

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA

Dottorato di Ricerca in Diritto e Scienze Umane

XXX CICLO



**IL BENE COMUNE DELLA SICUREZZA
COLLETTIVA TRA POLITICA CRIMINALE E
DIRITTO PENALE**

Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Barbara Pozzo

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa Chiara Perini

Tesi di Dottorato di Benedetta Rossi

Anno Accademico 2017/2018

INDICE

| | |
|--|-------|
| Introduzione | p. 7 |
| Capitolo I: “Sicurezza collettiva” come “bene comune”: prospettive penalistiche | p. 15 |
| 1. Introduzione: la sicurezza collettiva | p. 15 |
| 2. Inquadramento e breve ricostruzione storica della nozione di sicurezza collettiva | p. 17 |
| 2.1. Accezione soggettiva: la percezione della sicurezza | p. 25 |
| 3. La sicurezza come bene giuridico? | p. 30 |
| 4. Diritto alla sicurezza? | p. 33 |
| 5. La sicurezza come bene comune | p. 37 |
| 5.1. La nozione di “beni comuni”: un primo approccio | p. 37 |
| 5.1.1. L’elaborazione della nozione di beni comuni da parte della cd. “Commissione sui beni pubblici” presieduta da Stefano Rodotà | p. 41 |
| 5.1.2. Il contributo definitivo della giurisprudenza | p. 43 |
| 5.2. I caratteri dei beni comuni | p. 47 |
| 5.3. Beni comuni e “bene comune” | p. 51 |
| 5.4. Margini di riconducibilità della sicurezza collettiva alla categoria dei beni comuni | p. 53 |
| 5.5. Implicazioni della sussunzione della sicurezza collettiva nella categoria dei beni comuni | p. 55 |
| 5.5.1. Gestione collettiva della sicurezza: il ruolo della comunità | p. 56 |
| 5.5.2. Il ruolo della <i>restorative justice</i> : tra realtà e prospettive | p. 61 |

| | |
|--|--------|
| Capitolo II: Dalla sicurezza collettiva all'individuazione dei beni giuridici meritevoli di tutela | p. 77 |
| 1. Introduzione | p. 77 |
| 2. Il bene giuridico | p. 82 |
| 3. I principali beni giuridici che discendono dalla sicurezza collettiva | p. 92 |
| 3.1. Ordine pubblico | p. 100 |
| 3.2. Sulla possibilità di concepire il sentimento di sicurezza alla stregua di un bene giuridico | p. 106 |
| 3.2.1. Il cd. diritto penale simbolico | p. 109 |
| 4. La sicurezza economica | p. 117 |
| Capitolo III: Tecniche di tutela del bene comune 'sicurezza collettiva' | p. 127 |
| 1. Introduzione | p. 127 |
| 2. Tecniche di tutela extra-penali della sicurezza collettiva | p. 130 |
| 3. Strumenti di intervento di carattere penale | p. 134 |
| 3.1. L'anticipazione della tutela penale | p. 142 |
| 3.2. L'inasprimento del trattamento sanzionatorio | p. 149 |
| 4. Il "banco di prova" del contrasto al terrorismo | p. 154 |
| 5. La necessaria valorizzazione della giustizia riparativa | p. 165 |
| Conclusioni | p. 173 |
| Bibliografia | p. 177 |

Introduzione

Dato di partenza del presente approfondimento è il rilievo per cui la società contemporanea è pervasa da una sempre maggiore domanda di sicurezza ed è una constatazione senz'altro innegabile quella secondo la quale da anni, oramai, il tema della *sicurezza* ha conquistato l'agenda politica degli esecutivi ⁽¹⁾.

È stata soprattutto la riflessione sociologica ad individuare ed indagare le possibili cause dell'aumento dell'insicurezza collettiva, *rectius*, della percezione della stessa, fra le quali meritano di essere ricordate l'arretramento dei sistemi di *welfare* ed il notevole sviluppo tecnico scientifico con i molteplici rischi che ad esso sono necessariamente connessi, unitamente alla crescente globalizzazione ⁽²⁾.

Basti pensare, inoltre, a quanto il fenomeno del terrorismo internazionale abbia catalizzato l'attenzione sulla stringente necessità di garantire la sicurezza collettiva, esortando i singoli Stati e le organizzazioni internazionali ad adottare legislazioni preventive ed a potenziare le attività congiunte di *intelligence* internazionali ⁽³⁾.

Indubbiamente, poi, a tale sensazione diffusa di incertezza possono contribuire anche elementi di differente natura, quali le crisi istituzionali e i crolli economici ⁽⁴⁾.

La criminalità, nei paesi sviluppati ed emergenti, è una delle minacce più comuni per la sicurezza personale, elemento indubbiamente fondativo del benessere degli individui. Essere vittima di un crimine può comportare una perdita economica, un

⁽¹⁾ Sul tema si rinvia a A. MUSUMECI, *La sicurezza nell'emergenza. Osservazioni in margine ad un concetto in trasformazione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, III, Editoriale Scientifica, 2011, p. 2337.

⁽²⁾ Si pensi a U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2000 che considera la società contemporanea come "società del rischio".

Sul punto Z. BAUMAN, *Paura liquida*, LaTerza, 2006, p. 168 sostiene che "la deregolamentazione delle forze del mercato e la resa dello Stato alla globalizzazione unilateralmente negativa (la globalizzazione degli affari, del crimine o del terrorismo, ma non quella delle istituzioni politiche o giuridiche in grado di controllarli) deve essere pagata, *quotidianamente*, con il dissesto e la devastazione sociali: con una fragilità senza precedenti dei legami umani".

⁽³⁾ Sul tema si veda S. LORENZON, G. VACCARI, V. ZANETTI (a cura di), *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, ARACNE, 2008.

⁽⁴⁾ Sul tema si veda anche A. CERETTI, R. CORNELLI, *Quando la sicurezza cortocircuita la democrazia*, in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il "Pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, 2009, pp. 8 ss., i quali individuano, fra le cause della domanda di sicurezza, il crollo di un sistema politico, causato soprattutto dall'avidità e dalla corruzione dei suoi esponenti, la crisi economica, imputata essenzialmente all'incapacità politica di gestire l'economia e la forza incredibile delle mafie, infiltratasi nel sistema politico ed economico.

danno fisico e anche psicologico dovuto al trauma subito; l'impatto più importante della criminalità sul benessere delle persone è il senso di vulnerabilità che determina, poiché il timore di subire atti criminali può influenzare consistentemente le libertà personali, la qualità della vita e lo sviluppo dei territori. Anche la tematica della violenza è dunque strettamente legata alla sicurezza personale e alla qualità della vita.

È opportuno sin d'ora mettere in evidenza, tuttavia, come si esplicherà nel corso dell'elaborato, che la domanda di sicurezza che così si viene a determinare, spesso si correla a situazioni di rischio non reali, ma soltanto percepite; in ciò deve necessariamente essere tenuto in debita considerazione anche il ruolo giocato dai mezzi di comunicazione che, veicolando le notizie sulla criminalità, incrementano il senso di insicurezza collettivo e giustificano le spinte irrazionali nelle scelte di politica criminale ⁽⁵⁾.

La letteratura scientifica riguardante la percezione della sicurezza ha evidenziato come non sempre, e comunque non necessariamente, sussista un'effettiva correlazione tra i dati statistici ufficiali relativi ai tassi di criminalità e la percezione di sicurezza dei cittadini. Nella progettazione delle politiche di sicurezza appare allora importante non soltanto lo studio del *quantum* di pressione criminale in un determinato luogo, ma diventa almeno altrettanto importante l'analisi accurata delle "incontrollabili" e complesse logiche dei sentimenti di insicurezza ⁽⁶⁾.

Basti pensare che ogni giorno, nei quotidiani, dalle radio, in televisione e attraverso il *web*, vengono proposte notizie di cronaca nazionale e locale che hanno direttamente o indirettamente a che fare col tema della sicurezza.

L'operare dei mezzi di informazione è di fondamentale importanza non solo perché ingenera una domanda di sicurezza, ma anche perché contribuisce ad instillare nei consociati l'idea che una determinata situazione costituisca un'*emergenza* per la collettività. Ed è proprio nelle situazioni di emergenza, siano esse meramente proclamate o reali, che più forte è avvertito il bisogno di sicurezza collettiva, che

⁽⁵⁾ Così M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Giappichelli, 2008, p. 18, al quale si rimanda anche per gli approfondimenti bibliografici ivi contenuti.

⁽⁶⁾ A. COLUCCIA, F. FERRETTI, L. LORENZI, T. BURACCHI, *Media e percezione della sicurezza. Analisi e riflessioni*, in *Rass. it. crim.*, 2008, pp. 326 ss.

legittima il potere politico ad apprestare strumenti che, peraltro, possono comprimere i diritti fondamentali ⁽⁷⁾.

I mezzi di comunicazione instillano pressantemente l'idea che i pericoli da contrastare siano essenzialmente consistenti in aggressioni all'incolumità personale, sebbene ciò non sia effettivamente corrispondente alla realtà ⁽⁸⁾; come noto, infatti, le sezioni di cronaca dei quotidiani, dei telegiornali, dei siti *web* non producono affatto una rappresentazione fedele di tutti gli avvenimenti di cronaca che accadono nel Paese, ma selezionano le notizie, omettendone alcune ed enfatizzandone altre, e compiono quotidianamente scelte, sia grafiche che di contenuto, che non restano senza conseguenze.

Dinnanzi a siffatto scenario lo Stato si è mosso nel senso della protezione dell'incolumità personale dei cittadini, sollecitato da una serie di fattori che vengono percepiti come causa di rischio, ha ricercato in tale operazione una nuova fonte di legittimazione ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Così A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi). Relazione al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti: "Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU"*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 giugno 2014, p. 7: "negli ultimi anni i *media* hanno somministrato, con successo, anche fuori dall'ambito strettamente penale" [...] "vero viagra securitario collettivo", un "format collaudato, sempre cangiante eppure sempre eguale: si parte da un'accorta selezione dei casi di cronaca e li si fa oggetto di mirate campagne d'informazione, capaci di trasformare il verosimile in struttura del reale".

⁽⁸⁾ Nel Rapporto dell'Osservatorio Europeo sulla Sicurezza - Demos & Pi, *La grande incertezza, Rapporto sulla sicurezza e l'insicurezza sociale in Italia e in Europa*, 2014, p. 10, si legge che, in Italia, nonostante il senso di insicurezza sia fortemente dipendente da altri fattori, quali la crisi economica e l'instabilità politica, "la criminalità è ancora in testa nell'agenda dell'insicurezza: cambia però la narrazione delle notizie relative ai reati. Nell'evoluzione degli ultimi sette anni è possibile distinguere tre picchi di attenzione alla criminalità. Il primo, nel 2007-2008 corrisponde all'emergenza criminalità caratterizzata dal connubio criminalità-immigrazione. A cavallo del 2010-2011 troviamo il secondo picco, la passione criminale con la serializzazione dei casi criminali (dal caso Scazzi in poi). Dal secondo semestre 2012 abbiamo il terzo picco: la cronaca nera, ossia il ritorno alla classica pagina dedicata ai reati notiziabili per efferatezza, gravità o coinvolgimento di soggetti "importanti" (vip, minori, ecc.) senza un plot narrativo unificante come ad esempio è avvenuto nel corso del 2012 con gli omicidi di genere. All'interno di questa forma di presentazione sono i crimini violenti a dominare l'agenda dei reati, nonostante nel 2013 si sia registrato il tasso di omicidi più basso dall'Unità d'Italia. Molto meno rappresentati i reati ansiogeni e diffusi come furti e rapine, più presenti nell'informazione locale".

⁽⁹⁾ L. PACE, «*Il buono, il brutto e il cattivo*» della prima questione di legittimità costituzionale sulla liberazione anticipata speciale. *Riflessioni a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2016*, in *Riv. Ass. It. Cost.*, III, 2016. L'Autore propone alcune riflessioni a partire dalla sentenza n. 36 del 2016, con la quale la Corte Costituzionale ha vagliato la legittimità costituzionale della liberazione anticipata speciale nella parte in cui esclude dal suo campo di applicazione anche i minori condannati per uno dei reati ostativi previsti dall'art. 4 *bis* ord. penit. ed evidenzia i difetti di una legislazione criminale utilizzata come arma per combattere l'insicurezza sociale.

Z. BAUMAN, *Pauro liquida*, cit., p. 185, scrive: "la rinuncia dello Stato alla funzione su cui ha fondato le sue pretese di legittimazione per gran parte del secolo scorso spalanca ancora una volta la questione della sua legittimazione politica [...] si sente il bisogno urgente di trovare una legittimazione

Frequentemente lo strumento prescelto a tale scopo è consistito nel ricorso al *diritto penale* che ha vissuto e sta vivendo, come si vedrà, un'espansione senza precedenti in diversi settori dell'ordinamento ⁽¹⁰⁾. Ed infatti l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici e l'inasprimento del trattamento sanzionatorio sono spesso il mezzo tramite cui l'ordinamento si propone di risolvere situazioni di emergenza, tutelando l'incolumità dei cittadini e guadagnandosi in tal modo il consenso dei consociati. In siffatta maniera, tuttavia, vengono introdotte normative e discipline che, seppur nate per far fronte a circostanze, effettivamente o asseritamente, emergenziali, sono destinate ad inserirsi stabilmente nell'ordinamento e ciò, talvolta, si pone in contrasto con principi del sistema penale e costituzionale nazionale quali la necessaria offensività, la proporzione ed il principio di ragionevolezza. Il ricorso reiterato alla decretazione d'urgenza, ad esempio, rappresenta uno dei contrassegni della politica criminale dell'inizio del terzo millennio, un vero e proprio abuso che genera risultati legislativi frammentari e poco organici tra loro ⁽¹¹⁾. Ed infatti la decretazione d'urgenza - strumento eccezionale sulla scorta della normativa di rango costituzionale - è divenuta, come noto, sempre più una risorsa di ordinaria amministrazione e non soltanto per superare o aggirare le oggettive difficoltà che l'*iter* parlamentare spesso incontra, anche in virtù di regolamenti farraginosi e talvolta obsoleti; manca soprattutto una strutturale progettazione degli interventi destinati ad incidere su temi cruciali e fondamentali, per i quali la risposta non può essere unica e la soluzione giudiziaria risulta, di per sé, impropria o insufficiente ⁽¹²⁾. Episodi criminali particolarmente efferati, oggetto di

alternativa all'autorità statale e non sorprende affatto che la si vada oggi a cercare nella promessa dello Stato di proteggere i suoi cittadini dai pericoli per l'incolumità personale”.

⁽¹⁰⁾ La stretta relazione che si instaura fra le campagne di informazione e i provvedimenti adottati dallo Stato è efficacemente descritta da M. MANERI, *I media e la guerra alle migrazioni*, in S. PALIDDA (a cura di), *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Agenzia X, 2009, p. 69, che riscontra un’“aderenza quasi letterale delle politiche, dei provvedimenti e delle ordinanze [...] – risposte simboliche e immediate alle emergenze altrettanto simboliche del giorno prima – a questi protagonisti del discorso pubblico: è infatti proprio sulla base delle caratteristiche loro attribuite che sono state promesse o approvate per anni politiche e provvedimenti che hanno contribuito a riprodurre lo stigma e a plasmare i suoi portatori”.

⁽¹¹⁾ S. LORUSSO, *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 269 ss.

⁽¹²⁾ Basti pensare, a titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, al d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito con modificazioni nella l. 15 dicembre 2001, n. 438, sollecitato dall'emergenza nascente dagli attacchi terroristici dell'11 settembre ed al d.l. 24 febbraio 2003, convertito con modificazioni nella l. 24 aprile 2003, in materia di contrasto alla violenza nel corso di manifestazioni sportive, che ha introdotto, tra l'altro l'istituto della cd. 'flagranza differita'. Si iscrive in tale tendenza anche l. 30 luglio 2002, n. 189 (cd. 'Bossi-Fini'), preceduta dal d.l. 4 febbraio 2002, n. 51, convertito nella l. 7 giugno 2002, n. 106, volta a fronteggiare l'emergenza immigrazione, con interventi normativi

notevole eco mediatica, spingono il potere esecutivo ad intervenire con apparente tempestività ed efficacia, prospettando soluzioni che, tuttavia, frequentemente risultano non adeguatamente meditate ed inadeguate.

Basti pensare che l'estensione dell'ambito di intervento penale e l'inasprimento dei sistemi sanzionatori possono giungere fino al punto di mettere fortemente in discussione il finalismo rieducativo, almeno per alcune tipologie di autori, determinando in questo modo stridenti problemi in relazione al principio fondamentale di eguaglianza e non discriminazione⁽¹³⁾.

Si ritiene che sia proprio in forza di tale meccanismo che conduce all'emarginazione ed alla neutralizzazione delle categorie di soggetti considerati socialmente pericolosi che i governi ottengono consenso nell'opinione pubblica; quest'ultima, infatti, vede in siffatte politiche un efficace mezzo per eliminare, ponendoli ai margini della società, gli elementi di perturbazione della tranquillità sociale⁽¹⁴⁾.

Tuttavia, come verrà approfondito in seguito, il diritto penale persegue in tal modo una finalità prettamente *simbolica* che, sebbene contribuisca a coltivare l'illusione di sicurezza, in realtà non è idonea a risolvere concretamente le criticità dell'ordinamento. Ne consegue infatti un rafforzamento della "giustizia emotiva"⁽¹⁵⁾ che avalla l'emersione di un diritto penale e processuale penale preventivo spesso a discapito del riconoscimento delle libertà individuali.

anche in materia processuale penale ed il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni nella l. 23 aprile 2009, n. 38, fino ad arrivare ad interventi normativi più recenti quali il provvedimento urgente adottato dal Governo (d.l. 18.2.2015, n. 7), nella parte mirata alla prevenzione e alla repressione del terrorismo. Si soffermi l'attenzione, infine, anche sul contenuto della ormai non più recente l. 26 marzo 2001, n. 128, recante *Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini* (Governo Amato, Guardasigilli Fassino), contenente modifiche alla disciplina della sospensione condizionale della pena e al trattamento sanzionatorio del furto, con l'introduzione, tra l'altro, della fattispecie di furto in abitazione e furto con strappo (art. 624 *bis* c.p), normativa questa che, sebbene non sia stata introdotta nell'ordinamento tramite lo strumento della decretazione d'urgenza, si iscrive anch'essa in un'ottica emergenziale.

⁽¹³⁾ Sul tema si veda E. DOLCINI, *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 33-49.

⁽¹⁴⁾ Tale meccanismo è spiegato chiaramente da F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *Dir. Quest. Pubbl.*, 2010, p. 531, il quale afferma che nel contesto della società del rischio, "depositaria di un potere anticipato che preoccupa il legislatore", si ha una "strumentalizzazione politica del rischio di vittimizzazione [che] induce l'identificazione collettiva nel corpo sociale minacciato dal 'criminale-nemico', rispetto al quale la pena canalizza e sublima il bisogno di una vera e propria vendetta comune. Ciò implica una drastica conseguenza: la neutralizzazione del criminale nemico in nome della tutela della società, rappresentata quale vittima (collettiva) del reato".

⁽¹⁵⁾ S. LORUSSO, *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 269.

Date queste premesse, delle quali si è inteso fornire uno schizzo al fine di evocare la complessità del quadro, il presente elaborato intende approfondire la natura della *sicurezza collettiva*, allo scopo di ipotizzare un accostamento di siffatta grandezza di politica criminale alla nozione di *bene comune*, in ciò cogliendo uno stimolo proveniente dal corso di dottorato in Diritto e Scienze Umane, dal carattere interdisciplinare e che ha inteso legare progetti di ricerca di differenti provenienza al tema di notevole ed attuale interesse dei beni comuni. Preliminarmente, al fine di effettuare tale operazione, nel corso del primo capitolo verrà fornita la nozione di sicurezza collettiva e si procederà all'inquadramento della categoria dei beni comuni e all'enucleazione dei principali caratteri che ad essa possono essere ricondotti.

Si tratta di un ragionamento che, lungi dal voler rimanere un mero esercizio descrittivo e teorico, è foriero di consistenti conseguenze applicative e di risvolti pratici, comportando un mutamento di prospettiva e la valorizzazione di forme di gestione della sicurezza collettiva che coinvolgono maggiormente la *comunità* di riferimento e, in particolare, strumenti di giustizia riparativa.

Ricondurre la sicurezza nell'alveo dei beni comuni, inoltre, corrobora la tesi secondo cui essa non possa essere considerata alla stregua di un diritto dei cittadini o di un vero e proprio bene giuridico, ma debba viceversa essere ritenuta una nozione di politica criminale. È proprio con riferimento alla categoria dei beni giuridici che il secondo capitolo si sviluppa; inquadrare correttamente l'istituto del bene giuridico è esercizio funzionale all'individuazione degli oggetti giuridici penalmente rilevanti che promanano dalla sicurezza correttiva, quale grandezza *pre* – penalistica che da essi deve essere distinta.

La tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, volta alla salvaguardia dei diritti costituzionalmente protetti, implica di frequente la necessaria compressione di altri diritti, che a loro volta godono di copertura costituzionale; la limitazione o salvaguardia degli stessi, proprio per l'importanza dei valori in gioco, vale peraltro a giustificare la competenza esclusiva in capo allo Stato, quale ente a fini generali, unico deputato ad individuare i beni giuridici meritevoli di protezione.

Nell'enucleazione dei principali beni giuridici che derivano dal 'volano' costituito dalla sicurezza collettiva verrà messa in luce, infatti, in chiave critica la tendenza del legislatore nazionale a considerare il sentimento di sicurezza alla stregua di

un bene giuridico da presidiare con norme incriminatrici; tale impostazione verrà analizzata e se ne metteranno in evidenza le problematicità non solo su un piano dogmatico, ma anche pratico ed emergerà come essa determina necessariamente una confusione tra piani che, viceversa, devono rimanere tra loro distinti e comporta la produzione di norme meramente simboliche.

La terza parte dell'elaborato si concentrerà, invece, sull'individuazione dei mezzi di tutela predisposti dall'ordinamento "al fine di" tutelare la sicurezza collettiva; il diritto penale, primo tra questi, acquista connotati peculiari laddove utilizzato a fini securitari. In particolare la punizione di condotte prodromiche ⁽¹⁶⁾, l'introduzione di pene sproporzionate, il ricorso eccessivo alla carcerazione preventiva sono esempi di come il legislatore interviene in maniera incoerente e schizofrenica al fine di garantire la sicurezza collettiva. Come emergerà, dunque, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e penale è, indubbiamente, il mezzo per garantire la predisposizione di una normativa coerente ed equilibrata oltretutto idonea ad assicurare i consociati da pericoli ed aggressioni di varia natura.

L'attenzione verrà rivolta in conclusione agli istituti tipici della giustizia riparativa, modello che promuove l'idea di un soggetto che partecipa in modo attivo alla costruzione del proprio progetto di reinserimento sociale, il quale, a sua volta, deve tener conto anche della vittima e della comunità; tali forme di intervento contribuiscono inequivocabilmente al rafforzamento della sicurezza collettiva, sia in senso oggettivo che soggettivo.

Ed infatti uno degli indicatori che forse in qualche modo spiegano tali sentimenti è quello della *fiducia*. La fiducia sociale condivisa in un quartiere o in una comunità dissolve le insicurezze e le paure. In tal senso la giustizia riparativa può esplicare il suo alto potenziale, al fine di ricreare legami di fiducia tra i consociati.

⁽¹⁶⁾ Si pensi al delitto a consumazione anticipata inserito, in tema di contrasto al terrorismo, dal D.L. 27 luglio 2005, n. 144, art. 15, comma 1, convertito dalla L. 31 luglio 2005, n. 155, emanato in attuazione dell'art. 7 della Convenzione di Varsavia del 16 maggio 2005 (peraltro nel 2015 oggetto di ulteriore modifica: l'art. 1 del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 modifica l'art. 270 *quinquies* c.p. estendendo la relativa comminatoria edittale (reclusione da cinque a dieci anni) già prevista per la persona "addestrata" anche alla "persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'art. 270 *sexies* c.p.").

CAPITOLO I

“SICUREZZA COLLETTIVA” COME “BENE COMUNE”:

PROSPETTIVE PENALISTICHE.

SOMMARIO: 1. Introduzione: la sicurezza collettiva. – 2. Inquadramento e breve ricostruzione storica della nozione di sicurezza collettiva. – 2.1 Accezione soggettiva: la percezione della sicurezza. – 3. La sicurezza come bene giuridico? – 4. Diritto alla sicurezza? – 5. La sicurezza come bene comune. – 5.1. La nozione di “beni comuni”: un primo approccio. – 5.1.1 L’elaborazione della nozione di beni comuni da parte della cd. “Commissione sui beni pubblici” presieduta da Stefano Rodotà. – 5.1.2. Il contributo definitivo della giurisprudenza. – 5.2 I caratteri dei beni comuni. – 5.3 Beni comuni e “bene comune”. – 5.4 Margini di riconducibilità della sicurezza collettiva alla categoria dei beni comuni. – 5.5 Implicazioni della sussunzione della sicurezza collettiva nella categoria dei beni comuni. – 5.5.1 Gestione collettiva della sicurezza: il ruolo della comunità. – 5.5.2 Il ruolo della *restorative justice*: tra realtà e prospettive.

1. *Introduzione: la sicurezza collettiva.*

Nozione fondamentale e centrale nell’ambito della presente trattazione è quella di sicurezza collettiva ⁽¹⁷⁾, grandezza pre – penalistica che costituisce, come si vedrà,

⁽¹⁷⁾ Per ragioni di chiarezza e organicità, occorre tener presente che questo lavoro non affronta gli aspetti della sicurezza pubblica né a livello internazionale, né a livello comunitario. Nell’ambito del diritto internazionale si è sempre cercato di assicurare un sistema di sicurezza collettiva regionale attraverso le Organizzazioni internazionali, quali l’ONU, l’OSCE e la NATO, le quali, come noto, perseguono scopi di mantenimento della pace e della sicurezza nel mondo. Per ulteriori approfondimenti si rinvia, per tutti, a P. PUOTI, *La PESC nella prospettiva del Trattato di revisione*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2008, pp. 539 ss. Secondo l’Autore “finalmente è possibile riferirsi oggi all’U.E. come ad un soggetto politico sulla scena internazionale distinto dai suoi Stati membri, e considerarla non solo quale protagonista di una vera e propria politica di sicurezza e difesa comune, che sarà anche alleanza difensiva quando sarà operativa la clausola di solidarietà militare introdotta già dal trattato costituzionale e confermata da quello attuale di revisione, ma anche quale perno di un sistema di sicurezza collettiva regionale”.

una spinta propulsiva per il legislatore nella sua attività di individuazione dei beni giuridici meritevoli di tutela per mezzo dell'incriminazione penale. Allo scopo di studiare quali siano gli interessi giuridici che promanano dalla sicurezza collettiva è necessario, in primo luogo, procedere ad un inquadramento di tale nozione per fornirne una definizione ed individuarne i tratti distintivi. La perimetrazione di siffatto concetto non risulta attività semplice e lineare, soprattutto a fronte delle plurime ed eterogenee aree del sapere che contribuiscono alla descrizione e all'approfondimento della tematica della sicurezza. Essa, tra l'altro, può essere intesa, innanzitutto, in un'ottica oggettiva e considerata, di conseguenza, quale *status* di libertà dai rischi e dai pericoli, accezione nell'ambito della quale deve essere ricondotta la sicurezza urbana, che ne costituisce un importante segmento; inoltre, viene in rilievo il suo valore soggettivo, la percezione, cioè, che la collettività ha della sicurezza.

La sicurezza collettiva è stata e, da parte di taluni, tuttora viene considerata un vero e proprio bene giuridico e, dunque, assimilata all'ordine pubblico; altri Autori hanno ricondotto la sicurezza collettiva nella categoria dei diritti di cui i consociati possono vantare la titolarità; si vedrà ⁽¹⁸⁾ come siffatte ricostruzioni presentino criticità e possano portare a storture del sistema.

Il presente capitolo si prefigge, poi, di valutare la possibile sussumibilità della sicurezza collettiva nell'ambito della categoria dei beni comuni o, quantomeno, di vagliare gli aspetti di similitudine che emergono tra le due differenti grandezze.

L'idea di effettuare tale operazione concettuale nasce dalla crescente attenzione che viene rivolta alla categoria dei beni comuni, intesi come beni e risorse che ogni individuo condivide e sfrutta insieme ad altri esseri umani, dal cui godimento nessuno può essere escluso; si tratta di una categoria nella quale è stata progressivamente sussunta una serie di grandezze, in un primo momento, di natura strettamente fisica e materiale (si pensi al suolo, ai laghi, ecc.) e, poi, anche dai caratteri virtuali, immateriali (il lavoro, la salute, la conoscenza, ecc.). Ed infatti, accanto ai beni comuni 'tradizionali', che ricomprendono essenzialmente le risorse naturali ed ambientali, si sono nel tempo andati ad affiancare i *new commons*, beni comuni di natura sociale e virtuali, privi di una concretezza e materialità, ma non per questo meno importanti.

⁽¹⁸⁾ Si veda *infra* Cap. 2 § 3.1.

La sfida dogmatica che si intende affrontare parte da un sicuro tratto comune tra le due nozioni e, cioè, il rilievo pubblicistico di entrambe; la comunità di riferimento è, con riguardo ad entrambe le categorie, attore indispensabile e fruitore finale delle stesse.

Si tratta in entrambi i casi – sicurezza collettiva da un lato e beni comuni dall'altro – di concetti che sfuggono a precise e univoche classificazioni dogmatiche, donde la necessità di procedere ad un inquadramento di ambedue gli elementi, che, per definizione, soffrirà di una imprescindibile astrazione, per poter procedere ad un raffronto e verificare, di conseguenza, la possibilità di annoverare la sicurezza collettiva nell'alveo dei beni comuni.

L'analisi non vuole rimanere un esercizio meramente descrittivo e classificatorio ma, si ritiene, possa condurre a conseguenze applicative, in particolare in tema di *gestione* della sicurezza collettiva, anche in vista di un collegamento con la tutela penale dell'ordine pubblico. Ricondurre la sicurezza collettiva alla categoria dei beni comuni porta anche alla valorizzazione del ruolo della comunità di riferimento e, in questa direzione, vengono in rilievo gli istituti espressione della giustizia riparativa presenti nel nostro ordinamento.

Al fine di rispondere all'interrogativo, risulta preliminarmente necessario procedere a una descrizione, anche strutturale, dei beni comuni ed enucleare i principali caratteri che sono stati loro attribuiti. Si tratta di una ricostruzione non semplice, a fronte della pluralità di angoli prospettici dai quali è possibile affrontare tale tematica e della vastità e varietà dei saperi dai quali è possibile attingere per esaminare la portata e le caratteristiche dei beni comuni.

Considerare la sicurezza collettiva un bene comune immateriale, poi, come si vedrà, avvalorata la tesi contraria a ritenere che questa possa essere reputata un vero e proprio diritto di cui ciascun cittadino possa vantare la titolarità, né, tantomeno, un bene giuridico. Si tratta di una distinzione che non presenta un mero valore classificatorio e terminologico; ricondurre la sicurezza nella categoria più appropriata, infatti, consente al legislatore di esercitare una corretta opera di selezione delle condotte penalmente rilevanti senza confondere il piano dell'interesse giuridico meritevole di tutela con le finalità che costituiscono fondamento dell'incriminazione.

2. *Inquadramento e breve ricostruzione storica della nozione di sicurezza collettiva.*

È necessario, in primo luogo, porre l'attenzione sul concetto di "sicurezza collettiva", nozione di preminente rilievo anche per quanto attiene alle sue trasposizioni nello studio della tutela penale dell'ordine pubblico. Per poter valutare la possibilità di qualificare la grandezza sicurezza collettiva come bene comune o, comunque, vagliarne i tratti di somiglianza, infatti, si impone una preliminare disamina della nozione e della portata della sicurezza collettiva.

Al fine di fornire una chiara ricostruzione della nozione di sicurezza collettiva risulta, in primo luogo, interessante sottolineare come, dal punto di vista etimologico, "sicuro" derivi dal termine latino '*securus*', composto da '*se*', disgiuntivo, e '*cura*', che significa sollecitudine; dunque, letteralmente, sicuro è colui che è senza sollecitudine, senza timore, tranquillo, così come sicura è una cosa che non presenta pericoli, una cosa senza difficoltà.

Si può, in via di prima approssimazione, sottolineare come il concetto di sicurezza affondi le sue radici alle origini di ogni forma di convivenza sociale. Nello stesso momento in cui l'individuo si organizza in gruppo insieme ad altri soggetti, infatti, nasce l'esigenza di tutelare la sopravvivenza non solo e non tanto dei singoli individui, ma del gruppo stesso in relazione a possibili pericoli, interni ed esterni. E dunque la sicurezza collettiva può essere considerata come la garanzia delle condizioni, affinché determinati beni giuridici siano preservati da attacchi e da aggressioni, prima ancora che da eventi lesivi⁽¹⁹⁾; essa non pretende solo che non si vengano a verificare danni, ma nemmeno rischi e pericoli, i quali a loro volta devono essere il più possibile neutralizzati.

A tal fine, assume un particolare rilievo il fenomeno giuridico, quale progressiva codificazione di una serie di reciproche obbligazioni, in origine essenzialmente sul piano dei rapporti privati, miranti a regolare le attività dei componenti il gruppo e a

⁽¹⁹⁾ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del diritto penale*, in M. DONINI e M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 16 ss.

punire i comportamenti dei singoli che attentino alla pacifica convivenza della collettività organizzata ⁽²⁰⁾.

Nelle prime forme di convivenza si è cercato di realizzare simile tutela attraverso l'assunzione, in particolare nei rapporti privati, di una serie di reciproche obbligazioni che si prefiggevano come precipua finalità quella di regolare le attività realizzate dai componenti del gruppo e anche quella di punire i comportamenti dei singoli che mettessero in pericolo la pacifica convivenza della collettività organizzata.

A partire dal XVI e XVII secolo, periodo in cui si sono consolidate le monarchie nazionali, è sorto il moderno concetto di Stato ed è stata teorizzata l'idea di sovranità che ne è posta a fondamento; in tale contesto la sicurezza è divenuta, di conseguenza, una funzione che soltanto il sovrano aveva la facoltà di assicurare: in cambio della garanzia di una pacifica convivenza tra gli individui, cioè in cambio della sicurezza della collettività, tramite una sorta di patto sociale, gli riconosceva il potere ⁽²¹⁾. Già Thomas Hobbes ha fondato la sua dottrina dello Stato attraverso il valore intrinseco della sicurezza; in particolare essa avrebbe dovuto rappresentare, secondo il filosofo, l'obiettivo, il senso e il valore dello Stato e della sua sovranità ⁽²²⁾; essa, peraltro, viene vista come il fondamento del potere.

È il bisogno di sicurezza contro l'aggressione reciproca che induce gli individui a riunirsi in una forma organizzata di Stato e a sottomettersi al sovrano. La sicurezza giuridica, allora, nasce dalla soggezione generalizzata alla legge, ovvero dal sapere a che cosa attenersi per superare il timore e la sfiducia reciproca nello svolgimento dei rapporti sociali.

Le esigenze di tutela della sicurezza hanno continuato a rivestire un ruolo di primo piano anche nel momento in cui si sono affermate le prime Costituzioni liberali

⁽²⁰⁾ T. F. GIUPPONI, *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*. (Intervento al Seminario "Sicurezza collettiva e diritti fondamentali", Università di Ferrara, Dipartimento di Scienze giuridiche, 26 settembre 2007), in <http://www.forumcostituzionale.it>.

⁽²¹⁾ Sulle teorie contrattualiste si vedano A. CERRI, *Le problematiche ragioni del controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2004., pp. 7 ss. e N. BOBBIO, *Perché torna di moda il contrattualismo*, in *Mondoperaio*, 1982, pp. 84 ss.

Sul contrattualismo nel diritto privato si rinvia a N. LIPARI, *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo* (relazione al Convegno su "La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali" su iniziativa dell'Accademia Nazionale dei Lincei e dell'Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1-5 aprile 1986), in *Riv. dir. civ.*, 1996, pp. 225 ss..

⁽²²⁾ T. HOBBS, *Leviatano*, 1651.

(²³); se, nelle epoche precedenti, era sufficiente mantenere la pacifica convivenza tra gli individui in quanto tale, nello Stato liberale la tutela della sicurezza diventa indiretta. Lo Stato ha il compito, cioè, in primo luogo, di garantire che i singoli possano esercitare compiutamente i diritti loro riconosciuti dalle Carte costituzionali; la sicurezza assume dunque i connotati di bene, finalità dalla natura strumentale.

Nelle Costituzioni degli Stati liberal – democratici si è registrato un mutamento del concetto di sicurezza, dovuto, essenzialmente, all'avvento della rivoluzione industriale e alla nascita e al progressivo consolidamento dei diritti sociali. In tale periodo storico, la classe operaia si è organizzata in partiti politici di massa e ha richiesto nuove tutele e spazi di intervento ed in tale contesto, la sicurezza consisteva soprattutto nel tutelare il resto della collettività, preservandola di fronte ai pericoli derivanti dalle possibili tensioni sociali interne.

Lo Stato liberal – democratico, caratterizzato da tutti gli elementi del c.d. Stato di prevenzione, non era chiamato soltanto a garantire la sicurezza personale dei singoli individui, quanto la complessiva sicurezza dei diritti dei cittadini e dei beni giuridici loro sottesi (²⁴).

Durante il periodo fascista, la sicurezza pubblica venne a questi garantita facendo ricorso, da un punto di vista giuridico, all'istituto dell'*ordine pubblico*, concetto che venne interpretato nella maniera più ampia possibile e, già dall'inizio di questa epoca, a tutela di tale interesse giuridico, vennero adottati una serie di provvedimenti che andavano a comprimere i diritti dei singoli (²⁵); assai significative, in questa

(²³) In tema si veda l'art. 1 della Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776, che prevedeva che “tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati di cui, entrando nello stato di società, non possono, mediante convenzione, privare o spogliare la loro posterità; cioè il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto e il possesso della proprietà, e il perseguire e l'ottenere felicità e sicurezza”. Conformemente il IV emendamento della Costituzione americana del 1787 sanciva che “il diritto dei cittadini a godere della sicurezza per quanto riguarda la loro persona, la loro casa, le loro carte e le loro cose, contro perquisizioni e sequestri ingiustificati, non potrà essere violato”. Allo stesso modo, l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 stabiliva che “lo scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione”.

Sul punto si vedano, inoltre, le considerazioni di A. BALDASSARRE, voce *Libertà (Problemi generali)*, XIX, in *Enc. giur. Trec., Ist. enc. it.*, Roma, 1990, p. 10, il quale afferma che le Costituzioni liberali “non hanno più il carattere di un patto fra il Re ed alcuni ceti sociali o comunità locali, volto al riconoscimento o alla concessione di diritti o di privilegi, ma coinvolgono tutto il popolo e comportano la fissazione dei principi supremi impegnativi per tutti e ai quali, pertanto, deve conformarsi la convivenza civile e l'esercizio stesso del potere sovrano”.

(²⁴) T. F. GIUPPONI, *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione*, cit.

(²⁵) Si pensi, in particolare, alla legge sulle associazioni (l. 26 novembre 1925, n. 2029), a quella sulla cittadinanza (l. 31 gennaio 1926, n. 108), alle norme sulla gerenza dei giornali (r.d.l. 15 luglio 1923,

direzione, furono anche le modifiche apportate dal nuovo Codice penale del 1930, che riproduse il titolo dedicato ai delitti contro l'ordine pubblico contenuti nel previgente codice ed, inoltre, ne configurò di ulteriori, collocandoli, però, tra i delitti contro la personalità dello Stato ⁽²⁶⁾.

Di fronte alla nozione di ordine pubblico che, così come intesa nel corso del periodo fascista, aveva portato a conseguenze considerate inaccettabili, il Costituente manifestò tutta la sua ostilità, giacché era ancora vivo il ricordo di un'esperienza storica appena conclusa, nella quale le esigenze di rispetto dell'ordine pubblico medesimo si erano tramutate frequentemente in arbitrio da parte dell'autorità pubblica ⁽²⁷⁾.

La lettura complessiva di una serie di disposizioni contenute nel corpo della Carta Costituzionale fa emergere una precisa dimensione della sicurezza quale bene costituzionalmente tutelato. La sicurezza pubblica è richiamata in Costituzione complessivamente dieci volte: cinque all'interno della Parte I (Diritti e doveri dei cittadini) e altre cinque, poi, nell'ambito della Parte II (Ordinamento della Repubblica). Tale concetto è in grado di assumere significati differenti. Ciò dipenderebbe, secondo un recente orientamento, dall'ambito di riferimento prescelto, dal punto di vista ritenuto rilevante, dal momento storico di evoluzione di un determinato ordinamento e, inoltre, dalle caratteristiche principali del medesimo ⁽²⁸⁾.

n. 3288) e alla legge sulla difesa dello Stato (l. 25 novembre 1926, n. 2008); nel giustificare la necessità di siffatte normative, il regime adduceva sempre presunte ragioni di tutela dell'ordine pubblico.

⁽²⁶⁾ Si veda in particolare, C. FIORE, voce *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.* Giuffrè, 1980, vol. XXX, p. 1093, sulla tendenza, da parte del Codice Rocco, ad estendere la tutela preventiva attraverso l'introduzione di reati di apologia e istigazione a delinquere spesso privi di ogni riferimento a un evento concreto di pericolo.

⁽²⁷⁾ La diffidenza nei confronti dell'utilizzo della locuzione 'ordine pubblico' emerse anche nell'elaborazione del testo dell'art. 17 Cost.: il progetto infatti prevedeva che fosse "assicurato il diritto di riunione senza preavviso in luogo privato, e con il preavviso alle autorità in luogo pubblico, con facoltà di divieto solo per comprovate ragioni di ordine pubblico e con la sanzione della responsabilità per i funzionari che neghino il diritto per ragioni sostanzialmente inesistenti". La locuzione "comprovate ragioni di ordine pubblico" venne sostituita dall'espressione, attualmente in vigore, "comprovati motivi di sicurezza e incolumità pubblica". Una accentuata ostilità verso l'introduzione dell'ordine pubblico come limite alle libertà dei cittadini venne manifestata anche dall'autorità giurisdizionale e, segnatamente, dal Consiglio di Stato che rese un parere, in materia di libertà di associazione, sottolineando come il riferimento all'ordine pubblico avrebbe assicurato alle autorità statali "un'ampia potestà di valutazione discrezionale" e, così, avrebbe "affievolito il diritto che si intendeva tutelare". La lettura di questo parere venne data dal Relatore Basso, sempre in Prima Sottocommissione, nella seduta del 25 settembre 1946. (Si veda Assemblea Costituente, Prima Sottocommissione, seduta del 20 settembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, VI, Roma, C.d.D. Segretariato Generale, 1970, VI, p. 425).

⁽²⁸⁾ T. F. GIUPPONI, *La Sicurezza e le sue dimensioni Costituzionali*, in S. VIDA, *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, 2009, pp. 275-301.

In particolare, l'art. 13, terzo comma, Cost. contiene un riferimento all'autorità di pubblica sicurezza ("che in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, può adottare provvedimenti provvisori che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto"). Peraltro, questa disposizione, prevista in materia di libertà personale, si applica anche alla libertà domiciliare, in virtù del rinvio contenuto all'art. 14, secondo comma, Cost..

L'art. 16, primo comma, Cost., nel disciplinare la libertà di circolazione e soggiorno del cittadino, prevede che detto diritto possa essere limitato, ad opera della legge, "per motivi di [...] sicurezza"; sempre in materia di diritti di libertà, l'art. 17, terzo comma, Cost. statuisce, poi, che l'autorità possa vietare le riunioni in luogo pubblico "per comprovati motivi di sicurezza"; ancora l'art. 41, secondo comma, Cost. prevede che l'iniziativa economica privata "non può svolgersi [...] in modo da recar danno alla sicurezza".

Per quanto riguarda, invece, la parte seconda della Costituzione, l'art. 117, secondo comma, lett. d) ricomprende la "sicurezza dello Stato" ⁽²⁹⁾ tra le materie in cui lo Stato stesso esercita la potestà legislativa esclusiva e, tra le medesime materie, rientra anche quella dell'"ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale", sulla scorta del disposto della lett. h); v'è poi l'art. 117, terzo comma, Cost. che annovera la "sicurezza del lavoro" tra le materie di potestà legislativa concorrente e, sempre nel titolo V, all'art. 120, secondo comma, Cost., si prevede che "nel caso di [...] pericolo grave per la sicurezza pubblica [...] il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni"; infine, l'art. 126, primo comma, Cost. sancisce che "per ragioni di sicurezza nazionale [...] possono essere disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta".

Alla luce dei riferimenti costituzionali alla sicurezza, è possibile evidenziare come essa risulti in grado di assumere significati differenti. In particolare, questa si sostanzia, in primo luogo, in una delle funzioni che lo Stato deve garantire per la conservazione della propria integrità territoriale e per il mantenimento dell'ordine interno; inoltre, si riferisce alle modalità attraverso le quali essa stessa viene perseguita

⁽²⁹⁾ Tale nozione in realtà non fa capo alla collettività intesa nel suo complesso, ma solo ad una determinata categoria di soggetti e cioè i lavoratori.

e cioè nelle funzioni amministrative di pubblica sicurezza ed, infine, vengono in rilievo i motivi di sicurezza pubblica che permettono di limitare, non qualsivoglia libertà civile come accadeva in epoca fascista, bensì solamente alcuni diritti fondamentali (si pensi, a titolo esemplificativo, agli artt. 16, 17 e 41 Cost.).

Sia nella tradizione giuridica sia nella tradizione sociologica italiana, il termine “sicurezza” individua, da un punto di vista oggettivo, un’ampia sfera di protezione, dentro la quale le persone e i beni sono messi al riparo da eventuali attacchi esterni. In questo senso, la sicurezza implica sempre una relazione con il pericolo (che viene tenuto lontano) e con i beni ed i diritti, di cui tende a garantire la fruizione pacifica. Con il termine “sicurezza” si fa riferimento, quindi, ad una condizione di piena garanzia, di ampia tutela e protezione, contro pericoli, rischi o possibili turbamenti dell’ordinario svolgersi dei rapporti civili, economici e sociali ⁽³⁰⁾.

Contiguo, ma differente dal concetto di sicurezza collettiva, è quello di *sicurezza urbana* ⁽³¹⁾, tematica, questa, oggetto di attenzione principalmente di criminologi, sociologi e giuristi amministrativisti, che involge soprattutto interventi di natura preventivo – amministrativa.

Il concetto di “sicurezza urbana” compare per la prima volta a livello normativo nel decreto legge 23 maggio 2008, n. 92 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”, che fa parte del c.d. pacchetto sicurezza, un insieme eterogeneo di misure adottato dal Governo, volte a dare una risposta immediata in termini prevalentemente repressivi ai fenomeni, spesso di rilievo non penale, che generano un senso diffuso di insicurezza ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ U. TERRACCIANO, *Le politiche della sicurezza in Italia. Dalla “tolleranza zero” alla community policing: le nuove frontiere della sicurezza urbana*, Experta, 2009. Dopo aver analizzato le concezioni antropologiche e giuridiche di “sicurezza”, l’Autore approfondisce le politiche della sicurezza attuate a livello internazionale, nazionale e locale. Accanto alla concezione della sicurezza intesa come ordine pubblico interno e internazionale, egli sottolinea come, negli ultimi anni, la sicurezza si è declinata sempre di più a livello locale, intesa come vivibilità e convivenza pacifica nei centri urbani e propone un’analisi dei modelli di sicurezza urbana che si sono affermati nei principali Paesi europei, soffermandosi sull’organizzazione amministrativa centrale e periferica degli apparati nazionali istituzionalmente preposti a promuovere e a garantire la sicurezza.

⁽³¹⁾ In tema si veda R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Il Mulino, 2004 e T. F. GIUPPONI, “*Sicurezza urbana*” e ordinamento costituzionale, in *Le Reg.*, 2010, pp. 49-81.

⁽³²⁾ In tema si rinvia al recente contributo di C. RUGA RIVA, *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi? Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2017. L’Autore fornisce una lettura critica della normativa introdotta in materia di *sicurezza urbana*, definita come “il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione e recupero delle aree o dei siti più degradati, l’eliminazione dei fattori di marginalità ed esclusione sociale, la prevenzione della

Mentre il tema della sicurezza nella sua più ampia accezione è da sempre centrale nelle politiche governative di tutti i Paesi, è invece recente, nel quadro di tale tematica, la questione della “sicurezza urbana”, cioè della tranquillità pubblica nelle realtà urbane. Ed infatti, la tutela dei beni e la protezione dal ‘rischio urbano’ segnano oggi una notevole evoluzione e pongono la “questione sicurezza” al centro dell’attenzione. Si tratta di un tema che ha assunto rilievo con riferimento al diritto penale, anche nella fase di elaborazione delle fattispecie incriminatrici; in un’ottica prettamente repressiva, infatti, plurimi sono stati gli interventi legislativi volti ad introdurre reati che reprimono condotte che minano la tranquillità e la sicurezza nei centri abitati ⁽³³⁾. Il tema della sicurezza urbana riveste, infatti, un ruolo di fondamentale importanza nella programmazione e nell’attuazione delle politiche finalizzate alla salvaguardia dell’incolumità dei consociati ed alla tutela dei beni riconducibili alla sfera personale del singolo ⁽³⁴⁾. Nell’ambito della sicurezza urbana rientrano interventi ed iniziative di competenza regionale e locale miranti a migliorare la qualità della vita nelle realtà urbane, assicurando la promozione di un’ordinata e civile convivenza dei cittadini. Essenziale e primaria appare, pertanto, la rimozione delle situazioni di degrado e disagio e l’educazione alla legalità. Sicurezza urbana e sicurezza pubblica sono

criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione del rispetto della legalità e l’affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile [...]” (art. 4; definizione non dissimile da quella contenuta nel d.m. Interno del 5 agosto 2008, c.d. decreto Maroni). L’Autore evidenzia peraltro come “ambigua appare la sottolineatura delle esigenze di *rassicurazione* dell’opinione pubblica, che se da un lato non vanno sottovalutate, dall’altro vanno perseguite con politiche repressive e promozionali idonee a creare effetti reali (e non solo simbolici) sulla sicurezza dei cittadini”.

Si veda, inoltre, C. RUGA RIVA, B. BISCOTTI, P. RONDINI, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 luglio 2017 e C. RUGA RIVA, *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi? Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2017.

⁽³³⁾ Si veda, a titolo esemplificativo, l’art. 624 *bis*, comma 1, c.p. “Furto in abitazione”, inserito dall’art. 2, comma 2, della l. 26 marzo 2001, n. 128 e i commi 8 *bis* e 8 *ter* dell’art. 625 c.p., introdotti dall’art. 3, comma 26, della l. 15 luglio 2009, n. 94, che prevedono circostanze aggravanti specifiche per i casi in cui il delitto di furto sia commesso all’interno di mezzi pubblici di trasporto o nei confronti di persona che stia fruendo, o che abbia appena fruito, di servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici.

⁽³⁴⁾ A. PAJNO, *La sicurezza urbana*, Maggioli, 2010. Tale opera, frutto di una ricerca di Astrid, con la collaborazione di studiosi appartenenti a diversi ambiti di ricerca, delinea i profili essenziali e approfondisce, da diversi punti di vista, il tema della sicurezza urbana, particolare e specifica declinazione della sicurezza pubblica, esaminando le problematiche connesse alla recente introduzione della sicurezza urbana nell’ordinamento positivo. In particolare, il testo consiste in una raccolta di molteplici contributi dottrinali che interessano l’eterogeneità dei profili della sicurezza urbana, stimoli ad un’azione istituzionale gestita da tutti i soggetti ai quali la Costituzione e la normativa di riferimento attribuiscono un ruolo di rilievo nella prevenzione e repressione dei reati che affliggono la comunità e ledono quei “beni giuridici fondamentali e quegli interessi pubblici primari sui quali si regge l’ordinata convivenza dei consociati nella comunità nazionale”.

dunque orientate alla sicurezza sociale e ambientale, attraverso una sinergia tra l'azione dello Stato e quella delle altre istituzioni. Il loro intervento congiunto pare quindi importante al fine di scongiurare situazioni patologiche e garantire l'ordine sociale, consentire l'armonico sviluppo della vita della comunità, scongiurando ed elidendo le emergenti tensioni sociali ⁽³⁵⁾.

2.1 *Accezione soggettiva: la percezione della sicurezza.*

Della sicurezza è possibile fornire una nozione oggettiva, relativa ad concreto ed effettivo *status* di garanzia e protezione, sia offrire una, differente, accezione più psicologica, che tiene in considerazione la *percezione* della stessa da parte dei consociati ⁽³⁶⁾.

Alla concezione di sicurezza, in senso oggettivo, cui si è fatto fin'ora riferimento, deve, quindi, affiancarsene un'altra, che invece presenta una matrice prevalentemente soggettiva ⁽³⁷⁾. Ed infatti la nozione di sicurezza collettiva viene spesso a sovrapporsi con il concetto di "sentimento di sicurezza", inteso come percezione di uno *status* di sicurezza; la preoccupazione per l'illegalità anche criminale, tuttavia, non sempre e non necessariamente, come si vedrà, sembra correlarsi ad un'effettiva crescita di questa ⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ C. BELLANTONI, *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Riflessioni sul rapporto tra Stato ed enti territoriali e sul coordinamento degli interventi*, in *Nuova rass.*, 2007, 28, pp. 861 ss.

⁽³⁶⁾ Si veda *infra* Cap. 2 § 3.2.

⁽³⁷⁾ F. BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Donzelli Editore, 2016. Nell'ambito di tale studio, di natura prettamente sociologica, l'Autore sottolinea come "la sensazione di insicurezza, ostinata compagna della condizione umana non è mai stata così diffusa e così evocata come nella società nella quale essa avrebbe meno ragione di esistere: la società occidentale contemporanea". Interessante la distinzione proposta dall'Autore, di fronte a un danno che incombe, tra il pericolo, il rischio e la minaccia. "Queste tre categorie di potenziale danno alla collettività derivano difatti da fenomeni molto diversi, a seconda che siano o no intenzionali. In una scala di intenzionalità da 0 a 100, i pericoli (cataclismi naturali) si collocano al minimo assoluto e hanno un'origine esterna alla società; i rischi, invece, hanno un'origine interna alla società e un'intenzionalità positiva che può, in determinate condizioni, generare conseguenze negative (ad esempio l'industrializzazione che crea inquinamento); infine, vi sono le minacce (comportamenti attuati da un soggetto ostile) la cui intenzionalità consistente nell'aggreddire è massima". Battistelli evidenzia, dunque, come, per fronteggiare danni alla sicurezza di segno tanto differente, sia necessario approntare soluzioni differenti e che, di contro, nella società contemporanea, il sistema politica, in maggiore o minore sintonia con i *mass media*, produca sistematicamente confusione tra le tre forme di danno e circa le risposte da applicare a ciascuna, classificando, generalmente, tutto come una minaccia.

⁽³⁸⁾ M. PAVARINI, *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in M. DONINI e M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., pp. 44 ss.

Dalla concezione della sicurezza come bene fondamentale per il libero esercizio dei diritti, che uno Stato democratico si impegna ad assicurare ai propri cittadini, consegue l'aspettativa, da parte della collettività, che tale situazione sia effettiva e tangibile e ciò poiché siffatto *status* viene considerato fattore fondamentale e basilare della qualità della vita. La sicurezza è definibile, da tale angolo prospettico, come quell'insieme di condizioni materiali, di percezioni e di rappresentazioni individuali e collettive che consentono ad un soggetto o ad un gruppo di confidare nelle proprie capacità di fronteggiare eventi potenzialmente minacciosi ⁽³⁹⁾. Il solo sentimento di sicurezza non può, a causa della sua intrinseca inafferrabilità, costituire un bene giuridico. Ma emergono, invece, beni giuridici ed incriminazioni specificamente inerenti alla sicurezza pubblica e alla pace sociale.

La percezione della sicurezza è uno dei temi cardine dell'elaborazione non solo giuridica, ma anche sociologica e criminologica correlata alla sicurezza urbana. Si tratta, come accennato all'inizio del presente approfondimento, di una sensazione che non sempre, e comunque non necessariamente, risulta correlata all'effettivo livello di criminalità e all'oggettivo aumento o diminuzione dei reati commessi; conseguenza di questo "scollamento" tra realtà e percezione è che "in tutti i paesi occidentali c'è una domanda drogata di sicurezza" ⁽⁴⁰⁾.

In particolare, in questi ultimi anni si è assistito da parte dei *media* italiani a un'enfaticizzazione del discorso sulla sicurezza la quale passa attraverso l'adozione di una particolare accezione del termine in esame che corrisponde allo stato individuale e collettivo da tutelare dai rischi derivanti dalla criminalità e dalla devianza.

Per meglio comprendere come la comunicazione e i mezzi di informazione possano assumere un rilievo nella tematica della sicurezza occorre, tra le definizioni di sicurezza più note e autorevoli, fare riferimento a quella di Bauman ⁽⁴¹⁾, che sottolinea come il termine faccia riferimento a tre concetti distinti. In primo luogo si deve porre l'attenzione sulla "sicurezza esistenziale" (*security*), cioè la certezza e la consapevolezza che il mondo circostante sia stabile e affidabile, così come lo sono pure

⁽³⁹⁾ Censis - Cnpi, *Il valore della sicurezza in Italia*. Rapporto annuale, Franco Angeli, Milano, 2004. Lo studio vaglia, tra le altre cose, la questione relativa alla percezione della sicurezza, attraverso studi di settore, e mette in luce lo scollamento che, spesso, emerge tra questo sentimento e la realtà oggettiva.

⁽⁴⁰⁾ L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, vol. II, *Teoria della democrazia*, 2007.

⁽⁴¹⁾ Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, LaTerza, 2002.

le abitudini acquisite che permettono di agire con efficacia e le abilità acquisite necessarie a superare le sfide della vita. Inoltre ci si riferisce al concetto di sicurezza cognitiva o “certezza” (*certainty*): essa è data dal fatto che si conoscono i sintomi, gli effetti, gli indizi e i segni premonitori, che permettono di intuire che cosa aspettarsi e di distinguere eventi positivi da quelli invece pregiudizievoli. Infine, emerge la “sicurezza personale” (*safety*), quella convinzione, cioè, che fa ritenere che, purché ci si comporti nella maniera corretta, nessun pericolo, grave e che non possa essere neutralizzato, possa minacciare il nostro corpo, i nostri beni, la famiglia e i vicini, così come lo spazio in cui tali elementi di un “io esteso” sono contenuti quali la casa e l’ambiente circostante.

Quando, in tempi attuali, i mezzi di comunicazione di massa italiani parlano di sicurezza e insicurezza l’accezione a cui fanno esplicitamente riferimento è, nella quasi totalità dei casi, l’ultima tra quelle esposte.

L’insicurezza è ricondotta alla paura che i luoghi in cui si vive, in particolare gli spazi urbani, siano pericolosi e che in questi siti si compiano reati, idonei a mettere in pericolo l’incolumità propria, dei beni e degli affetti; si teme che in tali luoghi abitino soggetti che compiono simili reati e che, quindi, attentino alla tranquillità e alla sicurezza. La percezione diffusa è che gli autori di condotte atte a ledere l’incolumità propria e dei propri beni appartengano, quasi sempre, a determinate categorie sociali che, quindi, in sé e per la loro stessa presenza, costituiscono una minaccia per la nostra sicurezza ⁽⁴²⁾.

Si è osservato, dunque, un netto aumento dell’attenzione mediatica al tema, evidenziato dal maggiore utilizzo della parola “sicurezza” e dei suoi derivati, e un inquadramento semantico per cui il termine emerge nella quasi totalità dei casi in associazione ad altri termini quali “degrado”, “devianza”, “criminalità” e simili ⁽⁴³⁾. Ma se la sicurezza è posta in stretta relazione con la manifestazione e l’efficacia del controllo dei fenomeni criminali, è necessario comprendere se l’accresciuta attenzione al tema della sicurezza registrata in questi ultimi anni coincida effettivamente con un aumento della quantità e della gravità dei fenomeni criminali registrati nel nostro Paese.

⁽⁴²⁾ Si veda F. PALAZZO, *Immigrazione e criminalità. Una lettura di dati statistici*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 ottobre 2016, in merito ai reati commessi dagli stranieri.

⁽⁴³⁾ M. MANERI, *Il panico morale come dispositivo di trasformazione dell’insicurezza*, in *Rass. It. Soc.*, 2001, pp. 5-40.

La letteratura scientifica riguardante la percezione della sicurezza, oltre ad aver evidenziato come non sia riscontrabile una reale correlazione tra dato statistico ufficiale sulla criminalità e percezione di sicurezza dei cittadini ⁽⁴⁴⁾, ha evidenziato come l'informazione giochi un ruolo cardine nella sensazione comune di sicurezza ⁽⁴⁵⁾.

Una considerazione in più, che completa il quadro e introduce un ulteriore elemento di problematizzazione del nesso sicurezza/criminalità così come viene ricostruito dai *media*, riguarda la tipologia di reati che vengono comunemente associati all'idea di sicurezza. È facile osservare come l'attenzione dell'opinione pubblica si sia concentrata soprattutto sull'insicurezza derivante da alcune particolari fattispecie di reati e da alcune categorie sociali ben definite, sottovalutando invece altri e ben più gravi fattori di rischio per la *safety* individuale. Infatti, sebbene per un cittadino sia, ad esempio, più facile e statisticamente più probabile restare vittima di un incidente stradale o di un infortunio sul lavoro che dell'azione violenta di un immigrato o di un tossicodipendente, tuttavia i comportamenti individuali che originano tali rischi per l'incolumità individuale e che costituiscono reati, ancorché colposi, non vengono mai associati al discorso sull'insicurezza.

Emerge, dunque, da un lato, l'impossibilità di giustificare l'accrescimento del sentimento di insicurezza con un aumento effettivo e tangibile della criminalità e, dall'altro lato, la sottovalutazione di alcuni effettivi fattori di rischio per la *safety* a favore di un'enfaticizzazione eccessiva dell'insicurezza derivante da un particolare tipo di criminalità e dalla presenza di determinate categorie sociali. Si rileva, infatti, come il discorso sulla sicurezza oggi faccia riferimento soprattutto all'insicurezza derivante dalla devianza e dalla criminalità, in particolare da quella derivante dai comportamenti e dalla stessa presenza sul territorio di alcune tipologie di soggetti, tra le quali, in primo luogo, i soggetti immigrati.

È possibile quindi ipotizzare che i *mass media* abbiano giocato un ruolo decisivo nella formazione di tale idea di sicurezza e nell'alimentare una percezione dell'insicurezza distorta, dal punto di vista quantitativo e delle cause che la originano,

⁽⁴⁴⁾ A. COLUCCIA, F. FERRETTI, L. LORENZI, T. BURACCHI, *Media e percezione della sicurezza. Analisi e riflessioni*, in *Rass. it. crim.*, 2008, pp. 326 ss.

⁽⁴⁵⁾ Per quanto attiene in particolare al tema del rapporto tra *mass media* e sicurezza si veda A. NALDI, *Mass media e insicurezza*, in R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Il Mulino, 2004, pp. 117 ss., il quale analizza le dinamiche che esercitano la loro influenza sia sulla selezione delle notizie di cronaca da pubblicare che sul modo in cui i *media* costruiscono la relazione tra cronaca e sicurezza.

rispetto a quella che dovrebbe essere l'esperienza individuale di sicurezza e insicurezza⁽⁴⁶⁾.

Peraltro risulta interessante evidenziare come la tematizzazione della sicurezza da parte dei *media* italiani, soprattutto in questi ultimi anni, è stata quasi sempre improntata a un'ottica emergenziale al punto da aver fatto sorgere una associazione terminologica tra la parola "sicurezza" ed altri termini, come "emergenza" o "allarme"⁽⁴⁷⁾.

L'importanza, nel contesto della riflessione sulla costruzione mediatica del discorso sulla sicurezza, della teoria della dipendenza⁽⁴⁸⁾, appare in questa prospettiva assai evidente; l'influenza dei *media*, infatti, si colloca sul piano della percezione e della rappresentazione della realtà⁽⁴⁹⁾.

Nell'ambito del discorso sulla sicurezza questa influenza appare evidente ed emerge chiaramente come, frequentemente, i rischi per la sicurezza vengano ricondotti a un "altro distante", a un nemico nei confronti del quale si massimizza lo iato sociale, pur nella consapevolezza della sua presenza e della sua assimilazione all'interno della collettività⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁶⁾ D'altronde, come nota McQuail in uno dei principali manuali di sociologia della comunicazione, l'intero studio delle comunicazioni di massa si basa sul presupposto dell'esistenza di effetti provocati dai mezzi di comunicazione, argomento sul quale esiste il minor numero di certezze e la minor concordanza di pareri. Sono pochi coloro che non assumono nessuna informazione o opinione dalla fonte dei *media* e si spendono molto denaro e molti sforzi per orientare i mezzi di comunicazione al raggiungimento di questi effetti. D. MCQUAIL, *Mass Communication Theory: an Introduction*, SAGE, 1987.

⁽⁴⁷⁾ E. GOFFMAN, *Relazioni in pubblico*, Bompiani, 1981. L'Autore, soffermandosi proprio sulla parola "allarme", ne parla come di un esempio della classe di parole che nell'uso comune indicano sia ciò che causa una condizione del soggetto che la percepisce, sia la condizione stessa.

⁽⁴⁸⁾ La teoria della dipendenza venne proposta per la prima volta da S. Ball-Rokeach e M. de Freur nel 1976 e prende in considerazione il sistema di relazioni che regola i rapporti tra le *audiences*, i *media* e il sistema sociale più ampio; essa si basa sulla definizione di informazione come risorsa per definire la realtà circostante. La dipendenza dai *media* può interessare la sfera cognitiva (formazione delle opinioni e degli atteggiamenti), la sfera affettiva (influenza sugli stati di paura o di felicità), quella comportamentale (attivazione/disattivazione di nuovi comportamenti). Così S. BALL-ROKEACH, M. DE FREUR, A dependency model of mass media effects, in *Communication –research*, 1976, III, 1, pp. 3-21.

⁽⁴⁹⁾ E. CHELI, *La realtà mediata. L'influenza dei mass media tra persuasione e costruzione sociale della realtà*, Franco Angeli, 1994.

