

RISULTATI PROVA FINALE

Premessi cenni sul c.d. diritto penale del nemico, tratti il candidato delle fattispecie suscettibili di applicazione in tal senso

partecipanti

Intensivo			
N.	CANDIDATO	GIUDIZIO	NOTE
1	OMISSIS	N.I.	Tema non lontano dall'idoneità: trattazione aderente, ma con carenze, sia nella parte generale (mancano i postulati della teoria), sia in quella speciale (ti limiti ai delitti contro la personalità dello Stato e alla persecuzione).
2	OMISSIS	N.I.	Sovrapponi la figura del nemico ai tipi criminologici individuati dalla parte generale del codice penale. I reati di sequestro sono estranei al tema.
3	OMISSIS	12	Elaborato a rischio di inidoneità, perché pur inquadrando bene la figura del nemico, non la testi sufficientemente alla luce della teoria generale e dei principi costituzionali. Limiti la parte speciale ai casi tipici (terrorista, mafioso, extracomunitario).
4	OMISSIS	N.I.	Elaborato dignitoso, ma la trattazione della teoria è troppo generica e l'analisi della parte speciale limitata al terrorista internazionale e all'immigrato extracomunitario.
5	OMISSIS	12	Riesci a ricostruire in termini accettabili la teoria pur senza specifiche conoscenze in materia. Individui le figure prevalenti.
6	OMISSIS	12	La definizione della teoria è un po' superficiale e questo in parte vanifica l'analisi sistematica e costituzionale. La parte speciale compensa queste lacune.

7	OMISSIS	N.I.	Tema troppo sintetico, sia nella parte generale che in quella speciale, con conseguenti lacune in orizzontale e in verticale.
8	OMISSIS	N.I.	Analisi della teoria un po' generica e spinta sul piano sociologico. Trattazione di parte speciale limitata.
9	OMISSIS	N.I.	Elaborato dignitoso, ma la trattazione della teoria è troppo generica e l'analisi della parte speciale limitata al terrorista internazionale e al criminale urbano.
10	OMISSIS	N.I.	La definizione della teoria è un po' superficiale e questo vanifica l'analisi costituzionale e sovranazionale. La parte speciale è limitata ai reati contro la personalità dello Stato.
11	OMISSIS	N.I.	La definizione della teoria è un po' superficiale e questo in parte vanifica l'analisi sistematica e costituzionale. La parte speciale non compensa queste lacune.
12	OMISSIS	N.I.	Analisi della teoria un po' carente. La parte speciale è limitata al terrorismo.
13	OMISSIS	N.I.	Trattazione troppo generica, sia nell'analisi della teoria, dove pur fornendo un inquadramento corretto, non rilevi le specificità rispetto al diritto penale soggettivo, sia nella parte speciale.
14	OMISSIS	N.I.	L'elaborato sfiora l'inidoneità, per la parte generale pienamente sufficiente (manca il principio di offensività), ma quella speciale è troppo lacunosa.
15	OMISSIS	12	Tema a rischio perché dilati eccessivamente la teoria, menzionando norme estranee o poco pertinenti (l'art. 707 c.p.; i reati dei pubblici ufficiali, i reati sessuali comuni), ma la cornice (definizione e inquadramento sistematico e costituzionale) e le fattispecie più pregnanti sono analizzate
16	OMISSIS	N.I.	Tema non lontano dall'idoneità: trattazione aderente, ma con carenze, sia nella parte generale (mancano i postulati della teoria), sia in quella speciale (ti limiti al terrorista e al mafioso).
17	OMISSIS	N.I.	Elaborato dignitoso ma troppo sintetico, sia nella parte generale che in quella speciale, con conseguenti lacune in

