

ANTICIPAZIONI

VINCENZO MONGILLO

Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico di razionalizzazione*

Nell'articolo vengono esplorate, alla luce dei contributi offerti dalla filosofia e dalla scienza politica, l'evoluzione semantica e le implicazioni dei termini "ordine pubblico" e "sicurezza pubblica" nel contesto del diritto penale. Si critica l'uso espansivo e ambiguo di espressioni altisonanti, spesso vuote di contenuto, impiegate per giustificare politiche repressive che entrano in tensione con i principi dello stato di diritto, oscurando diritti fondamentali. Attraverso un'analisi storico-dottrinale, che include gli incisivi rilievi di Karl Binding sul concetto di *öffentliche Ordnung* e si apre al contributo della letteratura costituzionalistica, si rimarca la necessità di adottare definizioni chiare e di identificare beni giuridici concreti per prevenire l'abuso dell'arma penale da parte di agende securitarie e populiste. L'articolo evidenzia, infine, la distinzione tra beni giuridici legittimamente tutelabili e la funzione complessiva del sistema di giustizia penale, proponendo un progetto di applicazione limitata del diritto penale, al di sopra degli appelli manipolatori (politici e massmediatici) all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica.

Public Order and Security in Criminal Law: Towards a Conceptual Ecology as a Means of Rationalization.

*In the article, the semantic evolution and implications of the terms 'public order' and 'public security' are explored within the context of criminal law, illuminated by contributions from philosophy and political science. The expansive and ambiguous use of high-sounding expressions, often devoid of content, used to justify excessive repressive policies that clash with the principles of the rule of law and obscure fundamental rights, is criticized. Through a historical-doctrinal analysis, which includes Karl Binding's sharp critiques on the concept of *öffentliche Ordnung* and opens up to contributions from constitutional literature, the necessity of adopting clear definitions and identifying concrete legal goods is emphasized to prevent the misuse of the penal system by security-focused and populist agendas. Finally, the article highlights the distinction between legally protectable interests and the overall function of the criminal justice system, proposing a project for the limited application of criminal law, above manipulative political and media appeals to public order and security.*

SOMMARIO: 1. Parole d'ordine, parole vuote: barlumi di luce dal pensiero filosofico. – 2. Slogan privi di senso, potere punitivo e pensiero penalistico critico-liberale. – 3. "Ordine pubblico" e "pace pubblica" nei taglienti rilievi di Karl Binding. – 4. Cenni ai concetti di "ordine pubblico" e "sicurezza pubblica" nell'esperienza giuspenalistica italiana. – 5. L'incongrua sovrapposizione/identificazione della complessiva funzione del sistema penale con un legittimo oggetto di tutela (bene giuridico). – 6. Il pensiero costituzionalistico e la speculare parabola dell'"ordine pubblico costituzionale". – 7. La sicurezza pubblica da fondamento della pacifica convivenza sociale a feticcio penalistico-mediatico. – 8. La fabbrica delle emergenze tra securitarismo e populismo penale. Un'involuzione che viene da lontano. – 9. Il diritto come lotta e ciò per cui dobbiamo veramente lottare.

1. *Parole d'ordine, parole vuote: barlumi di luce dal pensiero filosofico.* Queste riflessioni principiano da un breve testo filosofico, dunque non penalistico, che ci sembra possa offrire una chiave di lettura illuminante ai nostri fini. Il contributo è della filosofa francese Simone Weil (1909-1943), s'intitola *Non ricominciamo la guerra di Troia* ed è stato scritto nel 1937, pochi anni prima dello scoppio del secondo conflitto mondiale¹.

In questo lavoro, che a nostro avviso meriterebbe di essere letto a scuola tra quelli indispensabili per la costruzione dell'essere nella sua dimensione umana e sociale, la Weil, straordinaria intellettuale dalla vita breve e intensissima, osserva che i conflitti più minacciosi sono quelli che «non hanno un obiettivo definibile», uno scopo chiaro.

Anche oggi non mancano i conflitti tra Troiani e Greci, nel nostro mondo così inquieto e tormentato. Infuriano non solo tra gli schieramenti militari, ma anche nelle società e nelle organizzazioni in cui gli individui trascorrono gran parte della loro esistenza. Molte “guerre”, contro nemici più o meno reali, più o meno immaginari, vengono condotte con tenacia pure attraverso lo strumento penale. Del resto, negli ultimi venti anni, il concetto di “diritto penale del nemico”², che dell'esercizio bellicista del potere punitivo rappresenta il paradigma, ha impegnato in lungo e in largo il dibattito accademico, in chiave descrittiva o critica.

Simone Weil ci mette in guardia, inoltre, contro il principale volano delle guerre prive di obiettivi. Sono le parole altisonanti, scritte con carattere maiuscolo, ma che dietro la facciata solenne celano il vuoto, giacché in sé non vogliono dire nulla: sono semplici vessilli da sbandierare.

* Testo ampliato e integrato con le note della relazione tenuta al Convegno italo-spagnolo “Ordine pubblico, sicurezza e diritto penale. Problemi e prospettive”, svoltosi il 13-14 maggio 2024 e organizzato dall'Università di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza, i cui Atti sono in corso di pubblicazione a cura di A. Cavaliere.

¹ WEIL, *Non ricominciamo la guerra di Troia*, trad. it., Fano, 2019. Il saggio originale fu pubblicato su *Nouveaux Cahiers*, nn. 2-3, 1-15 aprile 1937, con il titolo *Ne recommençons pas la Guerre de Troie*.

² Per tutti, v. la raccolta di saggi in *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, a cura di Donini-Papa, Milano, 2007. Per un'analisi fortemente critica v., per tutti, MUÑOZ CONDE, *De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”*, Buenos Aires, 2008⁸.

Tra queste entità vuote e apparentemente assolute, la Weil annovera – e non poteva essere diversamente... – anche le nozioni di “ordine” e di “sicurezza”, a cui è dedicato, dalla prospettiva penalistica, questo scritto³. Infatti, entrambi questi lemmi rappresentano parole chiave nel dibattito politico-criminale e nella politica penale degli ultimi decenni in molti Paesi occidentali, tra cui l'Italia dove, dal 2001, hanno fatto il loro ingresso finanche nella Costituzione (art. 117, comma 2, lett. h), e nelle istituzioni sovranazionali, presso le quali la sicurezza – oltre a essere indicata come funzione – è stata elevata al rango di diritto fondamentale⁴.

La Weil ci svela, infine, l'antidoto essenziale per sfuggire a queste trappole mentali: chiarire i concetti, smascherare le espressioni vuote, demistificare le parole d'ordine e i programmi che ingannano la mente⁵.

Proveremo a farlo nelle pagine che seguono.

2. *Slogan privi di senso, potere punitivo e pensiero penalistico critico-liberale.*

Anche il potere punitivo, come ogni altro fatto politico, ossia della *civitas*, si avvale delle sue parole d'ordine, altisonanti e sconfinanti nel mito. Da questa prospettiva, “ordine pubblico” e “sicurezza” sono i due principali stendardi che, nel corso dei secoli e forse dei millenni, i governanti di turno hanno avvertito il bisogno di sventolare per giustificare un uso a volte legittimo ma il più delle volte distorto e smisurato dell'arma penale.

³ WEIL, *Non ricominciamo*, cit., 27.

⁴ V. l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: «*Diritto alla libertà e alla sicurezza*. Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza». L'art. 67, comma 3, del TFUE sancisce, inoltre, che «L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali»; ciò nel quadro dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» che l'Unione mira a realizzare.

⁵ La WEIL, *Non ricominciamo*, cit., 27, ci avverte che il rischio dell'uso meramente declamatorio e con effetti perversi delle parole solenni può riguardare anche quelle in sé dotate di connotazione positiva, perlomeno nella nostra cultura di appartenenza, come “democrazia”. Il punto non è proclamare l'idea in astratto ma riconoscere che «c'è democrazia nella misura in cui...». E ancora: «non esist[er] da nessuna parte né una dittatura assoluta né una democrazia assoluta, ma [...] l'organismo sociale [è] sempre e ovunque un composto di democrazia e dittatura, in differenti gradi».

Le due locuzioni seguono una duplice e parallela traiettoria. Da un lato, la loro storia è segnata dall'impiego spregiudicato e autoritario della coercizione penale; dall'altro, riflette lo sforzo della scienza penale, almeno a partire dalla c.d. modernità penalistica, nonché della dottrina costituzionalistica, di riempirle di contenuto, al fine di contenerne la capacità espansiva incontrollata e l'inclinazione a disperdersi in mille rivoli ideologici.

Il problema, come si è detto, è che tali segni linguistici di per sé soli non vogliono dire niente. Espresso in forma solo un po' meno sincopata: possono significare tutto e, proprio per questo, nulla. Sono entità onnicomprensive che hanno bisogno di ancorarsi ad altre entità più specifiche e reali per acquisire un senso tangibile.

Sul piano penalistico, questa "caccia alle entità", di cui la stessa Simone Weil parlava in termini filosofici, si traduce nella ricerca di "beni giuridici" realmente afferrabili, concreti e costituzionalmente degni di protezione. È il tentativo di saldare i conti con la cortina fumogena delle parole astratte, spesso impossibili da definire in modo univoco e utilizzate di norma in maniera strumentale, come pretesto per giustificare la creazione o la conservazione di figure di reato problematiche per la tenuta dello Stato di diritto.

I penalisti di orientamento liberale svolgono da sempre una funzione meritoria nella ricerca di entità concrete quali legittimi referenti sostanziali per le fattispecie incriminatrici. Il pensiero di matrice illuministica coltiva *ab origine* il senso del limite, della misura, della proporzione nell'esercizio del potere repressivo⁶. Questa nobile missione può perfino salvare vite e in ogni caso riveste un ruolo imprescindibile nel presidiare la dignità umana. Perché dietro il paravento di termini eterei non si nascondono innocui fantasmi, ma apparati burocratici e arsenali coercitivi.

Ciò determina un rapporto di costante tensione tra la penalistica di ispirazione liberale (che potremmo anche designare, con una formula ormai consueta, "penalistica civile", per indicare una specifica attitudine⁷) e i detentori del potere

⁶ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. di Harlem stampata a Livorno dal Coltellini nel 1766, a cura di Venturi, nuova ed., Torino, 1965, cap. VI.

⁷ Il termine com'è noto fu coniato da SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di Schiavone, Bari-

costituito. Questi ultimi, invece, prediligono le parole astratte, le spiegazioni *passerpartout*, per la semplice ragione che il bagliore dei vocaboli risonanti può aiutare a coprire l'intento tecnicamente repressivo-autoritario del potere punitivo in azione.

Il problema – come ha messo bene in evidenza sempre la Weil – è che, se ci prendiamo la briga di definire adeguatamente un'entità astratta e vuota, essa «perde tutto il suo carattere maiuscolo e così non può più servire da vessillo»⁸. Nel passaggio da una parola sbiadita e incolore a una formula precisa, si riduce lo iato tra apparenza e sostanza, declina la forza emotiva e superstiziosa – aliena da ogni indagine razionale – che lo slogan di solito trae proprio dalla sua ambiguità. È questa sfuggevolezza, infatti, a conferirgli il suo fascino magnetico sull'opinione pubblica⁹.

I vocaboli pregnanti, ricchi di contenuto reale, sono, di contro, meno efficaci per avallare chiamate alle armi contro nemici reali o ipotetici. Labile allusività simbolica e potenza comunicativa sovente si reggono e cadono assieme.

3. *“Ordine pubblico” e “pace pubblica” nei taglienti rilievi di Karl Binding.* Purtroppo, i penalisti d'ispirazione liberal-democratica, soprattutto nell'epoca attuale, non affrontano con la necessaria acribia il compito di smascherare parole vuote come quelle che stiamo scandagliando.

