

CRISTINA DE MAGLIE

ALLE RADICI DEL BISOGNO DI CRIMINALIZZAZIONE. RIFLESSIONI  
IN TEMA DI MORALITÀ, IMMORALITÀ E DIRITTO PENALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le origini della criminalizzazione del dissenso. Le teorie del conflitto nell'analisi di George Vold. – 3. La lotta per il potere nelle teorie del conflitto. – 4. Teorie del conflitto e consenso sociale. – 5. Gli attori del consenso nella criminalizzazione dei *vice crimes*. Gli imprenditori di moralità. – 5.1. (*Segue*) Le crociate simboliche del proibizionismo americano. – 5.2. (*Segue*) Gli imprenditori di moralità della tarda modernità: chi sono? Svend Ranulf e la tendenza a punire disinteressatamente. – 5.3. (*Segue*) L'indignazione morale della classe media. – 5.4. (*Segue*) Gli obiettivi degli imprenditori di moralità. – 6. Le leve emotive utilizzate. – 6.1. A. La paura della criminalità. La teoria della vittimizzazione. – 6.1.1. (*Segue*) Paura della criminalità e disordine sociale. – 6.1.2. (*Segue*) Un nuovo populismo? Governare attraverso la paura. – 6.2. B. Il disgusto. La teoria di William Ian Miller. – 6.2.1. (*Segue*) Il disgusto e la legge nel pensiero di Martha Nussbaum. – 6.3. C. Gli stereotipi. – 6.3.1. (*Segue*) Aborto e stereotipi. – 7. Conclusione: criminalizzazione dei *vice-taboo crimes* e modelli di legislazione penale.

## 1. Introduzione

Nella recente terza edizione della nota opera *American Law: An Introduction*, Lawrence Friedman e Grant Hayden dedicano particolare attenzione al problema della criminalizzazione della semplice immoralità<sup>1</sup>. Una delle funzioni della giustizia penale, affermano gli Autori, “è quella di fissare e di rafforzare un codice morale”<sup>2</sup>. D'altra parte, precisano, “il codice penale è pieno di reati che hanno a che vedere soprattutto con l'etica”. Queste fattispecie, in particolare, “offendono gli interessi e le preferenze morali di un settore della collettività”<sup>3</sup>. Friedman e Hayden si riferiscono ai cd. *vice crimes*, alla criminalità che fa riferimento a “vizi” e “tabù”<sup>4</sup>, termini pregnanti e chiaramente allusivi a comportamenti che espri-

<sup>1</sup> FRIEDMAN-HAYDEN, *American Law: An Introduction*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, 2017, p. 157 ss.

<sup>2</sup> FRIEDMAN-HAYDEN, *American Law*, cit., p. 157.

<sup>3</sup> FRIEDMAN-HAYDEN, *American Law*, cit., p. 158. Sul tema cfr. anche MEIER, *Moral Crimes*, in Bruinsma-Weisburd (eds.), *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, New York, 2014, p. 3153 ss.

<sup>4</sup> In tema, cfr. in generale ZIMRING-HARCOURT, *Criminal Law and Regulation of Vice*, 2<sup>nd</sup> ed., St. Paul, MN, 2014. Per una ricostruzione storica dei *vice crimes* nel contesto della società americana cfr. BOYER, *Purity, in Print: Book Censorship*, in *America from the Gilded Age to the Computer Age*, 2<sup>nd</sup> ed., Madison, WI, 2002.

mono abitudini, scelte di vita e visioni del mondo di singoli individui in contrasto con la cultura dominante di una determinata società.

In altre parole, entrano qui in gioco le opzioni *culturali* dei singoli. Il concetto di cultura in questo contesto riguarda il sistema di credenze e valori che gli individui scelgono per costruire la loro esistenza ed il loro mondo e renderli accettabili. Come rileva David Garland, è entro questa prospettiva che “gli aspetti cognitivi della cultura si saldano con la dimensione affettiva”<sup>5</sup>. I differenti stili di vita e modi di essere prescelti dai singoli presentano però una caratteristica comune: quella di poter urtare contro la morale dominante. Prostituzione, pornografia, gioco d’azzardo, consumo di stupefacenti, omosessualità, poligamia sono esempi emblematici di comportamenti ritenuti sgradevoli e imbarazzanti adottando la prospettiva dell’etica prevalente e che, spesso e volentieri, suscitano a seconda dei casi sentimenti quali disagio, paura e ribrezzo. Nel caso dell’incesto e dell’aborto poi la dimensione del vizio lascia spazio al tabù<sup>6</sup>.

Negli Stati Uniti così come in Europa i nodi connessi alla criminalizzazione e alla punizione dell’immoralità non sono ancora stati sciolti a dispetto del frequente richiamo ai principi di laicità e pluralismo quali cardini che informano la struttura dello Stato nelle democrazie occidentali. Anche nei sistemi giuridici tardo-moderni diventa perciò importante continuare a interrogarsi sui confini morali del diritto penale<sup>7</sup>. Si tratta di confrontarsi con un problema quanto mai attuale e con risvolti pratici allarmanti.

## 2. *Le origini della criminalizzazione del dissenso. Le teorie del conflitto nell’analisi di George Vold*

La tematica della criminalizzazione delle condotte immorali evoca inevitabilmente le teorie del conflitto (*conflict theories*). Dagli anni Cinquanta del secolo scorso si sviluppano varie impostazioni tutte riconducibili al pensiero di Karl Marx<sup>8</sup> che, con diverse versioni, confluiscono in un filone comune di pensiero che individua nel *conflitto* “un fattore essenziale nel processo sociale da cui di-

<sup>5</sup> GARLAND, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, Chicago, IL, 1990, p. 195.

<sup>6</sup> Sulla criminalizzazione della “mera difformità dalle regole che disciplinano la vita collettiva come norme sociali” cfr. PALIERO, *L’agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in questa *Rivista*, 2012, pp. 109, 115 e *passim*.

<sup>7</sup> Cfr., in part., FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 4, *Harmless Wrongdoing*, Oxford, 1988. Sia consentito rinviare anche a DE MAGLIE, *Punire le condotte immorali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 938 ss.

<sup>8</sup> Sul punto BLACK, *Conflict Theories of Crime*, in Bruinsma-Weisburd (eds.), *Encyclopedia*, cit., p. 1.

pende l'evoluzione della società"<sup>9</sup>. Per comprendere l'ideologia che sta alla base della *conflict criminology* è necessario marcare le differenze tra la prospettiva del conflitto e quella del consenso nel contratto sociale<sup>10</sup>. In estrema sintesi si può affermare quanto segue: le ideologie riconducibili al paradigma consensuale concordano nel sostenere che la società è organizzata per rappresentare gli interessi della maggioranza delle sue componenti e che "le decisioni e le politiche adottate si fondano sulla volontà dei consociati e sono stabilite allo scopo di perseguire il bene comune"<sup>11</sup>. In particolare, la letteratura rileva che, benché la prospettiva del consenso riconosca la presenza di gruppi che competono tra di loro all'interno della comunità, lo Stato provvede a mediare tra gli interessi dei vari gruppi in modo che la società rifletta ed esprima posizioni e istanze comuni alla maggioranza dei suoi componenti<sup>12</sup>.

Secondo le ideologie del conflitto invece, la funzione dello Stato non è quella di mediare tra gli interessi dei diversi gruppi in competizione, bensì quella di rappresentare gli interessi e riflettere i valori del gruppo o dei gruppi più potenti, che hanno di fatto il potere di controllare il sistema<sup>13</sup>. In altre parole, mentre la prospettiva del consenso vede nell'accordo e nell'armonia il collante della società, secondo la prospettiva del conflitto la società viene tenuta insieme dalla prevaricazione delle posizioni e degli interessi espressi dai gruppi più forti tra quelli in competizione<sup>14</sup>.

L'analisi di George Vold è chiarificatrice sul punto. L'Autore parte dalla premessa che la società sia costituita da un insieme di gruppi in costante "equilibrio dinamico": la natura umana fa sì che le persone si organizzino in gruppi; le vite individuali sono infatti il risultato dell'associarsi in gruppo. Più specificatamente – afferma Vold – i gruppi si formano quando gli individui manifestano interessi e bisogni comuni, che possono essere meglio perseguiti attraverso l'agire collettivo<sup>15</sup>.

Appena nuovi interessi emergono, nuovi gruppi si costituiscono, mentre i gruppi già esistenti si sfaldano e scompaiono qualora gli obiettivi per i quali si sono formati sbiadiscano<sup>16</sup>. Tutti questi gruppi, sotto la direzione e il coordinamento dei

<sup>9</sup> VOLD, *Theoretical Criminology*, New York, 1958, p. 204. Sul punto cfr. anche BERNARD, *Distinction between Conflict and Radical Criminology*, in *72 Jour. Crim. L. & Criminology*, 1981, p. 370 ss.

<sup>10</sup> ANDERSON-DYSON, *Criminological theories: understanding crime in America*, Burlington, MA, 2002, p. 217 ss.

<sup>11</sup> BLACK, *Conflict Theories*, cit., p. 1.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Cfr. LILLY-CULLEN-BALL, *Criminological Theory, Context and Consequences*, Thousand Oaks, CA, 2011, p. 166 ss.