⁽⁵⁰⁾ G. SIMMEL, *Lo straniero*, Il Segnalibro, 2006 e E. CALVANESE, *Media e immigrazione tra stereotipi e pregiudizi. La rappresentazione dello straniero nel racconto giornalistico*, Franco Angeli, 2011. "Non c'è giorno", infatti, afferma l'Autore, "nel quale non si parli a livello mediatico di immigrazione, e non c'è giorno nel quale non si faccia cenno al pericolo, alla criminalità, all'allarme sociale, al semplice fastidio che a questa tematica si correlano, in modo si direbbe ineluttabile e deterministico", tanto che gli stereotipi ed i pregiudizi nei confronti degli immigrati, in questo martellante sistema di informazione, non possono altro che auto-alimentarsi e rafforzarsi continuamente.

D'altro canto l'identificazione di un "altro distante" come causa del pericolo e della conseguente insicurezza risponde a particolari esigenze di rimozione e di allontanamento da sé delle cause dei problemi a cui non si è in grado di fornire risposte. Emerge in questo senso una spiegazione del perché, in tema di sicurezza, l'attenzione pubblica e mediatica si concentri prevalentemente su quelle particolari tipologie di reati associate a categorie sociali ben definite. Inoltre, è stato evidenziato come l'identificazione di un nemico interno cui attribuire le cause della nostra insicurezza offra un'opportunità di ricostruire il legame tra cittadinanza e sfera politica proprio attraverso la mediazione di giornali e comunicazione televisiva ⁽⁵¹⁾.

3. *La sicurezza come bene giuridico?*

Secondo la concezione dominante della scienza penalistica, il diritto penale assicura le condizioni essenziali della convivenza predisponendo la sanzione più drastica a difesa dei beni giuridici ⁽⁵²⁾. Tali sono definiti i beni socialmente rilevanti meritevoli di protezione giuridico – penale ⁽⁵³⁾.

La sicurezza pubblica è stata, da parte del legislatore, a più riprese intesa di per sé come bene giuridico, come tale meritevole di tutela penale tramite l'incriminazione di condotte idonee a lederla o a esporla a pericolo.

A titolo esemplificativo, ma significativo, si veda l'art. 1 del d.m. 5 agosto 2008, che definisce la sicurezza urbana "un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale".

Si pensi, inoltre, all'art 75 *bis* D.P.R. 309/1990, così come riformato dalla l. 49/2006, che individua nella sicurezza pubblica uno dei beni giuridici tutelati dalla fattispecie di illecito amministrativo di mera detenzione di stupefacenti per uso personale. La norma, infatti, prima di cadere sotto la scure della Corte Costituzionale che ne ha dichiarato l'illegittimità, ha introdotto una serie di misure di prevenzione, che

⁽⁵¹⁾ M. MANERI, *Straniero*, in U. LADINI, A. ZANINI, *Lessico postfordista*, Feltrinelli, 2001.

⁽⁵²⁾ Sulla categoria dei beni giuridici si veda ampiamente infra Cap. II.

⁽⁵³⁾ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, pp. 4 ss.

incidono sulla libertà personale, a carico di soggetti che si siano resi responsabili della detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope sul presupposto che essi abbiano determinati precedenti di natura penale o amministrativa “qualora in relazione alle modalità o alle circostanze dell’uso [...] possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica”.

La previsione di cui all’art. 75 *bis* del Testo unico, rubricato “*Provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica*”, ha contemplato un elenco di misure limitative della libertà personale modellate sulla falsariga delle misure di prevenzione previste nei confronti dei soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica e per i mafiosi, vista anche l’identità dell’autorità competente ad applicarle e cioè il Questore.

D’altronde, la dimensione della “sicurezza pubblica” risulta posta alla base della stessa normativa europea antidroga; ed infatti la Decisione quadro del Consiglio 2004/757/GAI, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, fa riferimento nel suo preambolo alla sicurezza, declinata come *safety and security*.

Prima ancora dell’intervento della Consulta, tuttavia, da più parti era stato evidenziato l’utilizzo, in tale fattispecie, distorto della categoria del bene giuridico; il ricorso al concetto di sicurezza come interesse giuridico di per sé tutelato dalla norma è stato infatti considerato evanescente e scorretto e, peraltro, ispirato a finalità di controllo sociale in base al tipo di autore, più che al cd. diritto penale del fatto⁽⁵⁴⁾.

Perplessità, con specifico riguardo all’art. 75 *bis* erano emerse anche con riferimento alla compatibilità della norma con il principio di determinatezza, precipitato del principio di legalità; i dubbi circa il rispetto del principio di determinatezza

⁽⁵⁴⁾ Per una serrata critica alla menzionata disposizione, così come all’asserito bene giuridico della sicurezza pubblica, si veda C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 246 ss..

La sicurezza pubblica è stata individuata come uno dei punti di fuga della protezione penale offerta dalla legislazione antidroga nelle seguenti sentenze della Consulta: Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, in *Il Foro it.*, 1991, pp. 2630 ss., con nota di G. FIANDACA, *La nuova legge antidroga tra sospetti di incostituzionalità e discrezionalità legislativa*; tra gli altri commenti alla sentenza, si veda, in particolare, C. F. PALAZZO, *Dogmatica ed empiria nella questione di costituzionalità della legge antidroga*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 308 ss.; Corte Cost. 27 marzo 1992, n. 133, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2612, con nota di D. MANZIONE, *La legge sugli stupefacenti ancora all’esame della Consulta*; tra le pronunce della Corte di Cassazione sul tema si veda, per tutte, Corte Cass., Sez. Un., 24 giugno-21 settembre 1998, *Kremi*, in *Il Foro it.*, 1998, p. 758, con nota di G. AMATO, *Cessione di sostanza stupefacente priva di effetti droganti e reato impossibile*.

sollevati riguardavano, soprattutto, il concetto di pericolo per la sicurezza pubblica che può derivare dall'uso personale di stupefacenti in relazione alle circostanze ed alle modalità dell'uso medesimo; si tratta, infatti, di una situazione dai contorni poco delineati e dalla difficile, se non impossibile, verificabilità empirica tramite gli strumenti offerti dal processo penale ⁽⁵⁵⁾.

La Corte Costituzionale, con la sentenza del 6 maggio 2016, n. 94, ha stabilito che è costituzionalmente illegittimo l'art. 4 *quater* del D.L. n. 272 del 2005, come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 21 febbraio 2006, n. 49, che introduce l'art. 75 *bis* del d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, poiché, secondo i giudici costituzionali, la disposizione in esame prevede norme di carattere sostanziale del tutto svincolate da finalità di recupero del soggetto tossicodipendente, ma invero orientate a finalità di prevenzione di pericoli per la sicurezza pubblica, ovvero disposizioni attinenti a misure di prevenzione atipiche ed a sanzioni per il caso di loro violazione; conseguentemente, la palese eterogeneità delle disposizioni censurate, secondo la Corte, rispetto ai contenuti ed alle finalità del decreto legge in cui sono state inserite, appare evidente, con conseguente violazione dell'art. 77, comma 2, Cost., per difetto del necessario requisito dell'omogeneità, in assenza di qualsivoglia nesso funzionale tra le disposizioni del decreto legge e quelle introdotte in fase di conversione.

In conclusione, come è emerso dall'analisi di tale specifica disposizione, è possibile sottolineare come, in via generale, non risulti corretto considerare la sicurezza collettiva un vero e proprio bene giuridico; si tratterebbe, invero, di una confusione dei piani ⁽⁵⁶⁾. La sicurezza, infatti, pare, più correttamente, dover essere intesa quale interesse generale della collettività cui il sistema, e dunque anche il legislatore penale, deve ispirarsi e, quindi, una grandezza di politica criminale. La nozione di sicurezza collettiva deve essere inquadrata nella categoria dei valori e dei principi cardine dell'ordinamento; le finalità di sicurezza possono condurre alla limitazione di non pochi

⁽⁵⁵⁾ Stigmatizza il *deficit* di tassatività/determinatezza dell'art. 75 *bis*, prospettando la conseguente violazione dell'art. 25, comma 2, Cost. nonché dell'art. 7, comma 1, CEDU, V. MANES, *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Fraseario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. INSOLERA, Cedam, 2006, pp. 123 ss.

⁽⁵⁶⁾ M. DONINI, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in A. CADOPPI, *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limit of the Criminal Law*, Giuffrè, 2010. Si veda, inoltre, G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Giappichelli, 2014, che mette in discussione la possibilità di considerare la sicurezza, di per sé, un bene giuridico, anche a fronte della evanescenza ed indeterminazione della nozione.

diritti fondamentali ⁽⁵⁷⁾ ed essa deve così assumere la natura di un *valore*, un bene, che costituisce la spinta per l'attività legislativa di selezione delle condotte da incriminare. Non è corretto, in linea con l'impostazione ermeneutica maggiormente accreditata, quindi equiparare la sicurezza collettiva ad un bene giuridico, categoria nella quale risulta invece corretto ricondurre l'ordine pubblico e, dunque, tale grandezza deve essere inquadrata nell'ambito delle finalità e nei principi cardine, di natura prettamente valoriale, che orientano e stimolano il legislatore nell'attività di incriminazione e di selezione delle condotte punibili.

4. *Diritto alla sicurezza?*

È stato, poi, da più parti sostenuto come la sicurezza debba essere considerata essa stessa un diritto. La sicurezza può, in quest'ottica, qualificarsi come “bene inscindibilmente legato alla vita, alla incolumità fisica, al benessere dell'uomo e alla qualità della sua esistenza, nonché alla dignità della persona” ⁽⁵⁸⁾. Da ciò ne deriva che la sua titolarità, oltre che in capo allo Stato, nella forma di interesse a garantire una situazione di pace sociale, è riferibile a ciascun individuo come diritto a un'esistenza protetta, indispensabile al godimento degli altri diritti di cui è titolare in condizioni di sicurezza ⁽⁵⁹⁾.

Il principale argomento che ricorre nella tesi di coloro che ritengono la sicurezza come diritto fondamentale dell'individuo sembrerebbe di natura meramente testuale. Ed infatti, frequentemente viene sostenuto che un siffatto diritto sussisterebbe giacché sarebbe richiamato in numerose Carte costituzionali: così, ad esempio, l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 annovera il “diritto alla sicurezza” tra i diritti inalienabili dell'uomo; allo stesso modo l'art. 6 della CEDU afferma che “ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza”; inoltre, l'art. 1 della

⁽⁵⁷⁾ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992, p. 81.

⁽⁵⁸⁾ In tal senso T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it, 2006.

⁽⁵⁹⁾ Si avverte l'eco del pensiero di Montesquieu, il quale nel *De l'esprit des lois* (libro XII, cap. 2) scriveva: “La libertà politica consiste nella sicurezza, o almeno nell'opinione che si ha della propria sicurezza. Questa sicurezza non è mai tanto minacciata come nelle accuse pubbliche o private. Dunque dalla bontà delle leggi penali dipende principalmente la libertà del cittadino”.

legge francese 15 novembre 2001 afferma che “la sicurezza è un diritto fondamentale. Essa è una condizione per l’esercizio delle libertà”⁽⁶⁰⁾. Si richiama poi l’articolo 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani secondo cui “ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona”.

Tuttavia, si ritiene che l’argomento posto a sostegno di questa tesi possa essere superato considerando che le disposizioni richiamate sono né più, né meno che generiche enunciazioni di principi; in altri termini, è possibile ritenere che esse assumano un rilievo meramente politico e non giuridico e non siano, di conseguenza, idonee a fondare la sussistenza di un vero e proprio diritto alla sicurezza⁽⁶¹⁾.

Peraltro “la denominazione della sicurezza come diritto fondamentale” altro non è che “l’autorizzazione concessa ad uno Stato autoreferenziale e autolegittimante ad intervenire sempre di più”⁽⁶²⁾.

La tematica della sicurezza, secondo un’autorevole dottrina, andrebbe invece affrontata da una prospettiva diversa da quella che la assimila ad un vero e proprio diritto. È stato, infatti, evidenziato come la crescita nei diversi ordinamenti dei compiti pubblici e le nuove emergenze di ordine pubblico hanno messo in luce una componente “dinamica” della sicurezza medesima: essa comporta “non soltanto una protezione dei

⁽⁶⁰⁾ G. CERRINA FERRONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Perc. cost.*, 2008, pp. 32 ss. Tra i compiti dello Stato, secondo gli Autori, rientrerebbe anche quello di “tutelare un diritto fondamentale, come quello della sicurezza”. Essi richiamano, poi, ulteriori disposizioni che enunciavano il diritto alla sicurezza: l’art. 1 della Costituzione della Gironda del 1793, l’art. 2 della Costituzione giacobina del 1793, l’art. 1 della Costituzione di Bologna del 1796, l’art. 1 della Costituzione cisalpina del 1797, l’art. 1 della Costituzione romana del 1798. Vengono menzionate anche ulteriori disposizioni contenute in altre Costituzioni che, invece, si riferivano espressamente ad un dovere di protezione da parte dello Stato dei propri cittadini: in particolare gli artt. 10 e 24 della Costituzione della Repubblica napoletana del 1799 e l’art. 8 della Costituzione della Seconda Repubblica francese del 1848. Nella Costituzione del Portogallo del 1911 era invece prevista, all’art. 3, l’inviolabilità dei diritti di sicurezza dell’individuo. Infine, disposizioni analoghe caratterizzano anche le vigenti Costituzioni spagnola (art. 17) e portoghese (art. 27).

⁽⁶¹⁾ In senso non dissimile si è espresso anche il *Bundesverfassungsgericht* tedesco: esso, in una pronuncia del 1978, ha fatto riferimento a “la sicurezza della popolazione che lo Stato deve garantire”, ma, ha altresì specificato, che essa e “la sicurezza dello Stato come disciplinato potere di pace e di ordine” non sono diritti, bensì “sono valori costituzionali dello stesso rango di altri valori e sono valori indispensabili, poiché l’istituzione Stato deriva da essi la sua vera e ultima giustificazione”. La sicurezza è stata intesa, dunque, dalla Corte, come *valore* della collettività e non come diritto individuale del singolo.

L’impossibilità di configurare un vero e proprio diritto alla sicurezza, che, del resto, è stata negata anche dalla Corte costituzionale nell’ordinanza n. 187 del 2001, comporta che nessuno possa invocarne la corrispondente e, peraltro, inesistente tutela, né nei confronti dello Stato, né nei riguardi di terzi. Che l’aspettativa “a vedere protetta la propria sicurezza dalla commissione di fatti puniti come reato” non costituisca, ex art. 2 Cost., un diritto inviolabile è stato, infatti, affermato dalla stessa Corte costituzionale, con specifico riferimento alla riconosciuta discrezionalità del legislatore nella disciplina delle misure cautelari personali.

⁽⁶²⁾ E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell’uomo*, Nomos, 1996, pp. 47 ss.

beni giuridici esistenti fondata sulla reazione nei confronti dell'aggressione portata ad essi, ma la garanzia della continuità nel tempo del godimento di diritti e di aspettative future, attraverso la prevenzione dei bisogni dell'esistenza". Tuttavia, ciò non significa che i singoli possano vantare un diritto fondamentale alla sicurezza: si tratterebbe piuttosto della "sicurezza dei loro diritti", che è cosa del tutto diversa⁽⁶³⁾.

È stato sul punto affermato che l'enucleazione di un "diritto fondamentale alla sicurezza" non può essere altro che il "risultato di una costruzione costituzionale falsa o perversa". Se tale preteso diritto si traduce nella "legittima domanda di sicurezza di tutti i diritti da parte di tutti i soggetti", la costruzione è "superflua" e comunque la terminologia è fuorviante. Viene in rilievo la "sicurezza dei diritti" o del "diritto ai diritti", identificabile anche come "diritto umano ai diritti civili", non già in quello proprio del "diritto alla sicurezza". Se, invece, parlando di diritto alla sicurezza si intende selezionare "alcuni diritti di gruppi privilegiati e una priorità di azione per l'apparato amministrativo e giudiziale a loro vantaggio", la costruzione è "ideologica", funzionale ad una limitazione della sicurezza dei diritti attraverso l'artificio del "diritto alla sicurezza"⁽⁶⁴⁾.

La sicurezza non deve divenire strumento atto a legittimare interventi senza limiti dei pubblici poteri, che possano giungere a comprimere oltre la ragionevole e giustificata necessità l'esercizio dei diritti fondamentali.

Sembra più corretto affermare che il "diritto alla sicurezza" non possa essere qualificato come bisogno primario, idoneo ad entrare nel gioco del bilanciamento con i diritti fondamentali. Il che non significa negare che possano venire in rilievo come legittimi limiti per i diritti fondamentali alcune espressioni della "sicurezza", intesa come interesse della collettività, specificamente prese in considerazione nella nostra Costituzione (artt. 13, commi 2 e 3, 14, commi 2 e 3, 16, 17, comma 3, 41), nonché le situazioni emergenziali, che siano effettivamente tali, ossia eventi, non previsti dal sistema ordinario, che richiedono risposte "eccezionali".

In conclusione è possibile affermare che ricondurre la sicurezza nell'alveo dei diritti abbia portato alle fallimentari politiche sociali degli ultimi anni, cui hanno

⁽⁶³⁾ P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in P. RIDOLA, R. NANIA, *I diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 147 ss.

⁽⁶⁴⁾ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. PALMA, S. ANASTASIA, *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, p. 21.

corrisposto politiche securitarie, che, frequentemente, hanno teso all'emarginazione del diverso. Se il carcere è sempre più "discarica sociale" ⁽⁶⁵⁾ lo si deve anche alle scelte compiute in tema di tossicodipendenze, di immigrazione e di recidiva ⁽⁶⁶⁾, frutto di quella che appare davvero come una strategia distorta, tacciata in più occasioni di anticostituzionalità, volta all'isolamento del diverso. Si tratta di una strategia che ha fatto leva sulla rappresentazione della paura e sulla conformazione attorno ad essa di un preteso diritto dell'individuo alla sicurezza. Si è perseguita la via politicamente e, all'apparenza, economicamente più semplice di garantire il diritto alla sicurezza dell'individuo, dimenticando che la strada migliore anche per mantenere l'ordine pubblico è proprio garantire la sicurezza dei diritti, mettendo tutti nella condizione di esercitarli effettivamente. Si ritiene, infatti, che la sicurezza, intesa come diritto dei consociati, sia assurda, così, ad esigenza primaria, in grado di offuscare la sicurezza sociale, contribuendo a far perdere di vista quelle che sono, indiscutibilmente, le priorità costituzionali ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁵⁾ Si veda, tra gli altri, il contributo di A. MARGARA, *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Quest. Giust.*, 2009, pp. 102 ss., nonché M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Edizioni Scientifiche, 2011.

⁽⁶⁶⁾ E. DOLCINI, *La recidiva riformata. Ancora più selettivo il carcere in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 515 ss.

⁽⁶⁷⁾ M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO, *I diversi volti della sicurezza*, LaFeltrinelli, 2012, p. 6, si interroga, alludendo ad una risposta negativa: "il soddisfacimento del bene 'sicurezza' inteso in senso soggettivo può comprimere la tutela dei beni specifici costituzionalmente protetti, subordinando il bilanciamento tra i medesimi all'obiettivo di rafforzare la percezione soggettiva della sicurezza stessa?".

5. *La sicurezza come bene comune.*

5.1. *La nozione di “beni comuni”: un primo approccio.*

*“[...] se anche il bene è il medesimo per il singolo e per la città, è manifestamente qualcosa di più grande e di più perfetto perseguire e salvaguardare quello della città: infatti, ci si può, sì, contentare del bene di un solo individuo, ma è più bello e più divino il bene di un popolo, cioè di intere città” (ARISTOTELE, *Ethica nicomachea*)*

Il tema dei beni comuni si è imposto nel dibattito pubblico nel momento in cui la parabola ottimistica del modello di sviluppo basato sui processi di privatizzazione, che hanno fatto seguito al superamento dello Stato sociale, ha iniziato il proprio declino. È emersa, in questo quadro storico, la necessità di sottrarre alcuni beni alle logiche di mercato che hanno condotto ad un indiscriminato sfruttamento delle risorse comuni determinandone, in molti casi, la devastazione. Tuttavia l’attenzione per i beni comuni non pare essere la semplice reazione alla logica di mercato ed alla privatizzazione in favore di una potestà interamente statale sulle risorse, ma anche il risultato di una dilagante insoddisfazione nei confronti delle politiche pubbliche che hanno portato ad una sostanziale sfiducia nelle istituzioni e nella rappresentanza politica ⁽⁶⁸⁾.

Anche a livello sociale l’attenzione verso il tema è stata notevole, come testimoniato, in particolare, dal dibattito italiano sulla gestione delle risorse idriche incentrato sull’assunto, per il quale l’acqua sarebbe un bene comune. In tale vicenda è emerso il fallimento delle politiche che, di fatto, contrapponendo il pubblico al privato hanno del tutto trascurato l’interesse ultimo della collettività, destinataria della risorsa. È stato particolarmente intensa la discussione pubblica che ha accompagnato e seguito

⁽⁶⁸⁾ M. R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, I, 2001, p. 1.

l'esito del referendum per "l'acqua bene comune" del 2011, sfociato nel superamento della tendenziale obbligatorietà della concessione della gestione di servizi pubblici locali ad imprese operanti nel mercato. L'abrogazione dell'art. 23 *bis* (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 ⁽⁶⁹⁾ ha comportato la possibilità di ricorrere all'affidamento *in house*, cioè un regime sostanzialmente pubblico, in via ordinaria e non solamente nel caso in cui ricorrano straordinarie evenienze ⁽⁷⁰⁾.

L'enfasi sul 'comune' non pare essere, come si accennava, l'auspicio di un ritorno al pubblico a discapito del privato nella gestione dei beni di interesse collettivo, ma piuttosto la tensione verso un'alternativa che si ponga oltre tale binomio e che viene proposta come migliore ⁽⁷¹⁾. L'idea di fondo è che esistano beni di cui tutti hanno diritto di usufruire e che essi, in quanto essenziali per la vita dell'uomo, debbano sfuggire alla logica della proprietà e vadano tutelati come beni potenzialmente disponibili *per tutti* poiché di interesse *di tutti* ⁽⁷²⁾.

La questione dei beni comuni emerge a vario livello, da differenti posizioni ideologiche ed in riferimento ad oggetti eterogenei. Sempre più spesso si parla di beni comuni, ma la diffusione della formula è inversamente proporzionale alla sua comprensibilità ⁽⁷³⁾ ed al riconoscimento di un suo univoco significato. Tale concetto, a ben vedere, può essere esaminato sotto diversi punti prospettici e le accezioni che ne derivano hanno differente portata. In tema di beni comuni, infatti, si assiste ad un

⁽⁶⁹⁾ Si tratta del decreto legge recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

⁽⁷⁰⁾ Per un'analisi della vicenda si veda R. LOUVIN, *Oltre il referendum. Percorsi di consolidamento per l'acqua come bene comune*, Le Chateau Editore, 2016, volume che fornisce anche una ricostruzione delle evoluzioni della legislazione. Si rinvia, inoltre, alla attenta ed esaustiva trattazione di E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, 2012, pp. 111 ss.

⁽⁷¹⁾ L. SACCONI e S. OTTONE, *Beni comuni e cooperazione*, Il Mulino, 2015. Gli Autori evidenziano, in particolare, i vantaggi, in sintonia con una visione della giustizia sociale basata sulla partecipazione, di una gestione dei beni comuni da parte di imprese cooperative di utenti caratterizzate da una *governance* democratica.

⁽⁷²⁾ T. SEPPILLI, *Salute e sanità come beni comuni: per un nuovo sistema sanitario*, in *Ed. Sanit. e Promo. Sal.*, 33, 2010, pp. 369-381.

⁽⁷³⁾ L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni.*, a cura di M. R. MARELLA, Ombre Corte Editore, 2012.

costante accrescimento della letteratura, variegata ed eterogenea, poiché confluiscono in essa numerosi contributi di molteplici matrici ideologiche e formazioni disciplinari ⁽⁷⁴⁾.

L'ambito del sapere nel quale tale nozione individua una serie di fenomeni e di problemi dai caratteri e dai contorni definiti è quello della teoria economica; in questo settore i *commons* indicano, sebbene tale nozione abbia subito notevoli rivisitazioni ⁽⁷⁵⁾, beni caratterizzati da una originaria ed imprescindibile vocazione ad una utilizzazione inefficiente ⁽⁷⁶⁾. Il concetto di beni comuni, in economia, indica originariamente i beni, quali le risorse naturali (ad esempio l'acqua, la fauna, ecc.), *esauribili*, ma dal cui sfruttamento *nessuno* può essere *escluso*; beni, quindi, rispetto ai quali si registrano difficoltà di esclusione e il cui consumo da parte di un soggetto riduce la fruizione da parte degli altri. In tale ramo la ricerca sulle risorse comuni studia i problemi di azione collettiva davanti all'uso da parte di più soggetti del medesimo bene, sia di origine naturale che artificiale.

In ambito giuridico, ed è questo l'angolo prospettico di interesse ai fini della presente trattazione, invece, non si registra una nozione del tutto consolidata di bene comune.

Giova, in primo luogo, evidenziare come, nel corso del tempo, abbiano assunto rilevanza non soltanto beni comuni materiali e dotati di una propria incontrovertibile fisicità, ma anche beni di natura immateriale ⁽⁷⁷⁾; nell'universo dei beni comuni

⁽⁷⁴⁾ Per un approccio interdisciplinare si veda P. CACCIARI, *La società dei beni comuni. Una rassegna*, Ediesse, 2010. Per un'interessante raccolta di contributi di differente derivazione disciplinare si rimanda a U. BRECCIA, G. COLOMBINI, E. NAVARRETTA, R. ROMBOLI *I beni comuni. Seminario congiunto della Scuola di Dottorato in Scienza Giuridiche dell'Università di Pisa*, Pisa University Press, 2015.

⁽⁷⁵⁾ E. OSTROM, *Governing the Commons*, traduz. it. a cura di G. Vetrutto e A. Ristuccia, Marsilio, 2006, e E. OSTROM, *A general framework for analyzing sustainability of social-economical system*, in *Sc.*, 2009. La prima delle opere può essere considerata un punto di partenza del dibattito scientifico attuale in ambito sia economico che giuridico in tema di beni comuni. La studiosa si avvale di un metodo d'indagine economico e giunge a sostenere che per determinate categorie di beni la soluzione ottimale consiste nella gestione collettiva degli stessi.

⁽⁷⁶⁾ G. HARDIN, *The Tragedy of commons*, in *Sc.*, 162, 1968, pp. 1243-1248. Il biologo ed economista americano definisce i *Commons* come "luoghi di non diritto" e cioè risorse che, non essendo soggette ad alcun potere, pubblico o privato, che sia capace di disciplinarne l'accesso per mezzo di politiche di esclusione, sono soggette all'indiscriminato uso da parte di chiunque. La scarsità non regolamentata secondo l'autore porta necessariamente alla tragedia.

⁽⁷⁷⁾ In tema di beni comuni immateriali si rinvia a C. HESS, E. OSTROM, P. FERRI, *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Mondadori, 2009, che evidenzia come, attraverso internet, la conoscenza sia potenzialmente disponibile per tutti, ma che tale maggiore accessibilità sia, in realtà, solamente apparente; ed infatti il sapere è soggetto a norme sempre più restrittive sulla proprietà intellettuale, che limitano l'accesso alle risorse *on-line*. Queste nuove forme di moderne *enclosures* mettono a rischio il carattere di bene comune della conoscenza e di fronte a tale pericolo, si ribadisce che il sapere debba mantenersi una risorsa condivisa, essendo questa fondamentale

rientrano, in primo luogo, infatti, i beni comuni “naturali” intesi come l’insieme delle risorse naturali e dei servizi che gli ecosistemi forniscono al genere umano, ma rilevano, inoltre, quei beni che l’intelligenza umana ha progressivamente creato, tra i quali vengono in rilievo la conoscenza, le istituzioni, le norme.

I beni comuni non costituiscono una categoria del diritto presente nel nostro ordinamento ed infatti non è possibile rinvenire né nella Costituzione né nella legislazione di livello primario alcun esplicito riferimento ad essi. La riflessione giuridica sui beni comuni, sebbene non ancora oggetto di formale e generale recepimento legislativo ⁽⁷⁸⁾, è, ad ogni modo, parte della realtà ordinamentale ⁽⁷⁹⁾. Tuttavia risulta innegabile la difficoltà di inquadramento, anche lessicale, del termine “bene comune” e ciò può giustificarsi anche in virtù del sovraccarico ideologico che dietro questa categoria emerge, in particolare in sede di dibattito pubblico ⁽⁸⁰⁾.

Il dibattito giuridico contemporaneo si è posto il problema di formulare una definizione del concetto di ‘beni comuni’, provando a riflettere su un istituto non rinvenibile nel diritto positivo e pur tuttavia presente nell’esperienza giuridica occidentale. Dalla discussione più recente emerge come essi siano stati intesi come quei beni di appartenenza collettiva che l’ordinamento è chiamato a salvaguardare e a tutelare, anche a beneficio delle generazioni future e che dovrebbero essere gestiti solamente da enti di diritto pubblico poiché beni *extra commercium* ⁽⁸¹⁾. A livello giurisprudenziale è possibile notare come la Corte Costituzionale abbia utilizzato tale locuzione, seppur con variazioni semantiche, per riferirsi a beni, quali la salute e

per le moderne società che legano la loro prosperità e il loro sviluppo alla ricerca, alla formazione e alla massima diffusione sociale di saperi creativi e innovativi.

In tema di beni immateriali si rinvia anche a A. PRADI, A. ROSSATO, *I beni comuni digitali*, Editoriale Scientifica, 2014.

⁽⁷⁸⁾ M. SPANÒ, A. QUARTA, *Beni comuni 2.0. Contro – egemonia e nuove istituzioni*, Mimesis, 2016, opera nella quale emerge chiaramente l’urgenza comune di dotare i beni comuni di un riconoscimento normativo, non solo in Italia, ma anche a livello internazionale. Funzione del diritto, in questo senso, è quella di preservare i beni comuni per la salvaguardia delle generazioni future.

⁽⁷⁹⁾ Si veda la L.R. Lombardia 28 Dicembre 2011, n. 25 in cui il suolo agro-alimentare è espressamente qualificato come bene comune, e L.R. Toscana n. 1 del 2005 che all’art. 1 afferma che “l’utilizzazione delle risorse territoriali ed ambientali deve avvenire garantendo la salvaguardia e il mantenimento dei beni comuni e l’eguaglianza di diritti all’uso e al godimento dei beni comuni, nel rispetto delle esigenze legate alla migliore qualità della vita delle generazioni presenti e future”. All’art. 3 la stessa L.R. Toscana qualifica le risorse essenziali del territorio come beni comuni che costituiscono patrimonio della collettività regionale ed in quanto tali ne garantisce e promuove la tutela.

⁽⁸⁰⁾ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, pp. 110 ss. L’Autore parla di “trappole ideologiche di cui è disseminata la riflessione sui beni comuni”.

⁽⁸¹⁾ A. LUCARELLI, *Introduzione: verso una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, II, 2007, pp. 3 ss.

l'adeguato livello occupazionale, che devono essere considerati patrimonio della collettività, equiparandoli di fatto a beni *collettivi* ⁽⁸²⁾.

5.1.1 *L'elaborazione della nozione di beni comuni da parte della cd. "Commissione sui beni pubblici" presieduta da Stefano Rodotà.*

Di particolare importanza risulta la definizione che di bene comune si rinviene in seno al progetto elaborato dalla Commissione presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia nel giugno 2007 allo scopo di approntare un disegno di legge delega avente ad oggetto la riforma della disciplina codicistica in materia di beni pubblici ⁽⁸³⁾. Nell'art. 1 comma 3, lett. c dello Schema di disegno di legge delega al Governo per la modifica del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile si stabilisce che sono beni comuni “[le] cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall’ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari dei beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche oppure privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge, ecc.”.

Il progetto rassegnato dalla Commissione lascia sullo sfondo il dato legato all'appartenenza (pubblica o privata) per porre, invece, al centro dello schema qualificatorio il profilo funzionale ⁽⁸⁴⁾.

Una ricostruzione di tale portata nasce da uno studio della normativa vigente, ritenuta da parte dei componenti della Commissione non adeguatamente rispondente alla realtà empirica. La disciplina dei beni appartenenti allo Stato e agli enti pubblici contenuta negli artt. 822 – 830 c.c. è una disciplina di tipo formale, incardinata sulla distinzione tra beni demaniali e beni patrimoniali e del tutto trascurato è il profilo sostanziale, relativo al lato dei fruitori e dei titolari di diritti sugli stessi. L'attenzione a

⁽⁸²⁾ Cfr. C. Cost. sent. n. 313 del 1983 e n. 988 del 1988.

⁽⁸³⁾ Sul punto si veda E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici*, in *Pol. Dir.*, 2008, pp. 531-550.

⁽⁸⁴⁾ Critico nei confronti di ricostruzioni che attribuiscono importanza al solo profilo della 'destinazione', tralasciando quello dell' 'appartenenza', P. MADDALENA, *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi odierni*, in *www.federalismi.it*, 2012, 14, p. 2.

tale diverso aspetto funzionale fa emergere una differente classificazione – beni a fruizione collettiva, beni di uso esclusivo dello Stato, beni immobili destinati ad uso dell’ente pubblico ma per attività fruibili da chiunque vi abbia titolo, beni di cui l’ente è gestore, ecc. – non corrispondente alla classificazione formale. I limiti della sistematica del Codice Civile sono stati da tempo evidenziati dalla dottrina ⁽⁸⁵⁾ che riconosce validità scientifica ad un concetto giuridico solamente in quanto esso sia espressione di una determinata normativa; il concetto di demanio, quindi, non consente di individuare uno o più istituti di disciplina positiva applicabili a determinate fattispecie. In realtà proprio l’insoddisfazione per la classificazione dogmatica classica aveva portato, già negli anni Sessanta, Massimo Severo Giannini ad una teorizzazione del bene comune ⁽⁸⁶⁾. L’Autore, tra i primi ad utilizzare questa espressione, proponendo una ricostruzione assai innovativa per l’epoca, ha mostrato l’esigenza di ricollegare alla realtà sostanziale le categorie giuridiche ed ha individuato i beni comuni che, a differenza dei beni collettivi demaniali, non possono essere oggetto di situazioni giuridiche soggettive. All’interno di tale insieme andrebbero ricondotti i beni pubblici appartenenti ad una collettività indefinita; essi non sarebbero suscettibili di limitazioni, né da parte del diritto privato né da quello pubblico, proprio perché beni a disposizione di chiunque.

I rilievi critici della dottrina sono stati recepiti dalla cd. “Commissione sui beni pubblici” presieduta da Stefano Rodotà, la quale, operando un’inversione concettuale rispetto al passato, è partita dai *regimi* per arrivare ai *beni* ed ha proposto una tassonomia dei beni come oggetti, materiali o immateriali, che esprimono diverse utilità. Con la previsione della categoria dei beni comuni si introduce un forte elemento di

⁽⁸⁵⁾ In particolare, si veda S. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 524. Ma già negli anni ’50 era stata avanzata l’idea che alcune categorie di beni non potessero essere ricondotte allo schema semplificatorio, accolto nella Costituzione all’art. 42, della proprietà pubblica e della proprietà privata. Si veda sul punto S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, estratto da Atti del terzo Congresso nazionale di Diritto Agrario, Palermo, 19-23 Ottobre 1952, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1954, p. 159. L’Autore, nel rivisitare la concezione classica della proprietà, propone una frantumazione del diritto dominicale che valorizza la proprietà collettiva. Si tratta di una forma di proprietà da ricondurre all’associazione di soggetti, che non è un ente distinto dai singoli, ma non è nemmeno l’equivalente della loro somma; essa consiste invece “in un’unità collettiva cui appartiene la cosa”.

Per una compiuta ricostruzione delle impostazioni dottrinali emerse in tema di beni comuni e di proprietà collettiva nel decennio successivo si rimanda a G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 1061 ss.

⁽⁸⁶⁾ M. S. GIANNINI, *I beni pubblici – Dispense delle lezioni del Corso di Diritto amministrativo tenute nell’anno accademico 1962-1963*, Roma, 1963.

discontinuità rispetto al passato, superando così la tradizionale dicotomia tra beni privati e pubblici ⁽⁸⁷⁾.

L'idea della Commissione è stata quella di affidare alle istituzioni pubbliche la gestione, anche nell'interesse delle generazioni a venire, dei beni comuni che sono di appartenenza collettiva, in particolare per quanto attiene al loro utilizzo e alla loro funzione. Le istituzioni pubbliche assumerebbero il ruolo di *tutori* di interessi e diritti della collettività e non quello di proprietari esclusivi di un bene ⁽⁸⁸⁾, poiché essi sarebbero titolari di un potere dispositivo limitato sul bene non essendo, salvo deroghe, loro consentito porlo sul mercato. Ed infatti, il ruolo delle istituzioni sarebbe quello di *tutelare* beni di appartenenza collettiva, anche se non necessariamente di proprietà pubblica, allo scopo di garantirne l'utilità e di preservarne l'interesse in vista delle generazioni future. In quest'ottica, le istituzioni pubbliche assumono la funzione di enti serventi rispetto ai beni comuni, non essendo, dunque, proprietari di questi e non potendo attribuirne la proprietà in via esclusiva ad alcun soggetto.

5.1.2. *Il contributo definitorio della giurisprudenza.*

L'elaborazione frutto del lavoro della Commissione, seppur senza esito positivo sul piano legislativo, è stata oggetto di un chiaro riferimento in sede pretoria. Benché, infatti, al prezioso lavoro svolto dalla Commissione non abbia ancora fatto seguito l'auspicato intervento del legislatore, il contributo della riflessione giuridica è stato assai significativo ⁽⁸⁹⁾. Una lettura dei beni demaniali (e pubblici in generale) declinata

⁽⁸⁷⁾ U. MATTEI, *La nozione del comune*, in P. CACCIARI, *La società dei beni comuni*. cit., p. 61, al riguardo, afferma che “per raggiungere la consapevolezza del bene comune occorre una trasformazione del soggetto, una rivoluzione dei suoi apparati motivazionali, una visione del mondo autenticamente rivoluzionaria”.

Si veda, inoltre, A. GAMBARO, *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010, pp. 65-70, che evidenzia l'inadeguatezza di un sistema incentrato interamente su di una logica dominicale ad esaurire tutte le utilità che una cosa può generare.

⁽⁸⁸⁾ A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un'occasione perduta?*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, II, 2007, pp. 11 ss.

⁽⁸⁹⁾ I lavori della Commissione, infatti, furono consegnati al Ministro in occasione di un Convegno tenutosi all'Accademia dei Lincei il 22 Aprile 2008, ma se hanno avuto il grande merito di promuovere il dibattito scientifico sulla materia, non hanno prodotto iniziative legislative né statali né regionali.

alla luce delle esigenze della collettività è stata fatta propria dalla Cassazione a Sezioni Unite: nel 2011 ⁽⁹⁰⁾, con una serie di sentenze ⁽⁹¹⁾ recanti la medesima motivazione: la Suprema Corte ha fornito la nozione di bene comune, individuandola nel “bene strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini” a prescindere dalla proprietà pubblica o privata del medesimo.

Le Sezioni Unite hanno valorizzato il lavoro svolto dalla Commissione chiaramente ispirandosi ad esso nello stabilire “che le valli da pesca della Laguna di Venezia configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali, e sono pertanto da considerarsi bene comune”. Si tratta, dunque, di una nozione imperniata sull’aspetto *funzionale* del bene, poiché vengono ricondotti nell’ambito di tale categoria solamente quei beni che risultano caratterizzati dall’idoneità a realizzare gli interessi dei cittadini e quindi destinati ad un uso pubblico ⁽⁹²⁾. La Corte di Cassazione ricava dal sistema costituzionale, ed in particolare dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., “il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento nell’ambito dello Stato sociale, anche nell’ambito del paesaggio, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativo – codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della proprietà dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell’intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento di interessi della collettività”.

⁽⁹⁰⁾ Considerato “l’anno dei beni comuni” da S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, in *la Repubblica*, 5 gennaio 2012, p. 26.

⁽⁹¹⁾ Si tratta delle sentenze n. 3665-3811-3812-3936-3937-3938-3939/2011. Nello specifico sulla sentenza n. 3665/2011 si veda E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, I, 2012, pp. 572 ss.

⁽⁹²⁾ A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e ‘beni comuni’*, Giappichelli, 2013, pp. 45 ss. Ha parlato di “una nozione costituzionale di bene pubblico, alla quale è sottesa la funzionalizzazione alla realizzazione degli interessi della collettività” C. M. CASCIONE, *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 2506 ss.

Sulla scia di un'impostazione che aveva già in parte trovato accoglimento in giurisprudenza ⁽⁹³⁾, i giudici di legittimità hanno fornito una ricostruzione di particolare interesse, in virtù della quale può dedursi che la categoria dei beni comuni è ormai entrata nel diritto vivente ed ha ricevuto un autorevole riconoscimento; ed infatti facendo seguito ad un ragionamento maturato in sede dottrinale la Corte di Cassazione ha effettuato un'interpretazione sistematica e costituzionalmente conforme delle norme, creando così una categoria nuova. La Corte di Cassazione, di fronte all'inerzia del legislatore, ha proceduto ad una rilettura delle categorie esistenti sul piano normativo fondata sui fondamentali principi costituzionali, direttamente applicabili, di cui agli artt. 2, 9 e 42 Cost. I giudici di legittimità, infatti, hanno rilevato l'impossibilità di classificare negli schemi tradizionali tale categoria di beni, che vengono in rilievo per il loro rapporto diretto con i diritti fondamentali delle persone e che servono a dare a questi diritti la possibilità di essere *effettivi* e, dunque, di non rendere coloro che li vantano dei meri titolari formali. I valori costituzionali divengono, quindi, la base per una nuova *tassonomia dei beni pubblici*, superando una visione strettamente patrimoniale – proprietaria per approdare ad una nuova prospettiva personale-collettivistica ⁽⁹⁴⁾. I giudici di legittimità pongono, infatti, l'accento sulle norme costituzionali in tema di paesaggio e ambiente, ma anche sull'art. 2 Cost., mettendo così la persona al centro del programma di revisione della demanialità in virtù della funzionalizzazione dei beni allo sviluppo della stessa ⁽⁹⁵⁾. Allo scopo di comprendere al meglio tale fuga dalla classificazione tradizionale, è utile considerare anche che “dal punto di vista fenomenologico i beni comuni non possono essere colti, se non liberando la mente dai più radicati fra gli schemi concettuali con cui siamo soliti interpretare la realtà” ⁽⁹⁶⁾: l'accento non deve più essere posto sul soggetto proprietario, ma sulla funzione che un bene è chiamato a svolgere nella società.

Dal quadro normativo – costituzionale emerge chiaramente la centralità della persona e dei suoi interessi. Per garantire l'effettività della tutela a suo favore è necessario non solo il riconoscimento dei diritti inviolabili, ma anche l'adempimento di

⁽⁹³⁾ Tra le altre si veda Corte Cass. S.U. sent. 9 marzo 1979 n. 1463, in cui si afferma che ai beni collettivi fanno riferimento interessi che vanno oltre l'individuo.

⁽⁹⁴⁾ E. PELLECCCHIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni pubblici: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, cit., pp. 564 ss.

⁽⁹⁵⁾ E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, cit., pp. 184 ss.

⁽⁹⁶⁾ U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, 2011, pp. 9 ss.

doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Ed è in quest'ottica che sorge l'esigenza di valorizzare i beni comuni. In tale prospettiva si deve fare riferimento allo Stato, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della collettività preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termini di sola dicotomia tra beni demaniali e beni privati significa limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della loro classificazione in virtù della relativa funzione e degli interessi a tali beni collegati.

Di conseguenza, laddove un determinato bene risulti, indipendentemente dalla titolarità, destinato alla realizzazione dello Stato sociale, esso è da ritenersi al di fuori della tradizionale prospettiva, essendo necessario valutarne il collegamento strumentale con gli interessi dei cittadini.

È possibile, secondo alcuni ⁽⁹⁷⁾, a sostegno di simile impostazione, valorizzare l'idea di proprietà privata che molte Costituzioni del Dopoguerra hanno adottato: essa è piegata alla funzione sociale, legittimando la sottrazione di utilità al singolo proprietario a vantaggio della collettività. Viene, cioè, posta l'attenzione sull'importanza riconosciuta all'interesse della collettività a livello costituzionale, che assume rilevanza centrale, anche a discapito della posizione del singolo, nel nostro ordinamento. Ma, oltre all'art. 42 Cost. in tema di proprietà privata, anche la norma successiva può essere apprezzata nell'ottica della tutela del bene comune; ed infatti l'art. 43 Cost. prevede la possibilità che, in virtù di un preminente interesse generale, il monopolio di imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, sia affidato a comunità di utenti o di lavoratori. Si tratta, dunque, di norme che valorizzano la funzione dei beni e delle imprese, che, proprio in virtù dell'attitudine a soddisfare l'interesse collettivo, possono vedere variato il relativo regime giuridico.

In seguito all'arresto giurisprudenziale del 2011, significativa è la vicenda giudiziaria dell'occupazione romana dell'ex cinema Palazzo, all'esito della quale il tribunale di Roma tratteggia un rapporto privilegiato tra destinazione culturale del bene e *moltitudine* degli occupanti che mette in ombra la titolarità del diritto sull'immobile ⁽⁹⁸⁾. La pronuncia in commento, quindi, si pone nel solco tracciato dalle Sezioni Unite e offre una soluzione in grado di prescindere dalla titolarità del bene in conformità al

⁽⁹⁷⁾ M. R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, cit., p. 10.

⁽⁹⁸⁾ Trib. Roma, 8.2.2012. Per un'analisi della pronuncia si veda C. AGABITINI, *Tutela possessoria e beni comuni. Il caso del cinema Palazzo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012.

paradigma dei beni comuni e, quindi, ad uno statuto giuridico che si collochi al di là della contrapposizione pubblico - privato e garantisca la fruizione collettiva del bene.

* * *

In conclusione, è necessario sottolineare che, nonostante gli studi avvenuti in sede dottrinale e le aperture a cui si è assistito in sede giurisprudenziale, non può negarsi che il problema principale nel teorizzare la categoria dei beni comuni stia nella difficoltà di autonomizzarsi da un paradigma, quello della proprietà privata individuale, tuttora frequentemente presentato come unica forma giuridica possibile della relazione tra cose e soggetti. Militano in questa direzione le Costituzioni liberali che considerano la proprietà privata fra le libertà e le attribuiscono i connotati del diritto fondamentale. Oltre ad una ragione di ordine giuridico – dogmatico, deve registrarsi l'inazione delle istituzioni, ancorate all'idea di un modello di mercato che ha nella proprietà privata la propria colonna portante; si registra, peraltro, la necessità di un mutamento di approccio, volto a consentire l'ingresso ad alternative al dominio esclusivo per ricercare nuovi equilibri che, nell'ambito delle relazioni economiche e sociali, permettano una gestione condivisa, funzionale ad una valorizzazione di beni comuni di natura sia naturale che sociale – immateriale.

5.2 *I caratteri dei beni comuni.*

Gli argomenti offerti dal dato positivo non consentono di delineare un regime giuridico dei beni comuni e tratti precisi, adeguatamente definiti, in grado di individuarli. Più che altro è possibile rinvenire alcuni principi condivisi da siffatti beni, quali l'*accesso universale*, la *conservazione* in vista delle *generazioni future* ed il loro rapporto con i *diritti fondamentali*, essendo determinanti i beni comuni per la realizzazione dei diritti della persona nella sua dimensione sociale.

I beni comuni, sia naturali che sociali, sono quelli in cui è stato individuato il fondamento indispensabile della vita dei consociati. L'idea di base è che i beni comuni appartengano originariamente alla collettività, poiché conservati e tramandati di generazione in generazione e prodotto di una creazione necessariamente collettiva, e che necessitino, quindi, non di una concessione da parte del potere pubblico, ma di un *riconoscimento*. È stato affermato che i beni comuni sono caratterizzati dal fatto che nessuno possa asserire di averli prodotti in proprio, siano essi beni dotati di un substrato strettamente naturalistico che frutto della creatività sociale ⁽⁹⁹⁾.

Essi, poi, sono beni necessari, indispensabili e insostituibili per la vita di ognuno. Emerge, inoltre, l'aspetto dell'*indisponibilità* del bene comune *a trasformarsi in merce*, e cioè la sua sottrazione al mercato.

Un tratto condiviso di ogni bene comune è il legame tra esso e la *comunità*. L'individuazione della comunità di riferimento è un aspetto chiave nella definizione di bene comune e la comunità a sua volta si definisce in relazione ai legami di solidarietà ed alla fruizione del bene stesso. Il discorso che deriva da tale assunto risulta marcatamente ellittico, poiché tra 'comune' e comunità esiste una relazione per cui uno è costitutivo ed elemento imprescindibile dell'altro. Nell'individuazione della comunità di riferimento affiora anche una dimensione *diacronica*: la gestione del bene deve, infatti, come pure emerge dalla lettura della definizione che la Commissione Rodotà aveva elaborato, tener conto anche degli interessi delle generazioni future. Il ragionamento che sta alla base è quello per cui i membri della comunità si susseguono e cambiano, ma la risorsa resta e si tramanda il più possibile integra e tutelata ⁽¹⁰⁰⁾.

La relazione tra persone e beni assume un ruolo fondamentale: l'astrazione proprietaria porta ad una valorizzazione dei bisogni dei soggetti che possono essere soddisfatti collegando i diritti fondamentali ai beni indispensabili. Questa rivisitazione, per mezzo dei beni comuni, ridefinisce il rapporto tra "il mondo delle persone e il

⁽⁹⁹⁾ "[...] sono doni del creato, tesori che abbiamo trovato nel secchio magico da dove sorge l'arcobaleno" (P. CACCIARI, *La società dei beni comuni. Una rassegna*, cit. p. 12).

⁽¹⁰⁰⁾ Particolarmente interessante, con riferimento all'aspetto della conservazione dei beni in vista della trasmissione degli stessi alle generazioni future, è la concezione di "diritto penale della previdenza sociale", che criminalizza nel presente condotte in quanto potenzialmente offensive di beni da tramandare. In tema si veda C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2012, pp. 121 ss., che mette opportunamente in luce la distinzione tra "diritto penale dirigitico", "diritto penale della previdenza sociale" e "diritto penale del comportamento", nell'ambito del cd. diritto penale del rischio.

mondo delle cose”⁽¹⁰¹⁾ ed è necessaria, perché la logica basata sulla titolarità della proprietà non può esaurire la complessità del rapporto tra beni e persone⁽¹⁰²⁾. I beni comuni, aldilà della titolarità del diritto di proprietà⁽¹⁰³⁾, assolvono all’interesse sociale e sono funzionali non all’amministrazione pubblica in sé, ma alla collettività. Si deve valorizzare la destinazione degli stessi a fini di utilità generale ed al raggiungimento della coesione economico-sociale, per mezzo del soddisfacimento dei diritti fondamentali. Mentre la teoria economica considera i beni in rapporto alla loro utilità e utilizzabilità da parte degli uomini, la scienza giuridica li considera prevalentemente come beni tesi a soddisfare e garantire diritti⁽¹⁰⁴⁾. Ciò che rileva ai fini della loro individuazione è il loro godimento concreto, poiché essi si caratterizzano per la loro destinazione a scopi di utilità generale e per il soddisfacimento dei diritti fondamentali degli individui.

È stato sottolineato che il carattere basilare che unisce i beni comuni è la relazione che si viene ad instaurare tra questi, chi li custodisce e contribuisce al loro mantenimento e sviluppo e gli utenti degli stessi. Tale relazione è caratterizzata dall’*uso condiviso* e dall’*accesso libero ed uguale* per chiunque; si tratta di un modello di gestione che non consente l’esclusione di nessuno dei potenziali utenti della risorsa entro il territorio di riferimento, ove essa è disponibile. Secondo tale impostazione può essere bene comune ogni risorsa che la comunità, mediante una scelta collettiva, decide di utilizzare in modo condiviso e con accesso aperto⁽¹⁰⁵⁾. L’accesso assume il connotato dell’apertura e della libertà, qualora sia caratterizzato dalla non discriminazione e dall’uguaglianza tra gli utilizzatori.

Essendo i beni comuni funzionali alla comunità di riferimento, la loro gestione non può prescindere dal coinvolgimento, dalla formazione, dall’informazione e dalla

⁽¹⁰¹⁾ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 315.

⁽¹⁰²⁾ Interessante sul punto la tesi proposta da S. VECA, *L’idea di beni comuni e i suoi rapporti con la giustizia sociale*, in *Beni comuni e cooperazione*, cit., che prospetta la riconduzione dei beni comuni, connessi a diritti fondamentali della persona, all’indice dei *beni sociali primari* teorizzato da John RAWLS nel suo *The Theory of Justice*.

⁽¹⁰³⁾ È tuttavia ritenuta discutibile ed ambigua la formula corrente “il bene comune non è né pubblico né privato”, perché afferma una equidistanza rispetto ad ambedue gli statuti proprietari, quando, in realtà, mentre è possibile attivare una gestione comune di un bene pubblico, ciò non accade per la gestione di un bene privato, inevitabilmente regolata da obiettivi di profitto. Cfr. T. SEPPILLI, *Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M. R. MARELLA, cit.

⁽¹⁰⁴⁾ S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XI, 1962, pp. 60 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ L. SACCONI, *Beni comuni, contratto sociale e governance cooperativa dei servizi pubblici locali*, in *Beni comuni e cooperazione*, a cura di L. SACCONI e S. OTTONE, cit.

partecipazione della comunità stessa ⁽¹⁰⁶⁾ e dunque la comunità assume un ruolo decisivo nella fase della gestione e del governo del bene ⁽¹⁰⁷⁾. Si rafforza la visione pubblicistica della gestione dei beni comuni; dimensione tuttavia da non declinare nell'accezione di proprietà pubblica. Le istituzioni pubbliche sarebbero tenute a governare i beni comuni in quanto propri dei cittadini. La proprietà, ancorché pubblica, poiché sostanzialmente escludente, cadrebbe di fronte ai principi della convivenza e della tutela dei diritti fondamentali. Fruibilità comune e mantenimento del controllo democratico sul loro governo e sulla loro destinazione sono quindi fondamentali nell'individuazione dei beni comuni. La fenomenologia dei beni comuni è, dunque, strettamente funzionalistica, nel senso che essi divengono rilevanti per il particolare fine sociale che perseguono e di conseguenza è difficile individuare caratteristiche ontologiche che contraddistinguono in modo netto i beni comuni, poiché la loro definizione varia in relazione al contesto di riferimento e ciò spiegherebbe l'ampiezza e la flessibilità della categoria ⁽¹⁰⁸⁾.

La difficoltà nell'enucleare caratteri specifici da attribuire ai beni comuni ha portato a declinare la categoria in plurime accezioni e a riferirla ad oggetti fortemente eterogenei tra loro.

Privi di caratteristiche rigidamente identificabili, al di là di quelle che si è provato ad enucleare, i *commons* possono arrivare ad abbracciare una vasta gamma di esperienze e l'utilizzo dell'espressione 'beni comuni' da parte di una pluralità di movimenti sorti all'interno della società civile in epoca recente l'ha resa talvolta un contenitore potenzialmente omnicomprensivo. Non manca, tuttavia, chi contesta un uso del termine tanto generico e ampio da impedirne una perimetrazione necessaria al fine di individuare una statuto giuridico di riferimento ⁽¹⁰⁹⁾ e una categoria unitaria corrispondente.

⁽¹⁰⁶⁾ A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, III, 2007, pp. 87 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ In tema di governo di beni comuni si sottolinea l'impostazione proposta da L. SACCONI e S. OTTONE in *Beni comuni e cooperazione*, op. cit. Una delle finalità che tale volume si prefigge è quella di dimostrare la possibilità di una forma di autogoverno dei beni comuni da parte dei cittadini utenti, uniti in una forma di impresa cooperativa che assicuri l'accesso e la distribuzione in modo economicamente razionale, ma coerente con i principi di equità, benessere sociale ed efficienza.

⁽¹⁰⁸⁾ U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, 2011.

⁽¹⁰⁹⁾ M. R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit, p. 111.

5.3 Beni comuni e “bene comune”.

Delineati i tratti salienti e definito il concetto di beni comuni è opportuno volgere lo sguardo alla categoria del “bene comune”; l’attenzione si sposta in questo ambito disciplinare in particolare sul “bene comune”, al singolare, più che sui beni comuni. Occorre distinguere tra il concetto di “bene comune”, senza ulteriori determinazioni, e quello di “beni comuni”, che può anche essere declinato al singolare come bene comune, ma solo se riferito a entità specifiche e circoscritte, anche se globali e diffuse, come ad esempio l’acqua, l’atmosfera, l’informazione, ecc.

“Bene comune” rinvia a una concezione armonica e unitaria della società, dei suoi fini ultimi, dei suoi interessi, della convivenza. Quella di bene comune è, infatti, una nozione anche filosofica, presupposto delle elaborazioni di impronta economica e giuridica.

L’idea di bene comune può essere rinvenuto nel pensiero filosofico e politico di alcuni Autori in epoche anche molto risalenti ⁽¹¹⁰⁾. Esso è stato definito come il bene “insito nella forza del nodo sociale, nel calore dell’amicizia tra i cittadini, nella solidità delle certezze che ognuno offre agli altri, tutti presupposti del bene che gli uomini possono rendersi scambievolmente per mezzo dell’esistenza in società” ⁽¹¹¹⁾. Usando una terminologia più moderna e ispirata al dettato costituzionale, questo concetto può essere ricondotto alla forza della solidarietà, dell’uguaglianza, della dignità e della libertà delle persone e dei principi costituzionali che caratterizzano la democrazia moderna e sono comuni a tutti gli ordinamenti di tale natura, principi sui quali poggia il regime dei diritti fondamentali.

Un’accezione di tale portata può essere rinvenuta anche in qualche pronuncia della Corte Costituzionale ⁽¹¹²⁾, che si è riferita al bene comune intendendolo come

⁽¹¹⁰⁾ PLATONE, *Sulla Giustizia*, V Libro, ed. a cura di M. VITALI, Feltrinelli, 1995. Il filosofo afferma che “il massimo bene per l’organizzazione dello Stato è quello che lo tiene insieme, lo fa uno: è l’elemento di coesione, la comunanza di piacere e di dolore, quando tutti i cittadini si rallegrano e si addolorano, per quanto è possibile, in eguale maniera e per i medesimi successi e le medesime disgrazie”.

⁽¹¹¹⁾ B. De JOUVENEL, *La sovranità*, 1971, trad. it a cura di E. Sciacca, Giuffrè, 1971.

⁽¹¹²⁾ Cfr. ad esempio, C. Cost. sent. n. 29 del 1957. I giudici costituzionali in tale occasione, riferendosi alla libertà di iniziativa economica, costituzionalmente sancita dall’art. 41, precisano che “a tale libertà la Costituzione pone il limite del pubblico interesse, in quanto l’iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale, intesa come conseguimento del bene comune”. Cfr., inoltre, C. Cost. sent. n. 269 del 1986, ove si afferma che condizionamenti al diritto, costituzionalmente garantito, di

utilità sociale o come tutela di interessi generali di una comunità democraticamente orientata.

Il bene comune viene generalmente ricondotto all'insieme delle condizioni di vita di una società, che favoriscono il benessere, il progresso umano di tutti i cittadini. E' possibile ravvisare uno stretto legame tra autorità pubblica, esercizio del potere pubblico e interesse generale, e cioè bene comune. Ed infatti l'interesse della collettività è, di fatto, il fine delle decisioni assunte in sede politica che ad esso devono ispirarsi. Quella del bene comune può essere considerata, da tale punto di vista, categoria della morale politica ⁽¹¹³⁾. Il governo dei beni comuni consiste nell'organizzazione dei poteri pubblici esercitati per la cura, la tutela e la gestione dei beni, che permettono a ciascuno l'effettivo godimento dei propri diritti fondamentali. In questo senso, emerge una stretta relazione tra bene comune e beni comuni.

Il bene comune è il principio ordinatore della Costituzione, che lo definisce come “interesse della collettività» (art. 32), “interesse generale” (artt. 35, 42, 43 e 118), “utilità sociale” e “fini sociali” (art. 41), “funzione sociale” (artt. 42, 45), “utilità generale” (art. 43), “pubblico interesse” (art. 82). Espressioni queste non strettamente coincidenti, ma *convergenti*, che si integrano l'una nell'altra in una coerente architettura di valori ⁽¹¹⁴⁾. Tale concetto assume rilevanza in diversi contesti del dibattito filosofico e si presenta centrale anche nella cultura cattolica ⁽¹¹⁵⁾.

emigrare possono essere eccezionalmente previsti solamente in virtù di obblighi derivanti dal bene comune e cioè dalla tutela di interessi generali d'una comunità democraticamente orientata.

⁽¹¹³⁾ A. M. CECERE, *Governo dei beni comuni, tutela dei diritti e attività di pianificazione*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, II, 2007.

⁽¹¹⁴⁾ S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, 2013. Secondo l'Autore, i beni comuni sono parte dell'idea stessa di cittadinanza, rivestono un'importante funzione civile e sono, perciò, parte essenziale di quel “bene comune”, che appare come un valore invece immateriale e che emerge da una lettura sistematica della Costituzione.

Sulla differenza tra bene comune e beni comuni si veda anche U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Einaudi, 2015.

⁽¹¹⁵⁾ Il bene comune dal Dizionario dei Concilio ecumenico Vaticano II è così definito: “Il bene comune della società consiste soprattutto nella salvaguardia dei diritti e doveri della persona umana, che sono universali ed inviolabili. Occorre perciò che siano rese accessibili all'uomo tutte le realtà necessarie a condurre una vita veramente umana, come il vitto, il vestito, l'abitazione, il diritto di scegliersi liberamente lo stato di vita e di fondare una famiglia, il diritto all'educazione, al lavoro, al buon nome, al rispetto, alla conveniente informazione, alla possibilità d'agire secondo la retta norma della propria coscienza, alla salvaguardia della vita privata ed alla giusta libertà anche in materia religiosa”. Il bene comune rappresenta una conseguenza di una pacifica vita sociale. Alla base del bene comune è utile porre la considerazione della dignità, unità, ed uguaglianza di tutte le persone. Lo Stato in quanto “espressione della società civile [...] interpreta il bene comune nella prospettiva del bene effettivo di tutti i membri della comunità civile” (Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa, 168, 169). La ricerca del bene comune richiede, oltre al buon funzionamento delle istituzioni, oltre ad «un impegno alto di elaborazione

In ogni caso, emerge la centralità della condizione di armonia e il superamento dei conflitti tra consociati, aspirazioni cui anche la lotta politica è volta ⁽¹¹⁶⁾.

5.4 *Margini di riconducibilità della sicurezza collettiva alla categoria dei beni comuni.*

Enunciati i tratti fondamentali e i caratteri che, da un'analisi sistematica ed interdisciplinare della letteratura, emergono in relazione alla categoria dei beni comuni, è possibile vagliare la possibile sussumibilità della sicurezza collettiva nell'ambito di tale più ampio *genus*.

L'idea di concepire la sicurezza come un bene comune rappresenta una sfida dogmatica; infatti, sebbene essa non assuma le caratteristiche proprie di un "bene", secondo le tradizionali categorie privatistiche, è possibile evidenziare taluni tratti di similitudine. Infatti, abbandonata la tradizionale concezione "fisicista" di bene, pare possibile ricondurre nella categoria dei beni comuni la sicurezza collettiva, privilegiando una più moderna impostazione che valorizza, più che gli oggetti in sé, il valore che essi esprimono.

A fronte delle ricostruzioni effettuate, la sicurezza collettiva sembra costituire, in primo luogo, un bene strumentale alla realizzazione dei diritti della persona. Ed invero, essendo un presupposto che sta alla base di ogni pacifica convivenza, essa costituisce la condizione necessaria ed imprescindibile, affinché ciascun membro della collettività possa esercitare i diritti fondamentali allo stesso riconosciuti dall'art. 2 della Carta Costituzionale, sia individualmente sia nelle formazioni sociali; una condizione di sicurezza è un presupposto per garantire l'esistenza e l'esercitabilità di tali diritti.

culturale e di passione civile», l'esercizio da parte dei cittadini della virtù civica, intesa come capacità dei cittadini di sacrificare il proprio interesse per il bene comune, e la diffusione di pratiche di reciprocità.

Si rinvia anche all'enciclica "*Caritas in veritate*" di Benedetto XVI; le idee portanti del documento sono la giustizia e il bene comune, che l'enciclica definisce i "criteri orientativi dell'azione morale". Riconoscere nella carità la radice profonda della giustizia è un elemento di novità che Benedetto XVI consegna al tesoro della Dottrina sociale della Chiesa. "Volere il bene comune e adoperarsi per esso è esigenza di giustizia e di carità. Impegnarsi per il bene comune è prendersi cura, da una parte, e avvalersi, dall'altra, di quel complesso di istituzioni che strutturano giuridicamente, civilmente, politicamente, culturalmente il vivere sociale, che in tal modo prende forma di *polis*, di città" (Cv, n. 7).

⁽¹¹⁶⁾ J. ROUSSEAU, *Contrat Social*, 1762, trad. it. a cura di V. GIARRATANA, 1966. L'Autore sostiene come alla base dell'associazionismo politico vi sia un accordo razionale e convenzionale volto al mantenimento di una situazione di ordine sociale e di pacifica convivenza.

Non pare, infatti, possibile negare che la sicurezza collettiva debba essere vista come un bene funzionale alla libera ed effettiva estrinsecazione dei diritti, di cui ciascun soggetto è titolare; ed infatti non è possibile che i diritti inerenti alla personalità trovino concreta realizzazione in mancanza di una situazione di sicurezza e garanzia. In tal senso, la sicurezza collettiva può essere accostata alla nozione di “bene comune” così come individuata dalla Commissione Rodotà, caratterizzata per il rapporto di *strumentalità* che essa presenta con i *diritti fondamentali dell'uomo*. La sicurezza comune, così come i beni comuni, è un elemento insostituibile, indispensabile e fondamentale per la vita dei consociati e si può considerare, quindi, come un bene comune strumentale al pieno sviluppo ed al benessere delle persone.

Un aspetto che può accomunare la sicurezza e i beni comuni è, peraltro, l'*approccio diacronico*, con il quale è necessario considerare le due grandezze: la conservazione del bene in vista delle generazioni future, infatti, è un elemento di focale importanza in tema di sicurezza collettiva, bene che richiede una gestione orientata all'interesse di coloro che verranno. I membri della comunità, infatti, mutano e si susseguono, ma la risorsa ‘sicurezza’ deve essere tutelata e tramandata il più possibile integra.

