



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2025

Sicurezza e disprezzo dell'altro

di Marco Ruotolo

EDITORIALE SCIENTIFICA

SICUREZZA E DISPREGGIO DELL'ALTRO

di *Marco Ruotolo*

Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi "Roma Tre"

SOMMARIO: 1. DISPREGGIO E RISPETTO: UNA PREMESSA COSTITUZIONALMENTE NECESSARIA; 2. TRA STATO SOCIALE E STATO PENALE: LA TORSIONE DELLE POLITICHE SECURITARIE; 3. IL DIRITTO PENALE DEL NEMICO; 4. ALCUNE DECLINAZIONI PRATICHE DEL "GOVERNO DELLA PAURA". RIFLESSIONI CRITICHE SUL RECENTE "PACCHETTO SICUREZZA"; 5. PER UN RECUPERO DEL "RISPETTO", CONTRO OGNI FORMA DI "DISPREGGIO".

1. Disprezzo e rispetto: una premessa costituzionalmente necessaria

Il senso di questo breve contributo merita un chiarimento iniziale, a partire dal titolo scelto: *Sicurezza e disprezzo dell'altro*.

Il "disprezzo" è sinonimo del "dispetto" dantesco ed è dunque contrario del "rispetto", inteso quale forma necessaria della convivenza umana. "Disprezzo" è negazione del "riconoscimento" dell'altro, fonte di "odio", persino di manifestazioni di razzismo.

Se ne aveva già consapevolezza nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, il cui preambolo si apre con la considerazione per cui il "disprezzo" (*mépris*) dei diritti umani sia stata la causa delle sciagure pubbliche e della corruzione dei governi; se ne ha conferma con la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, nel cui preambolo, dopo aver considerato il riconoscimento della dignità quale fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo, si afferma che «il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità».

C'è dunque un filo rosso che accompagna l'evoluzione storica del costituzionalismo, attraversando i circa centocinquanta anni che separano le due citate Dichiarazioni dei diritti e collegandone i contenuti, ed è rappresentato dalla acquisita coscienza per il cui il disprezzo è fonte di disumanizzazione nei confronti sia di chi lo subisce sia dell'intera comunità, i cui fondamenti relazionali ne escono irrimediabilmen-

te minati¹. Lo dimostra, ancora una volta, la storia, il “male assoluto” vissuto nell’epoca dei totalitarismi, la messa in discussione di una coscienza che sembrava saldamente acquisita e che sarà fatta rivivere nei documenti costituzionali e internazionali della metà del XX secolo, con l’assunzione dell’impegno affinché quanto accaduto non avesse più a ripetersi. È così che quella coscienza si rinnova e si traduce nel “mai più Auschwitz”, con un obiettivo comune, per quanto espresso con formule diverse. La persona è finalmente posta al centro della trama delle Costituzioni novecentesche, considerata in una dimensione partecipativa che le consente di essere sempre potenzialmente attrice delle sorti della comunità. Di più: com’è scritto nella Costituzione italiana (art. 3, secondo comma), quella relazione partecipativa deve essere promossa, anzi resa effettiva, attraverso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza, si frappongono ad una sua piena realizzazione².

Anche in questa rinnovata dimensione, il “disprezzo” non può che dirsi bandito, proprio per la sua valenza “disumanizzante”, che porterebbe la persona che ne è destinataria ad essere protagonista non

¹ Fin troppo scontata è la citazione kantiana che guarda al rispetto di ciascuno, in quanto essere umano, come diritto fondativo della comunità. Nota è la seguente frase contenuta in I. KANT, *Metafisica dei costumi* (1797), tr. it., Roma-Bari, 1973, pp. 333 ss.: «l’umanità stessa è una dignità; infatti, l’uomo non può essere trattato da nessuno (cioè né da un altro uomo né da lui) meramente come mezzo, ma deve sempre essere trattato nello stesso tempo come un fine, e proprio in ciò consiste la sua dignità».

² Si tratta di un elemento davvero rilevante, estraneo all’orizzonte della Dichiarazione del 1789 e costituente il salto di qualità del costituzionalismo contemporaneo: il riconoscimento e la garanzia dei diritti si accompagna, ora, all’assunzione di un impegno fattivo dei consociati e dello Stato rivolto ad aiutare i soggetti bisognosi, ad assicurare loro la concreta possibilità dell’esercizio dei diritti. È il principio dello Stato sociale, che impone, tra l’altro, una stretta correlazione tra diritti e doveri, la realizzazione, almeno in parte, della funzionalizzazione dei primi al *bonum publicum*. Nella nuova prospettiva costituzionale, garantire lo Stato sociale significa «rendere effettivi i diritti di libertà», assicurando alle persone un minimo di beni materiali, senza i quali «non potrebbero in pratica realizzare la loro libertà», come sottolineato da P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), tr. it., Roma, 1993, p. 50. La Costituzione non è più indifferente alle reali condizioni di vita delle persone e non ammette separazione tra libertà ed eguaglianza. Anzi, «nell’eguale libertà» si inverte la dignità umana, non essendo quest’ultima concepibile «se non implica, comprende, sancisce libertà ed eguaglianza»: «è la trinità laica, l’uno e il trino del giuridico dettato costituzionalmente», come rilevato da G. FERRARA, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, 14 settembre 2008, § 25.

più di una relazione “partecipativa”, ma “oggettiva”³, a divenire cosa e non soggetto. Riecheggiano, in rinnovata forma, le note considerazioni di Cesare Beccaria, per cui in nessuna circostanza le leggi potrebbero permettere che «l'uomo cessi di essere persona e diventi cosa», perché allora non avrebbe più senso parlare né di libertà né di dignità, essendo la prima negata ogni qual volta la seconda sia pregiudicata⁴.

Il “disprezzo” è, insomma, messo chiaramente in relazione con il rispetto della persona, nei termini di una sua inaccettabile violazione. Disconoscere l'altro significa, infatti, mettere in discussione ciò che in discussione non può essere messo, ossia la dignità della persona, il cui rispetto è condizione non solo eticamente, ma anche costituzionalmente imposta.

Se guardiamo alla nostra Costituzione tale vincolo – il rispetto dell'altro – discende dai principi cardine espressi nei primi articoli (specialmente 2 e 3): dalla chiara individuazione del principio personalista quale perno attorno al quale ruota l'intera trama costituzionale all'affermazione dell'inviolabilità dei diritti, con il richiesto adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; dalla pari dignità sociale all'eguaglianza, implicante, quest'ultima, anche la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana. Il «rispetto della persona umana», specificamente sancito quale limite a trattamenti sanitari imposti per legge (art. 32, secondo comma), non esaurisce le sue virtualità nella citata previsione, ma permea in realtà di sé la Costituzione, ne illumina i contenuti in tutti i suoi svolgimenti.

