

CONTRO IL PANPOPULISMO. UNA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DEL POPULISMO PENALE

di Roberto Cornelli

Attraverso la rievocazione del rapporto tra paura e pena e l'analisi dei tratti fondamentali del populismo contemporaneo, in questo articolo propongo una definizione di populismo penale più stringente rispetto al concetto di penal punitiveness da cui ha preso le mosse la letteratura internazionale sul tema. La maggior parte degli studiosi, infatti, lo associa a un programma politico di espansione dell'area penalmente rilevante, a un tipo di retorica politica sulla questione criminale o all'emersione di nuovi attori che influenzano il dibattito e le politiche sulla pena. In questo modo, tuttavia, si rischia di costruire una categoria interpretativa onnicomprensiva che in definitiva impoverisce la lettura di un campo, quello della penalità, attraversato da tendenze e istanze diverse e non sempre coerenti e lineari. "Contro il panpopulismo" è dunque un invito a recuperare uno sguardo articolato sulle dinamiche della politica criminale e, al tempo stesso, a cogliere con più chiarezza i contorni dei progetti populistici e i pericoli che la loro affermazione comporta rispetto alla tenuta dei sistemi democratico-costituzionali.

SOMMARIO: 1. Populismo ed eccedenza emotiva. – 2. Paura, emozioni e penalità. – 2.1. Volenti o nolenti la paura è al centro della penalità moderna. – 2.2. La paura nella politica. – 2.3. La politica della paura. – 2.4. Pressione popolare e legislazione penale. – 3. Una proposta di definizione. – 3.1. Eccedenza e democrazia costituzionale. – 3.2. Il populismo contemporaneo. – 3.3. Il campo penale come luogo privilegiato. – 4. Non tutto è populismo penale. – 5. In conclusione.

1. Populismo ed eccedenza emotiva.

Sempre più spesso si parla di "populismo penale"¹. La letteratura internazionale sul tema, anche se recente, è molto ampia e, a detta di una delle maggiori autorità in questo campo di studi, John Pratt², si sviluppa a partire dalla definizione di *populist*

¹ Cfr. per l'Italia G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95-122; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123-148; F. PALAZZO, *Paura del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)*, in *MediaLaws*, 3/2018, 14-21; L. FERRAJOLI, "Democrazia e populismo", in *Rivista AIC*, 3, 2018, 515-524; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019; E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.

² J. PRATT, *Penal Populism*, London e New York, Routledge, 2007.

punitiveness di Anthony Bottoms³, soppiantata dopo qualche anno dall'espressione *penal populism* (Tim Newburn è uno dei primi a utilizzarla⁴) che però ne mantiene il significato di utilizzo a fini politici delle istanze punitive diffuse. Si tratta dunque di un'espressione che fa riferimento a un orientamento di politica criminale di tipo espressivo e guidato dal consenso. In presenza di sentimenti sociali di paura, rabbia, risentimento, indignazione spesso rappresentati – se non costruiti – dai mass-media come autentici, diffusi e incontenibili si richiede di intervenire *subito, in modo esemplare e definitivo* per rassicurare i cittadini.

Subito: gli esperti sono visti con diffidenza (a meno che non si uniformino alla *vox populi* di agire subito e duramente), i saperi accademici e la ricerca empirica perdono prestigio (a meno che non forniscano supporto alla *vox populi*) e le garanzie costituzionali diventano privilegi insostenibili.

In modo esemplare: ogni evento perde la sua specificità e viene decontestualizzato per assurgere a caso emblematico su cui riversare le istanze punitive diffuse e da cui trarre utilità nei termini di visibilità, popolarità e consenso.

In modo definitivo: ogni risposta penale viene investita di una funzione risolutoria: su di essa ricadono aspettative elevate circa la capacità di risolvere ogni questione sociale, lavare ogni ingiustizia e curare ogni malessere individuale e collettivo.

Il popolo esasperato e con un'emotività eccedente (il riferimento va all'effervescenza collettiva di émile Durkheim, ma anche ai concetti di panico morale e panico perpetuo) definisce ogni situazione in termini emergenziali e direziona i decisori politici, in continua ricerca di consenso, verso la rassicurazione sociale. Questa, per apparire effettiva, si deve caratterizzare per la durezza delle misure, forzando i limiti del sistema penale liberale: uso ipertrofico della legislazione penale (*versus* diritto penale come *extrema ratio*), aumento della severità delle pene (*versus* proporzionalità e "dolcezza" della pena), compressione dei diritti delle persone e delle garanzie processuali.

In breve, gli elementi attorno a cui si definiscono in letteratura i tratti di "populismo penale" sono:

- la presenza di sentimenti popolari in eccesso;
- l'utilizzo di questi sentimenti a fondamento di decisioni politiche, orientate prevalentemente alla "rassicurazione sociale";
- il coagularsi di queste decisioni politiche nel campo penale, come luogo privilegiato per dare risposta alle pressioni emotive popolari;
- l'elaborazione di una politica criminale di espansione dell'area della penalità.

La questione del populismo penale sembra dunque riguardare innanzitutto un eccesso di sentimenti popolari: è dalla rilevanza dell'utilizzo strumentale e retorico di questa "eccedenza emotiva" che misure penali anche molto simili vengono definite più o meno populiste.

³ A. BOTTOMS, *The philosophy and politics of punishment and sentencing*, in C. Clarkson, R. Morgan (eds), *The politics of sentencing reform*, Oxford, Clarendon Press, 16-50.

⁴ T. NEWBURN, 'Youth, crime, and justice', in M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner (eds), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Oxford University Press, 1997

In Italia, per esempio, i provvedimenti sull’immigrazione adottati dal primo Governo Conte sono stati considerati come un caso paradigmatico di populismo penale. Per la verità, dal *database* del *Team Populism*, un *network* globale di accademici che studiano cause e conseguenze del populismo, si ricava l’indicazione del Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, nel periodo del suo primo incarico di Governo, come *leader* debolmente populista; solo tenendo conto dei discorsi dei suoi due Vice-Presidenti, Matteo Salvini e Luigi Di Maio, assume i connotati di *leadership* populista. Provvedimenti simili a quelli italiani in tema d’immigrazione – che hanno le medesime caratteristiche di ricerca del consenso attraverso forme di rassicurazione sociale immediata, esemplare e definitiva – sono stati adottati, tuttavia, anche da Governi di altri Paesi, come la Francia, senza comportare l’attribuzione al Presidente Emmanuel Macron dell’appellativo di populista.

Cos’è dunque il populismo penale? Basta il riferimento a sentimenti popolari eccedenti per considerare populista una legge o una *leadership*? Oppure occorre considerarne la traiettoria politica complessiva? Come si può evitare il rischio di definire populista ciò che non condividiamo, indicando come eccessive, umorali e irrazionali le spinte popolari che lo sostengono?

