pena detentiva è stata aumentata dall'art. 1 co. 1 lett. u l. 9.1.2019, n. 3, c.d. spazzacorrotti: cosicché è ora punibile con la reclusione da due a cinque anni chi si appropria del libro prestatogli da un amico, mentre se glielo ruba la pena è quella del furto, ossia da sei mesi a tre anni...

Ulteriori aumenti di pena in materia di reati contro il patrimonio sono stati introdotti dal primo decreto sicurezza in materia di invasione di terreni o edifici, art. 633 Cp; sul punto si tornerà più avanti, perché si tratta di un'ipotesi in cui la tutela penale del patrimonio viene esasperata nella prospettiva di un'artificiosa plurioffensività che coinvolge il vago ed onnicomprensivo concetto di ordine pubblico, con l'effetto collaterale di una repressione del dissenso. Ad un tale disegno politico-criminale, nel quale l'aggressione al patrimonio assurge artificialmente alla gravità di avisaglia o manifestazione 'luddista' di *crimen laesae maiestatis*, appartiene l'art. 7 lett. d del decreto sicurezza bis - d.l. n. 53/2019, conv. con modif. dalla l. n. 77/2019 - che introduce nell'art. 635 Cp, in tema di danneggiamento, un nuovo terzo comma, secondo cui «chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con la reclusione da uno a cinque

³¹ Sorvoliamo, qui, sul taglio casistico e sull'effetto di mero spostamento, addirittura potenzialmente criminogeno, che può avere la previsione di una pena aumentata nell'ipotesi di cui al n. 8 bis per il fatto di sottrarre il portafogli nell'autobus rispetto a quella prevista per chi lo sottrae appena scesi di sera alla fermata di un'isolata periferia, caso in cui è ovviamente più facile scappare e non c'è nessuno cui chiedere aiuto; oppure la disposizione di cui al n. 8 ter, secondo cui sarebbe più grave commettere il furto in favore di videocamera piazzata sullo sportello bancomat piuttosto che commetterlo pedinando l'anziano fin quando imbocchi un vicolo appartato.

anni». Si noti che, invece, all'ipotesi ordinaria di danneggiamento di cui all'art. 635 co. 1 Cp, che, come sostituito dall'art. 2 co. 1 lett. a d.lgs. 15.1.2016, n. 7, ormai richiede la violenza alla persona o minaccia o la connessione con il delitto di cui all'art. 331 Cp, si applicano le sanzioni non detentive previste dal d.lgs. n.274/2000, in materia di competenza penale del giudice di pace. Ma allo stesso disegno appartiene la disposizione - di problematica ragionevolezza, come si dirà meglio in seguito - di cui all'art. 7 lett. c del decreto sicurezza *bis*, che introduce quale ipotesi aggravata di devastazione o saccheggio la commissione del fatto «nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico», con la conseguenza di portare la pena massima a 20 anni di reclusione.

5. L'ossessione securitaria conduce ad ampliare gli spazi di liceità dell'autodifesa privata e dell'intervento della forza pubblica, fino a legittimare reazioni sproporzionate che comportano offese alla persona quali omicidî e lesioni personali.

Così, con l'art. 1 co. 1 l. 26.4.2019, n. 36 è stata ampliata la legittima difesa domiciliare, stabilendo, in particolare, al quarto comma dell'art. 52 Cp che «agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone». Ciò significa che, quando vi è stata un'intrusione anche solo con violenza sulle cose³² o con la mera minaccia dell'uso di mezzi di coazione, non si richiedono né la proporzione, né la necessità, né l'attualità del pericolo³³, potendosi compiere un qualsiasi «atto», incluso l'omicidio volontario! E in effetti, nel nuovo quarto comma non è specificato che la violenza che legittima la reazione difensiva debba essere sulla persona; pare dunque sufficiente che chi si è introdotto ad esempio nel giardino di una villa privata abbia forzato la serratura della porta d'ingresso. La mera minaccia dell'uso di armi o mezzi di coazione, d'altronde, non è detto che debba essere esplicita, rientrando comunemente quella implicita nel concetto in questione; non è detto, inoltre che ad essa debba corrispondere il reale possesso, da parte dell'aggressore, di armi o mezzi di coazione; e comunque, la sola minaccia, secondo il legislatore, legittima qualunque «atto» di difesa, che è «sempre» legittima.

Ebbene, delle due l'una: o si interpreta la norma secondo il suo tenore letterale - magari, ancor peggio nel caso di specie, tenendo conto delle pessime intenzioni del legislatore - e quindi si perviene ad esiti di manifesta illegittimità costituzionale per contrasto, quanto meno, con il principio di proporzione di cui all'art. 3 Cost. e con l'art. 117 Cost. a causa del contrasto con l'art. 2 Cedu³⁴, oppure si privilegia

³² Cfr. D. Notaro, *La legittima difesa domiciliare. Dalla giustificazione alla scusa fra modelli presuntivi e tensioni soggettive*, Torino 2020, 295; L. Risicato, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in www.la legislazione penale.eu, 28.6.2019, 7.

³³ In tal senso, criticamente, C.F. Grosso, *La difesa legittima dopo la L. 26 aprile 2019, n. 102 [rectius n. 36]*, in *DPP* 2019, 891; v. pure M. Gallo, *Due o tre cose sul nuovo volto della legittima difesa*, in *AP* 2019, 4; F. Consulich, *La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia*, in *DPenCont* 2019, 13; L. Risicato, *op. loc. ult. cit.*

³⁴ Cfr. sul punto condivisibilmente L. Risicato, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, *cit.*, 8. Altra e controversa questione è quella relativa alla possibilità, per la Corte costituzionale, di dichiarare una tale illegittimità, a causa degli effetti *in malam partem* di una tale

un'interpretazione conforme a Costituzione, ma in tal caso si dovrebbe forzare decisamente e sotto più profili il tenore letterale della disposizione, in modo non compatibile con il principio di legalità, dato che una simile interpretazione giudiziale *contra legem* ridonderebbe *in malam partem*³⁵.

Si tratta, dunque, di un'ipotesi nella quale non resta altra via, in uno stato costituzionale di diritto, che dichiarare l'illegittimità della norma o provvedere alla sua abrogazione.

