

I diritti speciali del nemico e dell'amico: un diritto penale contro la Costituzione

di Alessandra Algostino

professoressa ordinaria di diritto costituzionale nell'Università di Torino

Sommario. 1. Le parole della destra e le parole della Costituzione; 2. Il senso del diritto penale della destra, il trittico del nemico e la Costituzione; 3. Democrazia conflittuale *versus* stato autoritario; 4. Dall'emancipazione alla criminalizzazione del disagio sociale; 5. Il diritto penale del nemico per antonomasia: lo straniero; 6. Il diritto penale dell'amico

1. Le parole della destra e le parole della Costituzione

«Chiunque organizza o promuove l'invasione arbitraria di terreni o edifici altrui, pubblici o privati, al fine di realizzare un raduno musicale o avente altro scopo di intrattenimento, è punito con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 10.000...»¹: così si annuncia il governo Meloni. È il "decreto rave", adottato il 31 ottobre 2022, uno dei primi provvedimenti del Governo, che il 25 ottobre 2022 si era presentato per la fiducia alla Camera dei deputati mentre la polizia interveniva contro gli studenti universitari alla Sapienza e il ministro dell'interno minacciava di bloccare le navi delle ONG che salvano vite.

Nel discorso programmatico, Giorgia Meloni, *il* Presidente del Consiglio – il maschile ad emblema di un femminismo neoliberale compatibile con ideologie conservatrici e patriarcali, che a livello penale hanno il loro emblema nella configurazione della maternità surrogata come "reato universale"² – non mancava di chiarire il modello economico: «il motto di questo Governo sarà "non disturbare chi vuole fare"» Una dichiarazione di intenti neoliberista perseguita con coerenza attraverso scelte economiche che privilegiano le imprese; una visione dello stato in stile "guardiano notturno", un guardiano che non si esime dall'intervenire in salvataggio di banche e aziende e con misure protezionistiche o a ricorrere alle armi se il grado di competitività dello scacchiere geopolitico lo richiede³.

I connotati del governo della destra si delineano sin da subito e vengono implementati con fervore nei mesi successivi.

Le parole che le politiche governative evocano sono autoritarismo, razzismo, conservatorismo, neoliberismo, bellicismo, classismo, nazionalismo.

La distanza dalla Costituzione è siderale: dalla democrazia conflittuale allo stato autoritario; dallo stato sociale allo stato penale; dalla sicurezza come terreno di garanzia dei diritti alla sicurezza come ordine pubblico; dall'emancipazione alla criminalizzazione; dall'inclusione all'espulsione; dalla partecipazione effettiva all'obbedienza all'autorità; dall'orizzonte aperto del pluralismo alla logica identitaria escludente del nemico.

¹ «...quando dall'invasione deriva un concreto pericolo per la salute pubblica o per l'incolumità pubblica a causa dell'inosservanza delle norme in materia di sostanze stupefacenti ovvero in materia di sicurezza o di igiene degli spettacoli e delle manifestazioni pubbliche di intrattenimento, anche in ragione del numero dei partecipanti ovvero dello stato dei luoghi» (art. 5, decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito in legge 30 dicembre 2022, n. 199, che introduce, dopo l'art. 633 c.p., l'art. 633-bis, *Invasione di terreni o edifici con pericolo per la salute pubblica o l'incolumità pubblica*).

² Legge 4 novembre 2024, n. 169, art. 1.

³ In tema, cfr. E. BRANCACCIO, R. GIAMMETTI, S. LUCARELLI, *La guerra capitalista. Competizione, centralizzazione, nuovo conflitto imperialista*, Mimesis, Milano, 2022.

Con una precisazione. Le parole della destra del governo Meloni si inseriscono in un contesto globale ascrivibile al cesarismo regressivo⁴, dove la tendenza alla verticalizzazione del potere nell'organo monocratico di vertice degli esecutivi si salda con una accentuata personalizzazione e si esprime nella figura del capo. È la democrazia plebiscitaria di Max Weber, «il più importante tipo di democrazia subordinata a un capo», dove il potere carismatico «si cela sotto la forma di una legittimità derivante dalla volontà dei sudditi»⁵; sudditi, non cittadini.

L'insofferenza del capo per i limiti e le velleità assolutistiche si rispecchiano in un potere economico che pretende di agire senza vincoli e di asservire a sé il potere politico, chiamato ad un compito di supporto, che comprende – ed è il profilo che in questa sede maggiormente interessa – il controllo sociale. La collusione tra sfera politica ed economica e l'influenza del potere economico su quello politico sono storia antica, oggi, tuttavia, si ripresentano in forme che riportano indietro le lancette della storia, al periodo medievale dell'«*ordinamento patrimoniale-privatistico*»⁶, come mostra plasticamente la fotografia dell'insediamento di Trump, circondato dai *big* del capitalismo digitale.

La democrazia scivola verso un'autocrazia, un interregno dove si afferma una classe «unicamente “dominante”, detentrica della pura forza coercitiva»⁷ e le qualificazioni ossimoriche della democrazia, come “democrazia illiberale”, “democrazia plebiscitaria”, assumono le sembianze di un nudo neoliberalismo autoritario, una plutocrazia o tecno-oligarchia.

2. Il senso del diritto penale della destra, il trittico del nemico e la Costituzione

Il diritto penale – un diritto penale ipertrofico che trascende nel populismo penale e nel panpenalismo – traduce in reati l'ideologia ispiratrice della destra e blinda il modello economico-sociale esistente.

Ad essere puniti sono in primo luogo i dissenzienti, i migranti, i poveri, il c.d. il trittico del nemico; si sostanzia e si espande un diritto speciale del nemico⁸, al quale, come si dirà, si affianca un diritto speciale dell'amico.

