

ANTIGONE



Rivista *ANTIGONE*

a cura dell'associazione Antigone onlus

SEDE OPERATIVA: via Silvano n. 10, fabbricato D, scala I, 00158 Roma

SEDE LEGALE: via della Dogana Vecchia n. 5, 00186 Roma

TEL.: 06 443631191 - FAX: 06 233215489

SITO: www.associazioneantigone.it - E-MAIL: segreteria@associazioneantigone.it

DIRETTORE RESPONSABILE: Claudio Sarzotti (Università di Torino)

CO-DIRETTORE: Stefano Anastasia (Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO: Amedeo Cottino (Università di Torino); Alessandro De Giorgi (San José State University); Luigi Ferrajoli (Università di Roma Tre); Paolo Ferrua (Università di Torino); Carlo Fiorio (Università di Perugia); Francesco Maisto (magistrato); Alberto Marcheselli (Università di Torino); Antonio Marchesi (Università di Teramo); Pio Marconi (Università di Roma La Sapienza); Alessandro Margara (Fondazione Giovanni Michelucci); Luigi Marini (magistrato); Dario Melossi (Università di Bologna); Giuseppe Mosconi (Università di Padova); Mauro Palma (PC-CP, Consiglio d'Europa); Massimo Pavarini (Università di Bologna); Livio Pepino (Associazione studi giuridici Giuseppe Borrè); Tamar Pitch (Università di Perugia); Franco Prina (Università di Torino); Eligio Resta (Università di Roma Tre); Iñaki Rivera Beiras (Universitat de Barcelona); Marco Ruotolo (Università di Roma Tre); Loïc Wacquant (University of California, Berkeley)

REDAZIONE

COORDINATORI: Daniela Ronco, Giovanni Torrente

CORPO REDAZIONALE: Rosalba Altopiedi, Cristiana Bianco, Cecilia Blengino, Valeria Casciello, Dario Stefano Dell'Aquila, Valeria Ferraris, Patrizio Gonnella, Marina Graziosi, Giovanni Jocteau, Susanna Marietti, Simona Materia, Andrea Molteni, Silvia Mondino, Alessandra Naldi, Alvise Sbraccia, Vincenzo Scalia, Alessio Scandurra, Anna Simone, Francesca Vianello

PROGETTAZIONE GRAFICA: a cura di Daniele Pepino

con la collaborazione di *Avenida comunicazione&immagine* (Modena)

IN COPERTINA: Giovanni Battista Piranesi, *Carceri d'invenzione (1745-1761)*, Tavola XI, ediz. Jaspard, Polus et Cie, Monaco, 1961; tavole riprodotte da Bracon-Duplessis, con prefazione di Marguerite Yourcenar (collezione privata)

STAMPA TIPOGRAFICA: realizzata presso la Casa circondariale di Ivrea (TO)

Pubblicazione realizzata con il contributo della Compagnia di San Paolo di Torino

Edizioni Gruppo Abele

corso Trapani 95 - 10141 Torino

TEL.: 011 389500 - FAX: 011 389881

SITO: www.gruppoabele.org - E-MAIL: edizioni@gruppoabele.org

ANTIGONE
QUADRIMESTRALE DI CRITICA
DEL SISTEMA PENALE E PENITENZIARIO

anno VII - n. 2

Qualcosa di meglio del carcere

 **edizioni**
GruppoAbele

RIVISTA "ANTIGONE"
QUADRIMESTRALE DI CRITICA DEL SISTEMA PENALE E PENITENZIARIO

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO

Per l'anno 2012 l'abbonamento alla rivista è stato fissato a 40 €

Il versamento può essere effettuato:

- con bonifico bancario su Banca Sella - sede di Torino, agenzia piazza Castello, conto n. 052847567560 intestato all'associazione Antigone Piemonte ONLUS: IBAN IT21W0326801000052847567560, Bic SELBIT2BXXX
- È necessario specificare il nominativo e la causale del versamento (abbonamento rivista Antigone 2012).

È possibile sottoscrivere anche l'abbonamento congiunto con le altre riviste edite da Edizioni Gruppo Abele, con le seguenti modalità di versamento:

- su conto corrente postale n. 155101 intestato a Gruppo Abele Periodici, c.so Trapani 95, 10141 Torino: IBAN postale IT57 W076 0101 0000 0000 0155101;
- con bonifico bancario su Banca Popolare Etica - sede di Torino - intestato a: Associazione Gruppo Abele ONLUS: IBAN IT21 S050 1801 0000 0000 0001803;
- dall'estero per i bonifici bancari SWIFT CCRTIT2T84A.

Gli importi degli abbonamenti congiunti sono:

- Antigone + Narcomafie: 50 €;
- Antigone + Animazione Sociale: 65 €;
- Antigone + Animazione Sociale + Narcomafie: 90 €.

È necessario specificare il nominativo e la causale del versamento (abbonamento rivista Antigone 2012 + Animazione Sociale + Narcomafie o le altre soluzioni possibili).

L'abbonamento alla rivista può essere sottoscritto anche versando la quota di socio sostenitore dell'associazione Antigone, pari a 100 €, secondo le modalità che si possono consultare sul sito www.associazioneantigone.it o richiedere al recapito telefonico dell'associazione Antigone (tel. 06/44363191 - fax 06/233215489) o via mail segreteria@associazioneantigone.it

Autorizzazione alla pubblicazione n. 5939 del 2 febbraio 2006
depositata presso il Tribunale di Torino

© Associazione Antigone e Edizioni Gruppo Abele

INDICE

Editoriale , <i>Claudio Sarzotti</i>	pag.	7
ATTI DEL CONVEGNO – Avigliana, 7-8 maggio 2012		
Perché punire?, <i>Massimo Pavarini</i>	»	13
La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio penale, <i>Luciano Eusebi</i>	»	35
Chi punire?, <i>Amedeo Cottino</i>	»	54
Perché punire, come punire, chi punire? La lezione americana, <i>Elisabetta Grande</i>	»	71
Come punire? <i>Marcello Bortolato</i>	»	88
Come punire?, <i>Pietro Buffa</i>	»	102
E i minorenni? Residualità del carcere e centralità dei percorsi penali non detentivi, <i>Antonio Pappalardo</i>	»	116
Qualcosa di meglio del carcere, <i>Livio Pepino</i>	»	121
LE RUBRICHE PERIODICHE		
L'OSPITE INTERNAZIONALE		
Il nuovo connubio tra <i>workfare</i> e <i>prisonfare</i> , intervista a <i>Loïc Wacquant</i>	»	137
PRISON MOVIES		
<i>Maternity Blues</i> . Il cinema “dentro” l’istituzione, <i>Guglielmo Siniscalchi</i>	»	161
RUBRICA GIURIDICA		
Testi normativi e giurisprudenziali, a cura di <i>Carlo Fiorio</i> e <i>Stefano Anastasia</i>	»	169
I detenuti come titolari di diritti ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo (seconda parte), <i>Cristiana Bianco</i>	»	188

RECENSIONI

DARIA GALATERIA, <i>Scritti galeotti</i> , Sellerio, Palermo, 2012 (di Silvia Mondino)	»	209
FRANCESCA VIANELLO, <i>Il carcere. Sociologia del penitenziario</i> , Carocci, Roma, 2011 (di Cecilia Blengino)	»	214
MICHEL FOUCAULT, <i>La società disciplinare</i> , con introduzione di Salvo Vaccaro, Mimesis, Milano-Udine, 2010 (di Giuseppe Di Napoli)	»	217
FRANCO CORLEONE e ANDREA PUGIOTTO (a cura di), <i>Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere</i> , Ediesse, Roma, 2012 (di Anna Maria Campanale)	»	221
CLAUDIO SARZOTTI, <i>La carogna da dentro a me. Pièce teatrale liberamente tratta da una sentenza penale</i> , con post-fazione di Mauro Palma, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2012 (di Francesco D'Amore - Luciana Maniaci - Roberto Tarasco)	»	224
<i>Hanno collaborato a questo numero</i>	»	227
<i>Regole per l'invio di contributi</i>	»	229

EDITORIALE

Claudio Sarzotti

Qualcosa di meglio del carcere? Questa è la domanda che il Gruppo Abele si è posto nell'organizzare un convegno in una straordinaria *location* (la Certosa di Avigliana a pochi chilometri da Torino) che con la sua prossimità alla Sacra di San Michele ha forse favorito riflessioni sganciate dall'oppressiva attualità della ormai pluri-decennale questione della necessità di liberarsi del carcere (Livio Pepino ricorda nel suo articolo un convegno con questo titolo organizzato dal compianto Mario Tommasini nell'ormai lontano 1984!).

In Italia il pensiero abolizionista non ha mai goduto di ampia risonanza, quantunque, ricordava recentemente Vincenzo Ruggiero nella premessa all'ultimo libro uscito sul tema (cfr. Id., *Il delitto, la legge, la pena. La contro-idea abolizionista*, Edizioni Gruppo Abele, 2011), essa possiede «l'élite più "abolizionista" del mondo», in quanto vorrebbe abolire, tra le altre cose, «il carcere e la magistratura, ma solo per se stessa». Questo abolizionismo a senso unico non sembra neanche prendere in considerazione una società che non conosca la presenza dell'istituzione carceraria, soprattutto come forma di risposta rispetto a quelle forme tradizionali della criminalità che maggiormente colpiscono l'immaginario collettivo e rispetto alle quali è possibile lucrare facile consenso elettorale. Come noto, infatti, e come ribadisce Loïc Wacquant nell'intervista che pubblichiamo in questo numero, «[l]a guerra al crimine si è trasformata ovunque in un grottesco teatro di moralità civica che i politici usano per mettere in scena la loro forza virile e denigrare il povero *immeritevole di aiuto*, in modo da puntellare (nel senso di fare qualcosa per evitare che continui a cadere) il deficit di legittimità di cui essi soffrono quando abbandonano la missione protettiva dello Stato sul fronte economico e sociale». In questo *teatro del grottesco*, il carcere svolge un ruolo da protagonista come simbolo di esercizio del residuo potere statale, concepito nella sua antica accezione di monopolio dell'uso legittimo della forza su di

un territorio. Potere ormai più che altro virtuale e per molti aspetti irrazionale in termini di valutazione costi-benefici.

Di abolizionismo qui non si parla in termini radicali, ma più realisticamente vengono poste le domande fondamentali quando si rifletta sul significato della giustizia penale: perché, chi e come punire? Questioni che nella loro apparente semplicità consentono tuttavia di farci riflettere sulle aporie dell'attuale sistema penale e penitenziario. Massimo Pavarini, seguendo il filo logico della domanda *perché punire?*, giunge a conclusioni poco incoraggianti rispetto alla capacità del pensiero occidentale di emanciparsi dalla natura reattiva, e in ultima analisi sacrificale, della pena come risposta sociale dapprima al peccato e al tabù, in seguito al delitto descritto in termini giuridici. La figura del capro espiatorio è sempre pronta a riemergere celandosi dietro il discorso riabilitativo del potere disciplinare e questo passato mitico-religioso sembra non abbandonare neanche l'universo tecnocratico-amministrativo dell'istituzione penitenziaria. La funzione simbolica della pena, nella sua accezione durkheimiana, rivela qui tutta la sua attualità.

Ma in realtà, ci dice Luciano Eusebi nel suo appassionato intervento, le alternative al carcere esisterebbero e sarebbero praticabili. L'elaborazione della dottrina giuridica e le pratiche sviluppate ormai da anni in molti Paesi occidentali mostrano come il nostro ordinamento sia ormai maturo per diversificare l'arsenale sanzionatorio abbandonando definitivamente la centralità della pena detentiva. Sia sul versante del diritto penale sostanziale che su quello processuale, le possibilità che si aprono sono molteplici e sono state elaborate, tra gli altri, anche dalle commissioni che si sono succedute nel corso del tempo per la stesura di un nuovo codice penale: dal principio della *irrilevanza* penale dei fatti minimamente offensivi a strumenti di definizione anticipata del processo aventi contenuto *sostanziale*, dall'estensione oltre l'ambito penale minorile del ricorso alla sospensione del processo con *messa alla prova* alla pena pecuniaria per tassi, da un uso più ampio della mediazione penale e della giustizia riconciliativa alle pene prescrittive che siano suscettibili di concretizzarsi in un percorso terapeutico-riabilitativo per i condannati con effettivi problemi di dipendenza da sostanze stupefacenti (e, aggiungo, non per quelli che, pur non essendo tossicodipendenti, utilizzano strumentalmente il loro consumo saltuario per accedere ai benefici previsti dalla legge).

E che possano e debbano esistere modalità punitive diverse da quelle attualmente praticate con tanto poco costruito lo sostengono sia un magistrato di sorveglianza come Marcello Bortolato che un ex direttore d'istituto penitenziario, oggi passato a cariche direttive all'interno dell'amministrazione penitenziaria, come Pietro Buffa. Il primo pone anch'egli l'accento sulla

necessità di uscire da una situazione nella quale il carcere appare l'unica (e malconcia) gamba su cui si regge tutto il sistema e di investire nella giustizia riparativa e nel potenziamento delle misure alternative. Il secondo, invece, pur partendo dalla medesima considerazione sulla necessità di ricondurre a Costituzione il sistema penitenziario, affronta il tema del significato dell'attività trattamentale inframuraria sottolineando gli elementi di *infantilizzazione* che essa ancora oggi tende a produrre quando è possibile attuarla (di rado si direbbe, considerando i numeri che lo stesso Buffa cita). La via d'uscita da questa drammatica situazione (o per lo meno un intervento di riduzione del danno) potrebbe essere quella di una *penalità responsabilizzante*, nell'ambito della quale si valorizzino gli aspetti del nostro Ordinamento penitenziario che favoriscano la partecipazione all'esecuzione penale sia degli attori sociali esterni al carcere (dagli enti locali al mondo del privato sociale), sia degli stessi detenuti. In particolare, questi ultimi dovrebbero essere maggiormente coinvolti nella vita degli istituti (del resto, attuando finalmente uno dei più innovativi principi ispiratori della riforma del 1975) attraverso forme di elezione dei rappresentanti della popolazione detenuta che sappiano coniugare l'effettiva capacità di rappresentare le istanze dal basso e, al tempo stesso, tutelare i più deboli da possibili prevaricazioni da parte dei gruppi di reclusi più violenti. Buffa presenta alcuni esempi della sua esperienza di direttore d'istituto che dimostrano come queste strategie organizzative non siano meramente utopistiche, ma possano produrre risultati per alcuni aspetti sorprendenti.