Sono sufficienti queste semplici considerazioni di partenza per comprendere come le scelte politiche, ma anche i comportamenti privati, debbano dispiegarsi nella direzione del rispetto dell'altro, ponendosi, altrimenti, *contra constitutionem*. Il che vuol dire consentire un passaggio argomentativo non indifferente: dal piano dell'eticamente deprecabile al piano del normativamente vietato o, più precisamente, del costituzionalmente intollerabile. Di nuovo per una questione di “rispetto” o meglio, per usare i termini della nostra Carta fondamentale, di necessaria «osservanza» delle regole, da riferire, secondo

³ Sulle profonde differenze tra il guardare l'altro in una prospettiva partecipativa o in una visione oggettiva, si può leggere P. STRAWSON, *Freedom and Resentment*, in *Proceedings of British Academy*, vol. 48, 1962, pp. 187 ss.

⁴ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Torino, 1965, p. 50.

le prescrizioni dell'art. 54, non soltanto alle «leggi», ma anche, e ancor prima, alla «Costituzione»⁵.

Le conseguenze di queste riflessioni sono facilmente declinabili e riassumibili: il “rispetto dell'altro” è condizione costituzionalmente imprescindibile per le scelte legislative, la cui violazione si riverbera sulla loro legittimità.

Non sempre questa condizione è osservata, specialmente in quei settori ove le esigenze di sicurezza e di difesa sociale sono avvertite come pressanti, al punto da mettere in discussione la stessa visione antropologica sottesa alla nostra Carta costituzionale, pur tradotta in formule normative precettive che, come si è già scritto, dovrebbero vincolare le opzioni legislative.

2. Tra Stato sociale e Stato penale: la torsione delle politiche securitarie

Le politiche securitarie hanno progressivamente definito un loro *target*, che comprende specialmente i “perdenti” nella competizione sociale.

Si tratta di un fenomeno noto e risalente, che ormai si sintetizza nella formula per cui “a minor Stato sociale corrisponde più Stato penale”⁶. È un dato che si riflette, non a caso, sulla composizione della popolazione detentiva, termometro infallibile del grado di regressione delle politiche sociali⁷. Proprio il grave inadempimento del compito di

⁵ Si veda, in argomento, M. CARTABIA, *Rispetto*, in M. RUOTOLO – M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione aperta a tutti*, Milano, 2023, pp. 291 ss., specie p. 292.

⁶ Come già rilevato circa venti anni fa, «la politica di incarcerazione e repressione penale non viene usata tanto per rispondere allo sviluppo della criminalità, che è rimasta più o meno costante nel periodo in cui si sono affermate le nuove politiche penali, quanto per far fronte alla destrutturazione sociale provocata dalla ritirata dello Stato assistenziale»: E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, II ed., Torino, 2004, p. 134. Qualche anno dopo, in Italia si è parlato apertamente di «detenzione sociale», partendo dal rilievo della dissociazione tra politiche securitarie e interventi di carattere sociale, che contribuisce ad aumentare «le aree di pericolosità sociale» e quindi ad allargare «il bersaglio di tali politiche» (A. MARGARA, *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Questione Giustizia*, 2009, p. 106).

⁷ Non v'è dubbio che l'inadeguatezza di politiche che consentano di affrancarsi dal bisogno contribuisca alla creazione di un contesto favorevole al compimento di azioni criminose. Il crimine consegue anche, e forse soprattutto, al fallimento delle

rimuovere le disegualianze incide sull'incremento di alcune tipologie di reati, se non sulla loro creazione e conseguente persecuzione, entro una logica che guarda alla sicurezza non più nei termini di lotta contro l'emarginazione e l'esclusione quanto nella prospettiva della mera difesa dell'esistente.

È un "diritto alla sicurezza" che si sgancia, così, dalla "sicurezza dei diritti", che relega nell'ombra le politiche rivolte alla protezione e alla soddisfazione di questi ultimi, finendo per trasformare il diritto penale da elemento sussidiario a fattore primario di intervento⁸, con funzioni di "rassicurazione" rispetto a paure spesso indotte o enfatizzate dagli attori politici⁹.

È un diritto penale "simbolico" inserito nel quadro di pratiche repressive rivolte contro intere categorie sociali, indentificate come "pericolose", solitamente determinate per ragioni sociali o persino etniche.

«Dalla guerra alla povertà alla guerra ai poveri», si è scritto¹⁰, met-

politiche sociali. Come ho scritto altrove, «se ne dovrebbe avere maggiore consapevolezza, contrastando la realtà di un carcere che è sempre più luogo delle disegualianze: in ingresso, per la maggioritaria presenza dei "fuori margine" (stranieri, tossicodipendenti, recidivi per reati di media gravità), che restituisce l'immagine di una pena detentiva "selettiva", dove la selezione riguarda il perdente nella competizione sociale; in espiazione, perché l'offerta trattamentale cambia radicalmente in funzione dell'istituto in cui si è ristretti; in uscita, di nuovo essendo molto diversa, secondo il luogo di espiazione, la propensione da parte delle istituzioni locali nel favorire il reinserimento nella società e in particolare nel lavoro» (M. RUOTOLO, *Per una cultura costituzionale della pena*, in *Federalismi*, 24/2023, p. VIII). In precedenza, avevo offerto un'analisi sulla composizione della popolazione detentiva nel mio *Carcere e inclusione sociale*, in C. PINELLI (a cura di), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzia dei diritti*, Firenze, 2012, pp. 125 ss.

⁸ Si vedano le profonde e sempre illuminanti pagine di A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA – M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, specie p. 23. A questo insegnamento mi sono ispirato in M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Napoli, 2012. In argomento, più di recente, si veda anche G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema antico*, Napoli, 2021.

⁹ Una larga parte della dottrina rinviene nello sviluppo delle politiche neoliberaliste la principale causa dell'elevazione della sicurezza a bisogno primario, quale diritto al mantenimento dello *status quo ante* rivendicato dal soggetto "forte", "normale", contro l'aggressione dei "soggetti deboli", "anormali" (vagabondi, prostitute, clochard, immigrati privi di idoneo titolo di soggiorno, tossicodipendenti, ecc.), visti come una minaccia per l'ordine sociale. Così, ad esempio, T. PITCH – C. VENTIMIGLIA, *Che genere di sicurezza*, Milano, 2001, specialmente parte III.

¹⁰ L. PEPINO, *Dalla guerra alla povertà alla guerra ai poveri*, in M. CAMPEDELLI

tendo in rilievo un fenomeno ormai risalente e certo non soltanto italiano, come già dimostrava il noto studio di Wacquant, riferito al periodo 1983-1997 e significativamente intitolato *Le prisons de la misère*, nel quale si rilevava l'«annerimento continuo della popolazione detenuta» negli Stati Uniti, composta in prevalenza da afroamericani¹¹.

La “paura” dell’altro si fa presto “disprezzo” per il “diverso”, divenendo la leva di una strategia di governo dei fenomeni di marginalità sociale fortemente contrassegnata da elementi esclusivamente repressivi, ritenuti più semplici e, almeno nell’immediato, meno costosi rispetto all’impiego di idonee politiche sociali. È il “governo della paura”¹², che si fa apprezzare da una società sempre più allarmata, propensa a considerare la pena come vendetta¹³ e tutto sommato rassicurata dall’invocazione di “più carcere” per fronteggiare le emergenti insicurezze.