La sicurezza collettiva è, inoltre, un bene dalla *fruizione* del quale non può e non deve essere in astratto escluso nessuno. Ed anzi, maggiore è il numero di soggetti che concretamente possono godere di una situazione di sicurezza e di garanzia dei diritti, maggiore risulta essere anche l'*effettività* del bene stesso. Solo in quanto ciascuno possa effettivamente godere di una condizione di sicurezza, questa può risultare tangibile e concreta.

Così come numerosi Autori hanno evidenziato il fondamentale rilievo che deve essere riconosciuto al legame tra i beni comuni e la collettività di riferimento ⁽¹¹⁷⁾, anche la sicurezza collettiva presenta un imprescindibile *collegamento con i consociati*.

La sicurezza è una funzione e un'istanza che può essere soddisfatta in modo adeguato con una risposta che è necessariamente *sistemica*. La stessa sicurezza va considerata, cioè, come un sistema interconnesso di misure diverse e plurali, unite in un quadro unitario; e tale tratto peculiare vale indubbiamente ad avvicinarla alla nozione di bene comune.

⁽¹¹⁷⁾ Vedi *supra* § par. 2.

Sebbene, dunque, una nozione di beni comuni ancorata ad un approccio strettamente economico non si presti ad accogliere in senso stretto al suo interno la sicurezza collettiva, quest'ultima presenta una serie di caratteristiche e di aspetti che consentono di accostarla ad una nozione di bene comune prettamente giuridica e anche filosofica – sociale. Peraltro, nonostante non sia agevole parlare, con riferimento alla sicurezza collettiva, di un suo potenziale depauperamento in senso materiale, comunque, una gestione di tale grandezza disattenta alle effettive esigenze della comunità di riferimento ed ai concreti pericoli e rischi che emergono in un dato contesto, può senza dubbio, condurre ad un indebolimento del “bene” in parola. Ed infatti un arricchimento della sicurezza collettiva arricchisce tutti, così come un impoverimento della stessa impoverisce tutti.

Pare quantomeno possibile, in conclusione, anche a fronte del carattere “fluidico” della categoria dei *commons*, ricondurre la sicurezza collettiva nel più ampio *genus* di “bene comune”.

5.5 *Implicazioni della sussunzione della sicurezza collettiva nella categoria dei beni comuni.*

Concepire la sicurezza collettiva come bene comune sarebbe utile non solo a catalogare una certa grandezza all'interno di una più ampia categoria astratta, bensì potrebbe essere un'attività foriera di ripercussioni, almeno ipotetiche, su un piano pragmatico ed involgenti, in particolar modo, il ruolo della collettività nella gestione e nel mantenimento della sicurezza stessa. Vagliare la possibilità di ricondurre la sicurezza collettiva nella categoria dei beni comuni, infatti, può presentare conseguenze applicative e risvolti concreti.

Innanzitutto, siffatta conclusione avvalorata la tesi per cui la sicurezza collettiva debba essere tenuta distinta dalla categoria dei beni giuridici, tipica del diritto penale⁽¹¹⁸⁾. Ricondurre la nozione di sicurezza collettiva a quella di bene comune,

⁽¹¹⁸⁾ Nel diritto penale, il bene giuridico è il valore (o l'interesse) tutelato da una fattispecie incriminatrice. Tale nozione è stata elaborata per la prima volta nel 1834 ad opera del giurista tedesco Birnbaum (J. M. F. BIRNBAUM, *Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung*, in *Archiv des Criminalrechts*,

considerando entrambe alla stregua di grandezze *pre* – penalistiche, porta al superamento dell'idea che la sicurezza collettiva sia in sé un bene giuridico. Essa pare piuttosto un valore – fine, da raggiungere anche per il tramite del diritto penale, e al contempo una spinta per il legislatore penale nell'opera di selezione delle condotte, alle quali attribuire rilievo. Considerare la sicurezza collettiva come un bene giuridico, infatti, porterebbe alla inaccettabile conseguenza di confondere il piano – presupposto – della legittimazione penale e l'oggetto della tutela. Inoltre, si offrirebbe un valido argomento a favore della tesi che ritiene superabile l'accostamento tra sicurezza e diritti; collocare la sicurezza collettiva tra i beni comuni, interessi della collettività che, in qualità di grandezze di politica criminale, orientano il legislatore, pare più corretto e consente di evitare un bilanciamento tra diritti che, come è stato illustrato, rischia di portare a soluzione che mal si conciliano con le coordinate costituzionalmente sancite.

Si può inoltre ipotizzare che, partendo da tale assunto, l'approccio in tema di gestione della sicurezza collettiva possa assumere connotati peculiari.

5.5.1 *Gestione collettiva della sicurezza: il ruolo della comunità.*

È emerso, dall'enucleazione dei caratteri tipici dei beni comuni, come una delle peculiarità di questi consista nella loro gestione collettiva, *condivisa* dalla pluralità dei consociati; dallo studio della categoria, inoltre, è stato possibile rilevare il ruolo centrale e fondamentale della comunità di riferimento.

Concepire la sicurezza come un bene comune potrebbe, dunque, richiedere un'amministrazione ed una gestione della stessa di natura collettiva. In particolare, restando il bene penalistico dell'ordine pubblico, così come gli altri beni giuridici, nel monopolio del legislatore ordinario, unico deputato ad introdurre nel nostro ordinamento fattispecie incriminatrici volte a tutelarlo ⁽¹¹⁹⁾, discorso differente si

Neue Folge, 1834, pp. 149 ss. Il concetto e la portata dell'espressione "bene giuridico" ha subito diverse e contrastanti formulazioni, nel corso della storia. Per una ricostruzione dell'evoluzione della nozione di bene giuridico si veda G. FIANDACA, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 42 ss. e, per un approccio in chiave critica, ID., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Giappichelli, 2014.

⁽¹¹⁹⁾ E ciò in virtù della riserva di legge, considerata tendenzialmente assoluta, corollario del principio di legalità di cui agli artt. 25 Cost. e 1 c.p. Si veda in tema F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 2015, pp. 46 ss.

potrebbe avanzare con riguardo alla sicurezza collettiva. Tale grandezza, una volta confluita nella discussione di politica criminale, costituisce, come visto, una spinta ed uno stimolo rivolto al legislatore; essa è un'istanza che emerge in seno alla collettività ed è un concetto di natura pre – penalistica, dal quale promanano una serie di beni giuridici che il legislatore è chiamato a tutelare enucleando una serie di reati che ne sono posti a presidio.

Ipotizzare una gestione collettiva e attribuita a ciascun consociato, che ne è al contempo titolare, potrebbe indurre a esaminare, in chiave problematica, fenomeni di intervento non solo di natura statale o comunque pubblica, ma diffusi e riconducibili ai singoli membri della collettività.

Viene in rilievo, in particolare, il concetto di *sussidiarietà orizzontale*, in virtù del quale si deve attribuire la gestione di una risorsa ai diretti destinatari degli effetti del suo impiego. Il fenomeno di avvicinamento dei centri decisionali pubblici agli interessi degli amministrati sfuma quasi nella ritrazione del potere pubblico dagli ambiti ove si possa ritenere che l'autogoverno delle aggregazioni sociali spontanee possa arrecare maggior benessere alla collettività. In questo senso, la sicurezza quale bene comune deve essere salvaguardata e promossa da tutti, *insieme*. Nella vecchia e superata concezione che vedeva contrapposti Stato e cittadini, il primo era l'unico delegato a tutelare gli interessi collettivi e i secondi venivano visti unicamente come portatori di interessi particolari e, di conseguenza, la questione si risolveva attribuendo allo Stato il compito di occuparsi della sicurezza. Funzione originaria e di esclusiva prerogativa dello Stato, quasi la sua ragione sociale, era proprio quella di garantire la sicurezza interna e la difesa dall'esterno ⁽¹²⁰⁾.

Emersi i limiti di quel modello, è possibile evidenziare come la cura dell'interesse generale e dei beni comuni, come affermato pure dall'articolo 118 della Costituzione, può essere anche oggetto dell'azione dei cittadini singoli e associati e deve, viceversa, essere favorita in ossequio al principio di sussidiarietà.

Il principio della cd. sussidiarietà orizzontale consente, ed anzi, incoraggia l'iniziativa privata dei cittadini al fine di realizzare un servizio per il bene collettivo

⁽¹²⁰⁾ S. NATOLI, L. F. PIZZOLATO, *Politica e virtù*, Edizioni Lavoro, 1999, pp. 12-13. Come sostenuto dal filosofo Natoli, lo Stato nasce dalla "perdita dell'oggettività del bene", che rende urgente uno "strumento per limitare il male" e "l'unico bene che [questo] può salvaguardare è che non dilaghi il male, cioè che non si realizzi un potere di distruzione tra gli uomini".

(¹²¹). È, quindi, possibile valorizzare il principio di sussidiarietà con riferimento ai compiti, tradizionalmente autoritativi e statali, di mantenimento della sicurezza interna.

Sembra, in linea di principio, che la sicurezza rientri fra le “attività di interesse generale”, rispetto alle quali l’art. 118, comma 4, Cost. prevede un ruolo solo promozionale in capo al potere pubblico, a favore di una crescente autonomia di iniziativa di cittadini e forme di aggregazione sociale. Attività di promozione e cura della sicurezza potrebbero, infatti, essere intraprese da cittadini, singoli oppure associati tra loro e, a condizione che esse si esplicino nel rispetto di ogni norma dell’ordinamento, dovrebbero, anzi, essere supportate ed incoraggiate da soggetti pubblici (¹²²).

Nel nostro ordinamento, in ossequio alle norme contenute nella Costituzione, il ruolo di soggetti privati è consentito solo per funzioni di sicurezza complementare o integrativa, senza sconfinamenti nell’ambito di interventi coercitivi di ordine pubblico. Ordine pubblico e sicurezza non sono sinonimi e sono grandezze di natura differente; il mantenimento dell’ordine pubblico è compito delle istituzioni, mentre la sicurezza è un

(¹²¹) La sussidiarietà è riferita al rapporto tra lo Stato e i cittadini, sia come singoli, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità dell’uomo, ed è volta alla riduzione all’essenziale dell’intervento pubblico. Si veda sul punto T. E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà orizzontale*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2000, pp. 15 ss.

(¹²²) Il Consiglio comunale di Parma ha approvato il “Regolamento di cittadinanza attiva sulla promozione dell’impegno civico e sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani” (Parma, Delibera di Consiglio comunale del 17 novembre 2015, n. 84). Del tutto innovativa è la sezione seconda, dedicata alle attività solidaristiche; tale attività di impegno civico sono intese come azioni spontanee e gratuite prestate dai cittadini, ad integrazione dei servizi svolti dall’amministrazione comunale con la crescente importanza della prestazione di servizi sociali in via sussidiaria. I cittadini attivi potranno dunque svolgere un ventaglio di attività, elencate dall’art. 7, che si estendono da quelle socio – assistenziali ad altre culturali o sportive, sulla base di un atto chiamato “patto di impegno” siglato con il Comune.

Si veda, inoltre: Genova, Delibera del Consiglio comunale, 25 ottobre 2016, n. 51. Il regolamento di Genova, in armonia con il principio di sussidiarietà orizzontale contenuto nell’articolo 118, comma 4, della Costituzione, delinea un modello di amministrazione condivisa dei beni comuni che si esplica attraverso l’iniziativa autonoma dei cittadini, ovvero su proposta dell’amministrazione. Il regolamento di Genova propone un modello di amministrazione che si estrinseca con l’adozione di atti amministrativi di natura non autoritativa, aperta a tutta la cittadinanza attiva, compresi i soggetti minorenni. Una previsione normativa atta a concretizzare *de facto* l’impegno assunto dall’amministrazione in merito alla realizzazione di percorsi formativi volti, da una parte, a educare e avvicinare i giovani a una nuova forma di amministrazione condivisa e, dall’altra, renderli diretti protagonisti del processo di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani.

Si segnala, infine, la legge 6 giugno 2016, n. 106. Dalla pubblicazione delle “Linee guida per una Riforma del Terzo Settore” del 13 maggio 2014 il Governo ha mostrato interesse e peculiare attenzione per il terzo settore che “si colloca tra lo Stato e il mercato [...] che dà forma e sostanza ai principi costituzionali della solidarietà e della sussidiarietà”. La normativa in parola persegue l’obiettivo di superare definitivamente l’argine posto nella dicotomia pubblico/privato proprio mediante una profonda valorizzazione della sussidiarietà, sia nel suo asse verticale che, soprattutto, in quello orizzontale.

bene comune di cui tutti i cittadini, individualmente e collettivamente, dovrebbero sentirsi responsabili; l'apporto fornito dai cittadini attivi alla sicurezza dovrebbe concentrarsi sulla cura della relazione, attraverso la rivitalizzazione degli spazi pubblici e del legame sociale, attività improntata alla inclusività ed alla coesione e ciò affinché si sviluppi una cultura della legalità, premessa necessaria dell'ordine pubblico e sostegno per i tutori istituzionali della sicurezza ⁽¹²³⁾. D'altronde la sicurezza avrebbe ben poco valore se letta quale mero sinonimo di mantenimento dell'ordine pubblico, concetto, peraltro, anch'esso dalla difficile perimetrazione ed individuazione ⁽¹²⁴⁾; il termine sicurezza dovrebbe soprattutto identificarsi una condizione di convivenza ideale, nella quale gli individui possano liberamente esprimersi, partecipare e sviluppare al meglio le proprie inclinazioni, come garantito dalla Carta Costituzionale.

In questo ambito assume rilievo il lavoro congiunto dei diversi livelli di governo per incidere sulle fonti criminogene insite nelle città; altrettanto importante è, ad esempio, la stessa conformazione dei quartieri, la struttura degli edifici e l'illuminazione delle strade. Elementi, questi, che incidono sulla percezione di sicurezza da parte dei cittadini. Per ridurre la criminalità, la violenza e l'insicurezza, spesso l'azione repressiva dei servizi di polizia, del carcere e della giustizia penale non basta: la sensazione di una giustizia caratterizzata da tempi lunghissimi, l'incertezza della pena e la sproporzione tra reato e condanna possono portare ad una discrasia tra interessi delle vittime, collettività e autori delle infrazioni. E' necessario ristabilire un equilibrio tra il controllo, la sanzione e la prevenzione, al fine di dare maggiore importanza alla prevenzione sociale.

In questo senso, ipotizzare un ampliamento del ruolo attivo di ciascun privato cittadino, *nei limiti delle previsioni costituzionali* ⁽¹²⁵⁾, pare poter discendere dalla

⁽¹²³⁾ G. ARENA, in <http://www.labsus.org/2009/09/la-sicurezza-e-un-bene-comune-di-cui-i-cittadini-possono-prendersi-cura/>, 21 settembre 2009.

⁽¹²⁴⁾ Sulla nozione di 'ordine pubblico' si veda, *funditus*, Capitolo 2.

⁽¹²⁵⁾ È in questo ambito che è sorto il dibattito relativo all'ammissibilità o meno nel nostro ordinamento delle cd. "ronde". Sul punto di veda C. Cost. sent. n. 24.06.2010 n. 226, pronuncia con la quale i giudici delle leggi hanno "bocciato", in parte, la normativa sulle cd. ronde prevista dal pacchetto sicurezza del 2009. Di conseguenza, i Sindaci, possono avvalersi dell'aiuto dei volontari per un'attività di mera segnalazione ed osservazione, ma occuparsi del disagio sociale deve essere considerata un'attività di intervento di politica sociale, riconducibile alla materia dei servizi sociali, di competenza legislativa regionale residuale.

In tema si veda G. G. NOBILI, *Ronde cittadine: una nuova strategia di sicurezza urbana?*, in *Aut. Loc. e serv. Soc.*, 3/29, pp. 487-497. Nel saggio Nobili affronta il tema delle condotte private poste al servizio dei fini difensivi. L'Autore studia le origini e i confini di questo bisogno di autotutela che, attraverso il fenomeno delle ronde, si è imposto in Italia e vaglia le forme possibili di coinvolgimento

concezione della sicurezza quale bene comune e potrebbe portare al superamento di un'impostazione volta a pensare la gestione della sicurezza come prerogativa dell'autorità, imposta ai consociati dall'alto, in favore di un approccio maggiormente ispirato a canoni solidaristici e di un'amministrazione "orizzontale".

Dunque, sulla scorta del dettato dell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione si ritiene che i cittadini possano avere un ruolo attivo nella cura di beni comuni e, quindi, anche nella cura del bene comune sicurezza. Non invece, come si è visto, nel mantenimento dell'ordine pubblico, che non è un bene comune bensì un bene giuridico in senso stretto; il mantenimento dell'ordine pubblico è prerogativa esclusiva dei poteri pubblici e, in particolare, delle forze di polizia, sia nazionali sia locali da un punto di vista operativo e, in via astratta e prodromica, da parte del legislatore, deputato alla selezione delle condotte lesive degli interessi giuridici e, quindi, meritevoli di tutela penale. I cittadini non possono, e non debbono, intervenire in questioni che riguardano l'ordine pubblico. Possono, invece, occuparsi in senso lato del bene comune sicurezza urbana, concetto più ampio di quello di ordine pubblico che può ricomprendere, a titolo esemplificativo, il controllo del territorio in forme che non comportano l'uso della forza, ma solo una presenza vigile in zone a rischio (¹²⁶).

della comunità nel controllo della criminalità. Attraverso il rinvio alla letteratura internazionale, si comprende come la nozione di "ronda" non sia una novità nel panorama occidentale, ma rientri in un più ampio contesto di sorveglianza passiva del territorio. L'analisi delle disposizioni normative sul tema, dettate dalla legge n. 94 del 2009, porta l'Autore ad evidenziare come non sia legittimato il "vigilantismo" da parte dei partecipanti alle ronde, i quali sono abilitati ad effettuare una mera segnalazione. Attraverso una rapida panoramica delle esperienze in campo internazionale, si nota che, a partire dagli anni '90, i fenomeni di sorveglianza passiva si sono legati al mondo del volontariato. L'Autore approfondisce, peraltro, il modello di *Neighborhood Watch* che si è sviluppato nel mondo anglosassone e ne sottolinea i punti di forza, ma anche le criticità. Tale modello è costituito da associazioni di volontariato che operano sull'intera città, e non su singoli quartieri, e lo scopo principale è la riqualificazione degli spazi pubblici, attraverso la promozione dell'inclusione sociale e della tutela dell'ambiente. Alla luce dell'analisi svolta, il nostrano fenomeno delle ronde viene ricondotto al modello degli "osservatori volontari", ma non per questo può essere esente da critiche. L'Autore osserva, infatti, come i compiti e le loro modalità di svolgimento, previste dal Decreto ministeriale, siano totalmente inadeguati rispetto ai fini perseguiti. Ben più completa è la legge regionale dell'Emilia Romagna che prevede l'ausilio delle associazioni di volontariato per "promuovere l'educazione alla convivenza e il rispetto della legalità, la mediazione dei conflitti e il dialogo tra le persone, l'integrazione e l'inclusione sociale". In base alla disciplina regionale citata, alle azioni di prevenzione vera e propria si affiancano attività di informazione dei cittadini, di educazione e di sicurezza stradale.

Si rinvia, inoltre, a G. BRUNELLI, *L'inquietante vicenda delle ronde: quando la "sicurezza partecipata" mette a rischio la legalità costituzionale*, in *Ist. Feder.*, 2009, pp. 7-8.

(¹²⁶) C. CARUSO, *I paradigmi della sicurezza partecipata*, in N. GALLO, T. F. GIUPPONI, *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Franco Angeli, 2014, pp. 135 ss. che analizza le varie forme di partecipazione e mobilitazione diretta dei cittadini, distinguendo tra ipotesi di 'sicurezza integrata' e di 'sicurezza partecipata'.

Pare, pertanto, potersi affermare che ricondurre la sicurezza collettiva nella più ampia categoria dei beni comuni costituisca uno stimolo positivo, teso a superare la concezione prettamente autoritaristica dell'amministrazione esclusivamente statale della sicurezza. Ed infatti, si potrebbe in questo modo valorizzare un'amministrazione condivisa nell'ambito della quale il cittadino diventa partecipe e attore nella gestione del bene comune "sicurezza collettiva". Alti livelli di cooperazione e di solidarietà tra tutti i membri della comunità potrebbero migliorare e potenziare le sinergie tra le istanze collettive di sicurezza della collettività e le esigenze individuali dei singoli.

Garantire la sicurezza di una comunità significa adottare misure che permettano ai cittadini di vivere serenamente e sviluppare il proprio progetto di vita e per fare ciò si ritiene che tutti i consociati debbano averne cura e promuoverla; ogni cittadino, individualmente e collettivamente, a tal fine, può avere un ruolo attivo ed essere protagonista della sicurezza della propria comunità. Per garantire una sicurezza che è integrazione, vivibilità, rafforzamento dei rapporti sociali e solidarietà non servono l'esercizio della forza o del controllo, bensì cittadini attivi che abbiano a cura i beni comuni. A tal fine occorre coltivare reti di relazioni, tutelare gli spazi comuni e infittire il tessuto sociale e, soprattutto in seguito alla commissione di un fatto di reato, ricomporre conflitti.

In questa prospettiva, si può sostenere che i cittadini possono prendersi cura anche del bene comune immateriale sicurezza e che questi possano divenire non soltanto utenti, destinatari dei servizi dei quali le istituzioni pubbliche si occupano, ma anche rendersi soggetti attivi, alleati dei poteri pubblici nell'attività di produzione, manutenzione e sviluppo di quei medesimi beni comuni.

5.5.2 *Il ruolo della Restorative Justice: tra realtà e prospettive.*

È possibile, inoltre, sottolineare come, a seguito della commissione di un reato, un margine per riconoscere un ruolo attivo e fondamentale della *collettività* può già essere riscontrato nel sistema giuridico italiano. L'attenzione si incentra sugli istituti relativi alla pena e alla sua esecuzione, in senso ampio riconducibili al paradigma della *Restorative Justice* e già presenti nel nostro ordinamento, nell'ambito dei quali si

prospetta un coinvolgimento attivo della vittima, dell'agente e della stessa comunità civile nella ricerca di soluzioni atte a far fronte all'insieme dei bisogni scaturiti dal reato⁽¹²⁷⁾.

La giustizia riparativa è un paradigma, un modello di giustizia⁽¹²⁸⁾ che “coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo”⁽¹²⁹⁾. Elemento significativo della giustizia riparativa è, infatti, il ruolo giocato dalla comunità civile, intesa sia in senso geografico, come insieme di individui che vivono in una determinata zona, sia in senso funzionale, cioè fondata su una rete di rapporti che include interessi, doveri, senso di appartenenza e valori condivisi. Viene, peraltro, in rilievo non solo la ristretta cerchia di coloro che sono direttamente inclusi nell'episodio di reato, ma lo sguardo si estende a reti più ampie, che vengono, a loro volta, sensibilizzate su interessi anch'essi più estesi.

La riparazione incide su valori innanzitutto economici e di sicurezza sociale, messi in pericolo a seguito della commissione del fatto di reato, ma deve essere sensibile anche alla qualità delle relazioni che caratterizzano il tessuto sociale e, in quest'ottica, la partecipazione della comunità permette ai vari attori di leggere il crimine come un invito a migliorare le condizioni di vita di più persone, in particolare quelle più deboli.

L'opinione pubblica identifica, in modo assolutamente prevalente, l'esecuzione di una condanna penale con la detenzione. Si tratta, tuttavia di una percezione errata, poiché, in realtà, lo scenario è molto diverso in seguito all'introduzione nell'ordinamento delle misure e sanzioni di comunità nel 1975; tale ambito ha conosciuto un incremento e trasformazioni profonde, così da formare l'area autonoma delle sanzioni non detentive. Ed infatti, la detenzione non costituisce l'esclusiva modalità di espiatione della pena, poiché, già da oltre un trentennio, l'ordinamento

⁽¹²⁷⁾ Si rimanda alla fondamentale opera, in tema di giustizia riparativa, G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia ripartiva e mediazione penale*, Giuffrè, 2003 e al volume più recente G. MANNOZZI, G. A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, 2017.

Si veda, inoltre, per una visione d'insieme delle tipologie di dialogo riparativo B. E. RAYE, W. ROBERTS, *Restorative processes*, in G. J. JHONSTONE, D. W. VAN NESS, *Handbook of ristorative justice*, Willan Publishing, 2007, pp. 219-223 e A. GARAPON, F. GROS, T. PECH, *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Ed. Odile Jacob, 2001.

⁽¹²⁸⁾ Una lettura critica dell'utilizzo del termine 'giustizia' riferito alla RJ è proposta da N. CHRISTIE, *Words on Words*, in *Restorative Justice. An International Journal*, 2013, pp. 15-19.

⁽¹²⁹⁾ H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990, p. 181.

penitenziario ha introdotto le misure alternative alla detenzione, nel tempo arricchitesi con forme differenziate e più articolate di sanzioni non detentive. Ed anzi, all'interno del settore penitenziario, ed a partire dalla riforma del 1975, il ramo che ha conosciuto la crescita maggiore e le trasformazioni più profonde è proprio quello delle misure alternative alla detenzione e delle pene espiate nella comunità⁽¹³⁰⁾. Tuttavia, come emerge da un recente studio sull'evoluzione delle misure detentive e delle misure in comunità nei Paesi europei tra il 1990 e il 2010, in tale periodo sono cresciuti sia il numero delle persone detenute in carcere che il numero delle persone cui è stata applicata una sanzione in comunità e ciò dimostra che le misure in comunità sono state utilizzate come sanzioni supplementari alla detenzione e non sostitutive della stessa, contribuendo ad ampliare la sfera del sistema penale⁽¹³¹⁾.

È d'uopo, in primo luogo, porre l'attenzione sulla sanzione del *lavoro di pubblica utilità*⁽¹³²⁾: qui il ruolo della rete sociale che si attiva risulta di notevole importanza, perché tale istituto risulti effettivo ed efficace in vista della rieducazione del reo e del suo reinserimento in un circuito di legalità. Tale forma di giustizia consente di "riparare il danno" causato alla collettività attraverso lo svolgimento di lavori che sono in qualche misura utili e vantaggiosi per la comunità stessa ed inoltre, attraverso simile

⁽¹³⁰⁾ E. V. PETRALLA, D. LOBASCIO, S. FICCO REGINA, *L'evoluzione del sistema dell'esecuzione penale esterna: nuovi approcci di gestione – nuove prospettive di studio*, in *Rass. it. Crim.*, n2011, pp. 30 ss.

⁽¹³¹⁾ M. F. AEBI, N. DELGRANDE e Y. MARGUET, *Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice system?*, in *Punishment & Society*, 17, 2015, pp. 575-597.

⁽¹³²⁾ Il lavoro di pubblica utilità è una sanzione penale consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti e organizzazioni di assistenza sociale o volontariato. La prestazione di lavoro, ai sensi del decreto ministeriale 26 marzo 2001, viene svolta a favore di persone affette da HIV, portatori di handicap, malati, anziani, minori, ex detenuti o extracomunitari; oppure nel settore della protezione civile, della tutela del patrimonio pubblico e ambientale o in altre attività pertinenti alla specifica professionalità del condannato.

Originariamente, la sanzione era prevista nei procedimenti di competenza del giudice di pace, ai sensi dell'art. 54 del D.lgs. 28 agosto 2000 n. 274; lo spettro di applicazione della sanzione è stato successivamente allargato a numerose e diverse fattispecie penali, che hanno configurato il lavoro di pubblica utilità come una modalità di riparazione del danno collegata all'esecuzione di diverse sanzioni e misure penali, che vengono eseguite nella comunità (così, ad esempio, nei casi di violazione del Codice della strada, previsti all'art. 186, comma 9 *bis*, e art. 187, comma 8 *bis*, del d.lgs. 285/1992).

Il lavoro di pubblica utilità è anche una modalità di attuazione del programma di trattamento del detenuto ammesso al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21, comma 4 *ter*, o.p., introdotto dal D.L. 1 luglio 2013, n. 78, convertito nella l. n. 94/2014.

Sul tema si veda F. COZZI, A. TRINCI, *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per i reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 24 febbraio 2012 e A. MENGHINI, E. MATTEVI, *Recenti orientamenti sul lavoro di pubblica utilità. Note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Palermo di data 3 agosto 2013*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2014, pp. 117 ss.

forma di lavoro volontario, il condannato sperimenta valori di solidarietà, di vicinanza e di cittadinanza attiva. Le organizzazioni del Terzo Settore sono importanti per le attività che svolgono e soprattutto perché portatrici di valori di coesione sociale; accogliere un soggetto in misura alternativa al carcere o in lavoro di pubblica utilità non significa, infatti, semplicemente procurare una nuova risorsa volontaria per l'associazione, bensì interpretare un ruolo specifico, contribuendo a riconnettere quel soggetto ai legami sociali della comunità con la quale egli ha generato uno 'strappo' attraverso l'azione deviante commessa e significa trasmettere valori specifici che forniscano l'opportunità di conoscere e apprendere competenze sociali per diventare cittadini rispettosi delle regole.

Anche nell'ambito dell'istituto della *messa alla prova* ⁽¹³³⁾, con la quale, a seguito della sospensione del procedimento, l'imputato viene affidato all'ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE) per lo svolgimento di un programma di trattamento, si prevede lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità, quale attività obbligatoria. Tale Ufficio deve avviare un'indagine socio – familiare finalizzata alla predisposizione del programma di trattamento che dovrà contenere indicazioni circa le modalità di coinvolgimento dell'imputato e dei familiari nel processo di reinserimento sociale, le

⁽¹³³⁾ La messa alla prova è una forma di *probation* giudiziale, innovativa nel settore degli adulti, introdotta con la legge 28 aprile 2014 n. 67 e consiste nella sospensione del procedimento penale nella fase decisoria di primo grado, su richiesta di persona imputata per reati di minore allarme sociale. Con la sospensione del procedimento, l'imputato viene affidato all'ufficio di esecuzione penale esterna per lo svolgimento di un programma di trattamento che prevede come attività obbligatorie, l'esecuzione di un lavoro di pubblica utilità, consistente in una prestazione gratuita in favore della collettività, l'attuazione di condotte riparative, volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché il risarcimento del danno dallo stesso cagionato e, ove possibile, l'attività di mediazione con la vittima del reato. L'esito positivo della prova comporta l'estinzione del reato. In caso, invece, di esito negativo per grave e reiterata trasgressione del programma di trattamento o delle prescrizioni, per il rifiuto opposto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità, per la commissione durante il periodo di prova di un nuovo delitto non colposo o di un reato della stessa indole di quello per cui si procede, il giudice con ordinanza dispone la revoca della stessa e la ripresa del procedimento.

Sulla messa alla prova in ambito minorile: F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone, Il nuovo processo penale - Studi di diritto straniero e comparato*, Vol. III, Giuffrè, 1991, pp. 87 e ss. e G. FUMU, *Le difficili scelte del legislatore minorile tra accertamento, educazione e sanzione*, in AA.VV., *Questioni nuove di procedura penale. Le riforme complementari, Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Cedam, 1991, p. 70. Sulla misura applicabile ai maggiorenni: F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1300 ss.; V. BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 novembre 2014; M. MONTAGNA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, in C. CONTI, M. MARANDOLA, G. VARRASO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014; G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, pp. 34 ss. Si veda, inoltre G. ZACCARO, *Messa alla prova e tenuità del fatto nella giurisprudenza di legittimità. Una ricognizione sui principali approdi interpretativi in materia di messa alla prova e tenuità del fatto*, in www.questionegiustizia.it, 6 ottobre 2016.

prescrizioni comportamentali, le attività di riparazione o di risarcimento del danno, e il lavoro di pubblica utilità. L'ufficio concorda, peraltro, il programma con l'imputato e chiede l'adesione degli Enti territoriali coinvolti. Ad eccezione del lavoro di pubblica utilità, che è un elemento obbligatorio, gli altri impegni hanno natura eventuale; ai sensi dell'art. 141 *ter* c.p.p. l'UEPE "trasmette al giudice il programma di trattamento accompagnandolo con l'indagine socio – familiare e con le considerazioni che lo sostengono. Nell'indagine e nelle considerazioni, l'ufficio riferisce specificamente sulle possibilità economiche dell'imputato, sulla capacità e sulla possibilità di svolgere attività riparatorie nonché sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione, anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio". Il programma di trattamento può prevedere, laddove ciò risulti possibile, condotte volte a promuovere la mediazione con la persona offesa, sollecitando azioni che attestino disponibilità a percorsi responsabilizzanti quali la mediazione e la riparazione.

Si evince, dunque, la funzione fondamentale della collettività di riferimento del reo, che è coinvolta nel procedimento laddove accolga il condannato e si adoperi per la sua ricollocazione. Siffatto intervento, peraltro, risulta idoneo ad innescare un circolo virtuoso, culminante nel recupero del reo, il quale, ricucita la frattura determinata dalla commissione del reato e reintrodotta nella società, con minori probabilità tornerà a delinquere con un effetto positivo, di conseguenza, per l'intera collettività.

In generale, è stato evidenziato come lo spazio attribuito dal nostro ordinamento alle cd. "sanzioni di comunità" ⁽¹³⁴⁾ deve essere ampliato e, anche allo scopo di garantire il rafforzamento del sentimento di sicurezza nei consociati, supportato da un contestuale incremento della oggettiva condizione di sicurezza, i margini di intervento della collettività devono essere valorizzati ⁽¹³⁵⁾. Emerge, in questo senso, la necessità di

⁽¹³⁴⁾ Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per mezzo della Raccomandazione (92)16, rifacendosi al termine anglosassone *community sanction*, fornisce la seguente definizione di misura/sanzione alternativa o di comunità: sanzioni e misure che mantengono il condannato nella comunità ed implicano una certa restrizione della sua libertà attraverso l'imposizione di condizioni e/o obblighi e che sono eseguiti dagli organi previsti dalle norme in vigore. Le misure alternative alla detenzione o di comunità consistono nel seguire un determinato comportamento, definito d'intesa fra il condannato e l'ufficio di esecuzione penale esterna che lo abbia preso in carico; il contenuto del comportamento da assumere è ciò che viene normalmente indicato come "programma di trattamento", espressione applicabile anche ai condannati posti in misura alternativa o di comunità.

⁽¹³⁵⁾ Sui benefici e sui margini di operatività potenziali delle "sanzioni di comunità" si rinvia alla Relazione del Tavolo 12 – Misure e sanzioni di comunità, coordinato da G. Colombo, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo12_relazione.pdf.

valutare la possibilità di un sistema di sanzioni di comunità correlate alle esigenze del territorio, che sia espressione di un'effettiva e tempestiva presa in carico congiunta dei servizi ed enti territoriali con il coinvolgimento di organismi privati, imprese e associazioni di volontariato; si tratta di un sistema che potrebbe risultare di fondamentale importanza al fine di garantire un più alto grado di sicurezza collettiva, sia oggettiva che percepita.

Le sanzioni penali di comunità possono effettivamente tutelare la collettività solamente laddove vengano assicurati mezzi appropriati e ciò necessita di una adeguata promozione e di una concreta sinergia tra enti del territorio, il terzo settore, associazioni di volontariato e imprese; tale interazione deve essere supportata da modifiche normative adeguate e correlata ad una puntuale predisposizione degli strumenti idonei.

Tuttavia, non può sottacersi come l'attribuzione di siffatta centralità alle 'sanzioni di comunità' richieda un vero e proprio mutamento di *Weltanschauung*: è necessario, in primo luogo, superare l'idea secondo la quale il carcere garantisce un effettivo incremento dello stato di tranquillità e sicurezza per la società. La detenzione carceraria, infatti, più che offrire una reale sicurezza, *rassicura*, agendo nel campo delle sensazioni e non della realtà e, ad ogni modo, neutralizza solo temporaneamente il "pericolo" ⁽¹³⁶⁾.

Inoltre, come con riferimento alla sicurezza in generale, anche per quanto attiene all'effetto delle sanzioni penali comminate e applicate, l'impatto in termini di tutela della collettività si tende a percepire in modo distorto e non aderente alla realtà. Si tratta, anche in questo caso, di un'impressione influenzata e incisa dalla comunicazione che i consociati ricevono ad opera dei *mass media*.

È interessante, nondimeno, rilevare come la consapevolezza che non è possibile contenere il rischio di marginalità sociale solo attraverso politiche del controllo e della sicurezza, ma che, anzi, è opportuno ridurre debitamente l'area di intervento esclusivo della pena carceraria dalla fase di previsione legislativa a quella dell'accertamento giudiziario e a quella esecutiva, sembra raggiunta in molti Paesi europei. In Italia, tuttavia, tale evoluzione concettuale non trova ancora pieno riconoscimento.

⁽¹³⁶⁾ Sul rapporto tra riparazione e risposta sanzionatoria classica si veda, ampiamente, M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2013, pp. 1207 ss. e p. 1216.

Contrariamente al sentire comune, che teme che l'incremento delle sanzioni eseguite fuori dal carcere si traduca in un danno alla sicurezza dei cittadini, si rileva, in realtà, una percentuale bassa di revoche delle misure alternative con conseguente ripristino della detenzione e pare opportuno, dunque, superare l'idea che il carcere sia la pena base, su cui incentrare il sistema delle sanzioni.

È necessario, inoltre, che il diritto penale e penitenziario si adattino agli approdi della scienza criminologica allo scopo di consentire loro di fornire un'effettiva e concreta risposta aderente alle risultanze empiriche ⁽¹³⁷⁾. La politica criminale per risultare razionale ed efficiente deve, infatti, porre le basi negli studi criminologici e ciò affinché la normativa risulti coerente alla realtà e non influenzata dalle distorte percezioni della stessa ⁽¹³⁸⁾. Tale affermazioni, di carattere generale, ben si adatta anche al settore di interesse, nell'ambito del quale è molto importante che gli interventi legislativi tengano in considerazione gli studi in materia di effetti negativi correlati alle pene detentive e alle risultanze empiriche.

Le case di detenzione sono, come noto, luoghi in cui si riafferma la cultura della devianza e si pongono le premesse per un alto tasso di recidiva, ossia di rientro in carcere di chi già vi era stato detenuto. Inoltre, considerato che il carcere provoca stati di forte sofferenza, infliggendo male a chi lo ha, a sua volta, precedentemente causato, esso opera come un fattore di moltiplicazione e non di eliminazione del male; siffatta tipologia di sanzione suscita dolore e rancore nell'incarcerato e nelle persone a lui legate da rapporti affettivi, oltre al fatto che non garantisce una reale riparazione nei confronti della vittima, soddisfacendo esclusivamente il desiderio, negativo, di vendetta

⁽¹³⁷⁾ Giorgio Marinucci scrisse in un suo saggio del 1974 dedicato alla politica criminale e alla riforma del diritto penale: in una prospettiva de iure condendo “tutte le concezioni del diritto penale e della pena” dovranno essere “metodicamente sottoposte al banco di prova delle più mature indagini criminologiche”; “se vuole essere legittima e seria, la futura politica criminale ha perciò una strada obbligata”, che passa, tra l'altro, dalla necessità di “trarre alimento dalle acquisizioni criminologiche”. G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, 1974, ora in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Studi di diritto penale*, Giuffrè, 1991, p. 57.

Si rinvia, inoltre, a R. BIANCHETTI, *Il contributo della criminologia al sistema penale: alla ricerca del nuovo 'volto' della pena. Atti dell'incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 marzo 2015.

⁽¹³⁸⁾ “Le decisioni ‘normative’ [...] presuppongono la conoscenza (‘scientifica’, se e quanto possibile) dei fenomeni che la decisione politica ha per oggetto, nonché dei possibili strumenti e risultati di questa. Così D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, p. 16.

Sul tema si veda anche G. FORTI, *L'immane concretezza*, Cortina, 2000.

(¹³⁹). In conclusione, è possibile affermare che il carcere conferma ed esaspera l'antagonismo degli ambienti devianti o non educa alla responsabilità e alla cittadinanza (¹⁴⁰).

Nella prospettiva della Costituzione (e della normativa europea) le misure di comunità devono essere la regola e il carcere, viceversa, l'eccezione, applicabile solo ed esclusivamente nei confronti di soggetti la cui pericolosità non possa essere elisa da simili sanzioni non detentive. Deve, peraltro, essere evidenziato che la Carta Costituzionale considera il carcere effettiva eccezione e ultima *ratio*. Ciò può essere desunto dal fatto che essa stabilisce rigorosi confini al potere di limitare la libertà personale (art. 13 Cost.) e stabilisce che la pena non possa, in alcun caso, essere contraria al senso di umanità, ma che, anzi, questa debba essere tesa alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.); dunque, non pare giustificato incidere in maniera così invasiva sulla libertà personale quando si potrebbe garantire la sicurezza dei cittadini attraverso altre misure.

Ed infatti, se la cittadinanza vuole essere più sicura, è necessario che chi ha commesso il reato dia ragionevoli garanzie di non commetterne in futuro e tale risultato si può efficacemente ottenere attraverso il raggiungimento della consapevolezza che la trasgressione è ingiusta; coscienza questa che pare poter maturare più facilmente con sanzioni di comunità, alternative alla detenzione carceraria.

Un punto di partenza sembra la correzione dell'impostazione, raramente teorizzata, ma non di rado concretizzata, secondo la quale le misure alternative vanno viste e, quindi, disciplinate, come una risorsa meramente funzionale ad alleviare le situazioni di sovraffollamento carcerario. In realtà, con il conforto di sempre più

(¹³⁹) F. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, p. 353, il quale collega alla funzione di pacificazione sociale la necessità che l'obiettivo di reintegrazione dell'offesa e di tutela delle vittime assurga "a scopo comprimario del diritto penale".

(¹⁴⁰) E. BRUTI LIBERATI, *Diritto penitenziario e misure alternative. Incontro di studio e documentazione per i magistrati, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura*, Roma, 1979, p. 145 ritiene che caratteristiche delle pene detentive brevi siano: "impossibilità di porre in essere un trattamento rieducativo per la brevità della permanenza in carcere; rottura dei rapporti con la vita sociale e pregiudizio, talora irreparabile, per l'attività lavorativa, in seguito alla improvvisa ed indilazionabile, anche se breve, detenzione; effetto stigmatizzante di questa; inflazione della popolazione detenuta e conseguente ingovernabilità del carcere". Si rinvia, inoltre a F. MINERVA, *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. giur.*, XXII. Roma: Ist. Encicl. It., 1990, p. 5. L'Autore evidenzia come "in linea generale, la previsione di misure alternative nasce dalla constatazione degli effetti non solo deludenti sul piano dell'efficacia rieducativa, ma addirittura in generale controproducenti, della pena detentiva e soprattutto delle pene di breve durata".

numerosi dati statistici, bisogna attribuire alla categoria in esame il merito di porre in essere un'azione mirata allo scopo di ridurre la perpetrazione di ulteriori reati. Ciò avviene attraverso l'instaurazione di rapporti positivi con gli autori di reato, al fine di assicurarne la presa in carico (anche con un controllo, se necessario), di guidarli e assisterli per favorire la riuscita del loro reinserimento sociale. In tal modo, il *probation* contribuisce alla sicurezza collettiva ed alla buona amministrazione della giustizia.

Le regole europee in tema di *probation*, approvate con la Raccomandazione r.(2010) 1 ⁽¹⁴¹⁾, rafforzano l'orientamento favorevole alle *community sanctions* e prevedono, nei principi generali, che i “servizi di *probation* devono tendere a ridurre la recidiva nei condannati stabilendo positive relazioni con gli stessi al fine di controllarli, orientarli ed assisterli per favorire la riuscita del loro reinserimento sociale e contribuire alla sicurezza della collettività”.

Il trattamento previsto nell'ambito delle sanzioni di comunità deve, di conseguenza, tenere conto della finalità risocializzante della pena (art. 27 Cost.); esso deve, quindi, essere individualizzato e rispondere alle esigenze di sicurezza e deve essere improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e credenze religiose, in ossequio al dettato dell'art. 3 Cost.; questo, inoltre, deve facilitare la rimozione delle cause che hanno spinto la persona a delinquere. Funzione del trattamento personalizzato è quella di favorire, in una prospettiva marcatamente volta alla responsabilizzazione del soggetto, la riflessione sulle condotte antiggiuridiche e sulle conseguenze prodotte dal reato, in particolare in danno delle persone offese dal fatto penalmente rilevante. I programmi, di conseguenza, devono essere diversificati e flessibili in quanto funzionali al percorso personalizzato ed al tipo di misura/sanzione.

Cruciale appare fornire all'opinione pubblica elementi di valutazione del risultato. Di fondamentale importanza risulta, infatti, incrementare, nell'opinione pubblica, la consapevolezza che il sistema delle pene non detentive tutela la sicurezza

⁽¹⁴¹⁾ Raccomandazione r.(2010) 1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation* (adottata dal Comitato dei Ministri il 20 gennaio 2010 nel corso della 1075^o riunione dei Delegati dei Ministri). Si riporta di seguito la definizione del termine *Probation*, così come appare nell'Appendice II della suddetta Raccomandazione: “*Probation*: tale termine descrive l'esecuzione in area penale esterna di sanzioni e misure definite dalla legge e pronunciate nei confronti di un autore di reato. Essa consiste in tutta una serie di attività e di interventi, che comprendono supervisione, consiglio ed assistenza allo scopo di reintegrare socialmente l'autore di reato nella società e di contribuire alla sicurezza pubblica”.

delle comunità, facendo diminuire il rischio di recidiva. Emerge in questo senso anche l'opportunità di documentare simile importante risultato con dati statistici, in modo tale da garantire una corretta informazione della collettività, idonea ad evitare l'insorgenza di sentimenti allarmistici e non corroborati da corrispondenti risultanze empiriche. La Raccomandazione r.(2010)1 alla Regola 17 precisa che "Le autorità competenti ed i servizi di *probation* informano i media ed il grande pubblico in merito all'azione dei servizi di *probation*, al fine di far meglio comprendere il loro ruolo ed il loro valore per la società". Emerge, dunque, l'esigenza di diffondere informazioni appropriate sulla natura ed il contenuto delle sanzioni e delle misure alternative alla detenzione, nonché sulle modalità della loro esecuzione; ciò risulta, infatti, essenziale affinché nell'opinione pubblica si diffonda una effettiva comprensione dei fondamenti e del funzionamento di tali strumenti d'intervento e la convinzione che questi possano essere considerati come risposte adeguate e credibili ai comportamenti delinquenti. A tal fine è necessario, dunque, comunicare gli effetti prodotti ed i risultati raggiunti ricorrendo a queste forme di intervento ⁽¹⁴²⁾.

Nel mutamento culturale necessario per raggiungere tali risultati, un ruolo determinante, accanto a quello dei *mass media* ⁽¹⁴³⁾, compete all'ambito accademico, poiché non esiste, allo stato attuale, un esauriente approfondimento scientifico della RJ; si ritiene, infatti, che un sempre crescente studio della materia, soprattutto in ambito universitario, possa essere, non solo utile per la formazione del giurista, ma anche funzionale ad accrescere la consapevolezza dell'utilità e delle potenzialità di siffatta

⁽¹⁴²⁾ A. CERETTI, *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in F. SCAPARRO, *Il coraggio di mediare*, Guerini e Associati, 2001, pp. 307 ss. in riferimento alla capacità della giustizia riparativa di produrre un contenimento dell'allarme sociale mediante l'effettiva restituzione alla comunità della gestione di determinati accadimenti che hanno un impatto significativo sulla percezione della sicurezza da parte dei consociati.

⁽¹⁴³⁾ E. CALVANESE, *Pena riabilitativa e mass-media. Una relazione controversa*, Franco Angeli, 2003. L'Autore ricorda come non si debba mai dimenticare lo straordinario potere suggestivo esercitato dai mezzi di comunicazione di massa su di un'utenza frequentemente priva di strumenti critici sufficienti, nemmeno idonei ad instillare il dubbio sulla credibilità dell'informazione fornita. Si vedano, inoltre, dello stesso Autore: E. CALVANESE, R. BIANCHETTI, *Messaggi mediatici, funzioni della pena, senso di sicurezza dei cittadini*, in *Soc. dir.*, 2003, pp. 99 ss. e E. CALVANESE, *La revoca delle misure alternative: andamento e tipologie*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, pp. 899 ss. in cui, dando conto di un'indagine svolta in tema di rapporti tra messaggi mediatici, allarme sociale, fase esecutiva della pena e prospettiva riabilitativa della stessa, l'Autore sottolinea l'atteggiamento della stampa nel favorire una visione negativa e pessimistica sul tema appunto della pena rieducativa. Si evidenzia, in questo studio, come il condannato in misura alternativa dai più è considerato libero e i dati di una indagine abbastanza recente ci dicono che per il 52% degli intervistati, la pena irrogata deve principalmente servire a punire chi ha commesso il reato e solo per il 24% a reinserirlo nella società, addirittura il 43% è d'accordo nel ritenere che per chi commette dei reati servirebbe il lavoro forzato.

forma di giustizia ed ad offrire una sede privilegiata di studio e continuo approfondimento dell'ambito ⁽¹⁴⁴⁾. La didattica universitaria potrebbe altresì aprirsi all'esterno e contribuire sia al percorso di formazione degli operatori dei servizi di *probation*, sia alla sensibilizzazione dell'opinione pubblica quanto alle politiche di giustizia riparativa, come richiesto dalla Raccomandazione r.(2010) 1.

Sempre nell'ambito della raccomandazione preme porre l'attenzione sulla Regola 46, la quale prevede che “la partecipazione della comunità esterna deve essere utilizzata al fine di permettere a coloro che delincono di sviluppare legami reali con la comunità, di renderli consapevoli dell'interesse che la comunità testimonia loro, nonché al fine di ampliare le loro possibilità di contatto e di sostegno”. La raccomandazione in parola, poi, al punto 10 sottolinea che “I servizi di *Probation* collaborano con altri organismi pubblici e privati e con la comunità locale per promuovere l'inserimento sociale degli autori di reato. E' necessario un lavoro multidisciplinare, coordinato e complementare fra più organizzazioni, per rispondere alle necessità, spesso complesse, degli autori di reato e per rafforzare la sicurezza collettiva”.

Altrettanto significativo è il richiamo alla Regola 45 della Raccomandazione r.(1992) 16 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri relativa alle Regole europee sulle sanzioni e misure alternative alla detenzione ⁽¹⁴⁵⁾ che prevede che “le autorità incaricate dell'esecuzione delle sanzioni e delle misure alternative [...] devono attuare il loro intervento ricorrendo a tutte le risorse utili esistenti nella comunità esterna allo scopo di procurarsi i mezzi adatti per rispondere alle necessità dei rei e sostenere i loro diritti. A tale scopo si dovrà ugualmente ricorrere il più possibile alla partecipazione di organizzazioni e di singoli individui”. Se questa disposizione traccia la necessità del superamento degli interventi in un'ottica autoreferenziale da parte degli UEPE, la successiva Regola 46 invita a permettere a coloro “che delincono di sviluppare legami reali con la comunità, per renderli consapevoli dell'interesse che la comunità riserva

⁽¹⁴⁴⁾ G. MANNOZZI, G. A. LODIGIANI, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 133-177, sull'opportunità di conferire autonomia scientifico – didattica alla giustizia riparativa all'interno della formazione universitaria di tipo giuridico, muovendo da un *excursus* comparatistico sulle modalità di insegnamento della giustizia riparativa e della mediazione penale in numerose università europee ed extraeuropee.

⁽¹⁴⁵⁾ Tale raccomandazione mira a “fornire agli Stati membri dei criteri di base destinati ad integrare la creazione ed il ricorso alle sanzioni e misure alternative alla detenzione, con le garanzie contro il rischio di ledere i diritti fondamentali di coloro che delincono, a cui le stesse sono applicate”. (dal Preambolo).

loro, nonché per offrire loro possibilità di contatto e di sostegno” e tale partecipazione “deve manifestarsi come accordo concluso con l’autorità dell’esecuzione che stabilisca natura e modalità dei compiti da assolvere”.

L’ampliamento del ricorso a sanzioni penali di comunità deve, quindi, rispondere in uno alle esigenze della comunità, compreso il bisogno di sicurezza, e favorire l’attivazione di percorsi orientati alla responsabilizzazione e all’autonomia, con programmi individualizzati e flessibili.

È, quindi, indispensabile che la società civile partecipi all’esecuzione penale esterna a supporto e sotto la responsabilità degli UEPE (¹⁴⁶), così come è indispensabile consolidare collaborazioni strutturate con gli enti locali. Le misure alternative dovrebbero essere vissute come “sanzioni di comunità” ed è la società stessa che deve cercare di fornire risposte di inserimento concreto.

È, quindi, auspicabile che si proceda ad un’attività di tipizzazione delle sanzioni nella comunità come sanzioni penali autonome, graduabili dal giudice della cognizione e non più concepite come mera alternativa alla detenzione. Premessa la necessità di modulare la pena sulle reali e concrete esigenze rieducative del condannato, occorre pensare all’esecuzione penale esterna al carcere come ad un’area della pena che sicuramente richiede un ampio impegno da parte del reo (¹⁴⁷); questa, in molti casi, risulta essere più appropriata ed efficace, con una sua autonoma connotazione fondata sulla relazione tra reo, supervisore e comunità, il cui utilizzo produce benefici in termini di sicurezza reale. Ciò a cui si deve tendere è l’individuazione di una sanzione sulla base di una procedura snella e partecipata con il coinvolgimento degli Uffici EPE, degli altri organi territoriali, di rappresentanti del mondo economico e produttivo, delle realtà di terzo settore e di volontariato, nell’ambito della quale dovrebbe essere rivisitato anche il ruolo della Magistratura di sorveglianza e coinvolta l’avvocatura, allo scopo di reintegrare socialmente l’autore di reato nella società e contribuire alla sicurezza pubblica.

Occorre, a tal fine innanzitutto valorizzare e divulgare esperienze e buone prassi, ma anche promuovere l’integrazione istituzionale e armonizzare le competenze del carcere, del sociale e della sanità e risulta, inoltre, necessario adottare un quadro

⁽¹⁴⁶⁾ si veda Racc. (92) 16 regole 48, 49, 50, 51, 54.

⁽¹⁴⁷⁾ E. V. PETRALLA, D. LOBASCIO, S. FICCO REGINA, *L’evoluzione del sistema dell’esecuzione penale esterna: nuovi approcci di gestione – nuove prospettive di studio*, in *Riv. it. crim.*, 2011, pp. 30 ss.

legislativo chiaro ed unitario che favorisca un'integrazione delle competenze e la definizione e condivisione di criteri di qualità, indicatori unitari di monitoraggio e valutazione, azioni formative congiunte (¹⁴⁸).

Si ritiene che una via per incidere sulle criticità del sistema dell'esecuzione penale, anche esterna, possa essere innanzitutto quella di riflettere sull'utilizzo delle misure non detentive già esistenti nell'ordinamento, in particolare con scarsa applicazione, come ad esempio il lavoro di pubblica utilità, sia di quelle che, al contrario, sono a dismisura adottate, a prescindere da qualsiasi valutazione in merito alla congruenza fra esse e la vita dei soggetti cui sono applicate (¹⁴⁹). Pare, inoltre, opportuno condividere con la comunità il processo di programmazione della gestione delle misure non detentive, attraverso l'attività della Commissione nazionale per i rapporti tra il Ministero della Giustizia, le Regioni, gli enti locali ed il volontariato a livello centrale e mediante apposite conferenze di servizio a livello regionale; in tal senso potrebbe prospettarsi la possibilità di sviluppare modelli condivisi tra tutte le agenzie che concorrono a realizzare interventi relativi all'esecuzione penale e sviluppare programmi di cittadinanza attiva e di lotta non repressiva.

Oltre alla fase di esecuzione della sanzione penale, si può ipotizzare l'ingresso di programmi e di servizi di giustizia riparativa in ogni stato e grado del procedimento, coinvolgendo, dunque, la rete sociale, a discapito di una gestione esclusiva da parte dell'autorità giudiziaria (¹⁵⁰). Diverse sono, infatti, le modalità applicative che si possono adottare ricorrendo alla giustizia riparativa quale forma di *diversion*, che proceda in parallelo alla vicenda penale (¹⁵¹). Preme, peraltro, evidenziare come vi siano determinate tipologie di reati che mal si prestano ad una risoluzione per mezzo della mediazione, così, ad esempio, i reati ambientali che non presentano una vittima facilmente individuabile; tuttavia, anche con riferimento a siffatte categorie di crimini, modelli consensuali collettivi di mediazione possono, ad ogni modo, essere utilizzati

(¹⁴⁸) Si veda la Relazione di accompagnamento al format presentato dal Tavolo 13 – Giustizia Riparativa, tutela delle vittime e mediazione in www.giustizia.it.

(¹⁴⁹) Così, ad esempio, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza *ex art. 3* legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

(¹⁵⁰) Sull'opportunità di un ampliamento del ricorso alla giustizia riparativa in ogni fase del procedimento si veda la Relazione del Tavolo 13 – Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime, coordinato dalla Prof.ssa G. Mannozi, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo13_relazione.pdf.

(¹⁵¹) Sul punto si veda G. GIOSTRA, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. Giust.*, 2015, pp. 101 ss.

quali strumenti preventivi rispetto alla commissione dei reati, ponendosi, dunque, come “alternativa radicale allo strumento penale” ⁽¹⁵²⁾.

Emerge, in conclusione, la necessità di facilitare lo spostamento del baricentro della risposta sanzionatoria penale, oggi incentrata sulla pena detentiva, verso sanzioni di comunità, che, da un lato, si presentano come meno onerose per lo Stato e, dall’altro, presentano il notevole pregio di risultare meno desocializzanti per il condannato, chiamato ad adoperarsi nella e per la collettività ⁽¹⁵³⁾. Nei casi in cui ricorrano i presupposti giuridici e le condizioni soggettive, bisogna, quindi, intraprendere percorsi di giustizia riparativa, paradigma di giustizia culturalmente e metodologicamente autonomo, in grado di sostituire il rammendo con cui la pena ricuce lo strappo del tessuto sociale provocato dal reato, con una paziente e delicata opera di ritessitura dei fili relazionali tra il reo, la vittima e l’intera società ⁽¹⁵⁴⁾.

In questo modo si ritiene che il sistema penale stesso possa diventare, laddove possibile, un’opportunità per il superamento “costruttivo” del conflitto e per la riconduzione al contratto sociale di chi, con la propria condotta, ha “rotto il patto” ⁽¹⁵⁵⁾: uno strumento, per la ricostituzione dei legami sociali e perciò, in ultima analisi, finalmente, una “struttura di pace” ⁽¹⁵⁶⁾.

* * *

In quest’ottica, il ruolo della comunità nei confronti di colui che ha violato le regole non deve essere quello di *escludere*, ma anzi, quello di *re – includere* e così

⁽¹⁵²⁾ C. PERINI, *La mediazione dei conflitti nella società del rischio*, in G. MANNOZZI, *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004, pp. 201-244.

⁽¹⁵³⁾ E. CALVANESE, *Le misure di decarcerizzazione e di risocializzazione nel nostro ordinamento*, in G. PONTI, *Compendio di criminologia*, Milano, 1999, pp. 534 ss.

⁽¹⁵⁴⁾ R. PALMISANO, *Realizzazione di un sistema di Probation*, in *Rass. penit. Crim.*, 2015, pp. 93 ss.

⁽¹⁵⁵⁾ C. E. PALIERO, *L’agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, pp. 114 ss.

⁽¹⁵⁶⁾ S. COTTA, *Il diritto: struttura di pace*, in *Iust.*, 1992, pp. 379-381. Che il diritto debba essere in sé una “struttura di pace” deriva, peraltro, dal suo “esplicito carattere tipologicamente anticonflittuale [...] e [dalla] sua intenzionalità a sostituire il conflitto e l’imporsi della potenza, sempre possibili nella condizione umana, con il dialogo, il discorso di ragione”.

ricostruire la relazione tra il responsabile dell'illecito, la vittima e la comunità, spezzata in seguito alla commissione del fatto.

Il compito della *cooperazione* ⁽¹⁵⁷⁾ assume rilievo centrale; essa costituisce momento necessario per il raggiungimento di un obiettivo comune e consente di superare i limiti individuali tramite l'estrinsecazione di modelli di interazione tra i singoli soggetti e/o tra i singoli e la comunità. In questo senso è stato, peraltro, evidenziato come, quale strategia risolutiva alla situazione di disagio e di difficoltà, fonte di sensazioni di continua insicurezza, sia possibile proporre il recupero dello spazio privato/pubblico dell'*agorà*, la società civile. Questa deve essere intesa come “lo spazio in cui i problemi privati si connettono in modo significativo, vale a dire non per trarre piaceri narcisistici o per sfruttare a fini terapeutici la scena pubblica, ma per cercare strumenti gestiti collettivamente abbastanza efficaci da sollevare gli individui dalla miseria subita privatamente” e al suo interno è possibile costruire una società autonoma, capace di autocritica, di autoesame, di discussione e ridefinizione del bene comune ⁽¹⁵⁸⁾.

In conclusione, qualificare la sicurezza collettiva come bene comune pare non solo ipotizzabile, ma anche utile ed interessante, quantomeno al fine di valorizzare una maggiore partecipazione nella sua gestione, volta ad un rafforzamento della stessa, e di valutare la possibilità di un sistema di sanzioni di comunità correlate alle esigenze del territorio, che sia espressione di un'effettiva e tempestiva presa in carico congiunta dei servizi ed enti territoriali con il coinvolgimento di organismi privati, imprese e volontariato. Tale forma di gestione condivisa e diffusa potrebbe essere pensata nel senso di un ampliamento della partecipazione dei singoli consociati a forme di servizi in favore della collettività e di volontariato.

⁽¹⁵⁷⁾ Con specifico riguardo al tema della cooperazione si rimanda al pensiero di Chester Barnard in R. CAFFERATA, *Cooperare in impresa. Studi sul pensiero di Chester Barnard*, Giappichelli, 2004.

⁽¹⁵⁸⁾ Z. BAUMAN, *La società sotto assedio*, Laterza, 2003 e Z. BAUMAN, *Vita liquida*, Laterza, 2006.

CAPITOLO II

Dalla sicurezza collettiva all'individuazione dei beni giuridici meritevoli di tutela.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il bene giuridico. – 3. I principali beni giuridici che discendono dalla sicurezza collettiva. – 3.1 Ordine pubblico. – 3.2 Sulla possibilità di concepire il sentimento della sicurezza alla stregua di un bene giuridico. – 3.2.1 Il cd. Diritto penale simbolico. – 4. La sicurezza economica.

1. Introduzione.

La sicurezza, intesa come valore, è uno dei pilastri fondamentali della società e costituisce la base della libertà e dell'uguaglianza per lo sviluppo pieno ed equo di ogni individuo. In questa accezione, la sicurezza non è un valore soltanto giuridico, normativo o politico, ma anche sociale, dato che rappresenta il fondamento del bene comune delle società, la base che consente lo sviluppo equo e paritario di tutti coloro che ne fanno parte.

Alla sicurezza deve, quindi, essere riconosciuto valore di finalità dell'ordinamento; essa è un *bene comune* ed un fondamento che legittima l'intero sistema ⁽¹⁵⁹⁾.

È stato opportunamente evidenziato come essa non possa essere considerata alla stregua di un vero e proprio diritto, neppure strumentale, dato che altrimenti esso si risolverebbe in un concetto “onnivoro, destinato a fagocitarsi qualsiasi spazio occupato

⁽¹⁵⁹⁾ Si veda sul punto C. E. PALIERO, *Sicurezza dei mercati o mercato delle (in)sicurezze? Prove libere di psicopolitica criminale*, in M. DONINI e M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 306, per il quale la sicurezza è sia il “fine dell'ordinamento” che il “fondamento che legittima l'intero sistema”. L'Autore evidenzia che la sicurezza, se assunta ad oggetto di tutela penale, configurerebbe un bene giuridico “abusivo”. Ed infatti “la sicurezza non può essere al tempo stesso *oggetto* di un autonomo, distinto e subordinato sub-sistema del sistema stesso. [...] si darebbe così vita ad [...] un sistema cioè che produce la sua legittimazione attraverso ciò che deve essere legittimato”.

da controinteressi” (¹⁶⁰). Si è inoltre affermato, affrontando il tema della lotta al terrorismo, che il diritto alla sicurezza, laddove riconosciuto, correrebbe il rischio di essere utilizzato come uno “strumento politico e concettuale per effettuare (un’) operazione di dilatazione della categoria del ‘nemico’”. Ed infatti, esso, a fronte della sua natura incontrollabile, sarebbe un bene inidoneo a selezionare comportamenti criminosi ed a giustificare deroghe ai diritti fondamentali (¹⁶¹).

Dunque, la sicurezza, come si è provato a dimostrare nella presente trattazione, deve essere qualificata alla stregua di un bene comune, spinta finalistica che orienta l’incriminazione. La sicurezza agisce, come visto, alla stregua di *input* e stimolo per il legislatore penale; essa costituisce una grandezza dalla natura valoriale che lo guida nell’esercizio del magistero punitivo.

Il concetto di sicurezza pubblica ha una portata, ed una conseguente applicazione, che può definirsi generale – astratta; essa infatti abbraccia diverse tipologie di aggressione e di messa in pericolo ai beni ed interessi pubblici primari, i quali, per definizione, travalicano le specifiche esigenze, competenze od interessi strettamente territoriali. E poiché l’ente statale è l’unico soggetto dell’ordinamento capace di effettuare una visione di insieme che gli consenta di intervenire e di mediare sui singoli interessi dei cittadini, delle istituzioni e della comunità statale, i quali, peraltro, possono anche confliggere tra loro, non può che essere demandata alla competenza legislativa statale la prerogativa di individuare beni giuridici che da tale

(¹⁶⁰) Così R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell’eccezione: un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, EUM, 2011, p. 175. Il concetto è ripreso dall’Autore in R. BARTOLI, *Chiaro e oscuro dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2012, pp. 799 ss.

(¹⁶¹) F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 674.

È stato, inoltre, denunciato il rischio, legato alla perdita di precisione delle incriminazioni, di un affievolimento del divieto di analogia, del ritorno a forme di controllo basate sul sospetto ed alla punibilità di comportamenti eccessivamente anticipati rispetto al fatto. Così W. NAUKE, *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza: illustrazione con intento critico* (orig. tedesco *Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts: Darstellung in kritischer Absicht*), in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., pp. 79 ss. L’Autore precisa che la sua posizione non disconosce l’importanza della sicurezza, tuttavia afferma che la stessa debba avere un giusto peso nelle valutazioni del legislatore; evidenzia, peraltro, che l’esito finale del riconoscimento della sicurezza come diritto fondamentale sarebbe “lo scardinamento dell’intero sistema di tutela costituzionale dei diritti fondamentali, con una sostanziale inversione del senso della storia del moderno costituzionalismo”.