Reprimere il dissenso è elemento strutturale di uno stato autoritario come di un modello economico ispirato al “There Is No Alternative”, ovvero che presenta se stesso come frutto di una legge naturale e non scelta (imposizione) politica. Colpire i migranti è un classico del nazionalismo razzista della destra (non solo della destra invero⁹) ed è correlato al modello economico sotto più profili: i migranti fungono da distrazione per le diseguaglianze economico-sociali prodotte dal capitalismo; le stesse diseguaglianze sono molto spesso alla base della necessità di emigrare; per tacere dell'utilità dei migranti in quanto esercito di riserva di manodopera. Quanto ai poveri, la criminalizzazione vale, da un lato, a scaricare, nel senso comune, la responsabilità delle condizioni di disagio sociale in capo a loro stessi e non al sistema economico-politico, in coerenza con la narrazione individualista e darwinista dell'imprenditore di se stesso; dall'altro lato, è funzionale al controllo sociale, attraverso espulsione e ghettizzazione.

L'attrazione nell'universo penale unisce lo stigma simbolico del disvalore – e del correlato valore che si tutela – con effetti repressivi e intimidatori concreti. Si agisce sul piano culturale e sul piano materiale (punendo magari solo alcuni ma producendo un effetto disciplinare su molti).

⁴ ... quel tipo di cesarismo regressivo che può esistere «anche senza un cesare, senza una grande personalità “eroica”» (A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, v. II, *Quaderni 6-11 (1930-1933)*, a cura di V. Gerratana, Einaudi, Torino, 2014, Quad. 9, par. 133, pp. 1194-1195 (nonché Id., *Quaderni del carcere*, v. III, *Quaderni 12-29 (1932-1935)*, a cura di V. Gerratana, Einaudi, Torino, 2014, Quad. 13, par. 27, pp. 1619-1620).

⁵ M. WEBER, *Economia e società*, vol. I, Edizioni di comunità, Milano, 1961, p. 265.

⁶ M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Giappichelli, Torino, ed. 2010, p. 27.

⁷ A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, v. I, *Quaderni 1-5 (1929-1932)*, a cura di V. Gerratana, Einaudi, Torino, 2014, Quad. 3 (1930), par. 34, p. 311.

⁸ G. JAKOBS, *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Madrid, Civitas, 2004.

⁹ ... o, meglio, non solo della destra “classica”, quella «populista e plebiscitaria (fascistoide)» (M. REVELLI, *Le due destre*, Bollati Boringhieri, Torino, 1996, p. 7).

I reati sono allo stesso tempo comunicato politico legato alla contingenza e programma politico e socio-economico. Sottolineo socio-economico ad evidenziare – come osservato – la sempre più stretta sovrapposizione – una fusione? – tra potere politico e potere economico, con la (ri-) nascita del mostro dell'autoritarismo, che riporta sulla scena il matrimonio felice fra capitalismo e fascismo, per dirlo con le parole di Polanyi¹⁰.

La correlazione fra il diritto penale e la struttura economica¹¹ e la convergenza politica trasversale attorno all'agenda neoliberista spiegano come il diritto penale della destra, oltre ad alcuni tratti propri, intensificati ed esasperati tendenze già presenti, in forma *multipartisan*, nei governi precedenti; limitandosi ad alcuni esempi: legge sulla sicurezza n. 94 del 2009, governo Berlusconi; pacchetto "Minniti", 2017, governo Gentiloni; decreti Salvini, 2018-2019, governo Conte I.

Si ragiona di introduzione di nuove fattispecie di reato e aggravanti, ma anche di distorsione dello strumento penale, declinato come diritto penale del nemico. Possiamo citare: a) ricorso in maniera distorta a misure di prevenzione e cautelari (dagli obblighi e divieti di dimora, alla sorveglianza speciale, agli arresti); b) utilizzo di qualificazioni giuridiche inappropriate, ovvero sovradimensionate (terrorismo, strage contro la sicurezza dello Stato, violenza privata, associazione a delinquere, danneggiamento); c) abuso di strumenti, come la querela per diffamazione, per tacitare le critiche; d) deviazione dalla punizione del fatto, dalla considerazione della condotta, verso un diritto penale fondato sul tipo d'autore.

Sono abusi sperimentati in chiave repressiva in specie sui movimenti sociali, con un laboratorio d'eccellenza nell'accanimento sul movimento no Tav.

Sempre come tendenza trasversale si può quindi citare un percorso di amministrativizzazione della sicurezza, una sorta di de-penalizzazione che coniuga l'adozione di misure afflittive con una dimidiazione delle tutele rispetto all'orizzonte penale. Paradigmatico in tal senso è il daspo urbano, che unisce – come si dirà – espulsione sociale in spregio al progetto costituzionale di rimozione delle diseguaglianze, con colpevolizzazione e punizione del disagio sociale, attraverso percorsi che intaccano le garanzie che presidiano la sfera della libertà personale e progressivamente si dilatano: il confino sociale diviene altresì confino politico (ad essere allontanato è anche chi protesta).

Al confinamento è ascrivibile anche la diffusione delle "zone rosse" – un tema che ci si limita in questa sede a richiamare¹² – sponsorizzate da direttive del ministero dell'Interno¹³ e approntate con solerzia dai prefetti, con evidente incidenza e collisione con la libertà personale (art. 13 Cost.) e la libertà di circolazione (art. 16 Cost.) e la violazione delle relative riserve di legge e di giurisdizione.

Violazioni puntuali della Costituzione si coniugano con il tradimento dell'orizzonte costituzionale, con l'abbandono, quando non il capovolgimento, dei principi fondamentali che perimetrano e sorreggono la Repubblica.