Per affrontare queste domande, occorre tenere conto preliminarmente della relazione complessa tra emozioni collettive, in particolare la paura, e campo penale.

2. Paura, emozioni e penalità.

2.1. Volenti o nolenti la paura è al centro della penalità moderna.

È noto come Thomas Hobbes sia debitore di una cultura antica quando indica che “l’origine delle grandi e durevoli società deve essere stato (...) il reciproco timore”⁵, e i contemporanei, anche se spesso faticano a riconoscerlo, sono suoi debitori rispetto alla concezione del potere. Hobbes fa della paura il fondamento del potere e, al tempo stesso, l’elemento cardine della sua legittimazione. È una paura che deriva dal sentirsi tutti vulnerabili di fronte alla violenza diffusa e che mette in azione la ragione la quale innanzitutto suggerisce “opportune clausole di pace”. Ma questi patti non sono sufficienti a garantire la pace, in quanto manca un’autorità che garantisca la loro osservanza. Nasce così il Leviatano, lo stato moderno, che da mostro biblico dall’aspetto terribile diventa in Hobbes il corpo di un super-uomo che contiene e rappresenta i tanti uomini che compongono il corpo sociale. Il Leviatano è l’esito di un percorso che dalla paura porta alla città ed è la paura a indicare la strada per uscire dalla guerra e a trovare il modo per convivere. Allo stesso tempo, la paura non si dissolve ma viene messa al centro dello stato moderno, nel sistema penale, l’unico (o quasi) legittimato a usare la

⁵ T. HOBBS, *Leviatano*, edizione a cura di A. Pacchi, Editori Laterza, Roma, 1996. Cfr. C. GINZBURG, *Paura, reverenza, terrore. Cinque saggi di iconografia politica*, Milano, 2015; R. CORNELLI, *La paura nel campo penale: una storia del presente*, in *La paura. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su violenza, ordine, sicurezza e diritto di punire*, Macerata, 2019.

forza e la paura che incute l'uso della forza (l'arresto, il processo, la pena) per contenere le violenze sociali e le paure diffuse. La pena, usando le parole di Cesare Beccaria (anche se da Hobbes intendeva prendere le distanze), ha la funzione di creare impressione per "distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società"⁶. Volenti o nolenti, siamo tutti attraversati nelle nostre vite quotidiane dalla promessa moderna di concentrare la violenza sociale e le relative paure in un unico luogo, la penality, che in tal modo diventa il perno attorno a cui ruota la convivenza sociale. È un dato di fatto radicato nel sentire collettivo che può costituire il punto di partenza per percorsi di giustizia innovativi, ma che non può essere cancellato con un tratto di penna.

La tesi che sostengo, dunque, è che paura della violenza, politica e penality siano fortemente connesse nell'esperienza moderna a tal punto che oggi, nonostante molti progetti stiano prendendo strade diverse (si pensi ai *Restorative Justice Programmes* e al recupero di forme di adesione alla norma per convinzione secondo i principi della *Procedural Justice*), la loro connessione sta assumendo una nuova centralità ai nostri giorni.

Nelle mie ricerche ho affrontato i due piani di questa relazione che sintetizzo in due espressioni: la paura nella politica, la politica della paura.

2.2. La paura nella politica.

La paura nella politica sta a indicare la crescente rilevanza della paura nel discorso pubblico e la sua esplosione o enfattizzazione in alcuni momenti o periodi. Stanley Cohen, negli anni Settanta, ha parlato a questo proposito di "panico morale"⁷. Più di recente, proprio in considerazione della costante presenza del tema della paura nel discorso pubblico, si è iniziato a parlare di "panico perpetuo". Sta di fatto che il tema della paura entra nella politica attraverso la questione della sicurezza urbana, che, al di là delle differenze nei diversi Paesi occidentali, si costruisce attorno all'affermazione del "diritto a non avere paura"⁸.

Il "diritto a non avere paura" sta trasformando la sfera pubblica, perché:

- è prioritario: si contrappone ad altri diritti (per esempio quelli alla casa, alla cura, alla protezione sociale e lavorativa) finendo per delegittimarli. In Europa, i temi della sicurezza urbana e del terrorismo islamico hanno comportato una riallocazione di risorse pubbliche dal *welfare* a misure di disciplinamento e di controllo;
- è esclusivo: privilegia alcuni cittadini, la cui serenità va preservata a ogni costo, rispetto ad altri, il cui corpo può essere sacrificato. In alcune città

⁶ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, edizione a cura di R. Fabietti, Milano, Mursia, 1973, p. 7.

⁷ S. COHEN, *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*. Oxford, Martin Robertson, 1972.

⁸ A. CERETTI, R. CORNELLI, *Del diritto a non avere paura. Note su sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Diritto penale e processo*, 11/2019.

italiane, per esempio, sono state sperimentate le zone rosse: interi quartieri, di solito turistici o centrali, in cui non è possibile accedere se si è stati anche solo denunciati per alcuni tipi di reati;

- è incontenibile: chi mai, infatti, potrà sentirsi senza paura? Il riconoscimento del diritto a non avere paura porta con sé la moltiplicazione esponenziale delle richieste di protezione e dunque, l'espandersi dell'area penale e della sorveglianza sia pubblica che privata;

In tal senso, a partire da una concezione della sicurezza come diritto individuale e dalla moltiplicazione delle domande di sicurezza si creano le condizioni per quel lento scivolamento dallo stato sociale in stato penale descritto da studiosi come Loic Wacquant e David Garland. Inoltre, si legittima l'espansione su scala globale del mercato della sicurezza, cioè dell'offerta di beni e servizi spesso usati nell'industria bellica e trasferiti in ambito civile, sempre più calibrati sul singolo e sulla sua capacità di spesa, e sempre più performanti nel difenderlo dagli altri. Proprio come se la città diventasse un piccolo teatro di guerra di tutti contro tutti.

Sul passaggio da una concezione costituzionale della sicurezza come bene pubblico⁹ a quella che lo intende come diritto individuale i *leader* populistici possono trarre grande giovamento, ma sarebbe semplicistico ritenere questi ultimi i principali responsabili di una torsione concettuale che, semmai, affonda le sue radici nelle tendenze all'iper-individualismo, alla de-istituzionalizzazione e alla privatizzazione che da molti decenni si stanno affermando nelle democrazie occidentali.

