



L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 93*.

L' utilizzo e il significato che ha assunto il diritto penale in tempi recenti hanno talvolta valicato il confine di altre discipline, come quella del diritto costituzionale, nel senso che ne sarebbe stato minacciato il nucleo fondamentale delle garanzie della persona, e, in parte, anche della sociologia, poiché è stato lo strumento privilegiato per dare voce a paure proprie della collettività contemporanea. L'obiettivo del volume di L. Risicato, dal titolo "Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?" sembra, dunque, quello di investigare le motivazioni e le modalità tramite cui la normativa penale sarebbe stata vittima, in un certo senso, di un processo di involuzione legale per difendere una "sicurezza" del cittadino a tutti i costi.

I "nemici" colpiti da questo *trend* securitario apparterrebbero principalmente alle categorie del "recidivo", del "clandestino" e del "terrorista", contro i quali si sarebbe sviluppato un diritto penale definito dall'Autrice non solo come discriminatorio, ma anche "strumentale", "simbolico" e "pletorio". Difatti, molti degli interventi legislativi degli ultimi anni sarebbero stati concepiti con una logica prettamente punitiva, più che rieducativa, verso i "diversi", con tecniche di formulazione delle fattispecie delittuose basate sull'incriminazione anticipata, rinforzata da numerose sanzioni amministrative inflittive o misure di prevenzione.

In tal senso, la prerogativa della "sicurezza" *versus* soggetti ritenuti "pericolosi" si porrebbe a discapito dei diritti individuali universali e, più specificatamente, del sistema di tutela del diritto penale, dando nuovamente vita alla legittimazione del *Feindstrafrecht*. Il "diritto penale del nemico" può essere descritto, come viene ricordato, almeno da tre caratteristiche, ossia: l'individuazione dell'autore del

* Contributo sottoposto a *peer review*.

delitto con un determinato gruppo sociale, la conseguente criminalizzazione di quello *status* per mezzo di una de-giurisdizionalizzazione del processo applicativo della pena e una risposta sanzionatoria volutamente esclusiva del colpevole, il quale deve essere “neutralizzato”. Una simile spinta espansiva e potenzialmente militarizzante si collocherebbe, quindi, in naturale contrapposizione con il diritto penale di matrice liberale.

A questo punto, viene delimitato il concetto di sicurezza, il quale sarebbe mutato da condizione necessaria per l’esercizio dei diritti fino a divenire oggetto di tutela giuridica indipendente. In effetti, il diritto alla sicurezza è ripreso sia a livello internazionale dall’art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo («Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona»), che europeo dall’art. 6 della Carta di Nizza («Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza»), che costituzionale dall’art. 41, comma 2 della Carta fondamentale (l’iniziativa economica «non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»). Tuttavia, mentre la nozione di libertà, perlomeno tradizionalmente, implicherebbe un’estromissione dell’autorità da una determinata sfera di autonomia del singolo (“libertà da”) secondo i principi dello Stato di diritto, quella di sicurezza deve essere supportata da ingerenze attive. Il limite invalicabile alle azioni di politica criminale sarebbe costituito, pertanto, dalla libertà stessa o il rischio concreto diverrebbe quello di ergere la sicurezza a “*totem*”.

L’evoluzione della sicurezza andrebbe osservata, poi, in relazione anche all’idea di sovranità, originariamente determinata dal potere dello Stato di difendere il proprio territorio, ma, oggi, declinata più nel senso di “politiche sociali” di confini meno determinabili geograficamente. Fra gli elementi distorsivi del discorso securitario viene menzionata, allora, la sua localizzazione territoriale, ovvero l’associazione della tranquillità dei territori urbani con l’esigenza della loro protezione da “rischi” di vario genere, i quali si moltiplicherebbero a causa del cambiamento delle strutture sociali, ormai inevitabilmente multietniche. Si innescherebbe, così, una sorta di circolo vizioso per cui una diffusa percezione del pericolo porterebbe ad una crescente richiesta di sicurezza, la quale si tramuterebbe in nuova insicurezza e altrettante intromissioni statali.

In sintesi, si potrebbe dire che le maggiori debolezze del diritto penale vengono rilevate, da una parte, per la moltiplicazione irrazionale delle leggi speciali e delle figure di reato dando vita ad «una patologica inflazione legislativa» (p. 16), di cui l’ambito della lotta agli stupefacenti ne sarebbe un classico esempio, e, dall’altra, rispetto al linguaggio utilizzato nei suoi termini definitivi, spesso “oscuri”, “equivoci” e “polisensi”. In tal modo, si darebbe vita ad una

giustizia penale eccessivamente attenta ai tipi d'autore, nei confronti dei quali vige una cornice punitiva non sempre rispettosa dei canoni di proporzione e necessità.