Paradossalmente la situazione odierna potrebbe essere favorevole al cambiamento. È l'esperienza statunitense, secondo Elisabetta Grande, che ci mostra come lo *shock* della crisi economica possa essere un'occasione di mutamento, di rimessa in discussione di equilibri di potere ormai consolidati. È il caso delle *corporates* statunitensi che hanno in questi anni colonizzato il mercato della sicurezza di quel Paese e che hanno dovuto subire anch'esse i restringimenti del bilancio pubblico provocato dalla crisi del 2008. Le vie d'uscita da questa situazione possono essere quelle indicate da Livio Pepino nelle sue conclusioni del convegno: oltre alle misure più direttamente operative, dal punto di vista politico-culturale sarebbe fondamentale uscire da quel *pensiero unico* securitario il cui assioma è «che la garanzia dei diritti e della sicurezza degli *inclusi* passi necessariamente attraverso l'espulsione da quei diritti degli *esclusi*, cioè dei *non meritevoli*, dei marginali, dei migranti (i *nuovi barbari* da cui la società contemporanea deve difendersi con ogni mezzo)» e la cui «espressione politica è il governo *esclusivo* della società (e, quindi, della penalità) della *parte soddisfatta* del mondo». E che il cambiamento più importante sia di carattere culturale ce lo indica anche il saggio di Amedeo

Cottino che, sul filo sottile che separa la sociologia dalla antropologia e dalle scienze cognitive, ricostruisce la tipologia del *Falso innocente* rispetto alla scena del crimine, ovvero quelle figure sociali che davanti al fenomeno criminale preferiscono rifugiarsi nella rassicurante grammatica individualistica del diritto penale, anche per non farsi carico della responsabilità che grava su tutti i consociati per quelle azioni che producono sofferenza alla società degli uomini e/o alla natura.

In ultimo, una nota che riguarda la nostra rivista. Come potrà constatare il lettore, da questo numero la rubrica giuridica si è notevolmente accresciuta di contributi critici e di commenti a pronunce giurisprudenziali e materiale normativo, con la possibilità di scaricare dal sito di Antigone (www.associazioneantigone.it) testi di sentenze e di circolari ministeriali. È un contributo che la nostra rivista vuol fornire a quel mondo degli operatori del diritto che si occupano di esecuzione penale e che, forse, nel mondo attuale delle riviste giuridiche non trovano adeguata risposta ai loro interessi professionali.

Qualcosa di meglio del carcere
Atti del convegno – Certosa Gruppo Abele
Avigliana, 7-8 maggio 2012



PERCHÉ PUNIRE?*

Massimo Pavarini

Il presente saggio prende le mosse dallo svelamento di una situazione paradossale: gli scopi di legittimazione dello ius puniendi non includono le funzioni reali del sistema punitivo. L'interesse dell'Autore si rivolge prevalentemente alla dimensione funzionale del punire, scavando in profondità per cogliere alcune stratificazioni in cui si è venuto determinando nella storia l'esercizio della penalità. Nodale in questo approccio è poter cogliere l'intersecarsi della pratica dei castighi legali con la cultura del disciplinamento moderno della povertà e, quindi, dell'ibridarsi della pena con le necessità amministrative del regulating the poor. Ma ancora più in profondità è dato cogliere una diversa stratificazione culturale. Essa è originata da due fattori causali, tra loro inestricabili: la reazione sociale al peccato e al tabù, poi al delitto, che è sempre stata di natura reattiva e intenzionalmente afflittiva e, quindi, in sostanza negativa e l'esperienza della sofferenza inflitta intenzionalmente giustificata positivamente, come occasione di purificazione. Insomma: l'esperienza e l'ambiguità del sacrificio di matrice religiosa si riversano nella cultura patibolare della pena.

Keywords: modelli esplicativi e valorativi della pena, sociologia della pena, antropologia penale, teorie retributive, scopi di prevenzione.

1. Due fatti di cronaca quotidiana, altrimenti insignificanti, che mi sono occorsi recentemente possono offrire uno spunto critico a quanto dirò di se-

* Non ho voluto appesantire la presente relazione con citazioni e note, sforzandomi di essere estremamente sintetico e nei limiti del possibile semplice. Anche nella presente edizione scritta ho voluto mantenere il tono discorsivo dell'originaria relazione orale. Ma nel contempo ho cercato di non essere triviale e banale e vi assicuro che non c'è tema al mondo che si presti meglio del presente a discorsi *spazzatura* offensivi dell'intelligenza di chi ascolta o legge.

guito. Certo involontariamente, considerati unitariamente, essi suggeriscono l'intonazione appropriata al presente intervento.

Primo evento. Nel dibattito che ha fatto seguito alla presentazione in sede accademica di una interessante monografia di un collega penalista, di fronte a una mia ingenua richiesta di indicarmi una letteratura scientifica recente che avvalorasse l'efficacia general-preventiva di una determinata ipotesi di criminalizzazione in discussione, mi sono visto rispondere da un altro collega penalista, nei cui confronti va peraltro la mia stima di serio scienziato, che lo scopo preventivo del sistema penale e della sanzione criminale in particolare era dallo stesso accettato come un'evidenza che non ha bisogno – o di cui il medesimo non sentiva il bisogno – di verifica scientifica. «Se io non presupponessi l'efficacia preventiva del sistema penale, non potrei mai esercitare quello che esercito: insegnare il diritto penale! Se uno non crede che ciò che insegna serva, non lo insegna. E se lo insegna, deve alla fine crederci, nonostante tutto!». Così esternava, palesando una granitica fede a prova di ogni mio sconveniente e dubbioso scetticismo.

Secondo evento. In una più rilassata occasione, ho avuto il piacere di intrattenermi intorno a una tavola imbandita con una mia amica magistrata, solo da pochi anni in Corte d'appello penale e visto che da tempo non avevo avuto modo di conversare con lei, ho – solo forse per educazione e circostanza – domandato come si trovasse in questo suo nuovo incarico. La risposta è stata una piccola lezione di criminologia critica: «Ottimamente per quanto concerne i colleghi e il presidente. Ma se potessi tornare indietro ti giuro che, dopo questa esperienza, non accetterei più di fare il giudice penale. Mai come in questo nuovo incarico ho avvertito l'inutilità della giurisdizione. Al 90% la mia quotidiana clientela è composta da appartenenti alla "classe criminale", cioè da persone profondamente socializzate alla cultura malavitosa, sia che siano piccoli imprenditori che semplici salariati dell'economia illegale, sicuramente anche pericolosi secondo le categorie positiviste fatte proprie dal nostro sistema che definiscono l'elevato rischio di recidiva quale indice di pericolosità, per i quali, però, l'eventualità di una condanna e anche di una pena detentiva è assunta come rischio professionale e nulla più. Ho maturato la certezza che impedirgli – peraltro solo temporaneamente – la possibilità di nuocere mettendoli in carcere, alla fine non determini nulla a livello di efficacia preventiva nel contrasto alla criminalità, perché nel mercato illegale e criminale in cui essi operano come produttori se qualcuno viene temporaneamente o definitivamente espulso, subito viene rimpiazzato da un altro, in lista di attesa. Noi, condannandoli, non facciamo altro che favorire il ricambio spesso solo generazionale dei produttori di merci e prestazioni illegali».

2. Mi è stato gentilmente chiesto di introdurre, da quando abbiamo memoria storica, il tema che risponde all'interrogativo *perché punire?* Ho accettato per incoscienza, cosciente però che la domanda non può conoscere risposta, perché è una domanda mal posta e, quindi, non si corrono rischi di far brutta figura.

Questa domanda interroga, infatti, questioni tra loro assai diverse. *Perché punire?* può voler indicare le ragioni – se esistono e se sono comunque presenti all'attenzione della scienza – per cui le società umane nel tempo e nello spazio hanno conosciuto e praticato l'esperienza punitiva, cioè l'azione di infliggere intenzionalmente sofferenza – attraverso la privazione o riduzione di diritti e aspettative – ad altri, in ragione delle loro condotte o del loro modo di essere, attraverso apparati burocratici e procedure più o meno formalizzate, entrambi espressivi di una autorità che sovra-ordina chi punisce a chi è punito.

Ma *perché punire?* può anche indicare altro di qualitativamente diverso, come interrogarsi su quali siano state e quali siano tuttora le finalità esplicite per cui chi punisce rivendica il diritto di farlo o, altrimenti detto, quali sono stati e/o sono gli scopi di legittimazione dello *ius puniendi*.

La domanda intesa nella sua prima accezione si interroga pertanto sulle funzioni (materiali e simboliche) che le scienze antropologiche e sociali sono in grado – seguendo il metodo delle scienze sociali – di cogliere nella natura e nella pratica della punizione. Il medesimo quesito nella seconda lettura, apre invece lo spazio agli scopi o finalità di legittimazione che diacronicamente e sincronicamente sono stati proposti per giustificare l'azione punitiva. In questo secondo caso, a dar risposta all'interrogativo non si scomoda alcun sapere scientifico in senso proprio, quanto piuttosto la scienza giuridica, per eccellenza sapere normativo.

Le due distinte questioni hanno trovato e trovano plurime risposte, ma non troppe e neppure eccessivamente antinomiche al loro interno, come potrebbero pensare alcuni. Anzi. Nella distinzione tra ciò che è scientificamente esplicativo e quanto è normativamente valorativo, le risposte alla domanda *perché punire?* tendono a essere sufficientemente congruenti. Al contrario, quanto può creare fraintendimento è di altra indole: gli scopi di legittimazione dello *ius puniendi* non includono le funzioni reali del sistema punitivo, nel senso che nessuna funzione, materiale o simbolica che sia, del sistema punitivo, può essere assunta come fine di legittimazione della pena, così come qualsiasi fine di legittimazione della pena non può essere verificato scientificamente attraverso la conoscenza delle funzioni del sistema punitivo. Il *dover essere* della pena non trova, quindi, conferma scientifica dall'*essere* del castigo; l'*essere* del castigo a sua volta non può – nel senso che non riesce – a

giustificare lo *ius puniendi*. In effetti il rigore epistemologico vorrebbe definitivamente sbarrato l'accesso a rischiosi sconfinamenti tra piani diversi. Ma con buona pace del grande Hume, la questione rimane aperta. E questo avviene in forza di una ragione pratica: l'impossibilità politica di tenere distinto l'essere dal *dover essere* in tema di penalità.

3. Nello Stato sociale di diritto lo scopo di legittimazione del sistema penale è la prevenzione. La pena utile e, quindi, legittima è quella che è capace di contrastare la criminalità e di contenere la recidiva. Ma nel momento stesso in cui il sistema penale si legittima utilitaristicamente per scopi di prevenzione si espone alla verifica scientifica che nega che il sistema penale persegua – e possa mai soddisfare – funzioni preventive. Da questa situazione paradossale di un bisogno di legittimazione del sistema penale negato dalla funzionalità dello stesso, origina e permane la questione penale, che è, infatti, pesantemente segnata da una profonda crisi di legittimazione.

Questo paradosso è riscontrabile anche a proposito di altre questioni. Possiamo interrogarci, ad esempio: *perché la guerra?* Così, mentre a livello prescrittivo, negli attuali sistemi democratici, affermiamo che il ricorso alla violenza della guerra è legittimo solo al fine di respingere un'aggressione ingiusta e dopo avere inutilmente fatto ricorso a ogni altra procedura di composizione/risoluzione del conflitto, chi scientificamente investiga le ragioni per cui le società umane nel tempo e nello spazio sono state coinvolte ripetutamente in fenomeni di violenza bellica concorda nell'individuare altre ragioni da quelle difensive. E così le funzioni reali della guerra smentiscono gli scopi di legittimazione del ricorso alla forza delle armi, ma d'altra parte le ragioni che costringono al ricorso alle armi non sono in grado di giustificare socialmente la violenza bellica.

4. Nello Stato sociale di diritto gli scopi di prevenzione sono i soli in grado di legittimare la pena legale come pena utile. Con un gioco di parole, possiamo convenire che “la pena deve valere la pena”. Il diritto penale finalisticamente orientato – cioè il diritto penale della prevenzione – si giustifica come strumento di contrasto del fenomeno criminoso per finalità di prevenzione generale e/o di contrasto alla ricaduta nel delitto per finalità di prevenzione speciale.

La *pena utile* succede storicamente all'irrisolvibile crisi della *pena giusta* in quanto pena meritata secondo i criteri della retribuzione legale. La retribuzione alla fine perisce come criterio giustificativo della *pena in astratto*, per

sopravvivere poi, e a lungo, come criterio di commisurazione della *pena in concreto*. Ma anche sotto questo più limitato profilo, la retribuzione viene, poi, progressivamente abbandonata, in quanto il richiamo a una pena proporzionata alla gravità del delitto e nei limiti della colpa dell'agente non si è mai palesata capace di indicare un criterio certo nella misura del castigo. A livello di criminalizzazione secondaria, il momento commisurativo della pena si apre, infatti, sull'abisso del potere discrezionale del giudice. La ricchissima produzione empirica sul *sentencing* nei sistemi di *common law*, come le poche investigazioni empiriche condotte anche nel nostro Paese, sul punto concordano: lo stesso campione di reati, omogenei per grado di offensività, per modalità di azione, per elemento soggettivo e pericolosità criminale dell'agente, è nel/dal medesimo sistema di giustizia penale diversamente punito. La pena in concreto è altamente *diseguale* nello spazio e nel tempo.

La pena come *male senza scopo*, infatti, dispensa e socialmente alloca una sofferenza inaccettabile, perché comunque *fuori controllo* razionale, incapace com'è di sottostare a criteri certi di autolimitazione sistemica. La pena retributiva si converte così in una pena scandalosa, perché svela un potere punitivo comunque incontrollabile e, quindi, insensato (e nessuno meglio di Kafka nella *Colonia penale* è riuscito a rappresentare questa grottesca follia).

5. Fin qui ho ripetuto, sintetizzandole, cose pacificamente scontate. Per procedere verso il cuore della mia argomentazione, è necessario, sia pure non definitivamente, sospendere di narrare la topica dei fini giustificativi della pena legale, cioè di assumere l'ideologia penale quale esclusivo oggetto di riflessione, per porre l'attenzione alle funzioni (sia materiali che simboliche) della penalità. In questo sguardo alla dimensione strettamente funzionale del punire, vi invito ad andare indietro nel tempo, scavando sempre più in profondità – secondo la proficua raccomandazione foucaultiana – per cogliere alcune, sia pure ancora sommariamente descritte, stratificazioni in cui si è venuto determinando nella storia l'esercizio della penalità.