2.3. La politica della paura.

L'espressione "politica della paura" indica da una parte la crescente rilevanza del "diritto a non avere paura" nei processi decisionali legislativi e amministrativi, dall'altra parte l'adozione di politiche che, con la promessa di assicurare, finiscono per alimentare un cortocircuito delle democrazie contemporanee. La legislazione europea e nordamericana sulla sicurezza urbana (similmente a quelle sull'antiterrorismo) ha introdotto misure che tendono a:

1. estendere l'area penalmente rilevante e anticipare la soglia della punibilità.
2. ampliare il raggio d'azione delle agenzie di controllo, attraverso l'estensione delle misure di prevenzione e l'introduzione di provvedimenti di carattere amministrativo come ordinanze, ordini di allontanamento, civility laws a Asbo;
3. potenziare i controlli sugli stranieri, utilizzando ogni strumento disponibile per tentare di escluderli dai confini fisici e giuridici delle democrazie occidentali, anche a costo di sacrificare i loro diritti fondamentali;

⁹ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. Anastasia e M. Palma (a cura di), *La bilancia e la misura – giustizia sicurezza e riforme*, Milano, 2001; M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Napoli, 2012.

4. potenziare la sorveglianza comunitaria ed elettronica, favorendo più in generale l'espansione del mercato della sicurezza;
5. forzare i limiti dello stato di diritto per creare forme di sospensione dalla giurisdizione ordinaria.

Gli esempi sono innumerevoli: dalla dichiarazione dello stato di emergenza con sospensione dei diritti costituzionali in Francia, nel 2005, dopo la cosiddetta rivolta nelle *banlieue* alla creazione di centri di detenzione amministrativa per stranieri; dall'utilizzo dell'esercito per strada agli incentivi per la diffusione di sistemi di videosorveglianza; dal continuo aumento di pene per reati vecchi e nuovi alle limitazioni di libertà per categorie di soggetti indicate come sospette, con un ritorno di enfasi sui poveri e i non cittadini come "classi pericolose".

Non possiamo addentrarci nell'analisi specifica delle singole misure (delle quali ho discusso ampiamente altrove¹⁰). In questa sede m'interessa ricordare che si tratta di politiche di *acting out*, come le ha definite Garland¹¹: misure cioè che intendono rassicurare il prima e il più velocemente possibile senza preoccuparsi degli effetti che producono: aumentare le pene e introdurre nuovi reati è una risposta semplice e comprensibile a tutti. Ma si tratta anche, per rimanere nel linguaggio di derivazione psicanalitica, di *Lapsus Polities*: nei lapsus ciò che viene detto appare casuale e sconnesso ma costituisce un canale attraverso cui trovano possibilità di esprimersi pensieri che, altrimenti, resterebbero rimossi da forme di auto-censura. Così le politiche di sicurezza comunicano in modo obliquo e confuso ciò che non sarebbe (ancora) accettabile manifestare apertamente, vale a dire quel sentimento diffuso di sfiducia verso la democrazia, che con i suoi *checks and balances* (pesi e contrappesi), i suoi principi di stato di diritto (*rule of law*), le sue conquiste civili e sociali e le sue forme di rappresentanza non è ritenuta più in grado di garantire sicurezza e benessere. In questo *lapsus* politico-culturale possiamo cogliere, dunque, un campanello d'allarme circa la tenuta del progetto democratico, minato non tanto dalle singole misure, ma dall'umore di fondo di diffidenza sociale e sfiducia istituzionale.

In questo senso, le politiche di sicurezza urbana oscillano tra l'abitudine a ricorrere alla risposta penale classica, indipendentemente dalla sua effettività, e la sfiducia nella capacità dei sistemi democratici di affrontare la convivenza civile.

2.4. Pressione popolare e legislazione penale.

Questo rapido *excursus* sulle tendenze della politica criminale negli ultimi decenni indica come buona parte della legislazione penale sia stata adottata per contenere le paure diffuse di quei gruppi, comunità o categorie di persone che hanno avuto maggiore possibilità di premere sui Governi perché agissero a loro difesa. Il diritto

¹⁰ R. CORNELLI, "La politica della paura tra insicurezza urbana e terrorismo globale", *Criminalia* 2017, 2018.

¹¹ D. GARLAND, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Late Modernity*, Oxford, Oxford University Press, 2001; tr. it. *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, Il Saggiatore, 2004, p. 58.

penale è il campo in cui le sensibilità collettive s'incrociano e si scontrano per ottenere forme immediate di legittimazione. La fissazione del limite tra ciò che è sanzionabile e ciò che non lo è costituisce una via facile per dare risposta alle pressioni popolari che esprimono anche mutamenti culturali importanti.

D'altra parte, come si è già notato richiamando Hobbes, la rilevanza della pressione emotiva collettiva non è un tratto recente del diritto penale, non solo nella sua evoluzione storica ma anche nella sua concezione moderna.

Fino a che punto, dunque, l'uso del diritto penale in funzione di rassicurazione sociale, di costruzione del consenso politico e di legittimazione istituzionale è accettabile? Qual è la soglia oltre la quale, invece, si può parlare di populismo penale?

3. Una proposta di definizione.

3.1. Eccedenza e democrazia costituzionale.

Non sembra avere molto senso definire populista ogni umore collettivo che eserciti una pressione politica e neppure la misura legislativa che costituisce la risposta più o meno coerente con quella pressione. Una volta assodato che il diritto penale è sempre l'esito di conflittualità sociali che sprigionano emozioni individuali e collettive, stabilire quando si verifichi un'eccedenza nella domanda sociale di protezione e nella risposta istituzionale di rassicurazione risulta molto problematico.

A volte si stabiliscono criteri per parametrare l'alterazione di sentimenti diffusi. Può capitare così che si mettano in risalto il ruolo dei *mass-media* nel fomentare le paure sociali, la pressione di gruppi d'interesse che agiscono con tecniche di manipolazione politica del consenso oppure la spregiudicatezza delle campagne d'odio che anticipano decisioni politiche. Altre volte ci si concentra maggiormente sulla qualità della decisione politica: sarebbe populista quella misura che, nutrendosi di sentimenti collettivi ostili che individuano capri espiatori o nemici pubblici, inasprisce le pene e limita le garanzie processuali.

Questi criteri, anche se utili per comprendere alcuni aspetti decisivi e preoccupanti della politica criminale attuale, non mi paiono essere cruciali per definire il populismo penale. Essi non sono in grado, per esempio, di fissare delle soglie oltre le quali la modificazione degli umori collettivi – che presenta una sua legittimità politica nell'ambito della costruzione del consenso –, e la severità delle pene – discutibile ma non per questo di per sé incoerente con un impianto liberale del sistema penale – risultano eccessive.

Stabilire quando si è in presenza di eccedenza e quando di fisiologica oscillazione della penalità richiede uno sforzo ulteriore. In questa direzione, propongo di osservare l'eccedenza non tanto nel processo di formazione dei sentimenti popolari, di elaborazione delle misure penali, quanto facendo riferimento ai confini che fissano la praticabilità delle opzioni politiche nel campo penale. In altre parole, il concetto di eccedenza che definisce il populismo penale può essere letto in relazione a un assetto politico che definisce chiaramente principi e regole dell'agire istituzionale e che, ai giorni

nostri, è rappresentato dalle costituzioni democratiche. Di conseguenza, il populismo penale acquista un significato proprio nella società contemporanea in quanto espressione di un progetto politico che intenda alterare gli assetti dell'ordinamento democratico-costituzionale.

