

Populismo penale e usi populistici del diritto e della giustizia penale

Stefano Anastasia

1. Il populismo penale nel dibattito pubblico e nella letteratura scientifica.

Da qualche decennio ormai, nel dibattito pubblico come nella letteratura scientifica che ha a oggetto i sistemi di giustizia penale, si è diffusa la nozione di «populismo penale», a identificare mutamenti reali, programmi politici o, più in generale, un *political consensus* intorno a una tendenza all'abuso del diritto penale. A dire il vero, la nozione appare così diffusa quanto poco indagata e approfondita e sembra alla fine risolversi in una etichetta di momentanea efficacia definitoria, fino a quando un'altra non si affaccerà a rappresentare meglio una temporanea concentrazione di abusi del diritto e della giustizia penale, cosa tutt'altro che accidentale nella storia di questa istituzione, per le ragioni su cui si tornerà al termine di questo contributo.

Le prime tracce di una interpretazione della penalità in relazione con ideologie, retoriche, pratiche o movimenti populistici sono in un contributo della metà degli anni novanta del Novecento di un autorevole criminologo britannico, Anthony Bottoms, che scriveva di una *populistic punitiveness*, e cioè di una «punitività» motivata da ragioni o da un background populista¹, laddove al sostantivo «punitività» possiamo attribuire significati diversi, a cavallo tra la propensione a punire e l'effettivo andamento del ricorso alla sanzione penale (e più in generale alla reazione punitiva alla violazione di regole²). Rapidamente l'espressione si converte nella più diffusa *penal populism*³, non senza uno slittamento di senso – su cui torneremo più avanti – nell'inversione del sostantivo, dalla «punitività» al «populismo». Del 2003 è una prima indagine empirica comparativa nel mondo anglosassone (Stati Uniti d'America, Gran Bretagna, Canada, Australia e Nuova Zelanda) a diffusione internazionale, dedicata da Roberts et al. a *Penal Populism and Public Opinion*⁴, fino al consolidamento della locuzione nel 2007 a opera di John Pratt, con il suo *Penal Populism*⁵.

In questo modo la nozione si diffonde in gran parte del mondo, legando ricerche e ipotesi interpretative delle trasformazioni negli usi del diritto penale a cavallo tra XX e XXI secolo, e le loro conseguenze sui sistemi di controllo sociale istituzionale, giudiziari e non. Anche quando non facciano espressamente riferimento alla nozione di populismo penale, al suo significato fanno riferimento studi di diritto penale, filosofia o sociologia, giuridica o politica, intrecciando le trasformazioni dei regimi democratici, degli ordinamenti giuridici e delle prassi punitive, le loro motivazioni e i loro presupposti giustificatori⁶.

32

2. Necessità di una ridefinizione: usi populisti del diritto e della giustizia penale

Con l'espressione *populistic punitiveness* Anthony Bottoms intendeva rappresentare «the notion of politicians tapping into and using for their own purposes, what they believe to be the public's generally punitive stance». In questa definizione, la propensione punitiva della comunità è data per consolidata dagli attori politici che vi attingono per convertirla ai propri scopi⁷. Scopi, scrivono Roberts, Stalans, Indermaur e Hough, affatto diversi da una razionale e pragmatica risposta alla domanda di sicurezza della cittadinanza, posto che – a loro giudizio – il populismo penale consiste nel perseguimento di un quadro di politiche penali «to win votes rather than to reduce crime rates or to promote justice». Dunque, di fronte a un'aspettativa punitiva considerata largamente diffusa nella cittadinanza, gli attori politici orientano le politiche penali ad assecondarla per conquistare consensi, piuttosto che per ridurre i rischi della effettiva esposizione dei cittadini e delle cittadine a essere vittime di reati.

Eguale Luigi Ferrajoli⁸ identifica il populismo penale con «l'uso demagogico e congiunturale del diritto penale, diretto a riflettere e ad alimentare la paura quale facile fonte di consenso», facendo riferimento da una parte a singole «leggi manifesto, tanto inefficaci ai fini della prevenzione dei fenomeni criminali quanto illiberali e promotrici di un diritto penale massimo, disuguale, classista e pesantemente lesivo dei diritti fondamentali», dall'altra a chi se ne fa promotore.