			orizzontale e in verticale. Inoltre nel diritto penale del nemico è esaltata la funzione preventiva, più che quella retributiva, della pena.
18	OMISSIS	N.I.	Elaborato in larga parte fuori traccia, perché – non conoscendo la teoria del diritto penale del nemico – la sovrapponi al diritto penale d'autore (in cui rientra, ma con significative peculiarità), rinunciando a identificarne lo specifico significato all'interno del codice penale (dove, peraltro, la parola 'nemico' figura testualmente).
19	OMISSIS	13	Trattazione sintetica, ma densa che coglie quasi tutti i profili principali, con sufficiente grado di approfondimento (tuttavia la scuola italiana del diritto penale d'autore non è la scuola 'positivista' – che è tutt'altra cosa – ma la scuola 'positiva'):
20	OMISSIS	N.I.	Parte generale pienamente sufficiente, parte speciale da un lato poco pertinente (il 707 e il 708 c.p. non c'entrano), dall'altro molto lacunosa.
21	OMISSIS (<i>neolaureato</i>)	12	Parte generale un po' imprecisa ma è apprezzabile lo sforzo ricostruttivo di tipo sistematico (manca, invece, quello letterale). Parte speciale pienamente sufficiente.
22	OMISSIS	12	Pur non conoscendo la teoria in sé, riesci a ricostruirne il significato, anche se tendi a schiacciarlo sul diritto penale d'autore. Individui le ipotesi più importanti.
23	OMISSIS	N.I.	Carente l'analisi della teoria, che sovrapponi al diritto penale d'autore. Identifichi solo le ipotesi del terrorista e del mafioso.
24	OMISSIS	N.I.	Analisi della teoria piuttosto generica. Parte speciale carente.
25	OMISSIS	N.I.	Carente l'analisi della teoria, che sovrapponi al diritto penale d'autore. Non identifichi le ipotesi (principali) del terrorista e del mafioso
26	OMISSIS	12	Ricostruzione corretta della teoria e delle sue principali applicazioni, anche se poi limita l'approfondimento ai reati di terrorismo, il che impedisce un voto più alto.

27	OMISSIS	N.I.	Carente l'analisi della teoria, che sovrappone al diritto penale d'autore, così ti sfugge l'ipotesi principale: il terrorismo
28	OMISSIS	N.I.	Elaborato dignitoso: la trattazione è precisa, ma troppo sintetica e delimita l'applicazione della teoria alle fattispecie classiche (terrorismo e criminalità organizzata)
29	OMISSIS	N.I.	Carente l'analisi della teoria, che sovrappone al diritto penale d'autore, così nella parte speciale menzioni molte ipotesi estranee al tema.
30	OMISSIS	N.I.	Elaborato dignitoso: la trattazione è precisa, ma troppo sintetica e delimita l'applicazione della teoria ai reati contro la personalità dello Stato

STATISTICA COMPLESSIVA

Partecipanti	30
Idonei	8
Percentuale di idonei	26,6%

Standard di correzione più benevolo del decennio 2010-2019 in ragione del maggior numero di posti messi a concorso

SOLUZIONE

La trattazione andava articolata nei seguenti punti:

1. *Teoria del diritto penale del nemico*¹ (figura ricostruibile già sul piano letterale: v. punto 6)
2. *Inquadramento nel modello soggettivo di reato*
3. *Compatibilità con i principi costituzionali e sovranazionali*
4. *Compatibilità con il principio b.a.r.d.*
5. *Il nemico oggi*²

¹ Da *Sicurezza degli Stati e tutela dei diritti. La teoria del diritto penale del nemico*.

La teoria del "Diritto penale del nemico" è stata elaborata dal giurista tedesco Günther Jakobs e presentata, per la prima volta, nel 1985 alle Giornate dei penalisti tedeschi a Francoforte sul Meno. Nel suo saggio *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung*, egli rilevava, anche se in forma critica, l'esistenza, all'interno dell'ordinamento penale, di norme che deviavano dal diritto penale tradizionale, riferendosi, in particolare, a quelle che punivano gli atti preparatori del delitto, nonché alle disposizioni di anticipazione della tutela penale, legittimabili soltanto da uno «stato di necessità penalistico».

Ma è nel 2000 che le tesi di Jakobs vengono poste all'attenzione del dibattito penalistico internazionale. In quell'anno, infatti, egli pubblicò un nuovo saggio, dal titolo *Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*. Secondo Jakobs al concetto di *Bürgerstrafrecht*, tradizionale «diritto penale del cittadino», si contrapporrebbe quello di *Feindstrafrecht*, «diritto penale del nemico».