Ciò considerato, ritengo sia fuorviante qualificare come populista una misura di politica criminale semplicemente perché adottata “a furor di popolo” e non in linea con quanto gli esperti ritengono essere la “giusta via” per tenere in equilibrio il sistema penale. In questo caso si può parlare di misura irragionevole, inefficace, sbagliata o dannosa, al limite anche incostituzionale sotto qualche profilo, ma per arrivare a definirla populista occorre che quella misura forzi i limiti fissati dalla Costituzione e si saldi a un progetto politico più ampio di cui sia espressione o emblema. L'espressione “populismo penale”, infatti, non starebbe a indicare semplicemente la tendenza a una maggiore severità delle pene, a una contrazione dei diritti o a un maggior protagonismo sulla scena sociale, politica o mediatica di politici, ma più propriamente un processo socio-politico che si afferma nel campo penale con l'intento di incidere su principi fondamentali che fondano le democrazie social-liberali europee a partire dal secondo dopoguerra.

Per approfondire questo significato del populismo penale occorre guardare al di fuori della sfera penale, nel più ampio campo politico.

3.2. *Il populismo contemporaneo.*

In letteratura il concetto di populismo è particolarmente confuso. Gli studiosi non concordano su specifici attributi ma neppure sul suo carattere fondamentale. Innanzitutto, dev'essere definito in termini politici, sociali, economici e/o discorsivi? È definibile in opposizione al liberalismo, al moderatismo, all'elitismo, al processo di partecipazione popolare o alla stessa democrazia?

La sensazione che si ricava dall'analisi delle esperienze storiche è che la parola populismo sia divenuta l'etichetta usata per definire negativamente il coinvolgimento popolare in progetti politici anti-sistema. Negli Stati Uniti di inizi Novecento il People's Party¹² era molto radicato soprattutto nelle aree rurali e marginali rispetto ai grandi processi economico-culturali che caratterizzavano le aree urbane e proponeva riforme sociali ed economiche radicali col supporto di un'ampia partecipazione popolare. La sua dissoluzione coincise con un processo di assimilazione di alcune istanze nel Partito democratico (non capita raramente che i movimenti populistici convogliino almeno in parte la partecipazione popolare in forme di innovazione istituzionale), ma anche con un processo di criminalizzazione del movimento che iniziò a essere considerato pericoloso e anti-istituzionale. D'altra parte, il termine populismo è la traduzione della parola russa *narodnicesťvo*, coniata per indicare un movimento sorto in Russia a fine Ottocento di giovani intellettuali di orientamento socialista in lotta per l'emancipazione delle masse popolari

¹² C. POSTEL, “Populism as a Concept and the Challenge of U.S. History”, *IdeAs* [Online], 14, 2019.

contadine e per la fine del potere zarista. A metà del Novecento, si usa la parola populismo con toni via via più dispregiativi e, nel descrivere le vicende politiche latino-americane e nel qualificare il tipo di politica attuata da Juan Domingo Peron in Argentina dal 1946 al 1955, viene assimilato sempre più al concetto di demagogia.

Alla luce di questi brevi cenni storici è evidente come non sia affatto semplice fissare una volta per tutte il confine tra populismo e partecipazione popolare, soprattutto laddove i sistemi politici di ieri e di oggi, contro cui si scagliano le proteste popolari veicolate da *leader* carismatici, risultano sostanzialmente elitari e pronti a delegittimare ogni istanza incompatibile con lo *status quo*.

Negli ultimi decenni, proprio riprendendo il significato di degenerazione dei processi democratici, si parla diffusamente di populismo in Europa, negli Stati Uniti e in molti Paesi dell'America Latina con riferimento a un processo socio-politico che spinge per l'affermazione di forme di democrazia autoritaria¹³, svuotando di senso e rendendo sterili le costituzioni e le istituzioni vigenti.¹⁴ In questa ottica, il tratto anti-sistemico del progetto populista acquista significato nei termini di involuzione demagogica dell'impianto democratico delle società occidentali contemporanee

Per aiutarci nel definire meglio cosa sia il populismo contemporaneo, è utile riprendere la tripartizione proposta da Kurt Weyland¹⁵ in strategia politica, cultura diffusa e concezione del potere.

Il populismo è innanzitutto una strategia politica attraverso cui un leader caratterizzato da un alto grado di personalismo esercita o si propone di esercitare il potere di governo basandosi sul supporto diretto e immediato (prescindendo dunque dalle mediazioni istituzionali o di organizzazioni collettive) di un numero ampio di sostenitori in gran parte non organizzati. Non si tratta, dunque, semplicemente di uno stile o di una modalità di fare politica che cerca esplicitamente il consenso di cittadini più o meno organizzati (che altrimenti rischierebbe di confondersi con il richiamo alla partecipazione popolare, che costituisce un elemento cardine delle politiche democratiche in opposizione alle politiche elitarie e tecnocratiche) ma di una strategia in cui il richiamo diretto al popolo è operato da un *leader* che pretende di essere il suo unico legittimo rappresentante, creando una forte connessione sentimentale al punto da fondere la propria immagine con quella del "suo" popolo¹⁶, e che si propone in tal modo di rigenerare la società negando legittimità a istanze diverse da quelle da lui incarnate.

Perché un uomo politico possa efficacemente fare appello al popolo occorre che la sua strategia sia accompagnata da una cultura diffusa che ritenga salvifica la presenza di quella *leadership* carismatica e dunque da una narrazione che supporti questa idea. Un popolo descritto come oppresso, minacciato, marginalizzato e umiliato richiede che qualcuno prenda in mano il suo destino per proteggerlo e riscattarlo dall'oppressione,

¹³ Cfr. F. FINCHELSTEIN, *Dai fascismi ai populismi. Storia, politica e demagogia nel mondo attuale*, Roma, Donzelli editore, 2019.

¹⁴ S. LEVITSKY, D. ZIBLATT, *How Democracies Die: What History Reveals About Our Future*, Harvard, 2018.

¹⁵ K. WEYLAND, *Clarifying a Contested Concept Populism in the Study of Latin American Politics*, in *Comparative Politics*, 34/1, 2001, 1-22.

¹⁶ Cfr. N. URBINATI, *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2020.

dalle minacce e dai nemici, che siano *élites* corrotte, invasori o soggetti pericolosi. In questo senso, sono fondamentali nel discorso populista:

- la concezione di un popolo come entità unitaria (e non come insieme articolato di individui, gruppi e organizzazioni che perseguono una pluralità di interessi) e passiva (incapace di emanciparsi ma pronta a essere salvata);
- l'antagonismo verso le *élites* che opprimono il popolo;
- la costruzione di un nemico da cui difendersi, che spesso include le stesse *élites* che hanno tradito schierandosi col nemico.