Anche l'inserimento di un secondo comma dell'art. 55 Cp ad opera dell'art. 2 co. 1 l. n. 36/2019, che esclude la punibilità «nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 52, [...] se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5) ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto» dà luogo ad un indeterminato e, quindi, potenzialmente eccessivo ampliamento dell'impunità per reazioni sproporzionate.

In primo luogo, non risulta con la dovuta chiarezza - nonostante la collocazione all'interno dell'art. 55 Cp, rubricato «eccesso colposo» - che l'esclusione della punibilità non si applichi anche ad ipotesi di eccesso doloso, realizzate in situazioni di minorata difesa o di grave turbamento³⁶. Peraltro, una tale interpretazione dovrebbe essere esclusa sia per ragioni sistematiche - perché costituirebbe una deroga macroscopica alla punibilità dell'eccesso doloso - sia perché costituirebbe una sorta di licenza di uccidere impunemente, rilasciata, secondo il tenore dell'art. 61 co. 1 n. 5 Cp, a chiunque venga aggredito, ad esempio, di notte («circostanze di tempo») o in abitazioni isolate («circostanze... di luogo»), così come a qualunque persona anziana («circostanze... di persona, anche in riferimento all'età»), oltre che a soggetti «in stato di grave turbamento».

In secondo luogo, non si comprende perché, se l'eccesso è colposo, debba escludersi la punibilità già solo in base alle predette circostanze di tempo, luogo o persona, indipendentemente da qualsiasi turbamento. Infatti, in base al tenore letterale, la non punibilità è prevista alternativamente in ipotesi di minorata difesa «o» di grave turbamento³⁷.

In rapporto all'ipotesi del «grave turbamento», «derivante dalla situazione di pericolo in atto», indubbiamente è richiesto che sia la situazione obiettiva a causare il turbamento³⁸; ma l'espressione - a parte l'indeterminatezza dell'elemento quantitativo

pronuncia: sul punto, in riferimento alla riforma di cui si discute, v. per tutti D. Notaro, op.cit., 346 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici.

³⁵ In senso critico verso la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme della riforma cfr. spec. F. Consulich, op.cit., 17-18.

³⁶ Sembra propendere per tale estensione D. Notaro, op.cit., 312-313.

³⁷ V. D. Notaro, op.cit., 305; l'Autore, peraltro, tenta *ivi*, 305 ss., 309, un'apprezzabile interpretazione correttiva volta a richiedere che la situazione oggettiva di minorata difesa determini un condizionamento emotivo che a sua volta causi l'eccesso.

³⁸ In tal senso si è espresso il Presidente della Repubblica, contestualmente alla promulgazione della l. n. 36/2019, nella lettera del 26 aprile 2019, in www.quirinale.it: «L'art. 2 della legge, modificando l'art.55 del codice penale, attribuisce rilievo decisivo "allo stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto": è evidente che la nuova normativa presuppone, in senso conforme alla Costituzione, una portata obiettiva del grave turbamento e che questo sia effettivamente determinato dalla concreta situazione in cui si manifesta».

«grave»³⁹ - comprende anche accessi d'ira, reazioni esageratamente aggressive o altri cosiddetti affetti stenici, e non solo attacchi di panico ed altri 'affetti astenici' che, conformemente a quanto avviene in altri ordinamenti, possono indurre a scusare l'eccesso.

All'ampliamento della legittima difesa privata⁴⁰ fa da *pendant* quello delle possibilità di uso legittimo di armi da parte della forza pubblica: con l'art. 19 del primo decreto sicurezza è stato autorizzato l'uso della famigerata pistola ad impulsi elettrici chiamata "taser" anche da parte della polizia municipale. L'impiego della pistola *taser* è da tempo oggetto di diffuse critiche, in particolare da parte del Comitato contro la tortura dell'Organizzazione delle nazioni unite e di organizzazioni umanitarie, anche in quanto potenzialmente mortale⁴¹: la scossa elettrica può comportare l'arresto cardiaco, in particolare in soggetti con cardiopatie o con pregresse alterazioni organiche, quali ad es. i tossicodipendenti⁴². Non a caso, le aziende produttrici della pistola *taser* consigliano di non dirigere il colpo verso la testa, il torace o le parti

³⁹ Cfr. C.F. Grosso, *op.cit.*, 891-892, che condivisibilmente segnala la difficoltà di accertare l'entità del turbamento e teme che «il giudice, di fronte alla difficoltà di stabilire se il turbamento è stato grave o non grave sarà portato a riconoscere sempre, o quasi sempre, la non punibilità»: un esito che sarebbe «sconcertante»; v. pure D. Notaro, *op.cit.*, 303; F. Consulich, *op.cit.*, 14; L. Riscato, *Le interferenze tra antigiuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, cit., 11-12.

⁴⁰ Non appare superfluo, in tale contesto, ricordare che recentemente, con il d.lgs. 10.8.2018, n. 104, è stata resa meno restrittiva la disciplina in tema di detenzione privata di armi. L'aumento della disponibilità privata di armi e l'ampliamento della legittima difesa rischiano, dunque, di convergere nel produrre effetti criminogeni diffusamente paventati.

⁴¹ In argomento, v. spec. le articolate considerazioni critiche di D. Bertaccini, *Dotazioni di armi comuni ad impulsi elettrici e interpretazione autentica sulle armi in dotazione alla polizia municipale*, in AA.VV., *Il decreto Salvini*, cit., 255 ed *amplius* 251 ss. Cfr. pure il commento *High-Tech Police Weapons Do More Harm than Good*, pubblicato nel sito web di *Human rights watch*, www.hrw.org, il 9 gennaio 2020, ove si pone in evidenza, in particolare, il rischio di un uso selettivo e discriminatorio dell'arma su determinati gruppi di soggetti, anche in assenza di aggressioni attuali da parte loro e sulla base di mere disobbedienze ad ordini dell'autorità. Nella *Relazione al Parlamento 2019* del Garante nazionale dei detenuti, citata *supra* (nota 4), 42, si afferma: «Come è noto, inoltre, molta della documentazione e delle ricerche scientifiche sviluppate a livello internazionale sul suo uso mette in luce un'incidenza non residuale di eventi di morte relativi a persone verso le quali l'arma 'non letale' era stata utilizzata: principalmente cardiopatici, soggetti che manifestavano forme di delirio, tossicodipendenti, anziani o giovanissimi».