Sulla stessa linea anche C. PRITTWITZ, *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in M. DONINI, M. PAVARINI, cit., pp. 105 ss., che afferma che quando la sicurezza viene affiancata alla libertà, la seconda ha già perso.

grandezza pre – penalistica promanano e di selezionare le condotte lesive o pericolose per questi interessi, elaborando apposite fattispecie incriminatrici.

È stato opportunamente evidenziato come “nei discorsi sull’origine o legittimazione del diritto e dello Stato, il concetto di sicurezza viene usato in senso amplissimo e molto generico: non definisce un interesse specifico né specifiche esigenze di tutela o modalità d’intervento, ma riassume in sé qualsiasi esigenza di tutela che possa essere accampata dai singoli che si riuniscono in una società giuridicamente organizzata”⁽¹⁶²⁾.

La pubblica sicurezza può essere definita, come visto, come quella condizione che consente agli individui di vivere tranquillamente nella comunità e di agire in essa per manifestare la propria individualità e per soddisfare i propri interessi. È proprio sulla base di tale definizione che è possibile vagliare quali siano i beni giuridici che il legislatore ha, sulla spinta di tale grandezza di politica criminale, individuato al fine di garantirne tutela penale.

Prima di effettuare un’analisi dei beni giuridici, di natura collettiva e individuale, che promanano dalla sicurezza collettiva, risulta necessario svolgere un’opera di perimetrazione della nozione di bene giuridico. Si è visto, infatti, che la sicurezza collettiva, sulla scorta dell’impostazione maggiormente accreditata, non deve essere considerata essa stessa un bene giuridico; si tratterebbe di una equiparazione foriera di conseguenze applicative non corrette, soprattutto sul piano della tutela, che porterebbe a risultati non conformi con le coordinate costituzionali vigenti nel nostro ordinamento. Parte della dottrina penalistica, come anticipato nel corso del capitolo precedente, ha affermato, infatti, che la sicurezza non possa essere interpretata come interesse meritevole di tutela, poiché si tratterebbe di un bene giuridico evanescente ed onnicomprensivo e, dunque, inidoneo a costituire un referente per il tipo penale.

Una volta effettuata una breve descrizione della categoria dei beni giuridici, volta a comprendere quale sia l’*ubi consistam*, la funzione della stessa, ma anche le difficoltà e le incongruenze che sono, nella prassi applicativa, emerse, sarà possibile procedere col fornire una panoramica di quei beni che, nello specifico, promanano dalla sicurezza collettiva.

⁽¹⁶²⁾ D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, cit., p. 120.

Vengono in rilievo beni giuridici di natura sia individuale che collettiva – istituzionale e nell’ambito del presente capitolo l’attenzione andrà a soffermarsi su quelli che presentano maggiori difficoltà di inquadramento o in relazione ai quali sono sorte le maggiori difficoltà in sede applicativa.

Tale indagine, lungi dal voler rimanere un mero esercizio descrittivo e classificatorio, risulterà funzionale allo studio delle tecniche di tutela predisposte dall’ordinamento allo scopo di mantenere la sicurezza collettiva. L’aumento esponenziale della domanda di sicurezza, dettato dalla diminuzione del livello di sicurezza percepita, ha sollevato la necessità di individuare gli strumenti (e livelli) di tutela, penali ed extra – penali, più idonei possibili; tale opera, tuttavia, non sempre è risultata, come si approfondirà, coerente e giustificata e si ritiene che partire da una puntuale ricostruzione dei beni giuridici che correttamente vengono in rilievo, possa fornire punti fermi, funzionali ad orientare l’attività del legislatore e ad agevolare l’opera ermeneutica effettuata dagli interpreti.

La corretta individuazione dei beni giuridici che il legislatore deve tutelare tramite lo strumento del diritto penale è fondamentale perché vengano rispettati i principi di effettività e di proporzionalità che necessariamente devono orientare la materia; l’imprescindibile correlazione che deve sussistere tra il dettato normativo e le effettive esigenze di tutela riscontrabili empiricamente nella società, infatti, può venir minata da interventi legislativi volti ad approntare tutela al *sentimento* della sicurezza più che a beni giuridici definiti ed oggettivi che da essa promanano. Come si è analizzato nel capitolo precedente, la sicurezza può essere intesa in senso oggettivo e secondo un’accezione soggettiva che consiste nella percezione che della stessa ha la collettività; il rischio, che purtroppo spesso si è concretizzato, è che il legislatore tenda ad assumere quale oggetto di tutela proprio tale sentimento, allo scopo di assicurare più che di tutelare, finendo, in questo modo, per dare spazio ad un diritto penale simbolico, orientato a soddisfare esigenze securitarie, slegate da oggettivi riscontri e dati effettivi.

Le difficoltà che si incontrano nell’opera di individuazione dei beni giuridici che discendono dalla sicurezza collettiva derivano, come si è anticipato nel corso del capitolo precedente, dal fatto che “la sicurezza ha assunto le fattezze di una sorta di concetto – fisarmonica, capace di espandere o di restringere considerevolmente la propria estensione a seconda del ‘vento ideologico’ di volta in volta predominante”

(¹⁶³). Giova, infatti, ricordare come il concetto di sicurezza non sia semplice da ricavare e delineare, proprio poiché presenta significati diversi che variano a seconda del ramo dell'ordinamento giuridico in cui esso viene richiamato; inoltre le sfumature che tale nozione può assumere dipendono da molteplici fattori, tra i quali spiccano le mutevoli esigenze dei cittadini e gli scopi ultimi che l'ordinamento giuridico si prefigge per ciascuno dei settori sottoposti al suo controllo (¹⁶⁴).

La sicurezza può, in particolare, essere intesa secondo due accezioni: la prima, negativa, che giustifica limitazioni a diritti o libertà dei cittadini ed è di tipo pubblicistico; la seconda, di tipo privatistico, deve invece essere percepita in senso positivo in quanto strumento in grado di garantire i diritti e le libertà fondamentali o, addirittura, quale autonomo diritto dei cittadini (¹⁶⁵).

Ai fini dell'individuazione dei beni giuridici nei confronti dei quali il legislatore appronta tutela penale l'accezione che viene in rilievo è quella di sicurezza che si pone in relazione al potere dello Stato consistente nell'uso della forza per la tutela dei beni giuridici minacciati o messi in pericolo da fatti lesivi altrui. Vista sotto questa accezione, essa appare inscindibilmente legata alla norma penale, costituendone al contempo presupposto e obiettivo. Ed infatti, non risultando corretto, sulla scorta dell'impostazione maggioritaria in dottrina, considerare la sicurezza un vero e proprio bene giuridico, emerge come essa sia, invece, legata, innanzitutto, al momento della fondazione e della legittimazione dell'ordinamento giuridico e si ripresenta, poi, sotto la diversa forma di finalità dell'ordinamento e di interesse strumentale, correlato alla prevenzione di pericoli, ma differente da un interesse giuridico in senso stretto (¹⁶⁶).

(¹⁶³) E. PIZZIMENTI, A. VANNUCCI, *Il concetto di sicurezza e le politiche per la sicurezza*, in *Riv. trim. Sc. amm.*, 2005, pp. 51 ss.

(¹⁶⁴) Si veda sul punto l'analisi di E. CHITI, B. G. MATTARELLA, *La sicurezza europea*, in *Riv. eur. dir. pubblico*, 2008, pp. 305 ss., ove si opera la distinzione tra un concetto generale di sicurezza, che comprende le varie tutele che l'ordinamento è in grado di predisporre a salvaguardia dei cittadini, ed un altro più ristretto preposto alla difesa dei beni fondamentali.

(¹⁶⁵) Questa distinzione viene proposta da A. BERNARDI, *Sicurezza e diritto penale in Italia e nella Unione Europea*, in *Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur.* Vol. XXII, 2008, p. 18. Dello stesso Autore si veda anche ID., *Il proteiforme concetto di sicurezza: riflessi in ambito penale*, in L. DESANTI, P. FERRETTI, A. D. MANFREDINI, *Per il 70° compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di facoltà*, Giuffrè, 2009, pp. 1 ss.

(¹⁶⁶) Sul punto si rinvia a D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 125.

2. Il bene giuridico.

L'idea che la nozione di bene giuridico sia uno dei cardini dell'intero sistema penale è accolta pressoché unanimemente dalla dottrina ⁽¹⁶⁷⁾; esso infatti assume un rilievo centrale ed è caratterizzato da un'estrema ampiezza dei riferimenti dogmatici e culturali, la quale implica problemi di politica criminale e questioni inerenti la teoria del diritto.

L'attenzione volta ad individuare in maniera puntuale la categoria del bene giuridico è costante e occasionata, frequentemente, dalla necessità di riformare la parte speciale del codice penale. Tuttavia, nonostante l'ingente numero di studi dedicati a questo tema, permangono difficoltà dogmatiche relative alla perimetrazione di tale categoria che dipendono, in grande parte, dall'inesistenza di un accordo degli studiosi sul fondamento della teoria del bene giuridico; da qui la difficoltà di fornirne una definizione puntuale e condivisa ⁽¹⁶⁸⁾.

Siffatta difficoltà viene acuita, peraltro, dal fatto che la questione non può essere più limitata ai confini nazionali, ma si assiste ad una progressiva internazionalizzazione del diritto penale, che riverbera i suoi effetti anche nel campo dell'individuazione dei beni giuridici; emerge in questo senso la questione dell'universalismo dei valori tutelati dal diritto penale ⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ Il bene giuridico viene definito “il fondamento indiscusso della costruzione della fattispecie” da H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 2 Aufl., 1972, p.194. Sul punto, tra gli altri, si veda anche E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, 1974, p. 83.

“Il concetto di bene giuridico costituisce, nell'orientamento politico/criminale della dottrina contemporanea, uno snodo cruciale della teoria del reato, esprimendo l'esigenza che alla base di ciascun illecito penale stiano beni giuridici determinati, come entità reali dense di valore positivo alla stregua di un giudizio sociale condiviso”. Così M. RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in M. RONCO, *Il reato – Struttura del fatto tipico- Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Zanichelli, 2007, p. 81.

Si veda, tuttavia, in posizione critica F. SGUBBI, *Tutela penale di “interessi diffusi”*, in *La questione criminale*, 1975, pp. 439 ss.

⁽¹⁶⁸⁾ In proposito, si è affermato che, nonostante il bene giuridico appartenga ormai alla storia del diritto penale e ne sia concetto centrale, esso rientri ancora tra quelle nozioni che, malgrado molteplici sforzi, sono ancora in ampia misura “non chiarificati”. In questa direzione si è espresso J. RUDOLPHI, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffes*, in *Festschrift für Honig*, Göttingen, 1970.

⁽¹⁶⁹⁾ S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, Il Mulino, 2006, che fornisce una ricca panoramica sulle problematiche relative alla giustizia penale internazionale.

Si veda, inoltre, L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama?*, in *Crit. Dir.*, 1994. L'Autore si sofferma sulla l. 205/1993, con la quale il legislatore ha ampliato l'applicazione della Convenzione di New York del 7/3/1966 (ratificata in Italia con la l. 654/1975), in tema di discriminazioni razziali, introducendo nuove fattispecie di associazione e di istigazione.

La letteratura è sterminata ed è possibile rilevare come proprio tale enorme profusione di energie, spese da giuristi e studiosi, volta a chiarire l'*ubi consistam*, la funzione e l'utilità della categoria dogmatica del bene giuridico, sia essa stessa un chiaro sintomo della centralità che tale concetto riveste, tutt'oggi, nella teoria del reato.

Il bene giuridico è stato oggetto di molteplici definizioni nelle varie epoche storiche che si sono succedute e la presente non risulta la sede opportuna per fornire un esaustivo *excursus* dell'evoluzione che tale categoria ha presentato ⁽¹⁷⁰⁾. Funzionale alla

Peraltro, con il Trattato di Lisbona il diritto penale è entrato ufficialmente a far parte della costruzione europea e per la prima volta si può parlare di una vera e propria *competenza penale dell'Unione*, intendendo con ciò il potere del Parlamento europeo e del Consiglio di prescrivere ai legislatori nazionali, tramite direttive adottate secondo la procedura legislativa ordinaria, "norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni" (art. 83 TFUE); potere che potrà essere esercitato sia in un ambito predefinito (ma potenzialmente espansibile) di "sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale" (art. 83 par. 1), sia quando "il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione" (art. 83 par. 2), delineando in questo secondo caso una sorta di generale competenza penale accessoria dell'attività di armonizzazione extrapenale nei più disparati settori attribuiti alla competenza dell'Unione.

⁽¹⁷⁰⁾ Una completa ricerca storica dovrebbe principiarsi, quantomeno, dalla concezione del reato quale violazione di un diritto soggettivo, elaborata da von Feuerbach (A. VON FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Erster Theil, Erfurt, 1799), per poi passare all'analisi approfondita del pensiero di Franz Birnbaum ("padre" della nozione di bene giuridico quale bene materiale cui lo Stato attribuisce tutela) e di Karl Binding (K. BINDING, *Grundriss des deutschen Strafrechts*, All. Teil, 6 Aufl., Leipzig, 1902, 102; ID., *Die Normen und ihre Übertretung*, I, I ed., Leipzig, 1872). Birnbaum definiva il bene giuridico come "ogni interesse o utilità ritenuta meritevole di tutela dalla collettività" (J. M. F. BIRNBAUM, *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff den Ehrenkränkung*, cit., pp. 149 ss.). Franz von Liszt (F. VON LISZT, *Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, in *ZStW*, 1888, p. 151; ID., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, II, Berlin, 1884, p. 107) evidenziava, invece, che il bene giuridico fosse un interesse meritevole di tutela *pre-esistente* al legislatore, il quale, quindi, lo trovava già insito nel contesto sociale e sceglieva deliberatamente di tutelarlo a livello giuridico – normativo. A siffatta impostazione ermeneutica si è opposta la dottrina che sostenne la concezione metodologica del bene giuridico, considerato come un bene di creazione legislativa, cioè un interesse che assurgeva al rango della meritevolezza di tutela solo in quanto il legislatore scegliesse di proteggerlo in concreto. Secondo la concezione liberale, poi, il bene giuridico era un interesse tutelato dall'ordinamento che, oltre a reperire la dignità di protezione dalle esigenze e dalle preferenze sociali, presentava i caratteri della materialità. Nelle dittature di inizio Novecento il bene giuridico veniva irrimediabilmente interpretato in modo da determinare il predominio dello Stato rispetto alle istanze dei singoli. Nella Germania nazionalsocialista, infatti, il bene giuridico si incarnava nel Führer ed era percepito come dovere di fedeltà verso questo; il bene, dunque, rappresentava un interesse, ma non del singolo individuo, strumentalizzato completamente nei confronti dello Stato, il quale innestava sui consociati solo obblighi e non diritti. Impostazione, questa, che ha visto un'applicazione anche nell'Italia fascista; in particolare Arturo Rocco (A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Fratelli Bocca, 1913) riteneva, innanzitutto, che esistesse una bipartizione del concetto: il bene giuridico formale era rappresentato dall'interesse dello Stato alla sua conservazione, mentre quello sostanziale si divideva a sua volta tra generico e specifico. Il primo era rappresentato dall'interesse dello Stato a ricevere obbedienza dai consociati; il secondo era il bene giuridico in concreto violato, cioè il bene appartenente al singolo individuo, leso nella fattispecie concreta. Basta sfogliare l'indice sistematico del codice Rocco per comprendere che i primi beni giuridici tutelati sono effettivamente quelli di rilievo pubblico (es. personalità dello Stato, pubblica

trattazione risulta, tuttavia, evidenziare quali siano gli approdi della dottrina penalistica più moderna ⁽¹⁷¹⁾ che si è posta il problema di individuare, da un lato, il contenuto e la funzione del “bene giuridico tutelato”, dall’altro, il ruolo teorico – dogmatico del concetto stesso di “bene giuridico” all’interno della teoria generale del reato e della pena. Tra tutte le teorie proposte fin ad oggi riguardanti la nozione di bene giuridico nessuna può assurgere a risultato definitivo, ma la concezione moderna di bene giuridico maggiormente accreditata e diffusa si fonda, indubbiamente, sulla Costituzione: si parla, infatti, di concezione costituzionalmente rilevante di bene giuridico, che consiste in ogni interesse protetto a livello costituzionale. La dottrina moderna, criticando, tra l’altro, l’impianto codicistico, ha elaborato la presente teoria basandosi su una rivalutazione in chiave costituzionale del primato della persona.

La Costituzione viene assunta a fondamento o, in ogni caso, a parametro di riferimento nella scelta di ciò che deve essere qualificato alla stregua di un reato. Siffatta teoria costituzionalmente orientata persegue l’obiettivo, da una parte, di fornire un concetto di bene giuridico preesistente rispetto alla valutazione del legislatore ordinario e, dall’altra, di prospettare a quest’ultimo criteri dotati di vincolatività proprio perché desumibili da un testo sovra – ordinato ⁽¹⁷²⁾. L’attitudine della pena ad incidere su beni di rango costituzionale impone di reperire un criterio di legittimazione del ricorso allo strumento penalistico all’interno del medesimo ordinamento costituzionale: perciò l’impiego della sanzione penale trova un’adeguata giustificazione solo laddove esso sia diretto a tutelare beni socialmente apprezzabili che siano dotati di rilevanza costituzionale ⁽¹⁷³⁾. La teoria costituzionalmente orientata, dunque, prevede che la

amministrazione, amministrazione della giustizia), mentre gli interessi della persona sono relegati verso la fine (vita, integrità fisica, libertà di autodeterminazione, domicilio, libertà sessuale, patrimonio, ecc).

⁽¹⁷¹⁾ In proposito, *ex plurimis*, si vedano F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, 1983; F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Cedam, 1930; F. ANTOLISEI, *L’offesa e il danno nel reato*, Istituto italiano di arti grafiche, 1930; A. ESER, *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell’uno sull’altra?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 1061 ss.; G. FIANDACA, *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell’illecito penale*, Giuffrè, 1983; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Giuffrè, 1974; G. DELITALA, *Contributo alla nozione di reato. Il reato come offesa ad un bene od interesse obbiettivamente protetto*, Sampaolesi, 1926.

⁽¹⁷²⁾ G. BETTIOL, *L’odierno problema del bene giuridico*, in *Scritti giuridici*, Cedam, 1966, II; ; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 1; F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. D. I*, Utet, 1973, vol. XIX, p. 7.

⁽¹⁷³⁾ La concezione costituzionale dei beni è stata oggetto di una esplicita proposta normativa nell’ambito del progetto di revisione costituzionale approvato dalla Commissione Bicamerale il 4

“sanzione penale può essere adottata soltanto in presenza della violazione di un bene, il quale, se pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale”⁽¹⁷⁴⁾.

I limiti della tesi della necessaria significatività costituzionale, evidenziati da parte della dottrina italiana appena questa venne presentata, inerivano, innanzitutto, al profilo “positivo – intrasistemico” della teoria e cioè quello relativo alla perimetrazione della categoria dei valori costituzionali come limite non aggirabile della tutela penale⁽¹⁷⁵⁾. Ciò che taluni Autori hanno sottolineato, infatti, è stata l’esistenza di beni i quali, pur non essendo espressamente richiamati dalla Carta fondamentale, apparivano tuttavia meritevoli di tutela e oggetto di critica. È stata, quindi, la rigidità della teoria, destinata a lasciare scoperti dalla tutela penale una serie di beni che, sebbene privi di espresso rango costituzionale, erano fortemente radicati nel sistema sociale valoriale, a causarne la sua debolezza.

In realtà, però, si deve sottolineare che gli stessi sostenitori della teoria in parola, lungi dal ritenere il catalogo costituzionale un *numerus clausus*, avevano garantito l’ammissibilità dei c.d. “beni costituzionali impliciti”; venne affermata, infatti, la rilevanza costituzionale di tutti i beni assunti dalla Costituzione come valori esplicitamente o implicitamente garantiti e, dunque, di tutti i valori o gli interessi rispetto ai quali operi un “rapporto di implicazione” con una determinata disposizione costituzionale.

novembre 1997, ma poi non giunto ad approvazione definitiva. In particolare l’art. 129, comma 1, del progetto proponeva di inserire nel testo costituzionale il principio per cui “le norme penali tutelano beni di rilevanza costituzionale”. In proposito, in chiave critica, si veda G. FIANDACA, *La giustizia penale in Bicamerale*, in *Foro it.*, 1997, V, pp. 161 ss. e ID., *Intervento al Seminario su “Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla Commissione Bicamerale”*, in *Crit. dir.*, 1998, pp. 140 ss.

In tema si rinvia a M. DONINI, *L’art. 129 del Progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Un contributo alla progressione “legale”, prima che “giurisprudenziale”, dei principi di offensività e di sussidiarietà*, in *Crit. Dir.*, 1998, pp. 95-139.

⁽¹⁷⁴⁾ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, pp. 15 ss. L’Autore, peraltro, sostiene che l’aggancio alla Costituzione non vada interpretato solamente come “non antiteticità del bene rispetto alla Costituzione, bensì come assunzione del medesimo tra i valori esplicitamente o implicitamente garantiti dalla Carta costituzionale”.

⁽¹⁷⁵⁾ L’eco critica destata da questo aspetto della teoria di Franco Bricola fu molto vasta: sul tema si rinvia a G. FIANDACA, *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, cit., pp. 145-152; F. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 453 ss.; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 484-531. Per una completa ricostruzione delle voci critiche, si veda V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Giappichelli, 2005, p. 67, nota 69.

Ad ogni modo, le aspettative liberali e limitatrici riposte dai più nella teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico sono state, secondo autorevoli voci, largamente deluse⁽¹⁷⁶⁾. È stata, da più parti, rilevata l'inidoneità dei beni giuridici a fungere da strumento critico⁽¹⁷⁷⁾ e ciò, soprattutto, a causa della difficile recezione da parte della Corte Costituzionale di questa impostazione. La Corte Costituzionale ha, infatti, frequentemente fatto ricorso ai beni costituzionali, ma non tanto come criterio di delimitazione dell'area del penalmente rilevante, bensì in qualità di strumento di convalida di norme penali in aperto contrasto con le nuove libertà costituzionali⁽¹⁷⁸⁾. L'esperienza recente si è evoluta nel senso di affermare l'idea che il ruolo delle norme costituzionali non sarebbe tanto quello di offrire parametri di selezione del penalmente rilevante; esse piuttosto, nel conferire rilevanza costituzionale a determinati beni, imporrebbero al legislatore un vincolo di tutela che, laddove inadempito, potrebbe fondare una declaratoria di illegittimità ad opera della Corte Costituzionale; tale tutela, laddove e solamente ove non fosse adeguatamente fornita con altri, meno invasivi, strumenti, deve necessariamente essere approntata per il tramite del diritto penale.

Al di là delle petizioni di principio e dello studio del fondamento della categoria, è necessario sottolineare come, nella prassi applicativa, siano frequentemente emerse alcune difficoltà e storture nella fase di individuazione dell'interesse giuridico tutelato dalle norme incriminatrici.

Nella pratica, e in via di prima approssimazione, emerge, infatti, con riferimento all'indagine sul bene giuridico, la tendenza, diffusa sia in dottrina che giurisprudenza, a considerare il tema dell'oggettività giuridica ai soli fini della classificazione dei reati di parte speciale per scopi strettamente descrittivi e classificatori.

⁽¹⁷⁶⁾ M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, 1996, p. 131. L'Autore rileva che, all'inizio degli anni Novanta, il bene giuridico quale "asse portante della legislazione, dell'interpretazione e della sistematica penale" ha dimostrato la sua sovraesposizione rispetto ad aspettative troppo alte circa la sua capacità selettiva.

⁽¹⁷⁷⁾ Sulla "crisi" del bene giuridico si veda G. FIANDACA, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, cit., p. 73; sul crollo dell'idea liberale di "preesistenza" del bene giuridico, si rinvia a G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni 'liberali' e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, pp. 290-297.

⁽¹⁷⁸⁾ D. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2015, pp. 116-119, al quale si rimanda per la giurisprudenza citata. Dello stesso Autore, sul tema, si veda anche D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, p. 33. In particolare l'Autore evidenzia che la giurisprudenza costituzionale intervenuta in tema di sciopero e di reati d'opinione abbia dimostrato come il sistema dei beni giuridici abbia, di fatto, contraddetto le aspettative liberali della teoria classica.

E, peraltro, l'interprete, frequentemente, nel tentativo di individuare il bene giuridico leso dal reato, si lascia fuorviare dalla collocazione della singola disposizione normativa all'interno dell'impianto codicistico; tuttavia non può sottacersi come la "topografia" codicistica non solo è, spesso, frutto di contingenti e non sempre adeguatamente meditate scelte del legislatore, ma rappresenta perlopiù l'espressione di una mera sistematica convenzionale, talvolta slegata dalle ragioni sostanziali sottese alla criminalizzazione di determinate condotte.

Nella prassi applicativa, inoltre, il concetto di "bene giuridico" viene, altrettanto soventemente, sovrapposto e, dunque, confuso con la stessa *littera legis*, tanto che l'interprete, nel tentativo di individuare dettagliatamente il perimetro del concetto medesimo, finisce per fornire un'interpretazione meramente parafrastica del dettato normativo e l'operazione ermeneutica, in questo modo, perde qualsivoglia valenza euristica. L'attività di individuazione del bene giuridico, infatti, riduce così il bene giuridico ad ermeneusi parafrastica delle disposizioni di legge ⁽¹⁷⁹⁾. Tale distorta tendenza si accentua ancor più in tema di c.d. "reati artificiali" (ossia quegli illeciti penali che, lungi dal presentarsi storicamente immanenti al consorzio umano, vengono creati dal legislatore per contingenti ragioni di politica criminale); ed infatti, più l'ordinamento giuridico, nell'esercizio del magistero punitivo, tende ad allontanarsi dal c.d. "diritto penale necessario" (e cioè dal diritto penale dei "reati naturali", ovvero illeciti connotati da un percepibile disvalore intrinseco), più il bene giuridico tutelato è incline, a propria volta, a divenire una nozione prettamente concettuale e, così, si identifica con un mero comando.

È stato, inoltre, opportunamente evidenziato come spesso il bene giuridico venga sostanzialmente ricondotto alla *voluntas legis* e cioè alla intenzione soggettiva del legislatore oppure alla *ratio legis*, quale oggettiva ragione sottesa alla disposizione

⁽¹⁷⁹⁾ A titolo meramente esemplificativo, ma paradigmatico, si può menzionare l'approdo interpretativo cui è giunta la giurisprudenza riguardo alla legge 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. "legge Scelba"), in materia di riorganizzazione del disciolto partito fascista. In una nota pronuncia intervenuta in tema, la giurisprudenza ha affermato che "i beni giuridici protetti dalla legge sono: a) la struttura democratica dello Stato; b) il metodo democratico nella lotta politica; c) la sopravvivenza delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione, che riassuntivamente si compendiano in un bene solo: l'ordinamento democratico dello Stato che esclude ogni forma di dispotismo e di tirannia e si fonda sulla luce della libertà e della uguaglianza dei cittadini, sulla volontà della maggioranza e sull'esercizio dell'opposizione". (Tribunale Roma, 9 febbraio 1974, Graziani ed altri, in *Giur. Cost.*, 1974, p. 472). È sufficiente confrontare tale formulazione con il testo della norma per scorgere che essa nulla aggiunge a quanto già risulta dal testo della disposizione e dalla rubrica del capo del codice in cui essa è inserita.

normativa, ed in questo modo la categoria perde la sua funzione dogmatica e critica, per identificarsi, sostanzialmente, con l'esito a *posteriores* del procedimento normativo ⁽¹⁸⁰⁾.

Si tratta di un'impostazione che presta il fianco ad una serie di critiche e, infatti, il bene giuridico si viene, in questo modo ad identificare con lo scopo perseguito dal legislatore ed è evidente che, così, il concetto stesso di 'bene giuridico' perde qualsivoglia funzione critica, in merito al fondamento stesso della punizione, divenendo semplicemente la diretta estrinsecazione della *voluntas* del legislatore.

Tali aporie nella prassi applicativa, quindi, derivano principalmente dal fatto che, nella più diffusa prospettiva interpretativa, la ricerca sul bene giuridico viene effettuata a *posteriores*, alla luce del mero dato normativo positivo, mentre sono sovente carenti gli approfondimenti svolti a *priori*, relativi alla struttura ontologica del bene giuridico ed al ruolo che questo svolge, o comunque dovrebbe svolgere, "a monte" nel processo selettivo tipico della criminalizzazione.

Sebbene la tesi secondo la quale il fulcro del reato risiederebbe nella lesione (o messa in pericolo) di un determinato bene giuridico, avente caratteri sostanziali di oggettività e materialità, sia costantemente ribadita dalla giurisprudenza di merito e di legittimità ⁽¹⁸¹⁾, non può non notarsi come spesso la categoria venga ridotta ad un mero 'contenitore', senza che sia effettuato un reale approfondimento dogmatico.

Emerge, in questa direzione, l'esigenza di operare un profondo ripensamento di tale istituto, volto a coniugare un'indagine teorico – dogmatica, circa il contenuto del

⁽¹⁸⁰⁾ Sul punto è stato opportunamente evidenziato come, se il bene giuridico viene ad identificarsi con lo scopo della norma, "gli oggetti di protezione non esistono come tali, essi vengono per la prima volta in vita in quanto noi prendiamo in considerazione i valori della comunità, come oggetti di scopo delle norme penali" (S. HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten und die Methodenfrage*, 1919, citato in F. ANGIONI, cit., p. 25). Anche nella dottrina italiana si è affermato che, in quest'ottica, "il bene giuridico non è più realtà naturale sociale od economica tutelata dal diritto [...], non è un *quid* che è, ma un *quid* che deve essere: si tratta di un risultato dell'interpretazione di scopo"; ciò presupporrebbe una scelta "tra le considerazioni di scopo che stanno alla base di una disposizione penale: solo lo scopo che ne esprime il 'perché' ideologico, la ragione d'essere, può costituire il bene giuridico" (A. PAGLIARO, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di Antolisei*, Giuffrè, vol. II, 1965, p. 392).

⁽¹⁸¹⁾ "L'oggetto giuridico del reato, rappresentato dal bene del soggetto passivo direttamente offeso dalla violazione della norma penale – vita, integrità personale, libertà, onore, patrimonio, ecc. – costituisce la vera essenza del reato stesso, che, se formalmente appare come la violazione di un precetto giuridico munito di sanzione criminale, sostanzialmente consiste nell'offesa del bene da esso protetto" (Corte Cass. Pen., Sezioni Unite, 24 giugno 1998, n. 9973, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3232; *Dir. pen. e proc.*, 1998, p. 1244; *Foro it.*, 1998, II, p. 758; *Riv. pen.*, 1998, p. 991).

bene giuridico, con le effettive emergenze ed istanze promananti dall'esperienza giuridica ⁽¹⁸²⁾.

Deve, infatti, essere evidenziato come i beni giuridici, prima ancora che poter essere effettivamente definiti tali, cioè giuridici, ossia qualificati e disciplinati dall'ordinamento giuridico, sono – *rectius* devono essere – beni della vita, ossia nuclei reali ed esistenziali di *bonum* giuridico, non potendo, dunque, identificarsi con un mero *quid* artificiale ⁽¹⁸³⁾. Il nostro ordinamento, infatti, non può legittimamente incriminare condotte che denotano una trasgressione morale o una semplice ribellione a livello psicologico, ma che non si concretizzano in un effettivo e tangibile *vulnus* per un bene giuridico, nella forma della lesione o della messa in pericolo ⁽¹⁸⁴⁾. Dunque, in questo senso la funzione della categoria dei beni giuridici risulta di fondamentale importanza, allo scopo di giustificare l'intervento penale in virtù di offese a beni della vita che rinvergono un ancoraggio nella Carta costituzionale. Tale principio risulta ancor più rilevante laddove si ponga l'attenzione sul fatto per cui il legislatore effettua un'opera di bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti nello svolgimento della sua attività, per cui un effettivo ancoraggio alla realtà empirica ed un collegamento sostanziale con un bene della vita, risulta condizione imprescindibile e legittimante l'intervento punitivo, lesivo di interessi preminenti della persona, quale la libertà personale ⁽¹⁸⁵⁾. Il perno sul quale ruota l'intero diritto penale dell'*offesa* è l'oggetto

⁽¹⁸²⁾ “Quella di bene giuridico tutelato, considerata notoriamente come uno dei cardini dell'intero sistema penale, [...] come spesso accade con i concetti fondamentali, rischia di risolversi in un topos privo di sostanza, se preliminarmente non viene chiarita la sua funzione e il suo contenuto”. Così E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 56; in proposito, l'Autore fa rinvio ad W. HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechen*, Frankfurt, 1973, p. 14.

⁽¹⁸³⁾ “Il collegamento con la situazione concreta del problema permette alla scienza penalistica di evitare di divenire una sterile ‘giurisprudenza dei concetti’ (*Begriffsjurisprudenz*)” (T. WÜRTENBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, trad. it. di M. Losano e F. Giuffrida Repaci, 1965, p. 18). Secondo l'Autore l'esperienza giuridica deve necessariamente tener conto della realtà per “risalire” al diritto poiché “non siamo noi a porre problemi alla scienza, ma è la vita stessa che ci indica una graduatoria di problemi, secondo le intime necessità del tempo in cui si vive”; “il diritto nasce proprio al fine di risolvere un problema di fatto, senza il quale ogni precetto giuridico si ridurrebbe ad inutile simulacro, quasi ad una bisaccia vuota del tutto informe”.

⁽¹⁸⁴⁾ Con riferimento alla tendenza attuale della legge a “perdere progressivamente la sua funzione direttiva, intesa all'orientamento del cittadino verso il bene comune, e [ad] acquistare il carattere della norma tecnica, intesa cioè all'organizzazione delle operazioni sociali”, si veda F. GENTILE, *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, 2003, p. 122.

⁽¹⁸⁵⁾ Peraltro anche i giudici costituzionali, nella nota sentenza intervenuta in tema di errore di diritto nel diritto penale, tra le altre cose, hanno affermato che “ove [...] s'accettasse il principio dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale si darebbe incondizionata prevalenza alla tutela dei beni giuridici a scapito della libertà e dignità della persona umana, costretta a subire la pena (la più grave delle sanzioni giuridiche) anche per comportamenti (allorché l'ignoranza della legge sia inevitabile)

giuridico penale e cioè il bene o interesse giuridico, individuale o sovra individuale (collettivo, pubblico o istituzionale) che la norma incriminatrice tutela.

Preme, peraltro, rilevare come la teoria dell'interesse giuridico costituzionalmente orientata sia stata elaborata allo scopo di individuare un concetto di bene giuridico che preesista alla valutazione del legislatore ordinario, secondo una tradizionale concezione che assegna allo strumento penale una funzione conservativa, mirante a proteggere e tutelare valori, interessi e posizioni soggettive; essi, in quest'ottica, non sono creati e affermati dalla norma penale, ma, invece, sono antecedenti e dunque preesistono alle scelte di criminalizzazione.

Deve, peraltro, essere evidenziato che, sebbene l'impostazione maggiormente accreditata sostenga siffatta funzione conservativa del diritto penale, tuttavia è, da più parti, emersa l'esigenza che anche il diritto punitivo assuma anche compiti di natura "propulsiva" o "promozionale" ⁽¹⁸⁶⁾. Nell'ambito del nuovo sistema costituzionale, infatti, accanto alle istanze garantistiche, è presente un serio e consistente impegno solidaristico ⁽¹⁸⁷⁾.

Peraltro preme porre l'attenzione sul fatto che l'aggancio della teoria del bene giuridico alle istanze di controllo sociale emergenti da un contesto socio – economico sempre in evoluzione e mutevole e la conseguente portata espansiva della teoria costituzionalmente orientata, spinge il discorso verso due ulteriori direzioni, utili nel reperimento di criteri di delimitazione. Innanzitutto, viene in rilievo la connessione tra il bene giuridico e la coscienza sociale in cui esso si forma e si afferma, acquistando il

non implicanti consapevole ribellione o trascuratezza nei confronti dell'ordinamento". Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. Cost.*, 1988, I, 1504, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 686.

⁽¹⁸⁶⁾ G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Dem. dir.*, 1977, p. 680: "I valori costituzionali debbono essere assunti non solo come limite negativo dell'intervento penale, ma come presupposto di una concezione promozionale e propulsiva del diritto, superando la funzione tradizionalmente protettiva e repressiva dell'ordinamento giuridico per attribuire anche al diritto penale il ruolo di strumento che concorre alla realizzazione del modello e degli scopi di promozione sociale prefigurati dalla Costituzione".

Una serrata critica della tesi in parola è contenuta in C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Cedam, 1985, pp. 143-149, il quale afferma di non poter avallare il "pesante capitolo di spesa" che i sostenitori della funzione propulsiva vorrebbero introdurre nel "bilancio" del diritto penale.

⁽¹⁸⁷⁾ È necessario, tuttavia, evidenziare che al diritto penale non può essere attribuita una funzione promozionale, che attraverso norme – comando imporrebbe ai consociati doveri di azione in vista del perseguimento di obiettivi e della tutela di interessi non condivisi nel contesto sociale di riferimento. Il diritto penale, infatti, non può trasformarsi in uno strumento dirigista con il quale imporre scelte dall'alto. Così C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2013, p. 220.

carattere della meritevolezza della tutela ⁽¹⁸⁸⁾; la necessaria preesistenza del bene giuridico a livello sociale, infatti, rappresenta un forte limite al riconoscimento della tutela a beni che, sebbene astrattamente dotati di rilevanza costituzionale implicita, non godono tuttavia del conforto del consenso sociale. Limiti alle tendenze estensive dei margini di discrezionalità del legislatore sono, dunque, costituiti dai fondamentali aspetti del “bisogno di pena” ⁽¹⁸⁹⁾ e dell’“effettività” della tutela ⁽¹⁹⁰⁾.

Il rispetto del principio di offensività è, difatti, una condizione necessaria, ma non sufficiente per fondare una scelta incriminatrice operata dal legislatore penale, poiché è necessario anche individuare idonee forme e livelli di tutela, fra cui vengono in rilievo naturalmente, ma non esclusivamente, gli strumenti penalistici. Risolto positivamente il quesito circa la meritevolezza della pena, fondato sulla preesistenza dell’interesse o del valore da tutelare, il legislatore è chiamato a procedere ad una valutazione attinente al bisogno di pena, nella cornice del principio di sussidiarietà; esso impone che si ricorra allo strumento penale solamente laddove la salvaguardia dell’interesse non sia adeguatamente ottenibile mediante strumenti extra – penali, come ad esempio le sanzioni giuridiche di natura amministrativa, civilistica, o disciplinare, gli interventi di politica sociale, le strategie di autotutela messe in atto dalla vittima, misure

⁽¹⁸⁸⁾ “Meritevolezza” e “bisogno” di pena descrivono stadi successivi nelle finalità della pena. La *meritevolezza* esprime la scelta politico-criminale in un diritto penale *retributivo*: la pena ha una funzione stigmatizzante e di riaffermazione del valore tutelato e al diritto penale compete il ruolo di spartiacque tra il giusto e l’ingiusto. Se si abbandona il mero paradigma retribuzionistico e si concepisce la pena come mezzo per scopi di *prevenzione* generale e speciale, al giudizio sulla meritevolezza segue quello sul *bisogno* di pena. Non basta cioè che un determinato bene possieda un rango tale da essere meritevole di pena, ma anche in presenza di una grave offesa a un bene di eminente rilievo è necessario interrogarsi sulle ragioni che possono opporsi al ricorso alla pena da parte del legislatore. Corte costituzionale, già dal 1969 (Corte Cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *Giur cost.*, 1969, p. 2244), ha chiarito che “appartiene alla politica legislativa il potere di stabilire, in relazione a un determinato contesto storico, se siano sufficienti le sanzioni di natura civile o se sia necessario disporre anche misure penali”.

⁽¹⁸⁹⁾ Per un’analisi delle due categorie nella dottrina italiana, M. ROMANO, «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e *teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 39 ss.

⁽¹⁹⁰⁾ Così C. E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2011, p. 470. Tale esigenza è stata espressa dal penalista tedesco Winfried Hassemer, il quale, muovendo dal presupposto per cui “le conseguenze giuridico – penali [...] generano sofferenza e ledono beni giuridici di singole persone”, rimproverava al pensiero penalistico moderno di “celebrare il sistema penale come istituzione di igiene sociale” e, al contempo, di “minimizzare o eludere la questione degli effetti ‘reali’ delle misure giuridico – penali”. Carlo Enrico Paliero muove da una concezione “strumentale” del diritto punitivo, secondo la quale una norma penale è “giusta” unicamente se orientata al futuro e dunque idonea, sulla base di un giudizio di probabilità e prognosi, a condizionare i comportamenti dei consociati. Dal punto di vista assiologico, tale concezione è improntata ad un’“etica della responsabilità”, in quanto “si sottopone volutamente alle ‘dure repliche della prassi’ mettendo *ab origine* in conto correzioni di tiro indotte dai risultati”.

cioè che coinvolgano in misura meno pregnante e invasiva la sfera individuale del soggetto ⁽¹⁹¹⁾.

Parte della dottrina ha evidenziato come la scelta incriminatrice dovrebbe essere improntata all'effettività della tutela. Il rispetto di precisi canoni di effettività è richiesto dal principio del *favor libertatis* di cui all'art. 13 Cost., il quale impone al legislatore di assicurarsi che il mezzo – pena, a fronte degli ingenti costi sociali e individuali correlati, abbia un'efficacia difensiva apprezzabile ed empiricamente riscontrabile. Viceversa, quando le scelte di politica criminale sono assunte in assenza di qualsivoglia attenzione alle loro conseguenze e, dunque, quando lo strumento penale viene utilizzato al precipuo fine di esprimere un messaggio di rassicurazione sociale dinanzi ad un determinato problema, allora le norme penali tendono a divenire ineffettive.

3. I principali beni giuridici che discendono dalla sicurezza collettiva.

Delineati i tratti fondamentali della categoria del bene giuridico ed evidenziate le principali criticità applicative che detto istituto presenta, è necessario volgere l'attenzione agli oggetti di tutela che, in particolare, promanano dal bene comune – sicurezza collettiva.

“L'idea della sicurezza tende ad espandersi come definizione giuridica di un bene ubiquitario, strumentale a qualsiasi altro, e in questo senso orizzonte totalizzante del discorso e del mondo penalistico” ⁽¹⁹²⁾. Da siffatta constatazione emerge come, in senso lato, ogni settore dell'ordinamento sia, in qualche modo, connesso con la tematica della sicurezza.

Il fatto che dalla sicurezza originino una pluralità di interessi giuridici tra loro eterogenei e variegati deriva dal fatto che tale grandezza di politica criminale ha natura proteiforme e si declina in una serie di concetti differenti che si affiancano l'uno all'altro.

⁽¹⁹¹⁾ Oltre a tale profilo, per così dire, ‘esterno’ della sussidiarietà, è configurabile un suo precipitato ‘interno’ alla stessa sfera penale: in questo senso, si intende ricavare un ruolo di ultima *ratio* alla sanzione detentiva, ogniqualvolta altre sanzioni penali non custodiali risultino altrettanto o più adeguate rispetto al fine di tutela.

⁽¹⁹²⁾ D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 552.

Finalità del presente paragrafo è quella di fornire un quadro, senza pretese di esaustività, delle tipologie di beni giuridici che promanano dalla sicurezza collettiva; da tale disamina emergerà chiaramente come il concetto in esame presenti una molteplicità di sfaccettature, essendo lo stesso idoneo a declinarsi in varie tipologie di sicurezza, che toccano diversi aspetti della vita sociale.

In via di prima approssimazione, pare possibile affermare come tutti i beni giuridici promanino dalla sicurezza. Infatti il reato consiste nel fatto giuridico illecito sanzionato da pena, a fronte della valutazione effettuata dal legislatore circa l'inidoneità di ogni altra sanzione più tenue. La pena è comminata poiché il reato, oltre che aggredire un bene particolare, turba anche il senso di sicurezza sociale e produce pubblico allarme. Sotto questo profilo non è dubbio dunque, che tutti i reati, in quanto arrecano un *vulnus* al sentimento della sicurezza sociale, sono fatti dannosi per l'ordine pubblico; tuttavia ciò avviene in via mediata e, cioè, in tanto essi violano il bene "ordine pubblico", in quanto, prima e immediatamente, violano un altro e differente bene.

Soffermandosi l'attenzione sulla vastità della nozione di sicurezza e sulla sua idoneità a declinarsi in differenti, ma contigue accezioni, è possibile, innanzitutto, sottolineare come la sicurezza dello Stato, inteso come sovrastruttura e complesso di organi e organismi, sia elemento necessario per garantire la sicurezza dei cittadini, sia come singoli, sia nelle formazioni sociali ove essi estrinsecano la loro personalità; e allora è consentito sostenere che la prima è funzionale alla seconda, costituendone un presupposto ed una condizione imprescindibile per la sua effettiva realizzazione.

Da questo punto di vista, dunque, è possibile evidenziare come i delitti contro la *personalità dello Stato* ⁽¹⁹³⁾, contenuti nel Libro II del Codice penale, siano congegnati a tutela di un bene giuridico che promana dalla sicurezza collettiva. Il bene giuridico che siffatta categoria di reati mira a garantire è, in particolare, la personalità dello Stato; deve, peraltro, essere ricordato come sia avvenuto un passaggio da una concezione prettamente "antropomorfa" dello Stato ad una lettura costituzionalmente orientata; la tutela penale approntata tramite le norme incriminatrici in parola ha ad oggetto gli

⁽¹⁹³⁾ In tema *ex multis* si veda A. GAMBERINI, *Delitti contro la personalità dello Stato*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, 2009 e G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico sistematici*, Giuffrè, 1984.

elementi essenziali della fisionomia costituzionale dell'ordinamento, in particolare del metodo democratico ⁽¹⁹⁴⁾.

Con riferimento a siffatta tipologia di reati deve porsi l'attenzione sul fatto che, da un lato, si auspica l'eliminazione di un certo numero di fattispecie penali non più adatte a tutelare l'attuale assetto democratico e, soprattutto, le nuove ed incombenti esigenze di sicurezza del Paese, mentre dall'altro, si vorrebbe una maggiore tipizzazione

⁽¹⁹⁴⁾ L'elevazione della "personalità dello Stato" a bene giuridico protetto rappresenta una delle innovazioni del codice Rocco che riflette maggiormente l'ideologia autoritaria del regime fascista. In realtà, nell'ambito dei codici preunitari, vi erano numerose fattispecie criminose riconducibili al concetto di "delitto politico" identificate, per lo più, con l'espressione *crimen laesae maiestatis*; siffatta categoria di reati ricomprendeva una moltitudine di modelli che avevano come denominatore comune quello di punire ogni comportamento di dissenso o disobbedienza al sovrano.

Il codice Zanardelli del 1889, inserendo i delitti politici sotto l'oggettività giuridica della "sicurezza dello Stato", tenta di realizzare un equo contemperamento tra la tutela giuridica della patria, dello Stato e delle sue istituzioni, da un lato, e, dall'altro, quella degli individui ad esprimere liberamente il proprio pensiero.

Nel codice Rocco del 1930, invece, lo Stato in quanto tale è oggetto di protezione giuridica in maniera prevalente rispetto all'individuo: da qui la collocazione sistematica delle norme all'apertura della parte speciale del Codice penale, la creazione di norme volte alla repressione del mero dissenso politico, nonché il proliferare delle fattispecie di attentato. La stessa Relazione ministeriale sul progetto del codice penale specifica che oggetto della tutela non era solo la sicurezza dello Stato in quanto tale ma "anche tutto quel complesso di interessi politici fondamentali, di altra indole, rispetto ai quali lo Stato intende affermare la sua personalità" e che "vanno dalla saldezza e dalla prosperità economica al migliore assetto sociale del Paese e persino al diritto di conseguire e consolidare quel maggiore prestigio politico che allo Stato possa competere in un determinato momento storico: è evidente, pertanto, che la volontà del legislatore del 1930 era quella di rafforzare l'idea di Stato come "valore in sé" da tutelarsi in maniera prevalente rispetto ad ogni altro interesse, anche quello individuale.

Autorevole dottrina (tra cui in particolare F. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, Giappichelli, 1981, pp. 12 ss.) ha sostenuto che oggetto della tutela penale dei delitti in discorso sono gli interessi fondamentali della personalità dello Stato, considerata nei suoi rapporti internazionali concernenti l'esistenza, l'incolumità e l'indipendenza dello Stato e la conservazione di buoni rapporti internazionali, la preservazione dei mezzi di difesa militare, gli interessi di guerra, la fedeltà in affari internazionali, la conservazione delle condizioni necessarie per la compattezza della Nazione di fronte all'estero e per la buona opinione straniera riguardo all'Italia: in altre parole, la salvaguardia della stabilità dell'assetto politico costituzionale.

La dottrina più recente ha posto in dubbio la stessa possibilità che la nozione di personalità dello Stato costituisca un plausibile e legittimo "oggetto giuridico" di categoria, a fronte soprattutto della sua evanescenza ed insuscettibilità ad essere oggetto di offesa diretta. Peraltro l'impiego di una tale nozione sembra corrispondere ad una concezione dei rapporti politici che si pone in antitesi con la prospettiva della Costituzione: si è rilevato, in particolare, che l'idea dello Stato – persona, quale momento conclusivo della sintesi sottintende una concezione totalitaria superata. Sul punto si rinvia a T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, libro II c.p.*, in A. M. STILE, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, 1985, pp. 225 ss.

Nella prospettiva risultante dalla Carta costituzionale, invece, il fulcro della tutela penale, con riguardo alle fattispecie in esame, andrebbe individuato negli interessi basilari di una convivenza sociale vista nelle sue forme istituzionali e, pertanto, un'interpretazione conforme alla Costituzione imporrebbe una riformulazione legislativa dell'oggetto giuridico delle previsioni del titolo in esame, in modo tale da finalizzarle alla tutela non già di una astratta ed indefinibile "personalità dello Stato", quanto piuttosto degli elementi essenziali della fisionomia costituzionale dell'ordinamento.

delle condotte criminose così da rendere le fattispecie penali maggiormente compatibili con il principio di offensività ⁽¹⁹⁵⁾.

Oltre ai reati posti a presidio della personalità dello Stato, dalla sicurezza collettiva indubbiamente deriva anche il bene giuridico dell'*incolumità pubblica* ⁽¹⁹⁶⁾.

Si tratta di una articolazione della sicurezza che concerne un aspetto più fisico e materiale, attinente alla vita e all'integrità fisica delle persone. Del danno o del pericolo alle cose si tiene conto solo in quanto da esso possa sorgere un pericolo per la vita e per l'integrità delle persone ⁽¹⁹⁷⁾.

I delitti contenuti nel Titolo VI, dedicato alla tutela della pubblica incolumità, cui vanno aggiunte, a protezione del medesimo bene giuridico, le contravvenzioni di cui agli artt. 672 – 681 c.p., sono reati caratterizzati per la diffusività degli effetti; tale peculiarità ne giustifica la denominazione quali delitti *vaghi* o *vaganti* o *di comune pericolo* attribuita loro da parte della dottrina ⁽¹⁹⁸⁾. Essi infatti prendono in considerazione fatti che provocano un pericolo o un danno di portata tale, da avere una potenza espansiva idonea a minacciare o ledere un numero indeterminato di persone non preventivamente individuabili.

Peraltro la dottrina ha puntualmente evidenziato come il carattere dell'indeterminatezza dei soggetti coinvolti non venga meno laddove ad essere minacciati siano singoli individui, ben potendo essere integrata la lesione della pubblica

⁽¹⁹⁵⁾ In particolare, nel progetto di riforma al Codice penale elaborato dalla “Commissione Grosso” si propone l’eliminazione dei delitti di vilipendio e di tutte le fattispecie politiche di istigazione, apologia e propaganda presenti ancora nel Codice; inoltre, si persegue il fine di garantire una maggiore tipizzazione delle norme, soprattutto quelle che puniscono le associazioni sovversive politiche. In prospettiva di riforma si vedano: *Relazione della Commissione Grosso sugli orientamenti e le priorità di una riforma del codice penale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1999, p. 600; AA. VV., *Prospettive di Riforma del codice penale e valori costituzionali. Atti del Convegno (Saint Vincent, 6 – 8 maggio 1994)*, Giuffrè, 1966; L. PEPINO, *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, Giuffrè, 1993.

⁽¹⁹⁶⁾ Su tale categoria di reati si rinvia alle esaustive trattazioni di A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, 2013, pp. 96 ss. e di S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale*, Cedam, 2014.

⁽¹⁹⁷⁾ Si veda sul punto la *Relazione ministeriale al progetto del codice penale*, II, p. 212.

⁽¹⁹⁸⁾ Tra i tanti si vedano F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte Speciale*, vol. II, Giuffrè, 2000, pp. 513 ss. e S. ARDIZZONE, voce *Incolumità pubblica (Delitti e Contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, 1992, pp. 361 ss..

incolumità, se sussiste l'attitudine a proiettare gli effetti al di là dei soggetti colpiti, mettendo in pericolo una cerchia indeterminata di persone (¹⁹⁹).

Taluni Autori (²⁰⁰) identificano l'incolumità pubblica nella "sicurezza collettiva", cioè nel complesso delle condizioni garantite dall'ordinamento, necessarie ed indispensabili alla realizzazione in via primaria della convivenza sociale. Si tratta di un'equiparazione che solo *prima facie* si pone in contrasto con quanto sostenuto nel presente lavoro, dovendosi più correttamente effettuare dovute precisazioni terminologiche. Ed infatti, in senso lato, è possibile accostare tali due concetti, ma, a ben vedere, la pubblica incolumità costituisce una estrinsecazione della sicurezza, concetto generale dal quale promanano una pluralità di beni giuridici, attinenti a diverse settori ed aspetti della vita sociale.

Nell'ambito dei reati contro l'incolumità pubblica specifica attenzione meritano i delitti posti a presidio della *salute pubblica*. Il legislatore, infatti, effettuando un'opera di selezione ed incriminazione orientata alla sicurezza collettiva, ha previsto una serie di fattispecie che, in modo specifico, sono poste a tutela del bene giuridico della salute pubblica (²⁰¹). Tale è il bene giuridico tutelato dal codice penale nel Titolo VI, relativo ai delitti contro l'incolumità pubblica, e consistente nell'insieme delle condizioni di sicurezza relative alla vita, all'integrità fisica o alla salute di coloro che risultano essere esposti a pericolo per il corrompimento, l'adulterazione o la contraffazione di acque o sostanze destinate all'alimentazione.

Si tratta di una categoria peculiare di reati; ed infatti, mentre i reati contro l'incolumità pubblica, di regola, contemplano un danno qualificato dal pericolo, tipizzato cioè da un evento dannoso (così, ad esempio, un incendio, un'inondazione, un qualche "disastro tipico", ma anche atipico e cioè un cd. "disastro innominato), che non rileva mai in quanto tale, ma solo perché accompagnato da un più diffuso pericolo per

(¹⁹⁹) G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, vol. I, 3° ed., Zanichelli, 2002, p. 484.

(²⁰⁰) In particolare si rinvia a A. LAI, voce *Incolumità pubblica (reati contro)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVI, 1989 e F. DEAN, *L'incolumità pubblica nel diritto penale. Contributo alla teoria generale dei reati di comune pericolo*, Giuffrè, 1971.

(²⁰¹) Al tema della riforma dei reati in materia di salute pubblica in generale è dedicato il volume M. DONINI, D. CASTRONUOVO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, 2007. Dell'argomento si tratta, poi, nell'ambito di ricerche più specifiche di commento alla disciplina vigente: tra queste si veda A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, 2013, pp. 96 ss.; S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale*, Cedam, 2014.

un numero indeterminato di persone e sono, quindi, reati a vittima indeterminata, non essendo richiesta l'individuazione dei soggetti passivi potenziali, non sempre ciò accade nei reati contro la salute pubblica. Ciò in quanto, a parte l'epidemia o l'avvelenamento (se inteso restrittivamente), essi non presentano un fatto lesivo tipico ben individuato, proiettandosi in via immediata verso la salute pubblica ⁽²⁰²⁾.

Dunque, emerge come la sicurezza possa declinarsi anche in sicurezza alimentare, sfaccettatura della stessa grandezza, dalla quale promanano beni giuridici collegati alla salute pubblica ed alla genuinità dei prodotti ⁽²⁰³⁾.

La sicurezza collettiva ha costituito una spinta ed un *input* per il legislatore penale in vari settori dell'ordinamento ed ha assunto un ruolo trainante, idoneo ad orientare le scelte di incriminazione di fatti lesivi di una molteplicità di beni giuridici ⁽²⁰⁴⁾. Un campo nel quale il bene comune della sicurezza ha assunto un ruolo sempre più sentito e rilevante è, senza dubbio, quello del *lavoro* ⁽²⁰⁵⁾.

Lo svolgimento in sicurezza dell'attività lavorativa presuppone la predisposizione di presidi diretti a evitare pericoli o danni ai beni giuridici della vita, ovvero dell'incolumità fisica e della salute, non soltanto dei soggetti lavoratori, ma

⁽²⁰²⁾ A. GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico – criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Giappichelli, 2005, pp. 396 ss.

⁽²⁰³⁾ Sul tema, si veda M. DONINI, *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *Riv. Dir. agroal.*, 2016, pp. 207 ss.

Si veda, poi, L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013, pp. 272 ss. L'Autore evidenzia come la salute pubblica sia da considerarsi un bene giuridico autonomo rispetto a quello dei diritti dei singoli alla salute individuale, rilevando come un vero e proprio diritto sociale o collettivo appartenente ad una comunità.

⁽²⁰⁴⁾ Si pensi, ad esempio, alla *sicurezza informatica e telematica*, grandezza dalla quale origina, principalmente, il bene giuridico della regolarità dei servizi di telecomunicazione. Sul tema di veda L. PICOTTI, *Sicurezza informatica e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., pp. 220 ss. L'Autore evidenzia l'accresciuta rilevanza assunta dalla sicurezza informatica a fronte del ruolo preminente oggi affidato all'informatica all'interno delle organizzazioni produttive di merci e di servizi, sia pubbliche che private; viene, inoltre, messa in luce la tendenza marcatamente preventiva del legislatore nel campo della criminalità organizzata e informatica ed infine l'attenzione si concentra prevalentemente sulla problematica relativa al bilanciamento tra la sicurezza informatica e il diritto alla riservatezza di cui ciascuno è titolare.

⁽²⁰⁵⁾ Tra l'alluvionale produzione dottrinale intervenuta sul tema si rinvia a G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3326; D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale) - Aggiornamento*, in *Dig. disc. pen.*, 2000, p. 390.

Si segnala, poi, l'interessante opera di P. GRASSELLI, C. MONTESI, *Le politiche attive del lavoro in prospettiva del bene comune*, Franco Angeli, 2010. Gli Autori soffermano l'attenzione sulle tematiche del lavoro e del bene comune ed evidenziamo come un mercato del lavoro che realizzi un'allocatione efficiente ed equa delle forze di lavoro sia una componente centrale della configurazione di bene comune individuabile per un certo territorio ad un certo tempo.

altresì di qualsiasi persona estranea al contesto lavorativo, ma ivi contingentemente presente ⁽²⁰⁶⁾.

Il legislatore, mosso dalla finalità di garantire la sicurezza sul lavoro è intervenuto attraverso una copiosa produzione normativa, la quale si è affiancata al complesso di norme penali già presenti all'interno del codice ⁽²⁰⁷⁾.

I beni giuridici che vengono in rilievo sono costituiti dalla vita e dalla incolumità dei lavoratori e di coloro che entrano in contatto con il posto di lavoro; inoltre viene in rilievo la condizione psicologica rappresentata dalla tranquillità e serenità dei soggetti. Di conseguenza i beni giuridici attengono sia alla sfera fisica che a quella psicologica, ricomprendendo la libertà e la dignità dei lavoratori. Sull'esatto rilievo che i beni della sicurezza e salute del lavoratore assumono indubbia valenza costituzionale, la giurisprudenza tende ad affermare che il principio di cui agli artt. 2087 c.c. e 3 D.lgs. 81/2008 non è adempiuto con l'osservanza delle misure prescritte da leggi speciali o da disposizioni amministrative "occorrendo invece l'adozione delle ulteriori più rigorose o

⁽²⁰⁶⁾ Sul punto si rinvia a Corte Cass. pen., sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3272, in *De Jure*: "secondo assunto pacifico e condivisibile, le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori possano subire danni nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono là dove vi sono macchine che, se non munite dei presidi antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi".

⁽²⁰⁷⁾ Ne è scaturito un apparato normativo assai complesso, che può essere schematicamente rappresentato come una struttura che si dispiega su tre piani di tutela; il primo livello di tutela rinvia la propria collocazione al di fuori del codice penale; si tratta di norme dal carattere speciale; esse sono fattispecie contravvenzionali autonome di pericolo astratto che si presentano come positivizzazione di regole cautelari dirette a prescrivere condotte idonee, al fine di scongiurare pericoli ai beni giuridici che promanano dalla sicurezza sul lavoro. Vengono in rilievo, per lo più, da norme in bianco le cui sanzioni si attestano sulla logica del ripristino della situazione compromessa, piuttosto che sulla repressione della violazione (In tema si rinvia a C. PERINI, *Gli stadi della spiegazione causale*, in F. PALAZZO e C. E. PALIERO, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Vol. X, *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, Giappichelli, 2012, p. 138).

Il secondo livello di tutela è previsto dal codice penale ed è rappresentato dalle due fattispecie delittuose, punite sia a titolo di dolo che di colpa, di rimozione od omissione di cautele per la prevenzione di infortuni o disastri sul lavoro ex artt. 437 e 451 c.p.

Infine, il terzo ed ultimo livello è rappresentato dalle fattispecie di cui agli artt. 589 e 590 c.p. (rispettivamente omicidio colposo e lesioni personali colpose), che sanciscono il "livello di tutela finale". I due articoli prevedono l'applicazione di una circostanza aggravante speciale, nel caso in cui fossero commessi in violazione delle norme destinate alla prevenzione degli infortuni nei luoghi di lavoro (sul punto di veda F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 55 ss. Per una dettagliata rassegna sulla più risalente evoluzione storica della legislazione in tema di sicurezza: C. SMURAGLIA, *La sicurezza sul lavoro e la sua tutela penale*, ed. III. Giuffrè, 1974, pp. 19 ss.)

più specifiche misure che risultino eventualmente necessarie per un'effettiva tutela delle condizioni di lavoro" (208).

Preme, infine, evidenziare la presenza di una serie di reati posti a presidio di *beni individuali*, così, in particolare, si pensi ai delitti contro la persona di cui al Titolo XII (209).

Tale notazione, nel presente contesto, non deve essere considerata fuori luogo. Ed infatti, ricomprendere i beni giuridici individuali della vita e della incolumità individuale nell'alveo degli interessi giuridici che promanano dalla sicurezza collettiva può trovare una giustificazione laddove si accolga la tesi, sostenuta da autorevole dottrina, della concezione pubblicistica dei beni personali; sulla scorta di siffatto orientamento ermeneutico, infatti, gli interessi in parola non riconducibili al singolo, o comunque non solo, ma, viceversa, all'intera collettività.

Argomenti a supporto della presente teoria sono ricavabili dagli artt. 579 (210) e 580 c.p., disposizioni incriminatrici che difficilmente risulterebbero comprensibili e giustificate laddove si accogliesse l'impostazione della rilevanza meramente individuale dei beni giuridici della vita e dell'incolumità fisica. È opportuno sottolineare, peraltro, che tali beni, sulla scorta di siffatta impostazione ermeneutica, assumono una rilevanza non meramente individuale, ma collettiva e ciò è dimostrato dal fatto che, fatta eccezione per le lesioni colpose e quelle dolose cui seguono conseguenze lievissime, la perseguibilità dei reati in esame non necessita della querela della persona offesa.

D'altra parte i fautori di questa teoria evidenziano come la rilevanza superindividuale dei beni tutelati emerga già sul piano civilistico, stante il divieto di compiere atti di disposizione del proprio corpo (da cui deriva una diminuzione permanente dell'integrità fisica) sancito nell'art. 5 c.c. (211).

(208) Corte Cass. Pen. Sez. IV 31/5/1999 n. 6743; Corte Cass. 15/7/2010 n. 27666, Pres. Marzano Rel. Bianchi, in *Lav. giur.* 2010, p. 1044.

(209) In tema, *ex multis*, si veda L. CORNACCHIA, *I delitti contro l'incolumità individuale*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, III ed., Monduzzi, 2003, pp. 361-403.

(210) Dall'art. 579 c.p. si desume che "l'ordinamento giuridico attribuisce alla vita del singolo anche un valore sociale, e ciò in considerazione dei doveri che all'individuo incombono verso la famiglia e verso lo Stato". Così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XIV ed., Giuffrè, 2002, p. 44.

(211) Deve, ad ogni modo, essere sottolineato come la teoria esposta non risulti maggioritaria in dottrina. Ed infatti parte degli interpreti sostiene che, viceversa, i beni giuridici in parola vadano letti in una dimensione individuale e non invece pan – pubblicistica. In questo senso S. CANESTRARI, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, 2016. L'Autore sostiene che, posto che nell'attuale assetto dei valori e dei principi giuridico – costituzionali, la persona assurge a fulcro attorno al quale ruota la tutela penale, non sia da escludere (anche) un interesse pubblico al rispetto della persona; tuttavia

Tale considerazione conduce a ritenere che i beni giuridici che promanano dalla sicurezza collettiva non siano solamente e necessariamente beni giuridici collettivi, ma possano essere anche interessi di natura individuale.

3.1 Ordine pubblico.

Offerta una panoramica dei principali beni giuridici che il legislatore, orientato dalla finalità di perseguire la sicurezza collettiva, intesa quale bene comune, ha selezionato, è opportuno volgere lo sguardo in maniera più approfondita sul bene giuridico che, più di altri, presenta una relazione qualificata con la grandezza in parola.

La nozione di pubblica sicurezza è stata oggetto di innumerevoli ricostruzioni dottrinarie volte anche a distinguerne i confini da un altro concetto, a cui è tradizionalmente e normativamente essa viene abbinata: quello di “ordine pubblico”⁽²¹²⁾.