5.1. La prima stratificazione in cui ci imbattiamo è quella a noi più prossima. Essa definisce il sistema pubblico delle pene legali come una delle istituzioni della socializzazione e pertanto come strumento di controllo sociale. La pena legale realizza, all'estremo inferiore del *continuum sociale*, ciò che altre istituzioni (famiglia, scuola, quartiere, religione, mass-media etc.) realizzano nella zona media e superiore, cioè differenziare lo *status* dei soggetti attraverso la verticalizzazione dei rapporti sociali. Così, nella zona più bassa della scala sociale, la dimensione selezionatrice della disuguaglianza viene

rinforzata da un'opera di marginalizzazione sociale apprestata dal sistema penale. Il sistema delle pene accentua la funzione selettiva nella produzione aggiuntiva di disuguaglianza, cioè nella produzione di ulteriori *handicap*: la sociologia penale conferma così la necessità del sistema delle pene legali come qualche cosa di strutturalmente essenziale alla conservazione della realtà sociale dominante. Alessandro Baratta sul punto ha più volte insistito, in questo tracciando un confine per lui invalicabile all'accettazione del credo abolizionista. Il sistema delle pene persegue essenziali e decisive funzioni latenti nel mantenimento della realtà sociale diseguale e pertanto non è realistico pensare che una società diseguale possa fare a meno di punire.

5.2. La necessità di produzione e riproduzione delle differenze sociali anche attraverso l'esercizio della penalità, con l'avvento della modernità, si apre, poi, a un nuovo scenario, quello di un esercizio pubblico della sofferenza legale in chiave geo-politica, cioè di una modalità di punire sorretta da una nuova razionalità: quella disciplinare.

Questo evento nuovo della modernità è l'effetto dell'intersecarsi della pratica dei castighi legali con la cultura del disciplinamento moderno della povertà e, quindi, dell'ibridarsi della pena con le necessità amministrative del *regulating the poor*. Questo originerà quell'invenzione assoluta della modernità che è il carcere, partorito dalla *workhouse* di elisabettiana memoria nel suo rapporto con il sistema delle pene legali, alla fine del XVIII secolo. E da qui il permanere della natura classista del sistema delle pene nella modernità, stigma incancellabile anche nelle esperienze politiche più radicalmente egualitarie. Finché il sistema penale sarà carcerario, esso non potrà che interessarsi di una e una sola utenza: il *lumpen*, il sottoproletariato, ovvero in un lessico perbenista più espressivo, la teppa, la feccia sociale.

La pena carceraria è, come ogni castigo, sofferenza e dolore. E in questo anche il carcere è macchina di produzione di nuova marginalizzazione sociale. Ma pur partecipando di questa comune pratica, il carcere si fa portatore anche di una nuova progettualità politica di tipo inclusivo: come includere gli esclusi dalla proprietà – cioè i poveri – nel nuovo patto di cittadinanza.

A ben intendere, questa ambiguità, se non vero e proprio paradosso, di una pratica di dolore che si offre anche come risorsa utile – di un male che si può trasformare in bene – appare con caratteri originali nella modernità, ma rielabora, alla fin fine, un ricco materiale che proviene da molto lontano, e che sembra averci da lungo tempo accompagnato nella esperienza occidentale. E, quindi, dobbiamo procedere nell'andare ancora più a fondo e più indietro nel tempo.

5.3. Questa più remota stratificazione sembra originata da due fattori causali, tra loro inestricabili: la reazione sociale al peccato e al tabù, poi al delitto, che è sempre stata di natura reattiva e intenzionalmente afflittiva e, quindi, in sostanza negativa e l'esperienza della sofferenza inflitta intenzionalmente, giustificata positivamente, come occasione di purificazione. La sofferenza del castigo determina, infatti, espiazione, perché non c'è altro mezzo per pagare la colpa, per liberarci dal senso di colpa, se non appunto infliggere dolore, che è il solo *salario del peccato*. L'altare in cui si immola la vittima – sempre e comunque capro espiatorio sia nel sacrificio umano come in quello animale – è pertanto luogo di un supplizio che anticipa il patibolo. Insomma: l'esperienza e l'ambiguità del sacrificio si riversano nella cultura patibolare della pena.

Questo nodo che lega la sofferenza della pena all'espiazione della colpa sembra da allora non essersi più sciolto. Esso costituisce il filo rosso della cultura e della prassi penali, che ancora oggi legano il presente laico e tecnocratico al nostro comune e remoto passato mitico e religioso.

Il dolore che purifica e redime, il dolore che arresta il diffondersi del male, che dà tregua al terrore della violenza distruttrice, ci aveva indotto, in un primissimo momento, alla pratica delle automutilazioni, poi all'uccisione rituale di un innocente, poi di un animale e così fino alla crisi della cultura sacrificale. Nella tradizione cristiana, almeno nella lettura paolina, è il figlio di Dio stesso a farsi uomo e ad affrontare lo scandalo della pena infamante della croce che si trasforma in *Agnus Dei* per definitivamente espiare, cioè pagare per noi, il peccato originale. Ma appunto: attraverso il suo olocausto avrebbe dovuto rimettere definitivamente i nostri debiti, saldare, una volta per tutte, il conto con la cultura e la pratica del sacrificio. E questo, in un certo senso, si determinò nella cultura e nelle pratiche del sacro, passando però, quale testimone, una memoria di quella esperienza ad altro. Il sistema delle pene pubbliche elabora, infatti, quel mito teomorfico e cerca di positivizzarlo desacralizzandolo.

6. E così la pena moderna paradossalmente si palesa, a livello di giustificazione ideologica, attraverso il lessico tecnocratico e laico della prevenzione e del controllo sociale, mentre a livello funzionale esalta la sua origine pre-moderna ancora egemonizzata dal registro del sacro. Tutto il lessico della nostra attuale cultura penale a quella lontana origine fa, infatti, esplicito riferimento.

6.1. L'idea della retribuzione, cioè di una sofferenza proporzionata all'offesa, si legittima come la sola che consenta di chiudere il circolo autoreferenziale della vendetta distruttrice. Solo la giusta misura della reazione violenta che equilibra la violenza subita, dovrebbe impedire il riprodursi di altra vio-

lenza, mettendo in pericolo la sopravvivenza della comunità stessa. E così la *pena giusta*, perché proporzionata, finisce per confondersi con la *pena utile*, in quanto capace di prevenire le reazioni punitive smodate.

6.2. L'idea della giustizia penale come dispensatrice di sofferenza prescinde, nei fatti, da ogni valutazione utilitaristica di prevenzione. Non esiste dimostrazione persuasiva che l'efficacia preventiva della pena sia superiore ai costi sociali della sua pratica. Esistono, invece, dimostrazioni in senso contrario. È estremamente plausibile che la natura afflittiva della pena discenda infatti dalla sua origine sacrificale.

6.3. L'efficacia censoria della pena – su cui molto insistono i fautori della prevenzione-integratrice – è conseguenza della natura degradante del castigo. La violenza penale che svilisce a *non persona* il condannato è la medesima che è stata un tempo esercitata nei confronti di colui che veniva sacrificato.

6.4. La pena fattasi carceraria risuscita, sotto parvenze laiche, l'idea del *sacrificium* espiatorio e, quindi, in favore di una pratica orientata a finalità di conservazione e rafforzamento dei vincoli sociali solidaristici: è modalità di soffrire, ma anche, di emendare, rieducare, risocializzare, correggere attraverso la disciplina. È indubbio che le teorie moderne dell'emenda, della ri-educazione, della ri-socializzazione e di ogni modalità di perseguire finalità di prevenzione speciale positiva si realizzino storicamente, da un lato, attraverso pratiche disciplinarie o meglio di *addomesticamento* e, dall'altro lato, facciano riferimento alla violenza sacra della pre-modernità.

Seguendo René Girard di *La Violence et le sacré*, quindi, la penalità moderna, nonostante le apparenze contrarie dettate dalla presunzione illuministica, ancora elabora un materiale antico originariamente prodotto dalle culture egemonizzate dalla sacralità. In effetti, il tentativo di laicizzazione dello *ius puniendi* si è sempre mostrato di risibile consistenza: esso ha operato a livello di sola chirurgia estetica se non addirittura di oziosità cosmetica, indicando come legittime finalità di sola prevenzione, senza essere, però, mai riuscito a incidere sulle funzioni, sia materiali che simboliche, della penalità.

7. Ritorniamo al piano degli scopi di legittimazione.

Sappiamo che la crisi della pena moderna è in primo luogo crisi del sistema correzionale di giustizia penale. I sistemi di giustizia penale orientati allo scopo della prevenzione speciale e che a diverso grado si sono venuti costruendo come modelli correzionali di giustizia, storicamente si situano nella

seconda metà del secolo passato in quelle realtà di democrazia occidentale in cui, sempre con diversi gradi di intensità e coerenza, si sono implementate politiche di *welfare*. Ed è altrettanto evidente storicamente che quei modelli di giustizia e quelle finalità del sistema delle pene siano entrati in crisi con la crisi negli Stati sociali di diritto delle politiche di *welfare*.

L'ideologia special-preventiva positiva della pena nei sistemi correzionali di giustizia è sempre stata critica sulle possibilità di perseguire lo scopo di prevenzione positiva attraverso la pena carceraria. È possibile anche sostenere che a fondamento del sistema correzionale di giustizia c'è sempre stata la sofferta consapevolezza del fallimento dell'invenzione carceraria nei confronti di ogni finalità di prevenzione. Il modello correzionale nasce, infatti, sorretto dalla fiducia di potere trovare pene e modalità sanzionatorie più utili di quella della sola privazione della libertà. Storicamente individua nelle pratiche socio-assistenziali e pedagogiche del *to care*, la strada maestra per rinunciare in tutto o in parte alla pena della sola segregazione. Ma è altrettanto storicamente verificato che i sistemi correzionali di giustizia non hanno potuto significativamente rinunciare alla pena detentiva. Anzi è storicamente accertato che il diffondersi e radicarsi di sistemi di giustizia correzionali sono sempre stati segnati anche dall'espandersi della penalità carceraria a cui si è ulteriormente accostata la presenza di una diversa penalità.

8. Se è indiscusso che gli scopi di special-prevenzione positiva e i modelli correzionali di giustizia abbiano espresso culture politiche e sociali orientate all'integrazione, ben diversamente si pone la questione dell'effettività: vale a dire se i sistemi di *welfare* e le politiche di inclusione sociale nelle politiche penal-penitenziarie siano effettivamente riusciti a perseguire queste finalità di prevenzione. Sul punto sono intervenuto ripetutamente in questi anni e, quindi, brevemente sintetizzo la mia lettura della questione.

Nella sua essenza, l'esperienza di educare (o rieducare, risocializzare, emendare, recuperare e reintegrare socialmente etc.) chi ha violato la legalità penale si iscrive nel registro ambiguo della modernità, sospeso tra una metafora egemonica e una speranza di liberazione. È metafora egemonica, nella espressione che vuole che gli esclusi – e, quindi, pericolosi – possano essere socialmente e politicamente accettati solo e in quanto educati alla legalità; è stata anche speranza di liberazione degli esclusi stessi e/o di chi politicamente li ha rappresentati, come fiducia nella socializzazione a quelle virtù che promettono di liberarsi definitivamente dai pericoli di un destino sciagurato per i membri del *lumpenproletariat*. Da un lato, pedagogia (sognata in verità, più che effettivamente realizzata) alla nuova legalità; dall'altro lato, virtuoso per-

corso (anch'esso in verità immaginato piuttosto che praticato) per liberarsi dallo *status* di *canaglia* e finalmente potere partecipare alla nuova democrazia di massa.

Su questa ambiguità di fondo, si stende la ricca e contraddittoria trama della prevenzione speciale positiva. Non esiste esperienza detentiva del mondo occidentale che non abbia visto nella risocializzazione del condannato lo strumento principe di difesa sociale dal crimine; non esiste pensiero progressivo e volontà solidarista che non abbiano inteso la medesima finalità come strada maestra di emancipazione sociale. Esiste un'ambiguità che si è costruita prevalentemente intorno a due volontà politiche che sovente solo allo stato di aspirazioni sono rimaste. Due prospettive ideali radicalmente opposte di apprezzare il medesimo bene. In effetti, storicamente, il modello correzionale di giustizia penale non è stato antidoto efficace alla recidiva, come altrettanto raramente l'integrazione nella cultura della legalità ha prosciugato l'universo sociale di chi ha continuato a confidare nella lotta individuale, egoistica e illegale piuttosto che in quella collettiva, organizzata e nel tempo legalizzata. Questa storia ideale di una irrisolta ambiguità tra volontà di egemonia e volontà di liberazione percorre tutta la modernità. All'interno di questa storia, si possono segnare alcune fasi, a noi più prossime, per altro anch'esse ideali nel senso weberiano.

8.1. Esiste una fase decisiva – di norma quella che si impone negli Stati sociali di diritto – che si costruisce sul paradigma del *deficit* nell'interpretazione della criminalità e che, quindi, proietta un'immagine tipologica di *homo criminalis* di stampo positivista. È pericoloso chi ha meno, perché segnato da *deficit* psichici, culturali, sociali etc. Eliminato o ridotto il *deficit*, eliminata o ridotta la pericolosità sociale. L'evidenza dell'osservazione conferma l'assunto: visitate le carceri e vi troverete sempre soggetti deboli. La pericolosità sociale dei criminali si radica, quindi, nel loro *status* d'inferiorità e non nella loro natura malvagia. La strada maestra non può che essere una e una sola: operare per ridurre le differenze. Nel settore delle politiche penali ciò comporta l'imporsi dello scopo special-preventivo della pena. Una pena medicinale, come ci ricorda Eligio Resta, che sia in grado di aggredire le cause del male, cioè di ridurre ed eliminare i *deficit*. Il primo livello di passaggio dall'illegalità alla cultura della legalità – per chi sia povero – si conquista, quindi, nell'apprendimento delle virtù parsimoniose di chi vive del proprio lavoro. La cultura alla legalità è pertanto passaggio obbligato a ogni processo di inclusione sociale, che è, in primo luogo, inteso come inclusione nel mercato del lavoro. Il modello di produzione di tipo fordista arricchisce poi ulteriormente il contenuto di questa retorica, persuadendo *a sinistra* della bontà

dell'impresa pedagogica. Se da un lato, sono le disciplinate masse operaie che tranquillizzano se messe a confronto con quelle indisciplinate e criminali, dall'altro lato, il processo di integrazione del movimento dei lavoratori nel governo dello Stato sociale assicura in termini di partecipazione democratica l'esito della compiuta socializzazione alla legalità. È questa la stagione d'oro – segnata da forte ottimismo – delle politiche di rieducazione attraverso le pratiche trattamentali.