La sicurezza, specie se intesa quale diritto fondamentale da proteggere e tutelare, può facilmente divenire ragione per una sorta di «procura in bianco affidata allo Stato», che giustifica «ogni possibile intervento sulla libertà»¹⁴. Si perdono così di vista alcuni assunti imprescindibili, a partire da quello per cui il bilanciamento tra sicurezza e libertà «poggia sull’idea che in democrazia non tutti i mezzi sono accettabili»¹⁵, rendendo la *prevenzione*, «sorella prudente della *sicurezza*»

– P. CARROZZA – L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010, pp. 511 ss.

¹¹ L. WAQUANT, *Parola d’ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale* (1999), Milano, 2000, p. 58.

¹² J. SIMON, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America* (2007), Milano, 2008.

¹³ In argomento si veda il recente libro di M. BORTOLATO – E. VIGNA, *Vendetta pubblica. Il carcere in Italia*, Roma-Bari, 2020.

¹⁴ E. DENNINGER, *Diritti dell’uomo e legge fondamentale*, Torino, 1998, p. 38, in critica all’opposta tesi proposta da J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale alla sicurezza* (1983), tr. it., Napoli, 2017, che qualifica la sicurezza come diritto fondamentale.

¹⁵ A. BARAK, *Lectio magistralis. I diritti umani in tempi di terrorismo. Il punto di vista del giudice*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, Napoli, 2009, pp. 46 s., che significativamente richiama la giurisprudenza della Corte suprema di Israele in materia di terrorismo, ove si legge che «la sicurezza non è al di sopra di tutto»; «a volta le democrazia combatte con una mano legata dietro la schiena», ma, nonostante ciò, «prevale, dal momento che preservare le libertà individuali costituisce un’importante componente della sicurezza in una democrazia. Alla fine, essi rafforzano sia la democrazia che il suo spirito, permettendole di superare le sue difficoltà»

za moderna», elemento legittimante «l'allargamento delle competenze dell'esecutivo», sulla base di una discutibile interpretazione dei testi costituzionali che, con il pretesto di allargare l'«offerta di tutela» a favore del cittadino, consentirebbe allo Stato di «elevare illimitatamente la sua richiesta di obbedienza»¹⁶. Si tende, in tal modo, ad invertire lo schema proprio delle costituzioni del pluralismo, che «configura la libertà come la regola e la sicurezza come l'eccezione», rinnegando la considerazione per cui la necessità di prevenire situazioni di rischio non può comportare la regressione e la perdita del valore prioritario di guida del principio di libertà¹⁷.

In Italia la descritta torsione delle politiche securitarie ha trovato specifica concretizzazione nei confronti di alcuni tra i “perdenti” nella competizione sociale, quali immigrati, tossicodipendenti e recidivi per reati di non particolare allarme sociale. E l'uso politico dello strumento penale sembra ormai trascendere l'ambito di queste specifiche “categorie”, arrivando persino a lambire, come vedremo, le forme non violente di dissenso o di resistenza passiva agli ordini delle autorità.

3. Il diritto penale del nemico

Si è andata diffondendo, per effetto della osservazione della realtà, l'idea che si possa parlare di un “diritto penale del nemico”¹⁸. Si tratta di una vera e propria contraddizione in termini, che, come è stato autorevolmente affermato, rappresenta, di fatto, la negazione del diritto

¹⁶ E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, cit., pp. 91 ss., il quale osserva che così la sicurezza, presentata come diritto fondamentale, si fa in realtà ideologia, trasformando lo Stato di diritto in Stato di prevenzione.

¹⁷ Così P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in P. RIDOLA – R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. I, Torino, II ed., 2006, pp. 145 ss.

¹⁸ È formula che si deve a G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung (Referat auf der Strafrechtslehrertagung in Frankfurt a.M. im Mai 1985)*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 97, 1985, pp. 753 ss. In Italia questa teorizzazione ha suscitato ampio dibattito; per limitare la citazione ad alcuni volumi monografici e collettanei, si indicano: M. DONINI – M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007; A. GAMBERINI – R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, 2007; D. VALITUTTI, *Normativismo e funzionalismo penale. Saggio sulla teoria giuridica di Günther Jakobs*, Torino, 2020.

penale, la dissoluzione del suo ruolo e della sua intima essenza. Ciò in quanto la ragione giuridica dello Stato di diritto non conosce amici e nemici¹⁹, ma solo innocenti e colpevoli²⁰.

L'idea di un diritto penale del nemico, per quanto inaccettabile e anche costituzionalmente inammissibile, serpeggia in molti interventi normativi, che, in nome della tutela della "sicurezza", sembrano costituire null'altro che il suo concreto inveramento. Occorre averne consapevolezza, per combattere questa logica e le sue concretizzazioni, non certo per perseguire una sua legittimazione²¹.

La legislazione tende, sempre più, a farsi portatrice dell'obiettivo di "neutralizzare" il "diverso"²², elevandolo, a prescindere spesso dalla

¹⁹ Sulle profonde differenze con la concezione del "nemico" elaborata Carl Schmitt, si veda il saggio di S. Rossi, *Pensare il nemico. A margine del confronto tra Jakobs e Ferrajoli*, in *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4/2023, specie pp. 12 ss. Richiamando E. R. ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, 2012, specie 147, Rossi, dopo aver sottolineato come Jakobs non citi mai Schmitt, mette in rilievo le «differenze abissali nelle concezioni del nemico», «"costruito" dal primo esclusivamente nel contesto dello Stato di diritto, laddove per il giurista di Plettenberg il nemico presuppone uno Stato assoluto, inteso come uno Stato in cui il potere del sovrano di definire il proprio nemico non ha limiti, poiché questo potere è l'essenza stessa del politico» (p. 30).

²⁰ Così L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, in *Questione Giustizia*, 4, 2006, p. 799, il quale si sofferma sulla tendenza a punire «qualcuno per ciò che è e non per ciò che fa». Ci si pone, così, fuori dalle coordinate garantiste del diritto penale del fatto, come osservato, tra gli altri, da G. FIAN-DACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2013, pp. 95 ss., contribuendo a creare, come osservato da F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e diritti fondamentali*, in *Questione Giustizia*, 4, 2006, p. 679, «uno spirito sociale d'inimicizia», contrario alla missione del diritto penale di «stabilizzazione e pacificazione della società».

²¹ Che la ricostruzione offerta da Jakobs rischi di scivolare dalla descrizione alla legittimazione dei rapporti di forza e dei meccanismi di esclusione esistenti è considerazione presente nella riflessione di M. PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, in *Studi e materiali di diritto penale*, 3/2013, p. 139.

²² Come osserva criticamente M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico». Prima parte. Il riemergere del «nemico» nelle politiche penali contemporanee*, in *Cass. Pen.*, 2/2006, p. 707, nella logica indicata nel testo, mentre al delinquente "normale" sono «riservati tutti i diritti (lo status) del cittadino» e gli è consentita «la reintegrazione nel patto sociale», in un «processo che rimane dialogico», al «delinquente per convinzione, invece, che si collochi al di fuori dell'ordine sociale perché intende minacciarlo costantemente, diventando "per principio" un avversario dell'ordinamento giuridico, non si può applicare un diritto dialogico: egli va trattato come un soggetto

commissione di un reato, a soggetto pericoloso per l'ordine, la sicurezza o il decoro urbano. La disciplina sull'immigrazione ne è rappresentazione puntuale, con tanti esempi di anticipazione della tutela penale, che sembrano propriamente fondati sulla criminalizzazione di uno *status*. Peraltro, non essendo in gioco la commissione di un reato, il concreto provvedimento di limitazione dei diritti – si pensi al trattamento dei migranti negli appositi “centri di permanenza per i rimpatri” (CPR) – tende a perdere le garanzie della giurisdizionalità o a vederle significativamente attenuate²³, senza una puntuale definizione legislativa dei “modi” di quella che altro non è che una forma di restrizione della libertà personale²⁴. L'osservazione delle concrete modalità di detenzione nei CPR – oggetto di recenti rilievi da parte del CPT del Consiglio d'Europa – conduce a ritenere ineludibile il ripensamento di una disciplina che presenta diversi elementi di frizione con la normativa costituzionale e internazionale²⁵.