Da un lato, sono riscontrabili illegittime restrizioni di diritti costituzionali (dalla libertà personale alla libertà di circolazione, dalla libertà di manifestazione del pensiero al diritto di sciopero), accompagnate da violazioni dei principi di tassatività e determinatezza, offensività, proporzionalità e ragionevolezza in materia penale (articoli 25 e 27 Cost.).

Dall'altro lato, la *ratio* in sé sottesa alle norme penali collide con il progetto costituzionale, con la costruzione di una democrazia conflittuale, pluralista e sociale, che evoca diritto penale minimo e dolcezza delle pene.

¹⁰ Il fascismo è «una riforma dell'economia di mercato raggiunta al prezzo dell'estirpazione di tutte le istituzioni democratiche» scrive Karl POLANYI (*The Great Transformation*, 1944, trad. it. *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Einaudi, Torino, ed. 2010, p. 297).

¹¹ La tesi del «diritto penale minimo» e del «diritto sociale massimo» si pone come antitetica rispetto alle «odierne politiche liberiste e populiste» (L. FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2024, p. 294).

¹² Si veda, per un primo commento, F. BORLIZZI, *Daspo prefettizio "in Bianco" e "zone rosse": prove generali di distopie securitarie*, in *Studi sulla questione criminale*, <https://studiquestionecriminale.wordpress.com/>, 14-16 gennaio 2025.

¹³ Cfr. Ministro dell'Interno, Direttiva del 17 dicembre 2024, "Iniziative di prevenzione e sicurezza urbana".

Dimenticato è il pensiero di Beccaria con l'idea che «punire è un male necessario, cui è giusto rassegnarsi solo in caso di assoluta necessità», con le riflessioni sull'«origine politica ed economica» del crimine, sul suo essere fenomeno di classe¹⁴.

3. Democrazia conflittuale *versus* stato autoritario

L'attacco alla democrazia conflittuale, ovvero all'essenza della democrazia, si concretizza attraverso la stigmatizzazione e la criminalizzazione della protesta. Si possono ravvisare illegittime restrizioni del diritto di riunione (art. 17 Cost.), della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), del diritto di sciopero (art. 40) e una volontà di sterilizzare lo spazio politico e anestetizzare il conflitto sociale che sovvertono il senso profondo di una Costituzione pluralista e tesa all'«effettiva partecipazione» (art. 3, c. 2, Cost.).

La criminalizzazione del dissenso e dell'alternativa è presente sin dal primo provvedimento ricordato, il “decreto rave”, oggi convertito in legge n. 199 del 2022, laddove introduce un nuovo reato, *Invasione di terreni o edifici con pericolo per la salute pubblica o l'incolumità pubblica* (art. 633-bis c.p.), che, nella versione finale, è corretto e circoscritto, ma certamente non innocuo¹⁵.

Al netto della propaganda e della distrazione politica, perché criminalizzare i *rave*? Eventuali specifiche condotte erano già punibili, dall'occupazione alle fattispecie riguardanti il traffico di stupefacenti (senza scordare, peraltro, il ruolo degli interventi di riduzione del danno) alla violazione delle norme Siae. Ora: i *rave* sono riconducibili alla contro-cultura; si inseriscono in una visione che rifiuta l'omologazione, l'economicismo e il funzionalismo del neoliberismo; sostituiscono al dogma del profitto l'idea di un divertimento che è liberazione e non industria del divertimento¹⁶; sono spazi di libertà e di vivace partecipazione; esprimono, se vogliamo, «la forza della critica totale» di Pasolini¹⁷.

Questo, per tacere del fatto che si muove dal reprimere i soggetti per così dire “ai margini” o invisibili nel senso comune, per estendere quindi le misure ad altri soggetti; pensiamo alla storia del daspo, o, magistralmente, alle norme e agli approcci sperimentati sui migranti.

Si annoti, inoltre, come nel caso in questione, e similmente in molti altri, dalla legge “eco-vandali” al decreto Caivano al decreto Cutro, il diritto penale sia utilizzato come risposta politica a fatti contingenti, occultando l'assenza di interventi strutturali e fungendo da strumento di distrazione.

Infine, si può rilevare come la fattispecie sia ridondante rispetto a reati già contemplati, rendendo manifesto il carattere simbolico e culturale che la accompagna.

Stigmatizzante “ad movimentum”¹⁸ e calibrata *ad hoc* è anche la norma della legge n. 6 del 22 gennaio 2024, dal soprannome eloquente “eco-vandali”: «l'avversario politico diventa un delinquente comune e quindi la legge lo colpisce come tale»¹⁹.

Il riferimento è in particolare all'art. 4 della legge che prevede sia aggiunto nell'art. 639 c.p. (Deturpamento e imbrattamento di cose altrui), al secondo comma, il periodo: «se il fatto è commesso su teche, custodie e altre strutture adibite all'esposizione, protezione e conservazione di beni culturali esposti in musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico, si applica la pena

¹⁴ P. AUDEGEAN, *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*, Bologna, il Mulino, 2023, p. 26 e p. 108.

¹⁵ Risponde all'esigenza di ogni gerarchia di «creare immagini di disordine e ribellione», immagini della sua negazione, «per contenerle»? (D. GRAEBER, *Some Thoughts on the Origins of Our Current Predicament*, 2007, trad. it. *Le origini della rovina attuale*, a cura di L. Velotti, Edizioni e/o, Roma, 2022, p. 75).

¹⁶ Si incontra l'«intolleranza verso chi è ancora in grado di sperimentare il piacere dell'essere vivo, di danzare, di cantare», in controtendenza rispetto ad una «umanità zombie», che allontana dai sogni e dalla costruzione di una storia alternativa (A. KRENAK, *Idee per rimandare la fine del mondo*, Aboca, Sansepolcro, 2020, pp. 22-23).