Anzi, non è certo motivo di vanto per la dottrina orientata ai valori e alle finalità costituzionali che il penalista più tenace e dialetticamente efficace, nello smontare i concetti di “ordine pubblico”, “sicurezza” o “pace pubblica”, sia stato Karl Binding (1841-1920), figura centrale del normativismo giuridico dell'epoca di Bismarck e della riaffermazione dell'Impero tedesco. Difatti, l'elaborazione

Roma, 1990, 147 ss., 155 ss., che con esso designava – invero senza fare riferimento solo a indirizzi ideologici di stampo liberale – «la vocazione, per così dire, della scienza e della cultura giuridica penali, impegnate con un loro spirito peculiare, storicamente caratterizzato, intorno alle ragioni ed ai modi del proibire, del prevenire, del giudicare e del punire»: così, sinteticamente, ID., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge Diritto Giustizia*, a cura di Violante, Torino, 1998, 494.

⁸ WEIL, *Non ricominciamo la guerra di Troia*, cit., 26.

⁹ Sull'«intangibile e vaga entità detta opinione pubblica», che rappresenta «un pericolo per la libertà, ove non sia contenuta in una solida tradizione liberale», v. POPPER, *L'opinione pubblica e i principi liberali*, in ID., *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Bologna, 1969, 589 ss.

penalistica di Binding incarna un conservatorismo autoritario che non gli ha impedito di divenire il critico più tagliente delle nozioni in esame, anche grazie alla sua caustica verve dialettica.

Questo stile è ben rivelato anche dall'accesa polemica contro i "modernisti"¹⁰. A Enrico Ferri e ai suoi seguaci tedeschi, a cui pareva di avere a portata di mano un "sostitutivo penale" per ogni problema sociale – alcuni dei quali piuttosto ingenui, se visti con gli occhi di oggi –, Binding da un lato replicava che certe misure preventive possono sortire l'effetto di fomentare più reati di quelli che riescono a scongiurare¹¹ e dall'altro suggeriva sarcasticamente di risolvere ogni problema con «l'eliminazione completa» dell'essere umano, perché ciò avrebbe soppresso per sempre ogni assassino, ed anzi ogni criminale e qualunque reato. Binding restava, inoltre, ancorato alla pena fondata sulla colpevolezza del reo e rifiutava l'idea di una "pena di sicurezza" (*Sicherungsstrafe*) – reputandola intrinsecamente contraddittoria quale mera "misura compassionevole" (*Massregel des Mitleids*) per un delinquente insuscettibile di imputazione colpevole. Respingeva, così, anche la degradazione della pena a misura di sicurezza di polizia, o la pena indeterminata (pur non ripudiando del tutto la concessione di riduzioni di pena al detenuto per buona condotta), nonché la commisurazione della sanzione penale soltanto in base al bisogno di sicurezza della società nei confronti dello specifico delinquente¹².

D'altro canto, lo stesso Binding leggeva in chiave statualistico-autoritaria il *nulla poena sine lege poenali*, nel senso che la sua funzione non sarebbe mettere sull'avviso il reo, prima di intraprendere una certa condotta, in merito alla pena da attendersi come risposta al reato, ma trasformare lo *ius puniendi* in dovere di punire, affinché l'autorità statuale sia messa in condizione di conoscere preventivamente se tale obbligo sussista e quale sia il suo contenuto. Anche la sua

¹⁰ Emblematico è il *Vorwort* di Binding alla settima edizione del suo *Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1907, V ss., in cui polemizza contro gli eclettici e i dilettanti fautori dei "nuovi orizzonti" della lotta contro il delitto (esiste anche una trad. it., purtroppo abbastanza approssimativa: *Compendio di diritto penale (Parte generale)*, Roma, 1927, a cura di Borettoni).

¹¹ BINDING, *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, cit., VII, nt. 1: «Molto spesso paghiamo la prospettiva di una diminuzione dei reati, consapevolmente, con il prezzo di un aumento sicuro della stessa criminalità. In tutti questi affari, il costo potrebbe anche superare il guadagno! Perciò è necessaria molta cautela».

¹² BINDING, *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, cit., XV ss.

definizione di “bene giuridico” era strettamente dipendente dalla valutazione del detentore della potestà legislativa: «bene giuridico è tutto ciò che, pur non essendo un diritto in sé, agli occhi del legislatore è una condizione per una vita sana della comunità giuridica, avendo per essa valore, la cui conservazione immutata e indisturbata è ritenuta di interesse dalla sua prospettiva, e che per questo egli si sforza di proteggere da indesiderate lesioni o pericoli per mezzo delle sue norme»¹³. Così, nel creare beni giuridici attraverso norme dirette a tutelarli, il legislatore è limitato «unicamente dalle proprie considerazioni e dalla logica»¹⁴.

Di conseguenza, il celebre apoftegma di Franz von Liszt che concepiva la legge penale quale *magna charta* del delinquente era fulminato dal Binding come una “bestemmia giuridica” (*Rechtsblasphemie*)¹⁵. Egli, inoltre, proponeva un ricorso più ampio alla pena di morte, quando necessaria per la conservazione e la stabilizzazione dell'autorità della legge¹⁶. In particolare, riteneva sicuramente legittima la pena capitale come reazione ad aggressioni di detenuti contro il personale penitenziario, gravi delitti di evasi, omicidi, fatti commessi per evitare di essere arrestati in flagranza di reato, nonché – in alternativa all'ergastolo – contro delinquenti pericolosi, in caso di reiterazione di reati gravi come omicidio, lesione personale grave, furto grave, rapina, violenza sessuale, abusi su minori di quattordici anni, ecc.

A posteriori, si potrebbe dire che nelle corde di Binding vibrava un soffio ideologico sostanzialmente “fascista” e questa etichetta postuma non deve apparire una semplice *boutade* se una delle figure di punta del pensiero penalistico nazionalsocialista, vale a dire Georg Dahm (1904-1963), il noto esponente della

¹³ BINDING, *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, cit., 113.

¹⁴ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*, vol. I, parte I: *Normen und Strafgesetze*, Leipzig, 1872, 194.

¹⁵ BINDING, *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, cit., 236: «Uno Stato che conceda una *magna charta* ai delinquenti non può che essere uno Stato criminale. Lo Stato non emana la legge penale per il reato, ma per sé stesso».

¹⁶ BINDING, *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, cit., XVII: «Quando tutti i mezzi di repressione contro i vivi falliscono, deve subentrare la pena di morte» (anche in polemica con il pensiero espresso in proposito da Enrico Ferri e dal suo epigono tedesco Gustav Aschaffenburg, psichiatra e criminologo).

Scuola di Kiel, arrivò a sostenere che Binding e la Scuola classica erano ancora vivi nel diritto penale fascista¹⁷.

Nondimeno, Binding era un giurista – oltre che di grande levatura e sapienza dommatica – non carente di onestà intellettuale. Questa dote lo metteva al riparo dalle insidie ingannevoli dei concetti vaghi e ingegnosi.

Nella sua monumentale opera dedicata alle norme e alla loro violazione, ricorse a due metafore fulminanti per screditare beni giuridici “apparenti” come l’ordine pubblico e la pace pubblica. Infatti, sin dalla prima edizione di *Die Normen und ihre Übertretung*, l’illustre giurista tedesco, nel riflettere sul bene giuridico come categoria dommatico-ricostruttiva del diritto vigente, espresse forti riserve in merito al riconoscimento legale di «beni fittizi che, a una più attenta osservazione, si rivelano concetti collettivi (*Collektivbegriffe*) del tutto inservibili»¹⁸. Aggiunse che, affastellando beni di natura completamente diversa in un concetto globale e totalizzante (*Gesammtbegriff*), non si ottiene un bene globale o unitario (*Gesammtgut*). Nondimeno, riconobbe Binding, alcuni di questi falsi beni giocano un ruolo nelle nostre fonti normative: «sono come un uccello che non solo si adorna con le piume altrui, ma è composto proprio da esse»¹⁹.

Tra questi beni artificiosi egli collocò, giustappunto, l’ordine pubblico (*öffentliche Ordnung*), il quale – chiarì ancora Binding – consiste nel fatto che un certo numero di reati non venga commesso, che non siano lesi o messi in pericolo la pace domestica (*Hausfrieden*), le persone e le proprietà, il rispetto delle istituzioni statali o degli ordini delle autorità, lo Stato, i documenti, i

¹⁷ DAHM, *Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht*, Berlin, 1935, 15. Va osservato che la biografia intellettuale di Binding, il quale non ebbe alcun rapporto con il regime nazionalsocialista per il semplice fatto che morì nel 1920, include anche capitoli particolarmente bui come rivela il saggio scritto a quattro mani con lo psichiatra tedesco Alfred Hoche, in cui arrivò a teorizzare e giustificare la soppressione delle “vite senza valore”, in particolare di malati incurabili e disabili, una concezione all’origine dell’“eutanasia” dei malati di mente in Germania e precorritrice delle peggiori aberrazioni del Terzo Reich: *Die Freigabe des Vernichtung lebensunwerten Lebens, ihr Mass und ihr Form*, Leipzig, 1920, recentemente tradotto in italiano nel volume *Precursori dello sterminio. Binding e Hoche all’origine dell’“eutanasia” dei malati di mente in Germania*, a cura di De Cristofaro, Saletti, Verona, 2012.

¹⁸ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, cit., 195 s. Le parole in corsivo tra parentesi sono riportate nel testo rispettando la grafia e la forma originali dell’opera.

¹⁹ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, cit., 196.

registri ufficiali e così via. Una fisionomia che, a ben vedere, indizia la natura frammentaria e derivativa di questo presunto oggetto di tutela.

Da quanto precede emerge che Binding avesse in mente un concetto “materiale” di ordine pubblico; ma ciò non lo distolse dal muovere un’obiezione fulminante: come è possibile – si chiese – impiegare una simile accozzaglia di concetti (*Rumpelkammer von Begriff*: un “rispostiglio concettuale”) nella legge penale?²⁰.

Binding riservò, almeno in una prima fase del suo pensiero, un anatema speculare al concetto di “pace pubblica” (*öffentlicher Frieden*), del quale evidenziò l’accezione ancipite che attraversa la storia giuridica tedesca (al pari di quella italiana): una *soggettiva*, consistente nel senso di sicurezza delle persone minacciate; l’altra, più *oggettiva*, riconducibile all’assenza di una serie di delitti derivanti da sentimenti ostili tra gruppi contrapposti, quali omicidi, violenze, incendi dolosi, violazioni di domicilio, procurate evasioni e insurrezioni, nonché altri reati della più varia specie che ci appaiono come un’unità solo dal punto di vista del motivo comune: ma ciò, chiosò ancora Binding, è inaccettabile da un’angolazione penalistica²¹.

Per inciso, nella successiva edizione dell’opera²², ferma la confutazione dell’ordine pubblico, lo scavo concettuale di Binding palesò un atteggiamento meno avverso alla nozione di pace pubblica. Egli ribadì che l’espressione designa due cose molto diverse: in chiave soggettiva, il sentimento di sicurezza giuridica (*Rechtssicherheit*) dei consociati contro aggressioni criminali (cfr. il § 126 del *Reichsstrafgesetzbuch* – RStGB – del 1871²³); in un’accezione oggettiva, invece, uno stato di libertà dal reato, basato sul reciproco atteggiamento pacifico di diverse classi della popolazione (§§ 130 e 130a, RStGB). Nell’occasione, però,

²⁰ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, cit., 197.

²¹ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, cit., 197. In nota (n. 324), fornì un elenco più ampio di etichettature e categorizzazioni erronee e fuorvianti di reati e di *Scheingüter*, tra i quali annoverò anche la “sicurezza pubblica” (*öffentliche Sicherheit*), assieme alla religione, alla sicurezza personale, al riposo notturno, alla sicurezza e pulizia sulle strade e piazze pubbliche, ecc.

²² BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, cit., vol. I, 2° ed., 1890, 352.

²³ § 126: «Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahr bestraft» («Chi turba la pace pubblica mediante la minaccia di un crimine pericoloso per la collettività è punito con la reclusione fino a un anno»: trad. nostra).