8.2. La fase sopra descritta ha, in effetti, prima o poi una fine, nel senso che la stessa volontà di includere socialmente attraverso l'educazione alla legalità da progetto politico si riduce progressivamente a pura ideologia man mano che il progetto si realizza. Con diversa temporizzazione, negli Stati sociali di diritto l'egemonia capitalistica, da un lato, e l'assimilazione alla disciplina del salario, dall'altro, finiscono per realizzarsi definitivamente, per farsi realtà definitive. Insomma: i marginali che delinquono – che sono appunto una minoranza – progressivamente mostrano di non avere neppure loro alcuna necessità di essere educati. Di fatto, il mutamento antropologico è stato storicamente di tali proporzioni che anche chi sceglie l'illegalità alla legalità è in ogni caso a quest'ultima socializzato, anche perché non esiste altra dimensione possibile, né fattuale né culturale. Certo si viola ancora le norme penali, ma non certo perché esistano soggettività estranee (nel senso di non educate) alla legalità. E pertanto se alla cultura di una legalità storicizzata si è comunque tutti già socializzati, non si vede come si possa contrastare l'illegalità, ri-educando a quelle virtù cui già si è *addomesticati*.

Avvenuto il superamento di quella prima fase, la nuova si apre su un diverso fondamento paradigmatico. L'illegalità penale non rinvia più a un'alterità segnata dal *deficit*, ma a una normalità attratta dalla ricchezza delle opportunità offerte dalle economie illegali. Il fatto, poi, che queste opportunità offerte dai mercati illegali si mostrino alla lunga per i più diseconomiche non rileva più di tanto. Per i più anche le opportunità offerte dai mercati legali risultano sovente poco appaganti.

Se l'etica del lavoro diventa borsa retorica anche per il marginale mondo degli illegali, la stessa ideologia e pratica correzionali finiscono per perdere la propria egemonia sull'esecuzione penitenziaria e sulla stessa penalità. La topica della riforma carceraria non si declina più o prevalentemente nella produzione di uomini utili (in quanto non più pericolosi) e nell'elaborazione di pratiche pedagogiche volte all'integrazione. Il carcere scommette, quindi, sulla sua progressiva estinzione. Che nei fatti estinzione non sarà, ma nelle premesse ideali certo lo è stato.

8.3. Nella seconda metà del secolo passato, la riforma penale si orienta nel mondo occidentale verso l'orizzonte della decarcerizzazione, come a un destino auspicabile. Diversione processuale, pene sostitutive, misure alternative segnano il percorso riformista di *liberazione* dalla necessità del carcere. La stessa legge di riforma penitenziaria italiana del 1975 e ancora più la legge Gozzini del 1986 – certo in pietoso ritardo sulle politiche penitenziarie già da tempo avviate in altri Paesi – fiduciosamente si cimentano, pur tra mille difficoltà e contraddizioni, nel perseguimento dell'obiettivo del carcere come *extrema ratio*, prima tappa del dissolvimento del dominio del grande internamento penale. L'idea (ripeto: l'idea) della *decarceration*, ancora una volta, è in sé semplice, come apparve semplice quella che ispirò l'invenzione del carcere due secoli prima. Lo scopo dell'integrazione sociale del condannato non necessita più di pratiche correzionali attraverso la privazione della libertà per un *quantum* di tempo determinato, ma attraverso la diretta presa in carico del deviante nella *community*, nel sociale o come amiamo esprimerci in Italia nel "territorio". Un sociale ordinato e ricco di reti offerte e organizzate dallo Stato del *welfare*.

Il giudizio di affidabilità per meritare *altro* dal carcere non si costruisce più o prevalentemente su un giudizio prognostico di non recidività offerto dal carcere. *L'altro carcere* – cioè la penalità nella libertà – si guadagna per valutazioni di affidabilità situazionale. *L'altro carcere* è lo *status* penale che spetta a coloro che possono essere in ogni caso presi in carico dal sociale, perché più ricchi, o meglio meno poveri di altri, di capitale sociale.

L'idea – ripeto per l'ennesima volta: l'idea – che la disciplina oramai fosse definitivamente nel sociale e che pertanto non necessitasse più di essere coattivamente concentrata negli spazi del carcere, riconosciamolo, fu ed è una apprezzabile idea, soprattutto per il pensiero progressista. Ma non fu solo un sogno, fu anche e per alcune decadi una meta intravista come realistica, quasi a portata di mano.

L'epoca d'oro della decarcerizzazione – ovvero dello scambio disciplinare tra istituzione totale e "territorio" – progressivamente si alienò dall'idea che la sola integrazione possibile fosse quella che passa attraverso la disciplina nel carcere. E da quella originaria ossessione disciplinare coerentemente divorziò, nel senso che il carcere apparve sempre più come un fossile, come una presenza insensata perché storicamente superata. La socializzazione della marginalità nello Stato sociale si cementa oramai sull'imperativo del *to care*, del farsi carico della problematicità sociale in termini oramai solo o prevalentemente assistenziali. Il sofferente psichiatrico, il giovane tossicodipendente, il *drop out*, il piccolo illegale metropolitano, possono oramai essere normalizzati attraverso la rete dei servizi, con un investimento aggiuntivo

di capitale sociale, confidando anche – è questo fu un imperdonabile errore, ma appunto col senno di poi – che l'area della marginalità sociale dovesse progressivamente restringersi.

Sappiamo oggi che le cose sono andate in una direzione diversa.

8.4. L'ultima fase ideale è quella del presente. Essa è segnata dal passaggio dalla retorica e dalle prassi del *wel-fare* a quelle crudelmente, ma realisticamente definite del *prison-fare*. La crescita della moltitudine degli esclusi – tanto dal mercato del lavoro garantito quanto da banchetto assistenziale offerto da un sempre più povero capitale sociale – politicamente rende sempre più irrealistico il progetto di un ordine sociale attraverso l'inclusione. È la stagione del declino miserevole dell'ideologia rieducativa e dell'emergenza e seguente trionfo delle politiche di controllo sociale che si fondano sulla fede nelle prassi di neutralizzazione selettiva, in pieno coerenti con il linguaggio della guerra.

9. Da “gli uomini furono ritenuti liberi, per essere puniti” a “gli uomini furono ritenuti integrabili nel sociale, per essere puniti” e infine a “gli uomini sono ritenuti eliminabili dal sociale, per essere puniti”, ove – per seguire l'intuizione di Nietzsche – in primo luogo è la necessità della pena a dominare. Il resto – la libertà del volere, l'addomesticamento alla virtù, il diritto di escludere il nemico – sono solo forme di una medesima retorica che è quella della prevaricazione che fonda alla radice il *fatto* di punire. Appunto, prevaricazione sempre e comunque, anche quando il diritto di infliggere la sofferenza da parte del Principe ai consociati conosca una legittimazione pattizia. L'ineliminabile natura di prevaricazione si radica, infatti, nella funzione politica della pena stessa: la qualità affittiva del castigo legale definisce, quindi, l'effetto di produzione di *deficit* nei confronti del punito, come riduzione di diritti e/o soddisfacimento di bisogni; nel contempo l'azione repressiva deve apparire intenzionale al fine di determinare una relazione di senso – come riprovazione e censura – tra questa e il soggetto passivo; la natura espressiva della pena coglie poi la dimensione simbolica della reazione punitiva volta a esprimere la pretesa di autorità di chi punisce; essa, infine, si sviluppa in un contesto situazionale come funzione finalizzata alla conservazione di determinati rapporti di potere.

È la pena (e nel nostro presente interesse, quella legale, ma, più in generale, la pena come fatto sociale) che comunque si dà nella storia; le legittimazioni (e dalla modernità in poi, quelle di tipo utilitaristico o di difesa sociale) non la fondano, nel senso che anche ove vengano – come sono state – invalidate empiricamente (e il processo di invalidazione non può che essere quello

che si confronta con le funzioni reali dell'esercizio del potere punitivo), la pena comunque rimane. Alla fine, si punisce ... a prescindere. Questo è il solo fatto che – nella storia – non è mai (o ancora) venuto meno.

10. Quanto sopra rapsodicamente descritto, è solo una storia ideale, scritta però *a metà*. Essa segue con una certa plausibilità argomentativa solo ove si accetti che il penalista sia alla fin fine sempre stato un *utile idiota*, perlomeno tanto idiota da avere in buona fede creduto che gli scopi della pena non fossero solo retoriche di prevaricazione, ma principi fondativi del diritto di punire.

Così in effetti non è sempre stato e non sempre è. È innegabile che la tradizione garantista propria della scienza penale moderna si sia anche, se non soprattutto, fondata in una prospettiva riduzionista, nel senso di volontà di contenere la violenza delle pene.

Amo rubricare questa seconda metà della storia come quella segnata dal disincanto (possibile effetto della denunciata *cattiva coscienza* radbruchiana?) o più banalmente alla storia di chi ha mangiato la foglia e, quindi, sta al gioco, ma non si fa ingannare. In effetti è vero: i rapporti con il Potere sono storicamente sempre stati segnati dall'illusione che il Potere possa essere anche giocato. Ovvero che non esiste altra possibilità di resistere al Potere, che sconfiggendolo nel rispetto delle sue regole del gioco.

Apparentemente lo scenario di questa altra metà della storia capovolge gli assunti della prima. Le pene legali sono l'opposto funzionale delle pene private e, di fatto, non la loro espressione pubblicistica. Lo scopo del diritto penale è, pertanto, di minimizzare la violenza delle reazioni al delitto.

La filosofia della penalità moderna si è certamente fondata anche su una economia della parsimonia. Un esercizio del castigo vincolato a criteri tanto di autolimitazione sistemica (quelli garantistici della *pena minima*) che di limitazione extra-sistemica (quelli appunto finalistici della *pena utile*). Come dire che anche la sofferenza legale moderna è stata pensata come capace di sottostare alla logica del risparmio e dell'investimento. E in ciò forse si coglie l'elemento di più radicale contrapposizione con la pena pre-moderna, quella segnata appunto dai vizi diseconomici della magnificenza, dell'ostentazione e della dissipazione.

Ma questa immagine – certo, per alcuni giuristi, assai gratificante – del penalista che, da consigliere servizievole del Principe tradizionalmente avvezzo al vecchio mestiere denunciato dal Carrara di razionalizzatore delle pratiche del boia, sfida il potere stesso, fiducioso, se non di vincerlo, di metterlo in seria difficoltà e pertanto di contenere la sua altrimenti inevitabile ferocia, quanto è storicamente realistica e quanto, invece, è comprensibilmente ideologica?

Il penalista pensa o si illude di giocare il potere del Principe accettando le retoriche di sopraffazione come tali, appunto come bugie, ma prendendole *sul serio*. Da qui l'urgenza di scegliere: quale di queste bugie è alla fine e/o contingentemente quella che indebolisce di più il Principe e pertanto limita il suo potere? Quale delle possibili bugie è la più *pietosa* e, quindi, utile nell'azione di contenimento della violenza punitiva?

Personalmente ho sempre pensato che la simpatia espressa dalla scienza penale nei confronti della prevenzione speciale positiva alla fine si radicesse anche nel convincimento che di tutte le bugie, questa alla fine era la più capace di porre ulteriori limiti alla violenza punitiva. Altrettanto personalmente, e da lungo tempo, ritengo che questa scelta opportunistica non solo sia stata inefficace rispetto allo scopo, ma sotto alcuni profili addirittura controproducente. Ma, vorrei aggiungere, il problema non sta nella scelta sbagliata, quanto nella presunzione che fosse per il penalista importante scegliere.

11. Muore lo scopo della special-prevenzione positiva. E non certo perché questo nobile fine non si sia alla fine realizzato storicamente in una funzione reale del sistema penale nello Stato sociale di diritto. Muore perché – nell'irreversibile crisi dello Stato sociale di diritto – viene progressivamente meno la prospettiva dell'inclusione sociale. Viene a mancare il punto di appoggio esterno che consente anche a una bugia di essere (politicamente e culturalmente) plausibile.

Il *novum* – è evidente – non origina all'interno dei discorsi sulla pena. Ma a ben intendere così è sempre stato nella storia del pensiero penalista. Il *novum* si radica sempre altrove, nel mutamento di senso e di scopo che il sottosistema della giustizia penale subisce all'interno del sistema politico nel suo complesso. Prendere atto del *novum*, vuol dire confrontarsi con le nuove necessità politiche che impongono oggi l'esclusione sociale.

Il *novum* della esclusione sociale – nuovo come fine manifesto del sistema penale, perché come finalità latente esso è sempre stato fin dalle origini la funzione del diritto penale – nella scienza penalista può solo tradursi nell'assumere a modello prescrittivo quanto descrittivamente è nei fatti. Cioè attribuire dimensione di scopo alle funzioni materiali del sistema della giustizia penale. Le teorie della prevenzione-integrazione, da un lato, e quelle della incapacitazione selettiva dall'altro, non sono, infatti, all'origine, teorie giustificative della pena, ma modelli descrittivi e poi esplicativi – e pertanto sociologici in senso proprio – della penalità stessa. Nei fatti, il sistema penale è *gazzetta della moralità media* nella sua dimensione di insieme di tabù e nel contempo, pratica di neutralizzazione selettiva di soggetti pericolosi nella fase della sua esecuzione.

Più di un secolo fa, il padre della sociologia Durkheim aveva riconosciuto al sistema penale queste funzioni effettive: rassicurare l'opinione pubblica e produrre pertanto coesione sociale, da un lato, ed eliminare alcuni ritenuti pericolosi socialmente, dall'altro. Sappiamo come Durkheim ritenesse tutto ciò una fase in via di superamento, confidando che nel processo di divisione sociale del lavoro la coesione sociale potesse diversamente realizzarsi. Ma lucidamente comprese che il sistema penale, nella sua oramai arcaica vetustà, a questo solo servisse. La profezia del superamento della giustizia penale non si è avverata; ma quella intuizione esplicativa permane inossidabile al pensiero critico contemporaneo. È solo nella pratica della esclusione sociale di alcuni, che il sistema di giustizia penale può produrre maggiore inclusione della maggioranza. Chi assume la pratica della esclusione selettiva attraverso il sistema penale come scopo di legittimazione del sistema stesso, assume questa realtà come unica e possibile normalità. E pertanto trasforma una funzione materiale in legittimazione dell'esistente.