Il concetto di ordine pubblico, apparve per la prima volta nel Codice napoleonico presentandosi come una figura priva di esplicita definizione, in quanto la sua natura trasversale creava difficoltà nell'individuare una specifica ed unitaria classificazione.

Il sistema giuridico italiano utilizza l'espressione “ordine pubblico” in diverse occasioni: nella Costituzione (art. 117), così come nella legislazione di diritto privato (ad esempio agli artt. 1229 e 1343 c.c.) e di diritto internazionale privato (l. 218/1995), nelle norme di matrice penalistica (artt. 414 – 421 c.p.) così come nel vigente testo unico in materia di pubblica sicurezza (R.D. 773/1931). In nessuno di questi casi, tuttavia, viene fornita una puntuale e specifica definizione. La perimetrazione del concetto di ordine pubblico è stato pertanto affidata alla perizia di dottrina e giurisprudenza che, nel tempo, ne hanno teorizzato i confini e definito il contenuto,

tale interesse consiste in un mero riflesso della protezione che deve essere accordata in via esclusiva al singolo.

⁽²¹²⁾ Si vedano V. WAUTRAIN CAVAGNARI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in P. COGLIOLO, *Trattato di diritto penale*, Vallardi, 1888 e R. DE RUBEIS, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Enciclopedia del dir. it.*, VIII.

cercando di individuarne modalità e termini di utilizzo senza, per vero, mai raggiungere una definizione univoca ⁽²¹³⁾.

La definizione più calzante di ordine pubblico resta quella di Karl Binding: “*Rumpelkammer von Begriffen*” (“ripostiglio di concetti”) ⁽²¹⁴⁾. Tale espressione sottolinea l’eterogeneità del concetto, che emerge anche per quel che concerne la sistematica del codice penale italiano; infatti le disposizioni riunite nel titolo V del libro secondo, lungi dal far riferimento, sotto il profilo sostanziale, ad un’affidabile e ben definita oggettività, concernono, dal punto di vista dei beni tutelati, svariate situazioni, profondamente diversificate tra loro.

Nel codice penale del 1930 i reati contro l’ordine pubblico, si distinguono in delitti (libro II, titolo V, codice penale) ed in contravvenzioni (libro III, tit. I, capo I).

Se tutti i reati producono, indubbiamente, una sorta di turbamento dell’ordine pubblico, quelli inseriti in tale parte del Codice lo danneggiano in modo diretto e immediato perché ne pongono in dubbio la stessa esistenza.

Nella Relazione ministeriale al progetto del Codice penale si legge che i reati contro l’ordine pubblico di cui al Titolo V del Libro II “ledono l’ordine pubblico, non in qualche suo speciale aspetto, ma in sé, menomandolo nella sua essenza; in essi difficilmente è dato rinvenire una obiettività giuridica immediata, e distinta dal pericolo sociale che cagionano: la lesione dell’ordine pubblico, in altri termini, non è conseguenza di altra particolare violazione dell’ordine giuridico, ma si delinea come un effetto per sé stante, che investe direttamente la pace pubblica”.

Diversamente “gli altri reati minacciano o ledono l’ordine pubblico solo in relazione a particolari manifestazioni (proprietà, economia pubblica, buon costume, ecc.), onde si caratterizzano e classificano in rapporto all’oggetto giuridico che è loro proprio, e non già al danno sociale, che è immancabile in ogni reato” ⁽²¹⁵⁾.

Sempre la medesima Relazione aiuta, poi, a comprendere cosa si debba intendere per “pace pubblica”: “l’ordine pubblico, in materia penale non coincide con

⁽²¹³⁾ C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Democrazia e Diritto*, Franco Angeli, 1967, p. 360. Si veda anche O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. IV, I, SEL, 1904, p. 421, in cui l’Autore descrive la nozione di ordine pubblico come “oscura ed incerta”.

⁽²¹⁴⁾ C. BINDING, *Die Normen und ihre Ubertretung*, Leipzig, 1910, p. 351.

⁽²¹⁵⁾ *Relazione ministeriale al progetto del codice penale*, II, Roma, 1929, p. 2012. Passo riportato in G. ROSSO, *Ordine pubblico (delitti contro l’)*, in *Novissimo Digesto Penale*, XII, Torino, 1965, p. 152.

quello ampio e generico, a cui fa capo, come a suo immancabile presupposto, tutta la vita dello Stato: non deve, cioè, intendersi come ordine completo, perfetto del popolo; ordine interno ed esterno; ordine che non solo permette di vivere, ma aumenta i piaceri della vita della collettività. L'ordine pubblico tutelato dal diritto penale fa indubbiamente parte dell'ordine pubblico generale, ma specificamente riguarda il buon assetto o il regolare andamento del vivere civile, a cui corrispondono nella collettività, l'opinione e il senso della tranquillità e sicurezza.”

Vi è, appunto, una classe di reati, i quali direttamente colpiscono il senso della sicurezza sociale, cosicché questo turbamento non si verifica per il tramite di una lesione a beni diversi (vita, incolumità, pubblica amministrazione, giustizia, ecc.), ma immediatamente e direttamente come lesione al bene della incolumità pubblica; si potrebbe anzi dire che, da questo punto di vista, i reati contro l'ordine pubblico colpiscono due volte il bene della sicurezza sociale: prima direttamente (danno immediato), poi, come tutti gli altri, indirettamente (danno mediato).

Sono due le concezioni di ordine pubblico tradizionalmente proposte e consistono nell'ordine pubblico *materiale* e nell'ordine pubblico *ideale*. In via di prima approssimazione può essere evidenziato come il primo può essere correttamente considerato nel senso di pubblica *tranquillità*, mentre l'ordine pubblico ideale viene inteso come il complesso di principi sui quali si fonda la convivenza civile. L'ordine pubblico materiale è un oggetto di tutela, mentre l'ordine pubblico ideale è considerato più che altro una *ratio* di tutela ⁽²¹⁶⁾.

Con riguardo specifico all'ordine pubblico “ideale”, esso veniva considerato come l'insieme di principi ispiratori legittimanti le attività di polizia di prevenzione e tutela, limite immanente a tutte le libertà civili e politiche; diversamente l'ordine pubblico “materiale” è inteso quale insieme di beni specifici oggetto di tutela. La dottrina ha nettamente orientato la propria preferenza verso questa seconda accezione fino ad arrivare a considerare il concetto di ordine pubblico così inteso equivalente a quello di sicurezza pubblica.

⁽²¹⁶⁾ C. FIORE, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. Dir.*, XXX, Giuffrè, 1980, pp. 320 ss. In relazione alla legislazione di emergenza, l'ordine pubblico cessa di rappresentare un interesse meritevole di tutela per divenire “scopo” interno dell'ordinamento e momento centrale dell'indirizzo politico. Sul tema, dello stesso Autore, si rinvia a C. FIORE, *L'ordine pubblico tra codice penale e leggi eccezionali*, in A. M. STILE, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, 1985, pp. 279 ss., in particolare p. 282.

Più correttamente pare doversi precisare che tale equiparazione ha senso, come detto, laddove si consideri l'ordine pubblico una specifica promanazione della sicurezza collettiva, la quale non può essere essa stessa intesa alla stregua di un bene giuridico, a differenza del primo che assurge, invece, a specifico oggetto di tutela penale.

La Corte Costituzionale, specialmente con la sentenza n. 168/71, ha rielaborato le due concezioni di ordine pubblico, fornendone una terza di natura "costituzionale", da identificare nella "preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi". Tuttavia, tale nozione riprende in sostanza quella di ordine pubblico ideale, motivo per cui essa è stata criticata in dottrina per la sua eccessiva astrattezza ⁽²¹⁷⁾.

Oggi viene comunemente riconosciuto come il concetto tradizionale di ordine pubblico abbia subito un'evoluzione alla luce dei principi espressi dalla Carta costituzionale del 1948. Capovolgendo l'impostazione previgente, la Costituzione pone al centro dell'ordinamento, non più lo Stato, bensì la persona, i cui diritti, definiti come inviolabili, vengono riconosciuti e garantiti fin dai principi fondamentali (art. 2), e il cittadino, dei cui diritti e doveri si occupa la parte prima della Costituzione. L'ordinamento viene concepito in senso "dinamico", perché è volto a consentire al singolo di estrinsecare la propria personalità non solo come individuo, ma anche come parte integrante di formazioni sociali a ciò finalizzate.

Circa la nozione di ordine pubblico in relazione al delitto di cui all'art. 419 c.p., autorevole dottrina sembra aver accolto appieno l'impostazione generale proposta dal legislatore nella già citata Relazione ministeriale, secondo la quale l'ordine pubblico tutelato deve essere inteso come sinonimo di pace sociale, cui corrisponde in capo ai cittadini "l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza" ⁽²¹⁸⁾. Nello stesso senso si staglia la giurisprudenza di legittimità, affermando che l'ordine pubblico tutelato dalle norme in esame può essere inteso solamente quale ordine pubblico in

⁽²¹⁷⁾ Si veda, per gli opportuni approfondimenti, M. PELISSERO, *Le nozioni di ordine pubblico*, in ID. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO, C. E. PALIERO, Giappichelli, 2010, p. 225. Nella manualistica si rinvia a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, V ed., Zanichelli, 2012, p. 474.

⁽²¹⁸⁾ Tra gli altri, si veda M. BOUCHARD, *Devastazione e saccheggio*, in *Dig. Disc. pen.*, III, UTET, 1989, p. 442: in particolare, l'Autore qualifica l'ordine pubblico tutelato dall'art. 419 c.p. quale "ordre dans la rue", ossia quale "interesse della popolazione a conservare la tranquillità nella vita e nelle occupazioni quotidiane". Si veda anche G. CAPALDO, *Approccio al problema della configurazione giuridica dei reati contro l'ordine pubblico*, nota a Cassazione sez. I 25 gennaio 1973, Azzaretto, in *La giust. Pen.*, 1974, parte II, p.145;

senso specifico, “come buon assetto o regolare andamento del vivere civile, a cui corrispondono, nella collettività, l’opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza, suscettivi di essere direttamente o immediatamente compromessi da fatti come quelli considerati sotto il titolo V del libro II del codice penale” ⁽²¹⁹⁾. In ogni caso, data l’origine pre – costituzionale dei delitti contro l’ordine pubblico, la più recente giurisprudenza di merito sottolinea la necessità di interpretare il bene giuridico “ordine pubblico” alla luce dei principi contenuti nella Carta Costituzionale che tutelano il singolo e la sua personalità, quest’ultima oggetto di espressione individualmente ed anche attraverso la partecipazione del cittadino a formazioni sociali. In quest’ottica, l’ordine pubblico “non può essere inteso quale mera conservazione e tutela dell’esistente [...], bensì [...] quale situazione idonea a favorire la pacifica evoluzione dei cittadini e della società, paragonabile in ciò alla dinamicità dell’intero ordinamento previsto dalla Costituzione” ⁽²²⁰⁾.

Sulla scorta di tale premessa, il concetto di “ordine pubblico” o pace sociale non può essere assunto quale mera conservazione e tutela dell’esistente, bensì deve essere considerato alla stregua di una situazione idonea a favorire la pacifica evoluzione dei cittadini e della società, paragonabile in ciò alla dinamicità dell’intero ordinamento previsto dalla Costituzione. La conseguenza di siffatta impostazione è che, se l’essenza della democrazia è la dialettica delle idee e quindi anche la manifestazione del dissenso, quest’ultimo di per sé solo non può integrare una violazione della pace sociale o ordine pubblico. Il concetto tradizionale di “pace pubblica” va dunque aggiornato nel segno dell’equilibrio e del rispetto tra diverse posizioni giuridiche soggettive quali riconosciute e tutelate dall’ordinamento democratico. Per essere conformi ai principi ed alle libertà costituzionali, le norme dedicate dal Codice penale ai reati contro l’ordine pubblico devono essere pertanto lette nel senso di punire solo quelle condotte che pongano in concreto pericolo la pubblica tranquillità, suscitando violente reazioni contro l’ordine pubblico ⁽²²¹⁾.

⁽²¹⁹⁾ Corte Cass. sez. I 25 gennaio 1973, Azzaretto.

⁽²²⁰⁾ Trib. Genova 14 dicembre 2007, in *Foro it.*, 2008, pp. 23 ss. Nello stesso senso, si veda Trib. Roma 11 giugno 2012, in www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2012, avente ad oggetto disordini verificatisi a Roma nell’ottobre 2011 in occasione del cd. “corteo degli indignati”.

⁽²²¹⁾ Così Corte Cost., sent. 23/4/1974 n. 108, in relazione alla compatibilità con i principi costituzionali della seconda parte dell’art. 415 c.p., che incrimina la pubblica istigazione all’odio tra le classi sociali.

Si tratta, in altri termini, di condotte che devono essere idonee, per violenza, minaccia o insidiosità a creare timore e insicurezza nei cittadini, a violare il patto sociale fatto del reciproco riconoscimento di diritti, a porre in dubbio l'esercizio di questi e con ciò della stessa "pacifica" convivenza.

Negli interventi legislativi più recenti, sia costituzionali sia ordinari, le locuzioni (ordine pubblico e sicurezza collettiva) sono frequentemente utilizzate in maniera congiunta; le sentenze della giurisprudenza costituzionale ne hanno affinato il contenuto cercando di individuare la tipologia dei beni specifici oggetto di tutela.

Con riferimento ad una nozione di ordine pubblico di natura amministrativa ⁽²²²⁾, è possibile notare come, a partire dalla sentenza n. 77/1987, la Corte costituzionale abbia definito la "sicurezza pubblica" come la "funzione inerente alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico". Tale definizione è poi richiamata nella sentenza n. 218/1988, che distingueva, sulla base di un solco già tracciato dalla sentenza del 1987, tra la "polizia amministrativa" e la "pubblica sicurezza" definendo rispettivamente la prima come quelle "attività di prevenzione o di repressione dirette a evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati alle persone o alle cose nello svolgimento di attività ricomprese nelle materie sulle quali si esercitano le competenze regionali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni o gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico"; la seconda come l'insieme delle "misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico".

Si tratta di definizioni che si ripetono nelle sentenze successive (tra cui la n. 740/1988 e la n. 162/1990) e che avrebbero ispirato – alcuni anni dopo – le scelte legislative compiute nell'art. 159 del d.lgs. 112/1998 ⁽²²³⁾. È con la sentenza n.

⁽²²²⁾ L'ordine pubblico amministrativo – materiale è imposto ai soggetti di un gruppo sociale ed è la tipica espressione dello Stato – persona perseguita tramite l'esistenza di istituti di polizia e di sicurezza pubblica. L'ordine pubblico così inteso, in senso positivo, si manifesta nello svolgimento pacifico delle attività della vita civile, come eccezione equivalente alla quiete collettiva, al buon ordine esteriore e sensibile, salvaguardia dell'incolumità pubblica; esso dunque coincide con il bene giuridico che l'ordinamento protegge tramite norme di pubblica sicurezza. In senso negativo, invece, l'ordine pubblico amministrativo è caratterizzato per l'assenza di turbamenti e di violenza e quindi come "assenza di fatti umani e naturali che abbiano la capacità di turbare la sicurezza". Così C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc.dir.*, vol. XXX, Giuffrè, 1980, p. 1091.

⁽²²³⁾ Art. 159. *Definizioni*. 1. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi alla polizia amministrativa regionale e locale concernono le misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati ai soggetti giuridici ed alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze, anche delegate, delle regioni e degli enti locali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica. 2. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine

115/1995 che la Corte Costituzionale, nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla differenza tra i compiti di polizia amministrativa e quelli di polizia di sicurezza, ha l'occasione di meglio definire e puntualizzare il contenuto di questi ambiti. Nella sentenza 115/1995 si legge che la polizia di sicurezza ricomprende "le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, da intendersi quale complesso dei beni giuridici fondamentali o degli interessi pubblici primari sui quali si fonda l'ordinata convivenza civile dei consociati" e la polizia amministrativa ricomprende "le misure preventive e repressive dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono derivare alle persone e alle cose nello svolgimento di attività riconducibili alle materie sulle quali vengono esercitate competenze statali o regionali, senza che ne risultino pregiudicati o messi in pericolo gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico" ⁽²²⁴⁾.

3.2 Sulla possibilità di concepire il sentimento di sicurezza alla stregua di un bene giuridico.

Dall'analisi degli interventi legislativi, emersi soprattutto negli ultimi anni, si può ipotizzare che talvolta il legislatore abbia individuato quale bene giuridico meritevole di tutela il *sentimento* di sicurezza. Ed infatti il legislatore pare in più occasioni aver congegnato norme incriminatrici poste a presidio della sicurezza intesa in senso soggettivo; la percezione della sicurezza, dunque, è stata collocata al centro dell'intervento punitivo, che risulta volto più a assicurare che a, effettivamente, tutelare. Si tratta di una tendenza che pare da più punti di vista criticabile, poiché foriera

pubblico e sicurezza pubblica di cui all'articolo 1, comma 3, lettera l), della legge 15 marzo 1997, n. 59, concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni.

⁽²²⁴⁾ G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Giuffrè, 1988. Dello stesso Autore si veda ID, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1993, p. 94. Lo studioso precisa che tale sovrapposizione di piani "rischia in tal modo di annullare la distanza prospettica che deve intercorrere necessariamente tra la ragione giustificativa e tendenzialmente unitaria di qualsiasi intervento del legislatore penale e l'oggetto specifico della tutela, affinché questa seconda categoria possa adempiere la duplice funzione di strumento critico di accertamento della legittimità della funzione incriminatrice e di strumento dogmatico di classificazione ed interpretazione delle fattispecie penali".

di conseguenze distorte e non conformi ai principi fondamentali che reggono il nostro ordinamento.

La prima perplessità sorge con riferimento alla possibilità che il diritto penale tuteli dei sentimenti. Il codice Rocco contempla delitti posti a tutela di beni che sono definiti in termini di sentimento: il pudore, il sentimento religioso, la pietà dei defunti, l'affetto per gli animali ne sono esempi ⁽²²⁵⁾. Di fronte all'impiego legislativo di suddetta terminologia, si pone, innanzitutto, il problema della definizione dell'oggetto di tutela; in particolare ci si chiede se il presidio sia rivolto a stati psicologici individuali

⁽²²⁵⁾ Con riguardo al *sentimento religioso* si veda N. MARCHEI, "Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, Giuffrè, 2007; G. FIANDACA, Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post – secolarismo", in Riv. it. dir. proc. pen., 2007, p. 555; P. SIRACUSANO, Pluralismo e secolarizzazione dei valori: la superstite tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano, in AA. VV., a cura di L. Riscato, E. La Rosa, Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali, Giappichelli, 2009, pp. 70 ss. Per una posizione favorevole al mantenimento di un presidio penale, M. ROMANO, Principio di laicità, religioni, norme penali, in AA. VV., Valori e secolarizzazione nel diritto penale, Bononia University Press, 2009, pp. 214 ss. Contra, si veda, ex plurimis, D. PULITANÒ, Problema penale e problemi della laicità, in AA. VV., Valori e secolarizzazione nel diritto penale, Bononia University Press, 2009, p. 184.

Per quanto attiene al sentimento del pudore, si rinvia a: G. FIANDACA, Problematica dell'osceno e tutela del buon costume, Cedam, 1984, pp. 4 ss.; M. FARINA, Il reato di atti osceni in luogo pubblico: tensioni interpretative e prospettive personalistiche nella tutela del pudore, in Dir. pen. proc., 2005, pp. 867 ss. Per una panoramica giurisprudenziale fino agli anni '60, si rinvia a D. PULITANÒ, Il buon costume, in AA. VV., Valori socio – culturali della giurisprudenza, Laterza, 1970, pp. 172 ss.; sui recenti sviluppi giurisprudenziali si veda G. CAMPAGNOLI, Il concetto di osceno penalmente rilevante alla luce della recente giurisprudenza di legittimità, in Cass. pen., 2006, pp. 905 ss.

Con riguardo alla *pietà dei defunti*, l'interpretazione consolidatasi in dottrina individua in tali norme un presidio ad un sentimento considerato universale, non una forma di tutela della salute pubblica. G. FIANDACA, voce *Pietà dei defunti (Delitti contro la)*, in Enc. giur., vol. XXIII, 1990, p. 1; per l'orientamento incline all'interpretazione della norma come tutela della salute pubblica, si veda F. GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Giuffrè, 1961, p. 371.

La tematica della tutela del *sentimento per gli animali* è stata, tra gli altri, analizzata da L. PISTORELLI, *Così il legislatore traduce i nuovi sentimenti e fa un passo avanti verso la tutela diretta*, in Guida dir., 2004, n. 33, p. 19. Per una sintesi della problematica, si veda A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali, fra nuove sensibilità e vecchie insidie*, in <http://annali.unife.it/lettere/animali/valastro.pdf>. Va evidenziata la posizione di F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 2009, p. 188, il quale individua la *ratio* della tutela penale degli animali in una prospettiva promozionale della stessa dignità umana, in quanto "la riduzione dell'immensa crudeltà verso gli animali [...] attenuando la crudeltà complessiva del mondo, se non rende l'animale più uomo, rende l'uomo meno animale e migliore la Terra". Il distacco da un'ottica antropocentrica, con implicita emancipazione da una *ratio* di tutela incentrata sul tema del sentimento umano per gli animali, appare peraltro ravvisabile anche nella giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, relativa all'art. 727 c.p., il quale, prima dell'introduzione del titolo IX bis, Libro II, c.p., reprimeva le condotte di maltrattamento di animali: si veda, in particolare, Corte Cass. 14 marzo 1990, in Cass. pen., 1992, p. 951, la quale afferma che "in via di principio [...] l'art. 727 c.p., in considerazione del tenore letterale della norma (maltrattamento) e del contenuto di essa (ove si parla non solo di sevizie ma anche di sofferenze e di affaticamento) tutela gli animali in quanto autonomi esseri viventi, dotati di sensibilità psico-fisica e capaci di reagire agli stimoli del dolore, ove essi superino la soglia di normale tollerabilità. La tutela è, dunque, rivolta agli animali in considerazione della loro natura". Attenzione merita, infine, con riguardo alla tematica in esame C. MAZZUCATO, *Bene giuridico e "questione sentimento" nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, Giuffrè, 2012.

oppure se l'evocazione di sentimenti vada riferita alla collettività, quale salvaguardia di una sensibilità che si assume propria della maggioranza dei consociati. La parzialità dei sentimenti, la loro mutevolezza ed essenzialità acquiscono, peraltro, il problema degli equilibri fra coercizione e libertà ⁽²²⁶⁾.

In generale, nell'ottica del diritto penale, l'interazione con la dimensione affettivo – emozionale rappresenta un momento sicuramente non eludibile: l'attenzione rivolta ai sentimenti non può essere del tutto bandita, ma implica la necessità di “riuscire a leggerli anche con le lenti della razionalità e della ragionevolezza”. Tuttavia questa necessaria relazione e incidenza non può, sulla scorta dell'impostazione dottrinale maggiormente accreditata, giungere a concretizzarsi nel trattare i sentimenti alla stregua di beni giuridici in senso stretto.

Di fronte alla prospettiva che il diritto penale possa essere invocato a tutela di sentimenti, la risposta della dottrina è fortemente critica: “il diritto penale non tutela meri sentimenti anche se talora lo stesso codice penale si esprime in questi termini [...], ma [tutela] la loro obiettivazione in situazioni sociali, in interessi, in beni giuridici più definiti della percezione soggettiva: tanto che essi vengono tutelati a prescindere dalla prova di quella percezione in capo a un qualche individuo determinato. [...] La ragione per la quale non è possibile la tutela diretta ed esclusiva come oggetto “giuridico”, dei sentimenti, neppure ovviamente dei sentimenti “moralì”, è costituita dal fatto che essi non sono un oggetto giuridico, e non possono esserlo per carenza di tassatività. È infatti necessario che il sostrato umano fondamentale in cui si sostanziano le offese e che tocca direttamente la sfera emotiva e morale delle persone, si ancori a realtà socio normative più afferabili e gestibili” ⁽²²⁷⁾.

⁽²²⁶⁾ Sul tema della tutela penale dei sentimenti si veda F. BACCO, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1165-1203 e, con specifico riferimento alla tutela del pudore ID., *Tutela del pudore e della riservatezza sessuale*, in AA. VV., (a cura di D. PULITANÒ), *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I - *Tutela penale della persona*, II ed., Giappichelli, 2014, pp. 295-309.

⁽²²⁷⁾ M. DONINI, “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’“offense” di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1578.

È stato efficacemente evidenziato come “la previsione autonoma di delitti contro la pietà dei defunti non appare, nell'attuale momento storico, perfettamente congrua con la funzione propria di un diritto penale di uno Stato democratico e secolarizzato: il mero sentimento non sembra infatti poter assurgere al rango di bene giuridico, non intaccando la sua semplice violazione quelle condizioni minime della vita in comune la cui salvaguardia legittima l'uso dello strumento penalistico”. Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2007, IV ed., pp. 450 ss.

Volendo, poi, superare tale iniziale problematica di ordine generale, relativa all'astratta possibilità di considerare i sentimenti in quanto tali come interessi giuridici meritevoli di tutela, ulteriori difficoltà emergono con riguardo alla coerenza e alla legittimità di utilizzare lo strumento penale al fine di approntare garanzia alla sicurezza intesa in senso soggettivo. Ed infatti, sebbene il legislatore penale pare essersi mosso in questo senso in plurime occasioni, tale modalità di intervento penale non risulta scevra da critiche di ordine dogmatico, oltretutto foriera di conseguenze applicative distorte e non condivisibili. Talvolta, infatti, il legislatore penale è intervenuto prevedendo circostanze aggravanti o congegnando fattispecie incriminatrici poste a presidio della sensazione di tranquillità e sicurezza dei consociati, che viene ad essere considerata interesse giuridico in senso stretto.

Si vedrà, infatti, come il considerare la percezione della sicurezza alla stregua di un bene giuridico possa portare all'emersione di un diritto penale cd. simbolico, il quale può porsi, a determinate condizioni, in contrasto con i principi ordinatori del nostro ordinamento ⁽²²⁸⁾.

3.2.1 Il cd. diritto penale simbolico.

Un rischio che può emergere, e che non si può legittimare, infatti, consiste nelle distorsioni indotte dalle spinte emozionali della popolazione, che hanno avallato la prassi di abusare dell'etichetta emergenziale per adottare strumenti straordinari, anche in assenza dei presupposti necessari ⁽²²⁹⁾. Sono plurimi i casi in cui il legislatore ha

⁽²²⁸⁾ Sul tema si veda A. CAPUTO, *L'emergenza sicurezza*, in *Quest. giust.*, 2007, pp. 1098-1118. Mette, inoltre, in luce i pericoli derivanti dal diritto penale utilizzato come difesa dai pericoli W. HASSEMER, *Sicurezza mediante il diritto penale*, cit., 2008, pp. 15 ss. L'Autore, prendendo atto della necessità di affrontare in modo serio un dibattito sulla prevenzione, come funzione del diritto penale orientato alla protezione da pericoli, avverte che la proporzione, elemento centrale di ogni diritto di intervento conforme allo Stato di diritto, può venire messa a dura prova proprio dagli stati emotivi connessi alla gestione del rischio.

Si vedano, poi, anche le considerazioni avanzate in relazione al contrasto alla criminalità organizzata ed all'utilizzo del diritto penale simbolico offerte da S. MOCCIA, *Alcune riflessioni su sicurezza e controllo penale*, in A. BEVERE, *Questione meridionale e questione criminale. Non solo emergenze*, ESI, 2007, pp. 117 ss.

⁽²²⁹⁾ T. GIUPPONI, *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*, in S. LORENZON, G. VACCARI, V. ZANETTI, *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, Aracne, 2008, pp. 57 ss.

dimostrato di fare un uso della sanzione criminale non idoneo a prevenire concretamente la commissione dei reati, ma volto alla rassicurazione dei cittadini rispetto alle forme di criminalità di più immediata percezione (c.d. leggi pacificatorie), talvolta anche servendosi di veri e propri “*show di energia statuale*” (c.d. leggi reattive) ⁽²³⁰⁾.

Più che promuovere sicurezza civile e sociale, l’amministrazione pubblica della paura e del ‘panico morale’ mira ad esorcizzare l’insicurezza dei cittadini, promettendo la tutela dell’integrità fisica e del patrimonio individuale. A tal fine non contano tanto i risultati effettivamente conseguiti nella riduzione degli indici di delinquenza, quanto la fermezza apparente della reazione statuale ⁽²³¹⁾.

La crescita della “domanda” di sicurezza, che si traduce in un incremento della ricerca di adeguati meccanismi preventivi e precauzionali, spesso di natura anche penale, non è solo conseguenza di un aumento obiettivo dei pericoli, ma anche di un aumento della *percezione* del rischio, fenomeno, quest’ultimo, in stretta relazione con l’effetto cumulativo dei mezzi di comunicazione ed in particolare con lo sfondo, a volte ingiustificatamente allarmista, per finalità sensazionalistiche, della gestione delle notizie da parte dei *media* ⁽²³²⁾.

Deve necessariamente essere rilevato come centrale nella critica al diritto penale meramente simbolico diventi, evidentemente, il rapporto tra politica criminale e

Si rinvia, in tema, inoltre a S. BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003, pp. 491-493. Denuncia l’insufficienza di chiarezza attorno al concetto polisemantico di “norma penale simbolica” anche C. E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 473 ss.

⁽²³⁰⁾ Si tratta di una classificazione proposta da G. FIANDACA, *Relazione introduttiva a A.A.V.V., Verso un nuovo codice penale*, Giuffrè, 1993, p. 15.

⁽²³¹⁾ V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Crit. dir.*, 2009, pp. 173 ss. L’Autore sottolinea come siffatta tipologia di intervento costituisca, nei suoi tratti essenziali, il “populismo penale” e cioè una strategia comunicativa in grado di soddisfare demagogicamente i bisogni comunitari di sicurezza e il loro sistema valoriale tendenzialmente escludente; nel saggio si cita Bauman: “lo spettro di un futuro incerto e del degrado sociale dal quale l’allora Stato sociale giurava di proteggere i suoi cittadini viene gradualmente ma sistematicamente sostituito dalle minacce rappresentate da un pedofilo in libertà, da un serial killer, da un mendicante invadente, da un rapinatore, da un maniaco, da un malintenzionato, da un avvelenatore, da un terrorista o, meglio ancora, da tutte queste minacce riunite nelle figure, virtualmente intercambiabili, della sottoclasse locale e dell’immigrato clandestino, corpo estraneo dalla culla alla tomba e potenziale “nemico interno” per sempre, dal quale lo Stato moderno, nella sua più recente incarnazione, promette di difendere i suoi sudditi con le unghie e con i denti”. Z. BAUMAN, *Paura liquida*, trad. it. di M. Cupellaro, Laterza, 2008, pp. 84 ss.

⁽²³²⁾ In tema di percezione sociale del crimine e sugli effetti dei *media* sulla giustizia penale, si veda C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed ‘effetti penali’ dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 467 ss.; sulla rappresentazione mediatica del fenomeno criminale, si veda G. FORTI, M. BERTOLINO, *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, 2005.

consenso sociale ⁽²³³⁾. Connesso al tema del legame tra consenso e funzione punitiva, il fenomeno dell'ipercriminalizzazione meramente simbolica si manifesta come risposta emotiva delle classi dirigenti ad una crescente domanda di pena, che si leva dall'opinione pubblica e che, secondo l'impostazione maggiormente accreditata, è originata dall'amplificazione della percezione sociale del crimine, distorta o, quantomeno, influenzata fortemente ad opera dei *mass media* ⁽²³⁴⁾.

È stata rilevata nel corso del presente lavoro la distanza tra criminalità reale e quella narrata e percepita ⁽²³⁵⁾, la quale ingenera indubbi e drammatici effetti sul fronte del diritto penale. Se uno dei principali fattori di aggregazione sociale è rappresentato dal sentimento di insicurezza e dalla necessità di difendersi da pericoli percepiti come imminenti, allora il maggior numero di consensi sarà ottenuto da colui che propone strategie per la prevenzione della criminalità, in particolare con riferimento a quelle offerte dalla sanzione penale ⁽²³⁶⁾.

Il carattere meramente simbolico che siffatti interventi possono presentare si sostanzia in una politica criminale che, quanto più sia rivolta a soddisfare la sempre crescente domanda di pena, tanto più si allontana dai principi che dovrebbero reggerla,

⁽²³³⁾ C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 849-922; E. MUSCO, *Diritto penale e politica: conflitto, coesistenza o cooperazione?*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990*, vol. 2, a cura di M. C. BASSIOUNI, A. R. LATAGLIATA, A. M. STILE, 1991, vol II, pp. 5-29; M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, pp. 413-429; E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 80-92; recentemente, F. SCHIAFFO, *Le minime ragioni della legislazione penale simbolica: la criminalità mediata*, in *Crit. dir.*, 2010, pp. 127-144; nonché F. PALAZZO, *Verità come metodo di legiferazione. Fatti e valori nella formulazione del precetto penale*, in AA.VV., *"Verità" del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, a cura di G. FORTI, G. VARRASO, M. CAPUTO, Jovene, 2014, pp. 102-103.

⁽²³⁴⁾ Parzialmente differente l'opinione di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Cedam, 2013, p. 719, il quale afferma che la richiesta di una maggior tutela dal crimine e di una maggior efficacia del sistema punitivo "non vanno sbrigativamente banalizzate ad 'emotività', poiché il 'diritto di libertà dal crimine' è un postulato di ogni ordinamento".

Anche J. M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Giuffrè, 2004, pp. 7 ss., sostiene che le origini del fenomeno di espansione del diritto penale andrebbero cercate non tanto nella ricerca di consenso da parte del legislatore, quanto piuttosto in cause più profonde, radicate nel nuovo "modello sociale" che è andato configurandosi negli ultimi decenni e quindi nel "cambio di ruolo del diritto penale nella rappresentazione che di esso hanno larghi strati della società". Pur riconoscendo la responsabilità dei *media* nella irrazionale gestione dello strumento, l'Autore sostiene, tuttavia, che la domanda di sicurezza e di protezione sociale rappresenti un punto di partenza reale e che l'esigenza di contenere l'espansione del diritto penale "non dovrebbe eludere l'esigenza di offrire a quella stessa domanda sociale una risposta altrettanto reale".

⁽²³⁵⁾ In particolare si veda *supra* Cap. 1 § 2.1.

⁽²³⁶⁾ J. L. DÍEZ RIPOLLÈS, *Il diritto penale simbolico e gli effetti della pena*, trad. it. di A. Menghini, in L. STORTONI e L. FOFFANI, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte. Atti del Convegno (Toledo, 13-15 novembre 2000)*, Giuffrè, 2004, p. 168.

tra cui, precipuamente, la sussidiarietà, la frammentarietà e l'effettività della scelta incriminatrice. È stato sul punto efficacemente evidenziato come ciò che ne risulta non è altro che un sistema penale che funge acriticamente da “collettore di bisogni di pena veicolati dal sistema sociale attraverso la cassa di risonanza del sistema mediatico”⁽²³⁷⁾.

Parte della dottrina ha evidenziato come il ricorso simbolico alla pena, laddove sia orientato alla catalizzazione del consenso più che alla effettiva e concreta soluzione dei problemi in termini politico – criminali comporti l'emersione di una dimensione illusoria del diritto penale, che diviene un “*quid* che contiene nella sostanza meno di quello che promette”⁽²³⁸⁾.

Sul punto è stata proposta una classificazione che distingue due diversi tipi di legislazione simbolica; una prima tipologia di norme cd. simboliche ricomprende disposizioni penali che si rivelano inidonee al raggiungimento dei risultati cui miravano; esse si dimostrano del tutto non effettive nel momento applicativo. Siffatte norme rappresentano il paradigma di un diritto penale che si disinteressa delle conseguenze di natura empirica, in termini sia di concreta circoscrizione della criminalità, sia di attenuazione della propensione a delinquere di un individuo⁽²³⁹⁾. Vi è, poi, una seconda categoria di norme, espressione del diritto penale simbolico: vi sono casi di disposizioni penali che risultano effettivamente in grado di modificare i comportamenti dei consociati e, dunque, sono in una certa misura effettive, ma in modo tale che lo scopo raggiunto sia differente da quello dichiarato con il precetto. In tale secondo senso, il diritto penale simbolico assume una dimensione “menzognera”⁽²⁴⁰⁾.

Quanto all'aspetto della finalità e alla discrasia tra scopo dichiarato e quello, viceversa, raggiunto, si distinguono due sotto – tipi: si rileva, in primo luogo, la

⁽²³⁷⁾ C. E. PALIERO, *La maschera e il volto*, cit., p. 534. L'Autore rileva come l'esercizio del magistero punitivo, in questo modo, finisca per realizzare una pura illusione di sicurezza tra i consociati.

Si veda anche J. L. DIEZ RIPOLLÈS, *Il diritto penale simbolico e gli effetti della pena*, cit., p. 151 che mette in luce il grave rischio che il protagonismo dei mezzi di comunicazione di massa nella discussione sui conflitti sociali e dunque sulle scelte criminali ingeneri “una mistificazione dei termini reali della questione”.

⁽²³⁸⁾ E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, cit., pp. 87-88.

⁽²³⁹⁾ W. HASSEMER, *La prevenzione nel diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986, pp. 428 ss., afferma che un diritto penale preventivo dovrebbe procedere per “calcoli di probabilità e prognosi” fondati su “conseguenze esterne” descrivibili empiricamente nel loro realizzarsi nel tempo e nello spazio. Una norma produce conseguenze esterne quando si rivela *ex ante* in grado di dispiegare effetti di prevenzione (generale e individuale).

⁽²⁴⁰⁾ Si tratta di una distinzione proposta da Carlo Enrico Paliero, il quale, nel suo celebre saggio sul principio di effettività (C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 430 ss.), ha teorizzato una classificazione del diritto penale simbolico, ragionando *in primis*, sull'ammissibilità di una funzione simbolica propria del diritto penale.

presenza di leggi emotivo – conflittuali, attraverso le quali il legislatore, con il ricorso emotivo allo strumento penale, mira a sanare conflitti che, per la complessità della loro natura e del rapporto tra le parti in causa, necessiterebbero di interventi di politica sociale più articolati, costosi ed effettivi.

Da un altro lato emergono, poi, le leggi pacificatorie, che si manifestano come risposta emotiva ed in qualche modo populista delle classi dirigenti ad una crescente domanda di pena rispetto a fenomeni generatori di forte allarme sociale. È in questo ambito che le irrequietezze generate dal circuito mediatico determinano interventi penali che tendono a sacrificare i principi e le garanzie del diritto penale classico alla stregua della cd. sicurezza securitaria⁽²⁴¹⁾. Gli esempi di iper – criminalizzazione pacificatoria che vengono offerti sono numerosi; si citano l'introduzione di norme che puniscono lo *status* soggettivo di “clandestino”, la criminalizzazione dei cosiddetti “conducenti suicidi”⁽²⁴²⁾ e le proposte di introdurre un'apposita fattispecie di “omicidio stradale”⁽²⁴³⁾, poi effettivamente introdotta con la legge 41 del 23 marzo 2016 .

Ciò che accomuna le due manifestazioni del simbolismo penale, in termini di inefficacia e menzogna, sta nel fatto che entrambe si collocano al di fuori del modello di prevenzione generale del crimine, sia nella dimensione negativa, che nella sua accezione c.d. positiva. Ed infatti sia la patologica ineffettività delle norme simboliche, sia il ricorso alla sanzione penale per motivi diversi da quelli dichiarati, concorrono ad inficiare la credibilità del sistema punitivo; nel primo caso ciò avviene a fronte

⁽²⁴¹⁾ L'espressione è di D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 547. La distinzione tra sicurezza securitaria e sicurezza liberale corre, secondo l'Autore, sul noto crinale del penale come arma a doppio taglio: la sicurezza securitaria coincide con l'esigenza di tutela di beni giuridici primigeni attraverso il diritto penale, e dunque fa leva sul potere di coercizione statale; al contrario, la sicurezza liberale, chiamando in campo un sistema di diritti e garanzie riconducibili al concetto di *Abwehrrechte* (libertà dalla coercizione statale), implica una limitazione dell'intervento penale, anch'esso foriero di lesione o messa in pericolo di beni giuridici: “il modello di sicurezza, che può candidarsi come oggetto di un diritto alla sicurezza, comprende sia il volto securitario che il volto liberale, e pone il problema di una composizione che tenga ragionevolmente conto di entrambi”.

⁽²⁴²⁾ J. L. DIEZ RIPOLLÈS, *Il diritto penale simbolico e gli effetti della pena*, cit., p. 177, che menziona l'introduzione del c.d. “delitto dei conducenti suicidi” all'art. 384 c.p. spagnolo, in conseguenza delle inquietudini generate nella pubblica opinione per i numerosi incidenti avvenuti nelle strade di Madrid, causati da automobilisti che viaggiavano contromano.

⁽²⁴³⁾ M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, p. 114 ss. L'Autore lamenta lo snaturamento delle categorie generali del reato come conseguenza della concezione del diritto penale come “arma di lotta contro il crimine” usata per placare il “sentimento pubblico di insicurezza”. In particolare, Donini ammonisce sul pericolo che l'introduzione della fattispecie autonoma di omicidio stradale (che applichi “alla colpa la pena del dolo”) possa stravolgere le categorie dogmatiche relative all'elemento soggettivo: l'indebita estensione della categoria del dolo porterebbe ad un “eccesso di prevenzione generale” finalizzata alla strumentalizzazione di una responsabilità relativa ad un fatto del passato per prevenire comportamenti futuri dei terzi.

dell'inefficienza derivante da norme di fatto inapplicabili, nella seconda ipotesi, invece, come conseguenza della menzognera strumentalizzazione della pena. Ciò che viene incisa è, di fatto, la fisiologica funzione simbolica della norma penale, e cioè la sua capacità di porsi come effettivo modello di orientamento dei consociati.

Si distinguono, poi, altre tipologie di norme penali ed in particolare quelle cd. "di appello morale" o "dichiarative". Si tratta di categorie del penale simbolico in cui il legislatore, sulla spinta del consenso sociale conduce vere e proprie "campagne di moralizzazione diffusa"⁽²⁴⁴⁾, facendo leva sull'effetto di stigmatizzazione che è proprio della pena.

Il meccanismo di moralizzazione ad opera del legislatore può avvenire in due modi, corrispondenti a due diversi approcci: innanzitutto è possibile che ciò avvenga attraverso l'incriminazione di un comportamento ancora ritenuto legittimo o quantomeno non deviante dalla maggioranza dei consociati (approccio innovativo – promozionale); oppure, viceversa, può accadere che, a fronte del venir meno di certe pratiche considerate un tempo apprezzabili, si intervenga tramite una criminalizzazione capace di restaurare i "corretti" valori che dovrebbero guidare la società (approccio conservatore).

Nell'ambito della presente classificazione rilevano poi le leggi "reattive" o "di sostituzione", ossia le norme penali introdotte da un legislatore che intende soltanto "gonfiare i muscoli" ⁽²⁴⁵⁾, dimostrando di saper rispondere "a muso duro" e in modo tempestivo a fenomeni sociali di nuova emersione e di forte allarme (ne sono un esempio le normative introdotte in tema di sostanze stupefacenti, criminalità di strada, immigrazione c.d. "clandestina" e la variegata legislazione cd. "zero tolerance"). Si tratta del paradigma di un atteggiamento legislativo che non si preoccupa delle conseguenze e, quindi, di un diritto penale fortemente espressivo ma altrettanto

⁽²⁴⁴⁾ Così C. E. PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., p. 538. A. MANNA, *Legislazione "simbolica" e diritto penale: a proposito del recente d.d.l. governativo, ormai definitivamente approvato, sugli stupefacenti*, in *Pol. dir.*, 1990, pp. 222 ss., il quale parla di "legge simbolica" con riferimento all'introduzione di una norma-preambolo la quale, pur enfaticamente vietando l'uso personale di sostanze stupefacenti, non era tuttavia fornita di alcuna immediata sanzione. L'esigenza del legislatore consisteva, secondo l'Autore, più che nel contrastare concretamente e in senso preventivo l'uso di droghe, nell'attribuire alla norma un "significato etico" e nel conferirle una "funzione promozionale", al fine di modificare la morale degli individui agendo prevalentemente sul loro inconscio. Similmente E. LO MONTE, *Tossicodipendenze: riduzione del danno o criminalizzazione?*, in *Quest. giust.*, 2004, p. 384, il quale parla della stessa normativa (legge 162/1990) in termini di "ennesima produzione di diritto penale simbolico".

⁽²⁴⁵⁾ Così C. E. PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., p. 444.

inefficace, inteso come mezzo per placare la paura e rafforzare il senso di sicurezza prima ancora che porsi quale strumento funzionale a neutralizzare rischi, pericoli ed eventi lesivi.

L'elemento caratterizzante del diritto penale simbolico del primo tipo è rappresentato dalla ineffettività cui queste norme mettono capo ⁽²⁴⁶⁾.

Si deve, in conclusione, rilevare come il ricorso allo strumento penale debba essere oculatamente calibrato dal legislatore e la corretta individuazione dei beni giuridici meritevoli di tutela risulti efficace strumento per operare scelte efficienti e coerenti coi principi costituzionali che reggono l'intera materia penale.

La finalità di prevenzione che può essere ravvisata nel diritto penale deve, dunque, trovare un confine ed un limite ravvisabile nella funzione critica del "bene giuridico", quale coefficiente influenzato di volta in volta dalla mutevolezza delle più rappresentate istanze di tutela ⁽²⁴⁷⁾.

⁽²⁴⁶⁾ Carlo Enrico Paliero, nel suo saggio dedicato al principio di effettività, muove da una critica a quello che egli chiama il "paradigma assoluto", ossia l'approccio di un legislatore che ricorre all'arma penale per colpire "alla cieca", completamente disinteressandosi delle conseguenze e del conseguimento dei risultati in termini di prevenzione. La pena quale "arma a doppio taglio", evidenzia l'Autore in parola, "produce immediatamente i suoi (elevati) costi sociali e non può pertanto 'permettersi' di venire usata 'a vuoto'". La criminalizzazione, dunque, proprio perché attività caratterizzata da ingenti costi e potenzialmente dannosa, deve intervenire solamente laddove possa conseguire una probabile utilità sociale. Al contrario, quando lo Stato ricorre alla sanzione penale come strumento di assicurazione sociale o, addirittura, quale arma per dimostrare la propria autorità, in assenza di alcuna possibilità di ottenimento di risultati in termini preventivi, emerge una vera e propria "produzione di ideologia con vittime umane".

⁽²⁴⁷⁾ Si tratta di un'impostazione che trova il suo fondamento nel pensiero di Hassemer: l'Autore si concentra sulla teoria del bene giuridico e della prevenzione positiva ed assume una posizione fortemente critica nei confronti del cd. diritto penale del nemico e della "sicurezza". Il diritto penale è espressione di forme di controllo sociale, connaturate a qualsiasi tipo di consorzio umano e attuate sulla base di premesse valoriali da cui discendono orientamenti normativi; emerge particolarmente sentita l'esigenza di contenere uno strumento altamente invasivo, stigmatizzante, doloroso e pericoloso che, se adottato in assenza di limiti stringenti, rischia d'essere peggio di ciò che è teso a contrastare. La "sicurezza", sebbene si presti ad essere intesa come bene giuridico (per la sua rispondenza a un "interesse"), può portare ad un'evoluzione naturale ed estrema di una concezione pragmatica e preventiva della funzione del diritto penale che, invece che rispondere ad aspettative garantiste, produce invece un illiberale capovolgimento di prospettive.

Particolarmente interessante è la metafora fornita dall'autore: il "diritto fondamentale alla sicurezza" è paragonato a un *Geisterfahrer*, "un automobilista che guida contromano in autostrada e che si comporta come se procedesse nella stessa direzione degli altri diritti fondamentali" (pp. 77 - 78). Emerge "la "pericolosa" ingenuità [...] del diritto alla sicurezza nel suo (non) dialogo con gli altri diritti fondamentali. Chi imbocca al contrario l'autostrada è, infatti, convinto di "guidare bene" e secondo le regole; costui ritiene gli altri guidatore, parte del traffico autostradale, da lui uscire fuori carreggiata dei pericolosi "pazzi furiosi", che guidano contromano e cercano di ucciderlo, sebbene, in realtà, il vero il vero pericolo sia proprio lui". Analizza il pensiero di Hassemer A. VALLINI, *Il guidatore contromano e il guardiano del faro*. Recensione a Winfried Hassemer, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale (Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, trad.it., note e cura di D. Siciliano, il Mulino, 2012), in *Criminalia*, 2012, pp. 701 ss.

Le strumentalizzazioni mediatiche, che elaborano ed incidono sulla portata emotiva del crimine e della reazione penale, le distorsioni legate a processi politici orientati alla ricerca (e alla produzione) del consenso e la tendenza, altresì, di tale forma di intervento a farsi politica criminale e a produrre, quindi, legislazione penale, possono determinare storture e difficoltà anche nell'elaborazione di categorie giuridiche; ciò avviene, in specie, con riguardo alla funzione preventiva della pena e alla dogmatica del bene giuridico. È, dunque, necessario che i contenuti del singolo bene giuridico, quali essi siano, oltre che mutuati da un'attenta disamina di diffusi orientamenti culturali, dovranno essere utilmente strumentali a quella funzione. Essi, perciò, devono essere dotati di concretezza, poiché, altrimenti, non risulta possibile misurare l'offesa che dovrebbe legittimare l'incriminazione della condotta.

Nel pensiero di Hassemer – che pone alla base della sua impostazione la logica personalistica delle moderne costituzioni – concretezza significa, di fatto, corrispondenza ad interessi individuali, sia pure mediata.

Nell'ambito di siffatti confini, deve ad ogni modo essere rilevato come la definizione del contenuto del bene giuridico penalmente rilevante sia, per sua natura, mutevole, perché dipendente da influssi culturali e contingenze politico – criminali. Sebbene l'indeterminatezza degli oggetti di tutela sia un aspetto ineludibile, quel che tuttavia non deve cambiare e che è destinato a incidere sui processi di selezione di quei contenuti, sono certi parametri fondamentali, tra i quali emerge il principio di proporzionalità tra la rilevanza del bene e l'intensità/gravità degli strumenti di tutela; proporzione che, di per sé, presuppone metrature, dunque impone quella esigenza di concretezza del bene e dell'offesa.

Dalla proporzione derivano i corollari costituiti dal principio di adeguatezza e necessarietà: ruolo fondamentale del legislatore è quello di dimostrare – basandosi imprescindibilmente su dati criminologici – che, nel singolo caso, il ricorso allo strumento penale è in grado di incrementare e rendere maggiormente rispondente a pressanti esigenze la salvaguardia di un dato interesse, mentre non sono sufficienti interventi, ad esempio, di carattere amministrativo; così come sta al giudice, tra più mezzi disponibili (ad esempio misure cautelari), optare per quello che meno negativamente incide sulle prerogative della persona, tra i tanti egualmente efficaci rispetto alle legittime esigenze che si intendono salvaguardare.

Ultimo, problematico, ma ineludibile precipitato della proporzionalità, della adeguatezza e della necessità e, al tempo stesso, limite rispetto ai risultati che si potrebbero ottenere in virtù di detti criteri è il parametro della *esigibilità*. Di difficile definizione e di arduo fondamento esso, concetto che deve essere tenuto distinto dalla esegibilità soggettiva, viene espresso nei seguenti termini: “vi sono ambiti in cui, anche con mezzi adeguati e addirittura miti, lo Stato non può entrare” ⁽²⁴⁸⁾. Dunque vi sono manifestazioni della persona indisponibili a priori da parte anche della più accorta politica criminale, a favore di una sfera di autodeterminazione che deve rimanere intatta ⁽²⁴⁹⁾. Il principio di esigibilità deve essere considerato, dunque, una guida che orienta il legislatore nell’opera di selezione e scelta delle condotte da incriminare.

4. La sicurezza economica

La sicurezza, come visto, è una grandezza di politica criminale poliedrica, che inerisce una pluralità di aspetti e settori dell’ordinamento; di rilevante interesse è la sua declinazione in ambito economico che porta a concentrare l’attenzione sulla tematica della *sicurezza economica*.

Lo studio di siffatta materia richiede la necessaria individuazione dei beni giuridici che il legislatore ha considerato meritevoli di tutela; inoltre è interessante stabilire se lo svolgimento dell’attività di selezione di questi abbia, in concreto, subito o meno interferenze o pressioni provenienti dall’opinione pubblica e se, dunque, il consenso sociale abbia in qualche modo operato un’influenza.

All’interno del Codice penale l’unico riscontro rinvenibile è contenuto nel Titolo VIII, Capo I “Dei delitti contro l’economica pubblica” che, tuttavia, appare, sotto

⁽²⁴⁸⁾ Si fa riferimento, in particolare, alle cd. formule elastiche o clausole generali: cioè a quei concetti giuridici e meta-giuridici contenuti nei testi di legge che permettono una corretta applicazione della normativa, consentendo un più aderente adeguamento delle disposizioni di legge alla realtà fattuale.

⁽²⁴⁹⁾ “*Summum ius summa iniuria*” ammoniva Cicerone nel suo *De officiis*. (Marco Tullio Cicerone, *De Officiis*, Libro I, p. 33). La locuzione latina il cui significato letterale è “somma giustizia, somma ingiustizia” indica che una applicazione acritica del diritto, che non tenga conto delle circostanze a cui le sue norme devono essere applicate nel singolo caso e delle finalità a cui esse dovrebbero tendere, ne uccide lo spirito e può facilmente portare a commettere ingiustizie o addirittura costituire strumento per perpetrare l’ingiustizia.

il profilo sistematico e fattuale, “assai sterile e improduttivo, trattandosi di normativa storicamente antiquata e in gran parte superata”⁽²⁵⁰⁾.

Per tutti gli altri settori, viceversa, la disciplina in materia di diritto penale economico trova collocazione nelle leggi speciali⁽²⁵¹⁾. Deve, peraltro, essere evidenziato come dalla ipertrofica e alluvionale espansione della legislazione penale complementare, che ha fortemente ridimensionato il ruolo primario del Codice all'interno del sistema complessivo, sia derivata una importante ricaduta di carattere dogmatico: l'esigenza di salvaguardare i beni giuridici protetti dai reati di stampo economico ha, di fatto, indotto il legislatore a predisporre discipline in parte divergenti rispetto a taluni dei principi generali del diritto penale⁽²⁵²⁾.

Con specifico riguardo alle disposizioni incriminatrici contenute nel codice penale il bene giuridico che viene in rilievo corrisponde agli interessi economici di ordine generale, in particolare il mantenimento delle fonti della ricchezza nazionale, dell'efficienza del sistema di produzione e del potenziale produttivo nazionale.

L'ancoraggio costituzionale cui si deve fare riferimento con riguardo all'economia pubblica è contenuto nell'art. 41 Cost. Si tratta, ad ogni modo, di un bene macroscopico e da ciò consegue che la sua effettiva lesione o messa in pericolo risulta di difficile verifica; infatti, a fronte della sua amplissima portata, si tratta di un bene giuridico che difficilmente viene lesa o anche solo messo in pericolo da una singola condotta tra quelle incriminate e, anche ove tale lesione o messa in pericolo si verifichi effettivamente, complicata risulta la possibilità di fornirne prova in sede processuale.

Un primo concetto di sicurezza economica può essere inteso quale complesso delle condizioni generali funzionali a che i soggetti possano intraprendere un'attività in un ambiente meritocratico e idoneo alla garanzia dei loro interessi⁽²⁵³⁾. Si tratta di un

⁽²⁵⁰⁾ G. CASAROLI, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, in *Ann. Univ. Ferrara – Sc. giur.*, Nuova serie, Vol. XVIII, 2004, pp. 79 ss.

⁽²⁵¹⁾ G. LOSAPPIO, *Riforma e codificazione del diritto penale dell'economia*, in www.tranius.it/opinioni/losappio1.htm sottolinea che “il diritto penale dell'economia tende a coincidere con l'intero orizzonte delle leggi speciali”.

⁽²⁵²⁾ Per un esame delle ragioni del carattere di specialità del diritto penale dell'economia, si veda J. A. E. VERVAELE, *Sviluppo storico del diritto penale speciale e del diritto penale economico e finanziario* (trad. a cura di E. Pavanello), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pp. 529 ss.

⁽²⁵³⁾ M. CLARICH, *La sicurezza economica?*, in G. COCCO, *I diversi volti della sicurezza. Atti del Convegno, Milano, 4 giugno 2009*, Giuffrè, 2012, pp. 129 ss. L'Autore allude, di fatto, ai presupposti dello Stato di diritto e al complesso degli interventi regolatori che consentono il buon funzionamento di un'economia di mercato. Tale definizione di sicurezza economica viene, nel presente saggio, qualificata

concetto di sicurezza economica che sta alla base di un'efficiente economia di mercato e che presuppone una certa stabilità monetaria ⁽²⁵⁴⁾.

La sicurezza economica può, a sua volta, essere declinata in un'accezione di sicurezza *fiscale* ed è proprio su simile specifica nozione che si soffermerà l'attenzione, a fronte del crescente interesse che essa catalizza e, in particolare, in virtù del significativo scollamento tra realtà e percezione che si registra in tale materia.

Nell'ambito del diritto penale tributario italiano, al fine di meglio comprendere la *ratio* sottesa alle scelte del legislatore, è necessario ricordare che il fondamento della pretesa dello Stato, e, quindi, l'origine dell'obbligazione tributaria è costituito dall'art. 53 Cost.; si tratta di una disposizione che enuncia i due principi di fondo sui quali si sviluppa l'intera normativa fiscale e cioè quello della necessaria compartecipazione dei cittadini percettori di reddito ai bisogni dello Stato e quello della progressività della tassazione.

L'esigenza di reperire le risorse necessarie per consentire il funzionamento di tutto l'apparato statale, centrale e periferico, e di garantire la copertura dei costi sociali è riconducibile al c.d. interesse fiscale (o erariale) dello Stato ⁽²⁵⁵⁾. Tale interesse corrisponde ad uno dei significati del più ampio concetto di sicurezza, declinato nella forma di "sicurezza fiscale". Tale peculiare tipologia di sicurezza ha natura collettiva, in quanto è espressione di interessi pubblici rivolti alla difesa di valori superiori e fondamentali per la sopravvivenza dello Stato e viene perseguita tramite la creazione di tributi dal carattere tipicamente autoritativo.

Nel campo del diritto penale, la sicurezza così intesa può giustificare, in maniera più razionale rispetto ad altre esperienze giuridiche, un'anticipazione della tutela ai fatti

come accezione "debole", in contrapposizione ad un concetto di sicurezza economica "in senso forte", che, diversamente, evoca le garanzie che l'ordinamento appronta in favore dei cittadini, in particolare, con riguardo alle fasce più deboli. Nell'ambito della Costituzione plurime sono le disposizioni che mirano a garantire la sicurezza alla fetta di popolazione più indigente (si pensi, ad esempio agli artt. 4, 31, 32, 34, 36, 38 Cost.). In tema si rinvia al recente contributo di V. FERRANTE, *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *Riv. dir. secur. Soc.*, 2016. Il Governo ha presentato in data 8 febbraio 2016 alla Camera un disegno di legge, n. 3594, diretto ad ottenere una delega per il "contrasto alla povertà", il "riordino delle prestazioni e [del] sistema degli interventi e dei servizi sociali".

⁽²⁵⁴⁾ Si veda, in tema, F. MERUSI, *Credito e moneta nella Costituzione*, in *Quaderno n. 2, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario 1991*, Giuffrè, 1991, p. 174. L'Autore evidenzia l'importanza della stabilità monetaria sottolineando come, essendo la tutela del risparmio un valore socialmente ed economicamente rilevante, la Repubblica è chiamata a difendere la moneta, fondamentale nel rapporto credito – risparmio.

⁽²⁵⁵⁾ V. R. LUPI, *Diritto tributario, Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, 2005, p. 30, per il quale "l'interesse fiscale" coincide con "l'esigenza di garantire la riscossione dei tributi".

prodromici all'evasione ed anche uno sviamento rispetto ai principi generali valevoli per gli altri reati ed alla creazione di un diritto penale tributario connotato, soprattutto in certi momenti storici, da forti specificità.

L'interesse erariale è oggetto di protezione da parte del diritto penale: le norme penali tributarie contribuiscono, infatti, a tutelare i principi e gli interessi giuridici aventi rango costituzionale, tra i quali vi è, indubbiamente, l'interesse erariale. Dall'art. 53 Cost. sono ricavabili i beni giuridici che, accomunati dalla finalità di perseguire l'interesse fiscale, costituiscono la legittimazione sottesa alle scelte di politica criminale effettuate dal legislatore in tema di illecito fiscale.

Viene in rilievo, innanzitutto, la *corretta percezione dei tributi*, interesse finalizzato ad un'equa distribuzione del gettito fiscale tra i consociati; il secondo interesse, meritevole di tutela penale e strumentale al precedente, è individuabile nella cd. *trasparenza fiscale* del contribuente e nel correlato interesse dell'Amministrazione finanziaria al *regolare svolgimento della funzione di accertamento*. Quest'ultimo costituisce un bene giuridico che rileva, in particolare, nell'ambito delle disposizioni penali precedenti all'entrata in vigore del d.lgs. 74/2000 e che risulta correttamente tutelabile solo laddove si inserisca, in misura adeguata, in un ampio sistema di salvaguardia della sicurezza erariale, nel quale sia predisposta, oltre che l'insopprimibile tutela penale, anche quella di tipo civile e amministrativa⁽²⁵⁶⁾.

Da tempo la dottrina si è interrogata in merito alla corretta selezione dei fatti maggiormente lesivi delle ragioni dell'erario e, quindi, alla identificazione dei beni e degli interessi meritevoli di protezione; tale opera selettiva è stata svolta valorizzando il principio di offensività, il quale sovrintende la costruzione dogmatica e l'applicazione di molti istituti di parte generale, nonché la formulazione delle disposizioni incriminatrici. La rinnovata attenzione per siffatto principio, avvenuta per i reati tributari disciplinati

⁽²⁵⁶⁾ A. PERRONE, *Riflessioni problematiche sui criteri di legittimazione dell'illecito fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, pp. 141 ss. L'Autore sostiene che l'illecito fiscale trovi nel nostro ordinamento piena legittimazione teorica, attesa la rilevanza costituzionale dell'interesse erariale ed anche una legittimazione morale, poiché il contribuente infedele "rompe il vincolo di lealtà" che lo lega allo Stato e agli altri consociati; il reato tributario non può, tuttavia, in virtù di questa componente morale, sbilanciarsi divenendo mero strumento di intimidazione, prevedendo l'irrogazione di una pena per violazioni fiscali che abbiano scarsa gravosità poiché le esigenze di pervenire all'accertamento del fatto fiscale non possono condurre ad "una diversa qualificazione, sotto il profilo strutturale, dei "reati fiscali" rispetto ai reati *tout court*, né può imporre una diversa qualificazione degli scopi e delle conseguenze della pena (connessa ai reati tributari) rispetto alla pena *tout court*". Dunque anche il reato tributario, secondo l'Autore, deve "rispondere ai criteri di "necessità della pena" di "sussidiarietà" e di "meritevolezza della pena"

nel d.lgs. 74/2000, dovrebbe costituire un ostacolo alla indiscriminata creazione di fattispecie di pericolo presunto, quali potrebbero essere quelle rivolte alla tutela delle sole funzioni amministrative di accertamento tributario, ma dovrebbe portare ad ammettere solamente fattispecie costruite attorno a situazioni di pericolo concreto o al più, in casi limitati e dove ciò si ponga come strettamente necessario, di pericolo astratto; sulla scorta di tale impostazione dovrebbero correttamente considerarsi contrarie al principio in parola la previsione di reati di pericolo presunto, a causa della lontananza dall'effettiva lesione del bene giuridico considerato che caratterizza siffatta categoria di illeciti.

È stato sul punto evidenziato da parte della dottrina come non sarebbe consentito tutelare l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi attraverso fattispecie che puniscano condotte contrarie all'accertamento, poiché, in questo modo, si "sconfinerebbe nel pericolo presunto"; verrebbe infatti in rilievo un interesse patrimoniale non diffuso, bensì facente capo ad un singolo soggetto: lo Stato ⁽²⁵⁷⁾.

Con riferimento alla sicurezza fiscale nel sistema sanzionatorio tributario deve rilevarsi che il d.lgs. n. 74/2000 prevede, peraltro, alcune fattispecie plurioffensive, come, ad esempio, i delitti di dichiarazione fraudolenta (art. 2) e dichiarazione infedele (art. 3) per i quali non è esclusa la tutela del bene della trasparenza fiscale e "della corretta rappresentazione da parte del contribuente dei dati rilevanti ai fini della determinazione dell'imposta dovuta, senza che l'amministrazione finanziaria possa essere indotta in inganno" ⁽²⁵⁸⁾.

Il pressante bisogno di sicurezza emerso negli ultimi tempi, come è stato evidenziato nel paragrafo precedente, ha spinto il legislatore a riformare molteplici istituti di diritto penale generale, ad introdurre nuove fattispecie, nonché a modificare quelle esistenti, perseguendo l'obiettivo di fornire risposte a coloro che invocano pene più severe nei settori che suscitano maggior allarme sociale, come i reati contro la persona e contro il patrimonio. Differente discorso può, invece, essere fatto con riferimento al diritto penale dell'economia che, al suo interno, ricomprende gli illeciti ascrivibili alla criminalità economica ⁽²⁵⁹⁾ e la cui importanza non viene, in genere,

⁽²⁵⁷⁾ A. LANZI, P. ALDROVANDI, *Manuale di diritto penale tributario*, Cedam, 2011, p. 25.

⁽²⁵⁸⁾ A. D'AVIRRO, *La tutela penale delle dichiarazioni tributarie ovvero i delitti commessi con mezzo della dichiarazione*, in A. D'AVIRRO, M. GIGLIOLI, *I reati tributari*, Ipsoa, 2012, p. 10.

⁽²⁵⁹⁾ Il settore principale del diritto penale dell'economia corrisponde ai cd. *white collar crime*, una categoria nella quale rientrano, in base ad una concisa classificazione fondata sul mero dato

immediatamente intesa dai cittadini; questo fatto può essere spiegato sulla scorta di una pluralità di motivazioni.