Più in generale, la materia penale appare oggetto di un crescente uso strumentale, simbolico e pletorico, che vede la legislazione far-

pericoloso, e quindi la pena non contraddice la violazione di una norma da parte di un soggetto che riconosce l'ordinamento, ma svolge il mero compito di eliminazione di un pericolo. In questo senso egli non è una “persona”, cioè un soggetto rispetto al quale sia ancora possibile il dialogo da parte dell'ordinamento, e perciò nello stesso senso il diritto svolge contro di lui una guerra o una lotta, esattamente come contro un nemico».

²³ Il controllo giurisdizionale sulla legittimità del trattenimento è rimesso al giudice di pace in forma di convalida, ben al di là dei confini posti dall'art. 13 Cost., il quale impone che la limitazione della libertà personale possa essere disposta solo dall'autorità giudiziaria, salvo che, in casi eccezionali di necessità e di urgenza, essa formi oggetto di provvedimento provvisorio dell'autorità di polizia sottoposto a successiva verifica da parte dell'autorità giudiziaria.

²⁴ Le modalità del trattenimento sono regolate da disposizioni regolamentari o prefettizie e, per alcuni aspetti, rimesse alle determinazioni delle organizzazioni che gestiscono gli stessi centri di detenzione. Su questo punto sono pendenti questioni di legittimità costituzionale che investono l'art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 e successive modificazioni (ordd. nn. 209-212 del 17 ottobre 2024, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 47 del 20 novembre 2024).

²⁵ Il Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT), all'esito della visita in diversi CPR italiani, ha elaborato un rapporto nel quale si rilevano i difetti sul piano delle garanzie dei diritti delle persone ivi ospitate e si richiede alle autorità nazionali di «intraprendere azioni risolutive per migliorare l'approccio e la situazione generale del CPR», nella cornice di una più ampia e «seria riflessione sul concetto di CPR» (il rapporto del 13 dicembre 2024 è disponibile sul sito del Consiglio d'Europa).

si strumento di “tolleranza zero” nei confronti dei presunti “nemici” della sicurezza, attraverso fattispecie incriminatrici delineate con formulazioni farraginose e oscure, spesso portatrici di una irragionevole anticipazione della tutela penale²⁶. Ed è proprio nell’ambito della legislazione securitaria in materia di immigrazione – di quello che è stato sinteticamente definito come rilevante settore del diritto amministrativo-punitivo²⁷ – che s’annidano le più emblematiche espressioni di un «diritto penale della diseguaglianza»²⁸, se non di un diritto penale del «nemico sociale», secondo la più recente declinazione di Fausto Giunta, il quale ha messo efficacemente in rilievo come tale tendenza, alimentata dalla «fascinazione del populismo anche nella sua versione giudiziaria» non sia in sé un’«invenzione contemporanea», essendo la novità da rinvenire, però, nella preoccupante «pretesa di una sua legittimazione»²⁹.

4. Alcune declinazioni pratiche del “governo della paura”. Riflessioni critiche sul recente “pacchetto sicurezza”

Per un lungo periodo della storia repubblicana, il sentimento di insicurezza ha avuto «modo di esprimersi come domanda politica di cambiamento e di più intensa partecipazione democratica»³⁰. Tale rilievo è stato di recente ripreso da Stefano Anastasia, dimostrando, in modo assai efficace, come dagli anni Novanta del secolo scorso sia

²⁶ Lo sottolinea L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, pp. 1 ss.

²⁷ Ne parlava già C.E. PALIERO, *Il “diritto penale-amministrativo”: profili comparatistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, pp. 1254 ss., con un contributo decisivo per il dibattito italiano sulla questione della concezione sostanziale di “materia penale”, oggetto di particolare elaborazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

²⁸ È l’espressione usata da D. PULITANÒ, *Orizzonti attuali del controllo di legittimità costituzionale di norme penali*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2011, p. 17, rispetto alla aggravante della presenza irregolare nel territorio dello Stato (art. 61, n. 11-bis., del Codice penale, introdotto dal c.d. pacchetto sicurezza nel 2008 e dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con la sent. n. 249 del 2010)

²⁹ F. GIUNTA, *L’eccezione come regola nel diritto penale. Metamorfosi di un paradigma*, Milano, 2023, p. 13.

³⁰ M. PAVARINI, *La criminalità punita*, in *Storia d’Italia, Annali 12, La criminalità*, Torino, 1997, p. 1030.

radicalmente cambiata la predetta visione della sicurezza e in conseguenza le forme di concretizzazione del bilanciamento con la libertà³¹. Sulla scia della retorica neoliberale, l'individualismo ha offuscato gradualmente quel senso di comunità che comunque aveva caratterizzato la prima parte della storia repubblicana, segnando uno "sganciamento dagli altri" che trova anche espressione nelle politiche pubbliche³².

«Anche la "sicurezza sociale" si individualizza: è il risultato della propria capacità di garantirsi l'essenziale, il benessere e, magari, la ricchezza con le (pari?) opportunità che sono garantite a tutti. Conseguentemente, marginalità e devianza sono il risultato della propria incapacità di essere individui performanti, incapacità di cui – salvo i casi della inabilità psico-fisica – si deve rispondere soggettivamente, pagandone il debito nella miseria o nella punizione (se l'incapacità motiva atti di devianza dalle regole stabilite)»³³.

«Approda in Italia – come ha scritto Anastasia – la "nuova prevenzione" del realismo criminologico, che cerca di anticipare la risposta punitiva agli atti di devianza», proponendosi di limitare i diritti di libertà dei «presunti, reali o potenziali autori di reato»³⁴. Ne sono testimonianza i c.d. pacchetti sicurezza adottati negli ultimi decenni, sempre caratterizzati dall'introduzione di nuove fattispecie penali o dall'aggravamento sanzionatorio per quelle già esistenti, dalla riscoperta delle misure di prevenzione personale, nonché dall'affermazione e dal consolidamento di un vero e proprio diritto amministrativo-punitivo, qual è quello che riguarda ormai i migranti privi di idoneo titolo

³¹ S. ANASTASIA, *Le sfide alla democrazia costituzionale della politica della sicurezza del Governo italiano*, in ASSOCIAZIONE ANTIGONE (a cura di), *Il più grande attacco alla libertà di protesta della storia repubblicana*, e-book, Roma, 2024, pp. 4 ss.