In tal modo, strategia e cultura populista si sostanziano in una concezione del potere costruita intorno all'infallibilità del *leader* carismatico in quanto rappresentante immediato della volontà popolare e alla necessità di concentrare tutto nelle sue mani, liberandolo da lacci e laccioli (che, in altri termini, costituiscono quelle forme di *checks and balances* e di mediazioni così care alla cultura democratica).

Populismo è dunque un processo socio-politico impregnato di cultura salvifica dell'emergenza e dell'assenza di vincoli nell'esercizio del potere in cui un *leader* carismatico assume su di sé la volontà popolare a cui si connette in modo immediato per riscattare un intero popolo da una minaccia, da una crisi, da un'oppressione, e che si compie nel momento in cui il *leader* riesce ad esercitare il potere in modo coerente con le premesse che gli hanno permesso di acquisirlo.

Non sono rari, a tal proposito, movimenti politici che in origine presentano tratti che definiremmo populistici ma che gradualmente perdono in concomitanza con la loro progressiva presenza nelle istituzioni democratiche. In questo passaggio possiamo cogliere una diversità decisiva tra movimento populista e movimento popolare. Se è vero che le democrazie sono regimi sempre in trasformazione, come sostiene lo stesso Bobbio¹⁷, e che si nutrono e rigenerano continuamente attraverso l'incorporazione nello spazio pubblico di nuove istanze, anche conflittuali e oppostive, dando loro rappresentanza e legittimità a patto che condividano le regole del gioco democratico, è evidente che l'identificazione di una massa di individui con un nuovo capo carismatico non si presenta di per sé come attacco alla democrazia ma anzi può costituire il punto di scaturigine di un nuovo movimento popolare che andrà ad arricchire l'esperienza democratica.

Ciò che fa la differenza, invece, è la direzione complessiva che quel capo intende dare al rapporto con quel popolo nei termini culturali, politico-strategici e di concezione del potere che abbiamo descritto sopra, e dunque come agisce sul sistema politico-istituzionale in modo coerente con una concezione populistica del potere, in particolare in tre aree che risultano basilari in ciascuna costituzione democratica: rapporto tra sovranità popolare e rappresentanza; pluralismo di poteri; tutela di un nucleo forte di diritti fondamentali.

Il populismo, se così inteso e definito, si pone in opposizione netta all'esperienza democratico-costituzionale e risulta particolarmente insidioso proprio perché

¹⁷ N. BOBBIO, *op. cit.*, 2005, XIX.

assolutizza il concetto di sovranità popolare, privandola del contesto e delle modalità idonee al suo esercizio e contrapponendola a ogni altro principio o regola.

Tenendo a mente questa nozione possiamo tornare a considerare il populismo penale, definendo in modo più specifico come quel fenomeno che si verifica quando gli aspetti che caratterizzano il processo socio-politico di affermazione di una leadership populista (strategia, cultura e concezione del potere) trovano nel campo penale il luogo per esplicitarsi.

3.3. *Il campo penale come luogo privilegiato.*

Nelle democrazie contemporanee, in effetti, il campo penale appare uno dei luoghi privilegiati in cui le istanze populiste possono agire efficacemente. Non a caso è proprio a partire da questo ambito che vecchi e nuovi soggetti politici ricercano continuamente una relazione immediata col popolo: la risposta penale con il suo volto terribile¹⁸ si presta a essere un tramite particolarmente potente per dare corpo a quel rapporto diretto tra masse e capo che costituisce un elemento essenziale del populismo. D'altra parte, proprio nel campo penale è possibile affermare una cultura dell'emergenza che spinga a ricorrere a stati di eccezione in grado di scalfire il sistema di principi e regole a tutela dei diritti individuali.

4. **Non tutto è populismo penale.**

Nei termini fin qui proposti, in buona parte dei casi in cui solitamente si parla di populismo penale si ravvisano solo alcuni tratti culturali che evocano fenomeni populistici. In questi casi, c'è chi propone di utilizzare l'espressione "uso populista del diritto e della giustizia penale"¹⁹ in modo da includere in una stessa categoria ogni decisione politica strumentale all'acquisizione di consenso che abbia un orientamento punitivo in risposta a umori collettivi più o meno appositamente sobillati. Ci sarebbero, così, diverse modalità di uso populista del diritto penale: di sinistra sarebbe quello che si rivolge direttamente contro le *élites* che l'attore politico intende avversare, mentre di destra sarebbe quello che indirizza la propria azione contro soggetti marginali identificati come responsabili dei mali sociali; progressista l'uso populista della giustizia penale finalizzato al cambiamento dei rapporti di potere esistenti, mentre conservatore quello messo in atto da chi riveste cariche politiche o istituzionali a fini di stabilizzazione dell'assetto di potere determinato.

Difficilmente, tuttavia, questi tratti, sia pure preoccupanti sotto molteplici aspetti, si saldano a una cultura diffusa che sostiene una strategia che, a sua volta, anticipa una concezione del potere personalistica e autoritaria.

¹⁸ Cfr. C. Ginzburg, *Paura, reverenza, terrore. Cinque saggi di iconografia politica*, Milano, 2015; R. Cornelli, *op. cit.*, 2008.

¹⁹ S. ANASTASIA, *op. cit.*

Capita così di osservare politici che agiscono con il chiaro intento di sfruttare politicamente alcune istanze diffuse anche in chiave anti-elitaria ma senza che le misure adottate, sia pure problematiche sotto diversi profili, abbiano risvolti preoccupanti sul piano della tenuta dell’impianto democratico-costituzionale²⁰. In altri casi la spinta popolare porta a dare visibilità e centralità a comportamenti che si ritiene non siano abbastanza considerati dal sistema della giustizia penale: per esempio, si richiede diffusamente una tutela rafforzata delle vittime di violenza sessuale a cui, dopo alcuni anni di proteste di piazza e di campagne di stampa, si decide di rispondere attraverso il cd. Codice rosso (l. 19 luglio del 2019, n. 69) che adotta un approccio quasi esclusivamente punitivo, senza valorizzare le politiche preventive diffuse nei territori rappresentate dai centri anti-violenza. Anche in questo caso parlare di populismo penale sarebbe decisamente fuorviante perché, sia pure criticabile per la scarsa effettività e per il suo carattere espressivo, la scelta di una maggiore severità punitiva non sarebbe né parte né anticipazione di una più ampia strategia politica d’indebolimento del sistema democratico sotto il profilo della sovranità popolare, del mantenimento di *checks and balances* e del rispetto dei diritti costituzionali.