In realtà, queste, come altre definizioni rinvenibili in letteratura, tendono più a individuare un fenomeno (l'invocazione o l'attuazione di politiche punitive) che a identificare una ideologia penal-populista, come invece lo slittamento dalla *populistic punitiveness* di Bottoms al successivo *penal populism* sembrava lasciar intendere. Come nel caso di

altre espressioni politiche populiste (si pensi ai cd. populismi «televisivo» o «digitale», che pure sono stati studiati nel caso italiano⁹) il penale è qui inteso come lo strumento di politiche messe in campo da attori politici «populisti», piuttosto che come particolare qualificazione di una certa ideologia populista.

Classificando le diverse interpretazioni dei neo-populismi politici, Manuel Anselmi le ha distinte a seconda che abbiano messo al centro della loro analisi le ideologie, le strategie o gli stili discorsivi¹⁰, ma se un comun denominatore dei populismi può essere identificato, esso è inevitabilmente ideologico: la distinzione e l'opposizione del popolo dai suoi nemici, «noi» contro «loro»¹¹, secondo uno schema di gioco a somma zero, per cui il riconoscimento dei diritti del popolo passa attraverso la sconfitta dei suoi nemici, siano esse le élites antidemocratiche, i popoli avversi o le minoranze che ne minano l'integrità. Questa dimensione ideologica del termine «populismo» obbliga a una ridefinizione della locuzione «populismo penale», che renda esplicita la dimensione strumentale dell'aggettivo. Infatti, come ho già avuto modo di argomentare¹², se con il termine *populismo* identifichiamo l'ideologia di un movimento politico, la sua qualificazione *penale* dovrebbe corrispondere a un movimento politico populista che faccia dell'affermazione della giustizia sotto forma di pene e sanzioni il proprio programma politico fondamentale, il che sarebbe privo di senso nella peggiore delle distopie. Ciò non rende plausibile aggiungere, al novero delle altre possibili, una specifica ideologia penal-populista, quasi fosse una idea a se stante di società giusta o di bene comune: la società della punizione o il bene della maggior possibile sofferenza inflitta legalmente. Il diritto e la giustizia penale restano strumenti per un'idea ulteriore di giustizia, per quanto essa sia convenuta o imposta terroristicamente ai consociati. Se, dunque, il diritto e la giustizia penale sono e restano strumenti, e nel caso specifico vengono usati per conquistare o consolidare il consenso popolare, come emerge nella generalità delle definizioni riportate sopra, piuttosto che di un movimento o di una ideologia penal-populista, è più corretto parlare di un *uso populista del diritto e della giustizia penale* da parte di attori politici e istituzionali.

In questo modo, peraltro, possiamo ampliare lo sguardo oltre il novero dei partiti e dei movimenti politici che si autodefiniscono o che vengono qualificati come populistici in ragione di un modo generale di intendere la rappresentanza politica e così vedere come lo spirito del tempo influisca anche sull'azione di soggetti che, per ruolo istituzionale o per orientamento ideologico, si dichiarano avversari di ogni e qualsiasi forma di «populismo». Infatti, l'uso populista del diritto e della giustizia

penale è frequentemente attribuito a dei movimenti cd. populistici, ma può ben essere praticato anche da attori politici tradizionali, o finanche da attori istituzionali che, nella dinamica dei rapporti tra i poteri, si trovino a svolgere una funzione politica, e dunque generale, e non solo limitata all'esercizio delle proprie attribuzioni in una circostanza o in un caso specifico. D'altro canto, il riferimento articolato che ho proposto, tanto al «diritto» quanto alla «giustizia» penale, può aiutarci a individuare usi populistici della risorsa penale tanto nel momento della criminalizzazione primaria, cioè della selezione normativa delle fattispecie e delle procedure che ne interpretano l'orientamento, quanto in quello della criminalizzazione secondaria, cioè dell'esercizio in concreto del potere di indagine e di attribuzione delle responsabilità nel corso e all'esito di specifici procedimenti penali¹³.

3. Una griglia interpretativa degli usi populistici del diritto e della giustizia penale

Il riferimento a una pluralità di usi populistici del diritto e della giustizia penale ci consente, attraverso il ricorso a una griglia elaborata intorno a quattro voci sempre individuabili in ciascun caso di studio, di comprendere la diffusione e le specificazioni del nostro oggetto di esame ben oltre la loro attribuzione a partiti, movimenti o leadership dette o *soi disant* populiste. La griglia interpretativa che altrove ho proposto di utilizzare¹⁴ è costituita dai seguenti elementi:

- Gli *attori* dell'uso populista del diritto e della giustizia penale;
- I *target* della loro iniziativa;
- Gli *strumenti* giuridici e culturali utilizzati;
- Le *funzioni* sociali assolte dalle diverse esperienze di uso populista del diritto e della giustizia penale.