¹⁷ P. P. PASOLINI, *Io so*, Garzanti, Milano, 2019, p. 48 (riprende «Il Mondo», 27 marzo 1975, poi *Paragrafo quarto: come parleremo*, in *Gennariello, Lettere luterane*, 1976).

¹⁸ L. PEPINO, *Non solo l'ennesimo "pacchetto sicurezza", ma una svolta autoritaria*, in *Alternative per il socialismo*, n. 74, 2024.

¹⁹ Concetto Marchesi, in Assemblea costituente, I sottocommissione, 19 settembre 1946.

della reclusione da uno a sei mesi o della multa da 300 a 1.000 euro». È, senza alcun pudore nella distanza siderale rispetto alla generalità ed astrattezza della norma, la piana descrizione di alcune azioni di Ultima Generazione.

Contrastante con una Costituzione che garantisce i diritti e promuove la partecipazione effettiva e il pluralismo è la previsione, nello stesso articolo, del comma che prevede che «chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 635, deturpa o imbratta cose mobili o immobili altrui in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con le pene di cui ai commi precedenti, raddoppiate». La partecipazione a manifestazioni, ovvero l'esercizio del diritto di riunione (art. 17 Cost.), rappresenta un valore, non certo un'aggravante, un atto di cittadinanza attiva e un indice di vitalità della democrazia; se proprio si vuol citare il codice penale, il riferimento potrebbe essere all'art. 62, c. 1, laddove annovera fra le circostanze attenuanti «l'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale».

Si veicola, sul piano simbolico e culturale, ancora una volta, l'idea che scendere in piazza costituisca di per sé un comportamento biasimevole e non corrispondente allo standard del "buon cittadino". Nello specifico, quindi, si intendono denigrare le questioni sollevate dagli eco-attivisti, che chiedono «misure di contrasto al collasso ecoclimatico» agendo contro gli investimenti sui combustibili fossili²⁰: il diritto penale è piegato alla difesa di un modello estrattivista, che, abbandonato anche il *green* come *marketing* e nuovo settore di investimento, punta deciso sul fossile.

Dalla protesta stigmatizzata per le sue modalità alla protesta punita *tout court*: il disegno di legge sicurezza (A. C. n. 1660, A. S. n. 1236), all'articolo 14 prevede il reato di blocco stradale (o ferroviario), compiuto unicamente con il proprio corpo. È la protesta in sé ad essere reato. Il blocco stradale è un classico strumento dei lavoratori, come degli studenti, per esprimere e rendere visibili le proprie rivendicazioni; punirlo incide sull'esercizio del diritto di riunione (art. 17 Cost.), della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), del diritto di sciopero (art. 40 Cost.).

L'attrazione nella sfera penale, oltre gli effetti concreti nei confronti di coloro che incorreranno nelle pene (che, se a partecipare, come è scontato, stante la condotta, sono più di due persone, oscillano da sei mesi a due anni), determina un effetto deterrente e dissuasivo: una intimidazione istituzionale della protesta. Punizione materiale della protesta (realisticamente per alcuni, nell'impossibilità di configurare praticamente l'incriminazione di tutti i manifestanti), disseminazione di ideologia autoritaria e intimidazione istituzionale: tre profili che convergono nel sterilizzare la democrazia.

Restando alle forme della protesta, particolare preoccupazione suscitano, poi, gli articoli 26 (c. 1, lett. b) e 27 (c.1, lett. a), del disegno di legge sicurezza, che, nel punire la «rivolta all'interno di un istituto penitenziario», ma anche in una struttura di accoglienza e trattenimento per i migranti (un Centro di Permanenza per il Rimpatrio, come un Centro di Accoglienza Straordinaria, o un *hotspot*), annoverano fra gli «atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva». È una punizione che, data la condotta per definizione pacifica, si configura come irragionevole e illegittima, rispetto al principio democratico in sé, nonché integrante una chiara violazione dei diritti costituzionali che presidiano l'espressione della protesta²¹.

È, inoltre, una violazione che reca con sé una doppia eccedenza. Da un lato, in quanto la norma è rivolta a persone, detenuti e migranti, appartenenti a categorie deboli, che hanno pochissime possibilità di far sentire la propria voce, approfondisce il solco delle diseguaglianze, in direzione contraria a quanto prescrive l'articolo 3, comma 2, della Costituzione. Dall'altro lato, il minore

²⁰ Ultima Generazione, <https://ultima-generazione.com/chi-siamo/>.

²¹ Secondo l'OSCE, Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti Umani, *Parere su taluni articoli del disegno di legge numero 1660 in materia di contrasto al terrorismo, sicurezza pubblica, tutela del personale in servizio e ordinamento penitenziario*, Varsavia, 27 maggio 2024 (SSR-GEN-IT/497/2024 [TN]), il reato in esame «può essere considerato sproporzionato, soprattutto se utilizzato come mezzo per punire l'espressione pacifica del dissenso»; l'Unione delle Camere penali ritiene che la fattispecie «integrata anche da condotte dichiaratamente inoffensive come la resistenza passiva, ovvero da semplice disobbedienza, costituisca un pericoloso arretramento, in quanto introduce una norma evidentemente contraria ai principi di ragionevolezza, di proporzionalità e di offensività, e che si espone, a causa della sua complessiva indeterminatezza, ad una utilizzazione e ad una applicazione arbitraria stante l'inammissibile generico riferimento al "contesto" nel quale la condotta si consuma» (Giunta dell'Unione delle Camere penali italiane, delibera del 17 ottobre 2024).

allarme democratico che la norma suscita, data l'emarginazione dei soggetti alla quale si applica, facilita la sperimentazione e la normalizzazione di una restrizione potenzialmente estendibile ad altri soggetti (quali, in primo luogo, gli eco-attivisti che praticano forme di disobbedienza civile).