⁴² Cfr. la Dichiarazione del portavoce di *Amnesty international Italia* del 29 settembre 2014 in www.amnesty.it/dichiarazione-su-sicurezza-e-pistole-taser/, secondo cui «gli studi medici a disposizione sono concordi nel ritenere che l'uso delle Taser abbia avuto conseguenze mortali su soggetti con disturbi cardiaci o le cui funzioni, nel momento in cui erano stati colpiti dalla Taser, erano compromesse da alcool o droga o, ancora, che erano sotto sforzo, ad esempio al termine di una colluttazione o di una corsa. Altro **fattore di preoccupazione** è la facilità con cui la Taser può rilasciare **scariche multiple**, che possono danneggiare anche irreversibilmente il cuore o il sistema respiratorio».

Più di recente, v. il comunicato «Sperimentazione pistole taser: Amnesty International Italia scrive al Prefetto Gabrielli», 5 settembre 2018, in www.amnesty.it, ove si afferma: «Negli Usa e in Canada, dove la Taser è utilizzata da quasi 20 anni, il numero delle morti direttamente o indirettamente correlate a quest'arma ha superato il migliaio. Nel 90 per cento dei casi, le vittime erano disarmate. Gli studi medici a disposizione sono concordi nel ritenere che l'uso delle pistole Taser abbia avuto conseguenze mortali su soggetti con disturbi cardiaci o le cui funzioni, nel momento in cui erano stati colpiti, erano compromesse da alcool o droga o, ancora, che erano sotto sforzo, ad esempio al termine di una colluttazione o di una corsa». «La conseguenza più grave che vediamo nel lungo termine è che le Taser vengano usate come arma di routine per far rispettare la legge in assenza di una minaccia di lesioni gravi o morte, dunque in modo non conforme agli standard internazionali sui diritti umani».

genitali della vittima, ma verso gli arti⁴³; talora si giunge addirittura a consigliare di sparare alle spalle⁴⁴!

Entrambi i provvedimenti riflettono una concezione volta ad ampliare gli spazi di liceità dell'omicidio, in particolare in rapporto a soggetti percepiti quali potenziali minacce, che si tratti dell'“intruso” domiciliare o di persone meramente moleste. La vita umana finisce così per valere ben poco, potendo essere sacrificata al primato dell'onnivoro interesse alla ‘sicurezza’.

6. Un ulteriore aspetto dei decreti sicurezza consiste nell'inasprimento della repressione, diretta o indiretta, del dissenso.

Infatti, con l'art. 30 del primo decreto sicurezza - d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018 - è stata inasprita la sanzione per l'occupazione di (terreni o) edifici che non costituiscano domicilio altrui, art. 633 Cp: norma da sempre applicata, in particolare, in chiave di contrasto delle occupazioni da parte di studenti o in occasione di scioperi o manifestazioni di protesta, ovvero delle occupazioni di edifici in stato di abbandono realizzate da movimenti politico-sociali ‘antagonisti’. La sanzione originaria, ossia la reclusione fino a due anni o, in alternativa, la multa, viene sostituita dalla reclusione da uno a tre anni, cui si aggiunge la multa. Inoltre, l'ipotesi aggravata di cui al secondo comma viene resa più ampia e punibile in modo molto più severo: in precedenza, infatti, l'aggravante si realizzava qualora il fatto fosse commesso da più di cinque persone di cui una palesemente armata, o da più di dieci anche senz'armi, mentre ora è sufficiente che sia commesso da più di cinque persone senz'armi, oppure anche da una sola, ma palesemente armata. L'aumento di pena, in precedenza, consisteva nella previsione congiunta della reclusione fino a due anni o della multa; ora diventa la reclusione da due a quattro anni e la multa. E se il fatto è commesso da due o più persone, per i promotori o organizzatori - anche della commissione del fatto ad opera di una sola altra persona... - la pena è ulteriormente aumentata.

In tal modo, già la fattispecie non circostanziata era divenuta, del tutto irragionevolmente, più grave di quella della violazione di domicilio; successivamente, con l'art. 4 co. 1 lett. a l. n. 36/2019, già citata in materia di legittima difesa domiciliare, si è parzialmente ‘rimediato’ all'incongruenza aumentando la pena per la violazione di domicilio, che attualmente è la reclusione da uno a quattro anni. Resta, tuttavia, la maggior severità del trattamento sanzionatorio nelle ipotesi circostanziate.

Inoltre, con l'art. 23 co. 1 del primo decreto sicurezza è stato reintrodotta il reato di blocco stradale, originariamente previsto dall'art. 1 l. 22.1.1948, n. 66, che disponeva: «Chiunque, al fine di impedire ed ostacolare la libera circolazione, depone o abbandona congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una strada ferrata ed ordinaria o comunque ostruisce ed ingombra, allo stesso fine, la strada stessa, è punito con la

⁴³ Cfr. D. Bertaccini, op. cit., 254, che rinvia al sito internet della rete *Axon Enterprise Inc.*, di cui fa parte la *Taser International Inc.*: <http://it.axon.com>.

⁴⁴ Cfr. l'inchiesta giornalistica di www.fanpage.it pubblicata su <https://www.youtube.com/watch?v=PocW6yncHy8>. Preoccupazioni circa l'estensione dell'uso delle pistole ad impulsi elettrici, in generale e con particolare riferimento all'uso da parte della polizia municipale, vengono espresse anche nella dettagliata *Relazione al Parlamento 2019* del Garante nazionale dei detenuti, citata *supra* (nota 4), 42 ss.

reclusione da uno a sei anni». La norma, applicata soprattutto in relazione a manifestazioni sociali di protesta, era stata oggetto di numerosi provvedimenti di clemenza a partire dagli anni '70 del secolo scorso. Con l'art. 17 d.lgs. n. 507/1999, in tema di depenalizzazione, tutte le condotte relative a strade ordinarie e quelle di ostruzione o ingombro anche di strada ferrata erano state trasformate in illeciti amministrativi, peraltro presidiati da pesanti sanzioni pecuniarie. La libertà di circolazione prevaleva comunque, nel bilanciamento degli interessi operato dal legislatore, sulle libertà di manifestazione del pensiero, di riunione e di sciopero esercitate attraverso manifestazioni di protesta; ma il legislatore rinunciava ad impiegare la sanzione penale, salvaguardando i beni fondamentali della libertà personale e della dignità, su cui incide la pena. Una tale opzione politico-criminale corrispondeva all'esigenza costituzionalmente imposta di ricorrere al diritto penale solo in modo conforme a proporzione e ragionevolezza, ed in chiave di *extrema ratio*; e risultava pure orientata ad una razionalità di scopo, nel senso di non esasperare i conflitti sociali con un intervento penale⁴⁵.