3.1 *Gli attori dell'uso populista della giustizia penale*

Gli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale sono nella nostra accezione tutti i soggetti che abbiano una motivazione o un progetto politico populista, di mobilitazione, di soddisfazione o di rappresentanza delle domande «popolari», di una comunità opposta ai suoi nemici. In questo senso, tutti gli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale sono *attori politici*, perché attraverso la loro azione e quelle modalità di ricorso alle risorse simboliche e pratiche del diritto

e della giustizia penale intendono produrre effetti nella sfera pubblica. Ma in questa definizione onnicomprensiva dei possibili attori politici di usi populistici del diritto e della giustizia penale, dobbiamo distinguere almeno tra gli attori politici in senso proprio e gli attori istituzionali che, più o meno occasionalmente, svolgano un'azione politica che trascende le proprie funzioni d'ufficio.

Tra gli *attori politici in senso proprio* figurano certamente quei partiti, movimenti e leadership che – per ideologia, strategia o retorica – si definiscono o sono definite populiste, siano esse di governo o di opposizione. Ma a essi vanno certamente aggiunti attori politici tradizionali, che cedono opportunisticamente a usi populistici del diritto, e quei *single issue movements* che fanno della rivendicazione sanzionatoria a carico dei propri avversari politici o sociali, o delle condotte da loro biasimate, un elemento essenziale dell'affermazione della propria proposta politica. A essi, infine, possono essere aggiunti quegli strumenti di informazione che fanno della dinamica tra domanda e offerta della giustizia penale una componente così rilevante della propria strategia editoriale da cercare di influenzarla e alimentarla.

35

D'altro canto, non vanno dimenticati gli *attori istituzionali* dell'uso populista del diritto e della giustizia penale. Anche qui, della qualifica istituzionale degli attori di cui si tratta possiamo dare una nozione ampia ovvero ristretta. Nella nozione ampia vi rientrano tutti coloro che assolvono a funzioni pubbliche eccedenti la rappresentanza di una parte politica, anche se ne siano una legittima espressione, come – p. es. – i componenti del governo nell'esercizio delle proprie funzioni. La nozione ristretta può essere riservata ai soli titolari di cariche pubbliche non espressione della dinamica politico-rappresentativa, e dunque – p. es. – i titolari di cariche pubbliche nel sistema di prevenzione e repressione della devianza, ivi compresi gli appartenenti alle magistrature, quando nell'esercizio delle loro funzioni trascendano le valutazioni del caso concreto e assumano un orientamento di politica criminale motivato dall'obiettivo di assecondare, corrispondere o sollecitare una domanda sociale di punizione per determinate categorie di reati, di condotte o, finanche, di persone¹⁵.

3.2 I target dell'uso populista del diritto e della giustizia penale

Nell'uso populista del diritto e della giustizia penale il target è essenziale. Non è la pena per la pena a motivare i suoi attori, come appunto se potesse esistere una ideologia del populismo penale che avesse come obiettivo una felicità sadica fondata sulla sofferenza altrui, ma l'indivi-

duazione dell'altro dal popolo, del suo nemico, contro cui indirizzare gli strumenti del diritto e della giustizia penale: il target, appunto.

36 Retoricamente l'uso populista del diritto e della giustizia penale ha due potenziali obiettivi che, tendenzialmente, distinguono le sue varianti «di sinistra» da quelle «di destra»: le une verso l'alto, contro le *élites* che impediscono al popolo di esercitare fino in fondo le proprie prerogative democratiche; le altre verso il basso, contro gli estranei alla comunità per provenienza, stile di vita, condizione soggettiva. Ovviamente, secondo i canoni populistici, entrambi i target rappresentano corpi estranei al popolo nel cui nome gli attori di questo uso del diritto e della giustizia penale si mobilitano: costituiscono il *loro* che si oppone al *noi*. Se nella retorica populista il «loro» antagonista è una soggettività potente, almeno tanto da aver sottratto (o da minacciare di sottrarre) lo scettro al popolo, appare un po' curiosa la frequente identificazione di un nemico potente con i profughi che arrivano dal mare, con i tossici che ciondolano in città, con gli autori di piccoli reati seriali. Ma qui la retorica populista che guarda verso il basso distingue tra le fonti di pericolo (il «loro» da arginare, criminalizzare e punire) e i potenti che ne sono la causa, i poteri economici e politici sovra o extra-nazionali, l'establishment interno, indifferente alle condizioni di vita del popolo, da sconfiggere politicamente attraverso la mobilitazione popolare contro i guasti da loro causati (l'immigrazione, la microcriminalità, ecc.). Dunque, l'antagonista da battere attraverso l'uso populista del diritto e della giustizia penale è sempre una *élite*, ma a seconda del contesto esso può indirizzarsi direttamente contro di essa o attraverso quelli che sono considerati come dei suoi figuranti simbolici, in quanto conseguenti manifestazioni delle sue politiche.