Binding sostenne che entrambi sono «autentici beni giuridici» (*echte Rechtsgüter*), ancorché non sovrapponibili. Al contempo diede conto di una sentenza del *Reichsgericht* tedesco²⁴ risalente al 22 dicembre 1886, che optò per la concezione soggettivistica, osservando come per pace pubblica, in relazione sia al § 126 che al § 130 del RStGB, dovesse intendersi sempre lo «stato di rassicurante coscienza dei cittadini dello Stato di essere e rimanere protetti nei loro legittimi interessi garantiti dall'ordinamento giuridico»: pace pubblica, quindi, come «coscienza della sicurezza». La stessa Corte di giustizia del Reich, però, a conferma della malleabilità e ambiguità del termine, solo due anni dopo definì la locuzione in un senso più oggettivistico, vale a dire come la «convivenza pacifica dei cittadini all'interno dello stesso ordinamento statale giuridicamente protetto»²⁵.

Più di recente, la Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*), nella nota decisione *Wunsiedel* del 2009, ha interpretato la nozione di pace pubblica nel contesto della libertà di espressione, relativamente al quarto paragrafo del § 130 *StGB* (istigazione all'odio)²⁶, come un criterio che può giustificare il divieto di un evento: pace pubblica come garanzia di una convivenza pacifica, tranquilla (*Gewährleistung von Friedlichkeit*)²⁷.

Nonostante gli sforzi di decifrarlo in tutte le sue pieghe, appare evidente la vaghezza di un simile concetto, che lo rende inidoneo – come diremo meglio più avanti (§ 5) – ad assolvere la funzione limitativa del bene giuridico, perlomeno se inteso nell'accezione critico-liberale, che implica la puntuale e concreta identificazione dell'oggetto della tutela, e stride altresì con il principio di certezza del diritto sancito nell'ordinamento tedesco dall'art. 103, comma 2, del *Grundgesetz*²⁸.

²⁴ RG, 22.12.1886 - 3085/86.

²⁵ RG, 17.12.1888 - 2802/88.

²⁶ Il paragrafo 4 punisce chiunque, in pubblico o in una riunione, turba la pace pubblica in modo lesivo della dignità delle vittime, approvando, esaltando o giustificando il dominio nazionalsocialista fondato sulla violenza e sull'arbitrio.

²⁷ BVerfG, *Beschluss* del 4 novembre 2009, Az. 1 BvR 2150/08, in *NJW*, 2010, p. 47 ss., 53, n.m. 78.

²⁸ Cfr. FISCHER, *Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören – Zur Beseitigung eines ‚restriktiven‘ Phantoms*, in *NSiZ*, 1988, 159 ss., 164. Parimenti critici, tra gli altri, BECK, *Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung*, Berlin, 1992, 94 ss., 143, anche in relazione ai concetti di ordine pubblico e sicurezza pubblica; ROXIN-GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2020, vol. I, 53 s., che

4. *Cenni ai concetti di “ordine pubblico” e “sicurezza pubblica” nell’esperienza giuspenalistica italiana.* Nell’esperienza giuspenalistica interna, la fisionomia concettuale dell’ordine pubblico, per sua natura storicamente condizionata²⁹, oscilla tra una variante “ideale” o “legale” e un’altra “materiale”³⁰. La prima s’identifica con il complesso di principi o istituzioni sui quali si fonda la convivenza civile³¹ e quindi tende a coincidere con l’ordine legale costituito. Essa viene oggi per lo più ripudiata a motivo della visione statolatrica ed eticizzante che tende a informarla³² e del frequente asservimento all’ideologia o agli interessi dei gruppi che detengono il potere³³. Diversamente, l’ordine pubblico c.d. materiale coincide, grossomodo, con la pubblica pace o tranquillità, ricevendo maggiore consenso dottrinale³⁴.

trattano della tranquillità pubblica nella sezione concernente gli oggetti di tutela caratterizzati da “astrattezza inafferrabile” (*ungreifbarer Abstraktheit*) e che per questo non costituiscono un vero bene giuridico; HÖRNLE, *Grob anstößiges Verhalten – Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus*, Frankfurt am Main, 2004, 90 ss.; WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik ‘moderner’ Gefährdungsdelikte*, Berlin, 2000, 225 s. Sull’indeterminatezza dei concetti di “öffentliche Ordnung” e “innere Sicherheit”, anche, SCHEIFF, *Wann beginnt der Strafrechtsschutz gegen kriminelle Vereinigungen (§ 129 StGB)?*, 1997, 25 s.

²⁹ Cfr. MEZZETTI, *I reati contro l’ordine pubblico*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, 2012, 381 ss.

³⁰ Sulla “poliedricità concettuale” dell’ordine pubblico, cfr., per tutti, SESSA, *Tutela penale dell’ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambito e prospettive di un riformismo razionale*, in *Reati contro l’ordine pubblico*, a cura di Moccia, Napoli, 2007, 1 ss.; sulle diverse sfumature che il concetto può assumere, ad es., anche PELISSERO, *Le nozioni di ordine pubblico*, in *Reati contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico*, a cura di Pelissero-Riverditi, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, Torino, 2010, vol. IV, 225 ss.; FORNASARI, *Introduzione*, in *Reati contro l’ordine pubblico*, a cura di Fornasari-Riondato, Torino, 2017, XV e ss.; CURI, *Delitti contro l’ordine pubblico*, in Canestrari et al., *Diritto penale. Percorsi di parte speciale*, Torino, 2023, 263 ss.

³¹ Nella giurisprudenza, Cass., Sez. III, 8 maggio 1985, Angelini, in *Riv. pen.*, 1986, 601. A favore di una nozione di ordine pubblico ideale ma rivestito di forme costituzionali, DE VERO, *Tutela penale dell’ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, 25 ss.

³² INSOLERA, *Delitti contro l’ordine pubblico*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2016, 294. Al riguardo, MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell’)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XXII, 3 ss., in un’articolata analisi, condotta secondo il metodo teleologico orientato ai principi costituzionali, pur privilegiando il concetto di ordine pubblico “materiale”, ha argomentato che l’ordine pubblico “ideale”, correttamente inteso come *ratio* di tutela (dell’intero sistema penale) anziché come oggetto di tutela, può finanche svolgere una funzione garantistica.

³³ FIORE, *Ordine pubblico (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, vol. XXX, 1091, 1097.

³⁴ Sulla nozione materiale, per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2012, vol. I, 475 s.; FIORE, *Ordine pubblico*, cit., 1090; MOCCIA, *Ordine pubblico*, cit., 3 s. Secondo MEZZETTI, *I reati contro l’ordine pubblico*, cit., 386, per rendere meno vago lo stesso concetto di ordine pubblico

Alla tutela dell'ordine pubblico il codice del 1930 ha destinato un'intera categoria di delitti, tipizzati nel titolo V del libro secondo, a cui vanno aggiunte le contravvenzioni disciplinate nella sezione I, capo I, titolo I, libro terzo del c.p. Sul piano ideologico, il legislatore fascista, in sintonia con il pensiero di Arturo Rocco³⁵, intese l'ordine pubblico non come "ordine giuridico", ma come il «buon assetto e il regolare andamento del vivere civile», in breve, come «pace pubblica», «a cui corrispondono, nella collettività, la opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza». Alcuni reati, secondo questa prospettiva, «non offendono in via indiretta, bensì direttamente aggrediscono l'ordine pubblico», ledendolo «non in qualche suo speciale aspetto, ma in sé, menomandolo nella sua essenza»³⁶.

Se posiamo l'attenzione sul concetto di "ordine pubblico" nella giurisprudenza penale emergono, principalmente, due linee di tendenza.

Sul *piano contenutistico generale*, l'ordine pubblico viene per lo più fatto coincidere, in ottica materiale e in linea con l'ispirazione genetica, con una condizione di pacifica convivenza e di pubblica tranquillità³⁷, ovvero con il «buon assetto o regolare andamento del vivere civile, cui corrispondono, nella

materiale occorrerebbe ancorarlo alla nozione di «sicurezza pubblica» o «collettiva, intesa in senso fisico, maggiormente concreta ed in sintonia con la struttura democratica dello Stato».

³⁵ ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Roma, 1913, 539: «l'ordine pubblico, inteso non nel senso di *ordine politico* e nemmeno di *ordine giuridico* (questo ne costituisce piuttosto la causa), ma nel senso di *ordine sociale*, cioè dell'ordine nei rapporti della vita sociale, quale risulta dalle norme giuridiche, particolarmente penali, regolanti i rapporti medesimi (ordine o ordinamento giuridico) e comprendente quindi la pace, la quiete, la tranquillità, la sicurezza sociale, ecc. Penalmente protetto è l'ordine pubblico mediante le sanzioni penali relative ai delitti di istigazione a delinquere, di associazione per delinquere e di eccitamento alla guerra civile». Secondo MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1973, vol. VI, 157 s., l'ordine pubblico coincide con il «buon assetto e regolare andamento della vita sociale nello Stato» (definizione già emersa nella *Relazione* al progetto del codice penale Zanardelli e ripresa - come detto - nella *Relazione* al Codice penale Rocco). Nello stesso senso ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Torino, 1966, 622: ordine pubblico come «il buon assetto e il regolare andamento della vita sociale: è l'armonica e pacifica coesistenza dei cittadini sotto la sovranità dello Stato e del diritto e, in questo senso, è sinonimo di *pace pubblica*. Ad esso corrisponde nei cittadini il senso della tranquillità e della sicurezza».

³⁶ *Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco sul Progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, 202 s.

³⁷ Già, Cass., Sez. VI, 20 ottobre 1975, n. 9467, Rv. 130934-01. Nella giurisprudenza costituzionale, cfr., per tutte Corte cost., 23 aprile 1974, n. 108, in *Giur. cost.*, 1974, 773. Si rammenta che l'espressione "pubblica tranquillità" era quella privilegiata dalle codificazioni pre-unitarie.

collettività, l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza»³⁸. Sotto questo profilo, esso è inteso dalla Corte di legittimità come un'espressione di sintesi delle condizioni indispensabili per una pacifica convivenza dei singoli nel corpo sociale³⁹. Si osserva, ad esempio, come la norma che sanziona penalmente l'istigazione a delinquere vada inquadrata fra quelle che tendono alla protezione di beni e valori essenziali alla pacifica convivenza associata e all'ordinato funzionamento del sistema democratico, fra i quali rientra il rispetto delle leggi, specie penali, che viene posto in pericolo da ogni eccitamento, suggestione o sprone ovvero da ogni azione diretta a far sorgere (attività determinativa di motivi di impulso) o rafforzare in altri (attività eliminativa di motivi inibitori) un proposito criminoso⁴⁰.

In reati come l'associazione di stampo mafioso, inoltre, nel tentativo di definire in modo più caratterizzante l'oggetto della tutela, la giurisprudenza tende ad aggiungere all'ordine pubblico (in senso materiale) l'ordine economico⁴¹ e la libera partecipazione dei cittadini alla vita politica⁴².

La *seconda tendenza* consiste nell'evocare l'ordine pubblico come supplemento argomentativo per irrobustire il profilo materiale di fattispecie di reato in cui la selezione del bene tutelato risulta più ardua e che appaiono palesemente carenti sul piano dell'offensività.

Emblematico è il modo in cui la giurisprudenza costituzionale in materia di coltivazione di cannabis ne sostiene, apoditticamente, la pericolosità potenziale «per la salute pubblica, oltre che per la sicurezza pubblica e per l'ordine pubblico», e chi più ne ha più ne metta..., «quantomeno in rapporto all'attentato

³⁸ Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37367, Rv. 261932-01.

³⁹ Cass., Sez. II, 22 maggio 1995, n. 5838, Rv. 201515-01.

⁴⁰ Cass., Sez. I, 13 maggio 1975, n. 4993, Rv. 130000-01.

⁴¹ Sull'estensione dell'oggettività giuridica di questo delitto all'ordine economico, cfr., per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 493.