Tutto il contrario del d.l. n. 113/2018, conv. con modif. dalla l. n. 132/2018, che rende nuovamente punibile con la reclusione da uno a sei anni chiunque depone o abbandona congegni o altri oggetti di qualsiasi specie anche in una strada ordinaria e chiunque ostruisca o ingombri una strada ordinaria o ferrata, salvo che impedisca la circolazione su strada ordinaria solo con il proprio corpo, nel qual caso viene previsto un illecito amministrativo. Il legislatore ha inteso così inasprire nuovamente la risposta a manifestazioni sociali di protesta, in contrasto con i richiamati principi di proporzione/ragionevolezza⁴⁶ ed *extrema ratio* e comprimendo le libertà e i diritti costituzionalmente sanciti di manifestazione del pensiero, di riunione e di sciopero; con una fattispecie penale di ampiezza tale da risultare applicabile, ad esempio, nei confronti di un gruppo di ciclisti che, nel corso di una manifestazione di protesta, intralci la circolazione con le biciclette.

Con il decreto sicurezza *bis* - d.l. n. 53/2019, conv. con modif. dalla l. n. 77/2019 - a ciò si è aggiunto l'inasprimento delle sanzioni per il cd. reato di casco, di cui all'art. 5 l. 22.5.1975, n.152, «Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico». Originariamente, la contravvenzione prevedeva l'arresto da uno a sei mesi e un'ammenda; con l'art. 2 l. 8.8.1977, n. 533, recante ulteriori «Disposizioni in materia di ordine pubblico», la fattispecie fu riformulata nel modo seguente: «È vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo. È in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino». La sanzione fu inasprita prevedendo l'arresto da sei mesi ad un anno ed un'ammenda; si aggiunse l'arresto facoltativo in flagranza.

Ebbene, l'art. 6 co. 1 lett. a del decreto sicurezza *bis* raddoppia la sanzione

⁴⁵ In tal senso si trattava di una scelta conforme al principio di effettività, su cui cfr. per tutti l'ampia ed approfondita indagine di C. E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in RIDPP 1990, 430 ss.

⁴⁶ Cfr. in proposito P. Lobba, *Blocco stradale. Ostruzione o ingombro di strade o ferrovie*, in AA.VV., *Il decreto Salvini*, cit., 282-283.

detentiva, prevedendo l'arresto da 1 a 2 anni e l'ammenda da 1000 a 2000 euro; ed inoltre, se il fatto è commesso in occasione di manifestazioni, inasprisce ulteriormente la sanzione, prevedendo l'arresto da 2 a 3 anni e l'ammenda da 2000 a 6000 euro.

Va premesso che la fattispecie in questione costituisce un'ipotesi paradigmatica di reato senz'offesa: il mero fatto di rendere difficoltoso il proprio riconoscimento in pubblico non offende, infatti, alcun bene giuridico che sia connotato in termini precisi ed empiricamente afferrabili, come richiesto dal principio di determinatezza di cui all'art. 25 co. 2 Cost. Manca, dunque, una precisa e verificabile offesa; ed il principio di offensività, come quello di determinatezza ed ogni altro principio costituzionale, non tollera deroghe⁴⁷.

Chi volesse sostenere, ad esempio, che la norma risponda all'esigenza della riconoscibilità di chi si trovi in luogo pubblico o aperto al pubblico o partecipi ad una manifestazione, porrebbe in essere quella confusione tra oggetto e *ratio* della tutela propria della concezione metodologica del bene giuridico⁴⁸. In realtà, quella *ratio* corrisponde ad una tutela, esasperatamente anticipata, di esigenze probatorie, nell'ipotesi in cui taluno che abbia in precedenza reso difficile il proprio

⁴⁷ *Contra* soprattutto F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*⁵, Padova 2007, 207 ss.; l'illustre Autore sostiene – nonostante il rango costituzionale del principio di offensività – la legittimità di reati “senza offesa”, motivandola con «l'irrinunciabilità di *deroghe* [al principio di offensività] per la prevenzione delle lesioni a beni primari, da contenersi nei limiti della necessità ed eccezionalità» (p.210); anche il «diritto penale preventivo, con anticipazioni dell'incriminazione a fasi preoffensive, trova la sua legittimazione in base al principio costituzionale della prevenzione della lesione o messa in pericolo del bene», *ivi*, 220. La Costituzione conterrebbe, dunque, il principio di offensività, secondo cui non si può punire in assenza di un'offesa, e quello “di prevenzione”, secondo cui si può punire in assenza di un'offesa. Cfr. pure F. Mantovani, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, 451, 470 ss.; Id., *Il problema della offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale*, in AA.VV., *Problemi generali di diritto penale*, a cura di G. Vassalli, Milano 1982, 65 ss. ove la derogabilità del principio di offensività viene fondata su esigenze di prevenzione generale, nel senso di far fronte all'allarme sociale.

A tale argomento è agevole replicare che il principio di offensività non costituisce una delle poste di un bilanciamento con gli interessi della collettività, bensì la misura, il criterio – di rango costituzionale ormai pressoché unanimemente riconosciuto – del bilanciamento tra i beni fondamentali offesi dalla pena – libertà e dignità della persona – e i beni individuali e/o collettivi che si vogliono tutelare attraverso la pena. In tal senso, il principio di offensività non è a sua volta bilanciabile, e men che mai ‘rinunciabile’, come non lo è, ad esempio, quello di personalità della responsabilità penale; eppure anch'esso, non molto tempo addietro, veniva posto in bilanciamento con esigenze di prevenzione generale, al fine di giustificare forme arcaiche di responsabilità oggettiva. Sull'illegittimità di una relativizzazione dei principi penalistici, in riferimento all'art. 27 co. 1 Cost., cfr. Corte cost., sent. 1.8.2007, n. 322, punto 2.3. del *considerato in diritto*, in www.cortecostituzionale.it: «Il principio di colpevolezza non può essere “sacrificato” dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale. I principi fondamentali di garanzia in materia penale, difatti, in tanto si connotano come tali, in quanto “resistono” ad ogni sollecitazione di segno inverso».