3.3 *Gli strumenti dell'uso populista del diritto e della giustizia penale*

Come abbiamo anticipato, gli strumenti di cui si serve l'uso populista della giustizia penale sono sia specificamente giuridici che più ampiamente culturali. L'una cosa sta insieme all'altra perché l'uso populista del diritto e della giustizia penale presuppone non solo l'adozione di strumenti giuridici adatti allo scopo, sia della criminalizzazione primaria che della criminalizzazione secondaria dei target individuati, ma anche di retoriche comunicative più ampie, atte – appunto – a costruire consenso intorno a quegli strumenti.

John Pratt, nella sua sistemazione concettuale del fenomeno del populismo penale, ne ha individuato tre caratteristiche, che costituiscono, a mio modo di intendere, gli *strumenti culturali* attraverso cui l'uso populista del diritto e della giustizia penale si legittima socialmente: la glamouriz-

zazione comunicativa del fenomeno criminoso, la destatisticalizzazione del dibattito pubblico e l'affermarsi del paradigma vittimario.

Sotto certi aspetti, la *glamourizzazione* del fenomeno criminoso è la semplice conseguenza dello sviluppo dei mezzi di comunicazione di massa e dello sviluppo delle loro capacità interattive applicato alla passione criminologica che fa del delitto e, più in generale, del male un tema di particolare interesse della letteratura così come della informazione e della cronaca. Nel suo lavoro Pratt ha mostrato il cambiamento della rappresentazione dei crimini nel sistema dei media attraverso la diffusione di programmi televisivi basati sulla spettacolarizzazione di fatti veri, in cui il pubblico viene coinvolto nel tentativo di risoluzione dei casi. Cambiamento che non è difficile trasportare in diversi ambienti linguistici e culturali, anche grazie all'affermazione degli oligopoli internazionali nelle produzioni televisive che fanno sì che ovunque si vedano, più o meno, le stesse cose. Il cd. *infotainment*, del resto, deve molto della sua potenzialità di *audience* alla cronaca nera e al racconto del crimine. In questo circuito di informazione, frequentemente gli atti criminosi sono rappresentati come un male spontaneo, in una strategia comunicativa dove prevale l'intenzione di turbare e meravigliare lo spettatore. Questa glamourizzazione del crimine reale, del resto, si accompagna a una intensa produzione di *fiction* criminologica, sotto veste di serie televisive nazionali e internazionali, e, soprattutto, alla rilevanza della cronaca nera nel circuito ordinario dell'informazione, che rende il reato e il pericolo onnipresente nell'esperienza di vita degli spettatori, con effetti macroscopici rilevati in tutte le indagini sociologiche in materia di percezione della insicurezza da rischi di vittimizzazione.

37

La costruzione sociale della insicurezza soggettiva come paura di diventare vittima di reati, se non come percezione di esserlo già, costituisce un elemento essenziale dell'uso populista del diritto e della giustizia penale, che passa per la delegittimazione di ogni dato di realtà riguardante le effettive condizioni di rischio di esposizione a fenomeni criminali. È quella che Pratt chiama la *destatisticalizzazione* della scena del crimine e che Garland ha rilevato nel «declino della competenza esperta» nel campo criminologico¹⁶.