<sup>14</sup> BLACK, *Conflict Theories*, cit., p. 1.

<sup>15</sup> VOLD, *Theoretical Criminology*, cit., p. 203 ss.; VOLD-BERNANRD-SNIPES, *Theoretical Criminology*, 5<sup>th</sup> ed., New York, 2002, p. 220.

<sup>16</sup> VOLD, *Theoretical Criminology*, cit., p. 205.

loro membri, entrano in conflitto tra loro quando gli interessi di cui sono portatori entrano in contatto o si scontrano con quelli di altri gruppi. L'individuo allora agisce per realizzare i valori del gruppo cui appartiene e, nel momento in cui il conflitto si manifesta, il sentimento di lealtà del singolo verso il gruppo tende a divenire più solido e intenso<sup>17</sup>.

Il conflitto tra gruppi organizzati è particolarmente visibile nella politica: il gruppo di maggioranza, che esercita il potere legislativo, ha il controllo della normazione penale e decide, di fatto, chi deve essere definito criminale e chi no. In altre parole, il comportamento criminale non è altro che il comportamento dei "minority power groups", vale a dire dei gruppi che non hanno potere sufficiente per promuovere e difendere i loro interessi e i loro obiettivi nel momento di formazione della politica legislativa: sono questi i gruppi che nel conflitto sociale non sono riusciti ad affermarsi e a trasformare i loro valori e le loro istanze in legge<sup>18</sup>.

### 3. La lotta per il potere nelle teorie del conflitto

Secondo la scuola di pensiero della *conflict criminology*, di cui fanno parte, oltre a George Vold, altri autorevoli studiosi come Georg Simmel<sup>19</sup>, William Chambliss<sup>20</sup> e Austin Turk<sup>21</sup>, alla base del conflitto vi è dunque la lotta per il potere. Ronald Akers sintetizza in modo impeccabile il nucleo delle varie teorie:

È il potere l'obiettivo determinante del conflitto. I gruppi più potenti controllano la legge, cosicché i loro valori vengono adottati come i modelli legali di comportamento. I componenti dei gruppi con meno potere, benché soffrano delle sconfitte legislative e giudiziarie, continuano a comportarsi secondo le loro regole interne, violando perciò la legge. È così che la *conflict theory*, oltre a spiegare il processo di formazione della legge e l'applicazione della giustizia penale, offre anche la spiegazione del comportamento deviante e criminale<sup>22</sup>.

Ma si deve in particolare ad Austin Turk lo studio approfondito del conflitto tra autorità (*authorities*) e subordinati (*subjects*). Sulla sua opera *Criminality and*

<sup>17</sup> VOLD, *Theoretical Criminology*, cit., p. 206.

<sup>18</sup> VOLD, *Theoretical Criminology*, cit., p. 208.

<sup>19</sup> SIMMEL, *The Sociology of Conflict*, in *9 Am. J. Soc.*, 1903, p. 490 ss.

<sup>20</sup> CHAMBLISS-SEIDMAN, *Law, Order, and Power*, Reading, MA, 1971. Per una ricostruzione del pensiero di Chambliss cfr. MOYER, *Criminological Theories: Traditional and Non-traditional Voices and Themes*, Thousand Oaks, CA, 2001, p. 215 ss.

<sup>21</sup> TURK A., *Criminality and Legal Order*, Chicago, IL, 1969.

<sup>22</sup> AKERS, *Criminological Theories: Introduction, Evaluation, Application*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, 2000, p. 165.

*Legal Order* pubblicata nel 1969 è evidente l'influenza di Ralf Dahrendorf e delle sue tesi sulla distinzione tra coloro i quali hanno l'autorità di controllare i comportamenti nelle strutture istituzionali e quelli che non ce l'hanno<sup>23</sup>. In particolare, gli interrogativi che si pone Turk sono i seguenti:

1) A quali condizioni le differenze tra autorità e subordinati hanno la probabilità di trasformarsi in conflitto?

2) A quali condizioni i comportamenti di coloro che violano la legge sono criminalizzati?<sup>24</sup>

Turk risponde ai due quesiti formulando una serie di proposizioni, classificate in seguito da Liska in uno schema molto articolato<sup>25</sup>. Sulla *prima* questione vengono indicate tre condizioni:

A. Il conflitto tra *autorità* e *subordinati* esplose quando le differenze di comportamento tra i primi e i secondi trovano conferma forte nelle *diversità culturali*<sup>26</sup>. In altre parole – afferma Turk – se le differenze del sistema di valori o di cultura tra *authority* e *subjects* non emergono con schiacciante evidenza anche nei comportamenti dei due gruppi o se sono di minima rilevanza, il conflitto non si verificherà o, comunque, sarà di minore entità<sup>27</sup>.

B. “Il conflitto è tanto più probabile quanto più sono *organizzati* coloro i quali hanno una connotazione illegale o intraprendono un comportamento illegale”<sup>28</sup>. Turk punta dunque sull'*organizzazione* come elemento che rende più probabile il conflitto. Mentre si presume – osserva Turk – che il gruppo che detiene l'autorità sia organizzato, dal momento che l'organizzazione è un presupposto indispensabile per acquisire e mantenere il potere<sup>29</sup>, maggiore è l'organizzazione dei *subjects*, maggiore sarà la forza con cui essi potranno tollerare lo scontro con l'autorità.

L'esempio proposto da Liska sul punto appare convincente. Consideriamo la cultura omosessuale, così come si manifesta oggi e come si esprimeva negli anni Cinquanta. In quegli anni, l'omosessualità era, per lo più, una questione privata vissuta dagli interessati in modo estremamente riservato e spesso letteralmente in segreto; non c'era un confronto o uno scontro tra cultura omosessuale e cultura eterosessuale, perché gli omosessuali vivevano la loro condizione in modo non organizzato. Il conflitto si è invece aperto alla fine degli anni Sessanta, quando gli omosessuali sono venuti allo scoperto, si sono organizzati in

<sup>23</sup> DAHRENDORF, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford, CA, 1959.

<sup>24</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 54 ss.

<sup>25</sup> LISKA, *Perspectives on Deviance*, Englewood Cliffs, NJ, 1981, p. 178 ss.

<sup>26</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 54 ss.

<sup>27</sup> Sul punto LISKA, *Perspectives*, cit., p. 176 ss.

<sup>28</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 58.

<sup>29</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 60.

un movimento, e attraverso tale organizzazione hanno fatto sì che la loro condizione, da problema solo privato, divenisse una questione sociale e politica<sup>30</sup>.

- C. “Il conflitto è più probabile quanto meno sofisticati sono i subordinati”<sup>31</sup>. Turk insiste anche sul requisito della “*sophistication*”, definita come la conoscenza degli elementi del carattere e dei comportamenti dei membri dell’altro gruppo che viene utilizzata per manipolarli. Più sofisticati saranno i *subjects*, meglio saranno in grado di conseguire i loro scopi, senza che sia necessario scontrarsi apertamente con il gruppo di potere.

Il *secondo* quesito, relativo alla criminalizzazione dei subordinati, viene risolto da Turk con le seguenti tre tesi:

- A. L’effettività dell’applicazione delle norme giuridiche è più probabile se vi è coincidenza tra le norme di cultura e le norme imposte dall’autorità<sup>32</sup>. In altre parole, le norme giuridiche, che sono significative e fanno parte *anche* della cultura di coloro che detengono il potere, hanno più probabilità di applicazione. Se il comportamento vietato è considerato grave non solo per la legge, ma anche per la cultura della polizia, dei pubblici ministeri e dei giudici, ci saranno senz’altro più arresti, più processi, più condanne<sup>33</sup>.
- B. *Minore* è il *potere* dei subordinati, maggiore sarà l’applicazione della legge<sup>34</sup>. Si tratta di una semplice evidente affermazione: la criminalizzazione è maggiore quando il gruppo delle *authorities* ha un potere forte e i *subjects* non ne hanno.
- C. Più è basso il *livello di realismo* dei soggetti che violano la legge, più aumenta la probabilità di applicazione della legge<sup>35</sup>.

Quest’ultimo fattore, definito da Turk come “la capacità di comprendere le mosse dell’avversario” (*realism of conflict moves*), costituisce un aspetto ulteriore della *sophistication*, che la completa e riguarda le probabilità di successo delle azioni intraprese dall’autorità o da coloro che violano la legge. Turk afferma che mosse “irrealistiche”, effettuate da entrambi gli autori del conflitto, tendono ad aumentare la criminalizzazione, che è una misura del conflitto aperto tra i gruppi<sup>36</sup>.

#### 4. *Teorie del conflitto e consenso sociale*

Si nota allora come, nelle *conflict theories* la contrapposizione tra i gruppi so-

<sup>30</sup> LISKA, *Perspectives*, cit., p. 177.

<sup>31</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 58.

<sup>32</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 67 ss.

<sup>33</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 66.

<sup>34</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 67 ss.

<sup>35</sup> TURK A., *Criminality*, cit., p. 70.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

ciali divenga “la forza motrice che sta alla base della formazione e dell’applicazione delle norme penali”<sup>37</sup>. È dunque chiaro il ruolo del diritto penale in questo contesto: quello di rappresentare lo strumento della rielaborazione del conflitto. Carlo Enrico Paliero è illuminante sul punto: nel paradigma in questione, i conflitti “vengono canalizzati attraverso modelli formali di risoluzione preventiva standardizzata; ‘in senso unico’, cioè, pre-impostata tassativamente a favore di una parte (individuata come ‘vittima’) e valida per tutti i similari conflitti futuri”<sup>38</sup>.