⁴² Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, Rv. 279555-15. Cfr., nella dottrina, TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2024, 249 ss., secondo cui l'associazione di tipo mafioso sarebbe un reato plurioffensivo di danno, posto a tutela (in via diretta) dell'ordine pubblico materiale e della libertà morale dei consociati, e in via indiretta ed eventuale del corretto ordine economico, del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, o del metodo democratico nella distribuzione del potere reale fra i consociati; PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in *Reati*, cit., 280; PADOVANI, *Codice Penale*, sub art. 416-bis, Milano, 2011, t. II, 3096.

ad essi recato dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza»⁴³. Nei fatti, si cerca di prevenire, con una tecnica fortemente anticipata, ipotetici reati che potrebbe realizzare – secondo tale visione – persino chi coltiva sul proprio balcone di casa, per uso prettamente personale, un certo quantitativo di *cannabis*, purché dotato di una minima capacità drogante. Ciò la dice lunga su quanto un vocabolo *passepourtout*, così poliedrico, possa essere piegato a manipolazioni retoriche.

Tirando le fila di questa sommaria ricostruzione, la principale critica che può essere rivolta al concetto di ordine pubblico, al di là delle sfumature di senso, resta quella secondo cui si tratta di un bene giuridico «vago ed onnicomprensivo, affetto da gigantismo, non verificabilmente offendibile»⁴⁴. Si tratta, in effetti, di una sorta di macro-*ratio* difficilmente riconducibile a unità di senso e che sfugge a un affidabile accertamento empirico in sede processuale. Ne discende la sua congenita debolezza concettuale, destinata a camuffare esigenze spiccatamente prevenzionistiche⁴⁵, di controllo sociale o repressione ideologica, particolarmente evidenti nei controversi delitti di apologia e istigazione⁴⁶.

Così, le giustificazioni addotte dal legislatore del 1930, per quanto facessero apoditticamente appello alla «realità delle cose», tradiscono un'impostazione autoritaria e non appaiono in grado di vincere le obiezioni – anche al tempo – mosse da un vasto fronte dottrinale circa la ragion d'essere di un'autonoma classe di delitti volti a puntellare l'ordine pubblico. Infatti, proprio partendo dalla prospettiva definitoria che lo identifica con la pace pubblica e il sentimento della sicurezza dei consociati, appare evidente come qualunque illecito penale, purché non bagatellare o del tutto insignificante, sia in grado di violare l'ordine pubblico, nel senso di turbare la convivenza civile. Inoltre, qualsiasi

⁴³ Per tutte, Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, in *Giur. cost.*, 2016, 927 ss., con nota critica di MONGILLO, *Sullo stato del principio di offensività nel quadro del costituzionalismo penale. Il banco di prova della coltivazione di cannabis*, ivi, 941 ss. Sulle difficoltà di selezione del bene giuridico da tutelare, nella stessa legislazione in tema di droghe pesanti, cfr. DI GIOVINE, *Stupefacenti: meglio "di tutta l'erba un fascio" oppure "un fascio per ogni erba?"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 27 febbraio 2020, 31.

⁴⁴ Con riferimento all'ordine pubblico economico, ma con considerazioni valide *a fortiori* per l'ordine pubblico materiale, v. CAVALIERE, *Associazioni di tipo mafioso*, in *Reati contro l'ordine pubblico*, a cura di Moccia, cit., 383 e ss.

⁴⁵ INSOLERA, *Sicurezza ed ordine pubblico*, in *Ind. pen.*, 2010, 30.

⁴⁶ Limpidamente, FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, 75 ss.

reato di media-elevata gravità è suscettibile di generare allarme sociale in un determinato consorzio civile.

In quest'ottica, ogni minaccia di pena – ad es. quella contro le lesioni personali, l'omicidio, la violenza sessuale, il furto, ecc. – protegge indirettamente la stessa pace pubblica, scossa da simili condotte. Ma, per non girare in tondo, la disposizione incriminatrice lo fa tutelando beni assai più concreti e intellegibili, come la vita, l'integrità fisica, la libertà sessuale, la proprietà, e ciò «non rende necessario ricorrere alla pace pubblica come bene giuridico protetto, e difatti non lo si fa»⁴⁷.

Simmetricamente, nelle fattispecie direttamente poste a presidio dell'ordine pubblico, per rendere realmente attingibile il profilo offensivo del fatto incriminato, è necessario guardare ai beni che nelle singole condotte istigatorie, associative, di scambio elettorale politico-mafioso, ecc. appaiono, di volta in volta, esposti a pericolo o realmente presi di mira dal fatto incriminato.

5. *L'incongrua sovrapposizione/identificazione della complessiva funzione del sistema penale con un legittimo oggetto di tutela (bene giuridico)*. È un postulato dell'Illuminismo penale, da Cesare Beccaria in poi, che il fondamento della punibilità di un fatto vada ravvisato nella sua *dannosità sociale*, tanto che la gravità dei delitti deve essere misurata in relazione al «danno fatto alla nazione»⁴⁸ (detto anche «danno della società»⁴⁹ o «pubblico danno»⁵⁰) e non all'intenzione del colpevole, assegnando così preminente rilievo alla dimensione oggettiva dell'illecito⁵¹. La ragione informatrice del contratto sociale, per Beccaria, risiede nella difesa del «deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari»⁵². Come cittadini usciti dallo stato di natura o di «insociabilità» abbiamo acconsentito al patto in vista di questa utilità, cioè della sicurezza e della

⁴⁷ ROXIN-GRECO, *Strafrecht*, cit., 53.

⁴⁸ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., cap. VII, 22 («l'unica e vera misura dei delitti è il danno fatto alla nazione»).

⁴⁹ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., *A chi legge*, VI, cap. VIII, 23.

⁵⁰ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., cap. XXI, 51.

⁵¹ Lo ha notato anche COPPI, *Due nuove edizioni del libro "Dei delitti e delle pene" di Cesare Beccaria*, in *Arch. pen.*, 1966, 94 s., nella sua limpida analisi del libro di Beccaria.

⁵² BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., cap. II, 12.

tranquillità⁵³, che possono essere godute solo mediante la riduzione della violenza nella vita sociale. Il contratto, però, può essere infranto non solo dalla violenza privata, ma anche dalla violenza pubblica – del sovrano legislatore o del magistrato – che dovrebbe servire alla collettività per difendersi dalle private aggressioni. Nella visione di Beccaria, pertanto, non può dirsi rispettoso del contratto sociale, che punta alla massima felicità terrestre «*divisa nel maggior numero*»⁵⁴, un esercizio del potere punitivo che esponga l'individuo all'arbitrio e alla perenne incertezza di conservare la libertà, che colpisca l'innocente, che ammetta pene crudeli o comunque eccessive.

Per il grande illuminista napoletano Gaetano Filangieri, la legge penale doveva mirare al soddisfacimento delle due esigenze umane fondamentali: l'esistenza e la sicurezza. Di conseguenza, l'oggetto e il fine ultimo della scienza della legislazione erano garantire conservazione e tranquillità⁵⁵, quest'ultima a sua volta «inseparabile dalla sicurezza [...] che [...] non può essere altro che la coscienza, o sia l'opinione che un cittadino deve avere di non poter essere turbato, operando secondo il dettame delle leggi»⁵⁶.

In accordo con la visione illuministica, la Costituzione francese del 1791, nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, enunciò all'art. 5 che «La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société [...]» («La legge ha il diritto di vietare solo le azioni nocive alla società»). Inoltre, nel Titolo I affermò che «Il Potere legislativo non potrà fare leggi che menomino ed ostacolino l'esercizio dei diritti naturali e civili esposti nel presente titolo, e garantiti dalla Costituzione; ma poiché la libertà consiste solo nel poter fare tutto ciò che non nuoce né ai diritti altrui, né alla *sicurezza pubblica*, la legge può stabilire

⁵³ Gli uomini sacrificarono, per necessità, una parte di libertà, «la minima porzion possibile», «per goderne il restante con sicurezza e tranquillità»: BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., cap. I e II, 11-13, dedicati, rispettivamente, all'origine delle pene e al diritto di punire.

⁵⁴ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., *Introduzione*, 9.

⁵⁵ Principio chiaramente enunciato nel *Piano ragionato dell'opera* all'inizio del Libro I de *La scienza della legislazione*: «Questo è il primo dato e questo, e non altro, è l'oggetto unico ed universale della scienza della legislazione»: FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, vol. I, *Introduzione*, Napoli, nella Stamperia Raimondiana, 1780, 14.

⁵⁶ FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit., 33.

delle pene contro gli atti che, attaccando o la sicurezza pubblica o i diritti altrui, sarebbero nocivi alla società» (corsivo nostro).

Non pochi criminalisti c.d. classici⁵⁷ del tardo-Illuminismo giuridico, tra cui Giandomenico Romagnosi, giunsero a sostenere che ogni reato offende la sicurezza sociale⁵⁸.

Tra i maggiori esponenti del pensiero liberale ottocentesco, Giovanni Carmignani e Francesco Carrara osservarono come il reato intaccasse proprio l'opinione dei cittadini circa la propria sicurezza, ponendo l'accento sull'accezione soggettivistica⁵⁹. In particolare, nella filosofia penale del Carrara il «fine primario» dell'imposizione della pena, come male, è il «ristabilimento dell'ordine esterno nella società», coincidente con il «bene sociale»⁶⁰. Tale sorta di «retribuzione giuridica»⁶¹ è il mezzo per restituire l'«opinione della propria sicurezza» e quindi un clima di «tranquillità» ai cittadini rispettosi della legge, sottraendoli all'infelice alternativa di «darsi alle violente reazioni private [...] o abbandonare una società incapace a proteggerli» ed evitando, al contempo, che i potenziali trasgressori (i «male inclinati») siano spinti a emulare la condotta riprovata⁶². Di conseguenza, sul piano *quantitativo*, la pena per Carrara «deve avere tanto di

⁵⁷ Tuttavia, per una rivisitazione delle profonde differenze tra le matrici culturali e ideologiche dei criminalisti raggruppati sotto la forzata etichetta di «Scuola classica» - espressione tratteggiata utilizzata per convenzione dalla dottrina penalistica e originariamente coniata con intento polemico e derisorio da E. Ferri -, cfr., da ultimo, RONCO, *Itinerari della modernità penale in Italia. Profili critici (1800-1930)*, Torino, 2025, Parte prima, 1 ss.

⁵⁸ ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*³, Milano, 1823, vol. 1, *Appendice*, 106 ss., parte II, § 395, 230, e *passim*.

⁵⁹ CARMIGNANI, *Iuris criminalis elementa* (1808), trad. it., *Elementi di diritto criminale*, trad. it. a cura di Ambrosoli, Milano, 1863, § 122, 45 s. (su «l'opinione della propria sicurezza» dei cittadini, diminuita dal reato). Specularmente, è da sempre presente in dottrina anche una concezione soggettivistica di ordine pubblico, come sentimento collettivo di sicurezza nell'ordinata vita sociale: per tutti, CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, 1961, 3 ss. e, in giurisprudenza, Cass., Sez. un., 18 novembre 1958, Colomni, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 183.

⁶⁰ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*⁸, Firenze, 1897, vol. I, 590, 595.

⁶¹ Inquadra la teoria della pena di Francesco Carrara nella c.d. retribuzione giuridica, ad es. DE VERO, *Corso di diritto penale*², Torino, 2024, 13, pur non mancando di evidenziare gli elementi di complessità e originalità della sua posizione, da altri qualificata come «giusnaturalistica» o «generalpreventiva». Ciò rischia di rendere fuorviante, o comunque parziale, ogni netta catalogazione del pensiero del Carrara.

⁶² CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. I, 590 ss., 593 («nella formula della *tranquillità* si riassum[e] il fine della pena»), 594 s.

forza morale oggettiva quanta basti» per ripristinare la «coscienza della sovranità del diritto e della sua sicurezza nella civile società»⁶³.

Anche da questi cenni storici si evince come l'entità in discorso, quale che sia l'etichetta adottata dal legislatore – ordine pubblico, pace pubblica o sicurezza pubblica – e la connotazione (oggettiva o soggettiva) preferita, non ritaglia un bene giuridico concreto e realmente offendibile⁶⁴.