Il terzo strumento culturale agito nell'uso populista del diritto e della giustizia penale è il ricorso alla *bandiera delle vittime* contro gli autori reali o potenziali delle offese alla comunità. «The victim movement became increasingly identified with the 'punitive populism' exercised by political and media forces that exploit (and seek to enhance) a free-floating 'fear of crime', and a perceived need to protect 'the vulnerable' from 'the dangerous'»¹⁷. Lo strumento della riscoperta della vittima è individuato

da Pratt nella diffusione di forme di giustizia riparativa, in cui autore e vittima sono messi l'uno di fronte all'altro in tentativi di mediazione che possano comprendere anche azioni riparative dirette dell'autore di reato nei confronti della vittima. Culturalmente, quella riscoperta si inserisce nel paradigma vittimario messo in luce da Daniele Giglioli¹⁸ e Tamar Pitch¹⁹: un paradigma che tende ad annullare la responsabilità politica nel presente e per il futuro, a privatizzare e a scaricare sul passato o sull'altro da sé l'insoddisfazione per le proprie condizioni di vita.

38

A questi strumenti culturali, che incidono direttamente sulla sfera della opinione pubblica e della sua domanda di quantità e qualità della pena, si affiancano gli *strumenti giuridici* dell'uso populista del diritto e della giustizia penale. Una ormai ricca letteratura ha radiografato le costanti della politica criminale adottata in molti ordinamenti giuridici negli ultimi decenni, configurando un modello di diritto penale e di controllo sociale istituzionale riconducibile all'azione populista di attori politici in competizione tra loro. Possiamo seguirne le tracce in uno strumentario articolato almeno lungo tre filoni d'intervento. La concezione della prevenzione/punizione della devianza come momento di una guerra senza esclusione di colpi e senza distinzione in ordine alla gravità dei fatti, alla loro offensività e finanche al loro formale riconoscimento come penalmente rilevanti, tutti qualificati come «emergenze», dalla *war on crime* alla *war on drugs*, dalla *war on terror* fino alla *zero tolerance* nei confronti di forme minime di irregolarità sociale. La tendenza alla *massimizzazione della pena*, attraverso un generale innalzamento dei limiti di pena, la recrudescenza della disciplina della recidiva, fino alla prefigurazione di un diritto penale speciale per tipo d'autore, e, infine, la riscoperta delle pene capitali (della pena di morte come dell'ergastolo). La rinnovata *rigidità della pena in fase esecutiva*, in nome della cd. «certezza della pena», intesa come sua intangibilità, il che non esclude, ma incorpora nel sistema punitivo una ampia quota di esecuzione penale sul territorio, non più ispirata però al reinserimento sociale del condannato, proprio del modello di welfare universalistico secondo-novecentesco, quanto piuttosto alla necessità di allargare la rete del controllo penale oltre i rigidi confini degli istituti penitenziari.

3.4 Le funzioni dell'uso populista del diritto e della giustizia penale

Infine, in relazione alle motivazioni degli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale, soprattutto in relazione agli attori politici in senso proprio, è possibile individuarne distinte funzioni. Come

abbiamo scritto, gli attori dell'uso populista del diritto e della giustizia penale sono tutti, in senso lato, attori politici, ma – come è normale che sia – possono avere progetti politici anche molto diversi, oltre che per motivazioni ideologiche, anche per funzione politica e/o istituzionale svolta. Va da sé che per gli attori politici in senso stretto l'uso politico del diritto e della giustizia penale sarà funzionale al ruolo politico di governo o di opposizione. Nel caso di una collocazione di governo, gli attori dell'uso politico del diritto e della giustizia penale vedranno in esso un elemento di *stabilizzazione del consenso* e dei rapporti di forza esistenti all'interno delle istituzioni politiche. Nel caso, invece, di una collocazione di opposizione, gli attori dell'uso politico del diritto e della giustizia penale vi faranno ricorso in una *prospettiva di cambiamento* degli equilibri politici, alla ricerca di quella legittimazione popolare mancante alla propria proposta politica.

39

A simili dinamiche possono esporsi anche gli attori che abbiamo definito istituzionali, nella misura in cui giochino il proprio ruolo in una dinamica di consenso all'esercizio del proprio incarico, in prospettiva presente o futura. In questo caso, i titolari di responsabilità istituzionali possono far ricorso a un uso populista della giustizia penale non solo in ragione del loro orientamento politico-ideologico, ma anche per rafforzare la propria azione agli occhi della opinione pubblica e nelle dinamiche tra i poteri, ovvero per capitalizzare le risorse connesse al proprio ruolo nella prospettiva di un suo mutamento.