Peraltro, come evidenzia ancora l’Autore, la realizzazione pratica di questi modelli formalizzati ha l’effetto di generare “ulteriori *conflitti*, che per di più inaspriscono quelle stesse disuguaglianze (di *status*, di classe, di censo, etc.) sulle quali siffatti tipi di soluzione risultano impostati e orientati”<sup>39</sup>. In altre parole, è la *disuguaglianza* l’elemento qualificante e discriminante che permette di mettere a fuoco e di distinguere la posizione dell’*autore* (che va criminalizzato) da quella della *vittima* (che va difesa dall’ordinamento). Il risultato finale dell’implementazione è l’etichettamento dei due soggetti che si fronteggiano sullo scenario penale: una valutazione positiva del soggetto passivo *versus* una stigmatizzazione negativa del soggetto attivo<sup>40</sup>.

In ogni caso, se appare assodata la riconducibilità teorica della *vice criminality* al ceppo dei paradigmi conflittuali, va peraltro ricordato come all’interno della *conflict theory* il consenso sociale svolga un ruolo importante nel processo di formazione della legge penale. Ma si tratta di un “ruolo strumentale e artificioso”<sup>41</sup>, dal momento che esso genera il seguente meccanismo circolare: la domanda di incriminazione è supportata da un consenso di base che esiste realmente, è generale e riguarda la tutela della sicurezza e della moralità pubblica. Ma è attraverso questo consenso di base che i soggetti che sono al potere riescono a conservare le loro posizioni di dominio e di privilegio. In altre parole, come afferma Chambliss, “le leggi sono un mero strumento per mezzo del quale i detentori del potere riescono a mantenere i loro privilegi (...) e conservano il controllo forzato su tutti i consociati”<sup>42</sup>.

## 5. *Gli attori del consenso nella criminalizzazione dei vice crimes. Gli imprenditori di moralità*

La comprensione di una categoria complessa, carica di elementi simbolici e di

<sup>37</sup> CHAMBLISS, *Criminal Law in Action*, New York, 1975, p. 5.

<sup>38</sup> PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 857.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 858.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> CHAMBLISS, *Criminal Law*, cit., p. 8.

archetipi psicoanalitici come quella dei *vice crimes*, non può prescindere, nell'analisi del consenso sociale come fattore determinante del processo di criminalizzazione, dall'approfondimento del ruolo rivestito dagli "attori del consenso". In questo contesto, sono sempre fondamentali le pagine che Paliero ha dedicato negli anni Novanta agli imprenditori di moralità<sup>43</sup>.

Chi sono questi soggetti? Si tratta di una cerchia di persone che non occupa un luogo specifico o più spazi ben definibili nel sistema: si possono infatti trovare ovunque, non escluse le cattedre universitarie. Sono individui che possono anche fare parte – ma non necessariamente – di gruppi organizzati: per affermare il loro credo ideologico o religioso e la loro identità culturale che sentono insicure, non solidamente radicate nel "mondo", o comunque minacciate dal degrado etico e dalla caduta dei "veri" valori, mobilitano il consenso verso scelte di criminalizzazione che li rilancino e che riaffermino così il loro prestigio sul piano sociale<sup>44</sup>.

Le campagne di moralizzazione promosse da questi soggetti hanno spesso la caratteristica della volatilità: non sono cioè stabili nel tempo, ma vanno a ondate, manifestandosi in particolare nei momenti di crisi economica e di conseguente rabbia e paura per l'instabilità sociale, per poi affievolirsi nei periodi di maggiore prosperità e tranquillità<sup>45</sup>.

Come sottolinea Paliero, il termine "imprenditori di moralità" (*moral entrepreneurs*) viene utilizzato in modo sottile da Howard Becker nella sua opera dedicata agli *outsiders*<sup>46</sup>. In questo scritto il sociologo americano definisce gli imprenditori di moralità addirittura come il "prototipo dei creatori di regole"<sup>47</sup>. Per questi individui le norme esistenti sono sempre inadeguate, "perché c'è in loro qualcosa di malvagio che è profondamente disturbante"<sup>48</sup>. Questi soggetti agiscono con "un'etica assoluta", ed è corretto pensare a loro come a dei "crociati, perché essi credono tipicamente che la loro missione sia sacra"<sup>49</sup>. In particolare, rincara Becker, molti crociati della moralità usano forti accenti umanitari ("*strong humanitarian overtones*"), perché non sono solo interessati a inculcare la loro morale nella testa degli altri. Vi è nel loro animo anche l'intima convinzione che quando i consociati si uni-

<sup>43</sup> PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 879. Sulla categoria dei *Moralunternehmer* cfr., da ultimo, BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, p. 83 ss. e bibliografia *ivi* citata.

<sup>44</sup> PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 880.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> BECKER, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, New York, 1963. Sul punto cfr. FORTI, *Una prospettiva "diabolicamente umana" sul rapporto tra norma e sanzione nell'ordinamento penale*, in Paliero-Viganò-Basile-Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, I, Milano, 2018, p. 204.

<sup>47</sup> BECKER, *Outsiders*, cit., p. 147.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> BECKER, *Outsiders*, cit., p. 148.



formeranno alle regole, che per loro sono quelle giuste, certamente si sentiranno meglio, perché la loro vita decisamente godrà di un salto di qualità<sup>50</sup>. La vicenda storica del proibizionismo negli Stati Uniti costituisce un paradigma finora insuperato su questa tipologia di attori del consenso.

### 5.1. (Segue) *Le crociate simboliche del proibizionismo americano*

Come è noto, il proibizionismo americano inizia nel 1919, anno in cui, con il XVIII emendamento ed il *Volstead Act* viene fissato negli Stati Uniti il divieto di produzione, importazione, vendita e trasporto di sostanze alcoliche<sup>51</sup>. Un divieto che resterà in vigore per ben quattordici anni. Nel libro *Symbolic Crusade* Joseph Gusfield traccia un affresco disincantato e talvolta impietoso del significato sociale dell'uso e dell'astinenza da alcool. "Il consumo o il non consumo di alcolici ha spesso segnalato l'appartenenza a un gruppo e l'identità di *status* nella società americana"<sup>52</sup>, afferma l'Autore.

In questi anni, l'astinenza diventa perciò il simbolo della rispettabilità della classe media: la sobrietà costituisce una pubblica virtù e "diviene parte della fede religiosa nazionale"<sup>53</sup>. Non è un caso, infatti, che nella propaganda del Movimento per la Temperanza "il bevitore non sia solo un soggetto immorale e malvagio a causa dei suoi vizi: è un uomo rovinato"<sup>54</sup>. Così, la campagna a favore del proibizionismo si identifica in una competizione a favore della supremazia della classe media: è il simbolo dei protestanti, dei bianchi nativi, la consacrazione della prevalenza dei ceti rurali sulla minaccia della crescita industriale e sullo sviluppo urbano, la reazione di rigetto nei confronti dell'immigrazione cattolica ed ebraica<sup>55</sup>.

Tra il 1906 e il 1917 il problema del controllo statale delle sostanze alcoliche è infatti la questione centrale intorno alla quale si radicalizza il conflitto tra le nuove e le vecchie forze culturali della società americana. "Da una parte ci sono gli antiproibizionisti (...) che rappresentano i nuovi che si sono aggiunti alla popolazione originaria (...). Dall'altra parte ci sono i difensori della religione fondamentale, delle vecchie virtù morali, dell'ascetica, cauta e sobria classe media che ha rappresentato l'ideale degli americani del diciannovesimo secolo"<sup>56</sup>.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade. Status Politics and the American Temperance Movement*, 2<sup>nd</sup> ed., Champaign, IL, 1986.

<sup>52</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 24.

<sup>53</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 50; ID., *On Legislating Morals: The Symbolic Process of Designating Deviance*, in *56 Cal. L. Rev.*, 1968, p. 54 ss.

<sup>54</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 50.

<sup>55</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 191. Sul punto cfr. LANG, *Symbolic Crusade*, in *29 Am. Soc. Rev.*, 1964, p. 768 s.

<sup>56</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 124.

Questo scontro tra *wets* (“bagnati”, ovvero gli antiproibizionisti) e i *dries* (“asciutti” cioè chi sosteneva i divieti), sintomo delle paure della perdita di legittimazione e di potere della *middle class*, si concentra in un attacco violento al *saloon*, il luogo in cui le “classi pericolose” si ritrovano e bevono. È soprattutto il carattere *pubblico* del consumo di alcool nel *saloon* che viene messo sotto accusa dai benpensanti<sup>57</sup>. La reazione dei *moral entrepreneurs* si muove in definitiva in due direzioni diverse: da una parte il bere e l’ubriachezza sono pericolosi per il bevitore. Da qui l’atteggiamento di “paternalismo morale” nei confronti del soggetto, un paternalismo che deve essere tutelato mediante i divieti. Dall’altra parte c’è il *saloon*, il luogo dell’incontro delle “classi pericolose”<sup>58</sup>. Qui il consumo di alcool è *visibile*, ed emerge con chiarezza la connessione logica che viene stabilita tra l’assunzione degli alcolici e “l’allarme per il crimine, i tumulti, le proteste politiche, la prostituzione, e per tutti quei demoni non meglio definiti che accompagnano le condotte disordinate”<sup>59</sup>.