Sono numerose le norme del disegno di legge sicurezza che collidono con i diritti costituzionali e si pongono nell'orizzonte della repressione del dissenso, neutralizzando la democrazia conflittuale e pluralista; per tacere, come accennato *ante*, della violazione dei principi in materia penale. Mi limito a ricordarne ancora tre, incidenti sempre sulla sfera della manifestazione del pensiero e del dissenso, ovvero vessilli della deriva autoritaria.

La prima è l'introduzione di un'aggravante, relativa al reato di violenza o minaccia (art. 339 c.p.), quando quest'ultimo è compiuto «al fine di impedire la realizzazione di un'opera pubblica o di un'infrastruttura strategica» (art. 19, c. 1, lett. c), d.d.l.). È una norma che, oltre ad essere riconducibile al diritto penale “ad momentum” (come non pensare al movimento no Tav in Val di Susa, che da tre decenni si oppone alla linea ferroviaria ad alta velocità, o all'opposizione al progetto del ponte sullo stretto di Messina?), veicola un ordine pubblico ideale e forme di protezione della democrazia estranee al nostro ordinamento costituzionale. L'Italia non ha una democrazia protetta, ma solo semi-protetta, prevedendo unicamente la «riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista» (XII disp. trans. e fin., Cost.): il disegno di legge introduce surrettiziamente limitazioni al diritto di protesta in relazione al contenuto; senza considerazione, fra l'altro, dei caratteri di generalità ed astrattezza che dovrebbero connotare la legge.

L'ordine pubblico ideale non ha spazio nel nostro ordinamento²², è strutturalmente antitetico rispetto al pluralismo e alla libera manifestazione del pensiero come «pietra angolare dell'ordine democratico»²³ e «cardine del regime di democrazia garantito dalla Costituzione»²⁴; per tacere del rischio che si tramuti in una ragion di Stato, di fronte alla quale, «cadrebbero tutte le garanzie costituzionali delle libertà»²⁵.

A determinare una illegittima restrizione della libertà di manifestazione del pensiero è altresì la previsione dell'incriminazione (art. 1, c. 1, lett. b), d.d.l.), con l'inserimento di un comma ulteriore nell'art. 435 del codice penale (“Fabbricazione o detenzione di materie esplodenti”), della semplice divulgazione di «materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull'uso delle materie o sostanze» esplodenti «o su qualunque altra tecnica o metodo» per il compimento di delitti non colposi contro la personalità dello Stato puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni (con pena alla reclusione da sei mesi a quattro anni). L'indeterminatezza della condotta, l'anticipazione della soglia di punibilità e la fragilità del legame con la materialità del fatto, si prestano ad arbitrarie limitazioni della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), nonché della libertà di corrispondenza (art. 15 Cost.) e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU).

Integra, infine, potenziali violazioni di molteplici diritti costituzionali e prepara il terreno per controlli pervasivi, l'articolo 31 del disegno di legge che prevede la possibilità per il DIS, l'AISE e l'AISI (i servi segreti) di stipulare convenzioni di collaborazione e assistenza a fini di tutela della «sicurezza nazionale» (concetto *passpartout*, pericolosamente flessibile e conformabile arbitrariamente in prospettiva autoritaria) con pubbliche amministrazioni, enti assimilati ed anche università ed enti di ricerca, «anche in deroga alle normative di settore in materia di riservatezza». Evidente è la collisione con l'autonomia universitaria (art. 33 Cost.) come presidio dello spazio libero del pensiero, pre-condizione di esistenza del carattere conflittuale della democrazia.

Si aggiunga la saldatura con il «controllo sempre più invasivo e capillare»²⁶ delle tecnologie digitali: l'intreccio tra autoritarismo e capitalismo della sorveglianza assume tratti panottici e biopolitici; un

²² In argomento, ci si limita a rinviare a due recenti monografie, M. C. AMOROSI, *L'ordine pubblico tra tutela costituzionale dei diritti ed emergenza. Lineamenti teorici e paradigmi applicativi di una nozione evanescente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022; A. CIERVO, *Le metamorfosi dell'ordine pubblico nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023.

²³ Corte cost., sent. n. 84 del 1969.

²⁴ Corte cost., sent. n. 1 del 1981.

²⁵ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 268.

²⁶ S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, II ed., Bologna, il Mulino, 2021, p. 125.

Panopticon «polivalente nelle sue applicazioni; serve ad emendare i prigionieri, ma anche a curare gli ammalati, istruire gli scolari, custodire i pazzi, sorvegliare gli operai, far lavorare i mendicanti e gli oziosi»²⁷.

4. Dall'emancipazione alla criminalizzazione del disagio sociale

La neutralizzazione del carattere conflittuale e pluralista della democrazia si accompagna alla demolizione della sua aggettivazione come sociale. È un percorso, anche in questo caso, che viene da lontano e non è solo nostrano²⁸; un processo nel quale il governo Meloni si inserisce con fervore, accelerando la sostituzione dello stato sociale con lo stato penale.

Emblematico in tal senso è il c.d. decreto Caivano (decreto legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito con legge 13 novembre 2023, n. 159), recante *Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale*; di recente moltiplicato con il c.d. decreto Caivano bis (decreto legge 31 dicembre 2024, n. 208)²⁹.