D’altra parte, si ravvisano rischi evidenti di una regressione del diritto penale a un “diritto penale d’autore”, a un “diritto penale del nemico” o una “giustizia vendicativa e sommaria”, alimentata da una diffusa cultura della paura che costruisce condizioni di panico perpetuo, ma non si può dare per scontato che ogni intervento che va in questa direzione sia di per sé emblematico di un attacco intenzionale al cuore dei nostri sistemi giuridico-politici. Al contrario, capita non raramente che s’intervenga proprio con l’intento di preservare il sistema e di rafforzare le istituzioni democratiche, anche se, nei fatti, si finisce per istituire “eccezioni” insidiose per la tenuta costituzionale della giustizia penale. Il maggior peso delle misure di polizia, amministrative o di prevenzione penale come effetto della legislazione d’emergenza che è stata emanata nei diversi Paesi per prevenire il rischio di attacchi terroristici non può essere facilmente bollato come populismo penale: per rimanere al solo caso italiano²¹, sono state estese al terrorismo quelle misure di prevenzione personale previste dal cd. Codice Antimafia, nell’ottica di aumentare l’efficacia dell’intervento istituzionale e non certo a (soli) fini politici ed elettorali di rassicurazione sociale²².

Altre volte, le modifiche al sistema penale, apparentemente di taglio populista, rispondono più decisamente a pressioni diverse che sarebbe preferibile esplicitare più

²⁰ È il caso, a mio avviso, della legge “spazzacorrotti” (l. 9 gennaio del 2019, n. 3), che comunque rimane criticabile per l’introduzione di inediti strumenti investigativi e premiali volti a far emergere la corruzione nascosta, per il forte inasprimento delle pene accessorie interdittive, per l’estensione del regime ostativo ex art. 4-bis ordinamento penitenziario ai delitti contro la pubblica amministrazione e per numerosi altri profili. Cfr. V. MONGILIO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5/2019, p. 231 ss.

²¹ Per una rapida analisi dell’impatto della normativa di altri Paesi sui diritti fondamentali cfr. A. SPATARO, *Politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, in *Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza, diritti fondamentali*, *Speciali di Questione Giustizia*, 2016, 167-222.

²² A. BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 marzo 2015.

che mantenere sepolte sotto il peso dell'etichetta di populismo penale. Per esempio, in tema di legittima difesa, nonostante la nuova disciplina introdotta con la legge n. 36 del 26 aprile 2019 sia stata accompagnata da roboanti proclami pubblici e adottata "a furor di popolo"²³, abbia qualche profilo di incostituzionalità da valutare e presenti forti problematicità sia applicative sia di contenimento della violenza diffusa²⁴, non ritengo si possa parlare di una chiara manifestazione di populismo penale. Certamente la retorica populista che l'ha accompagnata ha stabilito una connessione sentimentale tra un *leader* e il *suo* popolo per cui il primo si è proposto nella veste di protettore di cittadini ingiustamente accusati dal sistema per aver agito con violenza a protezione di se stessi, dei propri familiari e dei propri beni, ma, a ben vedere, la riforma della legittima difesa appare perlopiù connessa alla spinta iper-individualista che deriva da una concezione della sicurezza come diritto individuale. In questo senso, il diritto a non avere paura porta a torsioni preoccupanti della relazione tra cittadino e istituzioni della giustizia penale, che possono essere sfruttate anche da *leader* populistici ma che non sono di per sé appannaggio di questi: il populismo rimane sullo sfondo, mentre sarebbe bene riportare analiticamente in primo piano, per esempio, la forza propulsiva del mercato della sicurezza nell'affermare forme di privatizzazione della risposta punitiva che trovano una sponda anche nelle classi dirigenti considerate lontane e al riparo da istanze populiste.

In breve, non tutte le tendenze regressive sono definibili nei termini di populismo penale (a volte i problemi possono venire da nuove forme di elitismo penale²⁵) ed è utile mantenere uno spazio di analisi anche rispetto a fenomeni che gettano per altre vie ombre sul futuro della giustizia penale.

Proprio la definizione di populismo penale che ho proposto, invece, consente di definire più specificamente i casi e gli ambiti in cui le politiche nel campo penale alimentano allarmi sociali e sentimenti ostili e si saldano con una strategia politica di erosione democratica. Tra questi, risultano interessanti i casi polacco e ungherese.

Il 24 giugno del 2019 (Causa C-619/18, Commissione europea v. Polonia) la Corte di Giustizia Europea ha stabilito che la riorganizzazione della Corte Suprema polacca voluta dal Governo guidato dal partito Diritto e Giustizia (PiS) per combattere la corruzione, minaccerebbe l'indipendenza dei giudici facendo venire meno il principio della loro inamovibilità. La campagna politico-mediatica che il PiS ha condotto per legittimare agli occhi dei polacchi la decisione di abbassare l'età massima dei giudici a 65 anni, obbligando al pensionamento anticipato circa un terzo dei giudici in carica (inclusa la Presidente) salvo diversa richiesta sottoposta ad autorizzazione da parte del Capo dello Stato, ha colpito duramente la credibilità della Corte descritta come "casta intoccabile di giudici immersi in una mentalità comunista". La sentenza della Corte di Giustizia Europea viene emanata, nonostante la Polonia avesse [già revocato](#) la misura,

²³ E. AMODIO, *op. cit.*

²⁴ Cfr. R. CORNELLI, *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in *Diritto Penale e Processo*, 7/2019.

²⁵ Sul concetto di elitismo penale contrapposto al populismo penale cfr. V.L. SHAMMAS, "Who's afraid of penal populism? Technocracy and 'the people' in the sociology of punishment", *Contemporary Justice Review*, 19/3, 2016, 325-346.

con l'intento di affermare la giurisdizione europea su una questione, l'indipendenza della magistratura, ritenuta fondamentale per lo stato di diritto e tutelata dall'art. 19 par. 1, co. 2 del TUE in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti dell'UE²⁶. Solo dopo qualche mese dalla sentenza, la Polonia è tornata al centro delle preoccupazioni dell'Unione Europea per una proposta di legge in discussione in Parlamento, con la quale il partito di governo punta a impedire ai giudici di mettere in discussione la legittimità delle riforme. La proposta di legge ha causato forti reazioni in parte dell'opinione pubblica, con manifestazioni a sostegno della magistratura svoltesi a partire da dicembre 2019 nelle principali città del Paese, ma anch'essa è sostenuta da una campagna politico-mediatica di delegittimazione della magistratura e della libertà di opinione²⁷.