In quest'ottica, ci sembra colga nel segno l'articolata confutazione, sviluppata da un settore dottrinale⁶⁵, di qualsiasi concezione della sicurezza pubblica – sia in senso oggettivo che soggettivo – come bene giuridico, considerando la carenza di capacità limitativa, di concretezza e persino di verificabilità empirica⁶⁶. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, in un'accezione oggettiva occorrerebbe accertare un turbamento della vita collettiva di dimensioni non “minimalisticamente” individuali, mentre in senso soggettivo si tratterebbe di accertare stati d'animo collettivi: una prova, in entrambi i casi, improba e poco plausibile.

Pertanto, non è legittimo confondere un legittimo oggetto di tutela penale – un bene giuridico afferrabile e socialmente rilevante – con la *funzione del sistema*

⁶³ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. II, 17, 86 s., 89 («Non si punisce perchè il colpevole soffra e col patimento espia la propria colpa o si emendi: si punisce perchè la pena racqueti negli animi guasti la libidine di delinquere, negli onesti la trepidazione»), 90 e *passim*.

⁶⁴ Lo stesso vale per la nozione tedesca di “pace pubblica”: di nuovo, se essa consiste in «uno stato di generale certezza giuridica e di convivenza pacifica dei cittadini» (accezione oggettiva), e/o nel «senso di sicurezza basato sulla fiducia della popolazione nella permanenza di tale stato» (accezione soggettiva), è palese che non si tratta di un vero bene giuridico di fattispecie, anche solo categoriale. Sul concetto di “pace pubblica”, nella dottrina tedesca, per tutti, STERNBERG-LIEBEN-SCHITTENHELM, in A. SCHÖNKE-H. SCHRÖDER, *StGB – Strafgesetzbuch Kommentar*³⁰, München, 2019, sub § 126, n.m.1 e 129, n.m. 1 ss. Cfr. anche BGHSt 34, 329 ss., 331.

⁶⁵ CAVALIERE, *Può la ‘sicurezza’ costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, a cura di Hassemer-Kempf-Moccia, München, 2009, 118 ss., il quale aggiunge che «la sicurezza, più che un bene, appare piuttosto un predicato riferibile a qualsiasi bene della vita sociale». Dello stesso A., vedi *Punire per ottenere ‘sicurezza’: corsi e ricorsi di un’illusione repressiva e prospettive alternative*, in www.la-legislazione-penale.eu, 20 aprile 2021, p. 1 ss., con serrata confutazione dell'ideologia della sicurezza nel diritto punitivo e a favore di modelli alternativi di tutela dei diritti fondamentali, nell'ottica di un garantismo costituzionalmente orientato. Pregnanti rilievi sull'impiego del concetto di sicurezza (in senso securitario) come bene giuridico sono presenti anche in FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, 91-97 (del quale v. anche i riferimenti al pensiero di Amelung).

⁶⁶ Nella letteratura penalistica interna, sull'impossibilità di elevare a bene giuridico un concetto vago e onnicomprensivo, per tutti, ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 193.

penale e degli apparati della giustizia penale nel loro complesso. Rientra, infatti, tra i compiti fondamentali dello Stato come corpo sociale politicamente organizzato, almeno a partire dallo Stato moderno, garantire una convivenza pacifica e la tranquillità pubblica⁶⁷, da cui dipendono anche le libere scelte d'azione dei singoli. Difatti, il sentimento di non essere sufficientemente protetti nei propri diritti di libertà non può che condizionarne negativamente l'esercizio, spingendo a rinunciare ad attività che, altrimenti, si sarebbero intraprese senza preoccupazioni⁶⁸. Tuttavia, in uno Stato democratico di diritto, la pacifica convivenza va ricercata – mediante l'intervento *sussidiario* del diritto penale – presidiando diritti fondamentali (inclusi quelli dei rei) e beni socialmente rilevanti e afferrabili; non perseguendo generiche sensazioni di tranquillità a mezzo di carcere e ammende. In quest'ultimo caso, l'unico risvolto concreto sarebbe la criminalizzazione di condotte sintomatiche di pericolosità o finanche mera rischiosità, assai distanti dall'effettiva offesa a beni legittimamente tutelabili.

⁶⁷ Sotto questo profilo, un settore della dottrina anglosassone, comunque variegato al suo interno, tende a enfatizzare la funzione di stabilizzazione delle aspettative reciproche dei consociati svolta dal diritto penale. Così, da una prospettiva "istituzionalistica", si afferma che il principale ruolo del diritto penale moderno, inteso come istituzione politica, sia «securing civil order», vale a dire «norme e relazioni sociali che garantiscono la stabilità delle aspettative», fatte valere e giudicate da «istituzioni centralizzate»: così, FARMER, *Making the Modern Criminal Law: Criminalization and Civil Order*, Oxford, 2016, 41, 63 e *passim*, sebbene l'A. evidenzi anche l'inesistenza di un concetto semplice e unitario di "ordine civile", quale obiettivo del diritto penale in una comunità sociale, invero, fisiologicamente caratterizzata da valori e interessi disparati e in competizione tra loro. V. anche CARVALHO, *The Preventive Turn in Criminal Law*, Oxford, 2017, 101 ss., 110 ss., e, da una prospettiva culturale e critica, ID., *Dangerous Patterns: Joint Enterprise and the Culture of Criminal Law*, in *Social and Legal Studies*, 2022, 1 ss.; nonché, LACEY, *In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions*, Oxford, 2016, 9, che considera il "coordinamento del comportamento sociale" e il "coordinamento delle aspettative" come scopi principali del diritto penale. Sull'essenzialità di un efficace e corretto funzionamento di un sistema di diritto e giustizia penale per la sicurezza delle aspettative reciproche nella società civile, cfr. anche MACCORMICK, *Institutions of Law*, Oxford, 2007, 293. Da un'angolazione parzialmente differente, concordiamo, però, con le forti riserve di CAVALIERE, *Può la 'sicurezza'*, cit., 124 ss., rispetto alle accezioni funzionali di sicurezza, declinate nella dottrina tedesca da Günther Jakobs, che la intende come mera stabilizzazione della norma ("diritto penale del cittadino") o come neutralizzazione del reo ("diritto penale del nemico").

⁶⁸ Che garantire le condizioni di una convivenza umana in pace e libertà sia una funzione essenziale di uno Stato democratico e costituzionale è evidenziato, giustamente, anche nella celebre impostazione di Claus Roxin: v. ora ROXIN-GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., 37. *Per incidens*, quest'ultima edizione del volume rivede, tuttavia, la tesi sostenuta da Roxin nella precedente, circa la legittimità di tutelare come bene giuridico il sentimento di sicurezza che la collettività avverte come minacciato: ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., 22 s.

Pertanto, anche nell'affrontare fenomeni criminosi particolarmente allarmanti, si dovrebbe evitare di porre l'accento su categorie ambigue e dense di *nuances* come quelle di sicurezza, giacché, come osservato da un insigne studioso, essa «come criterio di selezione di tipi criminosi si rivela un po' simile al valore dell'«obbedienza come tale» di antica memoria [...]. Non solo qualunque fatto violento si pone naturalmente in contrasto con la sicurezza, ma qualunque fatto anche lontanamente prodromico a quello è capace di attentare alla sicurezza [...]. L'esito finale di questa operazione mistificatoria è lo scardinamento dell'intero sistema costituzionale dei diritti fondamentali»⁶⁹.

In conclusione, l'ordine pubblico, la pace pubblica o la sicurezza pubblica appaiono come l'obiettivo dell'interazione tra le singole componenti statuali: non un bene giuridico indipendente, ma il risultato – a cui mira qualsiasi Stato di diritto – della protezione efficace di beni giuridici autentici e concreti. Questo traguardo, per giunta, non è perseguito unicamente attraverso il diritto penale, ma mediante l'intero ordinamento giuridico⁷⁰, e lo stesso vale per modelli di giustizia alternativa, come quella oggi particolarmente in voga della *restorative justice*⁷¹. Diversamente, nel passaggio della sicurezza dei consociati da obiettivo dello Stato (costituzionale) di diritto a bene giuridico – un bene, per le ragioni dette, generico e onnivoro⁷², sul quale l'autorità pubblica tende a concentrarsi in modo ossessivo nell'epoca corrente – si può cogliere anche il trapasso da un diritto penale liberale a un diritto penale «illiberale» e un sintomo vistoso della crisi, quasi irreversibile, della democrazia liberale.

⁶⁹ PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, 673-676.

⁷⁰ Su questa prospettiva funzionale di portata generale, cfr. anche Corte cost., 16 novembre 2018, n. 208, secondo cui la riserva allo Stato della legislazione in materia di «ordine e sicurezza pubblica» riguarda le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possedimenti e ogni altro bene che assume prioritaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento.

⁷¹ MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, 352, 404 s., dove l'A. ebbe modo di notare che, unitamente alla tutela delle vittime, la *restorative justice* può rivelarsi efficace anche in termini di «pacificazione sociale», nel senso che essa, sebbene «in via mediata», prelude al «rafforzamento del senso di sicurezza collettivo». Riprende questa suggestione, di recente, DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in www.la-legislazione-penale.eu, 1 giugno 2021, 17.

⁷² Così FIANDACA, *Laicità, danno criminale e modelli di democrazia*, in *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, a cura di Riscato-La Rosa, Torino, 2009, 20 ss.

6. *Il pensiero costituzionalistico e la speculare parabola dell'“ordine pubblico costituzionale”*. Analoghe perplessità suscitano la nozione dell'“ordine pubblico costituzionale” e le sue travagliate vicende.

In una recente monografia costituzionalistica⁷³ si è evidenziato come l'ordine pubblico rappresenti uno dei principali miti della modernità giuridica che – anche con l'entrata in vigore della Costituzione – ha svolto una funzione ambivalente. Da un lato, esso si collega all'affermazione dei diritti dei cittadini che lo Stato è tenuto a riconoscere e garantire; dall'altro, però, è un dispositivo giuridico di legittimazione dello *status quo*, in grado di orientare ai propri scopi anche le argomentazioni giurisprudenziali, i discorsi dei giuristi e il linguaggio delle istituzioni e dell'amministrazione, al fine cioè di garantire la stabilità dell'ordinamento. In un certo senso, esprime la sovranità che si auto-legittima. Il rischio di enfatizzare l'importanza dell'ordine pubblico è esautorare i margini di esercizio dei diritti fondamentali che, asseritamente, si vorrebbero tutelare, come evidenzia il nodo problematico dei cc.dd. “reati di opinione”, fattispecie previste sin dall'Editto albertino sulla stampa e che continuano a limitare la libera manifestazione del pensiero anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione e del suo art. 21.

Certo la concezione “materiale” elaborata anche dal pensiero costituzionalistico più persuasivo limita le torsioni distorsive della concezione “ideale” di ordine pubblico⁷⁴, in termini di possibile compressione degli spazi democratici stabiliti dalla Carta. Tuttavia, da un lato, v'è il rischio che anch'essa si tramuti in un totem semanticamente vuoto, privo di efficacia giuridica nella dinamica concreta dell'ordinamento democratico; dall'altro, è più facile che essa divenga il luogo simbolo del conflitto tra le ragioni del costituzionalismo e le pretese del potere politico.

⁷³ CIERVO, *La metamorfosi dell'ordine pubblico nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2023.

⁷⁴ Su queste due nozioni, v. *supra*, par. 4. Sul punto, sempre nella dottrina costituzionalistica, si vedano per tutti PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1963, 111 ss., che riprende la distinzione e parte da una rilettura di HAURIU, *Précis élémentaire de droit administratif*, Paris, 1933; CERRI, voce *Ordine pubblico (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XXII, 1 ss.

La sicurezza (giuridica) pubblica, invece, appare – per le ragioni già accennate – come un nuovo travestimento ideologico dell’ordine pubblico. Del resto, all’apice della sua connotazione ideale, esso tende a coincidere con la sicurezza dello Stato.