4. Uso simbolico della giustizia penale e rituale espiatorio: cosa c'è di nuovo sotto il sole?

Non è difficile riconoscere negli usi populistici del diritto e della giustizia penale una variazione sul tema dell'uso simbolico della giustizia penale²⁰. D'altro canto, il diritto penale è diritto simbolico per eccellenza: in Durkheim rappresentazione immanente degli stati forti della coscienza collettiva, presidio e marchingegno del suo rinsaldamento di fronte a violazioni e offese nella vita sociale. In esso continua a vivere l'ambiguità dell'origine: teoricamente fondato sulla pretesa garantista di contenere le punizioni arbitrarie e la vendetta dei privati²¹, ma storicamente evoluto da quelle e antropologicamente risalente al mito del capro espiatorio, del sacrificio come lavacro dei peccati della comunità²². Tutto questo è nell'esperienza di un diritto penale che vorrebbe superare la premoderna giustizia vendicatrice²³ avendone mutuato le forme punitive, attraverso

l'idea che il male inflitto possa compensare il male commesso, elidendolo, invece che sommandosi a esso. Vecchia illusione del retributivismo, senza il quale, però, non si darebbe diritto «penale».

40 Dunque, il diritto penale *in action* vive costantemente della tentazione della esibizione del sacrificio e spesso si consuma nel rituale della degradazione dell'imputato/condannato. La conquista moderna dell'inversione del regime di pubblicità del processo e della pena (il primo che da segreto diventa pubblico, la seconda che da pubblica viene pudicamente nascosta dietro le mura del carcere) ha aperto a innumerevoli giochi di rispecchiamento, in cui la giustizia penale, nel soddisfacimento della domanda punitiva della comunità offesa dal reato, viene chiamata costantemente a dare più di se stessa, più di quel pubblico accertamento delle responsabilità e di quel riservato pagamento del debito penale.

Questo è ed è sempre stato: non a caso lo sforzo della migliore teoria della giustizia penale, da Beccaria in poi, è quello di tentare di confinare la pulsione punitiva che si manifesta di fronte al male fino a farsi male essa stessa²⁴. Se con l'espressione «populismo penale» intendiamo questa tendenza dell'uso simbolico della giustizia penale di trascinare oltre i confini che la teoria del diritto assegna al penale, davvero non c'è nulla di nuovo sotto il sole.

Viceversa, se c'è qualcosa di diverso nel rapporto tra populismi e diritto penale è proprio nel termine nuovo dell'endiadi, nei tratti costitutivi dei populismi e nella trasformazione che essi immettono nella esperienza democratica e nella funzione del diritto. I movimenti populistici interpretano un'idea di democrazia identitaria fondata sull'omogeneità e sulla esclusività del popolo. Omogeneità ed esclusività valgono a trasformare *loro*, gli altri, gli avversari, in «nemici», cui è sottratta dignità e titolarità di diritti. Tutta la teoria del diritto penale liberale, ereditata dalle democrazie costituzionali nella stagione del compromesso social-democratico come parte del codice delle regole del conflitto sociale agito fuori e dentro le istituzioni rappresentative, viene meno quando l'autore di reato diventa un nemico e il processo e la pena momenti di una guerra senza esclusioni di colpi.

Ecco che si fanno più chiari i significati e i confini tra populismi politici, usi populistici del diritto e della giustizia penale e populismo penale. In campo, non da oggi, abbiamo soggetti politici populistici che interpretano in modo conseguente la trasformazione dei regimi politici contemporanei dai modelli di democrazia attiva, fondati sulla partecipazione popolare alla formazione della rappresentanza e della decisione pubblica, a forme di democrazia passiva, fondate sulla registrazione del consenso popolare alle leadership politiche²⁵. Questa coerenza con lo spirito del tempo dà

ai movimenti populistici la capacità di determinare l'azione anche di altri attori politici, che sono costretti a giocare sul loro terreno. Il loro terreno è (anche, se non principalmente) l'uso del diritto e della giustizia penale come strumento di difesa del popolo dai suoi nemici²⁶.

Registrando usi populistici del diritto e della giustizia penale anche oltre i confini dei soggetti politici populistici, rileviamo l'ambivalenza di un contesto in cui certe pratiche e la loro cultura, la *populistic punitiveness*, per un verso hanno indubbiamente preso piede, ma per altro non si sono ancora affermate in un coerente, soffocante e distopico «populismo penale». In questo campo incerto è lo spazio di un nuovo, possibile rovesciamento di prospettiva, anti-populista e non panpenalista, in cui la giustizia penale possa liberarsi dall'onere di costruire consenso per la politica e, allo stesso tempo, liberare la politica nella ricerca di risposte più solide e durature alle domande di riconoscimento e giustizia sociale delle cittadine e dei cittadini.