Per il giurista tedesco esisterebbero nell'ordinamento giuridico penale due piani paralleli, coesistenti, con l'applicazione di diversi sistemi sanzionatori rivolti a diversi destinatari. Mentre il diritto penale ordinario si rivolgerebbe ai semplici cittadini che hanno commesso un reato, il diritto penale del nemico sarebbe indirizzato a sanzionare comportamenti di soggetti che non hanno semplicemente violato la norma penale ma ormai non riconoscono più l'intero ordinamento giuridico dello Stato e, pertanto, devono essere messi in condizioni di non nuocere mediante un sistema repressivo il quale non può essere quello predisposto per i casi ordinari.

In tal modo il diritto penale del nemico non avrebbe più la funzione di garanzia dell'ordinamento ma quella di tutela, anche preventiva, della sicurezza interna dello Stato, con l'obiettivo di neutralizzare soggetti i quali assumerebbero la veste, non di semplici delinquenti, ma di veri e propri «nemici». Secondo il giurista tedesco, dunque, vi sarebbe una distinzione fondamentale tra il delinquente che conserva i suoi diritti e il «nemico» (*feind*) che li perde. Chi commette un reato verrebbe trattato come persona titolare di diritti soltanto qualora sia in grado di promettere, seppur in forma minima, una qualche «fedeltà all'ordinamento».

Al contrario, «chi non offre simile garanzia in modo credibile» perde, di fatto, la sua qualifica di cittadino (*bürger*) e non può più pretendere di essere trattato come tale. Quest'ultimo è quello che Jakobs chiama «il deviante in via di principio», cioè «colui che nega in via di principio la legittimità dell'ordinamento giuridico», prefiggendosi pervicacemente di distruggerne le fondamenta. Per questo motivo esso, dunque, non può essere trattato come un cittadino, «ma deve essere combattuto come un nemico». Nel caso, poi, continui nei suoi comportamenti contro la società è necessario che quest'ultima prenda provvedimenti per metterlo in condizione di non nuocere.

Nella logica del diritto penale del nemico il processo di accertamento della responsabilità non è più incentrato sulla verifica dell'esistenza del fatto, ma in vista della provata sussistenza delle qualità soggettive del «nemico». Non avrebbe più alcun senso, dunque, il processo, inteso come momento formale di accertamento della verità giudiziale, avendo rilevanza soltanto la verifica empirica della personalità pericolosa del soggetto, la sua «soggettività sostanzialmente nemica od amica». Il processo, insomma, decadrebbe inevitabilmente «da procedura di verifica delle ipotesi d'accusa in tecnica d'inquisizione sulla persona». Oggetto del giudizio, in questo processo inteso come «lotta al nemico», non sarebbe tanto se l'accusato avesse commesso, ad esempio, un atto illecito, ma se egli fosse un pericolo per l'ordine costituito.

6. *Il nemico bellico (247-248-249-250 c.p.)*
7. *Il nemico politico (8 c.p.)*
8. *Il terrorista islamico (270-bis ss. c.p.)*
9. *Il mafioso (416-bis c.p. e c.d. doppio binario)*
10. *L'extracomunitario (61, comma 11-bis c.p.; d.l. nn. 53/2019 e 130/2020)*
11. *Il pedofilo (600-quater.1 e 600-quinquies c.p.)*
12. *L'invasore dei luoghi privati (52, comma 2 c.p.)*
13. *L'invasore dei luoghi pubblici (633-bis c.p.)*
14. *Il pirata della strada (589-bis c.p.)*
15. *Il maschio prevaricatore (612-bis c.p. e codice rosso)*
16. *Il criminale urbano (588 c.p. d.l. nn. 113/2018; 53/2019; 130/2020)*
17. *L'untore e il no-vax*

² In epoca di globalizzazione, non è solo lo straniero, ma, più in generale e più precisamente, il “diverso”. Colui che, antropologicamente e culturalmente distante dai valori della civiltà occidentale (o, talvolta, solo dal politicamente corretto), aggredisce ataviche convinzioni, minaccia i territori sicuri, genera ansia e paura, o, più semplicemente, sollecita le istanze moralistiche dell'opinione pubblica e il primordiale istinto di una piazza sempre più assetata di sangue per dimenticare le mortificazioni quotidiane e le crescenti difficoltà economiche.