L'impianto punitivo sovrasta le misure che si ripromettono di incidere sul tessuto educativo e sociale (artt. 10-12, decreto Caivano)³⁰, che sono scarnie, connotate da temporaneità e scarsità di risorse (per lo più storni e riassegnazione da capitoli di bilancio già esistenti), non strutturate organicamente in un intervento radicato su tutti i territori e di lungo periodo. È la politica dei sussidi temporanei e dei bonus, misure *una tantum*, che ondeggiano tra l'essere strumento di propaganda politica, elargizione caritatevole, ammortizzatore sociale, segnando in ogni caso la distanza dalla prospettiva dell'emancipazione.

Al diritto speciale del nemico in quanto dissenziente, si aggiunge il diritto speciale del nemico in quanto povero.

La criminalizzazione della povertà nel decreto Caivano si sostanzia in misure che spaziano dall'amministrativizzazione della sicurezza al diritto penale *tout court*: estensione ai minori fra i 14 e i 18 anni di età del daspo urbano (art. 3), dell'ammonimento del questore, di misure di prevenzione, quale l'avviso orale (art. 5); introduzione della possibilità che il questore adotti misure accessorie, come il «divieto di utilizzare, in tutto o in parte, piattaforme o servizi informatici e telematici specificamente indicati nonché il divieto di possedere o di utilizzare telefoni cellulari» (art. 5); previsione di una sanzione amministrativa (da 200 a 1000 euro) irrogata dal prefetto al «soggetto che era tenuto alla sorveglianza del minore o all'assolvimento degli obblighi educativi nei suoi confronti» (art. 5); nonché inasprimento di pene in relazione ad alcuni reati (art. 4) o l'introduzione di nuove fattispecie, come l'art. 570-ter del codice penale, recante «Inosservanza dell'obbligo dell'istruzione dei minori» (art. 12), con uno scivolamento verso il diritto penale d'autore.

Espulsione sociale, pericolosità sociale e populismo penale si nascondono dietro una sicurezza urbana declinata come ordine pubblico e decoro³¹, occultando e punendo il disagio sociale, giustificando la segregazione in luogo dell'emancipazione attraverso lo stigma della criminalizzazione.

²⁷ M. FOUCAULT, *Surveiller ed punir. Naissance de la prison*, 1975, trad. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, ed. 2014, p. 224.

²⁸ Mi limito a citare P. THIEL, *The Education of a Libertarian*, in Cato Unbound, 13 aprile 2009: «In our time, the great task for libertarians is to find an escape from politics in all its forms — from the totalitarian and fundamentalist catastrophes to the unthinking demos that guides so-called “social democracy”».

²⁹ Il “modello Caivano” è esteso «ai comuni o alle aree metropolitane ad alta vulnerabilità sociale di Rozzano (MI), Roma Quartiere Alessandrino-Quarticciole, Napoli Quartiere Scampia-Secondigliano, Orta Nova (FG), Rosarno-San Ferdinando (RC), Catania Quartiere San Cristoforo, Palermo - Borgo Nuovo» (art. 1, c. 1, d.l. n. 208 del 2024).

³⁰ Si tratta soprattutto di misure di potenziamento degli asili nido e del personale scolastico, come la previsione di incarichi temporanei di personale amministrativo, tecnico e ausiliario a tempo determinato (fino al 31 dicembre 2023).

³¹ Cfr. T. PITCH, *Contro il decoro. L'uso politico della pubblica decenza*, Roma-Bari, Laterza, 2013; W. BUKOVSKI, *La buona educazione degli oppressi*, Roma, Edizioni Alegre, 2019.

Sul piano simbolico, in tal modo, «ogni lotta di classe si muta nel conflitto dentro il singolo che, anziché incolpare la società, incolpa se stesso. Così questo regime si immunizza costantemente. I singoli, già sempre sconfitti e isolati, divisi da una spietata competizione... non si uniscono... in una protesta globale»³².

Analogo fine persegue l'introduzione di un nuovo e ridondante reato³³, che riflette l'ossessione che sul punto accomuna governi di diverso segno politico: l'occupazione di edifici. L'articolo 10 del disegno di legge sicurezza (A. C. 1660 cit.) prevede l'introduzione di una nuova norma nel codice penale, l'art. 634-bis, recante «occupazione arbitraria di immobile destinato a domicilio altrui».

Il diritto all'abitazione, per costante giurisprudenza costituzionale, «rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» ed è compito dello Stato garantirlo»; è legato alla dignità umana ed è «incluso nel catalogo dei diritti inviolabili»³⁴. Ne consegue che, a fronte della questione «casa», il legislatore deve perseguire l'accesso all'abitazione per tutti, nella prospettiva della dignità e dell'eguaglianza sostanziale. Il nuovo reato surroga la soluzione di un problema sociale con il suo inserimento nell'universo penale, segnando ancora una volta la sostituzione dello stato sociale con lo stato penale.

È la stessa logica perseguita da provvedimenti come il daspo urbano, un provvedimento amministrativo, con caratteri afflittivi riconducibili per taluni aspetti al diritto penale, ma senza le garanzie di quest'ultimo. Introdotto con il c.d. decreto Minniti (decreto legge n. 14 del 2017), sulla falsariga del «daspo sportivo», e costantemente incrementato negli anni successivi (decreti legge n. 113 del 2018, n. 53 del 2019, n. 120 del 2020), piace anche al governo della destra, che lo estende con il decreto legge n. 123 del 2023 (convertito in legge n. 159 del 2023) e prevede di ampliarlo ulteriormente (d.d.l. sicurezza, art. 13). È un provvedimento che collide con il principio di tassatività e legalità in materia penale (art. 25 Cost.), con le garanzie della libertà personale (art. 13), con i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁵.