41

Note

¹ A.E. BOTTOMS, *The philosophy and politics of punishment and sentencing*, in C. CLARCKSON e R. MORGAN (a cura di), *The politics of sentencing reform*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 17-49.

² Si veda in proposito il recente contributo di G. FIANDACA, *Punizione*, il Mulino, Bologna, 2024, e, in particolare, le pp. 9-16.

³ T. NEWBURN, *Youth, Crime and Justice*, in M. MAGUIRE, R. MORGAN e R. REINER (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford 1997

⁴ V. ROBERTS ET AL., *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford University Press, New York 2003.

⁵ J. PRATT, *Penal Populism*, Routledge, London-New York 2007.

⁶ Nella letteratura internazionale, oltre ai già citati Bottoms, Newburn, Roberts et al. e Pratt, si vedano, tra gli altri, D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, il Saggiatore, Milano 2004 (ed. or. 2001); I. RIVERA BEIRAS (a cura di), *El Populisme punitiu. Anàlisi de les reformes y contrareformes del Sistema Penal a Espanya (1995-2005)*, Observatori del sistema penal i els drets humans, Barcelona 2005; J. SIMON, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2008 (ed. or. 2007); A. DZUR, *The myth of penal populism: Democracy, citizen participation, and American hyperincarceration*, in «Journal of Speculative Philosophy», vol. 24 (2010), pp. 354-379; D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Fayard, Paris 2010; E.J. PRATS, *Los peligros del populismo penal*, Finjus, Santo Domingo 2011; N. CURATO, *Politics of Anxiety, Politics of Hope: Penal Populism and Duterte's Rise to Power*, in «Journal of Cur-

rent Southeast Asian Affairs», 2016, vol. 35, n. 3, pp. 91-109; M. SOZZO (a cura di), *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, CLACSO, Buenos Aires, 2016; I. LOADER e R. SPARKS, *Penal Populism and Epistemic Crime Control*, in A. LIEBLING, S. MARUNA e L. MCARA (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 98-115; D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, Milano 2018 (ed. or. 2017); J. PRATT e M. MIAO, *The end of penal populism; the rise of populist politics*, in «Archiwum Kryminologii», 2019, vol. 41, n. 2, pp. 15-40; Z. GALLO, *From Ideologies, to Institutions, to Punishment: The Importance of Political Ideologies to the Political Economy of Punishment*, in N. LACEY e altri (a cura di), *Tracing the Relationship between Inequality, Crime and Punishment: Space, Time and Politics*, British Academy Scholarship Online, London 2021; D. GARLAND, *What's Wrong with Penal Populism? Politics, the Public, and Criminological Expertise*, in «Asian Journal of Criminology», vol. 16 (2021), pp. 257-277; A. NAVA TOVAR, *Populismo punitivo. Critica del discorso penale moderno*, Castelvecchi, Roma 2024 (ed. or. 2021); E. BELL, *Seizing the Populist Moment: Towards a New Penal Politics?*, in «The British Journal of Criminology», vol. 62 (2022), pp. 1077-1092; C. HAMILTON, *Radical right populism and the sociology of punishment: Towards a research agenda*, in «Punishment & Society», vol. 25 (2023), n. 4, pp. 888-908; J. PRATT, *Populism, Punishment and the Threat to Democratic Order*, Routledge, London-New York 2023; E.A. KONING e K. PUDDISTER, *Common sense justice? Comparing populist and mainstream right positions on law and order in 24 countries*, in «Party Politics», vol. 30 (2024), n. 2, pp. 223-235.

Nel dibattito italiano, cfr. tra gli altri S. ANASTASIA, *Carcere, populismo penale e tutela dei diritti*, in «Democrazia e diritto», 2011, n. 3-4, pp. 161-176; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, «Criminalia», 2013, pp. 95-121; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, «Criminalia», 2013, pp. 123-146; S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Cedam, Padova 2015; E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma 2019; S. ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in «Ragion Pratica», 2019, n. 1, pp. 191-210; R. CORNELLI, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2019, n. 4, pp. 128-142; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, Mucchi, Modena 2019; L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in «Questione giustizia», 2019, n. 1, pp. 79-85; F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, il Mulino, Bologna 2019; E. AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica del populismo nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino 2020; X. CHIARAMONTE, D. FIORENTINO, *Il sistema penale è intrinsecamente populista?*, in «Azimuth», vol. 17, n. 1, pp. 195-213; G. INSOLERA, *Forca e melassa*, Mimesis, Milano-Udine 2021; F. PETRELLI, *Critica della retorica giustizialista*, Giuffrè, Milano 2021.