Secondo questa linea di pensiero, come accennato in apertura, uno dei campi più floridi per il cosiddetto diritto penale della disuguaglianza diverrebbe la criminalizzazione della clandestinità che, nelle parole dell'Autrice, verrebbe assunta come “male in sé” poiché è «proprio l'immigrato, più che lo straniero, l'altro *tout court*, a costituire l'incarnazione della minaccia alla sicurezza» (p. 23). Quest'ultima, con riferimento al contrasto dell'immigrazione irregolare, viene declinata in due accezioni secondarie, cioè: come “interna”, quando si mira al controllo dei comportamenti criminali e dei soggetti sospetti entro il territorio nazionale; e come “esterna”, per la difesa della sovranità statale contro aggressioni dal di fuori.

Il regime creato *ad hoc* per chi non possiede lo *status civitatis* e si trova illegalmente sul territorio dello Stato, inizialmente, vedrebbe la luce con il d.l. n. 92/2008 che immette la circostanza dell'aggravante di clandestinità (art. 61, n. 11 *bis* c.p.). Anche se, come noto, la norma sarà poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale nella sent. n. 249/2010 per contrasto con gli artt. 3 e 25, comma 2 Cost., essa rimane senz'altro esemplificativa del diritto penale d'autore. Erano, infatti, le mere qualità soggettive del colpevole a renderlo a priori reo in misura maggiorata per la commissione di un qualsiasi reato, motivando la discriminazione in base alla più probabile pericolosità dell'individuo. D'altra parte, risulta palese, come sottolinea l'Autrice, che l'obiettivo dell'offesa non può considerarsi variabile a seconda dello *status* di chi commette il delitto, anzi, al contrario, le condizioni di vulnerabilità dell'immigrato appena giunto in un Paese straniero – derivabili dalla mancanza della conoscenza della lingua o da difficoltà lavorative ed economiche – potrebbero fungere eventualmente da possibile discriminante. Non sarebbe nemmeno plausibile l'assimilazione delle *ratio* dell'aggravante della latitanza con quella della clandestinità, trattandosi di due situazioni sostanzialmente differenti, visto che, nel primo caso, il soggetto si sottrae volontariamente all'esecuzione di un provvedimento, mentre, nel secondo, non è scontato che lo straniero stia evitando un decreto di espulsione.

Ulteriore fattispecie altamente dibattuta in tema di immigrazione irregolare è la contravvenzione di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato” (art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998) introdotta dalla l. n. 94/2009, anche detta “reato di clandestinità”. L'altissima ammenda pecuniaria prevista (tra i 5000 e i 10000 euro), non essendo verosimilmente sostenibile da uno straniero irregolare, si traduce, nella maggior parte dei casi, nella sanzione sostitutiva dell'espulsione, la quale è anche eseguibile in via amministrativa nelle more di un giudizio penale

nelle mani del giudice di pace. Nonostante tale reato sia stato sottoposto quasi immediatamente all'esame della Consulta, nella sent. n. 250/2010 se ne dà una lettura costituzionalmente orientata, mantenendone comunque il *vulnus* poiché "l'ordinata gestione dei flussi migratori" è un bene giuridico "strumentale" meritevole di tutela. Tuttavia, come viene fatto opportunamente notare, la norma, oltre a poter ottenere un'efficacia deterrente, non pare essere positivamente incisiva in termini pratici, quanto, piuttosto, rallentare il lavoro degli uffici giudiziari. Vengono messi in rilevanza, peraltro, alcuni interessanti aspetti specifici della costruzione della fattispecie che susciterebbero perplessità sotto i profili di uguaglianza e ragionevolezza, fra cui: la mancanza dell'espressa menzione della clausola del "giustificato motivo", la quale, però, non era giudicata indispensabile dalla Corte costituzionale per l'applicazione delle esimenti generali; la non obblazionabilità della pesante ammenda; la devoluzione al giudice di pace della competenza penale, rendendo impossibile la sospensione condizionale della pena e di riti abbreviati, come il patteggiamento; ed il contenuto ingiustamente aggravato della pena sostitutiva dell'espulsione dello straniero.

Altro punto dolente sarebbe l'utilizzo di disposizioni amministrative teoricamente "accessorie", ma che, in realtà, comporrebbero un sistema «più afflittivo delle sanzioni penali in senso stretto, che non si pone né come secondario, né come alternativo» (p. 42). Ci riferisce, in particolare, a quelle novelle normative del Testo Unico sull'immigrazione (TUI) che fanno "terra bruciata" attorno al clandestino, rendendolo, di fatto, legittimamente destinatario delle sole prestazioni sanitarie urgenti e del diritto alla scuola dell'obbligo, come pure alle diverse misure amministrative che rendono la vita dell'immigrato irregolare molto più complessa (si pensi alle difficoltà per l'ottenimento del permesso di soggiorno e della cittadinanza o al divieto di *money transfer* verso il Paese di origine).

Vengono brevemente esaminate pure le modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018, il quale ha colpito, per quanto riguarda l'immigrazione, soprattutto i diritti dei richiedenti asilo, attraverso disposizioni come l'abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari o l'aumento da 90 a 180 giorni della durata massima del trattenimento dello straniero nei centri di identificazione ed espulsione. Assume, inoltre, speciale valore simbolico la possibilità della revoca della cittadinanza italiana per i soli cittadini stranieri che abbiano a carico condanne per gravi reati con finalità terroristiche ed eversione o che l'abbiano ottenuta mediante dichiarazioni o atti falsi.