Per restare fedeli alla migliore dottrina, sembra corretto sostenere come oggi, piuttosto che parlare di democrazie protette, si dovrebbe accettare l’idea che sicurezza e ordine pubblico siano i due lati della stessa medaglia. Soltanto che, mentre «nei regimi autoritari la sicurezza pubblica è la sicurezza “ipostatizzata” dello Stato-persona, negli ordinamenti democratici è la sicurezza “ipostatizzata” dello Stato-comunità». In pratica, se in questi ultimi la sicurezza è funzionale al perseguimento dell’ordine pubblico materialmente inteso, «negli ordinamenti nei quali la circolarità del potere non è affatto garantita oppure la circolarità del potere è bensì prevista ma a determinate condizioni, l’ordine pubblico s’identifica con un ordine ideale, rispetto al quale ogni forma di dissenso è considerata pericolosa per la sicurezza del regime. Ipotesi, questa, che si riscontra non solo negli ordinamenti totalitari nei quali è vietato addirittura il dissenso pacifico, ma, sia pure con ben diversa intensità, anche in taluni ordinamenti socialdemocratici o addirittura liberaldemocratici, quando in essi si neghi la libertà ai negatori della libertà»⁷⁵.

Le osservazioni che precedono appaiono suggellate dalla *legislazione emergenziale* della seconda metà degli anni settanta, che ha di fatto veicolato l’assunto dell’impossibilità di contrastare gravi minacce con gli ordinari mezzi costituzionali. Questa produzione legislativa rappresenta, in qualche modo, la più patente sconfitta della strategia teorica della riconfigurazione dell’ordine pubblico in chiave costituzionale.

In effetti, proprio agli albori della legislazione dell’emergenza comincia a balenare, nella dottrina costituzionalistica, l’idea dell’“ordine pubblico costituzionale” o democratico che dir si voglia; occorre – si disse – difendere i valori e i principi alla base del patto democratico contro i “nemici della democrazia”⁷⁶.

⁷⁵ Così PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, 1, 4-5.

⁷⁶ La locuzione sembrerebbe essere stata coniata da BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 121 ss.; ma criticamente sul punto, nella dottrina costituzionalistica, si vedano ancora PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in

Questa prospettazione, con i suoi innumerevoli echi, rappresentò, a ben vedere, l'eterno ritorno dell'ordine pubblico "ideale" sotto diverse vesti. Di fatto, si trattò, ancora una volta, di una parola d'ordine non categorizzabile come bene giuridico realmente afferrabile.

Così opinando, inoltre, il paradosso insuperabile è che, in nome della difesa dei valori costituzionali, si finisca per legittimare una limitazione della portata e dell'effettività normativa dei diritti sanciti nella Carta che, senza quei condizionamenti securitari, potrebbero fungere da catalizzatori per la nascita di nuovi diritti e per l'allargamento degli spazi democratici, anche come antidoto alle crisi di legittimità del sistema.

Non sorprende più di tanto, allora, che l'ordine pubblico come bene giuridico oggetto di tutela da parte degli apparati di polizia si trovi sancito in termini pressoché speculari nel Tulps dello Stato liberale, in quello dello Stato fascista e all'art. 159, comma 2, del d.lgs. n. 112/1998: l'ordine pubblico «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 la sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni».

7. *La sicurezza pubblica da fondamento della pacifica convivenza sociale a feticcio penalistico-mediatico.* Il successo di macro-categorie sfuggenti come quelle sin qui esaminate si misura sulla capacità di stimolare la sfera emotiva della collettività. Forse ciò spiega anche il maggior *appeal* che, nel dibattito pubblico e nella comunicazione mediatica contemporanee, tende a suscitare il concetto di sicurezza pubblica rispetto a quello di ordine pubblico.

L'enfasi zelante sull'ordine pubblico ha sapore più di "caserma" che di protezione personale, rivelandosi più performante in una società disciplinare come quella descritta da Foucault in *Sorvegliare e punire*. Tuttavia, la società odierna

Giur. cost., 1971, 1777 ss., che riprende l'insegnamento di ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 52 ss., che mise da subito in guardia dai rischi di questa nuova connotazione ideale dell'ordine pubblico, la quale avrebbe potuto porsi come limite all'esercizio delle libertà fondamentali, in particolar modo con riferimento all'art. 21 Cost. Nella dottrina penalistica, per una critica all'impiego di questa locuzione nel corso degli anni settanta, si veda per tutti MOCCIA, *Ordine pubblico*, cit., 1 ss.

è votata al divertimento e all'edonismo e il controllo sembra orientarsi più sulla psiche che verso il corpo.

L'epoca attuale, del resto, è segnata dal trionfo della tecnologia la cui evoluzione, in un processo irreversibile come tutti gli sviluppi tecnologici, è ora giunta all'intelligenza artificiale. Ciò – anche attraverso i social network, Facebook, Twitter, ecc. – alimenta viepiù la produzione di parole prive di vero contenuto, con uno slittamento dalla nozione oggettiva di ordine pubblico a quella soggettiva di sicurezza. Quest'ultima, infatti, si lega meglio all'impasto di umori di una società risucchiata nel vortice della "infocrazia", e segnatamente alla tendenza secondo cui gli algoritmi di intelligenza artificiale mirano ad appropriarsi degli «strati pre-riflessivi, pulsionali ed emotivi del comportamento»⁷⁷. In breve, la "psicopolitica" che s'insinua nelle nostre vite e nei nostri comportamenti sfrutta ampiamente la forza psicologico-sentimentale della nozione di sicurezza.

Del resto, il fatto che l'idea della sicurezza pubblica abbia un sostrato più emotivo è disvelato anche dal pensiero dei penalistici classici, sin dall'Ottocento, come sopra ricordato⁷⁸.

Il *milieu* intellettuale e sociale dei nostri tempi travagliati favorisce – come nella temperie del momento storico in cui visse la Weil – «lo sbocciare e il moltiplicarsi di [...] fumose entità astratte»; anzi, «la nostra epoca, che si autoproclama tecnologica, non sa far altro che battersi contro i mulini a vento»⁷⁹.

A condizionare la trasformazione dei sistemi penali è proprio il concetto soggettivistico di sicurezza, che sconfina nel moloch dell'allarme sociale. Quest'involuzione, che si fa scudo della retorica straniata dalla realtà, è stata ben indagata dal compianto Francesco Forzati, in un fondamentale volume, in cui ha messo a nudo come la sicurezza pubblica, da oggetto di tutela marginale e scopo generale dell'universo punitivo, sia diventata, nel postmoderno, il motore dell'anticipazione della punibilità e il nucleo costitutivo di un sistema penale autonomo, dotato di regole proprie e in parte asimmetrico rispetto allo *ius*

⁷⁷ BYUNG-CHUL HAN, *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, Torino, 2023, 15.

⁷⁸ Cfr. *supra*, par. 5.

⁷⁹ WEIL, *Non ricominciamo la guerra di Troia*, cit., 27 e 50.

puniendi tradizionale, sia per i tratti dell'illiceità espressa che per gli obiettivi politico-criminali perseguiti⁸⁰.

Del resto, quale modello di sicurezza predomina, attualmente, sul piano assiologico? Non quello tipico dello *Stato sociale*, ma quello appannaggio dello *Stato dell'incolumità personale*, come ha magistralmente chiarito Zygmunt Bauman⁸¹. Avanzano, cioè, la *sicurezza fisica* (incolumità) all'interno dei nuclei privati di vita e la *sicurezza patrimoniale*, la cui tutela da aggressioni esterne compete *in primis* agli apparati di polizia. Retrocedono, di contro, la sicurezza dei soggetti più deboli nei contesti organizzati, come la sicurezza sul lavoro, e la sicurezza legata a condizioni socio-economiche in grado di procurare un'esistenza libera e dignitosa a ogni cittadino.

Il "diritto penale della sicurezza" non promuove sicurezza civile e sociale, ma amministra la paura e il "panico morale" per esorcizzare l'insicurezza dei cittadini, lasciando nell'ombra le cause sociali dei fenomeni criminosi.

Sul piano delle dinamiche penalistiche, i concetti di "ordine pubblico" e, soprattutto, quello di "sicurezza pubblica" divengono, così, il principale grimaldello retorico per perseguire politiche votate all'affievolimento dei principi e valori costituzionali del diritto penale classico. Alimentano la legislazione emergenziale, *extra ordinem* o *lato sensu* eccezionale. Quest'ultima sovente ricorre a quelle formule, impiegandole «in un'accezione così lata, da rendere inverosimile una ricostruzione del concetto in termini di oggettività giuridica»⁸².

D'altro canto, queste linee di tendenza rappresentano l'unica reale costante storica nell'utilizzo di concetti onnicomprensivi e valori-manifesto come quelli qui in esame. Quando vengono sbandierati dall'autorità di governo, ciò è invariabilmente la spia di politiche legislative che deviano in misura più o meno marcata dal volto costituzionale dell'illecito penale.

Il diritto dell'ordine e della sicurezza è, altresì, segnato dalla moltiplicazione di *misure di sicurezza* e di *prevenzione personale* in svariati campi, nonché dalla

⁸⁰ FORZATI, *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo*, Napoli, 2020, *passim*.

⁸¹ Cfr. BAUMAN, *Paura liquida*, trad. it., Bari, 2008, 84 ss.

⁸² MOCCIA, *Ordine pubblico*, cit., 1, con riferimento alla legislazione dell'emergenza a cui si è fatto ricorso, tra la metà degli anni settanta e i primi anni ottanta, per reagire a gravi forme di criminalità politica e comune.

prorompente ascesa delle misure di *prevenzione patrimoniale*, che rappresentano un universo in continua espansione e che ormai compete con il nucleo codicistico (d.lgs. n. 159/2011), generando continue tensioni con i principi assiologici superiori.

Risulta chiaro, allora, perché dei concetti di ordine pubblico e di sicurezza pubblica si sia fatto così generoso uso a partire dalla metà degli anni settanta del secolo scorso, quando è cominciata la sequela di leggi dell'emergenza a fini di contrasto al terrorismo interno, alle associazioni mafiose e al narcotraffico, e poi via via a tutte le altre emergenze, più o meno reali, che si sono andate affiancando nei successivi decenni: pedopornografia, tifo violento, corruzione, terrorismo internazionale, abusi di mercato, immigrazione irregolare, ecc.

In questo lungo tragitto, il concetto camaleontico di ordine pubblico ha conosciuto varie metamorfosi, finendo per assumere – come è stato recentemente chiarito – una sorta di funzione costituente, «ancorché antinamica alla Costituzione». Dall'ordine pubblico poliziesco del primo nugolo di leggi emanate a metà degli anni settanta, si è passati all'esaltazione dell'ordine pubblico in funzione preventiva, culminata nell'emanazione del Codice antimafia, e infine all'ordine-sicurezza, mediante una sequela di provvedimenti legislativi votati alla repressione della criminalità di strada e finanche alla tutela dei confini e dell'identità nazionale attraverso il controllo penale della regolarità dei flussi migratori contro gli "invasori". Una presunta tutela dei valori fondanti e identitari della nostra comunità, che rievoca nuovamente il sospetto concetto di ordine pubblico ideale⁸³.

8. *La fabbrica delle emergenze tra securitarismo e populismo penale. Un'involuzione che viene da lontano.* La filosofia dell'emergenza è un virus che infetta da decenni tutte le (sfibrate) democrazie dell'Occidente. Tuttavia, la realtà italiana si distingue per un parossismo fomentato da una crisi politica che ha assunto «aspetti più gravi e perversi»⁸⁴.

⁸³ PALAZZO, *La funzione costituente del penale nell'era repubblicana*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2024, 53, 1-2, 14 s.

⁸⁴ FERRAJOLI, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Bari-Roma, 2024, 119.

La fabbrica delle emergenze criminali è, in effetti, l'unica industria ad aver funzionato sempre a pieno regime anche nell'Italia repubblicana, almeno a partire dalla metà degli anni settanta.

Col tempo, anzi, la filosofia emergenziale ha consumato il suo trionfo. Quasi non sappiamo più ragionare di un problema sociale o di una paura diffusa se non in chiave di emergenza.