³² Si è scritto di un vero e proprio tramonto del "Noi": R. G. ROMANO, *Tramonto del "Noi", individualismo e nuovi poteri globali*, in *Quaderni di Intercultura*, 2017, pp. 111 ss.

³³ S. ANASTASIA, *Le sfide alla democrazia costituzionale*, cit., p. 5. L'Autore cita, come tappe significative di questo percorso di risposta a una "domanda di sicurezza" che ha perso la sua connotazione sociale, la revisione costituzionale che ha reso più complesso il ricorso a provvedimenti di clemenza (legge costituzionale 6 marzo 1992, n. 1, che ha riformato l'art. 79 Cost.) e la legislazione sulle droghe (in particolare le disposizioni della legge 21 febbraio 2006, n. 49, inserite in sede di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, poi dichiarate incostituzionali con la sent. n. 32 del 2014 della Corte costituzionale).

³⁴ S. ANASTASIA, *Le sfide alla democrazia costituzionale*, cit., p. 7.

di soggiorno nel territorio nazionale³⁵. È un indirizzo che trova espressione anche in altri provvedimenti normativi, segnando la progressiva preferenza per interventi penalistici o sanzionatori rispetto ad ogni argomento di pubblico dibattito³⁶, sino a divenire espressione di un vero e proprio «orizzonte di pensiero: qualunque cosa accada è l'effetto di una devianza comportamentale sanzionabile penalmente»³⁷.

Entro questo quadro credo si debba anche collocare l'ultimo c.d. pacchetto sicurezza, attualmente in discussione in Parlamento.

Il disegno di legge (A.S. 1236), recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica, introduce nuove fattispecie di reato e inasprisce pene rispetto a comportamenti ritenuti dai proponenti di particolare allarme sociale. Esso tradisce un'opzione selettiva, andando in prevalenza a inasprire le sanzioni per comportamenti abitualmente tenuti da persone in situazione di marginalità sociale, come nel caso delle occupazioni abitative (art. 10) o dell'accattonaggio (art. 16), ovvero rendendo facoltativo, e non più obbligatorio, il rinvio dell'esecuzione della pena per le condannate incinte o madri di figli di età inferiore a un anno (art. 15) al non troppo celato fine di colpire le borseggiatrici di etnia ROM. La "selettività" risulta ancora più chiara se rapportata alle scelte di recente compiute con riguardo a cosa non sanzionare, in una lettura complessiva e comparativa delle politiche penali; basti pensare alla abrogazione dell'abuso di ufficio (art. 1, comma 1, lett. *b* della legge 9 agosto 2024, n. 114), reato ontologicamente estraneo al perimetro di azione del "perdente" nella competizione sociale³⁸.

Più in generale, il c.d. pacchetto sicurezza pone in diverse sue disposizioni il problema della compatibilità con il principio della proporzionalità delle pene, il quale non può prescindere dalla valutazione della concreta gravità dei fatti perpetrati ossia del grado di offensività

³⁵ Così, di nuovo, S. ANASTASIA, *loc. ult. cit.*

³⁶ Si pensi, tra l'altro, all'aggravamento delle sanzioni disciplinari previste per gli alunni delle scuole che tengano comportamenti violenti o aggressivi, disposto dalla recente legge 1° ottobre 2024, n. 150.

³⁷ S. ANASTASIA, *Le sfide alla democrazia costituzionale*, cit., p. 8.

³⁸ Con ordinanza del 24 settembre 2024, il Tribunale di Firenze ha già sollevato, in riferimento agli artt. 11, 117, primo comma, e 97 Cost., questione di legittimità costituzionale sulla disposizione richiamata nel testo, nella parte in cui abroga l'art. 323 c.p., in quanto l'abolizione del reato d'abuso d'ufficio contrasterebbe con vincoli derivanti dal diritto internazionale (in particolare, dalla Convenzione ONU contro la corruzione del 2003, c.d. Convenzione di Merida) e causerebbe gravi vuoti di tutela del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.

in sé delle singole condotte per gli interessi protetti, in un contesto valutativo che impone anche la comparazione con altre fattispecie di illecito di eguale o minore gravità. Si pensi, anzitutto, per fare un esempio eclatante, a quanto stabilito dall'art. 19 che, modificando gli artt. 336, 337 e 339 c.p., introduce specifica circostanza aggravante dei delitti di violenza o minaccia di resistenza a pubblico ufficiale, qualora il fatto sia commesso nei confronti di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza, prevedendo il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla predetta aggravante. Si tratta di una statuizione che contrasta con il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale che pretende flessibilità nel bilanciamento delle circostanze al fine di rispondere ai principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena, tradotto nella inequivocabile affermazione di intrinseca irragionevolezza di previsioni che portino a riconoscere ad una sola circostanza aggravante «l'effetto di impedire un giudizio di prevalenza di una pluralità di circostanze attenuanti» (sent. n. 197 del 2023).

Rilievi non troppo diversi potrebbero farsi per la comprensione della «resistenza passiva» nell'ambito applicativo del delitto di rivolta all'interno di un istituto penitenziario o di un CPR (artt. 26 e 27), ben potendosi dubitare, quanto meno, sulla ragionevole proporzionalità del trattamento sanzionatorio previsto rispetto all'inosservanza degli ordini impartiti (da 1 a 5 anni di reclusione nelle carceri, da 1 a 4 anni nei CPR), dovendo lo stesso essere ragionevolmente proporzionato con riguardo all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo stesso tipo di reato (in tal senso, può richiamarsi, tra le altre, la sent. n. 222 del 2018)³⁹.

Come è stato puntualmente rilevato, dal disegno di legge in esame emergono almeno quattro linee politico-criminali⁴⁰: a) la «difesa dei tutori dell'ordine e della sicurezza», non soltanto con l'introduzione delle sopra richiamate aggravanti (art. 19), ma, tra l'altro, con l'ina-

³⁹ Per un esame più completo e per il richiamo di ulteriore giurisprudenza costituzionale rinvio a M. RUOTOLO, *Su alcune criticità costituzionali del c.d. pacchetto sicurezza (A.S. 1236)*, in *Sistema penale*, 9 ottobre 2024, 1 ss. (testo dell'audizione tenuta presso le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica, 8 ottobre 2024).