Sia sufficiente qui ricordare la Corte costituzionale, laddove rileva come «è necessario che la condotta sia associata ad un concreto pericolo di commissione di reati: la misura non deve, in conclusione, intendersi rivolta ad allontanare «oziosi e vagabondi»»³⁶ e, possiamo aggiungere, stante il suo diffuso utilizzo nei confronti degli eco-attivisti, nemmeno coloro che dissentono e protestano.

5. Il diritto penale del nemico per antonomasia: lo straniero

Infine, nel diritto penale della destra, non può mancare il diritto speciale dello straniero, coerente con il suo razzismo congenito. Il *topos* del migrante come problema di sicurezza in sé, nato in relazione allo straniero presente irregolarmente sul territorio, esteso al non cittadino *tout court*, e, infine, anche al richiedente asilo, con la stigmatizzazione e disumanizzazione che sottintende, è il terreno sul quale si radicano la previsione di nuovi reati e la criminalizzazione della solidarietà.

Il diritto penale è arruolato nella «guerra ai migranti». In un contesto di diseguaglianze crescenti, di guerre e violenze, di devastazioni climatiche, i migranti sono concepiti come una «minaccia ibrida», concetto che nasce in ambito militare NATO ed esonda nelle politiche dell'Unione europea. I migranti sono una pedina, merce di scambio, nel contesto geopolitico (come è evidente con la Dichiarazione Unione europea-Turchia del 18 marzo 2016), carne da cannone di guerre miste e «a pezzi». Non solo: i migranti sono il substrato che regge e, insieme, è il prodotto di un modello – economico, sociale, politico, antropologico – strutturalmente diseguale: sono gli oppressi della storia, i «dannati della terra»³⁷, le «vite di scarto»³⁸. Sono «nemico reale» di un neoliberalismo che si blinda e sono «nemico ideale» per evocare paure e distogliere l'attenzione anche all'interno delle

³² D. DI CESARE, *Il tempo della rivolta*, Bollati Boringhieri, Torino, 2020, p. 33.

³³ Segnatamente l'art. 633 c.p., «Invasione di terreni o edifici».

³⁴ Corte cost., sent. n. 44 del 2020.

³⁵ Si segnala Corte EDU, Grande Camera, caso *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017.

³⁶ Corte cost., sent. n. 47 del 2024.

³⁷ F. FANON, *I dannati della terra*, Einaudi, Torino, 1962.

³⁸ Z. BAUMAN, *Wasted Lives. Modernity and its Outcasts*, 2004, trad. it. *Vite di scarto*, Roma-Bari, Laterza, 2017.

cittadelle fortificate dalle diseguglianze e dai muri sociali, per compattare in chiave nazionalista (un nazionalismo razzista ed escludente) ed occultare il conflitto sociale; per tacere della loro utilità – attraverso politiche come quelle dei decreti flussi – nel rappresentare manodopera *à la carte*³⁹.

I migranti, ancora, sono l’eterna – con un evidente ossimoro – emergenza, un’emergenza *prêt-à-porter* da utilizzare come arma di distrazione; mentre è chiaro il carattere strutturale delle migrazioni.

Il governo Meloni, a pochi mesi dall’insediamento, adotta il decreto legge 2 gennaio 2023, n. 1 (c.d. Piantedosi, convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 15), che regola, o, meglio, limita, per non dire esplicitamente ostacola, le attività di ricerca e soccorso in mare. In questo caso, invero, si assiste ad una depenalizzazione, che tuttavia integra «un inasprimento della risposta punitiva» e risulta «più afflittiva della sanzione penale»⁴⁰. La perdita simbolica del penale è compensata dalle maggiori aspettative riposte dal governo nell’amministrazione prefettizia: non si intende abbandonare l’orizzonte della criminalizzazione, ma fuggire dalle garanzie assicurate dalla giurisdizione⁴¹.

La solidarietà, principio costituzionale fondamentale (art. 2 Cost.), che impegna la Repubblica, nelle sue istituzioni come nei suoi cittadini, diviene una “sorvegliata speciale”; per tacere della violazione di diritti umani (a partire dal diritto alla vita), del diritto di asilo, delle convenzioni e delle consuetudini internazionali (con conseguenti violazioni degli articoli 10 e 117, c.1, Cost.).

Segue il c.d. decreto Cutro (decreto legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito in legge 5 maggio 2023, n. 50), che prevede inasprimenti nelle pene relative al favoreggiamento dell’“immigrazione clandestina”, estende la detenzione amministrativa e introduce il reato che dovrebbe perseguire gli scafisti «in tutto il globo terracqueo»⁴². Una norma bandiera, quest’ultima – si veda il film “Io capitanò” di Matteo Garrone –, i cui effetti perversi costringono in carcere oltre 200 persone ogni anno⁴³, replicando l’ingiusta detenzione patita da Maysoon Majidi⁴⁴.

6. Il diritto penale dell’amico

A chiudere il cerchio, è il diritto speciale dell’amico, declinato in senso classista e autoritario: da un lato, alla punizione di poveri e migranti fa da contraltare la depenalizzazione dei reati dei colletti bianchi; dall’altro lato, la previsione di tutele privilegiate per le forze di polizia veicola l’immagine dello stato come autorità. Le *élites* del neoliberalismo si blindano, tutelando se stesse e il modello economico, politico e sociale che ne assicura l’intoccabilità e la riproduzione attraverso un sistema che cristallizza le diseguglianze e delegittima e punisce il dissenso e l’alternativa al modello stesso, favorendo passività e obbedienza⁴⁵.