Siffatta mancata percezione dipende, in primo luogo, dalla natura artificiale dei delitti di matrice economica, dalla quale consegue una più difficile comprensione della reale pericolosità della condotta illecita, non direttamente lesiva dei diritti soggettivi individuali ⁽²⁶⁰⁾. L'effettivo disvalore del fatto di reato, per tale motivo, non viene immediatamente percepito dal corpo sociale, a differenza di quanto accade, ad esempio, per i reati contro il patrimonio disciplinati dal codice penale ⁽²⁶¹⁾.

Deve inoltre essere rilevato come per i consociati, di norma, la commissione di un illecito tributario desta minore riprovazione sociale rispetto alla perpetuazione di un delitto contro il patrimonio ⁽²⁶²⁾. Tale percezione in realtà non corrisponde ad un effettivo dato di realtà né pare oggettivamente giustificata da risultanze empiriche reali; ed infatti il minor incasso tributario causa ripercussioni anche sui singoli contribuenti, i quali devono sopportare un conseguente aumento della pressione fiscale ⁽²⁶³⁾. Questa conseguenza, tuttavia, non viene colta in maniera netta dai consociati e ciò perché, innanzitutto, l'imposizione fiscale è prevalentemente ripartita tra tutti i contribuenti ed inoltre a causa del fatto che le ripercussioni avvengono nel medio – lungo termine;

criminologico dei soggetti attivi del reato: i reati societari, i reati fallimentari, i reati tributari, il diritto penale dei mercati finanziari, la tematica della responsabilità da reato delle persone giuridiche ex d.lgs. n. 231/01, le normative sull'antiriciclaggio, la disciplina penale del lavoro e la tutela dell'ambiente.

⁽²⁶⁰⁾ Ricorda la natura artificiale del diritto penale economico M. BERTOLINO, G. FORTI, *La televisione del crimine*, cit., p. 224.

⁽²⁶¹⁾ Fornisce una spiegazione a questo fenomeno C. E. PALIERO, *Sicurezza dei mercati o mercato delle (in)sicurezze? Prove libere di psicopolitica criminale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, op. cit., p. 312, per il quale la sicurezza in campo economico deve essere distinta dalla c.d. sicurezza patrimoniale, posto che la prima non tutela affatto i beni che, in senso stretto o in senso lato, attingono alla sfera economica individuale. Sotto il profilo oggettivo, la "sicurezza economica" tutela piuttosto le regole di distribuzione dei beni (ad esempio quelle del mercato finanziario, della borsa, del sistema bancario e della contribuzione fiscale). L'Autore ricava, quindi, come sotto il profilo soggettivo, la sicurezza economica non sia, in genere, socialmente percepita, in quanto non corrispondente "ad uno specifico pericolo o rischio economico controllato".

⁽²⁶²⁾ La dottrina spiega questo diverso atteggiamento grazie alla teoria che distingue i beni "assoluti" (ad esempio la vita, l'incolumità individuale e il patrimonio tutelati da fattispecie contenute nel codice penale) dai beni "relativi". Mentre i primi richiedono una tutela di tipo negativo, volta alla conservazione degli stessi, per i secondi è necessaria una tutela "positiva" che mira al loro accrescimento. L'interesse alla percezione dei tributi sarebbe, appunto, un bene relativo, in quanto non corrisponderebbe ad un bene tangibile al pari degli interessi personali dei singoli. Così A. CADOPPI, *«Non-evento» e beni giuridici «relativi»: spunti per una reinterpretazione dei reati omissivi propri in chiave di offensività*, in *Ind. pen.*, 1989, p. 388.

⁽²⁶³⁾ F. VERGINE, *Il "contrasto" alla illegalità economica – confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, 2012, p. 116 ricorda che l'evasione fiscale genera "una forma di arricchimento indebito consistente nei risparmi di spesa lucrati dagli autori delle frodi fiscali, che costituiscono una grossa falla nel sistema della tutela dell'integrità dell'Erario non meno delle truffe a danno dello Stato o di altre classiche figure di reato contro la Pubblica Amministrazione".

simile erronea percezione si può ricondurre, peraltro, alla generale convinzione che l'evasione sia un illecito di natura bagatellare ⁽²⁶⁴⁾.

Peraltro, poiché il comportamento che dà luogo all'evasione impedisce l'accrescimento delle risorse dello Stato – e quindi di una utilità per la collettività – non è semplice individuare un ben definito soggetto passivo del reato, diretto destinatario della condotta illecita e ciò rende più difficilmente avvertibile il disvalore del fatto.

Rispetto ad altri settori, di conseguenza, il diritto penale dell'economia registra, in circostanze ordinarie, una maggiore resistenza alle modifiche legate alle emergenze reali e/o emotive vissute dalla stessa società che, sovente, legittimano, di fronte ai cittadini, nuove forme di tutela penale per i beni giuridici di più immediata comprensione e vicinanza.

Sebbene tale tendenza risulti meno evidente che in altri settori, non può sottacersi tuttavia come, anche in questo campo, nel contesto attuale, in cui è messa in discussione la stessa sopravvivenza di interi sistemi economici, possa, ad ogni modo, essere avvertito dai cittadini un problema ed una crescente esigenza di sicurezza. Da ciò possono seguire, e sono di fatto talvolta seguiti, provvedimenti, anche di carattere emergenziale, i quali si pongono in contrasto con i principi del diritto penale ⁽²⁶⁵⁾.

La crisi economico – finanziaria in atto ha, infatti, spinto gli ultimi governi dei Paesi membri dell'Unione Europea ad adottare imponenti aumenti della tassazione e ad

⁽²⁶⁴⁾ M. ROMANO, *Materia economica e intervento penale (in ricordo di Armando Bartulli)*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 542.

Tale convinzione può ricondursi, tra le altre cose, anche al fatto per cui “l'accessibilità al condono si è protratta per molto tempo, attraverso progressivi interventi legislativi che ne hanno dilatato i termini, tanto da legittimare l'affermazione che un meccanismo, concepito come eccezionale, si proponesse in realtà come vera e propria regola di funzionamento (meglio di disfunzione) del sistema penale tributario”. Così, A. MARTINI, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Vol., XVII, Giuffrè, 2010, p. 75. Si veda, inoltre, A. PERRONE, *Riflessioni problematiche sui criteri di legittimazione dell'illecito fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, p. 145, il quale non manca di sottolineare che l'effetto intimidatorio della repressione penale “è stato assai sminuito dal continuo ricorso a strumenti condonistici e ad “amnistie” per gli illeciti fiscali che hanno ingenerato nei contribuenti una sorta di “fiducia” nella benevolenza del legislatore che, prima o poi, perdona l'evasione”.

⁽²⁶⁵⁾ Rileva simile mutamento di percezione, soprattutto in relazione al bisogno di stabilità dei mercati finanziari, L. FOFFANI, *Sicurezza dei mercati e del risparmio*, in *Sicurezza e diritto penale*, cit., pp. 273 ss. L'Autore sottolinea come ciò comporti ricadute negative a livello di politica criminale, ove al «susseguirsi contingente, frenetico e schizofrenico di “fughe dalla sanzione penale”, seguano “contrapposti e paradossali spinte verso la ‘iper-penalizzazione”».

A. CADOPPI, *“Non evento” e beni giuridici “relativi”: spunti per una reinterpretazione dei reati omissivi propri in chiave offensiva*, in *Ind. pen.*, 1989, p. 399. La tutela della sicurezza erariale sarebbe riconducibile, sulla scorta di siffatta impostazione, ai beni giuridici c.d. “relativi”, come tali incompleti e bisognevoli di una tutela positiva volta al loro accrescimento. Per contro, i beni giuridici qualificati come “assoluti” (come ad esempio l'incolumità fisica o il patrimonio) sono intesi come lesivi di interessi specifici la cui tutela consiste, generalmente, nella loro mera conservazione.

intervenire nuovamente in campo penale, anche sull'onda delle aspettative di quella parte dell'opinione pubblica che auspica una più serrata lotta all'evasione.

È stato, sul tema, rilevato come parte dei contribuenti stia gradualmente acquisendo una maggiore consapevolezza, rispetto al passato, riguardo alle ricadute provocate dall'evasione ⁽²⁶⁶⁾. Da quanto rilevato consegue, dunque, come in determinate situazioni, anche la normativa penale – tributaria possa assumere le forme di un diritto penale improntato alla sicurezza, intesa in senso pubblicistico – negativo ⁽²⁶⁷⁾.

In questo senso emerge come, anche in questo settore, sorga il rischio di utilizzare il diritto penale quale strumento rivolto ad ottenere consenso sociale, per richiedere ai cittadini di legittimare una serie di misure che appaiono in teoria in grado di ostacolare il fenomeno, ma che, in pratica, possono avere, al più, un effetto limitato nel tempo e non soddisfacente, così come si è rilevato in relazione ai delitti contro la persona e il patrimonio.

Ciò che rileva, in conclusione, è correlare la tutela della funzione agli interessi finali cui è diretta l'attività di verifica dell'Amministrazione finanziaria e, in primo luogo, predisporre fattispecie in grado di cogliere pericoli di offesa ai beni finali che, anche laddove siano astratti, risultino ad ogni modo plausibili ed ancorati a risultanze empiriche effettive. In sostanza anche per la protezione di funzioni di natura amministrativa “il bene giuridico deve continuare a mantenere la sua funzione critica, rispetto a incriminazioni eventualmente incapaci di abbracciare condotte offensive” ⁽²⁶⁸⁾. La scelta di ricorrere alla pena come strumento di controllo sociale deve essere limitata, per evitare che si verifichi un'inaccettabile commistione tra la politica punitiva e la politica criminale; quest'ultima deve mantenere saldo il proprio ruolo principale nella predisposizione di adeguate strategie di prevenzione e di repressione della illegalità e un uso irrazionale ed indiscriminato della sanzione può solamente accrescere

⁽²⁶⁶⁾ G. VETTORI, *Diritti e coesione sociale*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 7, p. 487 rileva che l'analisi sociologica dei dati Censis sembra indicare che una sempre maggiore percentuale di italiani manifesti, almeno a parole, una minore tolleranza per l'evasione fiscale.

⁽²⁶⁷⁾ F. PALAZZO, *Presentazione alla monografia* di A. D'AVIRRO e M. GIGLIOLI, *I reati tributari*, Giuffrè, 2012, per il quale “più di una volta il legislatore ha mutato l'orientamento di fondo del sistema penale tributario, sia in rapporto ai presupposti ideologici delle forze politiche di volta in volta al potere, sia in rapporto allo stato generale della situazione economica nazionale”.

⁽²⁶⁸⁾ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2011, p. 12.

il ruolo della politica punitiva senza, dall'altra parte, potenziare le misure di difesa sociale funzionali ad evitare la commissione del reato ⁽²⁶⁹⁾.

⁽²⁶⁹⁾ C. E. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, p. 426.

Capitolo III

Il “precipitato” della sicurezza collettiva a livello di tecniche di tutela penale.

*Una nazione che chieda al suo governo
il solo mantenimento dell'ordine
è già schiava in fondo al cuore”.*

(Alexis de Tocqueville, *La democrazia in America*, 1835 – 1840)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Tecniche di tutela extra – penali della sicurezza collettiva. – 3. Strumenti di intervento di carattere penale. – 3.1 l’anticipazione della tutela penale. – 3.2 l’inasprimento del trattamento sanzionatorio. – 4. Il “banco di prova” del contrasto al terrorismo. – 5. La necessaria valorizzazione della giustizia riparativa.

1. Introduzione.

Dopo aver tratteggiato gli aspetti peculiari caratterizzanti la sicurezza collettiva, averla ricondotta all’interno della categoria dei beni comuni ed individuato i principali beni giuridici che da tale grandezza promanano, è possibile passare al vaglio delle corrispondenti tecniche di tutela previste nel nostro ordinamento.

La sicurezza collettiva è, infatti, una grandezza valoriale per assicurare la quale lo Stato appronta una pluralità di rimedi di carattere extra – penale ed una serie di strumenti, invece, strettamente riconducibili al diritto penale. Si tratta di un’ampia gamma di interventi, tra loro differenti ed ispirati a diverse ideologie e finalità da perseguire; tale eterogeneità è riconducibile alla natura proteiforme della sicurezza, la quale può declinarsi in “sicurezza interna” ed “esterna”, a seconda che vengano in rilievo aggressioni che provengono da pericoli o minacce esterne oppure da fattori di rischio insiti nella stessa collettività da proteggere. La sicurezza involge poi, come visto, una pluralità di settori dell’ordinamento e si declina in un’ampia gamma di beni giuridici, bisognosi di tutela.

Con riferimento alla tutela della sicurezza ed alle politiche attuate al fine di garantirla, viene in rilievo un aspetto emerso nel corso del primo capitolo della presente trattazione: considerare la sicurezza collettiva alla stregua di un bene comune, infatti, porta ad affermare che essa debba essere gestita in un'ottica rivolta al *futuro*, tenendo in considerazione anche le generazioni future.

Tale considerazione evoca il concetto di *sostenibilità*, che deve orientare necessariamente le politiche e le forme di intervento volte alla tutela della sicurezza. Lo sviluppo è sostenibile se “soddisfa i bisogni delle generazioni presenti, senza compromettere le possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri bisogni”⁽²⁷⁰⁾. Siffatta definizione introduce il concetto di bisogno e richiama una riflessione sul *bene comune* e sul benessere della comunità, ponendo come obiettivo primario l'innalzamento della qualità della vita.

È stato in tema affermato: “[...] la sicurezza sia intesa come ‘bene della vita’, come interesse pubblico da perseguire: le esigenze dei singoli che postulano la garanzia della convivenza materiale ne ampliano la definizione, che finisce per accogliere al suo interno anche profili di natura sociale, assimilabile perciò alla nozione di ‘prosperità’, ovvero, aggiungerei io, di felicità generale o più tradizionalmente ‘bene comune’. Ciò significa che alla percezione dell'insicurezza, lo Stato possa rispondere attraverso la prevenzione sociale, cercando di rimuovere, o almeno di attenuare, l'incidenza di quei fattori (povertà, insostenibili diseguaglianze di fatto, esclusione civile, segregazione e polarizzazione sociale) che concorrono a determinare, in coloro che ne sono colpiti, comportamenti che possono diventare rischiosi per il resto della comunità”⁽²⁷¹⁾.

Attraverso tale operazione si può accedere ad una concezione globale del benessere, nozione che si affianca a quella di sicurezza e che scaturisce dalla riduzione dei rischi, sia sociali che ambientali, della comunità. Il concetto di sviluppo sostenibile trova pertanto il suo campo di elettiva estrinsecazione all'interno delle comunità sociali impegnate nel miglioramento delle proprie condizioni di vita. Le politiche in questo

⁽²⁷⁰⁾ Il rapporto *Brundtland* (conosciuto anche come *Our Common Future*) è un documento rilasciato nel 1987 dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED) in cui, per la prima volta, venne introdotto il concetto di sviluppo sostenibile. Nella definizione di sostenibilità non ci si riferisce propriamente all'ambiente in quanto tale, quanto più al benessere delle persone e quindi anche alla qualità ambientale e ad uno stato generale di sicurezza.

⁽²⁷¹⁾ E. BALBONI, *La sicurezza tra Stato, Regioni ed Enti locali. Dalla pubblica sicurezza come paradigma dell'ordine pubblico escludente alla sicurezza sociale inclusiva*, in G. COCCO, *I diversi volti della sicurezza. Atti del Convegno. Milano, 4 giugno 2009*, Giuffrè, 2012, pp. 105 ss.

senso necessarie investono la sfera politica e amministrativa e rappresentano, così, uno strumento di Governo riposto nelle mani degli amministratori locali. La sicurezza, declinata in termini di sostenibilità, impone lo svolgimento di monitoraggi puntuali ed attenti sui fenomeni che producono pericoli e rafforzano la sensazione di insicurezza urbana, allo scopo di orientare scientemente le scelte amministrative e di non sovraccaricare le dinamiche produttive di sicurezza.

Vengono in rilievo forme di tutela di carattere extra – penale in primo luogo, le quali sono volte, innanzitutto, a garantire la sicurezza tramite tipologie di interventi di tipo preventivo e altri di natura amministrativa di polizia e militari. Oggetto principale di siffatte previsioni è la sicurezza urbana e l'ordine pubblico.

Un ruolo fondamentale deve essere riconosciuto non soltanto a soggetti istituzionali, tra i quali, a seguito della riforma del 2001, hanno assunto posizione centrale le autonomie locali, ma anche ai cittadini che, singolarmente o tramite forme di associazionismo, possono svolgere rilevanti compiti funzionali a garantire un adeguato livello di sicurezza, intesa in senso oggettivo e soggettivo.

In siffatto contesto di riferimento, un aspetto sul quale preme soffermare l'attenzione, nel presente capitolo, ha ad oggetto le conseguenze applicative che si verificano nel considerare la sicurezza collettiva in un'ottica prettamente soggettiva. Come analizzato nel corso della trattazione, frequentemente il legislatore ha considerato il sentimento di sicurezza alla stregua di un bene giuridico; tale equiparazione, oltre che non condivisibile per le ragioni precedentemente esposte, è foriera di precipitati applicativi inaccettabili in quanto contrari ai principi che dovrebbero orientare la produzione normativa in materia penale.

Nei paragrafi seguenti, dunque, dopo aver analizzato in via generale quali sono le principali forme di intervento atte a tutelare la sicurezza collettiva, si darà conto delle principali tecniche adottate dal legislatore e delle storture che l'adozione di un approccio "soggettivo" e concentrato su istanze securitarie può determinare.

Tale tendenza, che come si vedrà si concretizza, in primo luogo, nell'abuso del ricorso allo strumento penale, con conseguente ipertrofia normativa, ed inoltre nell'anticipazione della tutela in chiave strettamente preventiva accompagnata da un inasprimento, non sempre giustificato e proporzionato, del trattamento sanzionatorio, talvolta si pone in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento e con i diritti

fondamentali. Siffatto quadro porta alla necessità di ridimensionare il ricorso a strumenti di carattere esclusivamente penale e a valorizzare, viceversa, forme di intervento volte alla tutela della sicurezza collettiva di diversa natura.

Viene in rilievo, in tal senso, la differenza tra politica criminale e politica penale. Pur nella identità di fini, consistenti nella riduzione delle attività criminose, la prima si pone quale strumento della più generale politica sociale e può ricorrere a strumenti diversi da quelli propri del diritto penale; in tali forme di interventi, invece, si risolvono le possibilità di azione di una politica che possa definirsi strettamente penale. Detto altrimenti, “potrà valutarsi come politica criminale, in un’accezione allargata al massimo, ogni altra misura ‘politica’ o amministrativa, formalizzata o meno in istituti giuridici, avente come obiettivo o come effetto calcolabile l’incidenza sugli stessi fenomeni devianti, che il diritto penale assume a suo oggetto”⁽²⁷²⁾.

La politica penale, infatti, può utilizzare esclusivamente lo strumento penale, mentre dalla prospettiva della politica criminale quest’ultimo rappresenta una *extrema ratio*, e cioè lo strumento cui ricorrere tra i molteplici offerti dalla politica sociale solamente qualora gli altri, meno invasivi, risultino inadeguati⁽²⁷³⁾.

In secondo luogo, laddove, invece, il ricorso allo strumento penale risulti corretto e necessario ad una valutazione politico – criminale, devono essere rispettati da parte del legislatore i principi ordinatori della materia, tra i quali spiccano quelli di proporzionalità e ragionevolezza da una parte e, dall’altra, quello di offensività.

2. Tecniche di tutela extra – penali della sicurezza collettiva.

Sebbene il presente contesto non risulti idoneo ad un approfondimento specifico di siffatti strumenti di tutela, merita, ad ogni modo, effettuare un rapido cenno per completezza anche alle tecniche di tutela di carattere extra – penale.

Forme di intervento non penali volte a tutelare la sicurezza collettiva possono estrinsecarsi, innanzitutto, in ipotesi di prevenzione sociale; si tratta di un’impostazione

⁽²⁷²⁾ D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, p. 6.

⁽²⁷³⁾ F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell’ordine pubblico (a proposito della l. 22 maggio 1975 n. 152)*, in *Quest. Crim.*, 1975, pp. 221 ss.

che origina da un approccio eziologico alla criminalità ed infatti siffatta tipologia d'intervento ha l'obiettivo di ridurre o rimuovere i "fattori criminogeni" ⁽²⁷⁴⁾.

Il presupposto di fondo è quello di poter intervenire sulle motivazioni che spingono i soggetti a commettere atti devianti, prodotto essenzialmente di una serie di agenti sociali ⁽²⁷⁵⁾. Le azioni in parola sono rivolte ai potenziali autori ed al loro contesto socio – culturale, inteso come serie di condizioni capaci di rendere un ambiente più favorevole allo sviluppo della delinquenza. Gli interventi riconducibili a tale tipo di prevenzione possono essere inseriti nell'ambito delle politiche generali orientate al benessere e alla vivibilità. Esse sono trasversali a diverse ed eterogenee aree amministrative, tra cui, in particolare, rilevano il settore dei giovani e della famiglia, nonché quelle sanitarie e di integrazione sociale.

Simile approccio preventivo ed i suoi programmi sono caratterizzati da un'ottica prevalentemente collettiva piuttosto che individuale e concentrata, soprattutto, su soggetti considerati vulnerabili. Si tratta di azioni che vanno ampliandosi e che, sempre di più, devono essere valorizzate, involgendo esse obiettivi di pacificazione dei conflitti e rassicurazione civica in senso lato ⁽²⁷⁶⁾.

Viene in rilievo, poi, con riferimento specifico ad interventi di carattere non penale, una declinazione della sicurezza collettiva quale *sicurezza urbana* e il perseguimento dell'obiettivo, e cioè la sicurezza dei cittadini, necessita di strumenti capaci di adattarsi al contesto geografico di riferimento. La tradizione culturale degli amministratori, la tradizione criminale di un luogo, il senso civico di una comunità, inteso come senso di appartenenza, il peso dell'associazionismo solidale e così via diventano i naturali tracciati di riferimento per la costruzione e la progettualità delle politiche per la sicurezza.

La sicurezza diventa, quindi, uno dei capitoli del governo locale, assumendo dignità nella strategia dell'amministrazione della cosa pubblica. Le funzioni di ordine e di sicurezza pubblica sono esercitate in modo integrato, attraverso forme di coordinamento e di collaborazione istituzionale tra Stato ed enti locali.

Nell'ambito delle principali norme della legislazione ordinaria che regolano in concreto l'esercizio della funzione di sicurezza e ordine pubblico un ruolo preminente è

⁽²⁷⁴⁾ Si veda sul punto FORTI, G., *L'immane concretezza*, cit., p. 142.

⁽²⁷⁵⁾ D. GILLING, *Community safety: a critique*, Mike Brogden, 1997.

⁽²⁷⁶⁾ R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Il Mulino, 2004, pp. 261 ss..

senza dubbio rivestito dall'art. 54 del T.U.E.L. (D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) così come introdotto dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della L. n. 125/2008 ⁽²⁷⁷⁾. Il primo comma, in particolare, specifica come “il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende [...] allo svolgimento delle funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza” (lett.b), preoccupandosi di sottolinearne la competenza anche per quanto riguarda “[...] la vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, informandone preventivamente il prefetto” (lett.c).

La disposizione è rivolta a responsabilizzare la funzione amministrativa del Sindaco che, in veste di ufficiale di governo, è chiamato a collaborare con la struttura prefettizia su tutte le questioni che, per l'appunto, possano avere una rilevante influenza nella gestione dell'ordine pubblico ⁽²⁷⁸⁾.

Il rapporto di collaborazione tra l'Ente locale e lo Stato trova un riconoscimento centrale nel secondo comma dell'art. 54 T.U.E.L. Esso prevede che il Sindaco, nell'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza che gli sono affidate, “concorre ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le forze di polizia statali, nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'interno-Autorità nazionale di pubblica sicurezza”.

Si noti, in tema, che, con la sentenza n. 115/2011, la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 54 del decreto legislativo n. 267 del 2000, in particolare per la presenza della congiunzione “anche”, prima delle parole “contingibili e urgenti” ⁽²⁷⁹⁾. La Corte è giunta a dichiarare l'illegittimità dell'art. 54, co. 4, TUEL, ritenendo costituzionalmente illegittima la norma che, a partire dal 2008, consentiva al sindaco, quale ufficiale del Governo, di adottare ordinanze, anche non contingibili e urgenti. Si trattava del comma 4 del novellato art. 54 del d.lgs. n. 267 del

⁽²⁷⁷⁾ G. NAPOLITANO, *Sicurezza urbana, ruolo del Sindaco e delle Polizie municipali nella visione del “Pacchetto sicurezza”*. Come cambia l'art. 54 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, tra aspettative e perplessità, in www.giustamm.it.

⁽²⁷⁸⁾ Si veda in tema di sussidiarietà verticale e autonomie locali M. DI RAIMONDO, *Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Profili ricostruttivi e applicativi*, Giappichelli, 2010, pp. 157 ss.

⁽²⁷⁹⁾ La sentenza in esame trae origine dal ricorso proposto, dinanzi al TAR del Veneto, da un'associazione antirazzista, al fine di ottenere l'annullamento di un'ordinanza sindacale recante il divieto di chiedere l'elemosina in ampie zone del territorio comunale, con l'applicazione di apposite sanzioni amministrative per i contravventori. Nel dettaglio oggetto del divieto era la richiesta di denaro in luoghi pubblici effettuata anche in forma invasiva e molesta, ossia non necessariamente con tali modalità. In caso di trasgressione era altresì prevista la confisca delle somme eventualmente ottenute mediante donazioni dei passanti, nonché la sanzione amministrativa pecuniaria.

2000 (è il vigente Testo unico in materia di enti locali), recante le modifiche deliberate con il primo “pacchetto sicurezza” della legislatura in corso (cioè con il decreto-legge n. 92 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 125 del 2008). La disposizione aveva contenuto, fino alla novella, la norma tradizionale che conferiva al sindaco il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di incolumità pubblica.

La Corte costituzionale, elidendo la locuzione “anche”, che il legislatore della riforma aveva anteposto all’espressione “contingibili e urgenti” nel definire le ordinanze di competenza sindacale in materia di sicurezza urbana e incolumità pubblica, ha sostanzialmente riportato sul piano esclusivo della contingibilità e dell’urgenza i poteri del sindaco, che restano estesi alla sicurezza urbana, ma che si devono limitare alle ipotesi di situazioni straordinarie e limitate nel tempo; ne consegue l’inammissibilità di ordinanze “normative” con effetti di carattere generale ed a tempo indeterminato. I giudici delle leggi giungono a tale conclusione avendo ravvisato una violazione del principio di legalità sostanziale, in forza del quale l’attività dell’amministrazione, quando investe direttamente lo spazio di libertà dei consociati, deve essere determinata dalla legge nei mezzi e nei contenuti, oltre che nei fini ⁽²⁸⁰⁾.

Da ultimo deve essere menzionato, in tema, il d.l. n. 42/2017, convertito con modificazioni nella l. n. 48/2017 (c.d. decreto Minniti sulla sicurezza urbana), il quale costituisce l’ultimo intervento normativo in merito ai soggetti ed ai poteri funzionali alla tutela della sicurezza urbana. Quest’ultima viene definita come “il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l’eliminazione dei fattori di marginalità ed esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura rispetto della legalità e l’affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile [...]” (art. 4).

L’art. 54, comma 4 *bis* TUEL, così come modificato dall’art. 8 l. 48/2017, precisa che i provvedimenti adottati dal sindaco, quale ufficiale di governo, in tema di sicurezza urbana sono diretti a “prevenire e contrastare l’insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti e lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l’accontonaggio con impiego di minori e disabili,

⁽²⁸⁰⁾ In tema si veda G. LEO, *Corte Cost.*, 7 aprile 2011, n. 115, Pres. De Siervo, rel. Silvestri (*Ordinanze sindacali in materia di sicurezza urbana*), in www.penalecontemporaneo.it, 8 aprile 2011.

ovvero riguardanti fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti". Peraltro il sindaco, quale rappresentante della comunità locale, può adottare ordinanze, anche contingibili e urgenti, volte a contrastare situazioni di grave incuria e degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e di riposo dei residenti.

Si noti come, in tal modo, si attribuiscono ai sindaci poteri di prevenzione e repressione di fatti penalmente rilevanti (quali lo sfruttamento prostituzione e lo spaccio di stupefacenti), o depenalizzati, come l'ubriachezza in luogo pubblico o l'accattonaggio.

Di particolare rilievo, inoltre, è la finalità che ha determinato il legislatore ad intervenire; la relazione governativa al decreto legge evidenzia, infatti, che la normativa mira in primo luogo a *rassicurare* i cittadini sull'impegno dello Stato e degli altri enti territoriali e a rafforzare la *percezione* dei consociati della sicurezza delle città ⁽²⁸¹⁾.

3. Strumenti di intervento di carattere penale.

Il ruolo principale nell'opera di tutela e garanzia della sicurezza collettiva, ed oggetto di attenzione privilegiata nella presente trattazione, è assegnato all'intervento di carattere *penale*.

Tramite l'individuazione di beni giuridici, come evidenziato ed approfondito nel capitolo precedente, il legislatore penale detta previsioni normative poste a presidio degli stessi. Ne consegue che l'opera di selezione degli interessi giuridici meritevoli di tutela effettuata dal legislatore assume una rilevanza centrale, al fine di garantire un

⁽²⁸¹⁾ “La nuova società, ormai tendenzialmente multietnica, richiede [...] – unitamente ai necessari interventi di sostegno rivolti ai “nuovi consociati” – una serie di misure di rassicurazione della comunità civile globalmente intesa, finalizzate a rafforzare la percezione che le pubbliche istituzioni concorrono unitariamente alla gestione delle conseguenti problematiche, nel superiore interesse della coesione sociale [...]”.

In senso critico si veda C. RUGA RIVA, B. BISCOTTI, P. RONDINI, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 luglio 2017, pp. 44 ss.

intervento coerente ed aderente ai principi di effettività, sussidiarietà e ragionevolezza, cardine dell'intera materia.

Il ricorso alla sanzione penale, in talune occasioni, risulta necessitato, presentandosi quale unico strumento in grado di tutelare in maniera effettiva il bene comune della sicurezza collettiva; tuttavia tale scelta deve essere adeguatamente ponderata e deve risultare realmente necessaria ⁽²⁸²⁾. Il diritto penale, infatti, deve essere correttamente inquadrato quale *extrema ratio*, cui l'ordinamento fa ricorso laddove le altre differenti e meno invasive forme di intervento non risultano idonee a garantire efficacemente la sicurezza collettiva ⁽²⁸³⁾.

Siffatto postulato costituisce espressione del principio di sussidiarietà, che deve permeare l'attività legislativa in materia penale; esso sancisce il necessario ricorso a strumenti di altra natura in tutti i casi in cui questi si rivelino idonei ed efficienti, essendo consentito procedere all'incriminazione di condotte lesive dei beni giuridici solamente laddove, a seguito di un'analisi attenta e di una comparazione tra i benefici e gli effetti delle varie forme di intervento, quello penale si dimostri l'unico proficuo e valido. Il diritto penale è, quindi, "l'estremo rimedio" della "politica sociale", che resta la "migliore politica criminale" ⁽²⁸⁴⁾.

Principio che per, eccellenza, dà rilievo alla necessità quale limite del diritto penale è proprio il principio di sussidiarietà, che consente di considerare il diritto penale quale momento della dialettica tra una 'strategia preventiva' (di politica criminale) e una 'strategia punitiva' (di politica penale).

Tale principio ha la funzione di guidare il legislatore nella scelta politica e di giustificare le scelte di criminalizzazione; esso presenta, altresì, la funzione di consentire all'interprete di contestare la legittimità di una legge penale adottata senza tener conto delle possibili alternative alla scelta punitiva penale. Il principio di *extrema ratio*, quindi, assume rilevanza quale criterio della politica legislativa criminale e quale

⁽²⁸²⁾ "E tra l'utopistico ottimismo dell'abolizione del diritto penale, senza disporre di valide soluzioni alternative, e il regressivo pessimismo dell'amplificazione ed inasprimento di esso, sta il realismo attivo del miglioramento e contenimento del diritto penale [...]" F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2007, p. XLIII.

⁽²⁸³⁾ Su tale principio, *ex multis*, si veda M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale: la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, p. 72 e a M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita* (1990), in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Giuffrè, 2009, pp. 493 ss.

⁽²⁸⁴⁾ G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 478.

principio legittimante la scelta normativa penale ⁽²⁸⁵⁾. L'idea della sussidiarietà penale è il fondamento di un sistema normativo collocato in un ordinamento giuridico in cui la libertà costituisce la regola e la sua limitazione, invece, l'eccezione ⁽²⁸⁶⁾.

La sussidiarietà, in conclusione, è un principio costituzionale che, ponendo limiti alla potestà normativa e incidendo sulle modalità di svolgimento del procedimento legislativo, può essere considerato espressione, in materia penale, del principio di ragionevolezza; esso è ispirato all'idea portante del garantismo costituzionale che trova nei limiti posti al potere della maggioranza uno dei suoi connotati più rilevanti. La *ratio* del principio, infatti, è ravvisabile nell'esigenza di tutelare la libertà e i diritti fondamentali della persona, che rinvergono il loro fondamento nella Carta costituzionale.

Tuttavia tale concetto nella legislazione più recente è rimasto frequentemente una mera petizione di principio; si è assistito, infatti, ad un ricorso smodato e irrazionale allo strumento penale ⁽²⁸⁷⁾.

Lo scenario italiano, infatti, pare aver ridotto la politica criminale alla sola politica penale, tanto da rendere l'una sinonimo dell'altra; la risposta penale rappresenta

⁽²⁸⁵⁾ Si tratta di un pensiero elaborato già da F. CARRARA, *Un nuovo delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Giusti, 1889, vol. IV, p. 522, riportato da C. E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., p. 7 e ID., *Prefazione*, in *Programma del Corso di diritto criminale. Del delitto e della pena*, 1859, V ed., Il Mulino, 1993, p. 31. Nel conflitto tra l'ordine, la sicurezza dei cittadini e la libertà del singolo, di fronte a pratiche repressive, Carrara ribadisce la centralità di norme di garanzia per i diritti dell'individuo. Da qui la sua critica al ricorso abusivo alla sanzione penale, fenomeno che causa la 'nomorrea penale'.

⁽²⁸⁶⁾ Sul tema si veda M. DONINI, *La riforma del codice penale fra politica e cultura giuridica*, in *Quest. Giust.*, 2004, pp. 507 ss.

⁽²⁸⁷⁾ In ottica comparata, tra i tanti esempi, significativa è la normativa vigente negli USA, nazione nella quale, più che in altre, in determinati settori, si è assistito ad uno smodato ricorso allo strumento penale. In particolare si volga l'attenzione sulla politica, esclusivamente penale, adottata negli Stati Uniti in materia di 'lotta alla droga'. In tema è stato opportunamente rilevato: "*What other evidence is relevant in deciding how the fear of punishment affects the incidence of drug use? [...] If the fear of punishment were a significant factor in deterring illicit drug use, one would expect that rates of consumption would decline as punishments increased in frequency and severity. There appears to be no correlation, however, between the frequency and severity of punishment and trends in drug use. If we look at the decade from 1980 to 1990, a case could be made that punishments were effective in deterring consumption. The incidence of illicit drug use – which generally peaked in 1979 – steadily decreased throughout the 1980s. However, frequent and severe punishments have not caused further declines after the 1990s – drug use has for the most part increased slightly or remained relatively flat in the past fifteen or twenty years. [...] If punitive drug policies help to keep drug use in check, why do actual trends in consumption appear to prove so resistant to the massive efforts we have made to punish drug users?*". Così D. HUSAK, *Drugs, Addiction, Therapy, and Crime: Predicting the Future: A Bad Reason to Criminalize Drug Use*, 2009 Utah L. Rev. 105, p. 109.

Per quanto attiene, invece, allo scenario italiano, si rinvia ai rilievi critici che, relativamente alla stessa materia, vengono svolti, tra gli altri, da L. PEPINO, *Dare un posto al disordine (Ovvero la possibile mitezza del diritto e le sue condizioni)*, in *Quest. Crim.*, 2004, p. 547.

ormai non già l'ultima quanto la prima *ratio* di tutela dei beni ⁽²⁸⁸⁾. Ciò ha determinato una *ipercriminalizzazione*, che, invece che assicurare un più alto grado di sicurezza, determina sistematiche disfunzioni e problemi applicativi ⁽²⁸⁹⁾.

L'abuso indiscriminato dello strumento penale, in particolare nella legislazione speciale, si è frequentemente concretizzato in una produzione normativa di tipo bagatellare ed ha determinato l'incremento dei reati cd. artificiali ⁽²⁹⁰⁾. Siffatto fenomeno ha contribuito "a legittimare senza ombra di dubbio l'immagine e la fama di una schizofrenia legislativa indecorosa ed indegna della funzione parlamentare" ⁽²⁹¹⁾.

Inoltre, il fenomeno dell'eccesso di criminalizzazione ha avuto, quale immediata conseguenza, una sorta di delegittimazione dell'intero sistema penale, che si presenta sempre più simile ad un "fitto e intricato bosco normativo"; esso risulta "una sorta di strumento "buono per tutti gli usi", che esonera un legislatore frettoloso, o poco coraggioso, dal ricercare strumenti di tutela tecnicamente più coerenti, ma forse più onerosi sul piano socio – economico" ⁽²⁹²⁾.

⁽²⁸⁸⁾ In tema si veda la Relazione sull'amministrazione della giustizia del 2005, presentata dall'allora Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, dott. Francesco Favara, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario; un paragrafo è qui dedicato al fenomeno della 'ipercriminalizzazione', ricompresa tra 'i mali indotti' del processo penale e consistente nelle politiche criminali orientate alla sola repressione e non già, come avrebbero dovuto, alla prevenzione: "[a]lla crescita delle aspettative sociali di sicurezza si è risposto con la ipercriminalizzazione. Una legislazione penale ritorsiva è servita a bilanciare il senso di insicurezza collettiva".

⁽²⁸⁹⁾ Di impiego "incongruo o addirittura smodato della sanzione penale" "spesso in chiave opportunistico – simbolica" parla G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, p. 137.

Sul fenomeno dell'*overcriminalization* statunitense ("*abuse of the supreme force of a criminal justice system*"), che conosce dimensioni ritenute ormai ingestibili, si veda E. LUNA, *The Overcriminalization Phenomenon*, in *54 Am. U.L. Rev.* 703, 2005, p. 716.

⁽²⁹⁰⁾ Si veda A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Giappichelli, 2003, p. 5: "Alla fine, viene ad emergere un sistema punitivo che solo residualmente pone attenzione ad atteggiamenti di eccezionale ed intollerabile disvalore, caratterizzati da una significativa direzione offensiva della condotta e da una corrispondente "antisocialità" dei requisiti soggettivi. [...] Il diritto penale, nel suo nucleo a conti fatti più ampio e significativo, si discosta insomma quanto mai dai bisogni di protezione essenziali del "civil consesso", per allacciarsi invece a logiche gestionali relative a cangianti contingenze politico-economiche, coordinate in gran parte da istituzioni amministrative del Welfare State. In altre parole, il sistema penale diviene – rispetto alla più diffusa "sensibilità" sociale in materia di "meritevolezza di pena" – sempre più distante, sempre più artificiale, derivando da tutt'altro tipo di scelte, di natura latamente politicoeconomica".

⁽²⁹¹⁾ E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Giuffrè, 2004, p. 171.

⁽²⁹²⁾ Sostiene che da ciò consegua un indebolimento della funzione di prevenzione generale G. FIANDACA, *Controllo di razionalità e legislazione penale*, in G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, 2002, pp. 84 ss. L'Autore afferma che il fenomeno dell'inflazione penalistica è una delle principali cause di irrazionalità dell'ordinamento penale vigente, unitamente all'obsolescenza della legislazione, alla perdita di identità e frammentazione di modelli di diritto penale ed all' utilizzo in chiave opportunistica e simbolica del diritto penale.

Un ulteriore rischio, connesso ad un ricorso massiccio all'incriminazione, consiste nell'estensione dei casi di *ignorantia legis* inevitabile e, dunque, scusabile ⁽²⁹³⁾.

Non può, peraltro, sottacersi come dalla gran mole di norme esistenti consegue, inevitabilmente, un incremento del tasso di incarcerazione ⁽²⁹⁴⁾.

Dunque l'abuso dello strumento penale, quale unico mezzo di contrasto ai fenomeni che possono minacciare o ledere la sicurezza collettiva, non pare da condividere a fronte delle conseguenze negative che ne derivano ⁽²⁹⁵⁾.

In dottrina è stato opportunamente evidenziato come

“[i]l diritto penale, come mero dispensatore di pena (pena = male), non contribuisce al progresso della società. [...] Il progresso [...] si fonda su altri

⁽²⁹³⁾ G. FIANDACA, *Relazione introduttiva*, in *Verso un nuovo codice penale. Itinerari, problemi, prospettive*, Giuffrè, 1993, p. 9.

Sul tema del rischio della inconoscibilità di una legislazione penale troppo ampia si veda M. AINIS, *L'eclissi della legge*, in U. VINCENTI, *Inchiesta sulla legge nell'occidente giuridico*, Giappichelli, 2005, pp. 62-66. Il costituzionalista si interroga: “Ora, perché mai l'ipertrofia legislativa si traduce in una diminuzione della capacità regolativa del diritto? In primo luogo perché un diritto sovrabbondante e torrenziale diventa di fatto inconoscibile, è destinato a rimanere ignoto ai suoi destinatari, e rinuncia quindi in partenza alla possibilità di orientarne i comportamenti. [...] In secondo luogo l'ipertrofia legislativa alimenta un sentimento di sfiducia e di sospetto dei cittadini nei confronti del diritto: quel sentimento che Martines chiamava la “disaffezione” alla legge, ma che del resto era stato già individuato da Carnelutti nel '40 (La crisi del diritto). In terzo luogo la proliferazione delle norme si traduce in un elenco sterminato di promesse normative che nessuno si cura mai di realizzare, e ovviamente ciò finisce per corrodere l'autorità residua del diritto, amplificando a propria volta la diffidenza dei cittadini nel loro rapporto con le istituzioni [...] In quarto luogo alla moltiplicazione delle leggi giocoforza corrisponde lo scadimento della loro qualità formale, del vestito che gli si cuce addosso”.

⁽²⁹⁴⁾ Su questo specifico aspetto si rinvia a S. MOCCIA, *Aspetti involutivi del sistema penale*, in S. CANESTRARI, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, Giappichelli, 1998, p. 282. Ciò che l'Autore evidenzia è che “paradossalmente, più il carcere fallisce, più ne aumenta la richiesta. Le ragioni possono essere le più diverse, ma, essenzialmente, ciò si verifica perché è ancora radicato l'equivoco – che la giurisprudenza tendenzialmente asseconda – dell'equazione carcere uguale giustizia, a cui si aggiunge quello secondo cui più dura è la pena, maggiormente si realizza la giustizia. In altre parole, sopravvive una concezione premoderna, ancestrale, teologico – sacrale della giustizia e della pena come espiazione, che si collega immediatamente all'aggressività dell'individuo, ignorando prospettive di solidarietà: essa aggrava più che risolvere i problemi. E' evidente, allora, che se non si rimuovono le cause profonde di questa concezione primitiva della sanzione penale, è destinato a fallire ogni tentativo di far diffondere nel sentire comune il valore delle garanzie. Non c'è proclamazione costituzionale che tenga, la popolarità delle garanzie resterà sempre bassa, se la cultura giuridica continuerà ad essere, in fondo, logica riduttiva dei mezzi e non scienza, assiologicamente orientata, dei fini”.

⁽²⁹⁵⁾ Sulla conseguenza consistente nel fenomeno dell'ipertrofia penale: C. E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985, pp. 53 ss. L'Autore ha messo in luce come tale tendenza abbia comportato una diversa e più ampia individuazione di beni giuridici da proteggere (non più, quindi, i soli beni – mezzo quali la libertà e il patrimonio ma anche i beni-fine quali l'occupazione o il diritto ad avere un'abitazione); ma anche una diversa concezione del bene giuridico, “da limite garantista a potere punitivo del legislatore [...] il bene giuridico si trasforma [...] in catalizzatore di «nuovi» processi di criminalizzazione, [...]. [I]n ogni caso finisce per estendere, anziché limitare, le figure di reato”.

fattori cinetici, su altri motori della vita civile, economica e culturale, ai quali lo strumento punitivo può fare solo da supporto [...] La stessa criminalizzazione [...] non è un progresso. Non lo è mai. La punizione dell'omicidio e della strage non serve al miglioramento della società: serve solo a tacitarne la paura. La loro mancata punizione rifletterebbe una società coraggiosa o temeraria, che pensa di autotutelarsi senza il braccio armato della legge. Poiché quel tipo di coraggio, peraltro, si riscontra solo in civiltà violente o primitive, la riduzione della paura delle vittime verso gli autori resta lo scopo principale del meccanismo punitivo, variamente sublimato nelle diverse funzioni della pena che la tradizione ci ha trasmesso. [...] Anche la punizione di reati artificiali condivide lo stesso destino, visto dal punto di vista dello Stato (anziché della società civile): è sempre la paura (di non riuscire in un programma politico) che muove la scelta punitiva, tanto più irrazionale quanto più si tratti di valori che meritino solo di crescere, anziché rappresentare (forme aggiornate del)le basi più importanti del patto sociale”⁽²⁹⁶⁾.

Si tratta di un'opinione largamente condivisa in sede dottrinale che, tuttavia, non trova un seguito altrettanto folto nelle aule legislative, ove – come detto – la paura e il sentimento di insicurezza vengono frequentemente strumentalizzati⁽²⁹⁷⁾.

Lo Stato non sempre si presenta quale tutore della sicurezza; talvolta infatti, tramite la manipolazione e il governo della paura dei cittadini, associata genericamente alla commissione di reati, essa viene resa ragione legittimante l'intervento penale⁽²⁹⁸⁾. L'ordinamento reagisce alla paura dei consociati fornendo loro disposizioni penali come “tranquillanti”; queste ultime, tuttavia, frequentemente risultano rimedi transeunti e generatori, a loro volta, di timore e ansia. Il legislatore infatti ritiene di somministrare la cura a tale fenomeno garantendo sicurezza e per fare ciò introduce fattispecie criminose.

Un settore nel quale tale tendenza è emersa in maniera particolarmente spiccata è quello dell'immigrazione. La materia viene affrontata come questione di ordine

⁽²⁹⁶⁾ M. DONINI, *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del “sistema”*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 1652-1653.

⁽²⁹⁷⁾ Parla di “funzione politica della paura” C. GALLI, *La produttività politica della paura. Da Machiavelli a Nietzsche*, in *Fil. Pol.*, 2010, p. 9, cui si rinvia per una riflessione di sintesi sul tema della bio-politica della paura nella filosofia moderna e che metto in luce come la politica frequentemente si serva della paura.

⁽²⁹⁸⁾ Sul rapporto tra la paura e il diritto penale nella modernità. R. CORNELLI, *Paura della violenza e crisi del sistema penale moderno*, in *Fil. Pol.*, 2010, p. 71.

pubblico, da gestire con politiche repressive, che, tuttavia, frequentemente risultano discriminatorie e, dunque, contrarie al principio di ragionevolezza⁽²⁹⁹⁾. In tale modo il legislatore mostra di non seguire il monito proveniente dalla Corte costituzionale a considerare l'immigrazione come "un grave problema sociale, umanitario ed economico, che implica valutazioni di politica legislativa non riconducibili a mere esigenze generali di ordine e sicurezza pubblica"⁽³⁰⁰⁾. Tale politica di intervento risulta, da un lato, espressione di un diritto penale tanto simbolico quanto privo di qualsiasi impatto pratico⁽³⁰¹⁾, dall'altro, è chiaro segno di un inaccettabile diritto penale d'autore e dell'esclusione⁽³⁰²⁾.

Il marcato intento della legislazione di tutelare il sentimento di sicurezza dei consociati non è una finalità celata o, comunque, un'intenzione recondita, poiché dalla lettura delle relazioni ai progetti di legge dei vari "pacchetti sicurezza" esso emerge chiaramente. Nella relazione al progetto di legge S.773 (stralciato come S.733-A, XVI Legislatura) è affermato che "la filosofia cui si ispira tale intervento è diretta da un lato a colpire in maniera più efficace reati di gravità anche molto diversa fra loro, ma tutti tali da contribuire al disfacimento del tessuto sociale e alla diffusione di un sentimento di insicurezza collettiva, specialmente tra gli strati più poveri e deboli della collettività

⁽²⁹⁹⁾ Sul tema dell'immigrazione si rinvia, tra i numerosi contributi, a A. CAPUTO, *Diseguali, illegali, criminali (Una guida alla lettura)*, in *Quest. Giust.*, 2009, pp. 83 ss. e a M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 2009, pp. 101 ss.

⁽³⁰⁰⁾ Corte Cost., 22.1.2007, n. 22.

⁽³⁰¹⁾ Si pensi al c.d. "Pacchetto sicurezza 2009" che ha introdotto il reato di ingresso o di permanenza irregolare, punibile con un'ammenda da 5.000 a 10.000 euro; nonché, all'art. 61, n.11 *bis* c.p., l'aggravante di clandestinità di recente dichiarata incostituzionale con sentenza n. 249 del 2010. L'Autore sostiene come "[Il] Governo può oggi finalmente affermare di aver introdotto il tanto discusso ed invocato "reato di clandestinità"; e tuttavia [è] una novità che ha un impatto pratico pressoché insignificante sulla situazione dello straniero irregolare, considerato che per il reato è prevista una pena di natura esclusivamente pecuniaria (che ben difficilmente il migrante sarà in grado di pagare), e che l'espulsione applicabile in qualità di misura sostitutiva sarebbe stata comunque da eseguire, con le stesse modalità, in via amministrativa sulla base del medesimo presupposto (la mancanza di un valido titolo di soggiorno) oggi elevato ad autonoma figura di reato. La vera stretta sanzionatoria nei confronti dello straniero clandestino è affidata ad interventi di natura amministrativa, con cui fra l'altro si consente una più lunga privazione della libertà personale nei Centri di Identificazione ed Espulsione (il periodo massimo di permanenza nei CIE viene elevato da due a sei mesi), e soprattutto si subordina alla regolarità del soggiorno l'accesso a tutti i servizi pubblici, salvo quelli inerenti le prestazioni sanitarie e quelle scolastiche obbligatorie. Questi sì provvedimenti che incidono duramente sulla vita dei migranti irregolari, relegandoli sempre più ai margini della nostra società". Si rinvia, in dottrina, a L. MASERA, "Terra bruciata" attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti, in O. MAZZA, F. VIGANÒ, *Il "Pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, 2009.

⁽³⁰²⁾ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, 2011, Bononia University Press, pp. 11 ss. L'Autore afferma che la legislazione in materia di immigrazione "oscilla tra la repressione più antievangelica del diverso indesiderato e il controllo di oggettive cause di criminalità comune".

nazionale”. Inoltre, nella Relazione allegata al d.d.l. n.C-3278 (XV Legislatura) presentato il 30.11.2007, che prevedeva molte delle disposizioni in quella che sarebbe divenuta la legge n. 94 del 2009 si legge che l’intento dell’intervento è di “proseguire nella linea di offrire una risposta pronta ed effettiva al preoccupante incremento della criminalità di strada” visto il “diffuso senso di insicurezza dei cittadini”, insicurezza, questa, si legge nella stessa relazione, “più percepita che reale”. Infine, nella Relazione che accompagna il d.d.l. S-733 (XVI Legislatura) si parla di interventi volti a affrontare “la diffusione di un sentimento, di un’insicurezza collettiva”⁽³⁰³⁾.

Emerge chiaramente, dunque, il fine del legislatore, il quale dimostra di considerare il sentimento e la percezione della sicurezza da parte dei consociati alla stregua di un bene giuridico, meritevole di tutela; tutela peraltro marcatamente rafforzata, sebbene ciò, come dimostrato nel capitolo precedente non risulta essere un operato condivisibile ed accettabile.

In merito la dottrina ha evidenziato come “se vuole essere legittima e seria, la futura politica criminale italiana ha perciò una strada obbligata: deve cercare saldi punti d’appoggio nella Costituzione e trarre alimento dalle acquisizioni criminologiche che hanno guidato l’attuale processo internazionale di rinnovamento del diritto penale”. E ancora: “La lungimiranza del costituente italiano consentirà fortunatamente di registrare una completa identità di risultati: nel senso che i principali postulati della politica criminale moderna non solo armonizzano con il nostro quadro costituzionale, ma hanno la virtù di trasformare l’istanza politica di adeguamento del diritto penale alla Costituzione in un’esigenza di razionalità ed efficacia politico – criminale”⁽³⁰⁴⁾.

È, quindi, necessario effettuare valutazioni razionali prima di ricorrere allo strumento penale ed analizzare in modo puntuale i costi e i benefici di tale scelta. La razionalità, necessaria al fine di evitare scelte che si pongano in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost., va rintracciata nello spirito della Carta fondamentale; ne consegue che ragioni contingenti, di qualunque natura esse siano, non possono giustificare l’irrazionalità di una politica criminale che, strumentalizzando l’essere umano e la sua paura, viola il principio personalistico sancito dall’art. 2 Cost.

⁽³⁰³⁾ Gli stralci della Relazione sono riportati in M. PERINI, *Commento all’art. 3 L.15.7.2009, n. 94*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. MANZIONE, A. PERTICI, *Commentario al Pacchetto Sicurezza*, Utet Giuridica, 2011, p. 563.

⁽³⁰⁴⁾ G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, cit., pp. 471 e 480.

3.1. L'anticipazione della tutela penale.

Tra le tecniche che il legislatore penale ha, in chiave securitaria, privilegiato, allo scopo di fornire una protezione rafforzata, sebbene non sempre necessitata, vi è indubbiamente l'anticipazione della tutela.

Le principali tecniche di anticipazione della tutela penale sono essenzialmente consistite nella previsione di reati di pericolo e dunque nell'incriminazione di condotte prodromiche rispetto all'effettiva lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato, oltreché nell'introduzione nell'elemento soggettivo del reato di finalità coperte da dolo specifico.

La tecnica dell'anticipazione della tutela penale, in generale, pone il problema di rispettare l'esigenza di stampo garantista di non far arretrare in maniera eccessiva la soglia dell'incriminazione per non comprimere il diritto inviolabile alla libertà personale, sancito dall'art. 13 della Costituzione; emerge inoltre la necessità di rispettare, il principio di proporzionalità, il principio di sussidiarietà, ma soprattutto il principio di necessaria lesività della condotta ⁽³⁰⁵⁾. Con riferimento alle forme di intervento in parola viene in rilievo un annoso problema di bilanciamento delle contrapposte esigenze di sicurezza da una parte e di libertà dall'altra ⁽³⁰⁶⁾. Emerge, quindi, una problematica relativa alle garanzie; ciò in particolare avviene in quei settori nei quali la sicurezza ha acquistato un ruolo apicale a discapito dei diritti individuali. Si assiste, dunque, ad un mutamento della scala dei valori, la cui legittimità deve essere vagliata tramite la lente del principio di proporzionalità.

Le limitazioni che possono verificarsi in virtù di interventi volti alla tutela della sicurezza possono avere ad oggetto la libertà personale, la libertà di domicilio (si pensi

⁽³⁰⁵⁾ Il polo opposto del principio garantista della necessaria lesività è sostenuto da coloro che ritengono di dover dar voce alle esigenze di tenuta del sistema talvolta espresse nella formula di derivazione anglosassone *Law and Order*, le quali, in nome dell'esigenza di tenuta repressiva del sistema, ammettono una limitazione del principio costituzionale di necessaria lesività.

⁽³⁰⁶⁾ E. LO MONTE, *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento di beni*, in A. A. DALIA, *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Giuffrè, 2006, p. 439: "il bisogno di tutela espresso dalla comunità si converte in domanda di pena. Il potere statale assecondando tali spinte irrazionali amplia la portata del penalmente rilevante e vulnera, di fatto, gli spazi di libertà".

alle previsioni normative previste in Francia che impongono l'obbligo di dimora ai sospetti terroristi), la libertà di circolazione ed anche la riservatezza.

Il principio di offensività si pone quale principale limite negativo rispetto alla tendenza a procedere ad una anticipazione della soglia della tutela penale per esigenze di stampo repressivo.

Secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale (a partire dalla sentenza n. 360/1995), tutte le volte in cui la condotta del soggetto agente si riveli assolutamente inidonea a ledere o porre in pericolo il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta perchè la indispensabile connotazione di offensività di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la lesività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente; in difetto di ciò la fattispecie viene a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 c.p.). Il rispetto del principio di offensività impone, pertanto, all'organo giudicante un'attenta analisi onde verificare se la condotta del soggetto agente possa o meno essere considerata idonea ad offendere il bene giuridico protetto. Tuttavia, come è noto, non esiste nel nostro ordinamento una specifica e precisa previsione normativa, di natura costituzionale o scandita sotto l'egida della legge ordinaria che sancisca *expressis verbis* l'operatività del principio di necessaria lesività e, pur tuttavia, esso costituisce un condiviso principio fondamentale che regge l'intero sistema penale.

Nonostante la mancata previsione espressa del principio in questione, il giudice delle leggi ne ha in più occasioni rimarcato l'importanza, se non addirittura l'imprescindibilità, ai fini della qualificazione del fatto quale reato previsto dalla fattispecie tipica e, dunque, allo scopo di giungere alla conseguente punibilità del soggetto agente ⁽³⁰⁷⁾.

⁽³⁰⁷⁾ Corte Cost., 20 giugno 2008, n. 225: "L'ampia discrezionalità che va riconosciuta al legislatore nella configurazione delle fattispecie criminose si estende alle modalità di protezione dei singoli beni o interessi: rientrano in tale discrezionalità anche l'opzione per forme di tutela avanzata, che colpiscano l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, e l'individuazione della soglia di pericolosità cui connettere la risposta punitiva, nel rispetto del principio di necessaria offensività del reato. In tale ambito, spetta alla Corte procedere alla verifica della offensività "in astratto", acclarando se la fattispecie delineata dal legislatore esprima un reale contenuto offensivo, esigenza che, nell'ipotesi di reato di pericolo, presuppone che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto risponda all'*id quod plerumque accidit*. Se tale condizione è soddisfatta, il compito di uniformare la figura criminosa al principio di offensività nella concretezza applicativa resta affidato al giudice ordinario".

L'ininterrotto operare del principio di offensività ⁽³⁰⁸⁾, a cui la Corte Costituzionale fa riferimento, è ormai destinato a permeare non solo l'attività giurisprudenziale, ma a porsi da guida anche per il legislatore, al quale è preclusa la possibilità di prevedere fattispecie penali che non postulino l'offesa al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice.

Per rintracciare i referenti normativi del principio contenuti nella legge ordinaria o costituzionale è necessario evidenziare come, sebbene essi non giungano a concluderne *apertis verbis* l'operatività, sembrano, tuttavia, presumerla e, quindi, implicitamente affermarla. Si pensi, in particolare, alle previsioni contenute negli artt. 13 ⁽³⁰⁹⁾, 25, comma 2 ⁽³¹⁰⁾, e 27 ⁽³¹¹⁾ della Costituzione.

Le tipiche tecniche cui ricorre il legislatore per realizzare l'anticipazione della tutela penale consistono, come anticipato, in primo luogo, nel ricorso al dolo specifico e, in secondo, nella configurazione di reati di pericolo, con il rischio di punire, in realtà, il mero pericolo del pericolo.

Tra i reati per i quali l'ordinamento prevede una tutela anticipata sono da annoverarsi in particolare i *reati associativi*, posti a presidio dell'ordine pubblico, come visto, bene giuridico che discende dalla sicurezza collettiva. Con riferimento a siffatta tipologia di reati, infatti, il legislatore anticipa la tutela penale punendo il solo fenomeno associativo, laddove esso risulti finalizzato alla commissione di delitti: non vi è dubbio che in tali casi, in deroga all'art. 115 c.p., si punisce un fatto meramente preparatorio rispetto all'inizio di un'effettiva esecuzione delittuosa. Si incrimina, pertanto, una

⁽³⁰⁸⁾ Corte Cost. ord. n. 30/2007 sul giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 163, comma 3, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza).

⁽³⁰⁹⁾ L'art. 13 Cost., nello stabilire che la libertà personale è inviolabile, sembra ammetterne una eventuale restrizione nei soli casi in cui effettivamente sia stata arrecata offesa ad un bene di pari valore e dignità.

⁽³¹⁰⁾ L'articolo 25, comma 2, Cost. quando subordina la punibilità alla commissione di un fatto, non può che riferirsi ad un "fatto" che sia effettivamente foriero di conseguenze lesive o quanto meno pericolose per il bene giuridico. Argomentando a contrario, del resto, risulterebbero puniti semplici atteggiamenti privi di una reale e concreta consistenza, con grave *vulnus* per il principio di libertà di pensiero, garantito dall'articolo 21 della Costituzione.

⁽³¹¹⁾ L'articolo 27 della Costituzione celerebbe un'implicita proclamazione del principio di necessaria lesività. Infatti per potersi ipotizzare la responsabilità penale è necessaria la rappresentazione soggettiva degli elementi significativi della fattispecie in capo al soggetto agente: tra tali elementi significativi sono ricompresi in primo luogo gli elementi offensivi del bene giuridico. Il fine rieducativo della pena che il terzo comma dello stesso articolo riconosce, sembrerebbe perdere di senso se non postulasse, a monte, la commissione di un fatto realmente offensivo da parte del soggetto agente. In tema si veda F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Cedam, 2009 e F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Giuffrè, 2003.

condotta (che, tra l'altro, laddove non colorata dall'aspetto finalistico qui considerato, costituisce un diritto garantito dall'art. 16 della Costituzione) per il solo fatto che sia caratterizzata dal fine di delinquere, sbilanciando la costruzione della fattispecie interamente sull'elemento psicologico e cioè il dolo specifico.

Proprio in virtù del recupero del principio di necessaria lesività si è avvertita l'esigenza, da parte della giurisprudenza, di punire solamente quei comportamenti che concretamente possano rivelarsi fonte di un pericolo serio e concreto per il bene giuridico protetto dalla norma penale. Pertanto, con riguardo ai reati associativi, la giurisprudenza non ritiene sufficiente, ai fini della punibilità, il mero legame tra più persone, seppure caratterizzato da una reale *mala intentio*, laddove tale *vinculum* non presenti caratteri di stabilità e organizzazione tali da far presumere la concreta *idoneità* alla realizzazione del fine criminoso preso di mira dagli associati.

Inoltre, non è ritenuta sufficiente a configurare la punibilità di tali reati la presenza di strutture associative dal carattere evanescente ed astratto, poiché in tal caso, oltre a non sussistere un serio pericolo per i beni protetti, vi sarebbe anche il rischio di punire unicamente una inclinazione ideologica degli adepti, in violazione del principio *nemo cogitationis poena patitur*.

Il requisito dell'idoneità viene recuperato valorizzando il principio di offensività: ed infatti, sebbene in un primo momento la giurisprudenza avesse proposto una lettura, con riferimento ai delitti di attentato, anch'essi per lo più posti a presidio dell'ordine pubblico, quali reati a condotta pericolosa, ritenendo sufficiente, ai fini dell'integrazione del fatto, la semplice possibilità dell'offesa, le Sezioni Unite già nel 1970 richiesero un più consistente grado di possibilità dell'evento (³¹²).

(³¹²) Corte Cass., Sez. Un., 14 marzo 1970, in *Riv. pen.*, 1970, p. 974. Per una sintesi degli orientamenti giurisprudenziali si rinvia a M. PELISSERO, *Delitti di attentato*, in M. PELISSERO, M. RIVERDITI, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, 2010, pp. 23 ss.

Si veda la recente sentenza Corte di Cassazione, sezione V penale, sentenza 9 febbraio 2017, n. 6061, la quale afferma che: “per la condotta di chi addestra all'uso di armi od a forme di violenza generalizzate, come pure per quella di chi costituisce un'associazione per fini terroristici, si impone che l'addestramento o l'affiliazione pongano il destinatario delle nozioni od il partecipe al programma criminoso nella effettiva condizione di porre in essere i comportamenti che le norme mirano a prevenire (in via anticipata). In altre parole, l'addestrare ed il fornire istruzioni, sul lato del “docente”, implicano senza dubbio una immediata strumentalità delle tecniche insegnate a realizzare sia atti di violenza che a perseguire finalità terroristiche, ed analogamente e' a dirsi per l'addestrato *stricto sensu*, legato da un rapporto specifico, anche se non necessariamente stringente, con chi gli impartisce l'addestramento di cui si discute; un'identica connotazione obiettiva, invece, non si prospetta (se non nei già ricordati limiti indicati dall'art. 270 *sexies*) per chi si limita a raccogliere in via autonoma istruzioni fornite – con le

Nelle pronunce più recenti, la Corte di Cassazione si è, infatti, mostrata incline a ritenere che, proprio in omaggio al principio di necessaria lesività, occorre escludere la possibilità di considerare meritevoli di punizione le fattispecie considerate dai suddetti reati associativi tutte le volte in cui non si ravvisi l'esistenza di una struttura organizzativa effettivamente ed obiettivamente idonea al compimento dei reati per i quali l'associazione stessa risulta costituita⁽³¹³⁾. Ed invero, sulla scorta del recente orientamento della Suprema Corte, sebbene non emerga la necessità che siano effettivamente e compiutamente realizzati i reati perseguiti dagli associati, è invece imprescindibile che esista una struttura organizzativa che palesi uno stadio di effettività e di idoneità tale da far presumere la verosimile attuazione del programma delittuoso. Il requisito dell'organizzazione stabile ed idonea a rendere possibile l'attuazione del programma criminale non implica il riferimento a schemi organizzativi ordinari, essendo sufficiente che i modelli di aggregazione tra sodali integrino il *minimum* organizzativo richiesto a tale scopo. Di conseguenza, deve ritenersi che il reato di associazione con finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, possa dirsi integrato anche laddove sussista un'organizzazione associativa di tipo rudimentale che sia, tuttavia, capace di porre in essere numerosi atti di violenza contro enti ed istituzioni, idonei a condizionarne il funzionamento.

Per quanto riguarda, in generale, l'elemento soggettivo consistente nel *dolo specifico*⁽³¹⁴⁾, introdotto in una pluralità di reati, l'impostazione più recente e

caratteristiche anzidette, ma – *ad incertam personam*, vale a dire destinate a chiunque intenda avvalersene. Una fattispecie, questa, la cui pericolosità appare *ictu oculi* manifesta e che certamente giustifica una ancor più accentuata anticipazione della soglia della rilevanza penale: non foss'altro per la potenziale, enorme diffusività di quel bagaglio di conoscenze, messo a disposizione di un numero indeterminato e pressoché infinito di "lupi solitari", con organizzazioni terroristiche pronte ad ascrivere a sé la riferibilità dei comportamenti violenti posti in essere da soggetti "auto-informati", rispetto ai quali le organizzazioni medesime non avevano avuto alcuna occasione di contatto a dispetto della postuma – rivendicazione".