12. Quanto sopra riportato è ancora una ricostruzione parziale – troppo parziale – del problema della crisi della scienza penale di fronte alla insostenibile pesantezza della prevenzione.

Nella società del rischio emerge prepotente un diritto penale del rischio. Esso più che mai si prefigge di essere solamente general-preventivo in un senso però prevalentemente negativo. Come limitare se non impedire certe condotte soggettivamente percepite come neutre se non in sé lecite, ma obiettivamente pericolose? Si confida nella minaccia di una pena. Ma una pena che ben difficilmente si darà nella sua effettività (e questo rinvia alla natura propria della selettività di classe del sistema penale nei confronti di tipologie d'autore socialmente non percepite come pericolose) e che comunque non potrà partecipare dei sentimenti sociali di cui è invece intrisa la penalità che da sempre consegue alla violazione dei tabù. Un diritto penale senza l'accompagnamento del *coro greco* – quello che racconta da primo-attore della distinzione tra *puro e impuro*, delle urgenze di coesione sociale, della vendetta e dell'espiazione – è ancora riconoscibile come diritto penale?

13. Quanto fin qui detto motiva a sufficienza lo stato di crisi della pena oggi: stato di crisi che si riflette nel pessimismo penologico oggi dominante.

Se, infatti le diverse questioni di teoria generale del reato da tempo invitano a una fondata aspettativa in un prossimo futuro di riforma, in quanto

sembrerebbe essersi affermata una *communis opinio* tra dogmatica dottrinarie e dogmatica giurisprudenziale, sufficiente per confidare in soluzioni condivise almeno a livello tecnico e scientifico, altrettanto non può dirsi in tema di teoria generale della pena e più in generale a proposito del sistema sanzionatorio. Qui dominano ancora posizioni distinte, distanti e spesso confliggenti, che da un lato denunciano lo smarrimento dell'idea stessa di sistema – e i termini più abusati sono appunto “collasso”, “disintegrazione”, “balcanizzazione” per designare le macerie del presente della pena – e dall'altro un deficit di fantasia riformista capace di costruire nuove strutture portanti alla disciplina delle conseguenze giuridiche del reato.

Questo contrapporsi tra ottimismo e pessimismo solo che si consideri i contenuti dogmatici, cioè di argomentazione per principi, del reato *contra* la pena, è conseguenza perlomeno di una duplice serie di fattori: una prima, consegue, come abbiamo già avuto modo di vedere, alla crisi della retribuzione, il solo criterio logicamente conseguente a un modello di diritto penale del fatto e della colpevolezza di derivazione neo-kantiana e idealista (modello ancora dominante nella dogmatica del reato); una seconda serie di fattori conseguenti all'affermarsi a livello prevalentemente ideologico, ma anche con ricadute giurisprudenziali e pragmatiche, di un modello sanzionatorio utilitarista o preventivo, per sua natura refrattario a colloquiare con le categorie sistemiche di un diritto penale del fatto e della colpevolezza e con i principi elaborati dalla dogmatica del reato.

La questione qui enunciata meriterebbe molte pagine per essere discussa. Ma nella presente occasione credo siano sufficienti solo alcune note di sintesi (di un discorso altrimenti lungo e complesso).

13.1. Un primo punto di sintesi: un diritto penale del fatto e della colpevolezza nell'esperienza occidentale impone il modello retributivo almeno a livello di commisurazione giudiziaria della pena o determinazione della pena in concreto. Di più: neppure sarebbe stato possibile sviluppare e progredire verso un modello di diritto penale del fatto e della colpevolezza al di fuori o in assenza della dogmatica della pena giusta in quanto pena retributiva.

Tutto vero, ma a una condizione storica e culturale di nodale importanza: la dogmatica della retribuzione legale, come quella del diritto penale della colpevolezza, ha inteso e nel contempo imposto la pena solo in senso *negativo*, come un *male* consistente nella negazione e/o riduzione dei diritti fondamentali e/o delle legittime aspettative in capo all'autore del reato. Come ho già chiarito, un sistema di giustizia penale come dispensatore pubblico di sofferenza, come irrogatore di dolore o, se preferite, con un linguaggio più sociologico, come produttore e distributore di handicap sociali.

Ergo: se la pena è solo *male* essa può legittimamente essere inflitta solo se al *male* del reato è (perlomeno) equivalente. La pena come sofferenza inflitta intenzionalmente può essere solo retributiva. Uno dei pochi punti fermi della dogmatica della pena moderna. Ma nel contempo, siamo oggi consapevoli dell'impossibilità di determinare retributivamente il *quantum* di male da infliggere al male del delitto, perché reato e pena rimarranno, al di là di ogni sforzo contrario (ad esempio, operato anche con estrema raffinatezza filosofica dalla concezione dialettica della libertà del volere) realtà disomogenee e tra loro, quindi, incomparabili.

13.2. Un secondo punto di sintesi, concerne l'imporsi della pena utile, cioè preventiva.

Ho più volte ripetuto come la pena preventiva adeguatamente incarni lo stato avanzato di laicizzazione del diritto di punire. Il diritto penale, sappiamo, si converte così in strumento di sola politica criminale. Già solo accennare a un diritto penale finalisticamente orientato significa interrogarsi sull'utile sociale e proporre quindi alla pena anche una natura positiva. La pena è sempre più azione di governo, modalità di disciplina del conflitto sociale. La pena può essere ancora sofferenza, ma una sofferenza comunque a fin di bene; ma la risposta al delitto può essere anche altro dalla sofferenza e dal dolore inflitti intenzionalmente, perché può essere aiuto, ascolto, soccorso, servizio, mediazione, conciliazione con la vittima etc. Come dire: la conseguenza del delitto può essere anche *altro dalla pena*.

Se la pena è un male, il diritto penale moderno la legittima solo come retribuzione: una sofferenza uguale, certa e prevedibile nei termini del sinallagma. Ma se la pena è un bene, il diritto penale contemporaneo la legittima in primo luogo a fini di prevenzione: un intervento duttile, flessibile, diseguale e incerto nei termini propri della politica criminale. Ma un utile non solo in chiave preventiva. La pena che si piega, ad esempio, a valutazioni premiali non persegue intenti di prevenzione criminale, ma di economia processuale e carceraria, di spinta motivazionale per adesioni a scelte terapeutiche o a pratiche collaborative particolarmente apprezzate dall'ordinamento etc.

L'ingresso della pena utile impone il rovesciamento dei paradigmi classici della penalità: dall'inflessibilità della pena (e sul piano processuale dell'intangibilità del giudicato) alla massima flessibilizzazione della stessa in fase esecutiva; dalla pena giudizialmente determinata, alla relativa indeterminazione della pena in concreto; da un sistema sanzionatorio tendenzialmente monistico (pena privativa della libertà e/o pena pecuniaria), funzionale per sottostare a sole differenze quantitative, a un sistema sanzionatorio pluralistico (pene principali, pene sostitutive, pene accessorie, diversioni processua-

li, modalità alternative di esecuzione delle pene principali etc.), funzionale per essere apprezzato per differenze qualitative; da un sistema sanzionatorio relativamente indifferenziato in fase esecutiva, in ossequio al principio di eguaglianza, alla ri-proposizione della pena differenziata e, quindi, diseguale in ragione del profilo personologico del punito, in ossequio al principio dell'individualizzazione della pena.

Per il penalista questo rovesciamento paradigmatico è di immediata comprensione: una pena utilitaristicamente orientata, è sempre più simile a una misura di sicurezza. È, a ben vedere, una misura di sicurezza. E allora quale stupore, quale meraviglia, quale sgomento, per gridare al *collasso*, alla *disintegrazione*, alla *balcanizzazione* dell'attuale sistema sanzionatorio?

13.3. Un sistema sanzionatorio preventivo o/e utilitaristicamente orientato non può che invocare un modello particolare di diritto penale: quello della pericolosità. Meglio: solo all'interno di un sistema penale della pericolosità si giustifica e comprende un sistema di pene utili.

Questo, confessiamolo, è un boccone difficile da digerire per tutti coloro che sono attenti al profilo delle garanzie proprie di un diritto penale del fatto e della colpevolezza. Io stesso, lo confesso, non riesco a deglutirlo. Ma così è: sciolto definitivamente il nodo della retribuzione, la pena si è progressivamente allontanata dal porto protetto di un diritto penale del fatto e della colpa, per affrontare il mare aperto e farsi poi sospingere, nella sua nuova veste di pena utile, sempre più verso i lidi di un diritto penale della pericolosità.

Quindi: nessun collasso o disintegrazione o balcanizzazione del sistema sanzionatorio. Ma antinomie, sì e tante tra dogmatica del reato prevalentemente ancora di vecchio stampo liberale e favorevole a un modello di diritto penale della colpevolezza e dogmatica della pena, sempre più sensibile alle ragioni dell'*essere*, alle necessità impellenti della politica criminale, cioè sempre più contigua ai problemi dell'utile sociale, come coerentemente si addice a una pena che si legittima appunto in quanto socialmente utile.

13.4. Un punto foriero di contraddizioni concerne la questione della necessità stessa di infliggere una pena a chi è ritenuto responsabile di un fatto illecito. La necessità di pena, attributo imprescindibile della pena giusta, è contestata radicalmente dalla pena utile: a responsabilità penale accertata, l'autore di reato non sarà punito, o se in esecuzione di pena, questa potrà cessare, se si riterrà utile così procedere.

È il livello più intransigente e problematico di autonomia della pena dal reato. E molte sono, e ancor più potrebbero essere, le ipotesi di *fuga dalla pena in concreto*, perché nel caso concreto ritenuta *inutile* o *nociva* o *diseconomica*.

Nel nostro ordinamento penale, in presenza di un dominio praticamente assoluto della pena carceraria nel sistema sanzionatorio, la rinuncia a punire si è declinata prevalentemente nella fuga dalla pena detentiva che, in assenza di altre pene al carcere sostitutive per contenuto disciplinare, si è convertita a sua volta in impunità. Le dimensioni del fenomeno sono significative: nell'Italia del Novecento, solo attraverso la sospensione condizionale della pena, si è rinunciato a punire più di un terzo dei condannati; nello stesso arco di tempo, attraverso i provvedimenti clemenziali (indulto e amnistia) non si è data esecuzione alla pena detentiva o a questa si è dato termine o si sono abbreviati i termini a più di un quarto dei condannati. E che dire poi degli effetti di premialità sul *quantum* di pena inflitta in ragione dell'adesione a un rito speciale, secondo quanto previsto nel nuovo codice processuale degli anni Ottanta? Mediamente, negli ultimi anni, su circa 500 mila azioni penali esperite all'anno, si arriva a sentenza di condanna nel 50% dei casi. Ergo: circa 250.000 imputati vengono definitivamente condannati annualmente. Ma sempre a base annua non più di 130.000 entrano dallo stato di libertà in carcere o vengono avviati a un percorso di alternatività dallo stato di libertà. La rinuncia a punire concerne, quindi, più della metà dei condannati.

13.5. Un ulteriore livello di antinomia tra diritto penale del fatto e della colpevolezza e sistema sanzionatorio preventivo e utilitarista concerne l'ampliamento stesso della gamma sanzionatoria oltre la pena detentiva e pecuniaria. In effetti l'alternatività sanzionatoria può dilatarsi nel vasto spazio di limitazioni di alcuni diritti, includendo sanzioni interdittive, inhabilitative, neutralizzanti, a contenuto terapeutico, ma anche correzionalistiche, compensatorie, mediatricie.

A ben intendere, la nuova penalità si estende entro due margini: il primo, contiguo alla vecchia penalità, e pertanto a questa simile; il secondo, che lambisce i territori propri di misure di disciplina sociale welfarista, dove il contenuto della penalità classica, cioè dare sofferenza, è praticamente (quasi) assente. Insomma: è possibile che la nuova penalità non sia più socialmente sofferta come pena. Cioè sia pena solo *nominalisticamente*. Penso, con riferimento al nostro sistema, ad alcune sospensioni del processo e messa alla prova nel sistema penale minorile, a programmi di lavoro sostitutivo di pubblica utilità, ma ancor più ad alcuni affidi terapeutici dallo stato di libertà, ad esempio di tipo non comunitario etc.

Gli ampi territori di una penalità solo nominale, hanno posto e ancora pongono la questione se essi siano effettivamente, cioè nei fatti, alternativi alla pena o a questa semplicemente si accostino per controllare attori sociali altrimenti impuniti e impunibili. È un tema classico della penologia critica

nord-americana che rinvia alla felice immagine delle alternative come possibile *nuova rete di controllo sociale*: aumentano i soggetti controllati, senza che diminuiscano quelli puniti in senso proprio.

13.6. Un altro punto di frizione tra diritto penale della colpevolezza e pena utile: la pena giudizialmente determinata sempre più tende a offrirsi come virtuale nei confronti della pena effettivamente poi eseguita. Ma di più: l'ampia flessibilizzazione della pena in fase esecutiva non conosce solo una deriva indulgenziale, ma anche mutamenti *in peius* e tutto ciò in ragione di valutazioni utilitaristiche e/o di pericolosità.

Non c'è più limite legale alla flessibilizzazione e alla differenziazione delle pene: tutte le pene definitive possono essere *ri-negoziate*, inclusa la pena estrema dell'ergastolo, per ragioni che non attengono più al passato, ma al presente e/o a valutazioni pronostiche sul futuro del reo. Così, anche nel nostro ordinamento, la pena in concreto si fa indeterminata, *non fissa*.

14. Così, da un lato, fuga dalla pena meritata; apertura a una penalità *soft* sempre meno limitativa dei diritti del condannato e sempre più *eleggibile* perché confusa con il servizio offerto dallo Stato sociale nei confronti del bisogno e del disagio sociali; emergenza, infine, di una pena indeterminata perché in tutto o in parte rinegoziabile in fase esecutiva; dall'altro lato, sperimentazione in favore di differenziazioni esecutive per finalità neutralizzanti e incapacitanti, unitariamente definiscono i nuovi territori di una penalità non solo fattasi sempre più autonoma dal reato e dalla colpevolezza, ma sovente segnata da profili rinneganti quelli di una dogmatica del fatto e della colpa.

La nuova penalità è cresciuta a prescindere e anche contro la dogmatica del reato, e oggi è in grado di esprimersi in una autonoma dogmatica o teoria della pena.