Vale la pena ricordare che la "tecnica del pensionamento dei giudici sembra essere uno strumento ricorrente per poter dare forma alle cosiddette democrazie illiberali"²⁸. Anche in Ungheria, infatti, l'età della quiescenza per giudici, procuratori e notai è stata abbassata da 70 a 62 anni e questo ha comportato un rinnovo della magistratura pari a 1/3. Su questa azione legislativa intervenne la Corte di Giustizia Europea (C-286/12, Commissione europea v. Ungheria, 6 novembre 2011) obbligando lo Stato ungherese a rendere più graduale il processo di pensionamento dei giudici.²⁹

Le riforme nel campo giudiziario ora richiamate trovano legittimazione in una cultura diffusa di insofferenza per lo stato di diritto in due Paesi in cui le spinte libertarie contro i regimi comunisti avevano fatto da volano per mutamenti profondi in tutto l'Est europeo. Si pensi alla nascita in Polonia nel 1980 del movimento Solidarność che, nonostante la forte repressione che subì, arrivò nel 1989 a costringere il governo filo-sovietico ad avviare il processo di democratizzazione del Paese e all'istituzione nell'Ungheria del 1988 del primo sindacato libero che anticipò la creazione di formazioni politiche diverse dal Partito comunista. Eppure oggi, in questi due Paesi, si registra un'involuzione democratica non solo nei sentimenti diffusi, ma anche nella strategia politica dei *leader* al governo volta a convogliare il malcontento popolare rispetto alla situazione economica e ai fenomeni migratori nel sostegno a misure legislative di depotenziamento delle corti costituzionali, di assoggettamento della magistratura a forme di controllo politico, di controllo dei mezzi d'informazione pubblici e privati, di progressiva limitazione dei diritti civili e sociali che mira a emarginare via via le categorie più deboli della società (si pensi alle limitazioni del diritto di manifestazione e il divieto di dimora in luoghi pubblici dei senzatetto) e di mutamento dei sistemi

²⁶ Per un approfondimento sui contenuti della sentenza richiamata cfr. E. CECCHERINI, "L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia", *Note e commenti – DPCE on line*, 2019/3.

²⁷ Per un commento sugli ultimi sviluppi del caso polacco di veda l'articolo "La Polonia imbavaglia i giudici" di Vladimiro Zagrebelsky apparso sul quotidiano *La Stampa* il 13 gennaio 2020.

²⁸ E. CECCHERINI, *op. cit.*, p. 2207.

²⁹ Oltre a E. CECCHERINI, *op. cit.*, cfr. anche A. VINCZE, "The CJEU as the Guardian of the Hungarian Constitution: Case C- 286/12 Commission v. Hungary", in *European Public Law*, 19, 3, 2013.

elettorali per assicurare posizioni di predominio ai partiti al potere.³⁰ Certificano questa situazione i dati del *World Justice Project Rule of Law Index* in base ai quali la Polonia è, tra i 126 Paesi monitorati, quello che ha registrato negli ultimi 4 anni il più rilevante peggioramento degli indicatori di qualità dello stato di diritto, in particolare con riferimento alla riduzione dei vincoli al potere governativo (tra i quali vengono misurate l'indipendenza dei magistrati, la libertà di stampa, l'ampiezza dei poteri di controllo dei parlamenti) per la quale anche l'Ungheria appare nei primi 10 Paesi.³¹

Si tratta di una strategia legata a una concezione del potere chiaramente teorizzata dal Primo Ministro ungherese, Viktor Orbán, in più occasioni a partire dal 2009 ma in particolare quando, il 26 luglio 2014, in un discorso articolato sulle forme di stato di maggiore successo nell'accompagnare i processi economici, concluse apertamente che avrebbe costruito in Ungheria una democrazia illiberale³². Nella proposta di questa nuova forma di governo, le considerazioni politico-economiche si saldano con l'idea di una comunità cristiana nazionale oppressa e da proteggere contro le minacce derivanti dall'immigrazione e della globalizzazione. In questa direzione, la legge contro l'immigrazione illegale (T/333), approvata il 20 giugno 2018 e propagandata dal Governo Orbán come legge stop-Soros – con l'evidente indicazione al pubblico del traditore che, insieme ad altri suoi pari, apre le porte al nemico – colpisce l'attività delle ONG nel campo del soccorso e dell'assistenza di migranti e rifugiati e stabilisce che “uno straniero non ha diritto di asilo se è arrivato sul territorio ungherese attraverso un Paese in cui non è stato perseguitato o direttamente minacciato di persecuzione”, aprendo un ulteriore fronte di conflitto con la Commissione europea con riferimento all'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³³.

L'invasione d'immigrati costituisce un tema ricorrente nelle strategie politico-mediatiche di affermazione o di consolidamento di *leadership* di molti Paesi europei, ma ciò che appare evidente dal caso ungherese fino a renderlo paradigmatico e utile per analizzare la situazione di altri Paesi, è l'utilizzo della questione migratoria da parte del governo in carica, da un lato, per limitare le libertà e i diritti di persone protette dal diritto internazionale, affermando una forma di democrazia a due velocità (liberale per gli uni, illiberale per gli altri), dall'altro per richiedere poteri eccezionali che derogano o

³⁰ Per un approfondimento di ciascuno di questi aspetti d'involuzione democratica dei due Paesi, cfr. M.A. ORLANDI, “La democrazia illiberale, Ungheria e Polonia a confronto”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2019.

³¹ Cfr. [WJP Rule of Law Index 2019](#) e l'articolo sul *The Guardian* del 28 febbraio 2019 di [Kate Hodal](#) dal titolo “Study warns of global rise in autocratic leaders 'hijacking' laws for own ends. Poland the worst offender as global justice index identifies decline in checks on government power for second successive year”,

³² Prime Minister Viktor Orbán's Speech at the 25th Bálványos Summer Free University and Student Camp, 26 July 2014, Tusnádfürdő (Băile Tușnad), Romania. Reperibile a questo [link](#).

Di seguito un passaggio tra i più significativi del discorso di Orbán: “We had to state that a democracy does not necessarily have to be liberal. Just because a state is not liberal, it can still be a democracy. And in fact we also had to and did state that societies that are built on the state organisation principle of liberal democracy will probably be incapable of maintaining their global competitiveness in the upcoming decades and will instead probably be scaled down unless they are capable of changing themselves significantly”

³³ Per un approfondimento cfr. questo [link](#).

modificano la Costituzione, data l'urgenza di salvare il popolo da un fenomeno emergenziale.

Nel binomio sicurezza/immigrazione ravvisiamo, anche in Italia, un terreno in cui le istanze populiste si stanno depositando nella cultura diffusa e rinforzando in una strategia politica a sostegno di politiche di erosione delle democrazie contemporanee. Qui, tutti i caratteri del populismo vengono alla luce anche se, a volte, si esplicitano solo in termini di anticipazioni di un futuro possibile e non già, come nel caso ungherese, di attualità.