Le emergenze si moltiplicano: democrazie sempre più deboli (sono oggi in voga gli studi in tema di *democratic decay*⁸⁵) hanno un disperato bisogno di nuovi pericoli incombenti da agitare per ragioni di coesione sociale. Così, dopo le vere emergenze degli anni settanta, l'elenco si è infittito abbracciando anche tanti altri fenomeni assai più opinabili nella loro declamata pericolosità.

Nondimeno, pressoché tutte le emergenze – fanno ovviamente eccezione quelle legate a rischi naturali (emblematica, da ultimo, la pandemia da Covid-19) – tendono a stabilizzarsi e a divenire perenni, come ci ha insegnato Sergio Moccia⁸⁶.

Le emergenze, inoltre, competono tra loro anche nell'agone politico. Ecco perché alcune fazioni politiche sono oggi più in affanno di altre: hanno difficoltà a “personalizzare” l'emergenza prescelta, additando un tipo d'autore che susciti sufficiente paura e riprovazione morale tra i consociati. Un imprenditore che inquina o evade non potrà mai “competere”, nel veicolare reazioni emotive collettive, con una rom borseggiatrice esibita in una trasmissione televisiva in prima serata.

Va da sé che il potere penale securitario tenda a soggettivizzare il precetto penale⁸⁷, anche come riflesso dell'anticipazione della tutela, ponendo al centro della strategia punitiva il trattamento della pericolosità sociale, con varie

⁸⁵ *Ex multis*, LINDSTAEDT, *Democratic Decay and Authoritarian Resurgence*, Bristol, 2021, che tra le cause dell'erosione democratica annovera disuguaglianza economica, corruzione, discorso populista e autoritario, calo di fiducia nelle istituzioni e nei processi politici, evidenziando anche il ruolo delle reti transnazionali e della tecnologia nell'influenzare tale fenomeno.

⁸⁶ Già vent'anni fa, MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 1997.

⁸⁷ Da ultimo, sulla tendenza alla soggettivizzazione dei precetti penali nella legislazione penale, anche CAVALIERE, *Il furore casistico nella recente legislazione penale. In particolare: circostanze e soggettivismo*, in *Pen. dir. proc.*, 27 febbraio 2023. Sul versante specifico della lotta alla corruzione, sia permesso rinviare al nostro, MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 2, 996 ss.

tecniche. Si va dalle pene edittali cariche di prevenzione e securitarismo, agli inasprimenti di pena per la recidiva come strumento di gestione del rischio, ai binari penitenziari differenziati, fino a un'ampia gamma di misure formalmente extrapunitive: oltre alle già menzionate misure di prevenzione e misure di sicurezza generali e speciali (tra le ultime, ad es. art. 609-*novies* c.p.), figurano le misure cautelari personali (pericolo di reiterazione dei reati) e le tattiche poliziesche basate sul rischio.

L'esito di queste dinamiche è l'erosione dello Stato di diritto, la normalizzazione dell'eccezione, l'assuefazione progressiva della cultura penalistica, anche quella accademica, alle deviazioni sistematiche, la sostituzione di una grammatica penalistica con un'altra o, quanto meno, l'emersione di una "doppia normalità" che oggi convive all'interno dell'ordito penale, sino a trasfigurare il codice genetico della Costituzione penale "materiale".

Il *theatrum poenale* appare ormai come un edificio bombardato. Di fronte alle rovine di questo grande e informe palazzo, uno iato abissale si interpone rispetto alle eleganti architetture teoriche erette dalla dottrina penalistica e giusfilosofica⁸⁸.

Una spessa aria di crisi aleggia sull'intero sistema penale⁸⁹.

Dal punto di vista della struttura ordinamentale, il codice penale italiano ha smarrito, da tempo, la sua centralità assiologica, per l'arcinoto fenomeno di "decodificazione"⁹⁰. Parallelamente, sono proliferati sottosistemi e talvolta veri microsistemi autonomi integrati, che combinano norme penali sostanziali, processuali, penitenziarie, amministrative, di prevenzione, ecc., in funzione di contrasto ai poteri criminali (organizzazioni mafiose *et similia*), ai crimini del potere (specie pubblici) e a quelli commessi dai soggetti appartenenti agli strati più deprivati della popolazione.

Questa dinamica ha eroso, via via, tutti i perni del sistema penale d'ispirazione liberale: dissesto della legalità, con figure di reato sempre più rarefatte e meno

⁸⁸ Da ultimo, v. FERRAJOLI, *Giustizia*, cit.

⁸⁹ Sulle ragioni, volendo, MONGILLO, *Crisi immanente e centralità contingente del "penale" tra potere e diritto*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, 187 ss.

⁹⁰ Per tutti, recentemente, DONINI, *Codificazione*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., 1279 ss.

tassative⁹¹; arretramento del principio di offensività e capovolgimento del ruolo critico del bene giuridico in fattore espansivo, vuoi per fronteggiare nuovi rischi tecnologici, vuoi per colpire condotte sintomatiche di pericolosità⁹² di determinati tipi di autore da neutralizzare⁹³; alterazione della proporzionalità della risposta punitiva soppiantata dalle pene edittali eccessive, dalla premialità barattata e dalle tecniche di degradazione *post factum* dell'illecito, la cui necessità si fa imperiosa per la sopravvivenza di una giustizia penale ormai prossima al collasso definitivo; superamento, in vari ambiti, del *nullum crimen sine condemnatoria sententia* (misure di prevenzione, illeciti punitivi civili, varie tipologie di confisca senza condanna), ecc.

In questo contesto, ordine pubblico e sicurezza pubblica sono divenute, fisiologicamente, le parole-vessillo del “panpenalismo” o del “pancontrollo”, come rivela anche l’espansione sfrenata dell’ordito punitivo⁹⁴. Sui rispettivi quadranti concettuali taluni vorrebbero ora innestare la c.d. «giustizia predittiva», che per certi versi sembra il tentativo di sostituire gli informatici ai medici del biologismo positivista. È facile intuire quello che potrebbe essere il risvolto più sinistro: replicare e anzi amplificare la logica selettiva fondata sugli stereotipi criminali.

Sul piano diacronico, l’involutione è cominciata da lontano. Del resto, è sempre una distorsione prospettica vagheggiare l’esemplarità di un “buon tempo antico”, in realtà mai esistito. Un “doppio livello di legalità” (che oggi

⁹¹ Il *vulnus* alla determinatezza è finanche più macroscopico nei settori del diritto penale deputati a contrastare i crimini dei *poderosos* (abusi di mercato, reati tributari, riciclaggio, corruzione, illeciti ambientali, ecc.).

⁹² Ad esempio associazione di stampo mafioso, traffico di influenze illecite, detenzione di materiale pedopornografico, ecc.

⁹³ Sulla tendenza a un uso strumentale, simbolico e pletorico di un diritto penale “militarizzato”, al fine di rendere inoffensive categorie di soggetti socialmente pericolosi, come il recidivo, il clandestino, il terrorista, ecc., e sul ruolo che assume nell’involutione della materia penale il *medium* della sicurezza, cfr. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 6, 59 e *passim*.

⁹⁴ Per tutti, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*³, Madrid, 2011. Stimolanti proposte di riduzione dell’area del penalmente rilevante, da ultimo, in CADOPPI, *Il “reato penale”. Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, 2022.

potremmo finanche definire “plurimo”⁹⁵) rappresenta un *tratto permanente* del sistema penale italiano sin dall’Unità⁹⁶.

Il programma penalistico dell’Illuminismo non si è mai avverato, in nessun luogo e in nessun tempo. Tuttavia, il rischio odierno è smarrire anche la sua portata propulsiva, di meta ideale (*idealtipo*) verso cui tendere.

Questa dinamica involutiva è alimentata anche dal fenomeno definito *populismo penale*, su cui sono stati versati fiumi d’inchiostro, da John Pratt e Denis Salas in poi⁹⁷. Un nuovo paradigma, il “diritto penale delle paure”, proiezione legislativa della radicata inquietudine sociale sfruttata da leadership politiche fragili, ha soppiantato il “diritto penale dell’integrazione sociale” del buon Stato sociale di diritto⁹⁸.

Ad ogni modo, l’uso simbolico e declamatorio della legge penale in funzione di «“messaggio” destinato a trovare eco e risonanza nell’*emotività* della c.d. opinione pubblica e a placarla ad un tempo, secondandone incondizionatamente il “bisogno di pena”», è oggetto di analisi dottrinale, in Italia, perlomeno dagli inizi degli anni ottanta⁹⁹.

Già un decennio prima, inoltre, la penalistica europea aveva dato corso a una riflessione sui limiti opponibili alla libertà per preservare la sicurezza, in un contesto segnato dall’aumento della solitudine individuale e dalla carenza di sicurezza sociale, dal diffuso senso di impotenza verso un futuro imperscrutabile, con riverberi tangibili sull’incremento della criminalità comune e di matrice politica¹⁰⁰.

⁹⁵ LACCHÈ, «*Alzate l’architrave, carpentieri*». *I livelli della legalità penale e le “crisi” tra Otto e Novecento*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di Storti, Torino, 2016, 192.

⁹⁶ SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., 487 ss.

⁹⁷ Vedi, da ultimo, il fascicolo speciale di “Etica pubblica”, *I contorni del populismo penale*, a cura di ANASTASIA, 2024, n. 1.

⁹⁸ Lo notavamo già in MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Crit. dir.*, 2009, 175 ss.

⁹⁹ Cfr. PALAZZO, *La recente legislazione penale*³ (1980), 1985, 366. Sulla funzione di «messaggio rassicurante disinvoltamente attribuita alle leggi» di segno emergenziale tra la metà degli anni settanta e i primi anni ottanta, anche MOCCIA, *Ordine pubblico*, cit., 1.

¹⁰⁰ WÜRTENBERGER, *Über Freiheit und Sicherheit*, in *FS-Hans Welzel*, Berlin, 1974, 23 ss.

Da quest'angolo oscuro, le raffiche di vento populista che sferzano gli ordinamenti odierni rappresentano la sublimazione di tendenze cominciate almeno cinquant'anni fa.

Oggi si avverte un'*escalation* sfuggita di mano, tra le deviazioni dall'assetto costituzionale principiate dalla metà degli anni settanta e quelle che coralmemente lamentiamo. L'esponenzialità progressiva è dipesa dall'influsso di forze esterne possenti a cui siamo esposti come se ci trovassimo di fronte al muro del tempo: gli effetti dirompenti della globalizzazione, l'infodemia digitale, le crisi geopolitiche, il conseguenziale aumento delle disuguaglianze economico-sociali¹⁰¹ nei singoli paesi e tra aree del mondo. Ciò genera una gravissima incertezza tra i consociati, onde la sanzione penale è impiegata come una sorta di tranquillante, di "ansiolitico sociale"¹⁰². Non conta tanto il reale risultato preventivo, quanto quello comunicativo-espressivo.

Forse, però, nella frenetica produzione legislativa dei nostri tempi non serpeggia soltanto populismo, più o meno autoritario. Questo, almeno, sottenderebbe un'ideologia, per quanto debole¹⁰³, e aggiungiamo noi triste e insidiosa.

Il diritto penale dei nostri tempi è anche altro: è materia squisitamente mediatica¹⁰⁴, è *entertainment*. Personalmente, scorgiamo più che grandi ideali (a prescindere dall'indirizzo valoriale prediletto) un grande vuoto di idee dietro l'indecente profluvio di leggi e leggi penali ("riformette da caffè concerto" le avrebbe qualificate Bettiol...), in cui, peraltro, la banalizzazione dell'arma più potente di cui dispone l'ordinamento appare come una china, in un certo senso, persino più scivolosa della sua esaltazione. È arduo arrestare l'aria che

¹⁰¹ Sul punto, v. l'analisi recente e ricca di spunti di Lacey sulle ripercussioni dell'ingiustizia sociale strutturale sui sistemi di giustizia penale (legittimazione, obiettivi, funzionamento), contenuta in *Criminal Justice and Social (In)Justice*, in *Structural Injustice and the Law*, a cura di Mantouvalou-Wolff, London, 2024, 168 ss.