Al vecchio ordine retributivo – al di là degli auspici di alcuni (anche in Italia) – non mi sembra ragionevole e forse neppure possibile, certo non auspicabile, fare ritorno. Le tendenze neo-retribuzionistiche sono fallite praticamente ovunque, mal celando volontà patibolari in favore di un aumento della sola repressione e poco più.

Il governo politico della penalità utilitaristica, impone oggi una pena in parte incerta, diseguale, indeterminata, flessibile, negoziabile e differenziata. Ad alcuni può non piacere, ma credo ci si debba arrendere a una realtà che non conosce oggi smentite a livello planetario. Una volta accettato questo, poi, nel dettaglio si può e si deve intervenire per armonizzare quanto spesso, rizomaticamente e caoticamente cresciuto sul versante della pena. Ma non è

mia intenzione nella presente occasione esprimermi su questo versante delle riforme doverose, possibili, ragionevoli e auspicabili.

Ma una questione ancora resta aperta.

La questione può essere posta nel seguente interrogativo: se valga o meno la pena – in ragione delle osservazioni in precedenza svolte – di orientarci speditamente verso un radicale modello bifasico, in cui a fronte di una giustizia finalmente criminale possa autonomamente determinarsi una giustizia della pena, cioè penale in senso proprio.

L'accertamento del fatto e della colpa non può infatti che seguire la dogmatica garantista del diritto penale classico. Certo non confido solo in questo per una giustizia penale del cittadino (e non del suddito o del nemico), ma allo stato attuale del processo storico iniziato con l'avvento della modernità, non riesco a immaginare come si possa comunque rinunciarvi. In fin dei conti, il sistema di giustizia capace, nel rispetto delle garanzie classiche, di imputare un fatto illecito a un autore colpevole, in buona parte – se non completamente – già soddisfa la necessità di censura che forse è la principale, se non la sola funzione sociologica, anche empiricamente verificabile, del sistema stesso. Non riesco sul punto a non concordare con Durkheim.

Ma censurare un fatto socialmente riprovevole non significa necessariamente o solo punire nel senso proprio e originale di infliggere volontariamente ed espressivamente dolore all'autore responsabile del fatto. Se in qualche idea-guida si deve alla fine confidare per convincerci a correre il rischio del cambiamento, io confido che nel tempo si allenterà sempre di più il nodo tra accertamento della responsabilità penale e determinazione/esecuzione della pena; e che in futuro questo nodo finirà per sciogliersi definitivamente. Se così è, allora forse conviene favorire questo processo progressivamente, separando anche funzionalmente un giudizio che accerta la responsabilità secondo i criteri di un diritto penale del fatto e della colpevolezza, da un giudizio che autonomamente determina se e come punire il colpevole secondo valutazioni di utile o convenienza sociali.

LA RIFORMA INELUDIBILE DEL SISTEMA SANZIONATORIO PENALE

Luciano Eusebi

L'Autore pone la questione delle misure di carattere strutturale che sarebbero necessarie per risolvere il problema ormai cronico del sovraffollamento carcerario. Premettendo l'utilità di misure di immediato impatto quali provvedimenti clemenziali ed estensione dell'accesso alle misure alternative, l'articolo si pone tuttavia l'obiettivo di avanzare proposte normative che siano in grado di migliorare l'efficienza del sistema penale e l'effettività della sanzione penale, in termini di prevenzione speciale e generale. Delineati i profili di irrazionalità del sistema penale vigente dal punto di vista delle scelte di politica criminale, l'Autore presenta gli strumenti di innovazione normativi che sarebbero disponibili sia sul versante del diritto penale sostanziale che su quello processuale. In tale prospettiva, vengono avanzate una molteplicità di proposte normative: dal principio della irrilevanza penale dei fatti minimamente offensivi a strumenti di definizione anticipata del processo aventi contenuto sostanziale, dall'estensione oltre l'ambito penale minorile del ricorso alla sospensione del processo con messa alla prova alla pena pecuniaria per tassi, da un uso più ampio della mediazione penale e della giustizia riconciliativa alle pene prescrittive che siano suscettibili di concretizzarsi in un percorso terapeutico-riabilitativo.

Keywords: sovraffollamento carcerario, sistema penale, prevenzione dei reati, mediazione penale, giustizia riconciliativa.

1. L'esigenza ormai matura di un intervento relativo alla gamma delle pene principali

Dinnanzi a un sistema penale che produce sovraffollamento penitenziario rimanendo fondato sulla detenzione (senza lasciarne percepire alcuna *ratio* preventiva attendibile) e che, allo stesso tempo, resta incapace di gestire

il carico complessivo dei processi *in itinere*, si è proposto e si continua a proporre, e in parte si è praticato, il ricorso a interventi di carattere contingente o, comunque, *non strutturali*: si pensi alla dilatazione numerica dei posti-carcere oppure all'amnistia e all'indulto o alle stesse iniziative in tema di prescrizione.

Nulla togliendo, peraltro, al fatto che l'urgenza di ridurre il numero dei detenuti ben potrebbe essere perseguita, nell'immediato, attraverso misure clemenziali o attraverso un'estensione dell'accesso alle *misure alternative*, è tempo che si prenda atto di come gli strumenti idonei a realizzare una riforma organica dell'apparato sanzionatorio penale, che possa incidere stabilmente sui problemi descritti, sono disponibili.

Tanto più in quanto simili strumenti, lungi dal rispondere a mere esigenze di contenimento della popolazione penitenziaria, costituiscono il presupposto necessario per attuare – superando la centralità del ricorso in sede di condanna alla pena detentiva – una prevenzione *più efficace*: sia in termini di contrasto degli interessi materiali che stanno alla base di gran parte delle condotte criminose, sia in termini di riduzione dei tassi di recidiva.

Si tratta, in questo senso, di abbandonare l'idea secondo cui le esigenze suddette, intese come dipendenti da considerazioni di ordine essenzialmente pratico (sebbene fondate sulla sensibilità verso i diritti umani dei detenuti), imporrebbero *deroghe* nei confronti di una strategia preventiva nella sostanza immutabile: venendo conseguentemente percepite in contrasto rispetto al disegno complessivo dell'intervento penale.

È infatti necessario, oggi, discutere non solo dell'*efficienza* di un sistema mirante ad accertare responsabilità e a produrre condanne, ma altresì dell'*effettività* preventiva, nient'affatto scontata, dei modi con cui il diritto penale risponde ai reati.

L'ampliamento dell'apparato sanzionatorio, pertanto, va preso in esame anche come *risorsa* che permette di riconsiderare le modalità di costruzione delle fattispecie criminose, come pure taluni profili delle scelte di criminalizzazione.

Le forme dell'intervento penale, cioè della tutela dei beni ritenuti penalmente significativi, dipendono del resto assai più di quanto in genere non si ritenga dai modelli sanzionatori disponibili. E il modello tuttora pressoché egemone, in Italia, fra le pene principali, costituito dalla detenzione, resta correlato alla prospettiva di antica data secondo cui il compito del diritto penale consisterebbe nell'intervenire quando sia stato (colpevolmente) prodotto un evento naturalistico offensivo, segnalandone la gravità attraverso il criterio di misura omogeneo espresso dalla durata della pena detentiva inflitta.

L'obiettivo, dunque, non è quello di *estendere*, attraverso nuovi mezzi, l'ambito della penalizzazione, lasciando inalterata la gamma degli illeciti gestiti in linea di principio (sul piano edittale) o in concreto (attraverso l'effettivo ingresso in carcere) con il ricorso alla pena detentiva: come pare doversi riscontrare, soprattutto rispetto al secondo profilo, in alcuni ordinamenti stranieri.

Piuttosto, sono da sottoporsi a verifica le modalità, tradizionali e moderne, dell'intervento penale (tutte incentrate, nel nostro sistema, sulla minaccia della detenzione), onde attribuire, finalmente, una consistenza tangibile al principio del ricorso al carcere come *extrema ratio*: così che il medesimo, quando si ritenga di prevederlo, risponda a motivazioni preventive verificabili, e non a una presunzione complessiva di adeguatezza derivante dalla mera qualifica penale che sia attribuita a un determinato illecito.

Non dimenticando che all'epoca in cui fu introdotto il nuovo Ordinamento penitenziario era stato dichiarato l'intento di pervenire (attraverso le misure alternative) a un dimezzamento della popolazione penitenziaria di allora: in modo che il numero dei reclusi *pro die* potesse attestarsi intorno alle venti/venticinquemila unità.

2. I profili di irrazionalità politico-criminale del sistema sanzionatorio vigente

Al fine di delineare le caratteristiche auspicabili di un sistema sanzionatorio penale rinnovato e, dunque, di individuarne le ragioni giustificative, appare utile porre in evidenza preliminarmente, in termini sintetici, alcuni aspetti dell'impianto punitivo tradizionale che appaiono controproducenti dal punto di vista della prevenzione.

La previsione generalizzata del ricorso alla pena detentiva non tiene conto delle esigenze preventive diversificate connesse ai vari tipi di illecito, ai molteplici contesti di possibile commissione del medesimo e alle caratteristiche dell'autore: fondandosi sull'assunto presuntivo assai poco credibile secondo cui un medesimo modello d'intervento sarebbe da ritenersi efficace rispetto alla commissione di qualsiasi reato.

Il fatto che la pena comminata si configuri come conseguenza volta, di fatto, a riprodurre nei confronti del soggetto agente la negatività ascritta all'illecito commesso riconduce necessariamente il perseguimento dello scopo general-preventivo alla *intimidazione*. Ma quest'ultima, escludendo il rilievo di altri fattori motivazionali, ha *chances* di efficacia solo ove sia alta la probabilità che un dato fatto criminoso venga sanzionato: in altre parole, solo nel caso in cui risulti modesta la *cifra oscura*, il che, in contesti politici

non totalitari, è alquanto difficoltoso. D'altra parte, se la *cifra oscura* fosse davvero esigua non sarebbe necessario, come insegnava Cesare Beccaria, il ricorso a pene intimidatorie aventi finalità esemplare (che dunque coprono, in realtà, l'inefficienza dello Stato nel contrastare le condotte criminose).

Del pari, il modello punitivo in esame implica che la stessa prevenzione speciale debba ritenersi efficacemente realizzata, a sua volta, attraverso l'*intimidazione* del condannato, connessa alla sofferenza subita, e la sua *neutralizzazione* (da protrarsi tendenzialmente il più a lungo possibile) durante l'iter esecutivo. Assunto il quale trascura sia i tassi elevatissimi di recidiva conseguenti a una detenzione che resti fine a se stessa, con ciò precludendo al condannato una reale possibilità di accesso, dopo il fine pena, al mercato ordinario del lavoro, sia il fatto che le politiche di neutralizzazione, il più delle volte, finiscono semplicemente per liberare *posti di lavoro* in ambito criminale ben presto occupati da altri individui: così da non incidere, anche per questo aspetto, sui tassi socialmente riscontrabili di criminalità.

Il medesimo modello di determinazione della pena esclude, in sede di condanna, qualsiasi profilo *progettuale* della risposta al reato, con riguardo al suo destinatario, ma anche alla condizione delle parti offese e agli effetti sociali della condotta criminosa. È difficile, d'altra parte, ritenere che un provvedimento assunto secondo una certa logica all'atto della sua adozione possa poi essere piegato a una logica diversa in sede esecutiva, così da perseguire efficacemente finalità alternative a quelle che gli si attribuivano in origine. Un simile intento di rimodulazione dei fini finisce, anzi, per essere socialmente percepito, già lo si osservava, come disfunzionale rispetto alla supposta attitudine preventiva della pena inflitta.

In questo modo, più che un tentativo di *elaborazione* inerente alla vicenda costituita dal reato, la pena finisce col sancirne, per così dire, la *crystallizzazione* giuridica: gli stessi esiti positivi che se ne vorrebbero derivare per la società o per le vittime vengono riferiti a dinamiche – potremmo dire di matrice *hegeliana* – la cui base empirica è del tutto evanescente (*ristabilire la legge, fare giustizia*), in quanto prescindono *a priori* dal rilievo di qualsiasi fatto che intervenga effettivamente nel rapporto fra i soggetti – autori, vittime, contesto sociale – coinvolti nel prodursi del fatto illecito.

Di ciò costituisce una manifestazione lo stesso disinteresse del processo a creare spazi, del tipo di quelli che si aprono attraverso il ricorso alla *mediazione penale*, i quali rendano possibile una *rielaborazione* secondo verità – fermo il principio *nemo tenetur se detegere* – della vicenda criminosa: così che l'esito di un tale percorso possa assumere rilievo in rapporto alle conseguenze sanzionatorie. Come pure ne costituisce una manifestazione l'analogo disinteresse del processo a promuovere comportamenti riparativi.

Lo schema della risposta al reato fondata sulla detenzione pone inevitabilmente in secondo piano le misure in grado di incidere sugli interessi economici che soggiacciono alla commissione di gran parte dei comportamenti criminosi: misure ineludibili, soprattutto, per il contrasto delle forme *moderne* della criminalità, sia organizzata che d'impresa. Il ricorso a tale schema, anzi, costituisce facilmente un alibi per la mancata adozione di tali strumenti (fra i quali la responsabilità in materia penale delle persone giuridiche), così che ne risulta salvaguardato l'interesse di chi fruisce dei vantaggi materiali, o comunque dei benefici, provenienti da attività criminose.

Di conseguenza, quello schema orienta l'opinione pubblica a una sensibilità prioritaria verso le forme tradizionali del crimine. Non facilitando la comprensione di un nodo problematico assai delicato: quello per cui certi reati comuni dalle conseguenze gravi, sui quali è solita concentrarsi l'attenzione dei mass-media (si pensi agli omicidi volontari che scaturiscono nell'ambito di fratture dei rapporti personali), mantengono sostanzialmente circoscritta la drammaticità delle loro conseguenze al contesto delle persone in essi coinvolti. Mentre altre forme di criminalità dagli effetti meno immediatamente percepibili contribuiscono a destabilizzare la tenuta stessa delle regole che presiedono, sul piano economico e istituzionale, all'organizzazione della società (oppure espongono a grave pericolo beni fondamentali di numerose persone).

Non si tratta, evidentemente, di negare il disvalore che inerisce a determinate condotte, ma di constatare come al diritto penale competa una particolare responsabilità proprio nel contrastare i comportamenti del secondo tipo, in quanto maggiormente legati a una pianificazione dell'agire anti-giuridico (laddove il filtro efficace rispetto a fatti del primo tipo, quando non dipendano da propositi intimidatori che facciano capo alla criminalità organizzata, sembra riconducibile soprattutto alla capacità di un'intercettazione previa dei contesti relazionali a rischio, da parte, in primo luogo, dei servizi sociali).