I discorsi sull'immigrazione costruiscono categorie malefiche (ci vogliono invadere, intendono sostituire gli italiani, ci rubano il lavoro, violentano le donne, ci attaccano per strada, etc.) che è giusto e necessario odiare per difenderci. I migranti sono indicati come "classe pericolosa", nemici del popolo, agenti contaminanti e sulla costruzione dello straniero come nemico acquisiscono consenso *leadership* che promettono di difendere il popolo dalle invasioni con interventi immediati e muscolari, accompagnati da retoriche anti-elitiste – che indicano al popolo i traditori, *radical chic* e buonisti ma anche più genericamente le istituzioni europee, che vorrebbero aprire le porte al nemico. Su questo odio si stanno costruendo politiche della paura che hanno preso la forma di un progetto politico quasi incontrastato e che segnano uno scarto dal perimetro democratico così come si è definito nel corso del secondo dopoguerra, proponendo un progetto di "cittadinanza esclusiva" fondato sulla categorizzazione delle persone in due campi contrapposti: da un lato i non-cittadini, i nemici che attentano alla sicurezza e che vanno fermati, e con loro i cittadini che tradiscono aiutando i nemici; dall'altro i cittadini che si sentono minacciati dai primi e che ricercano protezione.

Questa retorica populista costruisce continuamente politiche che talvolta forzano i limiti dello stato di diritto costruendo zone d'eccezione.

Si pensi all'introduzione della cd aggravante di clandestinità (poi dichiarata incostituzionale con sentenza n.249/2010 per la presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere), al reato di l'ingresso illegale dello straniero extracomunitario nel territorio dello Stato italiano (delitto derubricato successivamente a contravvenzione), agli aggiramenti del divieto di espulsione nei Paesi in cui vi è rischio di torture o di trattamenti inumani e degradanti, alle espulsioni di cittadini stranieri sospettati di terrorismo per via amministrativa, all'istituzioni di centri di detenzione amministrativa.

L'eccezionalità, tuttavia, viene invocata non solo per limitare libertà, diritti e garanzie, ma anche per richiedere poteri straordinari. Già nel 2008 furono nominati dal Presidente del Consiglio dei Commissari straordinari per contrastare la cd. emergenza nomadi, facendo riferimento a situazioni generiche di precarietà dei loro insediamenti e alludendo, altrettanto genericamente, a problemi di ordine pubblico, che giustificano l'attribuzione di poteri straordinari previsti dall'art. 2 dalla legge istitutiva del Servizio nazionale di Protezione civile in caso di eventi naturali o connessi con l'attività

dell'uomo e di calamità naturali, catastrofi e altri eventi eccezionali³⁴. Più recentemente, la cd. politica dei porti chiusi³⁵ inaugurata dall'ex Ministro dell'Interno Matteo Salvini (relativamente alla quale in due casi – il blocco della nave Diciotti, prima, e della nave Gregoretti, poi – gli è stato contestato il reato di sequestro di persona) si colloca pienamente all'interno di questa tendenza ad adottare misure emergenziali e straordinarie, che attribuiscono nuovi poteri e inaspriscono l'apparato sanzionatorio, ponendosi in contrasto con esigenze di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali derivanti dalla Costituzione e dal diritto internazionale.

5. In conclusione.

Attraverso la rievocazione del rapporto tra paura e pena e l'analisi dei tratti fondamentali del populismo contemporaneo, in questo articolo ho proposto una definizione di populismo penale più stringente rispetto al concetto di *penal punitiveness* da cui ha preso le mosse la letteratura internazionale sul tema. La maggior parte degli studiosi, infatti, lo associa a un programma politico di espansione dell'area penalmente rilevante (aumento della severità della pena, introduzione di nuovi reati, anticipazione della tutela penale), a una retorica politica sulla questione criminale o all'emersione di nuovi attori che influenzano il dibattito e le politiche nel campo penale. Il rischio che si corre seguendo questa linea di interpretazione è duplice: da un lato, il fenomeno populista sarebbe così ampio da non costituire più una categoria utile a discriminare fenomeni diversi; dall'altro lato, si riduce l'analisi delle tendenze attuali della politica criminale ai soli tratti populistici, offuscando la rilevanza di altri discorsi utili alla comprensione della giustizia penale contemporanea (come quelli relativi, per esempio, al mercato della sicurezza, alla crisi del *welfare*, alla de-istituzionalizzazione e alle spinte tecnocratiche) che col populismo hanno un legame debole e non certo di semplice emanazione.

Un ulteriore elemento di preoccupazione è costituito dalla tendenza, ravvisabile non solo nel campo penale, a comprimere ogni decisione politica nella contrapposizione dicotomica tra populismo ed *éltarismo*, come se per distanziarsi dal primo bisognasse

³⁴ Cfr. A. CERETTI, R. CORNELLI, "Sicurezza" in AAVV, *Sinistra senza sinistra. Idee plurali per uscire dall'angolo*, Milano, Feltrinelli, 2008.

³⁵ Si tratta di una serie di provvedimenti nella forma iniziale di dichiarazioni verbali dell'allora Ministro dell'Interno Matteo Salvini a mezzo stampa e di direttive ministeriali con le quali si davano indicazioni alle autorità incaricate della sorveglianza delle frontiere marittime di negare l'ingresso a chiunque avesse svolto attività di soccorso con modalità improprie e pregiudizievoli *per il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero in quanto finalizzata all'ingresso di persone in violazione delle leggi di immigrazione*. Successivamente, con il decreto *sicurezza-bis* (del 14 giugno 2019, n. 53, convertito con modifiche nella legge dell'8 agosto 2019, n. 77 recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"), vengono formalizzati i nuovi poteri del Ministro dell'Interno di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale; si prevedono sanzioni amministrative in caso di violazione del divieto (da 150mila a 1 milione di euro) e accessorie in caso di reiterazione della violazione (confisca amministrativa con sequestro cautelare immediato della nave); si estendono le fattispecie associative realizzate al fine di favorire l'immigrazione clandestina della competenza delle procure distrettuali e della disciplina delle intercettazioni preventive.

ridare dignità e peso al secondo. Per la verità, andrebbero considerati entrambi nemici giurati delle democrazie costituzionali affermatesi nell'Europa del secondo dopoguerra, il cui nucleo essenziale non può che risiedere nella sovranità popolare esercitata nelle forme di rappresentanza e nei limiti fissati dalle costituzioni che garantiscono separazione dei poteri, *checks and balances* e tutela delle minoranze e dei diritti fondamentali.

In conclusione, parlare di populismo penale è utile a patto che ci si allontani dalla prospettiva analitica di "panpopulismo", dall'idea cioè che tutto ciò che sta accadendo nel campo penale sia spiegabile attraverso l'utilizzo di un concetto troppo vago di populismo. Le nostre lenti perderebbero di chiarezza, non consentendoci di vedere la complessità di un campo sempre in movimento com'è quello della giustizia penale.