L’affresco tratteggiato da Gusfield sulle crociate simboliche impregnate di moralismo contro l’alcool negli Stati Uniti riveste grande importanza per comprendere l’*oggetto* delle campagne di moralizzazione contemporanee<sup>60</sup>. Si tratta sempre di condotte il più delle volte a dimensione spiccatamente privata, che in sé sole non offendono i beni giuridici altrui; sono però condotte che hanno la peculiarità di essere “*estraneie allo stile di vita*, e contrastanti con la *morale quotidiana* degli appartenenti al gruppo degli ‘imprenditori della moralità’”<sup>61</sup>. La domanda di punizione si concentra così sulla categoria dei vizi: pornografia, omosessualità, droga, gioco d’azzardo: tutti reati senza vittima<sup>62</sup> in cui l’incriminazione dovrebbe innanzitutto servire a stigmatizzare gli autori e a colpire i loro comportamenti *solo* perché immorali, indicativi cioè di scelte e stili di vita contrastanti con l’“etica quotidiana” esibita dai *symbolic crusaders*.

## 5.2. (Segue) *Gli imprenditori di moralità della tarda modernità. Chi sono?*

*Svend Ranulf e la tendenza a punire disinteressatamente*

Per quanto poi riguarda le caratteristiche socio-culturali del tipico imprenditore di moralità, molto utili sono gli studi che Svend Ranulf ha dedicato ai rap-

<sup>57</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 196.

<sup>58</sup> Sul concetto di “*dangerous classes*”, cfr. SHELDEN, *Controlling the Dangerous Classes: A Critical Introduction to the History of Criminal Justice*, Boston, MA, 2001, p. 16 ss.

<sup>59</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 197 ss. Cfr. anche BOYER, *Urban Masses and Moral Order in America, 1820-1920*, Cambridge, MA, 1978.

<sup>60</sup> GUSFIELD, *The Culture of Public Problems: Drinking-Driving and the Symbolic Order*, Chicago, IL, 1981.

<sup>61</sup> PALIERO, *Consensus sociale*, cit., p. 880.

<sup>62</sup> Cfr. SCHUR, *Crimes Without Victims*, cit.

porti che intercorrono tra reato, indignazione morale e pena<sup>63</sup>.

Il quesito al centro dell'indagine del sociologo danese è quello di individuare quali siano le "condizioni sociali" connesse alle "emozioni umane" che stanno alla base della richiesta di pena. L'analisi è approfondita ed è evidente l'influenza della teoria di Émile Durkheim sulla funzione sociale della pena. È noto il significato etico ed emozionale che Durkheim attribuisce alla pena: il suo compito è quello di attivare "una sorta di circuito morale", che consenta di mantenere intatta la solidarietà sociale, quella solidarietà che "avvicina le coscienze oneste e le concentra"<sup>64</sup>.

Da qui parte la ricerca di Ranulf. In particolare, il libro *Moral Indignation and Middle Class Psychology* si impone all'attenzione degli specialisti per la sua originalità. Si tratta di uno studio comparatistico sulla "tendenza a punire disinteressatamente", indipendentemente, cioè, da una minaccia diretta ai propri interessi o ai propri beni<sup>65</sup>. Nell'opera viene tracciata la distinzione fondamentale tra esempi positivi ed esempi negativi quanto al manifestarsi di una spiccata tendenza a punire in modo disinteressato. Nella prima categoria sono, tra le altre, annoverate la società nazional-socialista tedesca del XX secolo, i Protestanti del XVII secolo, ed i movimenti puritani<sup>66</sup>; nella seconda sono invece compresi gli aristocratici, gli esponenti della Chiesa cattolica romana del tardo medioevo, i teutoni, gli indù, i cinesi<sup>67</sup>. Ranulf presenta anche esempi intermedi con riferimento agli ebrei del Vecchio Testamento e ai bolscevichi<sup>68</sup>.

Lo spartiacque che divide gli esempi positivi da quelli negativi è rappresentato dall'effettiva presenza, nel sistema sociale, di una classe media, segnatamente la piccola borghesia: in altre parole – spiega Ranulf – il desiderio di punire disinteressatamente è "una caratteristica distintiva della *lower middle class*"<sup>69</sup>.

### 5.3. (Segue) *L'indignazione morale della classe media*

Emerge così chiaramente dall'analisi in che cosa consiste per l'Autore "l'emozione dell'indignazione morale". Si tratta di una forma di "risentimento"

<sup>63</sup> RANULF, *The Jealousy of the Gods and Criminal Law at Athens: A Contribution to the Sociology of Moral Indignation*, Copenhagen, vol. 1, 1933; vol. 2, 1934; ID., *Moral Indignation and Middle Class Psychology: A Sociological Study*, New York, 1964 (pubblicato originariamente nel 1938). Per un commento alla teoria di Ranulf cfr., tra gli altri, SKOGAN, *Moral Indignation in the East of England: a Youthful Twist on Ranulf's Ageing Thesis*, in Karstedt-Loader-Strang (eds.), *Emotions, Crime and Justice*, Oxford, 2017, p. 120 ss.

<sup>64</sup> DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, trad. it., Ivrea, 1971, p. 121 e *passim*.

<sup>65</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit.; sul punto cfr. PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 881.

<sup>66</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit., p. 8 ss.

<sup>67</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit., p. 96 ss.

<sup>68</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit., p. 174 ss.

<sup>69</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit., p. 198.

(*resentment*), che *solo* gli appartenenti a questo ceto sociale provano<sup>70</sup>. Questa classe sociale vive infatti – secondo Ranulf – “in condizioni che obbligano i suoi membri a subire un livello straordinariamente elevato di auto-limitazioni e li sottopongono ad una grande frustrazione dei desideri. Se si può dare un’interpretazione psicologica alla connessione di questi elementi, difficilmente si arriva ad una conclusione diversa: l’indignazione morale è un tipico risentimento causato dalla repressione degli istinti”<sup>71</sup>.

Ciò significa, allora, che l’indignazione morale costituisce la “base affettiva” su cui si innesta la richiesta disinteressata di punizione; è una pulsione odiosa, che nasce proprio dal tipo di struttura sociale: come dimostra Ranulf, le società che non conoscono questo genere di stratificazione nel sistema, non hanno la base sociale da cui scatta l’esigenza di punire. Un’esigenza che nasce dalle “privazioni che la *middle class* subisce e che sono produttive dell’invidia che si esprime nella forma dell’indignazione morale”<sup>72</sup>. È una tesi spietata ma convincente.

La domanda legittima che scaturisce da queste conclusioni è allora la seguente: perché mai i componenti della *lower middle class* non mettono sotto accusa la struttura sociale che tanto li sacrifica e, anzi, “giudichino questo contesto come del tutto appropriato per la realizzazione delle loro aspirazioni”<sup>73</sup>. Questo è un passaggio interessante, che però Ranulf non tocca. Potrebbero anche essere sollevate perplessità sull’attualità dell’analisi di Ranulf, che risale agli anni trenta del secolo scorso e che mette sotto i riflettori una piccola borghesia composta da piccoli negozianti ed artigiani, molto diversa dunque dalla *middle class* che popola le società tardo-moderne. Certamente la struttura delle società attuali è profondamente diversa, per moltissime ragioni che non è possibile approfondire in questa sede. Tuttavia, *mutatis mutandis*, lo studio di Ranulf rimane penetrante e conserva la sua freschezza per comprendere la dinamica delle emozioni di una classe media, che preme sulla domanda di pena riguardo a determinati comportamenti considerati immorali.

Come ricerche recenti confermano, il ceto sociale in questione, indipendentemente dalle sue modificazioni negli anni, nutre sempre un atteggiamento ambiguo nei confronti dello Stato e delle sue istituzioni. Da una parte, infatti, non ha alcuna ribellione, ma prova invece rispetto nei confronti del sistema che, di fatto, lo condanna a un’esistenza modesta, piena di privazioni; dall’altra parte manifesta risentimento per non poter usufruire di quei privilegi, che sono invece appannaggio degli strati sociali superiori. In effetti, come spiega Ranulf, “i membri

<sup>70</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit., p. 41 ss.

<sup>71</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit., p. 198.

<sup>72</sup> BARBALET, *Moral Indignation, Class Inequality and Justice. An Exploration and Revision on Ranulf*, in *6 Theor. Criminol.*, 2002, p. 286.

<sup>73</sup> BARBALET, *Moral Indignation*, cit., p. 290.

della *middle class* non si oppongono necessariamente alla disuguaglianza sociale”, ma provano una profonda frustrazione per la “loro posizione” nella struttura di disuguaglianza<sup>74</sup>.

In definitiva, per la *lower middle class* l’oggetto dell’indignazione non è il sistema sociale in sé, che invece è considerato legittimo, ma coloro che sfidano questo sistema sociale, contravvenendo alla sua morale e alle sue regole. In conclusione, qui “la relazione tra emozioni e classe sociale non è diretta, bensì mediata da più diretti fattori di esperienza, che riguardano la legittimazione o comunque la questione degli accordi di distribuzione e gli elementi connessi del sistema normativo”<sup>75</sup>.