⁴⁰ Le seguenti indicazioni delle linee politico-criminali che percorrono il pacchetto sicurezza e le relative esemplificazioni sono tratte dallo scritto di G. L. GATTA, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria*, in *Sistema penale*, 11/2024, pp. 63 ss.

sprimento della disciplina delle lesioni ai danni di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza (art. 20) e con l'autorizzazione per questi ultimi a portare armi senza licenza quando non sono in servizio (art. 28)⁴¹; *b*) la repressione delle «forme di dissenso manifestato pubblicamente, in modo violento o non violento», nel cui ambito rientrano, tra le altre, la richiamata repressione dei delitti di rivolta in carcere e nei CPR, che comprende pure la resistenza passiva (artt. 26 e 27), così come la trasformazione da illecito amministrativo in reato del blocco stradale o ferroviario realizzato col proprio corpo ostruendo la circolazione (art. 14)⁴²; *c*) la repressione di «forme di devianza tipiche della marginalità sociale», nel cui ambito rientrano, oltre al già citato nuovo delitto di occupazione arbitraria di immobile destinato ad abitazione altrui (art. 10), per il quale si commina la stessa pena prevista dall'art. 589, comma 2, c.p. per l'omicidio colposo sul lavoro (da 2 a 7 anni di reclusione), e all'inasprimento delle pene per l'impiego di minori nell'accattonaggio (art. 16), il divieto di vendere schede SIM a chi non abbia il permesso di soggiorno, con sanzione amministrativa comportante la chiusura dell'attività commerciale da 5 a 30 giorni (art. 32)⁴³; *d*) la rassicurazione degli elettori «rispetto a odiose forme di criminalità comune, per lo più contro il patrimonio», al quale può essere

⁴¹ Si aggiungano le previsioni per la copertura delle spese legali a favore di appartenenti alle Forze di polizia e alla Forze armate nell'ambito di procedimenti penali, civili e amministrativi avviati per fatti inerenti il servizio (artt. 22 e 23), la prevista estensione della causa di non punibilità per il personale delle Forze armate che partecipa a missioni internazionali (art. 30) e il potenziamento delle attività dei servizi segreti con estensione delle condotte scriminabili (art. 31).

⁴² In questo ambito rientrano anche: l'introduzione della fattispecie di danneggiamento con violenza o minaccia in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico (art. 12); l'aggravamento delle sanzioni per il deturpamento e l'imbrattamento di cose altrui quando il fatto è commesso su beni mobili o immobili adibiti all'esercizio di funzioni pubbliche con la finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro dell'istituzione cui il bene appartiene (art. 24); l'introduzione di specifiche aggravanti per i fatti di violenza o minaccia commessi al fine di impedire la realizzazione di un'opera pubblica o un'infrastruttura strategica (art. 19) e per l'istigazione a disobbedire le leggi realizzata in carcere o con comunicazioni dirette a detenuti (art. 26).

⁴³ In tale ambito vanno anche ricomprese: l'estensione dei casi di revoca della cittadinanza in caso di condanna per alcuni reati (art. 9, con estensione del termine della revoca da 3 a 10 anni dal passaggio in giudicato della condanna); l'introduzione del DASPO urbano, con divieto di accesso a stazioni e aeroporti, per denunciati e condannati pure non definitivi per delitti contro la persona o il patrimonio nei 5 anni precedenti (art. 13); la previsione dell'obbligo per il giudice di subordinare la sospensione condizionale della pena al divieto di accedere a determinati luoghi, in caso di condanna

ricondotta la già richiamata previsione che trasforma in facoltativo il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena per le donne incinte o con figli di età inferiore a 1 anno (art. 15), nonché, tra le altre, la previsione che innalza le pene per le truffe a danno degli anziani e delle persone in condizioni di minorata difesa (art. 11), portandole a livelli più alti della truffa ai danni dello Stato⁴⁴.

Non si può che concordare con l'osservazione per cui «il ricorso, anche pretestuoso, del termine *sicurezza* [...] sta determinando alcune derive dei fondamenti stessi della penalità»: si slitta «da un diritto penale del fatto-reato a quello di un diritto penale dell'autore» e, a monte, si assiste a una «piegatura della penalità come strumento di controllo e di ordine e di gestione di difficoltà sociali che richiederebbero strumenti di tipo diverso»⁴⁵. Gli esempi offerti in tal senso dall'ultimo c.d. pacchetto sicurezza sono molteplici e tutti espressivi di una «connotazione del valore attribuito all'identità» lontana da «quella visione della *persona* che emerge dal testo costituzionale, centrata sulla sua relazionalità e sul suo configurarsi nel positivo contatto con gli altri»⁴⁶ e, nello specifico, dall'idea che «i marginali, gli "inequali" che lottano

per delitti contro la persona o il patrimonio commessi nelle aree delle infrastrutture del trasporto pubblico (art. 13).

⁴⁴ In quest'ultima linea di politica-criminale possono comprendersi anche: la previsione di specifica aggravante, nel novero di quelle comuni, per i fatti commessi in stazioni, metropolitane e convogli adibiti al trasporto di passeggeri (art. 11). Al riguardo, G. L. GATTA, *Il pacchetto sicurezza*, cit., pp. 65 ss., si chiede: «perché mai, ad esempio, dovrebbe essere più grave passare una mazzetta a un pubblico ufficiale in un vagone della metro, piuttosto che nel suo ufficio; o perché mai molestare una donna in una via distante da una stazione dovrebbe essere meno grave che farlo in una via adiacente a una stazione?».

⁴⁵ Così M. PALMA, *Identità e luoghi della pena*, in M. CAREDDA – G. FIORELLI – P. GONNELLA – A. MASSARO – A. RICCARDI – M. RUOTOLO – S. TALINI (a cura di), *Identità ed esecuzione penale*, Napoli, 2025, p. 146.

⁴⁶ Ancora M. PALMA, *loc. ult. cit.*, il quale osserva anche che «la *sicurezza*, assunta come elemento unificante di politiche che nascono in terreni diversi – sociali, culturali, antropologici e anche penali –, determina una connotazione del valore attribuito all'identità in direzioni divergenti, ma tutte disgregatrici dello spazio pubblico. Da un lato le identità non riconosciute, dall'altro quelle fortemente affermate perché categorizzanti e già predeterminate come inconciliabili e potenzialmente nemiche». L'Autore si riferisce, tra l'altro, alle «norme delineate per specifici settori, quale quella che vuole trattenere in carcere donne incinte o con bambini di età inferiore a un anno, chiaramente strutturata dopo aver prefigurato l'insieme delle donne destinatarie», e alla «iper-penalizzazione per affrontare i problemi connessi a manifestazioni che determinino blocchi a strutture di comunicazione o quello della carenza di possibilità

per la propria dignità e per il riconoscimento della propria autodeterminazione siano protagonisti di una società che li ricomprende e non abusivi di un “popolo” che li espelle»⁴⁷. In sintesi, sono previsioni che mettono in discussione proprio quell’esigenza di “rispetto dell’altro” che abbiamo assunto come condizione costituzionalmente imprescindibile per qualsiasi scelta legislativa.

5. Per un recupero del “rispetto”, contro ogni forma di “disprezzo”

Con riguardo al recente “pacchetto sicurezza” non è difficile rinvenire specifiche ragioni di incostituzionalità da riferire specialmente a quelle disposizioni che, come si è accennato, violano il principio di proporzionalità delle pene, spesso contraddicendo all’esigenza di una risposta punitiva che sia individualizzata rispetto alla situazione del singolo condannato. Né si può sottovalutare che soluzioni del genere sono destinate a produrre una maggiore “carcerizzazione”, incidendo anche sulla concreta possibilità di delineare un percorso detentivo che sia conforme a umanità e capace, effettivamente, di tendere alla rieducazione.

Sotto il primo profilo, esemplare è la prevista trasformazione del rinvio della pena da obbligatorio in facoltativo riferito a donne incinte e madri di figli di età inferiore a un anno. In tal caso, ad essere pregiudicata sarebbe anche l’esigenza di assicurare l’interesse preminente del

abitative per alcuni settori sociali in alcune aree del paese e delle conseguenti occupazioni di edifici inutilizzati».