La già segnalata correlazione storica tra il ricorso univoco alla detenzione e lo scopo di esprimere in modo omogeneo, attraverso il suo *quantum*, la gravità di un certo evento lesivo fa sì che il sistema penale vigente resti orientato a intervenire con riguardo al prodursi di *eventi naturalistici*. Con due conseguenze altrettanto problematiche:

a) la mancanza di uno strumentario idoneo, sul piano delle sanzioni, a configurare forme serie di controllo penale (ove non appaia adeguato il controllo amministrativo) delle condotte pericolose, cioè a svolgere quelle funzioni di tutela *anticipata* che sono indispensabili, nella società complessa, per la salvaguardia reale dei beni fondamentali (il che conduce a utilizzazioni

della minaccia detentiva talora difficilmente giustificabili sul piano della costituzionalità e tuttavia largamente ineffettive, considerata l'applicabilità, ad esempio, di provvedimenti sospensivi o della prescrizione);

b) la propensione a esasperare l'entità della pena detentiva – attraverso la disciplina del reato colposo e delle sue aggravanti nonché dei delitti aggravati dall'evento, fino alla messa in campo del dolo eventuale – ove si produca un evento non voluto quale conseguenza di una condotta pericolosa (il che, rispetto alla tenuta di analoghe condotte pericolose egualmente colpevoli, ma non seguite, come accade il più delle volte, dal prodursi di una lesione, dipende in realtà dal caso).

L'idea secondo cui la modalità sanzionatoria detentiva assolverebbe alle esigenze preventive concernenti la commissione di qualsiasi reato ha inciso negativamente, inoltre, circa la consapevolezza dell'importanza decisiva che assume, dal punto di vista politico-criminale, la prevenzione *primaria* dei reati, vale a dire l'intervento normativo (ma non solo) teso a contrastare i fattori che, sul piano economico, culturale e sociale, favoriscono l'agire criminoso. Una forma d'intervento dalla quale, non di rado, dipende la credibilità stessa del fine preventivo, ma che troppo facilmente viene disattesa, in quanto esige la disponibilità dei cittadini, e in particolare dei detentori di interessi economici, ad assumere determinati oneri (si pensi solo al rilievo della trasparenza fiscale, della tracciabilità dei pagamenti, dell'efficienza dei servizi sociali, e così via).

Infine, la centralità ascritta alla risposta detentiva nei confronti dei reati rende meno facilmente percepibile, come appare ovvio, il fatto che una parte notevolissima della popolazione penitenziaria selezionata in concreto attraverso l'applicazione del sistema penale sostanziale e processuale è composta da individui i quali manifestano problemi riferibili al disagio sociale: individui la cui uscita dal circuito dell'illegalità non può dipendere dalla segregazione e potrebbe giovare, piuttosto, di percorsi assistiti intesi al recupero. Che il carcere non debba fungere da *discarica sociale* è affermazione utilizzata negli stessi documenti istituzionali, alla quale, tuttavia, dovrebbero far seguito iniziative di riforma coerenti.

Tutto questo impone di tenere presenti, in estrema sintesi, alcuni aspetti oggi non eludibili nella prevenzione dei reati:

- quest'ultima necessita di una visione politico-criminale complessiva, che contempra, anzitutto, provvedimenti seri di prevenzione primaria e, in tal senso, coinvolga l'intero sistema giuridico;

- la tutela dei beni giuridici finali richiede strumenti efficaci di controllo (anticipato) delle condotte pericolose, i quali utilizzino essenzialmente – ove necessario – sanzioni non detentive di carattere amministrativo o penale;

- simili modalità di tutela (primaria o, comunque, anticipata) sono chiamate a contrastare, soprattutto, gli interessi materiali suscettibili di favorire le attività criminose o di trarre da esse beneficio;

- per le medesime ragioni si dovrà agire, in particolare attraverso la confisca dei profitti illecitamente conseguiti, affinché l'attività criminosa non produca vantaggi;

- il fulcro della strategia preventiva nei confronti della criminalità, fermo il contrasto degli interessi materiali a essa soggiacenti, non è costituito da dinamiche di intimidazione e neutralizzazione riferite alla privazione della libertà personale, bensì dalla capacità dell'ordinamento giuridico di tenere elevati, anche nel momento in cui preveda o applichi sanzioni penali, i livelli di *consenso* dei cittadini al rispetto delle norme, vale a dire l'adesione ai precetti normativi per scelta e non per timore;

- ne deriva che l'orientamento al *recupero* del condannato, piuttosto che alla sua *espulsione sociale*, rappresenta un elemento cardine della strategia preventiva, posto che l'addivenire a un'autonoma presa di distanze da parte del condannato stesso (anche attraverso condotte riparative) nei confronti della scelta criminosa consolida l'autorevolezza dell'ordinamento giuridico quanto alla sua capacità di persuasione e, in particolare, conferma nella sua validità la specifica norma trasgredita: con effetti destabilizzanti in rapporto alla suggestione esercitata sul piano sociale, come pure nell'ambito degli agenti di reato e delle relative organizzazioni, dai modelli comportamentali criminali;

- ciò significa, altresì, che assume un significato preventivo tanto più solido l'impegno giuridico teso a valorizzare strumenti specificamente orientati alla riparazione in favore delle vittime e alla riconciliazione, nel solco della cd. *restorative justice*: non in un'ottica di (inaccettabile) privatizzazione del sistema penale, bensì in quella di una giustizia la quale sappia gestire in concreto, piuttosto che attraverso la componente simbolica insita nella detenzione, la frattura dei rapporti interpersonali e sociali cui dà luogo, in forme più o meno intense, la commissione di un reato.

3. Gli strumenti innovativi disponibili, sul piano sostanziale e su quello processuale

In rapporto, dunque, all'obiettivo di garantire un sistema penale efficiente, ma altresì capace di contrastare gli interessi che motivano le condotte criminose e di perseguire, alla luce del dettato costituzionale, la *responsabilizzazione* (anche verso eventuali vittime) dell'agente di reato, può essere utile tracciare un catalogo degli strumenti utilizzabili sul piano sanzionato-

rio (superando la distinzione fra pene principali e accessorie) o comunque suscettibili di consentire, secondo le medesime finalità, una definizione anticipata del processo.

Emerge peraltro, in primo luogo, un problema di *selezione* dei fatti rilevanti, vale a dire tali da far ritenere necessario lo svolgersi di un procedimento penale. In proposito, oltre all'esigenza di una previsione espressa, nel codice penale, del principio di *offensività* (così che l'offesa del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice venga riconosciuta senza riserve come elemento del fatto illecito), appare ormai indispensabile una clausola di rilievo generale che richieda al giudice di dichiarare, con effetti estintivi del reato, l'*irrelevanza* dei fatti minimamente offensivi, ferma l'eventuale responsabilità civile: sul modello di quanto già previsto con riguardo ai tribunali per i minorenni e alla competenza penale del giudice di pace. In modo da recuperare un'incidenza effettiva del canone dell'*extrema ratio*, pur nell'ambito di un sistema penale eccessivamente esteso.

Nella medesima ottica andrebbe studiata la possibilità di attribuire rilevanza estintiva del reato, sulla base di un vaglio giudiziario, a procedure legislativamente definite di composizione extra processuale dei problemi che il reato stesso abbia aperto, come per esempio s'è proposto di recente, per fini di contrasto della cd. medicina difensiva, in merito ad alcune manifestazioni della responsabilità sanitaria colposa (cfr. G. Forti et al., 2010).

Del pari, potrebbe essere presa in esame l'opportunità di evitare che qualsiasi contatto del cittadino con le istituzioni pubbliche volto a far emergere condotte altrui suscettibili di rilievo penale si traduca, in forza dell'obbligo generalizzato di denuncia attribuito ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio, nell'attivazione di un procedimento giudiziario. Una simile scelta, facendo sì che non in tutti i casi il presunto autore risulti esposto a conseguenze giudiziarie, favorirebbe, probabilmente, la stessa collaborazione dei cittadini al contrasto della criminalità: non di rado, infatti, vi è il desiderio di opporsi all'agire antigiusuridico, ma si vorrebbe farlo, specie ove vengano in gioco determinati contesti relazionali, attraverso modalità che, almeno in prima battuta, non incidano in modo drastico sulla vita del soggetto interessato. Appare ipotizzabile, di conseguenza, che la legge individui criteri in base ai quali notizie di reato non particolarmente gravi pervenute all'autorità di polizia o amministrativa restino gestite da parte della medesima autorità attraverso forme idonee di *ammonimento* o *composizione* (si consideri, del resto, che già oggi l'informativa al pubblico ministero non è dovuta, per esempio, nel caso di cui all'art. 362, comma 2, cp).

Ciò premesso, un capitolo innovativo può essere costituito dagli strumenti di definizione anticipata del processo aventi contenuto *sostanziale* (e

non di mera deflazione processuale o di giustizia negoziata): strumenti già previsti in settori particolari del sistema penale.

a) Assume rilievo, in primo luogo, la procedura *riparativa*, che ha trovato spazio ex art. 35 d.lgs n. 274/2000, ma scarsa applicazione (stante la generale applicabilità della pena pecuniaria), nel procedimento penale davanti al giudice di pace. Si tratta di ammettere l'indagato o l'imputato, entro una certa fase del procedimento (da stabilirsi se solo di primo grado), a operare una proposta riparativa consistente – oltre che nel risarcimento possibile del danno, comprese le restituzioni, da parte dell'autore – in un impegno personale a favore dei beni offesi (che potrebbe assumere anche carattere conformativo o di aggiornamento professionale): proposta la cui congruità andrebbe valutata dal giudice in rapporto a parametri definiti dalla legge e che, ove ritenuta accettabile ed effettivamente adempiuta, verrebbe a comportare l'estinzione del reato (sarebbe da valutarsi se prevedere o meno un'esplicita possibilità di *negoziare* l'ipotesi riparativa con il pubblico ministero o con il giudice). I vantaggi appaiono plurimi: una risposta tendenzialmente rapida al reato, la quale verrebbe a riaffermare in concreto il valore delle norme violate, secondo un'ottica di giustizia riparativa; un beneficio reale (ben diverso dal soddisfacimento del supposto *bisogno di pena*) per le parti offese; la relativa semplicità della procedura; la significatività, ma anche la non drammaticità, delle conseguenze per l'asserito soggetto agente (senza, fra l'altro, che la procedura stessa esiga l'ammissione esplicita della colpevolezza). Profili, questi, i quali consentono di ritenere che l'ambito applicativo di un simile istituto, una volta reso di rilievo generale, possa risultare consistente, sia in astratto che nella prassi¹.

b) Il secondo strumento utilizzabile nella prospettiva delineata è dato dall'estensione oltre l'ambito penale minorile (cfr. l'art. 28 dPR n. 448/1988) del ricorso alla sospensione del processo con *messa alla prova* (sulla base di un progetto elaborato e seguito dal Servizio sociale), avente effetti estintivi in caso di buon esito della stessa. Tale istituto consentirebbe per la prima volta, quanto agli adulti, di strutturare già in sede processuale la risposta al reato nei termini di un percorso significativo in rapporto alle condizioni personali del soggetto agente, piuttosto che nei termini di una rappresentazione, attraverso il *quantum* di pena, della gravità riferita al fatto colpevole. Il che si configura come una risorsa importante, ove solo si considerino le caratteristiche personali di una parte notevole della popolazione penitenziaria, le quali certamente non traggono beneficio dallo stato detentivo. Sareb-

¹ Restano interessanti i dati sull'incidenza degli strumenti di gestione innovativa del procedimento penale presentati alcuni anni orsono da U. Jesionek, 2003.

be tuttavia da prevedersi, rendendo più determinata la normativa rispetto a quanto stabilito per il settore minorile, che ai fini della messa alla prova il giudice debba già aver constatato (sebbene, è ovvio, nei limiti della fase di giudizio che gli compete) la colpevolezza del soggetto coinvolto. Così che, fra l'altro, solo dopo simile accertamento si renda possibile acquisire, per le esigenze del progetto di prova, le necessarie «informazioni sulle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica»² del medesimo (laddove invece, com'è noto, l'indagine sulla personalità del minore, *ex art. 9 DPR n. 448/1988*, dev'essere svolta in ogni caso). L'istituto in esame, inoltre, consentirebbe di dare immediatamente spazio, con una delibera di tipo processuale, a dimensioni riparative e conciliative (come può evincersi anche dall'art. 28, comma 2, *dPR n. 448/1988*). Rispetto all'applicabilità di principio per qualsiasi reato della messa alla prova in ambito minorile (con durata del progetto fino a uno o, per i reati più gravi, fino a tre anni), si tratterebbe, comunque, di definire i limiti della sua possibile utilizzazione con riguardo agli adulti (suscettibile, peraltro, di configurarsi non marginale, dato l'impegno richiesto dal percorso di prova), nonché la tipologia dei suoi contenuti e i criteri della sua durata.

Una risorsa ulteriore per gestire la frattura nei rapporti interpersonali e sociali costituita dal reato – forse la più ovvia, sebbene riscoperta solo in anni recenti – è data dalla *mediazione penale*, terminologia con cui nel nostro Paese si fa riferimento alle procedure di giustizia conciliativa (o *restorative justice*). Esse sono intese a consentire una *rielaborazione* del fatto di reato fra i soggetti coinvolti (e dunque, essenzialmente, fra agente e vittima), creando la possibilità di un dialogo aperto alla verità che non comprometta il diritto di difesa. Implicano, pertanto, una sospensione dell'iter processuale che permetta il loro svolgersi dinnanzi a un ufficio di mediazione riconosciuto dall'autorità giudiziaria, il quale riferirà al giudice del processo circa la qualità e i risultati (anche sotto il profilo degli impegni riparativi) raggiunti durante la procedura, ma non sul contenuto del dialogo realizzatosi.