La teoria di Ranulf non è rimasta isolata, ma ha ricevuto conferme importanti sia per il metodo seguito sia per i risultati ottenuti anche in tempi più recenti. Basti pensare alla nota analisi di Troy Duster sui rapporti tra diritto e morale: una ricerca volta a risolvere il quesito “complesso e sottile” se sia nata prima la legge o la morale e di capire se la morale possa essere oggetto di disciplina da parte del legislatore<sup>76</sup>. Lo studio – approfondito e anche molto tecnico – sulla dipendenza da sostanze stupefacenti costituisce, secondo l’Autore, un paradigma fondamentale per “mostrare le condizioni sociali in cui l’indice accusatore si intinge nella indignazione morale, e la drammatica differenza sociale che emerge quando il dito viene puntato dalla o verso la *middle class*”<sup>77</sup>.

#### 5.4. (Segue) *Gli obiettivi degli imprenditori di moralità*

Per quanto riguarda gli *obiettivi* che i *moral entrepreneurs* perseguono attraverso l’utilizzazione del consenso sociale, va osservato quanto segue. In primo luogo la loro azione si indirizza in modo univoco su una domanda di incriminazione per condotte su cui il bisogno di pena *non* è avvertito incondizionatamente dalla collettività ma – si pensi all’aborto – è invece assai controverso nell’opinione pubblica<sup>78</sup>. Ma questa richiesta di pena costituisce solo *apparentemente* l’obiettivo fondamentale delle *moral crusades*. Dietro ad essa vi è infatti uno *scopo ulteriore* – quello principale – che dall’obiettivo immediato (l’incriminazione) si proietta su quello veramente perseguito: il *riconoscimento* della cultura e dei valori espressi dalla propria classe sociale. In altre parole, gli “imprenditori della moralità” si battono affinché l’ordinamento ritenga fondata la loro richiesta di punizione non

<sup>74</sup> RANULF, *Moral Indignation*, cit., p. 14.

<sup>75</sup> BARBALET, *Moral Indignation*, cit., p. 291.

<sup>76</sup> DUSTER, *The Legislation of Morality: Law, Drugs and Moral Judgment*, New York, 1970.

<sup>77</sup> DUSTER, *The Legislation of Morality*, cit., p. IX e *passim*. Cfr. sul punto YOUNG J., *Moral Panic. Its Origins in Resistance, Resentment and the Translation of Fantasy into Reality*, in *49 Brit. J. Criminol.*, 2009, p. 13 ss.

<sup>78</sup> PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 882.

tanto perché a loro sta a cuore la protezione del bene oggetto della norma penale, ma perché attraverso l'incriminazione viene data una conferma forte all'importanza dei valori del loro gruppo di appartenenza. In definitiva, attraverso l'incriminazione, il "crociato morale" riceve un'*investitura formale* da parte del sistema, perché ciò che fino a quel momento era considerato un ideale *solo* per lui e per i membri della sua cultura, viene *finalmente* consacrato in una norma dell'ordinamento penale. Con la formalizzazione del divieto la classe sociale di appartenenza ottiene così "prestigio e rispetto": quello che infatti i *moral entrepreneurs* chiedono alla società non è altro che un "*be like us*"<sup>79</sup>.

È evidente allora come la norma penale, canalizzando il consenso degli "imprenditori di moralità" funzioni (deve funzionare!) come uno strumento di assimilazione culturale: con la recezione, da parte del legislatore, della richiesta di pena, viene data ai richiedenti la conferma della supremazia del loro ceto all'interno dell'organizzazione sociale. Insomma, sono sempre attuali le affermazioni di Pitirim Sorokin: "Le norme di legge stabiliscono, tra gli attori del governo chi è quello superiore e quello inferiore, chi è titolare del comando, e chi deve ubbidire"<sup>80</sup>. Sembra allora assodato che la pena, in questo contesto, agisce come "mezzo di contrasto che deve far risaltare nella visione collettiva la *validità* e il *prestigio* del (...) *sistema* di valori e/o dello *stile di vita* degli imprenditori di moralità"<sup>81</sup>.

Le conseguenze sono perciò evidenti: all'imprenditore di moralità non interessa affatto la tutela della *vittima* (che il più delle volte non c'è...). Si pensi ancora una volta all'*aborto*. Una norma caratterizzata da un pesante tasso di *ineffettività* sia nel nostro sistema che nell'esperienza comparatistica. È tristemente noto infatti – e non solo ai giuristi – che in tutti gli ordinamenti in cui sia stato sancito il divieto di aborto, certe pratiche non sono state sradicate, ma sono divenute – pur troppo – clandestine.

L'incriminazione dell'aborto è infatti un chiaro esempio di *legislazione simbolica*<sup>82</sup>, indifferente cioè alle valutazioni politico-criminali delle conseguenze della scelta sanzionatoria, perché tesa ad affermare esclusivamente l'ideologia di un ben determinato gruppo culturale. L'assenza di effetti positivi e la presenza di effetti negativi di questo tipo di opzione normativa, caratterizzata da un incontestabile e vistoso *deficit* di convenienza, sono stati lumeggiati sempre da Paliero,

<sup>79</sup> GUSFIELD, *Symbolic Crusade*, cit., p. 68.

<sup>80</sup> SOROKIN, *Society, Culture and Personality*, Oxford, 1947, p. 79.

<sup>81</sup> PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 884.

<sup>82</sup> PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 467 ss.; ID., *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli, 2011; HASSEMER, *Das Symbolische am symbolischen Strafrecht*, in *Festschrift für Claus Roxin zum 70*, Berlin, 2001, p. 1001 ss.; SILVA SANCHEZ, *Approximatiòn al derecho penal contemporaneo*, 2<sup>nd</sup> ed., Montevideo, 2010.

nei suoi fondamentali studi sul principio di effettività<sup>83</sup>:

α. L'incriminazione non è in grado di contenere quantitativamente il fenomeno, ma ne impone, necessariamente, la *clandestinità*;

β. L'incriminazione colpisce dunque le *donne socialmente svantaggiate* e ne aumenta l'emarginazione;

γ. L'incriminazione costringe la donna non solo alla clandestinità, ma anche alla *clandestinità che uccide* (il tavolo della mammana invece dell'attrezzata clinica estera).

In conclusione, è l'incriminazione stessa, che volta a tutelare la vita del concepito, minaccia per la sua *carezza di effettività*, la vita della gestante<sup>84</sup>. Ancor meno interessa alla maggior parte degli imprenditori di moralità un recupero dell'*autore* della condotta da incriminare che è visto spesso come un' "anima perduta", dunque escluso a priori dagli obiettivi della risocializzazione. Basti pensare all'accanimento con cui, il più delle volte, vengono attaccati i soggetti responsabili di comportamenti immorali: categorie di miserabili, emarginati sociali, vite di scarto<sup>85</sup> con poche o nessuna difesa (si pensi alla maggior parte dei tossicodipendenti): "*suitable enemies*" sgradevoli e imbarazzanti<sup>86</sup>. Un bersaglio ideale su cui incanalare le frustrazioni dei perbenisti.

## 6. Le leve emotive utilizzate

Vale la pena, a questo punto, individuare quali sono le *leve emotive*<sup>87</sup> su cui si agganciano i *moral entrepreneurs* per mobilitare il consenso sociale verso la criminalizzazione dei *vice-taboo crimes*. Esse sono: A. la paura della criminalità; B. il disgusto; e C. gli stereotipi.

### 6.1. A. La paura della criminalità. La teoria della vittimizzazione

La letteratura di sociologia criminale sulla paura della criminalità è vastissima<sup>88</sup>. In particolare, negli Stati Uniti, è soprattutto negli anni Settanta del secolo scorso – come illustra David Garland – che questo tipo di paura è diventato un

<sup>83</sup> PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., p. 473 ss.

<sup>84</sup> PALIERO, *Il principio di effettività*, cit., p. 474.

<sup>85</sup> BAUMAN, *Vite di scarto*, trad. it., Bari, 2004.

<sup>86</sup> Cfr. sul punto COTTINO, *Panico morale e nemici appropriati: riflessioni in margine a due contributi di T. Mathiesen e N. Christie - K. Brunn*, in Giasanti (a cura di), *Giustizia e conflitto sociale. In ricordo di Vincenzo Tomeo*, Milano, 1992, p. 209 ss.

<sup>87</sup> Sul tema del rapporto tra fenomeni affettivi e dimensione giuridico-penale v., da ultimo, in part., BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018.

<sup>88</sup> Nella letteratura italiana cfr. CORNELLI, *Paura e ordine nella modernità*, Milano, 2008.

requisito di centrale importanza sull'investigazione delle strategie di politica criminale. "Ciò che una volta era vista come una situazione di ansia localizzata che affliggeva individui e vicinato della peggior specie, è arrivata ad essere considerata un grave problema sociale ed una caratteristica della cultura contemporanea"<sup>89</sup>.