⁽³¹³⁾ Corte Cass. Pen., Sez. VI, 8 maggio 2009, n. 25863: "Ai fini della configurabilità del delitto di associazione con finalità di terrorismo anche intenzionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 *bis* c.p.), non è necessaria la realizzazione dei reati oggetto del programma criminoso, ma occorre l'esistenza sia di un programma, attuale e concreto, di atti di violenza a fini di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, sia di una struttura organizzativa stabile e permanente che, per quanto rudimentale, presenti un grado di effettività tale da rendere possibile l'attuazione di quel programma. (La fattispecie oggetto della pronuncia era relativa alla presunta costituzione di un'associazione terroristica operante per via telematica su tutto il territorio nazionale)."

⁽³¹⁴⁾ Il dolo specifico, a sua volta, si può configurare come dolo specifico di offesa, dolo specifico di ulteriore offesa e dolo differenziale. Nel primo caso, la finalità ulteriore voluta dall'agente interviene a dare rilevanza penale a condotte che, in assenza di quel particolare fine, sarebbero invece pienamente lecite e consentite. Nell'ipotesi di dolo specifico di ulteriore offesa, invece, la finalità ulteriore che spinge il soggetto agente ad agire, rende ancora più grave e offensiva una condotta che già

maggiormente aderente al principio di offensività, sostiene la necessità che siano compiuti atti materiali effettivamente e realmente idonei a mettere in pericolo il bene giuridico cui la norma è posta a presidio, come ad esempio l'ordinamento costituzionale.

Si impone l'obbligo di focalizzare il ruolo svolto dal dolo specifico nell'ottica dell'anticipazione della tutela penale; i reati a dolo specifico sono caratterizzati dal perseguimento, da parte del soggetto agente, di un fine ulteriore, estraneo rispetto alla materialità della fattispecie contemplata dalla norma penale incriminatrice, senza tuttavia che il perseguimento di tale scopo rilevi ai fini della consumazione del reato stesso.

La giurisprudenza ⁽³¹⁵⁾ si è impegnata nel tentativo di oggettivizzare il dolo specifico al fine di interpretare le norme incriminatrici che prevedono siffatta tipologia di elemento soggettivo in coerenza con il principio di offensività. Dunque, sebbene non sia necessario che la finalità descritta nella fattispecie astratta sia effettivamente conseguita, pena la trasformazione del dolo specifico in dolo intenzionale, è richiesto che la condotta concretamente posta in essere sia idonea a realizzare quel fine. Il legislatore, in quest'ottica, in ogni norma in cui viene descritto un reato a dolo specifico, con l'indicazione dello scopo perseguirebbe un duplice obiettivo: innanzitutto, quello di qualificare il dolo chiedendo una componente soggettiva ulteriore e, in secondo luogo, quello di descrivere la condotta, che deve presentare il carattere dell'attitudine a conseguire tale finalità. In tale modo il dolo specifico sarebbe in grado di connotare la condotta tipica del reato ⁽³¹⁶⁾.

Al riguardo, occorre evidenziare che la maggior parte degli orientamenti dottrinari in materia ravvisano, nei reati a dolo specifico, ipotesi di reato di pericolo concreto nei quali il pericolo per l'offesa al bene giuridico protetto non è presunto dal legislatore, ma necessita del concreto accertamento ad opera del giudice. In tali casi, a ben vedere, lo scopo preso di mira dal soggetto agente, che rappresenta la finalità ulteriore dal medesimo perseguita, deve a sua volta essere correlato all'oggettiva idoneità della condotta a realizzare l'evento stesso. Si impone tuttavia una

risulta essere deprecabile. Il dolo differenziale, viceversa, viene invece in rilievo tutte le volte che intervenga a contrassegnare una determinata condotta illecita rispetto ad un'altra. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2015.

⁽³¹⁵⁾ Corte Cass., sez. I, 21 novembre 2001, in *Foro it.*, 2004, pp. 27 ss.

⁽³¹⁶⁾ T. GUERRIERI, *Studi monografici di diritto penale*, Halleu Ed., 2007, p. 283.

reinterpretazione di tali reati, costituzionalmente orientata e conforme al principio di necessaria lesività che imponga all'interprete la verifica dell'idoneità degli atti al raggiungimento dello scopo preso di mira, con il rischio, altrimenti, di giungere a punire condotte meramente velleitarie.

Ed infatti, laddove la finalità perseguita dal soggetto agente non fosse in concreto attuabile perché gli atti non sono obiettivamente idonei al raggiungimento dello scopo, si finirebbe con il punire unicamente la volontà di per sé considerata. Di conseguenza, è l'idoneità degli atti che carica di disvalore penale il fine preso di mira dall'agente.

La questione è stata recentemente affrontata dalla Suprema Corte proprio con riguardo al reato di cui all'articolo 270 *quinquies* c.p., che punisce l'addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale ⁽³¹⁷⁾. In proposito i giudici di legittimità ⁽³¹⁸⁾ hanno sostenuto che la *ratio* della norma sembra essere agevolmente ravvisabile nella necessità di reprimere "specifici comportamenti funzionali alla preparazione di veri e propri attentati". La Corte ha osservato che il risultato specifico descritto nella prima parte dell'art. 270 *quinquies* c.p., pur non dovendo raggiungere le soglie del tentativo, deve comprovare la serietà dell'azione rispetto al primo fine, proiettandosi all'esterno attraverso momenti concreti di corrispondenza nei confronti della fattispecie. Dunque deve essere considerata apprezzabile la giurisprudenza secondo cui per integrare il reato di cui all'art. 270 *bis* c.p. "non è sufficiente una generica adesione al programma eversivo, ma è necessario un concreto e attuale programma di violenza, l'idea eversiva trovando tutela proprio nello stesso ordinamento costituzionale che pur si mira a sovvertire" ⁽³¹⁹⁾.

La necessità di una severa tipizzazione dei singoli momenti strumentali che definiscono la condotta impone, quindi, un'altrettanto seria diagnosi sulla possibilità che le condotte descritte possano effettivamente realizzarsi, non secondo modelli puramente didascalici, ma concretamente idonei, nella loro intrinseca consistenza (da valutare *ex ante*, ma sulla base di elementi di fatto: spaziali, temporali, personali, etc.),

⁽³¹⁷⁾ Si veda, sull'argomento, S. REITANO, *Riflessioni a margine sulle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 217.

⁽³¹⁸⁾ Corte Cass. Sez. pen. VI, 20 luglio 2011, n. 29670.

⁽³¹⁹⁾ Si veda Corte Cass. 2001, 21 novembre 2001, Pellissero, in *Foro it.*, 2004, II, pp. 29 ss. e Corte Ass. Milano, 9 maggio 2005, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, pp. 821 ss., con nota di R. Palavera.

verificabili dal giudice di merito nella loro proiezione verso il risultato rappresentato e voluto.

La finalizzazione delle condotte previste postula, perché la fattispecie venga realizzata, l' idoneità a realizzare il risultato perseguito. La finalità prefissata assume in tali reati, secondo il *dictum* della Suprema Corte, un "valore quasi assorbente" rispetto al resto della fattispecie. Corollario di tale impostazione è che, tutte le volte in cui la finalità descritta dalla norma in esame non sia in concreto perseguibile a causa dell' inidoneità delle condotte poste in essere rispetto al raggiungimento dello scopo, ci si trova di fronte a quella che la Corte di Cassazione definisce "una fattispecie di pura volontà", in cui addirittura l'anticipazione della consumazione non sembra neppure "riconoscibile sul piano del possibile giuridico".

3.2 L'inasprimento del trattamento sanzionatorio.

Frequentemente la risposta istituzionale al bisogno di pena proveniente da parte dei consociati è consistita in un inasprimento del trattamento sanzionatorio. Ciò ha portato, talvolta, alla configurazione di pene sproporzionale e, dunque, irragionevoli.

Ad esempio, con riferimento al fenomeno del terrorismo, le risposte penali sono state caratterizzate, in primo luogo, da un aumento delle pene edittali; tale tratto della legislazione antiterroristica ha sortito, indubbiamente, nell'immediato l'effetto di rassicurare l'opinione pubblica, ribadendo la gravità dei delitti terroristici ed evidenziando la determinatezza dello Stato nel fornire rimedi istituzionali. Tuttavia, sebbene l'esigenza di rassicurazione collettiva e di rafforzamento della coscienza sociale dei consociati risulti essere un aspetto ineliminabile della prevenzione generale, gli effetti a lungo termine di un progressivo aumento della pena non sono positivi ed anzi possono essere addirittura criminogeni. Acquisire consenso davanti all'opinione pubblica non è una motivazione di giustizia; è però un aspetto della politica, e segnatamente della democrazia politica ⁽³²⁰⁾.

⁽³²⁰⁾ L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, p. 199. Evidenzia l'Autore come "società, mezzi di comunicazione e potere politico chiedono sempre più spesso all'autorità giudiziaria non l'accertamento della responsabilità penale di singoli attraverso l'applicazione della legge, ma il conseguimento di una finalità generale: la "lotta" contro la mafia, il terrorismo o la corruzione. Il P.M. o il giudice, com'è proprio delle fasi populistiche, diventano magistrati di scopo:

È stato, infatti, opportunamente evidenziato come gli obiettivi di prevenzione generale non possono essere raggiunti tramite tale forma di intervento poiché la categoria dei terroristi è quella, tra le varie tipologie criminali, più insensibile all'intimidazione della pena. Ed anzi, frequentemente, il compimento di azioni cui sono ricollegate sanzioni particolarmente severe porta, nella mentalità dei terroristi, a rafforzare la percezione di essere eroi o simboli ⁽³²¹⁾.

Una risposta ai fenomeni illeciti fornita dal legislatore spesso consiste nell'aumento dell'entità delle sanzioni; tale forma di intervento deve essere considerata espressione di una legislazione volta a soddisfare bisogni emotivi, carica di significati di autorappresentazione politica, che si risolve in un forte aggravio delle pene minacciate e (non sempre) di quelle applicate ⁽³²²⁾.

Inoltre tale risposta penale risulta essere chiara espressione di una concezione retributiva della pena che necessariamente, quantomeno con riguardo ai suoi presupposti etico – filosofici, deve essere contestata ⁽³²³⁾. I progressivi e consistenti aumenti di pena devono, dunque, essere considerati del tutto inefficaci; il diffuso convincimento dell'idoneità degli inasprimenti di pena a ridurre i tassi di criminalità è, infatti, del tutto sprovvisto di fondamenti razionali, ma, nonostante ciò, fortemente radicato. Si tratta di una convinzione giustificata da una generale assenza di informazione cui corrisponde l'assenza di dati oggettivi e la presenza di pregiudizi e congetture ⁽³²⁴⁾.

Nella politica legislativa più recente si è verificato un ritorno in dosi massicce, e con largo consenso, del *trend* degli aumenti di pena.

devono punire, duramente, il guidatore sbadato, per ammonire tutti i guidatori, devono individuare il politico o il pubblico funzionario potenzialmente colpevoli di malversazione perché rientrano nel tipo d'autore che il populismo ha configurato. P.M. e giudice sono spinti, proprio per assecondare questa pressione e per dare al proprio “prodotto” il senso di essere nel *mainstream*, a conferire un significato punitivo generale alle loro azioni, anche prescindendo dal caso che hanno sotto mano”.

⁽³²¹⁾ F. STELLA, *La tutela penale della società*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 77.

⁽³²²⁾ D. PULITANÒ, *Intervento*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.com, 2016, p. 5.

⁽³²³⁾ Sul punto si veda E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, 1979, Cedam, pp. 131 ss. e i riferimenti bibliografici ivi contenuti. L'Autore evidenzia come debba essere considerato moralmente ingiusto ripagare il male con il male, laddove la risposta più corretta deve necessariamente essere ravvisata nel perdono e nel senso di corresponsabilità.

⁽³²⁴⁾ Siffatta asserzione supportata, paradigmaticamente, dai numerosi studi intervenuti in tema di pena di morte, i quali hanno in maniera concordante dimostrato come l'abolizione della pena capitale non sia corrisposta ad un aumento della criminalità. In tema si veda G. PIFFER, *L'efficacia generalpreventiva della pena di morte*, in *Jus*, 1981, pp. 361 ss..

Emblematica è la legge 27 maggio 2015, n. 69, la quale ha previsto un'aumento indiscriminato delle pene; con tale normativa, infatti, il legislatore ha aumentato il carico sanzionatorio non solo in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, ma anche in materia di associazione per delinquere di stampo mafioso e i reati ad essa collegati ⁽³²⁵⁾.

Tale aumento indiscriminato del carico sanzionatorio, in evidente chiave “simbolico – espressiva”, si pone in contrasto, però, con l'insegnamento, di carattere illuminista, per cui la pena, per esercitare le note funzioni general e special – preventive, deve essere non solo proporzionalmente giusta, ma soprattutto certa e pronta ⁽³²⁶⁾.

Da ultimo, ma non isolato caso ⁽³²⁷⁾, si pensi alla legge sull'omicidio stradale, che porta i livelli di pena carceraria per fatti colposi all'altezza delle sanzioni previste per fatti criminosi dolosi gravi ⁽³²⁸⁾. Ed infatti l'approvazione della legge sull'omicidio stradale e le lesioni personali stradali ⁽³²⁹⁾ ha portato la riemersione della tradizionale contrapposizione tra istanze diffuse di tutela ⁽³³⁰⁾, abilmente veicolate dai *media* e prontamente recepite da una classe politica alla costante ricerca del consenso della collettività, e posizioni dottrinali che mirano alla difesa di principi fondanti l'ordinamento nazionale, quali la sussidiarietà e la meritevolezza della pena. La legge

⁽³²⁵⁾ V. VALENTINI, *La controriforma del sistema penale anticorruzione. Uno sguardo criticocostruttivo alla L. n. 69/2015*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale, Riforme 2008- 2015*, Utet, 2015, pp. 347 ss.

⁽³²⁶⁾ Cfr., come noto, C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, nuova ed. Einaudi 2007, pp. 13 ss. il quale ha affermato che “uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse” poiché, mentre l'atrocità delle pene “fa che si commettano più delitti, per fuggir la pena di uno solo”, “la certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità”.

Si veda, in tema, A. MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in *La società punitiva*, cit., pp. 7 ss.

⁽³²⁷⁾ Si pensi anche al d.l. 14 agosto 2013, n.93, convertito in l. 15 ottobre 2013, n. 119, contenente disposizioni di contrasto alla violenza di genere ed agli inasprimenti sanzionatori ivi previsti in riferimento alle fattispecie degli atti persecutori e dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. In tema si rinvia a F. BASILE, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013.

⁽³²⁸⁾ Le nuove forme colpose possono raggiungere tetti di pena analoghi a quelli imposti per forme dolose, determinando un notevole disequilibrio sistemico. La lesione colposa grave legata alla assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti raggiunge la forbice da 3 a 5 anni, mentre quella di affine gravità dolosa si arresta poco più sotto a 3/7 anni, mala soglia può essere raggiunta e persino superata nel caso in cui il conducente in colpa grave abbia patente sospesa o revocata.

⁽³²⁹⁾ In tema, tra i numerosi contributi, si segnalano M. MANTOVANI, *In tema di omicidio stradale*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2015 e P. PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 145.

⁽³³⁰⁾ Si noti che il sito www.omicidiostradale.it, che enfatizza il crescente bisogno di pena in riferimento sia alla retribuzione che alla deterrenza ha superato le 81.000 adesioni.

sull'omicidio e le lesioni personali stradali, peraltro, evidenzia l'inclinazione a differenziare la tutela per settori, in quanto essa interviene su un quadro normativo che già aveva previsto significativi scostamenti rispetto al paradigma della fattispecie base, soprattutto in riferimento ai livelli edittali, e ciò costituisce ulteriore riprova dell'inadeguatezza di una politica della sicurezza stradale interamente incentrata sul ricorso al carcere e sulla severità/esemplarità delle pene ⁽³³¹⁾.

Ciò che viene a configurarsi, di conseguenza, è l'alterazione della proporzione tra gravità oggettiva del reato ed entità della sanzione; tale situazione è determinata dall'ingresso in campo di nuove gerarchie di valori, spesso prive di razionalità giuridica perché dettate dallo spirito del tempo, dalla convenienza politica e dalle pressioni mediatiche ⁽³³²⁾.

In disparte il problema relativo all'effettiva efficienza di tale forme di intervento, si impone la necessità di considerare la pena detentiva quale *extrema ratio* e, unitamente alle conseguenti questioni relative al rapporto con la libertà personale, il tema del rispetto del principio di proporzionalità e di ragionevolezza.

Sebbene non possa sottacersi la funzione, non primaria, ma di certo non irrilevante della pena, di dissuasione, in un'ottica general – preventiva, è stato opportunamente evidenziato come l'intensità dell'effetto intimidatorio della pena è direttamente proporzionale alla credibilità ed efficacia della minaccia stessa, caratteristiche riconducibili entrambe alla concreta prospettiva dell'irrogazione della pena ⁽³³³⁾. Peraltro l'effetto intimidatorio correlato a trattamenti penali severi mantiene

⁽³³¹⁾ A. ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 giugno 2016.

⁽³³²⁾ In quest'ottica “il primato della sanzione prescinde dalla natura dell'oggetto e dalla coerenza del sistema: che tipo di pena, in quale misura, con quali accorgimenti. È determinato da motivazioni di carattere strumentale nelle quali il tipo e la misura della pena sono scelti non per stabilire un'equa punizione, ma per acquisire consenso davanti all'opinione pubblica, per impedire la prescrizione, per consentire le intercettazioni”. Così L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, cit., p. 199.

⁽³³³⁾ P. J. A. FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Erfurt, 1799, vol. I, p. 50. L'Autore evidenzia come il meccanismo della deterrenza tanto più funziona, quanto maggiore è la credibilità e l'efficacia, in ultima analisi, dell'intero sistema punitivo.

Anche Montesquieu sottolineò l'inefficacia in termini preventivi delle pene severe: “l'esperienza ha fatto osservare che nei paesi in cui le pene sono miti, lo spirito del cittadino ne è impressionato come altrove lo è delle pene gravi”, in C. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, (trad. it. *Lo spirito delle leggi*, Utet, 1999, p. 237).

I risultati di interessanti ricerche teoriche ed empiriche sulla c.d. *deterrence* sono esposte in: J. P. GIBBS, *Crime, punishment and deterrence*, Elsevier, New York, 1975: l'Autore evidenzia come le indagini effettuate in relazione ad una serie di reati, quali le aggressioni, le violenze e i furti gravi, mentre in generale hanno confermato l'esistenza di un nesso negativo tra certezza della reclusione e numero di

un significato marginale con riferimento a soggetti scarsamente integrati e sembra possibile affermare che, soprattutto per quanto attiene a reati gravi e dal disvalore fortemente percepibile, i consociati rispettino la norma più che per costrizione, per convinzione, in virtù di un'intima adesione al contenuto proibitivo della stessa⁽³³⁴⁾.

Sebbene la Corte Costituzionale funga da argine al fenomeno dell'inasprimento del trattamento sanzionatorio, laddove esso si ponga in contrasto con il principio di ragionevolezza⁽³³⁵⁾, è indispensabile che già nella fase di elaborazione delle modifiche normative sia il legislatore ad effettuare scelte razionali e proporzionate.

In conclusione è necessario assicurare la costruzione di un sistema ragionevole di risposte al reato, in particolare per quanto concerne la pena detentiva, sia a livello di comminatoria edittale sia di effettiva esecuzione della stessa da parte del giudice. L'inasprimento del trattamento sanzionatorio si presenta come una risposta alla domanda di sicurezza proveniente dalla collettività, nella quale dilaga la convinzione che una pena inferiore a certi limiti edittali risulti destinata a rimanere del tutto inattuata, potendosi agevolmente ricorrere alle riduzioni previste per i riti premiali, ai benefici di legge, alle misure alternative alla detenzione, alla prescrizione e così via. In realtà ciò su cui si deve, più correttamente, porre l'attenzione non è la cornice edittale, quanto più l'effettività/ineffettività dell'applicazione della pena⁽³³⁶⁾. Dunque è su questo aspetto che l'intervento legislativo deve puntare, al fine di assicurare la certezza della pena, più che ad aggravare la sua afflittività⁽³³⁷⁾.

crimini, non hanno riscontrato, al contrario, alcuna rilevanza della variabile severità ai fini del controllo della criminalità e della tutela della sicurezza collettiva. Si veda, inoltre, C. R. TITTLE, *Crime Rates and Legal Sanctions*, 1969, Oxford University Press, p. 416, secondo il quale “*it would seem that severity alone is simply irrelevant to the control of deviance*”.

⁽³³⁴⁾ L. M. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Il Mulino, 1978, p. 219: “Produce una maggior quantità d'ottemperanza al diritto il convincimento morale profondo che la semplice nozione di cosa è legittimo, se a quest'ultima non si accompagnano altri fattori: contro l'omicidio vale di più la morale che la legge; e se la morale e la legge confliggono, è la legge che cede il passo”.

⁽³³⁵⁾ Si veda, da ultimo, Corte Cost. 10 ottobre 2016 n. 236, in *Cass. pen.*, II, 2017, pp. 508 ss., con nota di E. Aprile. Tale pronuncia si segnala per la ridefinizione effettuata dalle leggi della cornice edittale del reato di alterazione di stato ex art. 567, comma 2, c.p.

⁽³³⁶⁾ G. LATTANZI, *L'omicidio stradale. Relazione al convegno sul tema “Ipotesi su una nuova figura di reato: l'omicidio stradale – Napoli 7 marzo 2014”*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1988, secondo il quale ciò che disorienta l'opinione pubblica non è tanto l'entità della pena quanto la sua ineffettività.

⁽³³⁷⁾ Osserva sul punto il Prof. Paliero: “il fattore decisivo per la cd. “funzione di orientamento” del diritto penale è rappresentato, non tanto dal sistema dei precetti (men che meno, dalle regole generali per la loro applicazione) e neppure dal rationale della pena (“perché si punisce”), quanto piuttosto dalla certezza (e il grado di certezza) e dalla quantità delle pene fattualmente inflitte (“se e come si punisce”)”. “La prevenzione generale positiva presuppone necessariamente un *medium*, funziona, cioè, soltanto in

4. Il “banco di prova” del contrasto al terrorismo.

Un fenomeno con riferimento al quale il bene comune sicurezza collettiva risulta attualmente fortemente minacciato è quello del *terrorismo*, con particolare riguardo a quello di matrice internazionale ⁽³³⁸⁾ e religiosa.

Si tratta di una forma di crimine che mina nel profondo non sono la sicurezza, intesa in senso oggettivo, andando esso a danneggiare e a mettere in pericolo beni giuridici fondamentali, quali la vita e l’incolumità fisica delle persone, ma che affievolisce in maniera consistente la percezione della sicurezza dei consociati; il terrorismo persegue, infatti, la precipua finalità di *spaventare* e può essere considerata come un’attività volta a minacciare o utilizzare comunque la violenza con l’intento di causare timore in un determinato gruppo di persone, per conseguire un obiettivo politico.

Il terrorismo è un fenomeno criminoso che, rispetto ad altri, risulta maggiormente imprevedibile nelle strategie di offesa e, quindi, più pericoloso e difficilmente controllabile da parte degli organi di investigazione e di *intelligence*.

Peraltro, deve porsi l’attenzione sulla sussistenza di peculiari fattori di complicazione, legati alle recenti forme di manifestazione del terrorismo di matrice religiosa ed in particolare islamica. Emergono, infatti, innanzitutto le difficoltà di comprensione di un fenomeno che sorge in realtà culturali assai lontane dalla nostra e come tale non assimilabile, nelle modalità operative e negli scopi perseguiti, alle forme di terrorismo già conosciute come, ad esempio, quello di stampo etnico o rivoluzionario ⁽³³⁹⁾.

virtù di processi di trasmissione e di comunicazione”. C. E. PALIERO, *Metodologie De Lege Ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 1992, p. 516.

⁽³³⁸⁾ Per una definizione, si veda, tra i tanti, A. F. PANZERA, voce *Terrorismo*, *Diritto internazionale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1992, p. 371.

⁽³³⁹⁾ A. PICCI, voce *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento, Torino, 2010, pp. 822 ss., il quale ritiene preferibile il termine “radicalismo”, che meglio individuerrebbe quell’universo in cui possono essere riscontrate differenti correnti di pensiero e di azione; si veda, inoltre, L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in *Arch. Pen.*, 2016, 3, pp. 7 ss. Sul fenomeno del jihadismo in Italia si veda L. VIDINO, *Il jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, ISPI, 2014.

Sulla definizione di terrorismo nell’ambito dell’esperienza italiana si veda L. D. CERQUA, *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Cedam, 2007, pp. 55 ss.; V. MASARONE, *Le «condotte con finalità di terrorismo» (art. 270-sexies c.p.): un’emergenza indeterminata*, in S. MOCCIA, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, ESI, 2009, pp. 137 ss.; G.

L'assenza di massime di esperienza, che possano definirsi collaudate e idonee a decodificare determinati comportamenti, frequentemente si combina con condotte connesse ad iniziative violente in territori di guerra o di occupazione. Tale quadro si arricchisce, poi, con forme di aggressività della *jihad* islamica, suscettibili di sfociare anche in atti di violenza posti in essere dall'aspirante *shahid* (martire), il quale non necessariamente è collegato a strutture organizzate, ma talvolta si limita a recepire i messaggi lanciati nel sistema di comunicazione mondiale da aziende di promozione della "guerra santa" ⁽³⁴⁰⁾ e dunque agisce in maniera isolata.

La minaccia del terrorismo su larga scala ha imposto l'apertura a nuovi modi di concepire le relazioni tra autorità e individuo, proponendo, talvolta, divaricazioni rispetto al modello legalità tramandato dalla tradizione liberale ⁽³⁴¹⁾. Dunque, talvolta, il legislatore è intervenuto prevedendo una disciplina parallela a quella ordinaria, applicabile a fenomeni determinati, come, in particolare, quelli di natura terroristica; viene, così, in rilievo un sottosistema che non abroga quello generale, ma vi si accompagna, andando a disciplinare, con una normativa di carattere sostanziale e processuale, solamente una certa categoria di fattispecie che destano un forte allarme sociale.

Si tratta di interventi frequentemente ancorati a sondaggi d'opinione che registrano la disponibilità dei consociati a rinunciare alle libertà civili al primo segnale di pericolo, in nome dell'unità e del profondo bisogno di sicurezza, sentimento, come emerso nel corso della presente trattazione, spesso sfruttato dai Governi, anche al fine di giustificare un maggiore controllo sui cittadini ⁽³⁴²⁾.

SALVINI, *L'associazione finalizzata al terrorismo internazionale: problemi di definizione e prova della finalità terroristica*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3366 ss.

⁽³⁴⁰⁾ Tale aspetto è segnalato nella sentenza Trib. Napoli 14 luglio 2004, in *Dir. giust.*, 2004, n. 42, p. 91.

⁽³⁴¹⁾ Sulle implicazioni per la democrazia delle varie opzioni politico – criminali per il terrorismo di matrice jihadista si veda M. WALZER, *La libertà e i suoi nemici nell'età della guerra al terrorismo*, Laterza, 2003, pp. 7 ss; A. M. DERSHOWITZ, *Terrorismo. Capire la minaccia, rispondere alla sfida*, Carocci, 2002, pp. 204 ss; G. AGAMBEN, *Lo Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003, pp. 12 ss.

⁽³⁴²⁾ Per un approfondimento sulle responsabilità della classe politica negli USA e in Europa ed un quadro sulle motivazioni e sulle modalità con cui l'ondata di panico che ha dilagato nel mondo accidentale abbia influenzato le politiche pubbliche in tema, però, di sicurezza urbana, si rinvia a L. WACQUANT, *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello Stato penale nella società neoliberale*, Feltrinelli, 2000, pp. 11 ss.; "Tolleranza zero" è uno *slogan* che si è diffuso su entrambe le sponde dell'Atlantico, annunciando i processi che conducono al trionfo di un nuovo senso comune panpenalistico. L'Autore evidenzia come, con il pretesto di garantire la sicurezza del cittadino, le problematiche sociali indotte dalle politiche neoliberiste si riducono alla repressione e alla garanzia dell'ordine pubblico. Rinunciando all'integrazione delle classi subalterne e a ogni forma di equilibrio

Problematica centrale, con riferimento alla tematica in esame consiste nello stabilire se e dove debba collocarsi un limite nell'azione di contrasto al terrorismo, essendo in gioco consistenti porzioni di libertà e se un sottosistema volto a disciplinare solamente determinate fattispecie sia ammissibile o se, invece, mini in maniera inaccettabile l'unitarietà del sistema.

Lo sforzo, che deve essere affrontato, consiste nel trovare il difficile equilibrio tra esigenze di tutela, volte ad estendere l'area della punibilità a condotte prodromiche rispetto a gravi fatti di reato, e la salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento e che vincolano il ricorso allo strumento penale a un reale disvalore del fatto.

L'esigenza di trovare nuovi punti di equilibrio tra *sicurezza* e *libertà* nella contingenza ha portato, anche nel nostro ordinamento, a giustificare, talvolta, sacrifici in termini di garanzie ed a varare regole e disposizioni particolari e derogatorie rispetto alla normativa generale, soprattutto in virtù dell'esigenza dei consociati di avvertire una rassicurazione di fronte a una minaccia che spaventa in modo così profondo ⁽³⁴³⁾. Va evidenziato che in talune occasioni, peraltro, i giudici delle leggi, con riferimento alle opzioni più smaccatamente legate a logiche emergenziali, hanno stabilito un "preciso e indeclinabile dovere" del Parlamento di abrogarle in caso di protrazione ingiustificata nel tempo ⁽³⁴⁴⁾.

economico, la criminalizzazione viene vista in quest'opera come l'unica risposta dei governi alle nuove forme della miseria e della povertà neoconservatore e di crisi profonda del *Welfare*.

Si veda, inoltre, S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, 2005, pp. 93 ss. L'Autore si sofferma sul rapporto tra *privacy* e libertà, analizzando gli equilibri sussistenti tra diritto alla riservatezza del singolo individuo e libertà di informazione, facilità di accesso all'universo telematico e tutela della sicurezza.

⁽³⁴³⁾ "La prima emergenza, nella più generale emergenza del terrorismo, è proprio la difficile gestione dei suoi effetti emotivi, dal punto di vista sociale: il terrorismo evoca la militarizzazione dello strumento giuridico – penale, l'exasperazione del diritto penale del nemico e spinge collettivamente a risposte di tipo eccezionale. Di più: traghetta quelle risposte verso la normalità, trasformandole in strumenti ordinari e permanenti. In una parola, il rischio più insidioso, a livello di sentimento sociale, è quello di normalizzare l'emergenza" G. M. FLICK, *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, ESI, 2009, p. 71.

⁽³⁴⁴⁾ Sul punto si veda Corte Cost. 1 febbraio 1982, n. 15, in *Foro it.*, 1982, I, pp. 2132 ss.: "Se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte - anche mediante lo spietato assassinio di "ostaggi" innocenti - e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l'esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo".

Nell'ambito della cultura giuridica italiana, da più parti sono stati mossi serrati rilievi critici al "sottosistema penale d'eccezione" ⁽³⁴⁵⁾. Ciò che è oggetto di contestazione o comunque di perplessità è sia la tecnica legislativa che i contenuti. Le normative mirate e diversificate, infatti, oltre a sancire l'abbandono dell'idea di una disciplina ispirata ad unitarietà e ad un sistema chiuso di fonti, porterebbero a concepire il diritto penale in un'ottica di mera difesa sociale e in maniera impropria e pericolosa. Emergerebbe, infatti, un'impostazione di fondo connotata da una "rilevante alterazione" ed il passaggio da un diritto penale del fatto al diritto penale del reo, poiché frequentemente particolari forme di intervento sono applicabili soltanto a determinate categorie di soggetti agenti. Tali storture sarebbero, peraltro, acuite dal conio di reati associativi costruiti su concetti indeterminati che veicolano giudizi di valore, talvolta anche marcatamente illiberali e, comunque, suscettibili di sfociare in prassi interpretative di mero allineamento ad orientamenti politici transitori e contingenti ⁽³⁴⁶⁾.

Ciò che, dunque, si deve evitare è il rischio di reprimere mere manifestazioni di volontà di realizzazione dei reati, espresse genericamente in privato da più persone che si riconoscono in una comune ideologia. Si pone in contrasto con i principi dell'ordinamento costituzionale la tendenza di sanzionare forme ancora più blande di simpatia o solidarietà espressa nei confronti di progetti eversivi elaborati da terzi, con cui si condivide solo l'opinione di antagonismo ai valori occidentali.

È, di conseguenza, necessario, in ossequio ad un diritto penale costituzionalmente orientato, tenere salda una netta distinzione tra mera volontà di ledere beni giuridici e il passaggio all'azione. Ed infatti i principi di necessaria materialità e offensività richiedono l'esistenza di una struttura operativa adeguata al programma che si intende perseguire e, quindi, la prova di supporti logistici, regole di funzionamento, attività di autoconservazione, come ad esempio proselitismo o forme di finanziamento.

⁽³⁴⁵⁾ Si veda, in particolare, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, 1997, pp. 34 ss. Per una mappa delle questioni si veda L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 2008, pp. 848 ss.

⁽³⁴⁶⁾ Si registrano alcune pronunce giurisprudenziali che, peraltro, sembrano rinunciare alla nozione "forte" di associazione e tale approccio si riflette anche sull'accertamento della responsabilità a titolo di partecipazione dei singoli. Ciò si ricava dallo scarso sforzo argomentativo sul tipo di struttura di cui il sodalizio deve dotarsi per arrecare offesa alla "sicurezza pubblica mondiale", sui punti qualificanti del programma di violenza dell'ente e sulla reale consistenza degli specifici ruoli all'interno dell'organizzazione o dei materiali apporti di rafforzamento della cellula. Si veda in particolare Corte Cass. 9 febbraio 2005, Benameur; Corte Cass. 13 ottobre 2004, Laagoub; Trib. Milano, 12 dicembre 2003, Bouyahia; ord. Trib. Milano 29 aprile 2003, Daki.

Inoltre, relativamente alle posizioni dei singoli soggetti agenti, lungi dal valorizzare mere adesioni psicologiche al programma criminale, la dichiarazione di responsabilità necessita di un concreto passaggio all'azione dei membri del gruppo, che può avvenire tramite il compimento di attività preparatorie rispetto alla esecuzione di reati-fine oppure assumendo un ruolo concreto nell'organigramma criminale ⁽³⁴⁷⁾.

Solamente un simile approccio ermeneutico può prevenire le potenzialità negative di una fattispecie che, essendo costruita su concetti di valore dal contenuto indeterminato, diffusi nella prassi politica corrente, favorisce manipolazioni che possono sfociare in arbitrio giudiziario o, comunque, nella diffusione di pronunce discordanti che portano all'emersione di orientamenti giurisprudenziali oscillanti, contrari al principio, di matrice comunitaria di prevedibilità del diritto ⁽³⁴⁸⁾.

Ciò che si segnala, poi, è il pericolo di un passaggio dalla concezione del procedimento giurisdizionale inteso quale strumento neutrale di accertamento della verità ad un "processo contro qualcuno", in virtù dei meccanismi differenziati operanti sul piano dei mezzi di ricerca e tutela delle fonti di prova, delle intercettazioni ambientali e telefoniche, delle misure cautelari, della circolazione extraprocessuale degli atti, nonché dell'assunzione della prova dichiarativa ⁽³⁴⁹⁾.

Tali forme di intervento stimolano una riflessione di fondo sulla impostazione culturale e sul ruolo della giurisdizione nel circuito democratico in epoche di emergenza criminale ⁽³⁵⁰⁾.

Nell'ambito della dottrina italiana è sorta, infatti, la questione relativa all'individuazione del modello cui si ispirano le politiche criminali di contrasto al terrorismo, specie nella sua dimensione internazionale, e la sua conformità ai principi fondamentali che reggono il nostro ordinamento ⁽³⁵¹⁾.

⁽³⁴⁷⁾ Si veda la storica sentenza Corte Cass. SS. UU., 15 settembre 2005, Mannino, in *Foro it.* 2006, II, pp. 90 ss., con nota di G. Fiandaca, C. Visconti.

⁽³⁴⁸⁾ In tema si rinvia a P. MOROSINI, *Jihad e giustizia penale*, in *Quest. Giust.*, 2005, pp. 412 ss.

⁽³⁴⁹⁾ P. MOROSINI, *Giudici e terrorismo*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche. Nuova serie A*, n. 4, 2007, pp. 315 ss.

⁽³⁵⁰⁾ Sul tema si veda G. FIANDACA, *Il diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, 2007.

⁽³⁵¹⁾ Tra i numerosi contributi intervenuti sul tema si veda M. DONINI, M. PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè, 2007; A. GAMBERINI, R. ORLANDI, *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, 2007; M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 735 ss.; G. INSOLERA, *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 895 ss.; F. RESTA, *Nemici e criminali. Le*

Siffatta problematica si è imposta, in particolare, da quando le riflessioni di Gunther Jakobs hanno portato all'interno della discussione penalistica la contrapposizione tra 'diritto penale del nemico' e 'diritto penale del cittadino' ⁽³⁵²⁾. Per diritto penale del nemico si intende il trattamento che l'ordinamento riserva a chi, tradendo a causa della sua pericolosità la fiducia dei consociati nell'aspettativa di comportamenti conformi alle norme, si autoesclude dalla comunità, perdendo, di conseguenza, il diritto alle garanzie e ad essere trattato come le altre persone.

In quest'ottica, si distingue chi contraddice la norma senza negarla radicalmente e chi, invece, tiene un comportamento illecito costantemente e ideologicamente antagonistico verso la base culturale, sociale e politica dello Stato: in passato era il bandito, oggi, *in primis*, il terrorista di matrice jihadista.

La funzione di siffatta parallela disciplina sarebbe quella di neutralizzare pericoli. Su questa scia, si promuovono l'anticipazione della criminalizzazione a condotte lontane dalla lesione o dalla messa in pericolo di un bene giuridico,

logiche del controllo, in *Ind. pen.*, 2006, p. 181; F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 648.

Si segnalano, poi, i recenti ed esaustivi lavori monografici di F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Cedam, 2016 e V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, ESI, 2013.

⁽³⁵²⁾ La teoria del "Diritto penale del nemico" è stata elaborata dal giurista tedesco Günther Jakobs e presentata, per la prima volta, nel 1985 alle Giornate dei penalisti tedeschi a Francoforte sul Meno. Nel suo saggio *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung*, egli rilevava, anche se in forma critica, l'esistenza, all'interno dell'ordinamento penale, di norme che deviavano dal diritto penale tradizionale, riferendosi, in particolare, a quelle che punivano gli atti preparatori del delitto, nonché alle disposizioni di anticipazione della tutela penale, legittimabili soltanto da uno "stato di necessità penalistico". (G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindsstrafrecht*, in *HRRS*, 2004, n. 3, pp. 88 ss.). Jakobs, con la formula "diritto penale del nemico" fa riferimento ad un binario parallelo e separato del diritto penale. I due binari, sul piano dei diritti, esibiscono due livelli di garanzia diversa, perché si rivolgono a due categorie differenti di soggetti: il primo vige per il cittadino ordinario, il secondo invece è uno strumento da poter utilizzare contro chi, di volta in volta, viene identificato come nemico all'interno di una data società.

Secondo Jakobs al concetto di "*Bürgerstrafrecht*", che rinvia al tradizionale "diritto penale del cittadino", si contrapporrebbe quello di "*Feindsstrafrecht*", "diritto penale del nemico". Vi sarebbe una distinzione fondamentale tra il delinquente che conserva i suoi diritti e il «nemico» (*feind*) che li perde. Chi commette un reato verrebbe trattato come persona titolare di diritti soltanto qualora sia in grado di promettere, seppur in forma minima, una qualche "fedeltà all'ordinamento". (Così G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in G. JACOBS, M. CANCIO MELIA, *Derecho penal del enemigo*, Thomson Civas, 2003, p. 26).

Verso il nemico, invece, la pena assolve un'altra funzione, innanzitutto quella preventiva di sicurezza al fine di neutralizzare la carica pericolosa del comportamento sanzionabile; ciò che rileva è prima di tutto "la sicurezza della società dal reo, perseguita o attraverso una custodia preventiva legittimata in quanto tale o attraverso una pena privativa della libertà che sia tale da garantire la sicurezza, quindi che sia corrispondentemente lunga".

Dello stesso Autore si veda G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in R. E. KOSTORIS, R. ORLANDI, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006, p. 3.

l'imposizione di pene draconiane che si pongono al di là dell'idea della proporzionalità; emerge la riduzione, se non l'assoluta eliminazione, dei diritti dell'imputato, quali la presunzione di innocenza.

Siffatto modello di diritto penale ⁽³⁵³⁾, è stato oggetto di serrate critiche; esso, infatti, può fungere da strumento utile per decifrare le politiche penali avviate contro il terrorismo, anche se non pare certo idoneo a legittimarle ⁽³⁵⁴⁾.

Il primo punto, ritenuto da più parti criticabile, è la base stessa della teoria ed in particolare la figura del *nemico* presentata come “non persona”, cioè come soggetto non meritevole di diritti ⁽³⁵⁵⁾.

La tesi di Jakobs, inoltre, sposta l'attenzione dell'ordinamento penale dal fatto criminale, il reato, al soggetto criminale, capovolgendo l'impostazione di tutta la tradizione giuridica occidentale e giungendo a presentarsi quale diritto penale del reo, in contrasto con l'impostazione maggiormente accreditata e avallata dalla Carta costituzionale che supporta, viceversa, un diritto penale del fatto ⁽³⁵⁶⁾.

La disciplina italiana di contrasto al terrorismo è caratterizzata da scelte di politica criminale che prevedono alcune “flessibilizzazioni” dei principi e delle garanzie proprie del diritto penale.

⁽³⁵³⁾ Sulla effettiva ammissibilità di qualificare diritto penale, in realtà, si dubita: “Di che cosa stiamo discutendo quando parliamo di “diritto penale del nemico”? La ragione giuridica dello Stato di diritto non conosce nemici ed amici, ma solo colpevoli e innocenti. Io credo che dobbiamo riconoscere, con assoluta fermezza, che stiamo parlando di una contraddizione in termini, che rappresenta, di fatto, la negazione del diritto penale: la dissoluzione del suo ruolo e della sua intima essenza. [...] Dobbiamo allora domandarci: di che cosa stiamo discutendo quando parliamo di “diritto penale del nemico”? del “paradigma del nemico” nel diritto penale? [...] la dissoluzione del suo ruolo e della sua intima essenza, dato che la figura del nemico appartiene alla logica della guerra, che del diritto è la negazione, così come il diritto è la negazione della guerra”. Così L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, pp. 87-88.

In senso fortemente critico nei confronti di tale forma di intervento si veda F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo, 2011, p. 530.

⁽³⁵⁴⁾ M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in www.questionegiustizia.it, 2016.

⁽³⁵⁵⁾ “Anche la libertà è come l'equilibrio atomico: basta che sia infranta in una persona [...] perché da questa frattura infinitesima si sprigiona e si diffonde una forza distruttiva capace di sovvertire il mondo.” P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, 1945, ed. Le Balze, 1995 p. 163.

⁽³⁵⁶⁾ L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, pp. 92-93.

Per una ricostruzione storico – giuridica della figura del “delinquente nemico” si veda L. LACCHÈ, *Alle origini della associazione per delinquere*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Macerata*, 1989, II, pp. 611 ss.

Da qualche tempo, soprattutto in conseguenza anche delle politiche antiterroristiche degli Stati occidentali, si è sviluppato in tutta Europa un ampio ed acceso dibattito sul tema del diritto penale del nemico, inteso come una rivisitazione delle tradizionali concettualizzazioni delle discipline penalistiche alla luce di un mutato rapporto tra esigenze di sicurezza degli Stati e tutela dei diritti individuali ⁽³⁵⁷⁾.

Più nello specifico, il problema sul quale si è interrogata la dottrina costituzionalista e penalistica contemporanea consiste nella possibilità di approntare, per bloccare la minaccia terroristica, strumenti giuridici di contrasto, non soltanto eccezionali, ma anche estranei alla ordinaria tutela penale ⁽³⁵⁸⁾.

Emergono, infatti, come anticipato, previsioni normative che si pongono in un'area limitrofa ad un confine pericoloso, al di là del quale si pregiudicano le forme di tutela e i diritti individuali sui quali si fonda l'ordinamento democratico ⁽³⁵⁹⁾.

Sebbene paia, dunque, un diritto penale formalmente legittimo, tale complesso di interventi penali si muove in un'area dove è sempre alto il rischio che la ragionevolezza delle scelte di incriminazione, delle strategie processuali e delle misure preventive si traduca in forme illegittime di violazione di diritti e libertà fondamentali ⁽³⁶⁰⁾.

Non sembra possibile, in generale, giungere a ritenere che lo Stato non abbia il potere di agire adottando strumenti straordinari per la tutela della collettività e per la sua conservazione, soprattutto laddove sia necessario pensare e disciplinare forme di intervento per scongiurare pericoli di gravità particolarmente intensa; ciò si giustifica

⁽³⁵⁷⁾ Su queste problematiche si vedano A. DI GIOVINE, *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Giappichelli, 2005; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni*, Il Mulino, 2006; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Giappichelli, 2005; G. M. FLICK, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in AA. VV., *A tutti i membri della famiglia umana*, Giuffrè, 2008, pp. 261-276.

⁽³⁵⁸⁾ Sulla problematica si veda G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti occidentali*, in AA.VV., *Annuario 2003. Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee. Atti del XVIII Convegno Annuale Bari 17-18 ottobre 2003*, Cedam, 2007.

⁽³⁵⁹⁾ Parla di "diritto penale al limite" M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit.

⁽³⁶⁰⁾ L. FERRAJOLI, *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in www.questionegiustizia.it. L'Autore sostiene la necessità che nell'azione di contrasto al terrorismo "lo Stato di diritto non neghi se stesso, adottando lo stato d'assedio o d'eccezione o la logica del diritto penale del nemico".

Sui rapporti tra sicurezza collettiva e diritti individuali e sui limiti di flessibilizzazione del diritto penale nel contrasto al terrorismo, si vedano, M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, pp. 55 ss.; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale tra diritto penale del nemico, ius in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli, 2008.

poiché “la vigenza del diritto rimane un concetto astratto, finché non si concretizza nella sicurezza dei cittadini”⁽³⁶¹⁾.

Viceversa ciò che non può essere valicato è il confine tracciato dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza che, in ogni caso, devono orientare le scelte del legislatore, affinché esso possa essere considerato legittimo.

Non è, dunque, accettabile nel nostro ordinamento accogliere il paradigma del diritto penale del nemico, ma è possibile legittimare un diritto penale dell'emergenza, quale categoria che rende ammissibili gli interventi straordinari dello Stato a tutela della sicurezza dei consociati, non solo a seguito del verificarsi dell'evento, ma anche in ipotesi di pericolo che sia solo imminente. Ciò, pur tuttavia, deve avvenire soltanto a determinate e precise condizioni ed entro stretti limiti predefiniti.

La legislazione di emergenza si può considerare come accettabile e anzi in determinate circostanze necessaria, ma ciò non deve portare a sottovalutare le sue potenzialità illiberali.

Il componimento della inevitabile conflittualità di valori contrapposti, quali la libertà e la sicurezza, passa anche per l'operato di una giurisdizione che, consapevole della complessità delle questioni, respinga tentazioni di tipo belligerante nei confronti del “nemico di turno”.

Non può negarsi che il terrorismo in sé si presenti quale fenomeno emergenziale, che necessita di strumenti di contrasto straordinari, ma deve essere rinvenuto un punto d'equilibrio; ed infatti sebbene alcuni principi dell'ordinamento sono per loro natura flessibili e sono suscettibili di essere soggetti a deroghe e limitazioni, vi è un “nocciolo duro” di diritti fondamentali che devono essere considerati intangibili: tra questi, in particolare, si pensi alla tutela giurisdizionale.

Le norme di contrasto al terrorismo internazionale, in via generale, si caratterizzano per prevedere frequentemente l'ampliamento dell'intervento penale,

⁽³⁶¹⁾ L'espressione è di A. PAGLIARO, “*Diritto penale del nemico*”: una ricostruzione illogica e pericolosa, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2465. Vedi G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI, M. PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè, 2007, pp. 5 ss.; ID., *Diritto penale del nemico?*, in A. GAMBERINI, R. ORLANDI, *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Monduzzi, 2007, pp. 109 ss.; ID., *I terroristi non hanno diritti*, in E. KOSTORIS, R. ORLANDI, op.cit., pp. 3 ss. Vedi G. VASSALLI, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, ESI, 2009, pp. 22 ss. Il riferimento va anche al diritto penale di lotta, cfr. M. DONINI, *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in A. GAMBERINI, R. ORLANDI, *Diritto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, 2007, pp. 131 ss.

spesso attraverso l'incriminazione di condotte preparatorie. Ed infatti una tecnica di tutela che trova largo uso in simile ambito consiste nell'anticipazione della tutela, frequentemente attraverso i delitti di attentato, e, dunque, si tratta di una politica criminale che mira a potenziare la prevenzione, in un ambito rispetto al quale sussiste "l'esigenza di una risposta preventiva accentuata, che controlli alla radice le fonti di rischio, piuttosto che i pericoli concreti" ⁽³⁶²⁾.

Ed infatti, tradizionalmente, gli strumenti elaborati dal legislatore nazionale per far fronte al pericolo del terrorismo sono consistiti nell'anticipazione della tutela tramite il diritto penale da una parte e le misure di prevenzione dall'altra e nell'incriminazione di condotte prodromiche.

Tuttavia, a seguito degli attacchi terroristici avvenuti negli ultimi anni, si è assistito ad una modifica dell'organizzazione criminale la quale ha fatto uso di forme di associazione "a rete" ed ha posto in essere una serie di attacchi non legati tra loro e rivolti anche contro civili. Inoltre tali aggressioni sono frequentemente state poste in essere da soggetti singoli, isolati, che agiscono al di fuori dell'organizzazione. Ciò ha determinato l'ingresso nell'ordinamento normativo di previsioni che implicano un'anticipazione della tutela ancora maggiore; ed infatti sono punite condotte laddove esse siano poste in essere *per perseguire finalità* di tipo terroristico. Non vengono tipizzate cioè condotte in quanto preparatorie e prodromiche rispetto ad un reato specifico, ma solamente in virtù dell'aspetto finalistico.

Ciò pone problemi evidenti sia con riferimento al principio di offensività che con quello di determinatezza, poiché, incentrando il disvalore nella modalità di attuazione di determinate condotte, e cioè spargendo il panico, emergono difficoltà nell'opera di tipizzazione.

È sufficiente porre l'attenzione sulle tecniche di tutela dei delitti contro la personalità dello Stato nel codice Rocco per rendersi conto dell'importanza strategica rivestita dall'anticipazione della punibilità, che si persegue attraverso l'ampio ricorso ai

⁽³⁶²⁾ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3561. In tema si rinvia, altresì, a R. BARBERINI, *Il diritto penale e la legislazione di emergenza contro il terrorismo*, in *Quest. Giust.*, 7 maggio 2015.

delitti di attentato, ai reati associativi, ai reati di istigazione e di accordo, in deroga all'art. 115 c.p., all'incriminazione della propaganda e dell'apologia di delitto ⁽³⁶³⁾.

Al fine di contrastare rischi di illegittimità di siffatte previsioni normative è necessario valorizzare l'interpretazione della struttura oggettiva dei delitti di attentato in termini corrispondenti ai limiti dell'inizio dell'attività punibile nel tentativo; laddove tale impostazione ermeneutica non trovasse spazio, infatti, si porrebbe un problema di compatibilità con i principi fondamentali di ragionevolezza e di offensività, che trovano sicuro ancoraggio costituzionale ⁽³⁶⁴⁾.

Per affrontare il terrorismo, in conclusione, pare necessario elaborare strategie di respiro internazionale, rafforzando il coordinamento investigativo e approntando un sistema repressivo efficace e razionale. Si auspica, inoltre, che la giurisprudenza elabori linee guida nette e sicure, offrendo soluzioni coerenti. Risulta, in via generale, poi, essenziale evitare la radicalizzazione di posizioni fondamentaliste e, in questo senso, il *web* e il carcere costituiscono luoghi privilegiati nei quali dilagano attività di reclutamento e proselitismo; in tale direzione una via da seguire consiste nel rafforzamento di un trattamento carcerario orientato alla integrazione ⁽³⁶⁵⁾. Siffatte conclusioni cui si è pervenuti nello specifico ambito del terrorismo, 'banco di prova' in tema di strumenti di tutela della sicurezza collettiva, possono essere generalizzate, in via generale, ed estese a differenti settori di intervento, assurgendo a principi cardine che devono orientare il legislatore penale.

⁽³⁶³⁾ Per un esaustivo quadro delle fattispecie a tutela della personalità dello Stato anche in chiave di evoluzione storica, si veda G. MARCONI, *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico-sistematici*, Giuffrè, 1984.

⁽³⁶⁴⁾ Fondamentale in tema è la monografia di E. GALLO, *Il delitto di attentato nella teoria del reato*, Giuffrè, 1966 e più recente, dello stesso Autore, E. GALLO *Attentato (delitti di)*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1988, pp. 340 ss. Sulla interpretazione in chiave oggettiva si veda G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. Nozione, struttura e sistematica del reato*, Giuffrè, 1999, pp. 584 ss. e G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, pp. 693 ss.

⁽³⁶⁵⁾ G. CANZIO, *Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'apertura dell'anno giudiziario*, in *Cass. Pen.*, 2017, pp. 460-461.

5. La necessaria valorizzazione della giustizia riparativa.

Esaminate le principali tecniche di tutela dei beni giuridici generati dalla sicurezza collettiva, di matrice penale, ma anche extra – penale, introdotte nel nostro ordinamento, pare opportuno affrontare strumenti di intervento di carattere differente e, di conseguenza, lo sguardo deve volgersi sulle forme di intervento espressione della *Restorative Justice* ⁽³⁶⁶⁾.

Come anticipato nel corso del primo Capitolo del presente elaborato, il *Restorative Justice Paradigm* è un paradigma di regolazione della conflittualità sociale e assume un ruolo fondamentale ai fini della tutela della sicurezza, intesa sia in senso oggettivo che soggettivo.

Le tecniche di intervento ispirate alla giustizia riparativa si pongono come obiettivo la responsabilizzazione della società civile ed inoltre mirano a restaurare capacità e virtù di autoregolamentazione dei conflitti sociali, beneficiando di un ampio capitale di “*simpatia sociale*”⁽³⁶⁷⁾.

Essa deve essere intesa, in via di prima approssimazione, come modello d'intervento complesso su conflitti sociali, originati da un reato o che si sono espressi attraverso un reato, caratterizzato dal ricorso a strumenti che promuovono la *riparazione* degli “effetti perversi” della stessa relazione conflittuale e la riconciliazione tra i partecipanti del conflitto. La *RJ* opera negli spazi d'interazione sociale con l'obiettivo della trasformazione in senso costruttivo delle criticità relazionali e degli eventuali risvolti materiali delle stesse; ciò avviene tramite azioni di stimolazione della partecipazione e di rimessa in comunicazione ⁽³⁶⁸⁾.

Tale modello, a ben vedere, rappresenta molto più della semplice applicazione di una tecnica di trattamento dei conflitti, poiché si configura come processo di produzione

⁽³⁶⁶⁾ La giustizia riparativa è stata definita quale “paradigma a sé stante, culturalmente e metodologicamente autonomo”; così l'Allegato 3 elaborato dal Tavolo 13 degli Stati generali dell'esecuzione penale, p. 1.

⁽³⁶⁷⁾ M. PAVARINI, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale minorile*, in L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998.

⁽³⁶⁸⁾ S. CIAPPI, A. COLUCCIA, *Retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, Franco Angeli, 1997.

F. PARISI, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 ottobre 2012 p. 9, elenca i caratteri salienti della *restorative justice*: “centralità della vittima, ascolto del vissuto emozionale, soddisfazione di aspettative e bisogni, cura delle ferite e dei traumi cagionati dal reato, trasformazione del conflitto”.

di *socialità* in grado di ricostruire legami tra le persone e di moltiplicare le possibilità di condividere e affrontare situazioni problematiche, rigenerando così il tessuto connettivo che lega i confliggenti al loro ambiente di vita. Da questo angolo prospettico è possibile apprezzare la capacità di siffatte forme di intervento di rafforzare il senso di sicurezza nei consociati.

Tramite l'esplorazione delle dinamiche sussistenti intorno al conflitto, è possibile che la riparazione riesca a legare tutte le componenti sociali coinvolte nel processo conflittuale. La riparazione è, dunque, collocabile nell'ambito della "degiurisdizionalizzazione" e "degiuridificazione" del conflitto; essa sposta l'obiettivo dalla risoluzione del conflitto alla *gestione* dello stesso (³⁶⁹).

Il rapporto tra la giustizia penale ordinaria e le forme di intervento espressione della giustizia riparativa è di complementarietà e non di reciproca esclusione; queste ultime si pongono come modalità di regolazione sociale che si affiancano e superano lo stesso dispositivo giuridico/giudiziario per la gestione delle situazioni di conflitto sociale; in particolare esse se ne differenziano sul piano dei principi, delle categorie interpretative, dei criteri di razionalità. Ed infatti mentre il diritto penale tende a strutturare gli spazi d'interazione sociale significativi secondo una prospettiva e con mezzi esogeni ed esterni rispetto agli spazi in cui il conflitto si è verificato, riducendo, peraltro, il margine di espressione dell'autonoma volontà dei soggetti, la riparazione tende a restituire la capacità decisionale e la responsabilità nella gestione dei conflitti, assecondando flessibilmente la specificità della relazione conflittuale (³⁷⁰).

Deve essere evidenziato come giustizia riparativa e comunità (³⁷¹) appaiono, quindi, inscindibilmente connessi, poiché il coinvolgimento dei consociati nel processo

(³⁶⁹) Nell'ambito della ricca bibliografia rinvenibile in tema, si rinvia a T. PITCH, *Un diritto per due*, Il Saggiatore, 1998; S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, Il Mulino, 1996; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992.

(³⁷⁰) In prospettiva evolutiva si soffermi l'attenzione sulla Sezione VI "Giustizia riparativa" di G. GIOSTRA, P. BRONZO, *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria* in www.penalecontemporaneo.it, 15 luglio 2017: in particolare si veda la proposta di modifica dell'art. 1 ord. penit. (Trattamento, rieducazione e programmi di giustizia riparativa), in merito all'aggiunta della locuzione "Nei confronti di tutti i condannati e gli internati è favorito il ricorso a programmi di giustizia riparativa". Tale proposta, secondo cui sarebbe auspicabile inserire una norma generale nell'ordinamento penitenziario, è volta a consentire ai condannati e agli internati per tutti i tipi di reato, compresi quelli elencati all'art. 4 bis, l'accesso a programmi di giustizia riparativa in ogni fase dell'esecuzione.

(³⁷¹) Un programma può essere ricondotto al paradigma della giustizia riparativa se prevede la partecipazione attiva di reo e vittima e il coinvolgimento della comunità nell'individuazione di una risoluzione della controversia diversa rispetto alla repressione. S. PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 1733 ss.

di riparazione assume un ruolo centrale. La comunità, in particolare, non solo è diretta destinataria delle politiche di riparazione, ma anche, e soprattutto, ricopre il ruolo fondamentale di attore sociale nel percorso che muove dall'azione riparativa del reo ⁽³⁷²⁾.

Un effetto favorevole, da non sottovalutare, che deve essere riconosciuto alla giustizia riparativa e che dimostra come essa debba essere valorizzata nell'opera di tutela della sicurezza collettiva, consiste nel rafforzamento degli *standards* morali: dalla gestione comunicativa e comunitaria del conflitto e dallo svolgimento di concrete attività riparative dovrebbero emergere, infatti, concrete indicazioni di comportamento per i consociati, che vanno proprio nel senso auspicato dalle teorie della prevenzione generale positiva, vale a dire quello di contribuire al rafforzamento degli *standards* morali collettivi.

La giustizia riparativa, se effettivamente attuata, proprio grazie al coinvolgimento di tutti i soggetti colpiti dal reato, peraltro, può assurgere ad efficace strumento di prevenzione generale del reato nella sua accezione positiva, consistente nell'azione pedagogica che la norma penale svolge di orientamento culturale dei consociati; in tal senso essa si presta ad ottenere i maggiori consensi innalzando gli *standards* morali dei cittadini e dell'intera comunità coinvolta nell'attuazione ed esecuzione dell'attività riparatrice.

Nell'ottica di tutela della sicurezza si deve, quindi, pensare ad un diritto penale che metta al centro i cittadini anche nella risoluzione dei conflitti, derivanti dal reato; del resto “come la legislazione penale di una generazione può diventare la morale della generazione successiva, parimenti la cultura della riparazione può diventare la componente di un'etica evoluta dei rapporti sociali” ⁽³⁷³⁾.

Inoltre essa svolge un ruolo primario nel senso del contenimento dell'allarme sociale: il raggiungimento di tale obiettivo è possibile solo a condizione che si restituisca alla comunità la gestione di determinati accadimenti che hanno un impatto significativo sulla percezione della sicurezza da parte dei consociati ⁽³⁷⁴⁾.

⁽³⁷²⁾ In tema si veda E. ARIELLI, G. SCOTTO, *I conflitti: introduzione ad una teoria generale*, B. Mondadori, 1998.

⁽³⁷³⁾ F. C. PALAZZO, R. BARTOLI, *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze University Press, 2011, p. 49.

⁽³⁷⁴⁾ In questo senso A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in AA. VV. *Studi in ricordo di G. Pisapia*, Giuffrè, 2000.

La commissione di un reato ha, frequentemente, come conseguenza immediata il verificarsi di un diffuso allarme sociale e l'aumento del senso di paura e di insicurezza nei consociati ⁽³⁷⁵⁾. Si ritiene, a tal proposito, che la percezione collettiva debba essere controbilanciata da un intervento statale che attivi risposte istituzionali alla verifica di conflitti. Tuttavia la risposta istituzionale, caratterizzata da complessi meccanismi di attivazione, da lentezza procedurale, da un frequente esito incerto, spesso non riesce a soddisfare il bisogno collettivo di sicurezza incrementata dalla reiterazione dei comportamenti delittuosi. A tal fine, assicurare alla comunità il potere di gestire, almeno in parte, i conflitti che si verificano al suo interno, significa restituire la capacità di recuperare il controllo su determinati accadimenti che hanno un impatto significativo sulla percezione di sicurezza dei consociati o sulle loro abitudini di vita ⁽³⁷⁶⁾.

Si noti che rieducazione e reinserimento sociale sono legati essenzialmente al potenziamento delle misure alternative al carcere. I risultati non sono, ritenuti ad oggi non ancora del tutto soddisfacenti, necessitano un cambiamento dell'approccio complessivo e delle stesse fondamenta culturali del sistema penitenziario. Per favorire questo percorso, la positiva esperienza intrapresa con gli Stati generali dell'esecuzione penale, indetti dal Ministro della Giustizia nell'estate del 2015 e ai quali hanno partecipato numerosi esperti del tema, suddivisi in 18 tavoli tematici, sede di approfondito confronto per la ridefinizione della fase dell'esecuzione della pena, ha costituito una base di elaborazione preziosa. L'ampliamento dei presupposti per l'accesso alle misure alternative, l'introduzione dell'istituto della messa alla prova per gli adulti e la crescita di sanzioni alternative al carcere, come quella del lavoro di pubblica utilità, il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari impongono un'azione amministrativa mirata a costruire un sistema di *probation* ampio ed effettivo che ponga l'Italia al pari di tutti i maggiori Paesi europei, che trovano in questo settore uno strumento fondamentale di esecuzione della pena ⁽³⁷⁷⁾.

⁽³⁷⁵⁾ Agevola la diffusione collettiva di un sentimento di 'fiducia' verso l'ordinamento giuridico poiché "contribuisce a ridare credibilità al sistema avvicinando i cittadini al 'sentimento di giustizia'". C. MAZZUCCATO, *La giustizia penale in cerca di umanità. Su alcuni intrecci teorico – pratici fra sistema del giudice di pace e programmi di giustizia riparativa*, in AA.VV., *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, Giuffrè, 2005, p. 188.

⁽³⁷⁶⁾ J. ROBERT, *Public Opinion, Crime and Criminal Justice*, Westview Press, Boulder, 2000.

⁽³⁷⁷⁾ A. ORLANDO, *Il discorso in Parlamento sull'amministrazione della giustizia del Ministro della Giustizia Andrea Orlando*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 1322-1323.

Evidenziato, a grandi linee, il ruolo della giustizia riparativa nell'opera di tutela della sicurezza collettiva, è possibile ipotizzare un passo in avanti rispetto alla situazione attuale.

Si tratta, come anticipato nel primo capitolo, di un settore che richiede, affinché ne possano essere apprezzati appieno gli effetti positivi e le potenzialità, un mutamento di approccio da parte dei consociati e anche degli operatori ⁽³⁷⁸⁾. Inoltre necessari si presentano interventi di natura legislativa e regolamentare, volti a garantirne una disciplina chiara e puntale, e investimenti finanziari consistenti allo scopo di rendere maggiore e più efficiente la formazione dei mediatori, ma anche di magistrati e avvocati.

Oltre a tali prospettive di intervento, nell'ottica della tutela della sicurezza collettiva, pare poter essere proposta una valorizzazione della *Restorative Justice* anche con riferimento a reati non meramente bagatellari ed espressione di microcriminalità, ma di media o alta gravità.

In questo senso la giustizia riparativa, intesa come complementare alla giustizia ordinaria, dovrebbe poter essere applicata indipendentemente dalla gravità oggettiva o soggettiva del reato.

Essa, infatti, potrebbe essere un'opportunità garantita a tutte le vittime, a prescindere dalla cornice edittale e dalla tipologia di soggetto agente, essendo irragionevole uno sbarramento per tipologia delittuosa ⁽³⁷⁹⁾.