Considerazioni analoghe valgono per gli altri principi penalistici, che impongono vincoli costituzionali all'esercizio del potere statale di privare taluno dei suoi beni fondamentali, per difendere altri beni fondamentali.

⁴⁸ Cfr. per tutti, magistralmente, C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*⁴, München 2006, 15: secondo la concezione metodologica di bene giuridico, «il bene giuridico è allora solo una forma sintetica di pensiero che indica “senso e scopo delle singole disposizioni penalistiche”, una “abbreviazione dell'idea di scopo” e dunque la *ratio legis* delle singole fattispecie. Ma in questo modo il significato del concetto di bene giuridico per il concetto sostanziale di reato viene completamente abbandonato. Infatti, dal momento che il legislatore naturalmente persegue un qualche scopo attraverso ogni disposizione, non potrebbe esservi, fin dal principio, alcuna fattispecie priva di lesione del bene giuridico». Nella dottrina italiana, per una critica della concezione metodologica di bene giuridico v. per tutti F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983, 20 ss., spec. 36 ss.

riconoscimento realizzi un reato o una qualunque condotta illecita; in tale ultimo caso, peraltro, sarebbe abnorme rendere punibile una condotta eventualmente prodromica rispetto ad illeciti extrapenali. Ma la presunzione secondo cui chiunque si trovi in luogo pubblico o aperto al pubblico e copra anche solo parzialmente il volto «senza giustificato motivo» – espressione a sua volta indeterminata – sia un potenziale criminale, per ciò solo punibile, è da ritenersi irragionevole, non corrispondendo certamente all'*id quod plerumque accidit*⁴⁹. L'unico modo per fornire artificialmente una veste di offensività a tale condotta consiste nel vecchio espediente, indicato sul piano generale da Karl Binding, teorico del reato come disobbedienza⁵⁰, di creare un *flankierendes Rechtsgut*, un finto bene giuridico 'di fiancheggiamento'⁵¹, che si chiami "ordine pubblico" o "sicurezza"⁵².

Al di là delle riserve generali sul cd. reato di casco, prodotto emblematico del diritto penale dell'emergenza, preme sottolineare un ulteriore profilo problematico della novella legislativa, ossia la previsione di un aumento di pena legato alla realizzazione del fatto in occasione di una manifestazione. Se infatti, da un lato si comprende la *ratio* legata all'ansia ed alle pulsioni repressive nei confronti delle "folle criminali", dall'altro la discriminazione tra due condotte realizzate in luogo pubblico, a svantaggio di quella che è espressione delle libertà costituzionalmente sancite di riunione, manifestazione del pensiero e/o sciopero risulta irragionevole ed anzi orientata ad un'incostituzionale repressione 'aggiuntiva' del dissenso⁵³.

Sempre con riguardo alle manifestazioni pubbliche, l'art. 6 co. 1 lett. *b* introduce, subito dopo il reato di casco, l'art. 5-*bis* l. n. 152/1075, che prevede la reclusione da uno a quattro anni per chiunque «lancia o utilizza illegittimamente», durante una manifestazione, razzi, petardi, gas «ovvero bastoni, mazze, oggetti contundenti o, comunque, atti a offendere», «in modo da creare un concreto pericolo per l'incolumità delle persone»; se il pericolo è solo per «l'integrità delle cose», la reclusione è da sei mesi a due anni. Si tratta di un'incriminazione molto ampia, estesa addirittura al mero pericolo per le cose, e che, essendo riferita anche a oggetti «comunque» atti ad offendere, abbraccia, ad esempio, l'«utilizzo illegittimo» di lattine o bottiglie di plastica, ombrellini pieghevoli, zaini...: insomma, quasi di qualunque cosa si porti con

⁴⁹ E dunque, anche volendo assecondare la tesi - notoriamente controversa ed a mio avviso non condivisibile - della legittimità di reati di pericolo presunto alle condizioni definite dalla sent. Corte cost. n.333/1991, in www.cortecostituzionale.it, *considerato in dir.*, fine par.8, mancherebbe il requisito della ragionevolezza della presunzione di pericolo.

⁵⁰ K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung, Bd.I, Normen und Strafgesetze*⁴, Leipzig 1922, 308, 324 ss., 398 ss., 410-411. La teorizzazione del reato come disobbedienza sarà portata avanti, com'è noto, da uno dei principali esponenti della cosiddetta scuola di Kiel, F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, Berlin 1935, 5 ss., 29.

⁵¹ K. Binding, op. cit., 393 ss.

⁵² Peraltro, pur partendo da tale posizione, perfino K. Binding, op.cit., 352, com'è noto, scrisse del concetto di ordine pubblico: «Com'è possibile impiegare nella legislazione penale un tale ripostiglio concettuale [Rumpelkammer von Begriff] ?».

⁵³ Com'è ormai noto, il principio di offensività si applica anche alle circostanze aggravanti, dovendo esse essere espressione di un diritto penale del fatto, cfr. per tutti G. Marinucci – E. Dolcini – G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁸, Milano 2019, 11, 632 ss.. Riserve sugli aumenti di pena previsti nel decreto sicurezza *bis* in rapporto a fatti commessi nel corso di pubbliche manifestazioni esprimono pure A. Natale, *A proposito del decreto sicurezza bis*, in www.questionegiustizia.it, 20 giugno 2019, par.3; S. Zirulia, op. cit., par.8.

sé ad una manifestazione. Non è agevole comprendere, inoltre, cosa significhi utilizzare «illegittimamente» quegli oggetti comunque atti ad offendere: basta che, ad esempio, sia stato vietato portare con sé bevande in lattina o bottiglia ad una manifestazione e che, usandole, si rischi di danneggiare o imbrattare cose altrui, o addirittura lasciando una bottiglia a terra, di far male qualcuno? Certo, in astratto appare inverosimile un'applicazione così estensiva della norma, ma proprio l'indeterminatezza di quest'ultima rimette alla discrezionalità delle forze dell'ordine presenti sul luogo uno strumento repressivo manipolabile.