Ma che significa "*fear of crime*"? La ricerca ha stabilito che si tratta di "(1) una reazione emotiva, (2) associata alla minaccia di un reato, (3) connessa all'immediatezza dell'evento"<sup>90</sup>. Come spiegano gli specialisti, ognuno di noi nasce con una "paura potenziale" nei confronti della criminalità, una paura che però può aumentare, divenire ossessiva qualora ricorrano determinate situazioni sociali e ambientali<sup>91</sup>. Va inoltre sottolineata un'evoluzione storica del concetto di "paura del crimine" nel corso degli anni; un'evoluzione ricostruita con grande cura soprattutto da Dan Lewis e Greta Salem<sup>92</sup>. Infatti, secondo l'impostazione tradizionale, esiste una *connessione imprescindibile* tra il sentimento di "*fear of crime*" e quello di *vittimizzazione*<sup>93</sup>. In altre parole, in base alla cd. *victimization perspective*, la paura del crimine è una risposta emotiva che scatta esclusivamente in quegli individui che sono stati vittima di reato o che sono venuti conoscenza, rimanendo profondamente colpiti, della vittimizzazione di altri<sup>94</sup>.

#### 6.1.1. (Segue) *Paura della criminalità e disordine sociale*

Un'impostazione convincente, ma ormai superata soprattutto grazie all'influenza della teoria della "*social control perspective*" approfondita negli studi sulla vita delle comunità urbane svolti dagli esponenti della Scuola di Chicago<sup>95</sup>. Secondo questo orientamento ora dominante, il binomio per lungo tempo considerato irriducibile "paura della criminalità-vittimizzazione" deve necessariamente essere spezzato: la "*fear of crime*" va infatti ora considerata come un problema autonomo, a sé stante, che può quindi totalmente prescindere dal fenomeno della vittimizzazione<sup>96</sup>.

<sup>89</sup> GARLAND, *The Culture of Control Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, IL, 2001, p. 10; TONRY, *Thinking about Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*, New York, 2004.

<sup>90</sup> LANE-RADER-HENSON-FISHER-MAY, *Fear of Crime in the United States. Causes, Consequences and Contradictions*, Durham, NC, 2014, p. 216.

<sup>91</sup> LANE-RADER-HENSON-FISHER-MAY, *Fear of Crime*, cit., *passim*.

<sup>92</sup> LEWIS-SALEM, *Fear of Crime. Incivility and the Production of Social Problem*, New Brunswick, NJ, 1986.

<sup>93</sup> Sulla capacità dei *media* di innescare il meccanismo di *identificazione induttiva* delle vittime con lo spettatore medio, in modo da enfatizzare il clima della paura *espressivo* del *social panic* cfr. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in Forti-Bertolino (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, 2007, p. 332.

<sup>94</sup> LEWIS-SALEM, *Fear of Crime*, cit., p. XIII.

<sup>95</sup> WILSON, *Thinking About Crime*, New York, 1975.

<sup>96</sup> GARLAND, *The Culture of Control*, cit., p. 10.



La “*fear of crime*” non va perciò intesa solo come un’emozione reattiva, ma anche come un sentimento più diffuso, conseguente alla percezione di una “erosione dell’ordine nella comunità locale”<sup>97</sup>: “Questo senso di timore, di rabbia pubblica ha avuto un forte impatto sulla forma e sui contenuti della politica criminale degli anni recenti”<sup>98</sup>. In particolare, per quanto riguarda l’argomento che qui interessa, le indagini più aggiornate individuano una stretta correlazione tra la “paura della criminalità” e le categorie del “disordine sociale”<sup>99</sup>. La paura della criminalità sarebbe perciò avvertita da quei cittadini che vivono in condizioni di cd. “inciviltà sociale o fisica”<sup>100</sup>. Le prime includono la presenza, nel vicinato di persone che conducono “vite disordinate”: senzatetto, prostitute, tossicodipendenti, bande giovanili.

Le “*physical incivilities*” fanno invece riferimento alla presenza nel quartiere in cui si vive di indicatori allarmanti come sbarre alle finestre, graffiti, immondizia, edifici diroccati e disabitati, cortili incolti etc.: tutta una serie di segnali inquietanti che influenzerebbero negativamente le persone rendendole più vulnerabili e più paurose di fronte al crimine<sup>101</sup>.

#### 6.1.2. (Segue) *Un nuovo populismo? Governare attraverso la paura*

Non va inoltre trascurato che può verificarsi una coincidenza tra le aspirazioni punitive degli imprenditori di moralità e determinate tendenze populistiche del legislatore contemporaneo<sup>102</sup>. In Italia già da qualche tempo è registrabile l’emersione di politiche penali a carattere meramente simbolico, tese cioè a rassicurare la collettività, a placare i suoi timori nei confronti del rischio-criminalità: una delle paure cinicamente strumentalizzate è stata, com’è noto, quella della convivenza con il “diverso”, sapientemente etichettato come “il nemico” da combattere, non per quello che fa ma per quello che è, perché è portatore di un modo di pensare e di vivere “diverso” e spesso contrastante con la morale convenzionale<sup>103</sup>.

La letteratura nordamericana che si è occupata di questo fenomeno parla dell’esistenza di un “nuovo populismo” che non esita a denigrare il ruolo della scienza, dei saperi tecnologici, il parere di studiosi ed esperti; al posto delle

<sup>97</sup> WILSON, *Thinking About Crime*, cit., p. 24.

<sup>98</sup> GARLAND, *The Culture of Control*, cit., p. 10.

<sup>99</sup> LANE-RADER-HENSON-FISHER-MAY, *Fear of Crime*, cit., p. 162.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Cfr. SKOGAN, *Disorder and Decline. Crime and the Spiral of Decay in American Neighborhoods*, Berkeley, CA, 1990.

<sup>102</sup> Cfr. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in questa *Rivista*, 2013, p. 125 ss.; VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in questa *Rivista*, 2014, p. 197 ss.

<sup>103</sup> Sul punto cfr. da ultimo VISCONTI A., *Memoria e comprensione dell’altro’ tra difesa sociale e garanzie individuali: la prospettiva giusletteraria per un diritto penale democratico*, in *Jus*, 2017, p. 35 ss.

“chiacchiere degli intellettuali” tale populismo invoca invece in modo perentorio “l’autorità della gente, il senso comune, il ritorno alla sostanza delle cose” quali unici punti di riferimento “per una politica criminale efficiente”<sup>104</sup>.

In particolare, l’indagine di Jonathan Simon conferma la grande forza di suggestione di questa ideologia<sup>105</sup>. Il nuovo populismo punta perciò sulla paura per la criminalità: un sentimento che produce insicurezza generalizzata, rabbia, e risentimento, e che viene manipolato dal legislatore per sacrificare fondamentali libertà individuali. Questo tipo di populismo fa breccia in particolare sulla classe media e medio-alta della popolazione bianca<sup>106</sup> e ha l’effetto di instaurare un nuovo “governo attraverso la criminalità”, vale a dire “un nuovo paradigma di *governance* incentrato sull’individuazione, sulla prevenzione e sulla neutralizzazione del rischio criminale come elementi costitutivi dell’azione di governo a ogni livello e in ogni contesto”<sup>107</sup>.

La legislazione sugli stupefacenti sia negli Stati Uniti che nel nostro Paese costituisce un esempio paradigmatico di questo orientamento. “La guerra sulla droga è stata dichiarata dal Presidente Nixon nel 1971 ed ha subito un escalation sotto ogni presidenza (...). Assecondando la credenza che l’illegale commercio di droga sia la causa sottostante della violenta criminalità di strada, la guerra federale alla droga è diventata parte integrante della vita americana (...)”<sup>108</sup>.

## 6.2. B. *Il disgusto. La teoria di William Ian Miller*

Nella classificazione dei tipi di indignazione su cui fanno leva gli imprenditori della moralità per orientare il consenso sociale verso la criminalizzazione dei *vice-taboo crimes*, certamente il *disgusto* occupa una posizione di primo piano<sup>109</sup>. La letteratura sul concetto di “disgusto” è molto ampia<sup>110</sup>. In particolare, per quello che qui rileva, vale la pena di fare in primo luogo riferimento al noto studio degli anni novanta di William Ian Miller, che costituisce una base teorica molto solida per comprendere il ruolo che questa reazione emotiva e fisica gioca nelle scelte

<sup>104</sup> GARLAND, *The Culture of Control*, cit., p. 13.

<sup>105</sup> SIMON, *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, New York, 2007.

<sup>106</sup> SIMON, *Governing Through Crime*, cit., p. 154 ss. Cfr. sul punto FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in questa *Rivista*, 2013, p. 98.

<sup>107</sup> DE GIORGI, *Introduzione a SIMON, Il governo della paura: guerra alla criminalità e democrazia in America*, trad. it., Milano, 2008, p. XXIII.

<sup>108</sup> SIMON, *Governing Through Crime*, cit., p. 30.

<sup>109</sup> SUNSTEIN, *Some Effects of Moral Indignation on Law*, in 33 *Vt. L. Rev.*, 2009, p. 405 ss.

<sup>110</sup> Cfr., tra gli altri, HUSAK, *Disgust: Metaphysical and Empirical Speculations*, in von Hirsch-Simester (eds.), *Incivilities, Regulating Offensive Behaviour*, Oxford, 2006, p. 91 ss.; KOLNAI, *Il disgusto*, trad. it., Milano, 2017.

del legislatore penale<sup>111</sup>. Secondo l'Autore, il disgusto è "un sentimento morale e sociale"<sup>112</sup> che occupa una posizione essenziale nella nostra vita di relazione e costituisce il meccanismo di selezione fondamentale "per conculcare l'onore ed il rispetto, così come per provocare il disonore ed il disprezzo"<sup>113</sup>.