Da ultimo, l'Autrice non dimentica di commentare le restrizioni sui diritti dell'uomo provocate dai diversi respingimenti in mare di migranti verso la Libia

registrati durante la crisi dei rifugiati, per cui il nostro Paese era stato condannato già precedentemente con la sent. 23 febbraio 2012 dalla Grande Camera della Corte Edu nel *leading case* “*Hirsi Jamaa e altri c. Italia*” per violazione degli artt. 3 e 13 CEDU e 4 del Protocollo n. 4. Questa tendenza alla ricerca dell’espulsione dello straniero come fine prioritario delle politiche di immigrazione, non solo italiana, ma presente in molti Paesi del mondo occidentale, avrebbe contribuito a coniare l’espressione, avanzata da studiosi americani, di “*crimmigration*”, sicuramente efficace per rendere al meglio quel climax di criminalizzazione nei confronti dell’immigrato.

L’altro grande ostacolo nel difficoltoso equilibrio tra politiche migratorie “liberali” e “securitarie” è rappresentato dal nodo dell’integrazione, il quale, in ogni caso, dovrebbe avere come punto di riferimento la “costituzionalizzazione della dignità della persona umana”, menzionata in più di un’occasione dal giurista Stefano Rodotà. A tale proposito, l’Autrice segnala diversi tipi di reazioni che potrebbero scatenarsi da parte dell’ordinamento giuridico, come: quello “assimilazionista”, tipico delle “*melting pot societies*” nelle quali le differenze multiculturali vengono minimizzate e vi è rischio concreto di risposte simboliche iperpunitive; di esaltazione assoluta dell’istanza multiculturale, come avviene nei Paesi anglosassoni o, più in generale, nelle “*salad bowl societies*”, in cui, contrariamente, vi possono essere statuti penali differenziati a seconda del *background* di partenza; e di “armonizzazione”, il quale si presenta, ovviamente, come soluzione preferibile, dal momento che si innesca quando cultura e sistema vigente vanno di pari passo, valorizzandosi l’un l’altro. Coerentemente con il resto della disamina, viene sottolineato, però, che, attualmente, quest’ultima via avrebbe lasciato il posto ad una forte tensione fra multiculturalismo e sicurezza.

A testimonianza di questo “scontro fra culture”, a discapito del principio del pluralismo e libertà religiosa presente nella nostra Costituzione, vengono ricordati gli esempi del divieto dell’utilizzo del *burkini* da parte di donne musulmane in lidi balneari e del porto del *kirpan*, cioè il pugnale sacro dei *sikh* e simbolo di non violenza, eppure, considerato dalla giurisprudenza italiana come abusivo e pericoloso per la sicurezza pubblica.

Il binomio della figura “migrante”-“nemico” si sarebbe solidificato in maniera esponenziale a seguito degli episodi di terrorismo che scuotono l’Occidente sin dall’attacco alle Torri Gemelle dell’11 settembre 2001 negli Stati Uniti e che, anche nel contesto italiano, hanno seguito uno schema punitivo a tratti “straordinario”. Percorrendo quella medesima logica del diritto penale del nemico di cui si sopra, l’Autrice osserva come siano state avanzate norme di anticipazione del reato e di smantellamento economico con il congelamento dei beni delle reti criminali. Ancora una volta, perciò, verrebbero meno, almeno

parzialmente, le garanzie penalistiche e di diritto internazionale in vista di una “legittima difesa anticipata”, dando origine ad «una sorta di “buco nero” dello Stato di diritto contro il quale le Corti sovranazionali, con esiti alterni, combattono» (p. 60).

In conclusione, lo studio vuol far riflettere sull’emergere di un populismo che non sarebbe più semplicemente “politico”, ma anche “penale” e “giudiziario”, a testimonianza di una crisi sociale più profonda e strumentalizzata. I caratteri anomali richiesti per far sì che il movimento populista possa diffondersi si sarebbero serviti precisamente di quelle “incriminazioni *slogan*”, enfatizzate da apposite campagne mediatiche. Ad ogni modo, si concorda nel sostenere che la delineazione di politiche realmente democratiche per la sicurezza deve reputarsi fattibile per sconfiggere quell’ipotetico ossimoro di “sicurezza” e “sicurezza dei diritti”, magari proprio grazie a riforme che siano ispirate alle ambiziose proposte abbozzate nelle pagine finali del libro, fondate su un attenuamento razionale della repressione penale della clandestinità, una rivisitazione della pena detentiva motivata dal preoccupante sovraffollamento delle carceri e, in prospettiva più ampia, ad un ripensamento della parte speciale dell’impianto penale, tuttora, forse, eccessivamente legata ad un sistema di stampo conservatore.

Giulia Santomauro