L'art. 7 del decreto sicurezza *bis*, attraverso una modifica dell'art.339 Cp, aumenta le pene per le condotte di violenza e resistenza di cui agli artt. 336, 337 e 338 Cp se commesse «nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico»⁵⁴; analoghi aumenti di pena basati sulla realizzazione nel corso di manifestazioni sono previsti dall'art. 7 lett. *b*, *b-bis* e *b-ter*, in particolare, per l'interruzione di pubblico servizio, art. 340 Cp, per l'oltraggio a pubblico ufficiale, art. 341-*bis* Cp e per l'oltraggio ad un magistrato in udienza, art. 343 Cp. Si tratta, anche stavolta, di un mero giro di vite repressivo che incide in modo peggiorativo sui rapporti tra autorità e consociati, rispetto a quelli delineati in materia dallo stesso codice Rocco!

In aggiunta, l'art. 16 co. 1 lett. *b* del decreto sicurezza *bis* inserisce un periodo finale nel co. 2 dell'art. 131-*bis* Cp, in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto: «L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-*bis*, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

L'esclusione della particolare tenuità del fatto in rapporto a qualunque violenza, resistenza od oltraggio a pubblico ufficiale (o ai delitti connessi a manifestazione sportive al di sopra di una soglia più bassa di quella fissata in generale dall'art. 131-*bis* Cp) risulta manifestamente irragionevole nella sua absolutezza ed onnicomprensività. Essa contrasta con il principio di eguaglianza *sub specie* proporzione e ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., giacché equivale ad una discriminatoria presunzione assoluta di non particolare tenuità: ma, com'è ormai costantemente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale⁵⁵, l'offensività del fatto può e dev'essere valutata dal giudice in concreto, fino al punto di escludere la punibilità ai sensi dell'art. 49 co. 2 Cp – norma richiamata dalla predetta giurisprudenza – o dell'art. 131-*bis* Cp. Quest'ultima

⁵⁴ La *voluntas legis* pare essere questa, ma in realtà, poiché l'art. 339 Cp richiama i «tre articoli precedenti», il rinvio normativo dovrebbe intendersi fatto agli artt. 337, 337-*bis* e 338 Cp; pare trattarsi di una mera svista legislativa.

⁵⁵ A partire dalla sent. Corte cost., 19.3.1986, n. 62, in www.cortecostituzionale.it, *considerato in diritto*, n. 5: «Può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio d'offensività: ma che lo stesso principio debba reggere ogni interpretazione di norme penali è ormai canone unanimemente accettato. Spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, determinare, in concreto, ciò [...] che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante.

Non è certo consentito a questa Corte prendere posizione sul significato, nel sistema, del reato impossibile; [...] certo è che l'art. 49, secondo comma, codice penale non può non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante».

disposizione risponde ad esigenze di proporzione in concreto della pena e, quindi, di esclusione della stessa in presenza di un'esiguità dell'offesa, ma anche delle «modalità» e dunque del disvalore della condotta - nonché della sua «non abitualità» - e, dunque, di una altrettanto esigua responsabilità personale, art. 27 co. 1 Cost.: anche la personalità della responsabilità va dunque valutata in concreto, fino a potersi giungere all'esclusione della punibilità. Infatti, una punizione per fatti esigui dal punto di vista sia dell'offensività, sia della responsabilità personale, risulta non necessaria e, dunque, contrasta con il principio di *extrema ratio* e con le funzioni costituzionalmente legittime della pena, venendo a mancare il bisogno di una pena volta alla rieducazione del condannato, di cui all'art. 27 co. 3 Cost., nonché le esigenze di prevenzione generale.

Ebbene, con l'art. 16 co. 1 lett. *b* del decreto sicurezza *bis* si limita l'applicabilità dell'art. 131-*bis* Cp con una rigida presunzione di non particolare tenuità del fatto, riferita a fatti commessi nei confronti di qualunque pubblico ufficiale - concetto alquanto ampio⁵⁶ e scarsamente determinato -: presunzione che risulta in contrasto con l'agevole riscontrabilità di ipotesi di esiguità in concreto dell'offesa e, dunque, irragionevole in quanto contraria all'*id quod plerumque accidit*, alla stregua della ricordata giurisprudenza costituzionale in materia di presunzioni di offensività⁵⁷.

La novella si mostra quale espressione di una concezione orientata al primato di qualunque pubblica autorità sul cittadino, non più in linea con lo spirito della Costituzione repubblicana. Anche sotto tale profilo si assiste, dunque, ad un inquietante peggioramento del rapporto tra autorità e libertà personale.

Ma gli inasprimenti sanzionatori in rapporto a fatti commessi durante manifestazioni vanno ancora oltre. L'art. 7 co. 1 lett. *c* aumenta la pena per devastazione e saccheggio commessi nel corso di pubbliche manifestazioni, rendendo applicabile l'aggravante di cui all'art. 419 co. 2 Cp, in precedenza solo per fatti commessi «su armi, munizioni o viveri [...]»: il massimo di pena, dunque, passa da 15 a 20 anni di reclusione! Si tratta, qui, di un ulteriore irrigidimento di una disciplina già draconiana, con cui il codice Rocco assicurava una tutela rafforzata del patrimonio, guardacaso attraverso il riferimento al bene giuridico vago, onnicomprensivo ed

⁵⁶ Si vedano, in tal senso, i rilievi formulati dal Presidente della Repubblica nella citata lettera dell'8 agosto 2019 contestuale alla promulgazione del decreto sicurezza *bis*: «Non posso omettere di rilevare che questa norma - assente nel decreto legge predisposto dal Governo - non riguarda soltanto gli appartenenti alle Forze dell'ordine ma include un ampio numero di funzionari pubblici, statali, regionali, provinciali e comunali nonché soggetti privati che svolgono pubbliche funzioni, rientranti in varie e articolate categorie, tutti qualificati - secondo la giurisprudenza - pubblici ufficiali, sempre o in determinate circostanze. Tra questi i vigili urbani e gli addetti alla viabilità, i dipendenti dell'Agenzia delle entrate, gli impiegati degli uffici provinciali del lavoro addetti alle graduatorie del collocamento obbligatorio, gli ufficiali giudiziari, i controllori dei biglietti di Trenitalia, i controllori dei mezzi pubblici comunali, i titolari di delegazione dell'ACI allo sportello telematico, i direttori di ufficio postale, gli insegnanti delle scuole, le guardie ecologiche regionali, i dirigenti di uffici tecnici comunali, i parlamentari.