Come osserva Dan Kahan, che ha approfondito l'analisi di Miller, sono quattro le tesi su cui questo studioso costruisce il suo ragionamento<sup>114</sup>. In dettaglio:

a) La tesi *valutativa*. Secondo Miller il disgusto *non* è "un semplice impulso emotivo" come potrebbe essere ad esempio la nausea: esso infatti "valuta negativamente ciò che tocca, proclamando l'irrelevanza e l'inferiorità del suo oggetto"<sup>115</sup>.

b) La tesi *gerarchica*. Il disgusto svolge nel pensiero dell'Autore una specifica funzione sociale perché contribuisce a confermare le differenze di classe: "in alcuni settori opera per mantenere le gerarchie; in altri settori rappresenta correttamente le pretese di superiorità; in altri ancora costituisce l'indicatore di una precisa posizione nell'ordine sociale"<sup>116</sup>.

c) La tesi *conservativa*. Benché il concetto di disgusto non sia identico in tutte le società e in tutti i vari sistemi di Stato, esiste un nucleo di fattori che qualifica sempre il disgusto e che non è influenzato dai tempi e dalle modificazioni della struttura organizzativa della società<sup>117</sup>.

d) La tesi dell'*ambivalenza morale*. Secondo Miller abbiamo bisogno del disgusto per sottolineare "la natura specifica dei nostri impegni morali più rilevanti e per fornirci la giustificazione della punizione delle peggiori violazioni commesse dai diversi"<sup>118</sup>.

Le conseguenze di questa costruzione teorica sono significative, e sono state opportunamente utilizzate da Dan Kahan per spiegare le ragioni profonde che si celano dietro determinate opzioni punitive del legislatore<sup>119</sup>. Si pensi, ad esempio, alla maggior parte della popolazione carceraria americana, composta da detenuti che hanno messo in atto condotte di mera trasgressione come la guida in stato di ebbrezza<sup>120</sup> e lo spaccio di stupefacenti. Certamente questi non sono *violent crimes*, eppure il legislatore della quasi totalità degli ordinamenti ha scelto senza esitazione di punirli con la pena detentiva. Non solo: vi è una grande resistenza ideologica a escogitare e a proporre per gli autori di questi reati sanzioni alterna-

<sup>111</sup> MILLER, *The Anatomy of Disgust*, Cambridge, MA, 1997.

<sup>112</sup> MILLER, *The Anatomy*, cit., p. 2.

<sup>113</sup> MILLER, *The Anatomy*, cit., p. 202.

<sup>114</sup> KAHAN, *The Anatomy of Disgust in Criminal Law*, in 96 Mich. L. Rev., 1998, p. 1632 ss.

<sup>115</sup> MILLER, *The Anatomy*, cit., p. 7 ss.

<sup>116</sup> MILLER, *The Anatomy*, cit., p. 9 ss.

<sup>117</sup> MILLER, *The Anatomy*, cit., p. 121.

<sup>118</sup> MILLER, *The Anatomy*, cit., p. 200 ss.

<sup>119</sup> KAHAN, *The Anatomy*, cit., p. 1639 ss.

<sup>120</sup> GUSFIELD, *The Culture of Public Problems*, cit., p. 111 ss.

tive alla reclusione<sup>121</sup>.

La ragione è allora evidente: solo il carcere riesce a interpretare “il messaggio del disgusto”; solo la pena detentiva è in grado di esprimere in modo solenne la gravità e la non negoziabilità di certi tipi di offese repellenti<sup>122</sup>, perché è “una sanzione effettivamente espressiva che deve rendere palese il disgusto che di fatto si prova per ciò che ha commesso il soggetto”<sup>123</sup>.

### 6.2.1. (Segue) *Il disgusto e la legge nel pensiero di Martha Nussbaum*

Quando si parla di “disgusto”, non si può non fare riferimento a Martha Nussbaum, che nei suoi numerosi, celebri studi si è occupata della stretta relazione che esiste tra questo sentimento e la legge<sup>124</sup>.

Soprattutto nell’opera *Hiding from Humanity*, l’Autrice compie “uno sforzo di franca riflessione sulle peggiori emozioni umane e una esplorazione sulla loro collocazione all’interno dell’intero territorio del diritto”<sup>125</sup>. Le conclusioni sono profonde, lucide, prive di falsi pudori: secondo Nussbaum la criminalizzazione presuppone la validità delle emozioni; e la sanzione penale – in particolare – costituisce una risposta ai sentimenti di rabbia e risentimento<sup>126</sup>. In particolare, sottolinea Nussbaum, la vergogna ed il disgusto sono “emozioni pericolose”, perché possono non costituire “una buona guida per gli scopi politici e giuridici”<sup>127</sup>, per tutta una serie di motivi.

a) In primo luogo esse *nascondono l’umanità*: segnalano cioè il disagio che nutriamo nei confronti delle manifestazioni corporali della nostra animalità; in particolare non ci piace la “fluidità” che è presente nel nostro corpo e che ci ricorda il nostro destino di esseri mortali. Ed è da qui che nasce l’avversione nei confronti delle pratiche omosessuali<sup>128</sup>.

b) Sono emozioni che presuppongono una *classificazione gerarchica*: infatti, nutriamo vergogna e disgusto per cose o persone che riteniamo inferiori. Ed il pericolo della natura gerarchica di questi sentimenti emerge con spietatezza se pensiamo all’odiosità del linguaggio del disgusto utilizzato per giustificare

<sup>121</sup> KAHAN, *The Anatomy*, cit., p. 1640.

<sup>122</sup> MILLER, *The Anatomy*, cit., p. 194.

<sup>123</sup> KAHAN, *The Anatomy*, cit., p. 1640.

<sup>124</sup> NUSSBAUM, *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law* 2004, trad. it., *Nascondere l’umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Bari, 2005; ID., *From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law*, Oxford, 2010.

<sup>125</sup> WHITMAN, *Book Review: Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law*, in 118 *Harv. L. Rev.*, 2005, p. 2705.

<sup>126</sup> NUSSBAUM, *Hiding from Humanity*, cit., p. 122.

<sup>127</sup> NUSSBAUM, *Hiding from Humanity*, cit., p. 89 ss.

<sup>128</sup> NUSSBAUM, *Hiding from Humanity*, cit., p. 112 ss.

l'antisemitismo, la misoginia, l'omofobia<sup>129</sup>.

c) Infine, a differenza di altre emozioni che possono essere catalogate come “buone”, la vergogna ed il disgusto non si esprimono di regola nei confronti delle azioni, dei fatti, ma sono piuttosto rivolti nei confronti delle persone, perché mirano a denigrare la dignità dell'individuo. “Non è un caso che la vergogna si sposti piuttosto rapidamente dall'offesa in concreto alla mera identità soggettiva che dissente (...), perché non è diretta in primo luogo nei confronti della cattiva azione”<sup>130</sup>.

In conclusione, le emozioni sono alla base delle richieste di pena: “*we criminalize because we are angry*”<sup>131</sup>: basti pensare alla quantità delle iniziative legislative (penali ed extrapenali) che tendono a colpire l'omosessualità<sup>132</sup>!

Diviene allora comprensibile il grande – e spaventoso – potere di “proiettare il disgusto” che appartiene esclusivamente alla norma penale: la “peculiarità di comunicare, nel suo complesso, la specifica idea del dover essere di un dato corpo sociale in un dato momento storico”<sup>133</sup>.

Il diritto penale può dunque interagire ‘a doppio senso’ rispetto alle pressioni della cultura di un gruppo sociale dominante: può in primo luogo esserne profondamente condizionato, fino a riprodurre nei suoi divieti i contenuti delle regole del gruppo; può anche, grazie alla “carica espressiva”, che lo contraddistingue e che lo rende unico rispetto agli altri rami dell'ordinamento, strumentalizzare le norme sociali con conseguenze talvolta positive, ma anche atroci per le categorie dei soggetti deboli che devono sottostare al suo comando<sup>134</sup>.

La legislazione contro l'aborto costituisce, secondo gli studi più recenti, un esempio paradigmatico di repressione penale basata non tanto sulla retorica del danno causato al feto, bensì sul disgusto<sup>135</sup>. Un'associazione pericolosa, quella tra “disgusto e aborto”, appoggiata, ad esempio, dalla prassi americana dominante<sup>136</sup> e osteggiata dalla giurisprudenza più sensibile. Vale la pena, sulla questione, ricordare le parole del giudice Blackmun nella storica decisione della Corte Suprema *Roe v. Wade* nel 1973, che ha affermato trionfalmente il diritto costituzionalmente garantito della donna ad abortire<sup>137</sup>. Nell'esprimere la *majority opinion*,

<sup>129</sup> NUSSBAUM, *Hiding from Humanity*, cit., p. 75.

<sup>130</sup> NUSSBAUM, *Hiding from Humanity*, cit., p. 235.

<sup>131</sup> WHITMAN, *Book Review*, cit., p. 2707.

<sup>132</sup> NUSSBAUM, *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, trad. it., Milano, 2011; CAHILL, *Disgust and the Problematic Politics of Similarity*, in 109 *Mich. L. Rev.*, 2011, p. 943 ss.