⁴⁷ Così, efficacemente, E. Grosso, *È compito della Repubblica. Note sul DDL Sicurezza*, Audizione presso le Commissioni Affari costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica, sul disegno di legge A.S. n. 1234 recante “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell’usura e di ordinamento penitenziario”, martedì 22 ottobre 2024, in *Giustizia insieme*, 4 novembre 2024. Il passo richiamato è inserito in una più ampia riflessione che muove dalla considerazione per cui lo Stato costituzionale pluralista presuppone il conflitto, quale strumento attraverso il quale «l’emancipazione può essere promossa, e auspicabilmente realizzata e riconosciuta». Di più: «solo difendere un sano pluralismo conflittuale ci preserva dalla guerra civile»; «ogni “deriva penalistica” che reprime il dissenso è destinata a non portare altro, con sé, che l’acutizzarsi e l’exasperarsi di quel medesimo dissenso», rendendo improbabile che lo stesso sia incanalato nelle «forme pacifiche» che la Costituzione promuove; «il pluralismo conflittuale preserva e alimenta la coesione sociale; la protezione securitaria di taluni valori “contro” altri la fa esplodere».

minore, che non solo ha fondamento costituzionale (artt. 2, 30 e 31 Cost.), ma è pure oggetto di specifici obblighi internazionali, a partire da quelli sanciti nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176). Anche al riguardo non mancano precedenti nella giurisprudenza costituzionale, nella quale, a proposito della previsione del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena per donne incinte e madri di figli di età inferiore ad un anno, si legge quanto segue: «la norma impugnata, nello stabilire una presunzione assoluta di incompatibilità con il carcere per la donna incinta o che abbia partorito da meno di un anno, è mossa dall'esigenza di offrire la massima tutela al nascituro e al bambino di età inferiore ad un anno [...], e mira ad evitare che l'inserimento in un contesto punitivo e normalmente povero di stimoli possa nuocere al fondamentale diritto tanto della donna di portare a compimento serenamente la gravidanza, quanto del minore di vivere la peculiare relazione con la figura materna in un ambiente favorevole per il suo adeguato sviluppo psichico e fisico»⁴⁸.

⁴⁸ La Corte costituzionale afferma anche che «non irragionevolmente il legislatore [...] ha ritenuto, con riferimento al periodo della gravidanza e al primo anno del bambino, che la protezione del rapporto madre-figlio in un ambiente idoneo debba prevalere sull'interesse statale all'esecuzione immediata della pena»; «si è così inteso privilegiare esigenze di natura umanitaria ed assistenziale che hanno un sicuro fondamento costituzionale: nell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, il quale, prevedendo che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, impone di prestare particolare attenzione alla condizione della donna condannata che sia incinta o madre di un bambino in tenera età; e nell'art. 31 della Costituzione, che assegna alla Repubblica il compito di proteggere la maternità e l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo»; «il rinvio obbligatorio del momento esecutivo non esclude che la pena irrogata possa svolgere alcuna funzione di intimidazione e dissuasione e non ne vanifica pertanto il profilo retributivo-afflittivo: non ci si trova difatti di fronte ad una rinuncia *sine die* alla relativa esecuzione, ma solo ad un differimento per un periodo limitato; inoltre, negli stessi casi in cui potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio della esecuzione della pena [...], il tribunale di sorveglianza può [...] disporre, anche *ex officio*, l'applicazione della detenzione domiciliare, e così assicurare, anche nell'immediato, le istanze di difesa sociale, sempre che sia compiuta una idonea valutazione della compatibilità di quella misura alternativa con la condizione legittimante il rinvio»; «non è la pena differita in quanto tale a determinare una situazione di pericolo, ma, semmai, la carenza di adeguati strumenti preventivi volti ad impedire che la condannata, posta in libertà, commetta nuovi reati; tuttavia, se a colmare una simile carenza può provvedere soltanto il legislatore, deve escludersi che la eventuale lacunosità dei presidi di sicurezza possa costituire, in sé e per sé, ragione sufficiente per incrinare, sull'opposto versante, la tutela dei valori

Sotto il secondo e più generale profilo, appare evidente la mancata valutazione *ex ante* dei possibili effetti “carcerogeni” delle misure adottate, in spregio alla previsione del finalismo rieducativo quale principio che connota ontologicamente la pena, dalla sua astratta previsione alla sua concreta esecuzione, imponendo vincoli non solo ai giudici e all’amministrazione, che rispettivamente applicano e attuano la sanzione, ma anche, anzitutto, al legislatore⁴⁹, evidentemente tenuto a considerare gli effetti delle sue politiche criminali in termini di possibile crescita del sovraffollamento carcerario. Il sovraffollamento osta, infatti, all’individualizzazione del trattamento (e dunque a un percorso potenzialmente idoneo alla risocializzazione del reo) e determina una situazione lesiva dei diritti fondamentali e della dignità stessa dei soggetti destinatari della sanzione⁵⁰. Lo stesso si attesta oggi su numeri sempre più vicini a quelli che vi erano ai tempi della nota sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell’uomo sul caso Torreggiani (gennaio 2013)⁵¹. Ciò che preoccupa non è soltanto il dato assoluto (circa 62.000 persone reclusi), ma il *trend* di crescita della popolazione detenuta (+ 2062 nel 2022; + 3970 nel 2023), che peraltro interessa ormai pure il settore dell’esecuzione penale minorile⁵². È una situazione che potrebbe esporre l’Italia a nuova sentenza di condanna da parte della Corte EDU o anche, in caso di proposizione di specifica questione, ad una estensione ad opera della Corte costituzionale delle fattispecie di rinvio facoltativo della pena oppure di applicazione della detenzione domiciliare, qualora la sanzione detentiva sia destinata ad essere espiata in condizioni contrarie al senso di umanità⁵³, dando così seguito a uno stringente monito contenuto nella sent. n. 279 del 2013⁵⁴.

primari che la norma impugnata ha inteso salvaguardare» (ord. n. 145 del 2009, seguita, negli stessi termini, da ord. n. 260 del 2009).

⁴⁹ È quanto si trova scritto nella sent. n. 313 del 1990 della Corte costituzionale.

⁵⁰ Anche il dato, crescente e allarmante, dei suicidi in carcere dovrebbe far riflettere, in quanto sintomatico di un disagio diffuso, ancorché non dipendente in via esclusiva dal sovraffollamento.

⁵¹ Corte EDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013.

⁵² Ad un anno dall’entrata in vigore del d.l. 15 settembre 2023, n. 123, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2023, n. 159, c.d. decreto Caivano, si è registrato un aumento di 129 unità a fronte dell’incremento di 59 avutosi nell’anno precedente, per un totale di 569 detenuti presenti negli IPM.

⁵³ Si tratta di considerazioni già proposte in M. RUOTOLO, *Su alcune criticità costituzionali del c.d. pacchetto sicurezza*.

⁵⁴ Nella sent. n. 279 del 2013 la Corte, pur dichiarando inammissibile la richiesta

A tali specifiche ragioni di possibile incostituzionalità, ritengo debba aggiungersi, nello spirito di questo scritto e con riguardo anche ad altre previsioni già richiamate e sempre contenute nel c.d. pacchetto sicurezza, la violazione del “parametro” rappresentato dal “rispetto dell'altro”, che trova puntuali “agganci” costituzionali anzitutto negli artt. 2 e 3, come si è detto all'inizio.