Questa scelta legislativa impedisce al giudice di valutare la concreta offensività delle condotte poste in essere, il che, specialmente per l'ipotesi di oltraggio a pubblico ufficiale, solleva dubbi sulla sua conformità al nostro ordinamento e sulla sua ragionevolezza nel perseguire in termini così rigorosi condotte di scarsa rilevanza e che, come ricordato, possono riguardare una casistica assai ampia e tale da non generare "allarme sociale"».

⁵⁷ Cfr. *supra*, nota 39.

artificialmente pubblicizzato dell'ordine pubblico⁵⁸.

Ma anche in rapporto al semplice danneggiamento, l'art. 7 co. 1 lett. d n. 2 del decreto sicurezza *bis* introduce un inasprimento. Infatti, viene introdotto un nuovo terzo comma dell'art. 635 Cp: «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con la reclusione da uno a cinque anni». Così, mentre per il danneggiamento 'comune' sono previste le sole sanzioni introdotte per i reati di competenza del giudice di pace penale ed inoltre, per effetto dell'art. 2 co. 1 lett. l d.lgs. 15.1.2016, n. 7, occorre che la condotta sia stata realizzata con violenza alla persona o minaccia o che abbia ad oggetto le cose elencate al co. 2 dell'art. 635 Cp, il danneggiamento 'qualificato' dall'occasione della manifestazione pubblica riguarda qualsiasi cosa, non richiede violenza o minaccia ed è punibile con la reclusione da uno a cinque anni, vale a dire una pena notevolmente più elevata di quella prevista per un furto o una truffa e persino per una lesione personale.

Complessivamente, dal quadro delineato emerge un'inquietante repressione del dissenso, di stampo scopertamente autoritario.

7. Il quadro fin qui tratteggiato mostra alcune gravi implicazioni dell'esaltazione della "sicurezza" quale oggetto di tutela, che val la pena di riunire in una visione d'insieme e di integrare ulteriormente.

Sul piano dell'assetto dei poteri statuali, il riferimento ad esigenze di "sicurezza" si è tradotto nella legittimazione della decretazione governativa d'urgenza ed in una rivendicazione di maggiori poteri del Ministro dell'interno, delle forze di polizia e delle autorità locali, in grave contrasto con il principio di legalità, con la separazione dei poteri, con lo stesso equilibrio delle competenze ministeriali all'interno dell'esecutivo; e con un netto rafforzamento, anche attraverso misure organizzative, delle potenzialità repressive di una gestione amministrativo-poliziesca dei conflitti sociali.

Sul piano dei contenuti, innanzitutto il riferimento alla sicurezza quale bene giuridico è stato utilizzato per ridurre a questione securitaria, di ordine pubblico, il fenomeno dell'immigrazione. L'idea di "sicurezza nazionale" è stata usata quale pretesto per cercare di giustificare provvedimenti ministeriali di chiusura dei porti e la previsione di un illecito punitivo parapenale – vista l'afflittività della sanzione pecuniaria fino a un milione di euro⁵⁹, con confisca della nave –; così, l'interesse alla "sicurezza nazionale" è stato ritenuto addirittura prevalente su centinaia di vite umane in condizioni drammatiche di salute e di pericolo di vita, sostanzialmente sequestrate

⁵⁸ Su tali caratteristiche dell'ordine pubblico quale oggetto di tutela penale cfr., tra i tanti, spec. F. Angioni, op. cit., 193; G. De Vero, *Tutela dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano 1988, 3 ss. e *passim*; S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 238-239; Id., *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *EG*, XXII, Roma 1990, 4; A. Bevere, *Ordine pubblico*, in *Dizionario critico del diritto*, a cura di C. Donati, Milano 1980, 275-276; C. Fiore, *L'ordine pubblico tra codice penale e leggi eccezionali*, in *AA.VV., Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. Stile, Napoli 1985, 280.

⁵⁹ Prospetta condivisibilmente una natura sostanzialmente penale di tale sanzione, sollevando altresì la questione della violazione del *ne bis in idem* processuale, S. Zirulia, op. cit., par.5.

per giorni e giorni in attesa di decisioni ministeriali.

In secondo luogo, il concetto di sicurezza è stato impiegato quale *slogan* per fondare politiche di tolleranza zero, nel senso della criminalizzazione della mera marginalità in quanto ‘molesta’ o contrastante con il ‘decoro’ urbano. Ciò rende particolarmente evidente il fatto che quel concetto è troppo onnicomprensivo: comprende in un unico contenitore indifferenziato la sicurezza della vita, dell’incolumità fisica, della libertà personale o ad esempio sessuale, ma anche del patrimonio, la mera sensazione di tranquillità e di decoro, di assenza di fastidi, di degrado, di sporcizia. Il concetto di sicurezza confonde e livella beni tutelabili penalmente, beni tutelabili altrimenti e meri stati d’animo, talvolta addirittura classisti e/o xenofobi, che certamente non possono costituire legittimi oggetti di tutela da parte dell’ordinamento, né tantomeno di tutela penale! Quindi, la sicurezza ‘in sé’ non può essere un bene giuridico, per la sua indeterminatezza e perché manipolabile in senso decisamente illiberale⁶⁰.

In particolare, il concetto di sicurezza è manipolabile anche nel senso di servire ad una ipertutela classista del patrimonio: dagli aumenti di pena detentiva per i meri furti alla repressione della mendicizia.