<sup>133</sup> VISCONTI A., *Memoria e comprensione*, cit., p. 39.

<sup>134</sup> Cfr., tra gli altri, SUNSTEIN, *The Expressive Function of Law*, in 144 *U. Pa. L. Rev.*, 1996, p. 2021 ss.

<sup>135</sup> CAHILL, *Abortion and Disgust*, in 48 *Harv. Civ. Rts. Civ. Lib. L. Rev.*, 2013, p. 409 ss.

<sup>136</sup> *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007).

<sup>137</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

Blackmun dichiara con fermezza che le emozioni e quindi anche il disgusto non devono essere considerate nella giurisprudenza sull'aborto: "il nostro compito è infatti quello di risolvere la questione con gli strumenti della Costituzione, *liberi da emozioni e preferenze*"<sup>138</sup>.

### 6.3. C. *Gli stereotipi*

Non va infine trascurato che le campagne "*law and order*" caldegiate dai "crociati della moralità" possono anche far leva su *generalizzazioni* o *pregiudizi sociali* dalla natura più diversa: forse è opportuna qualche riga su questo punto.

È vero che, come dice David Schum, "le generalizzazioni costituiscono la 'colla' del ragionamento per inferenza"<sup>139</sup>, che, come ribadisce Twining, fanno parte della vita quotidiana e che sono necessarie per la costruzione di un ragionamento razionale"<sup>140</sup>.

È però importante separare quelle che sono fondate su una buona base statistica, da quelle che ne sono prive<sup>141</sup>. Riconducibili alla prima categoria sono le affermazioni cd. "*universali*", del tipo, "gli scapoli non sono sposati", o quelle che descrivono in modo preciso le caratteristiche della maggior parte dei componenti di una categoria, del tipo "il formaggio svizzero ha i buchi"<sup>142</sup>. All'opposto si collocano invece le generalizzazioni *statisticamente invalide*, i cd. *pregiudizi*, attraverso cui ci si forma un'opinione "infondata" su una persona, per il solo fatto che essa fa parte di un gruppo, oppure si stigmatizza un intero gruppo, a causa del comportamento di una sola persona, o di una minoranza<sup>143</sup>.

Questo modo di ragionare per stereotipi e pregiudizi e di "fare di tuttata l'erba un fascio", è un metodo di classificazione *sospetto*, che può diventare pericoloso "nelle questioni di fatto dubbie o oggetto di discussione": una tecnica argomentativa che può portare a conclusioni false o illegittime<sup>144</sup>. In altre parole, è innegabile che lo stereotipo sia una parte importante del nostro apparato cognitivo e che "metodi decisionali completamente privi di generalizzazioni siano virtualmente impossibili"<sup>145</sup>. Ma le generalizzazioni non fondate su indiscussa base statistica del tipo, "le prostitute diffondono malattie veneree", "gli omosessuali sono responsabili della diffusione del virus dell'HIV/AIDS", "i giocatori d'azzardo sono truffatori", "i tossicodipendenti rubano", sono pericolose e offensive: sono "potenti veicoli del pre-

<sup>138</sup> *Roe v. Wade*, cit., p. 116, corsivi nostri. Cfr. CAHILL, *Abortion and Disgust*, cit., p. 416 ss.

<sup>139</sup> SCHUM, *Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*, New York, 1994, p. 109.

<sup>140</sup> TWINING, *Rethinking Evidence: Exploratory Essay*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge, 2006, p. 334.

<sup>141</sup> SCHAUER, *Di ogni erba un fascio*, trad. it., Bologna, 2008, p. 21.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> SCHAUER, *Di ogni erba*, cit., p. 14.

<sup>144</sup> TWINING, *Rethinking*, cit., p. 335.

<sup>145</sup> SCHAUER, *Di ogni erba*, cit., p. 75.

giudizio e, dell'avversione in esse celate"<sup>146</sup>.

### 6.3.1. (Segue) *Aborto e stereotipi*

Non c'è allora da stupirsi che una parte consistente della letteratura si sia soffermata sugli stereotipi che sono alla base della richiesta di pena per l'aborto. L'antropologa Mary Douglas, in particolare, ha osservato che le pratiche abortive provocano comunemente reazioni di disgusto nelle persone perché rappresentano la donna che tiene una condotta atipica per il suo genere ("*distrupcion of gender norms*")<sup>147</sup>.

La reazione di avversione all'aborto, più che provocata dalla tutela dell'embrione, sarebbe la giusta e naturale manifestazione di ribellione nei confronti di un comportamento "anomalo" rispetto all'essenza ed alle finalità dell'essere donna: un comportamento incontestabilmente antagonistico rispetto al modello di riferimento che classifica la categoria del genere femminile<sup>148</sup>. Le donne, in definitiva, sono madri, devono dare la vita, *non* toglierla. L'aborto viola perciò lo stereotipo universale ed intoccabile della "donna-madre", turba l'ordine "normale" delle cose perché sfida il ruolo più importante e tradizionale della donna: quello di mettere al mondo i figli. In conclusione, l'aborto rompe questo dogma e va quindi punito perché rappresenta un atto di ribellione intollerabile nei confronti della natura delle cose<sup>149</sup>.

## 7. *Conclusione: criminalizzazione dei vice-taboo crimes e modelli di legislazione penale*

Le osservazioni fin qui sviluppate portano a una conclusione prevedibile, qualora ci si chieda qual è il "modello di normazione ideale" per incriminare i cd. *vice-taboo crimes*. La dottrina italiana che si è occupata dei modelli generali di legislazione penale<sup>150</sup> ha, come è noto, individuato tre tipi essenziali di normazione in cui il consenso gioca in qualche modo un ruolo: si parla perciò di: (1) legislazione *strumentale* (caratterizzata cioè *a priori* per la trasparenza dell'obiettivo e per l'accettabilità del mezzo; *a posteriori* per l'adeguatezza del risultato rispetto allo scopo); (2) legislazione *simbolica in senso stretto* (diretta cioè a placare le istanze emotive e irrazionali espresse dalla collettività); (3) legislazione *espressiva*.

È quest'ultima, a mio avviso, la categoria in cui trova una collocazione natura-

<sup>146</sup> WINING, *Rethinking*, cit., p. 335.

<sup>147</sup> DOUGLAS, *Implicit Meanings: Selected Essays in Anthropology*, New York, 2002, p. 109 ss.

<sup>148</sup> CAHILL, *Abortion and Disgust*, cit., p. 414 ss.

<sup>149</sup> CAHILL, *Abortion and Disgust*, cit., p. 430 ss.

<sup>150</sup> PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, cit.

le la criminalizzazione delle condotte immorali. Paliero definisce come “espressiva” la legislazione penale che viene costruita e varata “a scopo simbolico nel senso etimologico del termine, cioè come espressione ed emblema di un certo valore o di una certa ideologia, e come strumento di affermazione di essa”<sup>151</sup>. Un tipo di normazione etichettata anche come “*discorsivo-strumentale*”, perché orientata a realizzare scopi diversi da quelli dichiarati, ma che intende comunque raggiungere l’effetto di stigmatizzare precise classi di individui e precisi comportamenti<sup>152</sup>.

Questo è il tipo di legislazione, manipolata dai pretesi difensori della moralità che – anziché *espressiva* – preferisco chiamare *simbolico-strumentale*: una legislazione sganciata dal principio di effettività. Una legislazione *valutativa*, perché protegge dei valori in sé e per sé e si disinteressa del successo dell’incriminazione, ma che corre il rischio di essere addirittura criminogena perché, come l’esperienza insegna, altri reati possono essere realizzati per compiere proprio il reato sanzionato o per occultarlo<sup>153</sup>.

Anche recentemente la più autorevole letteratura italiana è tornata sull’argomento, spiegando in modo convincente come, nell’ambito dei reati senza vittima, l’opzione politico-criminale di orientamento permissivo si fondi su una meditata valutazione di “tipo *empirico* orientata sul(la) probabilità di *danno ad altri*”<sup>154</sup>.

Ma non sembra che il legislatore del “secolo delle paure” sia disposto a rinunciare a cavalcare il bisogno di pena manovrato dagli imprenditori di moralità. Anche le recenti vicende politiche italiane (si pensi ai risultati delle elezioni politiche italiane del marzo 2018) sono la dimostrazione palese della vitalità “delle ininterrotte pulsioni alla criminalizzazione dei *tabù*”<sup>155</sup> e dei *vizi*. Alla comunità scientifica spetta il compito, certamente arduo, di smascherare con pacata fermezza queste derive di populismo penale<sup>156</sup>.

<sup>151</sup> PALIERO, *Consenso sociale*, cit., p. 892.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> PALIERO, *La laicità penale alla sfida del “secolo delle paure”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1189.

<sup>155</sup> PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in Paliero-Viganò-Basile-Gatta (a cura di), *La pena, ancora*, cit., p. 144.

<sup>156</sup> Per la comprensione del fenomeno cfr. per tutti CERETTI-CORNELLI, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, 2013; ANASTASIA-ANSELMI-FALCINELLI, *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, Padova, 2015; CORDA, *Sentencing and Penal Policies in Italy, 1985-2015: The Tale of a Troubled Country*, in *45 Crime & Just.*, 2016, in part. pp. 147-152.