³⁹ Sul punto, ci si permette di richiamare quanto osservato precedentemente in *questa Rivista*, 11 maggio 2023 (A. ALGOSTINO, *L’eccedenza del diritto di asilo costituzionale: il diritto di migrare in nome del «pieno sviluppo della persona»*).

⁴⁰ L. MASERA, *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare: l’ennesimo tentativo di impedire ciò che il diritto internazionale impone e il problema della depenalizzazione come fuga dalla giurisdizione*, in *Sistema Penale*, n. 2/2023, pp. 83 ss.

⁴¹ Cfr. L. MASERA, *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare*, cit.

⁴² Art. 12 bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

⁴³ L. RONDI, *La criminalizzazione dei presunti “scafisti”, capro espiatorio dei flussi “irregolari”*, in *Altreconomia*, 18 gennaio 2023.

⁴⁴ ... con il correlato stridente della “liberazione” di Elmasry, generale libico oggetto di mandato d’arresto internazionale in relazione alla commissione di crimini di guerra e crimini contro l’umanità, in particolare ai danni dei detenuti nella prigione di Mitiga, dove molti dei detenuti sono migranti in transito.

⁴⁵ Cfr. LaPolis-Università di Urbino Carlo Bo, con Demos&Pi e Avviso pubblico, rapporto “Gli italiani e lo Stato”: il 21% dei cittadini ritiene che «in alcune circostanze, un regime autoritario può essere preferibile al sistema democratico» e l’11% dice «autoritario o democratico per me non fa molta differenza» (I. Diamanti, *La democrazia malata*, in *la Repubblica*, 29 dicembre 2024).

Il diritto, come le istituzioni, diviene oggetto della «cattura dell'élite»⁴⁶: i diritti penali speciali dell'amico e del nemico sono il prodotto della cattura e allo stesso tempo contribuiscono, influenzando il senso comune, a catturare altresì l'immaginario.

Istituire privilegi per le forze dell'ordine, oltre a collidere con il principio di eguaglianza, differenziando in modo irragionevole alcune categorie di soggetti, restituisce ancora una volta l'iconografia di una sicurezza identificata con l'ordine pubblico e riporta «ad una vecchia e poco liberale idea di diritto penale, posta a tutela non dei cittadini ma dello Stato», con la polizia «vista come l'organo che più di ogni altro si identifica con lo Stato: un modello di polizia così costruito in conflitto con l'idea stessa di una polizia democratica»⁴⁷.

Per l'attenzione alle norme penali speciali dell'amico, si distingue il disegno di legge sicurezza: l'articolo 19 aumenta la pena di un terzo (con l'impossibilità di considerare prevalenti le attenuanti) «in materia di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale e di resistenza a un pubblico ufficiale» (fattispecie di reato tipicamente contestate ai manifestanti), «se il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza»; l'articolo 20 modifica il reato di lesioni personali (art. 583-quater c.p.) differenziando il caso siano cagionate «a un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni»; gli articoli 22 e 23 prevedono la copertura delle spese legali per gli appartenenti alle forze di polizia e alle forze armate⁴⁸.

Sono norme che raccontano di un *favor* per la polizia sia rispetto ad altri pubblici ufficiali e ad altre funzioni dello Stato sia rispetto ai cittadini.

In un circolo vizioso, si reprime l'esercizio dei diritti costituzionali come strumenti contro-egemonici e presidio della limitazione del potere, come argine *dal potere* e *contro il potere*, e si sostituiscono partecipazione e cittadinanza con obbedienza e sudditanza.

I diritti penali speciali del nemico e dell'amico limitano illegittimamente diritti costituzionali, costruiscono barriere nello spazio dell'eguaglianza, sancendo logiche di espulsione e privilegio, contraddicono la democrazia come conflittuale e sociale.

L'esordio del decreto rave, che si accanisce su manifestazioni alternative, trova conferma nell'esaltazione dell'ordine e dell'obbedienza; la violenza istituzionale del diritto penale contro dissenzienti, poveri e migranti ha un risvolto nella protervia di un potere che pretende di essere senza limiti, che non rispetta le istituzioni (la violenza del governo Meloni contro la magistratura sul caso dei centri in Albania ne è un esempio paradigmatico), che viola vite, dignità e diritti.

Il diritto penale è usato come strumento per neutralizzare gli eccedenti e sterilizzare l'azione e l'immaginazione trasformativa⁴⁹; è il diritto penale del neoliberalismo autoritario, feroce contro chi è ai margini e chi dai margini vuole aprire crepe per cambiare l'esistente.

⁴⁶ O. O. TÁFŪ̀, *La cattura delle élite. Come le identità oppresse vengono strumentalizzate dal potere*, Alegre, Roma, 2024, spec. p. 71.

⁴⁷ ANTIGONE, ASGI, *No a un ddl minaccia al nostro stato di diritto e che se diventasse legge incrocerebbe anche Gandhi*, 17 maggio 2024; rileva come il disegno di legge «esprima una "visione" dei rapporti tra autorità e consociati fortemente orientata al versante dell'autorità», Magistratura Democratica, *DDL 1660. Se la scelta repressiva alimenta l'insicurezza e la distanza dalle istanze sociali*, comunicato del 17 settembre 2024.

⁴⁸ *Adde*, la disposizione che autorizza gli agenti di pubblica sicurezza a portare senza licenza le armi (art. 28 d.d.l.).

⁴⁹ ... «se qualcosa è andato storto nella storia dell'umanità – e dato l'attuale stato del mondo difficile negarlo – , forse prese a farlo proprio quando gli uomini persero la libertà di immaginare e di attuare altre forme di esistenza sociale» (D. GRAEBER E D. WENGROW, *L'alba di tutto. Una nuova storia dell'umanità*, in Rizzoli, Milano, 2022, p. 531).