In supporto di tale assunto gioca l'esperienza comparatistica, ma anche talune sperimentazioni effettuate in Italia ⁽³⁸⁰⁾, le quali mostrano come si possa lavorare in

⁽³⁷⁸⁾ “I moduli di pensiero dominanti nell'età nostra, che alcuni di noi sono inclini a considerare chiari e coerenti, saldamente fondati e definiti, difficilmente agli occhi delle prossime generazioni potranno sembrare tali”. Così A. LOVEJOY, *La grande catena dell'essere*, Feltrinelli, 1966.

⁽³⁷⁹⁾ G. MANNOZZI, G. A. LODIGIANI, *La Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, 2017, opera che tramite richiami alla letteratura, alla filosofia e all'arte, studia ed analizza le parole-chiave (come *ascolto, empatia, vergogna, fiducia*) e i metodi della giustizia riparativa.

Si veda, sull'opera in parola, E. AMMANNATO, *G. Mannozi, G. Lodigiani (a cura di), Giustizia riparativa. Ricostruire Legami, Ricostruire Persone, Recensione*, www.penalecontemporaneo.com, 12 aprile 2017.

⁽³⁸⁰⁾ Interessante ed emblematico è il percorso di giustizia riparativa intrapreso con riferimento a reati legati al terrorismo interno descritto in G. BERTAGNA, A. CERETTI, C. MAZZUCCATO, *Il libro dell'incontro*, Il saggiatore, 2015.

Su tale volume si veda il commento di D. PULITANÒ, *Sul libro di un incontro fra vittime e responsabili della lotta armata*, in www.penalecontemporaneo.com, 2015. L'Autore analizzando l'opera evidenzia come “la giustizia dell'incontro diviene possibile sulla base della ricostruzione del presupposto morale, l'accettazione comune dei precetti e delle responsabilità che ne derivano”.

modalità riparativa anche e *soprattutto* con reati gravi, espressione di conflitti eteroindividuali o tra gruppi, per promuovere la *ricomposizione* del conflitto ⁽³⁸¹⁾.

In definitiva, l'esperienza induce a riflettere sulla possibilità concreta che anche per autori di reati medio gravi o gravi, per i quali appare irrinunciabile una risposta punitiva declinata secondo i tradizionali criteri finalistici della pena, possa contemplarsi la possibilità di avviare percorsi di incontro con le vittime; si tratta di interventi a valenza spiccatamente autoresponsabilizzante ⁽³⁸²⁾ e idonei a incidere sui fattori criminogenetici in vista di un contenimento del rischio recidiva ⁽³⁸³⁾.

Ed anzi si può affermare che i benefici di forme di intervento del genere siano tanto più rilevanti e tangibili quanto più il reato che dà titolo all'espiazione della pena si collochi in una fascia di gravità medio – alta e possa considerarsi espressione di una profonda frattura delle regole sociali

⁽³⁸¹⁾ S. PAUSCO, *Giustizia riparativa: responsabilità, partecipazione, riparazione. Resoconto del Convegno internazionale svoltosi il 20 e il 21 gennaio 2017 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento*, www.penalecontemporaneo, 2 febbraio 2017, evidenza come Ivo Aertsen, uno dei massimi esperti a livello internazionale, abbia in quella sede proposto al pubblico una visione della giustizia riparativa come opportunità di dialogo, che tenga conto del processo più che del risultato, indipendentemente dalla natura del reato e dalla fase processuale. I modelli di sviluppo di tale paradigma sono stati molteplici (*victim-offender mediation*, *conferencing*, circoli di *peacemaking* ecc.) sia nella giustizia penale che in altri contesti, con un baricentro che di volta in volta si sposta dalla rieducazione del reo alla vittima, sia essa minorenni o adulta. Il punto focale è costituito secondo Aertsen dal coinvolgimento della comunità di riferimento, a livello familiare, locale o più ampio, in maniera diretta o indiretta, nel processo di riparazione. In tale ottica è la neutralità del luogo (fisico e figurato) a sancire il successo del processo di riparazione, ove, come l'ha definita Ivo Aertsen, la *R.J.* si trova *in-between*, in spazi semi – autonomi di possibile interazione. Solo in questo contesto la giustizia riparativa può essere realmente momento educativo, di ristoro della pace sociale secondo il diritto in prospettiva di un sistema più democratico.

⁽³⁸²⁾ G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia. Commento a Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ord. 7 gennaio 2012, n. 5*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 833-851. Il caso oggetto del provvedimento giurisdizionale commentato dall'Autrice consiste in un interessante percorso di mediazione relativo ad una fattispecie grave espressione di criminalità comune. L'ordinanza con cui è stata concessa la semilibertà ad un soggetto condannato all'ergastolo per reati gravi (tra i quali omicidio, rapina, associazione per delinquere e violazione della normativa sulle armi), è di particolare importanza ed interesse poiché offre una chiave di lettura della rieducazione del condannato che tiene conto di un orizzonte teorico (ed operativo) più ampio di quello tradizionalmente proposto dalla Corte di Cassazione e compendiabile nella mera riacquisizione, da parte del reo, della capacità di conformare la futura condotta di vita al quadro di riferimento normativo ordinamentale.

⁽³⁸³⁾ Sul rapporto tra ricorso a metodi e tecniche riparative e andamento della recidiva si rinvia alle considerazioni di J. S. HAPLAND, G. ROBINSON, A. SORSBY, *Restorative Justice in Practice. Evaluating what works for victims and offenders*, Routledge, 2011, pp. 166 ss. Nell'ambito della presente ricerca, di particolare interesse è la prospettiva di studio concernente la valutazione dei vantaggi economici correlati al ricorso alla giustizia riparativa (*cost of reoffending* per le vittime e per l'amministrazione della giustizia); viene proposto un raffronto qualitativo e quantitativo tra reati commessi da soggetti che hanno beneficiato di percorsi riparativi e reati perpetrati dal gruppo di controllo.

È, dunque, possibile superare l'idea di giustizia riparativa che isola quest'ultima nell'*hortus conclusus* di una giustizia "minore" e di nicchia, volta a gestire la micro – conflittualità bagatellare e perciò relegata negli angusti confini dei reati procedibili a querela di competenza del giudice di pace. La valenza profonda della *Restorative Justice* è emersa chiaramente in ambito minorile, settore in cui non ci sono sbarramenti verso l'alto rispetto alla gravità dei conflitti che possono beneficiare di modelli di soluzione a base riconciliativa e riparativa ⁽³⁸⁴⁾.

Emerge, in conclusione, come è proprio con riferimento a quei reati che sono espressione di un'alterazione significativa delle dinamiche comportamentali dell'individuo e che minano alla radice le relazioni sociali, deprimendo il senso di sicurezza collettivo, che gli spazi applicativi della giustizia riparativa devono essere studiati e approfonditi ⁽³⁸⁵⁾. Non si tratta di prevedere tali forme di intervento in via esclusiva e non necessariamente primaria, non potendosi, in ogni caso, rinunciare al modello di giustizia penale ordinario con riferimento a reati dall'alto grado di gravità; viceversa è necessario pensare a uno spazio complementare ed integrato in cui sviluppare modelli di una giustizia improntata al dialogo ed all'autoresponsabilizzazione.

Deve, peraltro, essere notato come forme di intervento espressione di siffatto approccio possono presentarsi anche in chiave preventiva e, quindi, volte ad evitare la commissione di fatti criminosi. Si tratta di strumenti che devono essere valorizzati e la cui diffusione merita una spinta da parte delle istituzioni, proprio al fine di rafforzare una cultura ed una consapevolezza nei consociati che costituiscano la base per la tenuta di una condotta rispettosa della legalità.

In tale direzione, percorsi virtuosi, in ottica preventiva, possono essere sviluppati in aziende, università, scuole di formazione; si tratta di percorsi volti ad educare all'empatia, al riconoscimento dell'altro e alla fiducia, ma anche all'ascolto e alla vergogna con lo scopo di rimettere le persone al centro, di far riscoprire la fondamentale

⁽³⁸⁴⁾ In tema di mediazione nel sistema penale minorile si veda F. MOLINARI, A. AMOROSO, *Criminalità minorile e mediazione. Riflessioni pluridisciplinari, esperienze di mediazione e ricerche criminologiche sui minori*, Franco Angeli, 1998. Si tratta di un'opera che approfondisce i margini e i caratteri della mediazione in ambito minorile, raccogliendo contributi provenienti da differenti aree del sapere. Viene proposto un approccio criminologico al tema della criminalità minorile ed in genere del disagio giovanile e la regione di riferimento scelta è la Sardegna.

⁽³⁸⁵⁾ Per una disamina completa e puntuale dei limiti all'operatività della *restorative justice* in riferimento ai *white-collar crime* si rinvia a G. MANNOZZI, *il crimine dei colletti bianchi: profili definitivi e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa*, in *Scritti in onore del Professor Nestor Courakis*, Sakkoulas, 2017, ampliamento ed aggiornamento del saggio contenuto in AA.VV., *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, pp. 847-861.

importanza, anche nel settore economico, di relazioni interpersonali corrette, incompatibili con la perpetrazione dei reati ⁽³⁸⁶⁾.

⁽³⁸⁶⁾ Si pensi al progetto di Umanesimo Manageriale, pensato per il *Management* dell'Università degli Studi dell'Insubria (Dirigenti, Capi Servizio, Capi Ufficio, *Manager* didattici per la qualità – MDQ, Segretari amministrativi di Dipartimento – SAD e, in generale, per il personale con incarico specifico organizzativo). Si tratta di un percorso intellettuale in cui deve emergere la necessità della formazione e dell'aggiornamento professionale come processo continuo e incessante volto al miglioramento di sé, anche a vantaggio dell'organizzazione per cui si lavora. Si veda, per un approfondimento: <http://www4.uninsubria.it/on-line/home/naviga-per-struttura/amministrazione-centrale/articolo8519.html>.

In tema interessante è anche il progetto “Contatto. Trame riparative bella comunità” di cui il Comune di Como è ente capofila che mira a costruire *welfare* di comunità attraverso la mediazione e il superamento dei conflitti nei quartieri e nelle scuole più esposti (<http://www4.uninsubria.it/on-line/home/naviga-per-tema/ricerca-scientifica/centri-di-ricerca/centro-di-ricerca-centro-studi-sulla-justizia-riparativa-e-la-mediazione---cesgrem/articolo14195.html>).

Conclusioni

La sicurezza collettiva, come visto, ha rappresentato oggetto di approfondimento e di studio da parte di sociologi, criminologi e giuristi e può essere declinata in senso oggettivo o soggettivo, quale percezione che della stessa hanno i consociati. Nel corso della presente trattazione si è provato a fornire una chiave di lettura originale della sicurezza che potrebbe determinare un mutamento di *Weltanschauung*, considerandola alla stregua di un *bene comune*, nozione che si è imposta nel dibattito pubblico e sulla quale fioriscono studi di natura multidisciplinare.

Sulla scorta delle argomentazioni elaborate ⁽³⁸⁷⁾ si ritiene che i caratteri essenziali riconducibili ad entrambe le grandezze in esame siano in buona parte sovrapponibili e consentano una equiparazione, che, peraltro, appare non solo ipotizzabile, ma anche proficua.

Simile operazione dogmatica ha consentito, in primo luogo, di collocare correttamente la sicurezza collettiva *al di fuori* della categoria dei beni giuridici e dei diritti, intesi in senso stretto. Considerare la sicurezza collettiva alla stregua di un bene comune, infatti, sgombera il campo da storture, inaccettabili, ma, come si è visto, molto diffuse, che equiparano la sicurezza, in particolare intesa nell'accezione psicologica, ad un bene giuridico. Nel corso del secondo capitolo ⁽³⁸⁸⁾, infatti, è emerso come frequentemente il legislatore consideri il *sentimento* della sicurezza quale bene giuridico in sé, cui porre a presidio norme penali incriminatrici; si tratta di una deriva criticabile e giuridicamente scorretta. Ed infatti essa prescinde dal rilievo per cui i sentimenti mal si prestano ad essere considerati alla stregua di oggetti meritevoli di tutela penale in quanto tali e porta, peraltro, a conseguenze non accettabili.

Tale impostazione, infatti, confonde due piani che devono necessariamente rimanere distinti: da un lato deve essere collocata la sicurezza collettiva, intesa quale grandezza di natura *pre* – penalistica, la quale svolge la funzione politico – criminale di stimolo per il legislatore, e, dall'altro, invece, i beni giuridici che dalla prima promanano.

⁽³⁸⁷⁾ Si veda *supra* Cap. I § 5.4.

⁽³⁸⁸⁾ In particolare si rinvia *supra* a Cap. II § 3.2.

Considerare la sicurezza collettiva alla stregua di un vero e proprio oggetto giuridico porta alla diffusione di politiche securitarie, le quali sono volte a *rassicurare*, più che a tutelare in senso effettivo ed oggettivo la collettività.

Effettuata una breve descrizione della categoria dei beni giuridici, volta a studiare l'*ubi consistam*, la funzione ed anche le incongruenze che sono, nella prassi applicativa, emerse, è stato possibile fornire una panoramica dei beni, di natura sia individuale che collettiva, che, nello specifico, promanano dalla sicurezza collettiva. La corretta individuazione dei beni giuridici che il legislatore deve tutelare tramite lo strumento del diritto penale è fondamentale perché vengano rispettati i principi di effettività e di proporzionalità che necessariamente devono orientare la materia; l'imprescindibile correlazione che deve sussistere tra il dettato normativo e le effettive esigenze di tutela riscontrabili empiricamente nella società, infatti, può venir minata da interventi legislativi volti ad approntare tutela al *sentimento* della sicurezza più che a beni giuridici definiti ed oggettivi che da essa promanano.

Simile approfondimento si è rivelato funzionale all'analisi delle principali tecniche di natura penale che il legislatore appronta al fine di fornire un'adeguata tutela alla sicurezza collettiva. Nel corso del terzo capitolo, infatti, sono state vagliate in chiave critica le conseguenze applicative che derivano dal considerare la sicurezza collettiva in un'ottica prettamente soggettiva. Le storture che l'adozione di un approccio "soggettivo" e concentrato su istanze securitarie può determinare, si concretizzano, in primo luogo, nell'abuso del ricorso allo strumento penale, con conseguente ipertrofia normativa, e nell'anticipazione della tutela in chiave strettamente preventiva accompagnata da un inasprimento, non sempre giustificato e proporzionato, del trattamento sanzionatorio; si tratta di tendenze che, talvolta, si pongono in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento e con i diritti fondamentali.

Ciò che è apparso, dunque, è la necessità che l'intervento del legislatore, affinché risulti efficace e razionale, si mantenga ancorato, da una parte, ai principi fondamentali di natura costituzionale in materia penale, quali il principio di proporzionalità, di ragionevolezza e di sussidiarietà, e, dall'altro, alle risultanze empiriche ⁽³⁸⁹⁾. Inoltre è stato rilevato come l'idea che il diritto penale debba essere

⁽³⁸⁹⁾ "Se vuole essere legittima e seria, la futura politica criminale italiana ha perciò una strada obbligata: deve cercare saldi punti d'appoggio nella Costituzione e trarre alimento dalle acquisizioni criminologiche che hanno guidato l'attuale processo internazionale di rinnovamento del diritto penale". E

considerato *extrema ratio* di tutela riporta non solo alla necessità che il ricorso alla pena avvenga, in ossequio al principio di sussidiarietà, esclusivamente laddove non vi siano alternative parimenti efficaci e meno onerose per l'individuo, ma, al contempo, dovrebbe indirizzare la scelta del legislatore nella selezione dello strumento prescelto all'interno dell'arsenale sanzionatorio penale; la sanzione detentiva, dunque, dovrebbe trovare applicazione solamente nei casi in cui pene meno afflittive risultino non adeguate ed opportune.

Il quadro delineato porta alla necessità di ridimensionare il ricorso a strumenti di carattere esclusivamente penale e a valorizzare, viceversa, forme di intervento volte alla tutela della sicurezza collettiva di diversa natura.

In questo senso concepire la sicurezza come un bene comune potrebbe portare a conseguenze anche in merito all'*aspetto gestionale* e cioè richiedere un'amministrazione della stessa che coinvolga maggiormente la collettività. In particolare, rimanendo il bene penalistico dell'ordine pubblico, così come gli altri beni giuridici, nel monopolio del legislatore ordinario, unico deputato ad introdurre nel nostro ordinamento fattispecie incriminatrici in chiave di tutela, discorso differente si potrebbe avanzare con riguardo alla sicurezza collettiva.

Sul punto è emerso come gli strumenti espressione della *Restorative Justice*, in tal senso, presentino un significativo rilievo: a seguito della commissione di un reato sussiste un margine per riconoscere un ruolo attivo e fondamentale della collettività, che trova già spazio nel sistema giuridico italiano e che si estrinseca negli istituti relativi alla pena e alla sua esecuzione, in senso ampio riconducibili a tale paradigma.

È emersa, sul punto, la necessità di valutare la possibilità di un sistema di sanzioni di comunità correlate alle esigenze del territorio e ad un maggiore coinvolgimento dei consociati, al fine di incrementare il livello di sicurezza, intesa sia in senso oggettivo che soggettivo. Il ricorso a tali strumenti di tutela, infatti, deve essere ampliato e sono stati analizzati, nel corso del terzo capitolo, i principali aspetti sui quali investire e che necessitano di studi e di risorse.

ancora: "La lungimiranza del costituente italiano consentirà fortunatamente di registrare una completa identità di risultati: nel senso che i principali postulati della politica criminale moderna non solo armonizzano con il nostro quadro costituzionale, ma hanno la virtù di trasformare l'istanza politica di adeguamento del diritto penale alla Costituzione in un'esigenza di razionalità ed efficacia politico-criminale" (G. MARINUCCI, *Politica criminale*, cit., pp. 471 e 480).

In definitiva, qualificare la sicurezza collettiva come bene comune pare non solo possibile, ma anche utile ed interessante, quantomeno al fine di valorizzare una maggiore partecipazione nella sua gestione, utile ad un suo rafforzamento anche tramite il superamento di una concezione prettamente autoritaristica dell'amministrazione esclusivamente statale della sicurezza, pur sempre nel rigoroso rispetto dei principi costituzionali, e la valorizzazione della cooperazione e della solidarietà tra tutti i membri della comunità; in tale modo si potrebbero migliorare e potenziare le sinergie tra le istanze collettive di sicurezza della collettività e le esigenze individuali dei singoli.

BIBLIOGRAFIA

- AGABITINI, C., *Tutela possessoria e beni comuni. Il caso del cinema Palazzo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012;
- AGAMBEN, G., *Lo Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003, pp. 12 ss.;
- AINIS, M., *L'eclissi della legge*, in U. VINCENTI, *Inchiesta sulla legge nell'occidente giuridico*, Giappichelli, 2005, pp. 62-66;
- AMMANNATO, E., *G. Mannozi, G. Lodigiani (a cura di), Giustizia riparativa. Ricostruire Legami, Ricostruire Persone, Recensione*, www.penalecontemporaneo.com, 12 aprile 2017;
- ANGIONI, F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, 1983;
- ANTOLISEI, F., *L'offesa e il danno nel reato*, Istituto italiano di arti grafiche, 1930;
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale – Parte Speciale*, vol. II, Giuffrè, 2000;
- ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Giuffrè, 2003;
- ARDIZZONE, S., voce *Incolunità pubblica (Delitti e Contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, 1992, pp. 361 ss.;
- ARIELLI, E., SCOTTO, G., *I conflitti: introduzione ad una teoria generale*, B. Mondadori, 1998;
- BACCO, F., *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1165-1203;
- BACCO, F., *Tutela del pudore e della riservatezza sessuale*, in AA. VV., (a cura di D. PULITANÒ), *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I - *Tutela penale della persona*, 2° ed., Giappichelli, 2014, pp. 295-309;
- BALBONI, E., *La sicurezza tra Stato, Regioni ed Enti locali. Dalla pubblica sicurezza come paradigma dell'ordine pubblico escludente alla sicurezza sociale inclusiva*, in G. COCCO, *I diversi volti della sicurezza. Atti del Convegno. Milano, 4 giugno 2009*, Giuffrè, 2012, pp. 105 ss.;
- BALDASSARRE, A., voce *Libertà (Problemi generali)*, XIX, in *Enc. giur. Trec., Ist. enc. it.*, Roma, 1990, p. 10;
- BALL-ROKEACH, S., DE FREUR, M., *A dependency model of mass media effects*, in *Communication – research*, 1976, III, 1, pp. 3-21;
- BARATTA, A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. PALMA, S. ANASTASIA, *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, 2001, pp. 21 ss.;
- BARBERINI, R., *Il diritto penale e la legislazione di emergenza contro il terrorismo*, in www.questionegiustizia.it, 7 maggio 2015;

- BARTOLI, R., *Lotta al terrorismo internazionale tra diritto penale del nemico, ius in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli, 2008;
- BARTOLI, R., *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell'eccezione: un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, EUM, 2011, pp. 175 ss.;
- BARTOLI, R., *Chiaro e oscuro dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2012, pp. 799 ss.;
- BASILE, F., *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013;
- BATTISTELLI, F., *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Donzelli Editore, 2016;
- BAUMAN, Z., *Modernità liquida*, La Terza, 2002;
- BAUMAN, Z., *La società sotto assedio*, Laterza, 2003;
- BAUMAN, Z., *Vita liquida*, Laterza, 2006;
- BAUMAN, Z., *Paura liquida*, trad. it. di M. Cupellaro, Laterza, 2008;
- BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, 1764, nuova ed. Einaudi 2007;
- BECK, U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2000;
- BELLANTONI, C., *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Riflessioni sul rapporto tra Stato ed enti territoriali e sul coordinamento degli interventi*, in *Nuova rass.*, 2008, pp. 861 ss.;
- BENAZZO, A., *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Giappichelli, 2005;
- BERNARDI, A., *Sicurezza e diritto penale in Italia e nella Unione Europea*, in *Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur.* Vol. XXII, 2008, p. 18;
- BERNARDI, A., *Il proteiforme concetto di sicurezza: riflessi in ambito penale*, in L. DESANTI, P. FERRETTI, A. D. MANFREDINI, *Per il 70° compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di facoltà*, Giuffrè, 2009, pp. 1 ss.;
- BERTAGNA, G., CERETTI, A., MAZZUCCATO, C., *Il libro dell'incontro*, Il saggiatore, 2015;
- BERTOLINO, M., FORTI, G., *La televisione del crimine*, Vita e pensiero, 2005;
- BETTIOL, G., *L'odierno problema del bene giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, pp. 705 ss.;
- BIANCHETTI, R., *Il contributo della criminologia al sistema penale: alla ricerca del nuovo 'volto' della pena. Atti dell'incontro di studio in ricordo del Prof. Ernesto Calvanese*, www.penalecontemporaneo.it, 6 marzo 2015;
- BIN, R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992;

- BINDING, K., *Grundriss des deutschen Strafrechts*, All. Teil, 6 Aufl., Leipzig, 1902, p. 102;
- BINDING, C., *Die Normen und ihre Ubertretung*, Leipzig, 1910;
- BIRNBAUM, J. M. F., *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff den Ehrenkränkung*, in *Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge, 1834, pp. 149 ss.;
- BOBBIO, N., *Perché torna di moda il contrattualismo*, in *Mondoperaio*, 1982, pp. 84 ss.;
- BONETTI, P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni*, Il Mulino, 2006;
- BONINI, S., *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003, pp. 491-493;
- BOSCOLO, E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, 2012;
- BOUCHARD, M., *Devastazione e saccheggio*, in *Dig. disc. pen.*, III, UTET, 1989, p. 442;
- BOVE, V., *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 novembre 2014;
- BRECCIA, U., COLOMBINI, G., NAVARRETTA, E., ROMBOLI, R., *I beni comuni. Seminario congiunto della Scuola di Dottorato in Scienza Giuridiche dell'Università di Pisa*, Pisa University Press, 2015;
- BRICOLA, F., voce *Teoria generale del reato*, in *Nov.mo. dig. it.*, Utet, 1973, vol. XIX, p. 7;
- BRICOLA, F., *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della l. 22 maggio 1975 n. 152)*, in *Quest. Crim.*, 1975, pp. 221 ss.;
- BRICOLA, F., *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone, Il nuovo processo penale - Studi di diritto straniero e comparato*, Vol. III, Giuffrè, 1991, pp. 87 e ss.;
- BRUNELLI, G., *L'inquietante vicenda delle ronde: quando la "sicurezza partecipata" mette a rischio la legalità costituzionale*, in *Ist. Feder.*, 2009, pp. 7-8;
- BRUTI LIBERATI, E., *Diritto penitenziario e misure alternative. Incontro di studio e documentazione per i magistrati, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura*, Roma, 1979, p. 145;
- CACCIARI, P., *La società dei beni comuni. Una rassegna*, Ediesse, 2010;
- CADOPPI, A., *"Non evento" e beni giuridici "relativi": spunti per una reinterpretazione dei reati omissivi propri in chiave offensiva*, in *Ind. pen.*, 1989, pp. 399 ss.;
- CAFFERATA, R., *Cooperare in impresa. Studi sul pensiero di Chester Barnard*, Giappichelli, 2004;
- CALAMANDREI, P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, in P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, 1945, ed. Le Balze, 1995, p. 163;

- CALVANESE, E., *Le misure di decarcerizzazione e di risocializzazione nel nostro ordinamento*, in G. PONTI, *Compendio di criminologia*, Cortina, 1999, pp. 534 ss.;
- CALVANESE, E., *Pena riabilitativa e mass-media. Una relazione controversa*, Franco Angeli, 2003;
- CALVANESE, E., BIANCHETTI, R., *Messaggi mediatici, funzioni della pena, senso di sicurezza dei cittadini*, in *Soc. dir.*, 2003, pp. 99 ss.;
- CALVANESE, E., *La revoca delle misure alternative: andamento e tipologie*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, pp. 899 ss.;
- CALVANESE, E., *Media e immigrazione tra stereotipi e pregiudizi. La rappresentazione dello straniero nel racconto giornalistico*, Franco Angeli, 2011;
- CAMPAGNOLI, G., *Il concetto di osceno penalmente rilevante alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 905 ss.;
- CANESTRARI, S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, 2016;
- CANZIO, G., *Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'apertura dell'anno giudiziario*, in *Cass. Pen.*, 2017, pp. 460-461;
- CAPALDO, G., *Approccio al problema della configurazione giuridica dei reati contro l'ordine pubblico*, nota a Cassazione sez. I 25 gennaio 1973, Azzaretto, in *La giust. Pen.*, 1974, parte II, p.145;
- CAPUTO, A., *L'emergenza sicurezza*, in *Quest. giust.*, 2007, pp. 1098-1118;
- CAPUTO, A., *Diseguali, illegali, criminali (Una guida alla lettura)*, in *Quest. giust.*, 2009, pp. 83 ss.;
- CARAPEZZA FIGLIA, G., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 1061 ss.;
- CARNELUTTI, F., *Il danno e il reato*, Cedam, 1930;
- CARRARA, F., *Un nuovo delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Giusti, 1889, vol. IV, riportato da C. E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1995, p. 7.
- CARRARA, F., *Prefazione*, in *Programma del Corso di diritto criminale. Del delitto e della pena*, 1859, V ed., Il Mulino, 1993, p. 31;
- CARUSO, C., *I paradigmi della sicurezza partecipata*, in N. GALLO, T. F. GIUPPONI, *L'ordinamento della sicurezza: soggetti e funzioni*, Franco Angeli, 2014, pp. 135 ss.;
- CASAROLI, G., *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, in *Ann. Univ. Ferrara – Sc- giur.*, Nuova serie, Vol. XVIII, 2004, pp. 79 e ss.;
- CASCIONE, C. M., *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 2506 ss.;

- CECERE, A. M., *Governo dei beni comuni, tutela dei diritti e attività di pianificazione*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007;
- CERETTI, A., *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in AA. VV. *Studi in ricordo di G. Pisapia*, Giuffrè, 2000;
- CERETTI, A., *Giustizia riparativa e mediazione penale. Esperienze pratiche a confronto*, in F. SCAPARRO, *Il coraggio di mediare*, Guerini e Associati, 2001, pp. 307 ss.;
- CERETTI, A., CORNELLI, R., *Quando la sicurezza cortocircuita la democrazia*, in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il "Pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, 2009, pp. 8 ss.;
- CERRI, A., *Le problematiche ragioni del controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2004, 143, pp. 7 ss.;
- CERRINA FERRONI, G., MORBIDELLI, G., *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Perc. cost.*, 2008, pp. 32 ss.;
- CERQUA, L. D., *La nozione di «condotte con finalità di terrorismo» secondo le fonti internazionali e la normativa interna*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA, *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Cedam, 2007, pp. 55 ss.;
- CERULLI IRELLI, S., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, pp. 524 ss.;
- CHELI, E., *La realtà mediata. L'influenza dei mass media tra persuasione e costruzione sociale della realtà*, Franco Angeli, 1994;
- CHITI, E., MATTARELLA, B. G., *La sicurezza europea*, in *Riv. eur. dir. pubbl.*, 2008, pp. 305 ss.;
- CHRISTIE, N., *Words on Words*, in *Restorative Justice. An International Journal*, 2013, pp. 15-19;
- CIAPPI, S., COLUCCIA, A., *Retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, Franco Angeli, 1997;
- CLARICH, M., *La sicurezza economica?* in G. COCCO, *I diversi volti della sicurezza. Atti del Convegno, Milano, 4 giugno 2009*, Giuffrè, 2012, pp. 129 ss.;
- COLUCCIA, A., FERRETTI, F., LORENZI, L., BURACCHI, T., *Media e percezione della sicurezza. Analisi e riflessioni*, in *Rass. It. Crim.*, 2008, pp. 326 ss.;
- CORBETTA, S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale*, Cedam, 2014;
- CORNACCHIA, L., *I delitti contro l'incolumità individuale*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, III ed., Monduzzi, 2003, pp. 361 – 403;
- CORNELLI, R., *Paura della violenza e crisi del sistema penale moderno*, in *Fil. Pol.*, 2010, pp. 71 ss.;
- COTTA, S., *Il diritto: struttura di pace*, in *Iustitia*, 1992, pp. 379-381;

COZZI, F., TRINCI, A., *La sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità per i reati di guida in stato di ebbrezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 24 febbraio 2012;

D'AVIRRO, A., *La tutela penale delle dichiarazioni tributarie ovvero i delitti commessi con mezzo della dichiarazione*, in A. D'AVIRRO, M. GIGLIOLI, *I reati tributari*, Ipsoa, 2012, pp. 10 ss.;

DEAN, F., *L'incolumità pubblica nel diritto penale. Contributo alla teoria generale dei reati di comune pericolo*, Giuffrè, 1971;

DE JOUVENEL, B., *La sovranità*, 1971, trad. it a cura di E. Sciacca, Giuffrè, 1971;

DELITALA, G., *Contributo alla nozione di reato. Il reato come offesa ad un bene od interesse obbiettivamente protetto*, Sampaolesi, 1926;

DENNINGER, E., *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, Nomos, 1996;

DERSHOWITZ, A. M., *Terrorismo. Capire la minaccia, rispondere alla sfida*, Carocci, 2002;

DE RUBEIS, R., *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in *Enc. dir. it.*, VIII;

DE VERGOTTINI, G., *La difficile convivenza tra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti occidentali*, in AA.VV., *Annuario 2003. Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee. Atti del XVIII Convegno Annuale Bari 17-18 ottobre 2003*, Cedam, 2007;

DE VERO, G., *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Giuffrè, 1988;

DE VERO, G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 94 ss.;

DIEZ RIPOLLÈS, J. L., *Il diritto penale simbolico e gli effetti della pena*, trad. it. di A. Menghini, in L. STORTONI e L. FOFFANI, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte. Atti del Convegno (Toledo, 13-15 novembre 2000)*, Giuffrè, 2004, pp. 168 ss.;

DI GIOVINE, A., *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Giappichelli, 2005;

DI PORTO, A., *Res in usu publico e 'beni comuni'*, Giappichelli, 2013;

DI RAIMONDO, M., *Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Profili ricostruttivi e applicativi*, Giappichelli, 2010;

DOGLIANI, M., *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO, *I diversi volti della sicurezza*, LaFeltrinelli, 2012, pp. 6 ss.;

DOLCINI, E., *La commisurazione della pena*, 1979, Cedam;

DOLCINI, E., *La recidiva riformata. Ancora più selettivo il carcere in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 515 ss.;

DOLCINI, E., *Carcere, surrogati del carcere, diritti fondamentali. Ricordando Vittorio Grevi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 33-49.;

DONINI, M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, 1996;

DONINI, M., *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema"*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 1652-1653;

DONINI, M., *Il volto attuale dell'illecito penale: la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004;

DONINI, M., *La riforma del codice penale fra politica e cultura giuridica*, in *Quest. Giust.*, 2004, pp. 507 ss.;

DONINI, M., *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 735 ss.;

DONINI, M., PAPA, M., *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè, 2007;

DONINI, M., *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 2009, pp. 101 ss.;

DONINI, M., CASTRONUOVO, D., *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, 2007;

DONINI, M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in AA. VV., *Studi sulla questione criminale*, Carocci, 2007, pp. 55 ss.;

DONINI, M., *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in A. CADOPPI, *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limit of the Criminal Law*, Giuffrè, 2010;

DONINI, M., *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del diritto penale*, in M. DONINI e M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 16 ss.;

DONINI, M., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1207 ss.;

DONINI, M., *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, pp. 114 ss.;

DONINI, M., *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *Riv. Dir. agroal.*, 2016, pp. 207 ss.;

ESER, A., *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell'uno sull'altra?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 1061 ss.;

FAEBI, M., DELGRANDE, N., MARGUET, Y., *Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice system?*, in *Punishment & Society*, 17, 2015, pp. 575-597;

FARINA, M., *Il reato di atti osceni in luogo pubblico: tensioni interpretative e prospettive personalistiche nella tutela del pudore*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 867 ss.;

- FASANI, F., *Terrorismo islamico e diritto penale*, Cedam, 2016;
- FERRAJOLI, L., *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, pp. 87-88;
- FERRAJOLI, L., *Principia iuris*, vol. II, *Teoria della democrazia*, 2007;
- FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 2008, pp. 848 ss.;
- FERRAJOLI, L., *Due ordini di politiche e di garanzie in tema di lotta al terrorismo*, in www.questionegiustizia.it, 7 marzo 2016;
- FERRANTE, V., *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *Riv. dir. sicur. Soc.*, 2016, pp. 447 ss.;
- FEUERBACH, P. J. A., *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Erfurt, 1799, vol. I, p. 50;
- FIANDACA, G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Cedam, 1984;
- FIANDACA, G., *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 42 ss. e in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto Penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985;
- FIANDACA, G., voce *Pietà dei defunti (Delitti contro la)*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, 1990, p. 1;
- FIANDACA, G., *Relazione introduttiva*, in *Verso un nuovo codice penale. Itinerari, problemi, prospettive*, Giuffrè, 1993, p. 9;
- FIANDACA, G., *La giustizia penale in Bicamerale*, in *Foro it.*, 1997, pp. 161 ss.;
- FIANDACA, G., *Intervento al Seminario su “Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla Commissione Bicamerale”*, in *Crit. Dir.*, 1998, pp. 140 ss.;
- FIANDACA, G., *La legalità penale negli equilibri del sistema politicocostituzionale*, in *Foro it.*, 2000, pp. 137 ss.;
- FIANDACA, G., *Controllo di razionalità e legislazione penale*, in G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, 2002, pp. 84 ss.;
- FIANDACA, G., *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post – secolarismo”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 555 ss.;
- FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2007, IV ed.;
- FIANDACA, G., *Il diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, 2007;
- FIANDACA, G., MUSCO, E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014;
- FIANDACA, G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Giappichelli, 2014;

- FIGLIO, C., voce *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.* Giuffrè, 1980, vol. XXX, p. 1093;
- FIGLIO, C., *L'ordine pubblico tra codice penale e leggi eccezionali*, in A. M. STILE, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, 1985, pp. 279 ss.;
- FLICK, G. M., *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in AA. VV., *A tutti i membri della famiglia umana*, Giuffrè, 2008, pp. 261-276;
- FLICK, G. M., *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, ESI, 2009, pp. 71 ss.;
- FOFFANI, L., *Sicurezza dei mercati e del risparmio*, in *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 273 ss.;
- FORTI, G., *L'immane concretezza*, Cortina, 2000;
- FORTI, G., *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni 'liberali' e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, pp. 290-297;
- G. FORTI, BERTOLINO, M., *La televisione del crimine*, Vita e Pensiero, 2005;
- FRIEDMAN, L. M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Il Mulino, 1978;
- FROSINI, T. E., *Profili costituzionali della sussidiarietà orizzontale*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2000, pp. 15 ss.;
- FROSINI, T. E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it, 2006;
- FUMU, G., *Le difficili scelte del legislatore minorile tra accertamento, educazione e sanzione*, in AA.VV., *Questioni nuove di procedura penale. Le riforme complementari, Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Cedam, 1991, pp. 70 ss.;
- GABRIELI, F., *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Giuffrè, 1961;
- GALLI, C., *La produttività politica della paura. Da Machiavelli a Nietzsche*, in *Fil. Pol.*, 2010, p. 9;
- GALLO, E., *Il delitto di attentato nella teoria del reato*, Giuffrè, 1966;
- GALLO, E., *Attentato (delitti di)*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1988, pp. 340 ss.;
- GAMBARO, A., *I beni immateriali nelle riflessioni della Commissione Rodotà*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010, pp. 65-70;
- GAMBERINI, A., ORLANDI, R., *Diritto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Monduzzi, 2007;
- GAMBERINI, A., *Delitti contro la personalità dello Stato*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, 2009;

- GARAPON, A., GROS, F., PECH, T., *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Ed. Odile Jacob, 2001;
- GARGANI, A., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico – criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Giappichelli, 2005;
- GARGANI, A., *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, 2013, pp. 96 ss.;
- GENTILE, F., *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, 2003;
- GIANNINI, M. S., *I beni pubblici – Dispense delle lezioni del Corso di Diritto amministrativo tenute nell'anno accademico 1962-1963*, Roma, 1963;
- GIBBS, J. P., *Crime, punishment and deterrence*, Elsevier, 1975;
- GILLING, D., *Community safety: a critique*, Mike Brogden, 1997;
- GIOSTRA, G., *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. Giust.*, 2015, pp. 101 ss.;
- GIOSTRA, G., BRONZO, P., *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria* in www.penalecontemporaneo.it, 15 luglio 2017;
- GIUNTA, F., *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, pp. 353 ss.;
- GIUPPONI, T. F., *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*. (Intervento al Seminario "Sicurezza collettiva e diritti fondamentali", Università di Ferrara, Dipartimento di Scienze giuridiche, 26 settembre 2007), in <http://www.forumcostituzionale.it>;
- GIUPPONI, T. F., *La Sicurezza e le sue dimensioni Costituzionali*, in S. VIDA, *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, 2009, pp. 275-301;
- GIUPPONI, T. F., *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*, in S. LORENZON, G. VACCARI, V. ZANETTI, *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, Aracne, 2008, pp. 57 ss.;
- GIUPPONI, T. F., *"Sicurezza urbana" e ordinamento costituzionale*, in *Le Reg.*, 2010, pp. 49-81;
- GOFFMAN, E., *Relazioni in pubblico*, Bompiani, 1981;
- GRASSELLI, P., MONTESI, C., *Le politiche attive del lavoro in prospettiva del bene comune*, Franco Angeli, 2010;
- GRASSO, G., *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, pp. 693 ss.;
- GROSSO, C. F., PELISSERO, M., PETRINI, D., PISA, P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2013;

- GUARNIERI, A., *Ordine pubblico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. XIII, Utet;
- GUERRIERI, T., *Studi monografici di diritto penale*, Halleu Ed., 2007;
- HARDIN, G., *The Tragedy of commons*, in *Sc.*, 1968, pp. 1243-1248;
- HASSEMER, W., *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Frankfurt, 1973;
- HASSEMER, W., *La prevenzione nel diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986, pp. 428 ss.;
- HASSEMER, W., *Sicurezza mediante il diritto penale*, in *Crit. Dir.*, 2008, pp. 15 ss.;
- HESS, C., OSTROM, E., FERRI, P., *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Mondadori, 2009;
- HOBBS, T., *Leviatano*, 1651;
- HONIG, S., *Die Einwilligung des Verletzten und die Methodenfrage*, citato in F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, 1983, p. 25;
- HUSAK, D., *Drugs, Addiction, Therapy, and Crime: Predicting the Future: A Bad Reason to Criminalize Drug Use*, 2009, Utah L. Rev. 105, p. 109;
- INSOLERA, G., *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 895 ss.;
- JAKOBS, G., *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in G. JACOBS, M. CANCIO MELIA, *Derecho penal del enemigo*, Thomson Civas, 2003, p. 26;
- JAKOBS, G., *I terroristi non hanno diritti*, in R. E. KOSTORIS, R. ORLANDI, *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006, pp. 3 ss.;
- JAKOBS, G., *Diritto penale del nemico*, pp. 5 ss., in M. DONINI, M. PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè, 2007;
- JESCHECK, H., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 2 Aufl., 1972, p.194;
- LACCHÈ, L., *Alle origini della associazione per delinquere*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Macerata*, 1989, II, pp. 611 ss.;
- LAI, A., voce *Incolunità pubblica (reati contro)*, in *Enc. Giur Treccani*, vol. XVI, 1989;
- LANZI, A., ALDROVANDI, P., *Manuale di diritto penale tributario*, Cedam, 2011;
- LATTANZI, G., *L'omicidio stradale. Relazione al convegno sul tema "Ipotesi su una nuova figura di reato: l'omicidio stradale – Napoli 7 marzo 2014"*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1988 ss.;
- LAVAGNA, C., *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. Dir.*, Franco Angeli, 1967, pp. 360 ss.;
- LEO, G., *Corte Cost., 7 aprile 2011, n. 115, Pres. De Siervo, rel. Silvestri (Ordinanze sindacali in materia di sicurezza urbana)*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 aprile 2011;

LIPARI, N., *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo (Relazione al Convegno su “La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali” su iniziativa dell’Accademia Nazionale dei Lincei e dell’Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma, 1-5 aprile 1986)*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, pp. 225 ss.;

LO MONTE, E., *Tossicodipendenze: riduzione del danno o criminalizzazione?*, in *Quest. giust.*, 2004, pp. 384 ss.;

LO MONTE, E., *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento di beni*, in A. A. DALIA, *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31 luglio 2005, n. 155 ed integrato dal Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21 febbraio 2006, n. 49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Giuffrè, 2006, pp. 439 ss.;

LORENZON, S., VACCARI, G., ZANETTI, V., *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, Aracne, 2008;

LORUSSO, S., *Sicurezza pubblica e diritto emergenziale: fascino e insidie dei rimedi processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 269 ss.;

LOSAPPIO, G., *Riforma e codificazione del diritto penale dell’economia*, in www.tranius.it/opinioni/losappio1.htm;

LOUVIN, R., *Oltre il referendum. Percorsi di consolidamento per l’acqua come bene comune*, Le Chateau Editore, 2016;

LOVEJOY, A., *La grande catena dell’essere*, Feltrinelli, 1966;

LUCARELLI, A., *Introduzione: verso una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, pp. 3 ss.;

LUCARELLI, A., *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile: un’occasione perduta?*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, pp. 11 ss.;

LUCARELLI, A., *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, III, 2007, pp. 87 ss.;

LUNA, E., *The Overcriminalization Phenomenon*, in *54 Am. U.L. Rev.* 703, 2005, p. 716;

LUPI, V. R., *Diritto tributario, Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, 2005;

MADDALENA, P., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi odierni*, in www.federalismi.it, 2012, 14, p. 2;

MANERI, M., *Straniero*, in U. LADINI, A. ZANINI, *Lessico postfordista*, Feltrinelli, 2001;

MANERI, M., *I media e la guerra alle migrazioni*, in S. PALIDDA (a cura di), *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*, Agenzia X, 2009, pp. 69 ss.;

MANES, V., *Il principio di offensività nel diritto penale*, Giappichelli, 2005, p. 67, nota 69;

- MANES, V., *La riforma della disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti. Frasarario essenziale alla luce dei principi di offensività, proporzione e ragionevolezza*, in AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. INSOLERA, Cedam, 2006, pp. 123 ss.;
- MANERI, M., *Il panico morale come dispositivo di trasformazione dell'insicurezza*, in *Rass. It. Soc.*, 2001, pp. 5-40;
- MANNA, A., *Legislazione "simbolica" e diritto penale: a proposito del recente d.d.l. governativo, ormai definitivamente approvato, sugli stupefacenti*, in *Pol. dir.*, 1990, pp. 222 ss.;
- MANNA, A., *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in *La società punitiva Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, pp. 7 ss.;
- MANNOZZI, G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia ripartiva e mediazione penale*, Giuffrè, 2003;
- MANNOZZI, G., *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia. Commento a Tribunale di Sorveglianza di Venezia, ord. 7 gennaio 2012, n. 5*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 833-851;
- MANNOZZI, G., LODIGIANI, G. A., *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 133-177;
- MANNOZZI, G., *Il crimine dei colletti bianchi: profili definatori e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa*, in *Scritti in onore del Professor Nestor Courakis, Sakkoulas*, 2017, ampliamento ed aggiornamento del saggio contenuto in AA.VV., *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, pp. 847-861;
- MANNOZZI, G., LODIGIANI, G. A., *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, 2017;
- MANTOVANI, F., *Diritto penale*, Cedam, 2015;
- MANTOVANI, M., *In tema di omicidio stradale*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2015;
- MANZINI, F., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IV, Giappichelli, 1981;
- MARCHEI, N., *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Giuffrè, 2007;
- MARCONI, G., *I delitti contro la personalità dello Stato. Profili storico sistematici*, Giuffrè, 1984;
- MARELLA, M. R., *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 2001, pp. 1 ss.;
- Marco Tullio Cicerone, *De Officiis*, Libro I, p. 33;
- MARGARA, A., *Sorvegliare e punire: storia di 50 anni di carcere*, in *Quest. Giust.*, 2009, pp. 102 ss.;

- MARTINI, A., *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Vol., XVII, Giuffrè, 2010;
- MARINUCCI, G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, 1974, ora in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Studi di diritto penale*, Giuffrè, 1991, p. 57;
- MARINUCCI, G., DOLCINI, E., *Corso di diritto penale. Nozione, struttura e sistematica del reato*, Giuffrè, 1999;
- MASERA, L., “*Terra bruciata*” attorno al clandestino: tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti, in O. MAZZA, F. VIGANÒ, *Il “Pacchetto sicurezza” 2009*, Giappichelli, 2009;
- MASARONE, V., *Le «condotte con finalità di terrorismo» (art. 270-sexies c.p.): un'emergenza indeterminata*, in S. MOCCIA, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, ESI, 2009, pp. 137 ss.;
- MASARONE, V., *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, ESI, 2013;
- MATTEI, U., *La nozione del comune*, in P. CACCIARI, *La società dei beni comuni. Una rassegna*, Ediesse, 2011, p. 61;
- MATTEI, U., *Beni comuni. Un manifesto*, Editori Laterza, 2011;
- MATTEI, U., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Einaudi, 2015;
- MAZZACUVA, N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Giuffrè, 1983;
- MAZZUCATO, C., *La giustizia penale in cerca di umanità. Su alcuni intrecci teorico – pratici fra sistema del giudice di pace e programmi di giustizia riparativa*, in AA.VV., *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, Giuffrè, 2005, pp. 188 ss.;
- MAZZUCATO, C., *Bene giuridico e “questione sentimento” nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, Giuffrè, 2012;
- MCQUAIL, D., *Mass Communicatio Theory: an Introduction*, SAGE, 1987;
- MENGHINI, A., MATTEVI, E., *Recenti orientamenti sul lavoro di pubblica utilità. Note a margine dell'ordinanza del Tribunale di Palermo di data 3 agosto 2013*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2014, pp. 117 ss.;
- MERUSI, F., *Credito e moneta nella Costituzione*, in *Quaderno n. 2, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario 1991*, Giuffrè, 1991, p. 174;
- MINERVA, F., *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. giur., XXII*, Roma, Ist. Encicl. It., 1990 p. 5;
- MOCCIA, S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995;
- MOCCIA, S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, 1997, pp. 34 ss.;

- MOCCIA, S., *Aspetti involutivi del sistema penale*, in S. CANESTRARI, *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, Giappichelli, 1998, pp. 282 ss.;
- MOCCIA, S., *Alcune riflessioni su sicurezza e controllo penale*, in A. BEVERE, *Questione meridionale e questione criminale. Non solo emergenze*, ESI, 2007, pp. 117 ss.;
- MOLINARI, F., AMOROSO, A., *Criminalità minorile e mediazione. Riflessioni pluridisciplinari, esperienze di mediazione e ricerche criminologiche sui minori*, Franco Angeli, 1998;
- MONGILLO, V., *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Crit. dir.*, 2009, pp. 173 ss.;
- MONTAGNA, M., *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, in C. CONTI, M. MARANDOLA, G. VARRASO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014, pp. 404 ss.;
- MONTESQUIEU, C., *De l'esprit des lois*, 1748, trad. it. *Lo spirito delle leggi*, Utet, 1999;
- MORGANTE, G., *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3326 ss.;
- MOROSINI, P., *Jihad e giustizia penale*, in *Quest. Giust.*, 2005, pp. 412 ss.;
- MOROSINI, P., *Giudici e terrorismo*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche. Nuova serie A*, n. 4, 2007, pp. 315 ss.;
- MUSCO, E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, 1974;
- MUSCO, E., *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 80 – 92;
- MUSCO, E., *Diritto penale e politica: conflitto, coesistenza o cooperazione?* in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale. 1945-1990*, vol. 2, a cura di M. C. BASSIUNI, A. R. LATAGLIATA, A. M. STILE, 1991, vol II, pp. 5-29;
- MUSCO, E., *L'illusione penalistica*, Giuffrè, 2004;
- MUSUMECI, A., *La sicurezza nell'emergenza. Osservazioni in margine ad un concetto in trasformazione*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, III, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 2337 ss.;
- NALDI, A., *Mass media e insicurezza*, in R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Il Mulino, 2004, pp. 117 ss.;
- NAPOLITANO, G., *Sicurezza urbana, ruolo del Sindaco e delle Polizie municipali nella visione del "Pacchetto sicurezza". Come cambia l'art. 54 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, tra aspettative e perplessità*, in www.giustamm.it;
- NATOLI, S., PIZZOLATO, L. F., *Politica e virtù*, Edizioni Lavoro, 1999;
- NAUKE, W., *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza: illustrazione con intento critico* (orig. tedesco *Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts: Darstellung in kritischer Absicht*), in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 79 ss.;

- NEPPI MODONA, G., *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in *Dem. dir.*, 1977, pp. 680 ss.;
- NIVARRA, L., *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in M. R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni.*, Ombre Corte Editore, 2012;
- NOBILI, G. G., *Ronde cittadine: una nuova strategia di sicurezza urbana?*, in *Aut. Loc. serv. Soc.*, 3/29, pp. 487-497;
- ORLANDO, A., *Il discorso in Parlamento sull'amministrazione della giustizia del Ministro della Giustizia Andrea Orlando*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 1322-1323;
- OSTROM, E., *Governing the Commons*, traduz. it. a cura di G. Vetrutto e A. Ristuccia, Marsilio, 2006, e E. OSTROM, *A general framework for analyzing sustainability of social-economical system*, in *Sc.*, 2009;
- PACE, L., «*Il buono, il brutto e il cattivo*» della prima questione di legittimità costituzionale sulla liberazione anticipata speciale. riflessioni a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2016, in *Riv. Ass. It. Cost.*, III, 2016;
- PADOVANI, T., *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, libro II c.p.*, in A. M. STILE, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, 1985, pp. 225 ss.;
- PAGLIARO, A., *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di Antolisei*, Giuffrè, vol. II, 1965, p. 392;
- PAGLIARO, A., «*Diritto penale del nemico*»: una ricostruzione illogica e pericolosa, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 2465 ss.;
- PAJNO, A., *La sicurezza urbana*, Maggioli, 2010;
- PALAZZO, F., *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 453 ss.;
- PALAZZO, F., *Dogmatica ed empiria nella questione di costituzionalità della legge antidroga*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 308 ss.;
- PALAZZO, F., *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, pp. 674 ss.;
- PALAZZO, F., BARTOLI, R., *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze University Press, 2011;
- PALAZZO, F., *Presentazione alla monografia di A. D'AVIRRO e M. GIGLIOLI, I reati tributari*, Giuffrè, 2012;
- PALAZZO, F., *Verità come metodo di legiferazione. Fatti e valori nella formulazione del precetto penale*, in AA.VV., «*Verità*» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. FORTI, G. VARRASO, M. CAPUTO, Jovene, 2014, pp. 102-103;

- PALAZZO, F., *Immigrazione e criminalità. Una lettura di dati statistici*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 ottobre 2016;
- PALMISANO, R., *Realizzazione di un sistema di Probation*, in *Rass. penit. Crimin.*, 2015, pp. 93 ss.;
- PALIERO, C. E., *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Cedam, 1985;
- PALIERO, C. E., voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, p. 426.
- PALIERO, C. E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 430 ss.;
- PALIERO, C. E., *Metodologie De Lege Ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 516 ss.;
- PALIERO, C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 849-922;
- PALIERO, C. E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 467-538;
- PALIERO, C. E., *Il principio di effettività nel diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2011;
- PALIERO, C. E., *Sicurezza dei mercati o mercato delle (in)sicurezze? Prove libere di psicopolitica criminale*, in M. DONINI e M. PAVARINI, Bononia University Press, 2011, pp. 306 ss.;
- PALIERO, C. E., *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, pp. 114 ss.;
- PAIUSCO, S., *Giustizia riparativa: responsabilità, partecipazione, riparazione. Resoconto del Convegno internazionale svoltosi il 20 e il 21 gennaio 2017 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento*, www.penalecontemporaneo.it, 2 febbraio 2017;
- PANZERA, A. F., voce *Terrorismo*, *Diritto internazionale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1992, p. 371;
- PAOLETTI, S., *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 1733 ss.;
- PARISI, F., *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 ottobre 2012;
- PAVARINI, M., *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale minorile*, in L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998;
- PAVARINI, M., *Degrado, paure e insicurezza nello spazio urbano*, in M. DONINI e M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 44 ss.;
- PELISSERO, M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, Giappichelli, 2008;
- PELISSERO, M., *Delitti di attentato*, in M. PELISSERO, M. RIVERDITI, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, 2010, pp. 23 ss.;

PELISSERO, M., *Le nozioni di ordine pubblico*, in ID. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO, C. E. PALIERO, Giappichelli, 2010, pp. 225 ss.;

PELISSERO, M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in ww.questionegiustizia.it, 2016;

PELLECCHIA, E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, I, 2012, pp. 572 ss.;

PEPINO, L., *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, Giuffrè, 1993;

PEPINO, L., *Dare un posto al disordine (Ovvero la possibile mitezza del diritto e le sue condizioni)*, in *Quest. Crim.*, 2004, pp. 547 ss.;

PERINI, C., *La mediazione dei conflitti nella società del rischio*, in G. MANNOZZI, *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004, pp. 201-244;

PERINI, C., *Gli stadi della spiegazione causale*, in F. PALAZZO e C. E. PALIERO, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Vol X, *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, Giappichelli, 2012, pp. 138 ss.;

PERINI, C., *il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2012;

PERINI, M., *Commento all'art. 3 L.15.7.2009, n. 94*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. MANZIONE, A. PERTICI, *Commentario al Pacchetto Sicurezza*, Utet Giuridica, 2011, pp. 563 ss.;

PERRONE, A., *Riflessioni problematiche sui criteri di legittimazione dell'illecito fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, pp. 145 ss.;

PETRALLA, E. V., LOBASCIO, D., FICCO REGINA, S., *L'evoluzione del sistema dell'esecuzione penale esterna: nuovi approcci di gestione – nuove prospettive di studio*, in *Rass. It. Crim.*, 2011, pp. 30 ss.;

PICCI, A., voce *Terrorismo (profili criminologici e giuridici)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento, Torino, 2010, pp. 822 ss.;

PICOTTI, L., *Sicurezza informatica e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 220 ss.;

PIFFER, G., *L'efficacia generalpreventiva della pena di morte*, in *Jus*, 1981, pp. 361 ss.;

PISTORELLI, L., *Così il legislatore traduce i nuovi sentimenti e fa un passo avanti verso la tutela diretta*, in *Guida dir.*, 2004, pp. 19 ss.;

PISA, P., *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 145 ss.;

PITCH, T., *Un diritto per due*, Il Saggiatore, 1998;

- PIZZIMENTI E., VANNUCCI, A., *Il concetto di sicurezza e le politiche per la sicurezza*, in *Riv. trim. Sc. amm.*, 2005, pp. 51 ss.;
- PLATONE, *Sulla Giustizia*, V Libro, ed. a cura di M. VITALI, Feltrinelli, 1995;
- PRADI, A., ROSSATO, A., *I beni comuni digitali*, Editoriale Scientifica, 2014;
- PRITTWITZ, C., *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 105 ss.;
- PUGIOTTO, A., *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi). Relazione al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti: "Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU"*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 giugno 2014;
- PUGLIATTI, S., *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)* estratto da Atti del terzo Congresso nazionale di Diritto Agrario, Palermo, 19-23 Ottobre 1952, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1954, p. 159;
- PUGLIATTI, S., *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XI, 1962, pp. 60 ss.;
- PULITANÒ, D., *Il buon costume*, in AA. VV., *Valori socio – culturali della giurisprudenza*, Laterza, 1970, pp. 172 ss.;
- PULITANÒ, D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 484-531;
- PULITANÒ, D., *Politica criminale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, pp. 33 ss.;
- PULITANÒ, D., voce *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale) - Aggiornamento*, in *Dig. disc. pen.*, 2000, p. 390;
- PULITANÒ, D., *Problema penale e problemi della laicità*, in AA. VV., *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, 2009, pp. 184 ss.;
- PULITANÒ, D., *Sicurezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, 2011, pp. 120 ss.;
- PULITANÒ, D., *Diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2015;
- PULITANÒ, D., *Sul libro di un incontro fra vittime e responsabili della lotta armata*, in www.penalecontemporaneo.com, 2015;
- PULITANÒ, D., *Intervento*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.com, 2016;
- PUOTI, P., *La PESC nella prospettiva del Trattato di revisione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, pp. 539 ss.;
- RANELLETTI, O., *La polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. IV, I, SEL, 1904, pp. 421 ss.;

- RAYE, B. E., ROBERTS, W., *Restorative processes*, in G. J. JHONSTONE, D. W. VAN NESS, *Handbook of restorative justice*, Willan Publishing, 2007, pp. 219-223;
- REITANO, S., *Riflessioni a margine sulle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, pp. 217 ss.;
- RESTA, F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. pen.*, 2006, pp. 181 ss.;
- REVIGLIO, E., *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici*, in *Pol. Dir.*, 2008, pp. 531-550;
- RIDOLA, P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in P. RIDOLA, R. NANIA, *I diritti costituzionali*, I, Giappichelli, 2006, pp. 147 ss.;
- ROBERT, J., *Public Opinion, Crime and Criminal Justice*, Westview Press, Boulder, 2000;
- ROCCO, A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Fratelli Bocca, 1913;
- RODOTÀ, S., *Tecnologia e diritti*, Il Mulino, 1996;
- RODOTÀ, S., *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, 2005;
- RODOTÀ, S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012;
- RODOTÀ, S., *Il valore dei beni comuni*, in *la Repubblica*, 5 gennaio 2012, p. 26;
- ROIATI, A., *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 giugno 2016;
- ROMANO, M., *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, pp. 413-429;
- ROMANO, M., «Meritevolezza di pena», «bisogno di pena» e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 39 ss.;
- ROMANO, M., *Principio di laicità, religioni, norme penali*, in AA. VV., *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, 2009, pp. 214 ss.;
- ROMANO, M., *Materia economica e intervento penale (in ricordo di Armando Bartulli)*, in *Riv. soc.*, 2010, pp. 542 ss.;
- RONCO, M., *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in M. RONCO, *Il reato – Struttura del fatto tipico- Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Zanichelli, 2007, pp. 80 ss.;
- ROSSO, G., *Ordine pubblico (delitti contro l')*, in *Nov. Dig. Pen.*, XII, 1965, p. 152;
- ROUSSEAU, J., *Contrat Social*, 1762, trad. it. a cura di V. GIARRATANA, 1966;
- RUDOLPHI, J., *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffes*, in *Festschrift für Honig*, Göttingen, 1970;

RUGA RIVA, C., *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 246 ss.;

RUGA RIVA, C., *Diritto penale dell’ambiente*, Giappichelli, 2011;

RUGA RIVA, C., BISCOTTI, B., RONDINI, P., CORNELLI, R., SQUAZZONI, A., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 luglio 2017;

RUGA RIVA, C., *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi? Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2017;

RUOTOLO, M., *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, 2011;

SACCONI, L., OTTONE, S., *Beni comuni e cooperazione*, Il Mulino, 2015;

SACCONI, L., *Beni comuni, contratto sociale e governance cooperativa dei servizi pubblici locali*, in L. SACCONI e S. OTTONE, *Beni comuni e cooperazione*, Il Mulino, 2015;

SALVINI, G., *L’associazione finalizzata al terrorismo internazionale: problemi di definizione e prova della finalità terroristica*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3366 ss.;

SBRICCOLI, M., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia unita (1990)*, in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Giuffrè, 2009, pp. 493 ss.;

SCHIAFFO, F., *Le minime ragioni della legislazione penale simbolica: la criminalità mediata*, in *Crit. dir.*, 2010, pp. 127-144;

SELMINI, R., *La sicurezza urbana*, Il Mulino, 2004;

SEPPILLI, T., *Salute e sanità come beni comuni: per un nuovo sistema sanitario*, in *Ed. Sanit. Prom. Sal.*, 33, 2010, pp. 369-381;

SEPPILLI, T., *Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in M. R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, 2012;

SETTIS, S., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, 2013;

SGUBBI, F., *Tutela penale di “interessi diffusi”*, in *Quest. Crim.*, 1975, pp. 439 ss.;

SHAPLAND, J., ROBINSON, G., SORSBY, A., *Restorative Justice in Practice. Evaluating what works for victims and offenders*, Routledge, London-New York, 2011, pp. 166 ss.;

SILVA SANCHEZ, J. M., *L’espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Giuffrè, 2004;

SIMMEL, G., *Lo straniero*, Il Segnalibro, 2006;

SIRACUSANO, P., *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: la superstite tutela penale del fattore religioso nell’ordinamento italiano*, in AA. VV., a cura di L. Risicato, E. La Rosa, *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Giappichelli, 2009, pp. 70 ss.;

- SMURAGLIA, C., *La sicurezza sul lavoro e la sua tutela penale*, ed. III Giuffrè, 1974;
- SPANÒ, M., QUARTA, A., *Beni comuni 2.0. Contro – egemonia e nuove istituzioni*, Mimesis, 2016;
- STAFFLER, L., *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in *Arch. Pen.*, 2016, pp. 7 ss.;
- STELLA, F., *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, pp. 1 ss.;
- STELLA, F., *La tutela penale della società*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, pp. 77 ss.;
- STELLA, F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 55 ss.;
- STORTONI, L., *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama?*, in *Crit. Dir.*, 1994, pp. 14 ss.;
- TABASCO, G., *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, pp. 34 ss.;
- TERRACCIANO, U., *Le politiche della sicurezza in Italia. Dalla "tolleranza zero" alla community policing: le nuove frontiere della sicurezza urbana*, Experta, 2009;
- TITTLE, C. R., *Crime Rates and Legal Sanctions*, 1969, Oxford University Press;
- TUMMINELLO, L., *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013, pp. 272 ss.;
- VALASTRO, A., *La tutela giuridica degli animali, fra nuove sensibilità e vecchie insidie*, in <http://annali.unife.it/lettere/animali/valastro.pdf>;
- VALENTINI, V., *La controriforma del sistema penale anticorruzione. Uno sguardo criticocostruttivo alla L. n. 69/2015*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale, Riforme 2008- 2015*, Utet, 2015, pp. 347 ss.;
- VALLINI, A., *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Giappichelli, 2003;
- VALLINI, A., *Il guidatore contromano e il guardiano del faro. Recensione a Winfried Hassemer, Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale (Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer, trad.it., note e cura di D. Siciliano, il Mulino, 2012)*, in *Criminalia*, 2012, pp. 701 ss.;
- VECA, S., *L'idea di beni comuni e i suoi rapporti con la giustizia sociale*, in L. SACCONI, S. OTTONE, *Beni comuni e cooperazione*, Il Mulino, 2015, pp.12 ss.;
- VERGINE, F., *Il "contrasto" alla illegalità economica – confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, 2012;

- VERVAELE, J. A. E., *Sviluppo storico del diritto penale speciale e del diritto penale economico e finanziario* (trad. a cura di E. Pavanello), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pp. 529 ss.;
- VETTORI, G., *Diritti e coesione sociale*, in *Obbl. e contr.*, 2012, p. 487;
- VIDINO, L., *Il jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, ISPI, 2014;
- VIGANÒ, F., *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 648 ss.;
- VIGANÒ, F., *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1300 ss.;
- VIOLANTE, L., *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, pp. 199 ss.;
- VON FEUERBACH, A., *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Erster Theil, Erfurt, 1799;
- VON LISZT, F., *Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, in *ZStW*, 1888, pp. 151 ss.;
- WACQUANT, L., *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello Stato penale nella società neoliberale*, Feltrinelli, 2000, pp. 11 ss.;
- WALZER, M., *La libertà e i suoi nemici nell'età della guerra al terrorismo*, Laterza, 2003;
- WAUTRAIN CAVAGNARI, V., *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in P. COGLIOLO, *Trattato di diritto penale*, Vallardi, 1888;
- WÜRTEMBERGER, V., *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, trad. it. di M. Losano e F. Giuffrida Repaci, Milano, 1965;
- ZACCARO, G., *Messa alla prova e tenuità del fatto nella giurisprudenza di legittimità. Una ricognizione sui principali approdi interpretativi in materia di messa alla prova e tenuità del fatto*, in www.questionegiustizia.it, 6 ottobre 2016;
- ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Einaudi, 1992;
- ZAPPALÀ, S., *La giustizia penale internazionale*, Il Mulino, 2006;
- ZEHR, H., *Changing Lenses. A New Focus on Crime and Justice*, Scottsdale, 1990.
- ZUMPANI, F., *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *Dir. Quest. Pubbl.*, 2010, pp. 531 ss.