Da un diverso angolo visuale, l’idea securitaria, piuttosto che un oggetto di tutela, indica una funzione che si vuol assegnare all’intervento punitivo: quella di neutralizzare la pericolosità dell’autore, visto come mero ‘nemico’. Ed allora ecco una serie di aumenti di pena sproporzionati rispetto al fatto commesso e volti a supportare un aumento della carcerizzazione di soggetti marginali o disobbedienti⁶¹, rendendo più difficile l’accesso a misure – *lato sensu* - alternative alla detenzione o a cause di esclusione della punibilità. E tutto questo in un sistema che già soffre di un grave sovraccarico giudiziario e di un ancor più grave sovraffollamento carcerario.

Sul piano dell’efficienza, un tale inasprimento sanzionatorio risulta meramente simbolico, finalizzato ad ottenere consensi politici e naturalmente destinato ad un’applicazione selettiva e, perciò, ancora più iniqua.

⁶⁰ In senso critico rispetto al bene sicurezza, cfr. fra gli altri spec. K. Amelung, *Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz*, in R. Hefendehl – A. von Hirsch – W. Wohlers (a cura di), *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden-Baden 2003, 172-173: «Sicurezza è l’assenza di pericolo di minaccia, in termini politico-criminali mancanza di punibili lesioni o esposizioni a pericolo di beni giuridici. Questa sicurezza sussiste, quando le norme penalmente sanzionate vengono osservate. Pertanto [...] sicurezza è soltanto il riflesso della vigenza fattuale delle norme, un nulla che grazie a un uso linguistico reificante viene trasformato in qualcosa di esistente e con ciò stilizzato in oggetto capace di assurgere a bene giuridico»; A. Baratta, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in AA.VV., *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, a cura di S. Anastasia e M. Palma, Milano 2001, 19 ss.; F. Palazzo, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *QuestG* 2006, 673: «La sicurezza come criterio di selezione di tipi criminosi si rivela un po’ simile al valore dell’“obbedienza come tale” di antica memoria [...]. Non solo qualunque fatto violento si pone naturalmente in contrasto con la sicurezza, ma qualunque fatto anche lontanamente prodromico a quello è capace di attentare alla sicurezza [...]. L’esito finale di questa operazione mistificatoria è lo scardinamento dell’intero sistema costituzionale dei diritti fondamentali»; M. Pavarini, *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in AA.VV., *Sicurezza e diritto penale*, a cura di M. Donini e M. Pavarini, Bologna 2011, 55-56; G. Fiandaca, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino 2014, 92 ss. (sia pur con una conclusione cautamente ‘aperta’); L. Riscato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., 8 ss. Sia consentito rinviare inoltre a A. Cavaliere, *Può la ‘sicurezza’ costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *CrD* 2009, 43 ss.

⁶¹ Cfr. L. Pepino, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, cit., par.2.

La stessa idea della neutralizzazione del reo quale ‘non-persona pericolosa’ presiede alla previsione dell’uso del *taser* da parte della polizia municipale o all’estensione della legittima difesa fino alla licenza di uccidere di fronte a pressoché qualunque intrusione “*in my backyard*”.

Per finire, il riferimento alla tutela della sicurezza viene strumentalizzato per reprimere il dissenso politico. Il delicato equilibrio tra tutela della collettività e libertà individuale viene vistosamente sbilanciato nel senso di comprimere la seconda, consacrando un inquietante primato dell’autorità attraverso l’inasprimento di alcune incriminazioni al di là di quanto sancito dallo stesso codice fascista.

Il diritto penale della sicurezza si mostra così quale un diritto illiberale, orientato nel senso della repressione del disagio sociale e del dissenso: si tratta del passaggio, autorevolmente denunciato, da uno stato sociale ad uno stato penale⁶².

La via d’uscita da questo desolante stato di cose passa attraverso il recupero, con una svolta culturale e politica, dei principi di uno stato di diritto, delle garanzie individuali e di prospettive solidaristiche da stato sociale. Ma non perché piacciono a chi scrive, bensì perché si tratta dei principi su cui si fonda la Costituzione italiana, i principi cui siamo tutti vincolati, quali persone prima che quali giuristi.

E tra le implicazioni di quei principi vi è quella per cui il diritto penale, in quanto strumento massimamente invasivo delle libertà individuali, dev’essere l’*extrema ratio* della politica sociale e di interventi ordinamentali multiagenziali; e dev’essere orientato alla risocializzazione, all’inclusione e non alla neutralizzazione, che rappresenta una forma estrema di esclusione sociale.

⁶² Così, da una prospettiva sociologica, spec. L. Wacquant, *Les prisons de la misère*, nouvelle éd., Paris 2015, 7, 10, 18 e *passim*; Id., *Iperincarcerazione. Neoliberismo e criminalizzazione della povertà negli Stati Uniti*, Verona 2013, cit., *passim*, spec. 27 ss., 44, ove si parla di una «vasta ristrutturazione del perimetro e delle funzioni dello stato, che ha comportato in modo simultaneo e convergente la riduzione della sua componente welfarista e l’accrescimento delle sue funzioni poliziesche, giurisdizionali e penitenziarie»; 55 ss., 101 ss.; M. Pavarini, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, n. monografico della Rivista ius17@unibo.it, 3/2013, 32 ss., 109 ss. e *passim*; l’illustre Autore afferma (46-47) che, nel mondo, i Paesi ad «economia politica neo-liberista» presentano «una tutela assai ridotta ai diritti sociali; le politiche sono orientate a favorire forti processi di esclusione sociale; i governi politici sono prevalentemente di destra; l’ideologia penale dominante si ispira alla narrativa tecnocratica di “legge ed ordine” e la pena all’incapacitazione e neutralizzazione dei criminali; le relative società nazionali esprimono una domanda assai elevata di penalità ed effettivamente si registrano tassi di carcerizzazione particolarmente elevati». Si vedano pure i dati empirici *ivi*, 65 ss. e soprattutto la “tavola 3”, 71. V. inoltre spec. A. Baratta, *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione*, in S. Canestrari (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino 1998, 26 ss., 39 ss.; S. Moccia, *Alcune riflessioni su sicurezza e controllo penale*, in *Questione meridionale e questione criminale. Non solo emergenze*, a cura di A. Bevere, Napoli 2007, 117 ss.