¹⁰² L'efficace espressione è tratta da PIERGALLINI, *La giustizia penale può essere efficiente? Una sfida per il legislatore che vuole "far tornare i conti"*, in *La scienza della legislazione penale. Riforme e prospettive di razionalizzazione*, a cura di Paliero-Mongillo-Bartoli, Napoli, 2024, 562.

¹⁰³ MUDDE, *The Populist Zeitgeist*, in *Government and Opposition*, 2004, 39, 4, 543 ss.

¹⁰⁴ MANES, *Giustizia mediatica*, Bologna, 2022. Sulla relazione tra media e criminalità, nella letteratura penalistica, v. la ricerca pionieristica contenuta in *La televisione del crimine*, a cura di FORTI-BERTOLINO, Milano, 2005.

fluttua, per quanto le sue ricadute “ambientali” a volte possano essere devastanti.

9. Il diritto come lotta e ciò per cui dobbiamo veramente lottare. Gli abusi che nella pratica offendono i diritti fondamentali e la giustizia, già nella teoria offendono la ragione. In questa sede, siamo giunti alla meta delle nostre riflessioni tese – come viatico di razionalizzazione – a una demistificazione semantica di parole fruste ma ancora abusate nel diritto penale.

Il contenuto concettualmente inconcluso delle nozioni di ordine pubblico e sicurezza pubblica, il fatto che si prestino a strumentalizzazioni retoriche per avallare scelte legislative sovente in attrito con i cardini costituzionali dello Stato di diritto, la strisciante confusione tra beni giuridici e complessiva funzione statutale di prevenzione e repressione dei reati, devono indurre a un duplice atteggiamento di cautela. Per frenare le derive legislative indotte dall’attuale tempeste socio-culturale, è necessario, anzitutto, l’atteggiamento vigile della scienza penale e, correlativamente, dei giudici comuni e costituzionali, affinché scrutinino con attenzione le decisioni politico-criminali assunte agitando la bandiera securitaria e censurare violazioni di principi e valori costituzionali, non di rado evidenti. È indispensabile, altresì, un’interpretazione tendenzialmente restrittiva di norme e figure di reato dichiaratamente rivolte alla salvaguardia di beni così “sospetti”, per limitare a valle le pressoché inevitabili frizioni con la legge fondamentale e le carte sovranazionali dei diritti.

Ciò assodato, ci resta solo qualche considerazione conclusiva, che intendiamo articolare intrecciando qualche filo di raccordo con la scienza politica e la filosofia giuridica.

Dai tempi di Thomas Hobbes si ragiona su come combattere l’arbitrio e l’uso della violenza per dissipare l’insicurezza crescente e il disturbo della pace giuridica. Il più grande teorico dell’assolutismo visse in un secolo, il XVII, in cui a preoccupare era soprattutto la guerra civile inglese che minacciava di far precipitare il paese nel caos.

Da allora, la tutela della sicurezza e la reciproca osservanza della legge sono state poste, sul piano giuspolitico, alla base dei compiti del sovrano, persona

fisica oppure assemblea parlamentare, mentre il timore delle pene instillato nei consociati è stato eletto a mezzo fondamentale a disposizione del *Leviatano* per promuovere il rispetto dei patti e dei valori fondanti della comunità statale. In tal senso la paura – per Hobbes – è anche fondamento di civiltà e fattore pedagogico di rigenerazione morale¹⁰⁵.

Come rivelano studi storici di lunghissimo periodo e psico-neurologici, gli istinti punitivi dell'essere umano affondano le loro radici nei primordi della vita in società e nel ruolo centrale assunto dalla punizione nell'evoluzione dell'uomo, nella sua "auto-domesticazione", volta a mettere sotto controllo gli impulsi più aggressivi e favorire la cooperazione eliminando i membri più violenti del gruppo. Come si è notato in un recente saggio, «siamo i discendenti degli esemplari più pacifici» e, nel pacificarci, l'istituzione della pena ha svolto da sempre una funzione essenziale¹⁰⁶.

Negli ultimi due secoli è cominciata la marcia verso la mitigazione delle pene. Dopo le tragiche cesure del Novecento, il secolo dei totalitarismi e dei genocidi, a insidiare il percorso di razionalizzazione del potere punitivo progettato dall'Illuminismo è stata – come si è detto – la filosofia securitaria alimentata dalle grandi incertezze dell'epoca in cui viviamo.

Il potere statale è necessario e, al suo interno, lo è il potere punitivo. Senza di esso c'è la guerra, l'anarchia, o entrambe. L'assenza di potere punitivo non conduce all'eden dei diritti in terra ma all'inferno del più forte, al *bellum omnium contra omnes*, o nella migliore delle ipotesi – come verosimilmente accadeva nell'apolidia preistorica – «a un'atmosfera quasi paranoica, nella quale quasi tutti i membri adulti di una società avvertivano l'obbligo costante di aderire e confermare il rispetto delle norme di interazione sociale»¹⁰⁷.

Il potere e l'autorità – facente capo a un certo blocco di forze sociali – reclamano l'ordine e la sicurezza come condizioni della pacifica convivenza in

¹⁰⁵ Cfr. l'analisi del pensiero hobbesiano di FISICHELLA, *Alla ricerca della sovranità. Sicurezza e libertà in Thomas Hobbes*, Bari, 2008.

¹⁰⁶ SAUER, *L'invenzione del bene e del male*, trad. it., Bari-Roma, 2023, 63.

¹⁰⁷ SAUER, *L'invenzione del bene e del male*, cit. Questa constatazione rivela il limite irrisolto di tutte le proposte radicalmente abolizioniste, la cui valenza critica e demistificatrice di talune false narrazioni merita comunque rispetto scientifico: v., da ultimo, il denso volume di MOSCONI, *Decostruire la pena. Per una proposta abolizionista*, Milano, 2024.

generale. Questo, come detto, deve essere accettato: l'ordine è coesistente all'esistenza degli individui in società, alla stessa vita umana. È «da sempre il grande compito del potere statale garantire, con i mezzi del diritto, ordine e sicurezza nella comunità e assicurare al singolo un livello minimo di libertà»¹⁰⁸. Il problema sono le condizioni e i contenuti di quest'ordine: ciò è tutt'altro che scontato e «pacifico». Al centro dell'ordine giuridico e sociale possiamo collocare le tutele dei più deboli o l'interesse dei più forti, i diritti umani o il prestigio degli apparati. Il richiamo all'ordine o alla sicurezza come formula magica, da tempo imperante nel dibattito politico-criminale delle stesse democrazie europee, elude questa dicotomia di fondo e tende a ridursi a slogan mediatico. Più sofisticamente, è un modo per plasmare il senso comune. La legislazione penale italiana degli ultimi decenni, costellata – talvolta sin dall'intestazione – di provvedimenti a tutela dell'ordine pubblico e di continui «pacchetti sicurezza», sino all'ultimo inquietante disegno di legge (del pari) in materia di sicurezza¹⁰⁹, rivela in modo cristallino l'assurgere, in chiave salvifica¹¹⁰, di questo *topos* a «religione di massa»¹¹¹.

Purtroppo, la protezione dell'ordine pubblico si traduce, sovente, nella mera tutela dei gruppi che in un certo momento detengono il potere e che possono

¹⁰⁸ WÜRTENBERGER, *Über Freiheit und Sicherheit*, cit., 23.

¹⁰⁹ Disegno di legge di iniziativa governativa A.C. 1660 recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario», approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 18 settembre 2024. Sul testo, v., per tutti, le lucide critiche di FORZATI, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen. web*, 2023, 3, 1 ss.; CAVALIERE, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Crit. dir.*, 2024, 2, 239 ss. Cfr. anche i rilievi di PELISSERO, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *www.sistemapenale.it*, 27 maggio 2024, 1 ss.; RUOTOLO, *Su alcune criticità costituzionali del c.d. pacchetto sicurezza (A.S. 1236)*, in *www.sistemapenale.it*, 9 ottobre 2024; CORNELLI, *Il ddl sicurezza alla prova della ricerca criminologica: prime annotazioni critiche*, in *Sist. pen.*, 2024, 11, 113 ss.; GATTA, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria*, in *Sist. pen.*, 2024, 11, 63 ss.; nonché il documento, del 3 ottobre 2024, predisposto dal Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto penale in merito ai contenuti del Disegno di legge n. 1236 (Senato) recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario».

¹¹⁰ Che si collega, da una prospettiva più generale, alla distorta visione salvifica della giustizia penale, su cui v., da ultimo, le limpide riflessioni di FORTI, *L'ombra perduta e la sete di biasimo*, in Forti-Petrosino, *Logiche folle. Sacrifici umani e illusioni della giustizia*, Milano, 2022, 113 ss.

¹¹¹ DONINI, *Il penale come religione di massa e l'ennesima riforma della giustizia*, in *www.sistemapenale.it*, 18 luglio 2023, anche sulle riforme in chiave di tutela dell'ordine pubblico conservatore classico del Governo Meloni.

cedere alla tentazione di asservire questo potere alla custodia della loro ideologia. Inoltre, i detentori del potere tendono a non concepire altro ordine possibile se non quello esistente. Per questo, la “nebulosa concettuale” dell’ordine pubblico inclina, quasi in modo irresistibile, verso la mera conservazione – più o meno autoritaria – dello *status quo*.

La vera lotta legittima, essenziale e ineliminabile è, a ben vedere, quella degli oppressi e dei sottomessi contro i titolari del potere quando essi ne calpestano la dignità o finanche l’incolumità e la vita.

La convivenza civile non significa sterilizzazione della conflittualità sociale orientata al progresso democratico e all’affermazione dei diritti fondamentali riconosciuti dal sistema giuridico-costituzionale, diversamente dal conflitto che punta a distruggere il sistema, che va recisamente pretermesso dalle dinamiche democratiche.

In quest’orizzonte di senso s’inserisce anche l’idea della “sicurezza dei diritti”, che Baratta auspicava in luogo del “diritto alla sicurezza”¹¹², specchio deforme delle nostre inesauribili paure.

L’interazione tra le spinte dal basso e le resistenze dall’alto genera un equilibrio sempre mobile, che in ogni momento definisce la configurazione e disegna il volto di una società.

Non spetta ai penalisti scendere politicamente in campo per cambiare il mondo. Possono certamente concorrere al cambiamento sociale da cittadini impegnati nella politica. Da giuristi, però, il loro compito – che pure, in un certo senso, è “politico”, perché il diritto penale è proiezione della politica – è assicurare le condizioni della dinamica sociale, di una sana dialettica democratica, evitando che sfoci in violazione di diritti umani, abusi, prepotenze, aberrazioni, guerra interna o finanche sterminio¹¹³.

¹¹² Così magistralmente BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, a cura di Anastasia-Palma, Milano, 2001, 19 ss. Sulla dicotomia “sicurezza dei diritti” e “diritto alla sicurezza”, cfr., più di recente, RISICATO, *Diritto alla sicurezza*, cit., 1 ss.

¹¹³ Come afferma, limpidamente, ZAFFARONI, *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*, Managua, 2016, 118: un «*diritto penale umano* deve preservare attentamente gli spazi di libertà che consentono lo sviluppo della dinamica politica, sociale ed economica delle nostre società».

Chi nega il conflitto sociale in nome di una pacificazione astratta e fossilizzata di solito punta alla conservazione dei privilegi che possiede. Ciò che va bandita è la violenza e la prevaricazione, nella società o negli apparati del potere. La lotta contro la sopraffazione e l'ingiustizia è anche la *lotta per il diritto*, di cui parlava Rudolf von Jhering¹¹⁴, e questa lotta non finirà mai.

¹¹⁴ VON JHERING, *La lotta per il diritto*, in ID., *La lotta per il diritto e altri saggi*, Milano, 1989, 85 ss. («Il fine del diritto è la pace, il mezzo per raggiungere questo è la lotta»), 91 («Il diritto ci presenta pertanto, nel suo movimento storico, il quadro del tentare, del combattere, del lottare, in breve, dello sforzo faticoso»).