⁷ L. FERRAJOLI, in *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 2024, p. 143, scrive di un «tendenziale colpevolismo dell'opinione pubblica. Le garanzie non fanno parte della cultura di massa. Gli imputati, nella percezione corrente, non si presumono innocenti ma colpevoli.

Il senso comune ha di solito bisogno di avventarsi immediatamente su capri espiatori».

⁸ *Ivi*, pp. 141-142.

⁹ Cfr. P. BLOKKER, M. ANSEMI (a cura di), *Multiple Populism. Italy as Democracy's Mirror*, Routledge, London-New York 2020.

¹⁰ M. ANSEMI, *Populismo. Teorie e problemi*, Mondadori Università, Milano 2017

¹¹ Cfr. C. MUDDE, *The Populist Zeitgeist*, in «Government and Opposition», anno 2004, n. 4, pp. 541-563.

¹² Prima in S. ANASTASIA, *L'uso populista*, cit., pp. 198-199, e poi in S. ANASTASIA, *Le pene e il carcere*, Mondadori Università, Milano 2022, pp. 70-72.

¹³ Una critica a questa ridefinizione del populismo penale è stata proposta da CORNELLI, *op. cit.*, p. 135, che la annovera tra le interpretazioni 'panpopuliste', che rischiano di fare del populismo penale una chiave di lettura onnicomprensiva, senza che vi si possano distinguere i progetti effettivamente populistici da quelli influenzati da altre retoriche e motivazioni. Ma il tentativo di Cornelli di circoscrivere un 'populismo penale' autentico dai suoi usi slabbrati, mi pare che sottovaluti la forza egemonica delle concezioni populiste della politica e della democrazia che, in quanto tale, si impone anche ad altri attori della scena pubblica e/o istituzionale, indotti a usare il diritto e la giustizia penale a fini di consenso, se non per altro, dalla crisi delle forme tradizionali della democrazia parlamentare. Conseguenza di questa sottovalutazione, mi pare che sia l'incapacità di spiegare altrimenti la diffusione di pratiche populiste del diritto e della giustizia penale oltre i confini dei soggetti politici autodefinitisi o etichettati come 'populisti'.

¹⁴ S. ANASTASIA, *L'uso populista*, cit., pp. 199 e ss.

¹⁵ A dinamiche di questo genere fa riferimento G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, cit., ma in una prospettiva comparata non si può dimenticare in altri ordinamenti giuridici il caso della pubblica accusa legittimata dalla volontà popolare sulla base di veri e propri programmi di politica criminale.

¹⁶ Cfr. D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., pp. 258-261, e *Id.*, *What's Wrong*, cit.

¹⁷ L. SEBBA, T. BERENBLUM, *Victimology and the sociology of new disciplines: A research agenda*, in «International Review of Victimology», anno 2013, n. 1, p. 13.

¹⁸ D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Roma, nottetempo 2014.

¹⁹ T. PITCH, *Il malinteso della vittima*, Edizioni del Gruppo Abele, Torino 2022.

²⁰ Cfr. T. PITCH, *Responsabilità limitate*, Feltrinelli, Milano 1989, pp. 84 e ss.

²¹ R. ZAFFARONI, in *Derecho penal humano*, Hammurabi, Buenos Aires 2017, p. 83, definisce il diritto penale come potere giuridico di contenimento del potere punitivo che comunque si manifesterebbe in sua assenza, in quanto potere del più forte sul più debole.

²² Cfr. la rilettura del capro espiatorio in Renè Girard fatta da E. RESTA in *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma-Bari 1992.

²³ P. DI LUCIA, L. MANCINI, a cura di, *La giustizia vendicativa*, Edizioni ETS, Pisa 2015.

²⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989; ID., *Il paradigma garantista*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014; ID., *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 2024.

²⁵ Cfr. L. FERRAJOLI, in *Democrazia e populismo*, «Rivista AIC», anno 2018, n. 3, pp. 515-524.

²⁶ Considerazioni analoghe possono essere fatte sul ritorno nazionalistico che tende a produrre la stessa dinamica di individuazione del nemico (questa volta esterno) e, non a caso, il moltiplicarsi dei fronti di guerra