Il punto merita una specificazione, che peraltro trova importante conferma nella giurisprudenza costituzionale.

Il “rispetto dell'altro” o il rifiuto del “disprezzo dell'altro” sono immediata conseguenza non soltanto del principio di pari dignità sociale ma del divieto di discriminazioni fondate su «condizioni personali e sociali», espressamente richiamato nel primo comma dell'art. 3 della Costituzione. Proprio sulla violazione di questo parametro si fonda la nota dichiarazione di incostituzionalità della c.d. aggravante di clandestinità, contenuta nella sent. n. 249 del 2010 della Corte costituzionale. Le parole impiegate in quella pronuncia sono senz'altro utilizzabili anche al di fuori dello specifico contesto – il “trattamento” dello straniero – nel quale sono state rese: «il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti “del tutto estranei al fatto-reato”, introducendo così una responsabilità penale d'autore “in aperta violazione del principio di offensività [...]”». Sono proprio i divieti di discriminazione «direttamente espressi dalla Carta costituzionale», tra i quali, appunto, quelli riguardanti le «condizioni personali e sociali», a rendere «indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle “qualità” elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline».

A me pare che proprio dalla richiamata decisione sia ricavabile un “manifesto” essenziale per ergere il “disprezzo dell'altro” al rango del “costituzionalmente intollerabile”, rifiutando alla radice l'idea stessa di un “diritto penale del nemico”. Le declinazioni di quest'ultimo, espresse in forma di precetti normativi, devono pertanto ritenersi san-

estensione delle ipotesi di rinvio facoltativo, rientrando tale scelta nella discrezionalità del legislatore, ha affermato che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia», in sostanza rilevando la presenza di una violazione costituzionale che, se non riparata con idoneo intervento normativo, esporrebbe la disciplina censurata a una successiva declaratoria di incostituzionalità.

zionabili già in nome dello specifico parametro costituito dal “rispetto dell’altro” – in tal caso ancor più chiaramente delineato per effetto degli espressi divieti di discriminazione previsti dall’art. 3, primo comma, Cost. –, ancorché la sua violazione si accompagni, spesso, a quella di altri principi costituzionali, senz’altro idonei a integrarlo (si pensi, per rimanere agli esempi fatti, ai principi di proporzionalità, offensività, individualizzazione, umanizzazione, rieducazione).

A nulla varrebbe obiettare che in tal modo si potrebbe finire per pretendere “rispetto” anche per chi, avendo commesso un reato, non abbia “rispettato” le regole della convivenza civile. È una pretesa non solo legittima, ma costituzionalmente dovuta, pure quando la violazione della regola imponga il ricorso alla pena detentiva. Se, infatti, intendiamo il carcere quale «pena legale per un delitto», non potremmo mai accettare che esso si trasformi «nella semplice “riproduzione” a carico del colpevole del modello dell’arbitrio e della forza che si manifesta nel delitto»⁵⁵. Questo è quanto probabilmente desiderano i fautori del “disprezzo dell’altro”, ma è proprio ciò che la Costituzione categoricamente rifiuta, non soltanto proclamando i principi di umanizzazione e rieducazione, ma ancor prima pretendendo – insieme ai più importanti documenti internazionali sui diritti – il rispetto della dignità della persona umana⁵⁶, senza distinzioni di sorta.

«Il rispetto verso gli altri – ha affermato il Presidente della Repubblica – rappresenta il primo passo per una società più accogliente, più rassicurante, più capace di umanità», «sulla strada per il dialogo, la collaborazione, la solidarietà»⁵⁷. Non si tratta soltanto di un imperativo

⁵⁵ Così V. ONIDA, *Carcere e legalità*, in *Dignitas*, 11-12/2002, p. 17.

⁵⁶ Si pensi all’importanza dell’art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, che vieta tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti. Esso esclude, senza possibilità di deroghe, che possano utilizzarsi strumenti che rechino sofferenze aggiuntive rispetto a quelle già determinate dalla privazione della libertà personale. È uno dei limiti fondamentali all’esercizio del potere pubblico di coercizione, che merita di essere ribadito perché troppo spesso si cerca di metterlo in discussione, proprio in nome di esigenze di sicurezza o investigative, «sempre ricordando che “si va in carcere perché si è puniti, non per essere puniti”» (M. PALMA, *La privazione della libertà: il proprio nome, il proprio tempo*, in *Giustizia insieme*, 2 luglio 2024).

⁵⁷ S. MATTARELLA, *Messaggio di fine anno*, pubblicato sul sito *web* del *Quirinale*, 31 dicembre 2024.

Come ha scritto T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, p. 75, il diritto deve farsi «strumento di una *politica del rispetto*», «portatore di equità e di riconoscimento», mai «fonte di discriminazione, di disparità e di sfrutta-

etico, ma di una prescrizione giuridica espressa nella forma più alta, parametro di rango costituzionale che guida e limita l'azione del legislatore, rendendo intollerabile e mai giustificabile, nemmeno in nome di presunte o reali esigenze di sicurezza, quel "disprezzo dell'altro" che ne costituisce il suo contrario.

* * *

ABSTRACT

ITA

L'Autore illustra le ragioni per cui il "rispetto dell'altro" deve essere considerato come condizione costituzionalmente imprescindibile per le scelte legislative, la cui violazione determina la loro illegittimità.

Partendo da questa considerazione, sono esaminate le tendenze delle politiche criminali degli ultimi anni e, in particolare, alcune previsioni normative che, al dichiarato fine di garantire la sicurezza, sembrano ispirate alla logica del "disprezzo dell'altro".

mento». Occorre sempre vigilare, anche nelle società democratiche, perché «è sempre alto il rischio di tornare a considerare il diritto come uno strumento di governo di coloro che hanno "vinto" su coloro che hanno "perso", di coloro che stanno in "alto" su coloro che stanno "in basso", oppure dei "cittadini" contro i "non cittadini"». Greco si riferisce alle disposizioni legislative che attribuiscono più potere ai soggetti forti in ambito economico-finanziario, alle previsioni che riguardano la gestione dell'immigrazione e a quelle che tendono a spostare i confini di legittimazione all'uso pubblico e privato della forza, considerandole «esempi di un diritto che genera sfiducia, sia verso il diritto stesso, sia tra le persone alle quali si rivolge: o perché confermano l'idea che il diritto sia una maschera della forza e uno strumento che serve soltanto a coloro che detengono il potere sociale ed economico, avvalorando il sospetto marxiano che esso sia solo un mezzo col quale la classe dominante tiene sotto scacco la classe dominata; oppure perché attuano un "diritto della paura" che ha il solo obiettivo di generare diffidenza, impiegando l'avversione e il sospetto come veri e propri dispositivi di governo» (p. 80).

EN

The Author illustrates why “respect for the other” must be considered as a constitutionally essential condition for legislative choices, the violation of which determines their illegitimacy.

Starting from this consideration, the trends in criminal policies of recent years are examined, with particular attention to some regulatory provisions which, for the declared purpose of guaranteeing safety, appear inspired by the logic of “contempt for others”.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)