Viene in tal modo valorizzato lo spessore preventivo di un simile percorso, il quale cerca di rendere attuale nell'ambito di rapporti personali concreti, offrendo alla vittima stessa un'opportunità realistica di pacificazione, quel riconoscimento delle ingiustizie commesse, dei diritti altrui e della reciproca dignità umana che dovrebbe costituire lo scopo prioritario dei sistemi penali. Non si tratta, conseguentemente, di una ri-privatizzazione (come già

² L'espressione è tratta dal Progetto di riforma della parte generale del codice penale elaborato dalla Commissione Pisapia, che la utilizza a proposito delle pene prescrittive e della sospensione condizionale (artt. 29 e 47).

si osservava) della giustizia penale: tanto è vero che il giudizio sulla solidità dell'impegno riconciliativo messo in atto dall'imputato potrebbe risultare favorevole anche nell'ipotesi, invero rara, di una totale *chiusura* da parte della vittima.

Com'è noto, la mediazione penale – menzionata nell'ordinamento italiano solo all'art. 29, comma 4, d.lgs n. 274/2000, concernente i reati punibili a querela di competenza del giudice di pace – ha avuto applicazioni di una certa ampiezza presso vari tribunali per i minorenni, che l'hanno promossa vuoi quale mezzo di ulteriore approfondimento in merito alla personalità dell'imputato, vuoi entro l'ambito del progetto di prova. E, in effetti, proprio l'istituto della messa alla prova, ove esteso agli adulti, potrebbe offrire il contesto opportuno per dare spazio alle procedure in esame, che manifestano un'attitudine del tutto peculiare a riaffermare la validità delle norme trasgredite.

Non va escluso, tuttavia, il conferimento al giudice della facoltà di proporre il ricorso alla mediazione, sussistendo determinati requisiti, anche quando non ne possano derivare effetti estintivi: così che i suoi risultati rilevino ai fini delle conseguenze sanzionatorie. Costituisce infatti una peculiarità della mediazione penale la circostanza per cui il suo buon esito non necessariamente è da ritenersi significativo solo con riguardo a un'eventuale definizione anticipata del processo, configurandosi idoneo a incidere, altresì, sulle modalità stesse della condanna (le *chances* della mediazione, in tale prospettiva, appaiono utilizzabili pure con riguardo a illeciti oggettivamente gravi).

Del resto, ove si diffondessero sul territorio uffici di mediazione riconosciuti, sarebbe plausibile che mediazioni utilmente attuate presso di essi a prescindere da una previa iniziativa giudiziaria vengano nondimeno valutate dal giudice, in linea con quanto prevede l'art. 133, comma 2, n. 3, cp (salva la verifica, è ovvio, dell'assenza di pressioni sulla parte offesa).

Ci si può chiedere se in un sistema che introduca strumenti di definizione anticipata del processo a contenuto *sostanziale* rimanga spazio per riti speciali con effetti premiali motivati da mere ragioni di economia processuale. Rispetto a questi ultimi il problema consiste nella difficoltà di motivare perché soggetti indagati o imputati i quali decidano di non utilizzare quei riti – così da usufruire nella loro interezza delle garanzie processuali e, dunque, non manifestando alcuna maggiore rimproverabilità – debbano ritrovarsi esposti a conseguenze sanzionatorie più gravi rispetto agli autori di reati analoghi che abbiano assunto una decisione diversa, senza peraltro porre in essere condotte significative con riguardo al fatto illecito di cui si discuta: sebbene i termini del problema vengano oggi per gran parte alterati in forza delle valutazioni difensive circa la probabilità di beneficiare della prescrizione.

Si deve nondimeno considerare che, tra quei riti, la richiesta di giudizio abbreviato, con le relative implicanze premiali, attiene alla generalità dei reati: per cui sarebbe inaccettabile non continuare a prevedere, per il futuro, strumenti di definizione rapida del processo i quali, comunque, incidano sull'entità della pena applicata in sentenza anche nel caso di reati gravi. Ragione, questa, la quale depone essa pure in favore del fatto che possano assumere rilievo a quest'ultimo fine (quali che siano le scelte sui riti suddetti) anche condotte riparative o conformative, ovvero risultanze positive di una messa alla prova o di una mediazione penale, antecedenti alla condanna definitiva.

Alle procedure sin qui menzionate di carattere riparativo, conciliativo o conformativo andrebbe attribuita efficacia, pertanto, non solo ove possa derivarne l'estinzione del reato, ma anche in rapporto al caso in cui si ritenga inevitabile pervenire alla sentenza di condanna. Fermo tutto quanto s'è detto, la riforma dell'apparato sanzionatorio penale è chiamata a realizzarsi in via prioritaria, ovviamente, con riguardo alle conseguenze giuridiche del reato applicabili nella sentenza di condanna.

A tal proposito, appare preliminarmente sostenibile – quasi per paradosso – che la modalità *basilare* delle suddette conseguenze andrebbe individuata, piuttosto che nella detenzione, nell'intervento privativo degli eventuali benefici materiali provenienti dal reato. Pur non risultando applicabile, di regola, in modo autonomo, la *confisca* potrebbe assumere, in questo senso, il ruolo di pena associata ordinariamente alle altre sanzioni, salva l'esigenza della predisposizione a tal fine di adeguati strumenti d'indagine.

Alcuni degli strumenti sanzionatori non detentivi utilizzabili dal diritto penale si collocano pur sempre nell'ambito della privazione di beni o diritti. Ma ad essi si aggiungono strumenti in grado di assumere, per la prima volta in sede di condanna, il carattere di un *percorso* rispetto al loro destinatario, attraverso contenuti progettuali. Le diverse tipologie di sanzione, superato il distinguo tra pene principali e pene accessorie, potrebbero “essere applicate, secondo quanto espressamente previsto dalle norme incriminatrici, singolarmente, disgiuntamente o congiuntamente”, così come prevede il Progetto di riforma della parte generale del codice penale redatto dalla Commissione Pisapia (art. 26).

Sotto il primo profilo dev'essere considerata, anzitutto, la pena pecuniaria per tassi, che esige una valutazione di questi ultimi in rapporto al patrimonio, al reddito e agli obblighi familiari del soggetto interessato. Si tratta di una modalità sanzionatoria che, rispetto a reati implicanti lucro, può manifestare un contenuto orientativo di non trascurabile rilievo: quello per cui il disvalore del perseguimento di vantaggi materiali illeciti (a discapito, *lato sensu*, degli altri consociati) viene segnalato attraverso la richiesta di un

impegno particolare in favore delle esigenze sociali; un messaggio il quale risulterebbe tanto più evidente nell'ipotesi in cui le pene pecuniarie fossero destinate in modo espresso al sostegno dei servizi sociali.

Ove utilizzata in modo oculato ed effettivamente eseguita, tale pena incide in modo concreto proprio sugli interessi materiali che motivano la commissione di gran parte dei reati, senza peraltro condizionare in maniera drammatica la vita del destinatario e quella dei suoi stessi congiunti (considerati i molteplici riflessi indiretti della detenzione). Ragioni, queste ultime, le quali ne motivano un impiego assai esteso in numerosi ordinamenti stranieri: è noto che in Germania, ad esempio, il ricorso alla pena pecuniaria per tassi copre la maggioranza delle condanne.

Talora, inoltre, si affianca alla pena pecuniaria il modello costituito da forme ulteriori di intervento cd. ablativo, riguardanti beni mobili o immobili. Non pare, peraltro, che queste ultime rivestano un'effettiva autonomia: potrebbero, infatti, essere previste dal legislatore varie modalità di configurazione sia dell'onere economico in cui si sostanzia la pena pecuniaria, sia degli adempimenti correlati.

L'altra modalità sanzionatoria non detentiva riconducibile al primo modello è data dalle pene interdittive: pene in effetti assai delicate, dovendosi evitare che il condannato rimanga privo di realistiche possibilità lavorative riferibili alle sue competenze professionali, ma senza dubbio di notevole interesse dal punto di vista della prevenzione, specie con riguardo a reati concernenti l'esercizio di funzioni pubbliche (in particolare, se di natura politica) o la gestione di imprese.

Un terzo capitolo delle sanzioni che non si fondano sulla privazione della libertà personale è rappresentato dalle pene prescrittive, le quali, tuttavia, si distinguono in due tipologie dalle caratteristiche assai diverse, sebbene suscettibili di intersecarsi.

Da un lato, infatti, tali pene possono avere per contenuto specifici divieti, secondo una prospettiva mirante nella sostanza al *controllo*, che riprende provvedimenti già noti applicabili soprattutto a titolo di misura di sicurezza (libertà vigilata) o di prevenzione.

Dall'altro, l'ambito più innovativo delle medesime, e più necessario in rapporto alle caratteristiche già richiamate di gran parte dell'attuale popolazione penitenziaria, è quello che identifica il provvedimento sanzionatorio nella predisposizione di un percorso a finalità risocializzativa, con impegni personali, per l'agente di reato, da svolgersi con il supporto del Servizio sociale.

Si tratterebbe, dunque, di trasfondere nel contesto di una *pena*, estendendola, l'esperienza acquisita attraverso la misura alternativa dell'affidamento in prova, in quanto applicata fin dall'inizio della fase di esecuzione. Il

che, ovviamente, esigerebbe un potenziamento degli Uffici dell'esecuzione penale esterna, realizzabile liberando una parte delle risorse finora destinate a gestire l'apparato (costosissimo) del ricorso sovradilatato alla permanenza in carcere.

A questi fini, peraltro, appare opportuno prevedere una specifica fase del giudizio, posteriore alle conclusioni sulla colpevolezza, intesa ad acquisire elementi circa la condizione personale del soggetto agente, onde poter determinare il contenuto delle prescrizioni (cfr. *supra*, nota 2): in tal modo, superando la prospettiva di una mera valutazione della condotta di quel soggetto, sulla base di riscontri formali, nel periodo successivo al fatto, come oggi previsto dall'art. 47, comma 3, Op (anche perché tale periodo, venendo in gioco una decisione da assumersi già nella sentenza di primo grado, potrebbe risultare relativamente breve).

La pena prescrittiva appare altresì suscettibile di concretizzarsi in un percorso terapeutico-riabilitativo: il che risulta importante sia con riguardo a reati il cui compimento si riveli condizionato dalla tossicodipendenza, sia con riguardo all'obiettivo di una gestione finalmente conforme al principio di colpevolezza delle condotte tenute in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti le quali abbiano causato un evento penalmente significativo. Con l'esigenza correlata di definire la strategia sanzionatoria da adottarsi nel caso in cui manchi il consenso del condannato a intraprendere un simile percorso e, parallelamente, nell'ipotesi in cui il destinatario si sottragga allo svolgimento del medesimo.

Si noti, infine, che la necessità di una pena la quale assuma, già nel momento della condanna, caratteristiche progettuali non viene meno in forza degli strumenti, precedentemente richiamati, intesi alla definizione anticipata del processo. Il ricorso a tali strumenti dipende, infatti, da considerazioni ampiamente autonome, o ulteriori, rispetto alla colpevolezza del soggetto interessato, mentre l'opportunità politico-criminale di una risposta sanzionatoria del tipo in esame è pienamente riferibile anche al caso di un accertamento processuale ordinario delle responsabilità.

Del resto si deve evitare, per quanto possibile, che proprio il timore di risposte sanzionatorie solo detentive induca l'imputato che si sa innocente a usufruire, poniamo, di una procedura riparativa o di un *patteggiamento*.

L'ambito stesso dell'intervento sulla libertà personale può prevedere modalità diverse dalla detenzione continua in carcere. È necessario domandarsi, tuttavia, se vi siano effettivamente ragioni preventive che giustifichino simili modalità, piuttosto di altre, ove si riconosca non necessaria la detenzione nella forma classica. Non dimenticando che, fra gli interventi del tipo in esame, la detenzione domiciliare può risultare molto gravosa soprattutto dal punto

di vista psicologico, specie per gli autori di reato che non dispongano di abitudini ampie o di un contesto familiare accogliente. Una problematicità la quale deriva altresì dal fatto che simile forma punitiva non è ordinariamente supportata da interventi di sostegno o di cd. *trattamento* (il che, peraltro, la rende interessante per l'erario, in quanto strumento di esecuzione penale *a costo zero*). Per molti fra i condannati più deboli sul piano sociale essa, inoltre, potrebbe rivelarsi concretamente impraticabile. A maggior ragione riesce difficile comprendere i motivi diversi da quelli riconducibili a un intento di mera afflittività che siano in grado di fondare il ricorso alla limitazione della libertà, nel caso della pena semidetentiva, per una parte della giornata. Dinanzi a una prevedibile resistenza verso riduzioni marcate dell'intervento sanzionatorio che incida sulla libertà personale, il ricorso alle forme punitive di cui s'è detto potrebbe tuttavia rappresentare, per così dire, un compromesso (per esempio con riguardo a situazioni nelle quali, mediante la detenzione domiciliare, s'intenda precludere per un certo tempo il contatto diretto del condannato con determinati ambienti).

Circa la detenzione in carcere, si tratta di individuare con chiarezza i motivi che la possano giustificare (sia sul piano legislativo, sia rispetto ad ambiti auspicabili della discrezionalità giudiziaria), superando l'idea tradizionale secondo cui ciò non sarebbe necessario, in quanto essa costituirebbe la modalità punitiva *normale*, da presumersi sempre appropriata. L'indirizzo di fondo dovrebbe essere volto a limitare l'utilizzazione della pena detentiva ai casi in cui sussista, altrimenti, un rischio concreto della reiterazione di reati gravi e ai casi in cui solo un tale provvedimento appaia adeguato a recidere i legami del soggetto agente con la criminalità organizzata (in ogni caso, sarà necessario addivenire a un ridimensionamento delle pene detentive edittali).

Non sarebbe comunque accettabile che l'auspicato affermarsi del principio di *extrema ratio* nel ricorso al carcere venisse a rappresentare un alibi – tanto più alla luce della prevedibile circostanza che un tale processo incontrerà difficoltà e non sarà istantaneo – per revocare o ridimensionare l'orientamento risocializzativo dell'esecuzione detentiva e dunque, soprattutto, i profili di possibile *flessibilizzazione* della medesima attraverso le misure alternative. Al contrario, l'attuazione di quel principio dovrebbe rendere più credibile e mirato, data una più appropriata selezione dei destinatari, il perseguimento delle finalità dichiarate dall'Ordinamento penitenziario.

Resta il problema di reati particolarmente gravi in cui si manifesti un'elevata pericolosità dell'autore, i quali oggi siano puniti con l'ergastolo. La risposta, forse, potrebbe essere reperita superando la previsione di una condanna detentiva a tempo indeterminato e prevedendo la possibilità di applicare – ove al momento del *fine pena* non risultino ancora disposte misure

alternative incidenti sulla modalità esecutiva – forme di sorveglianza stretta, anche con modalità tecnologiche, sul comportamento del soggetto non più detenuto, sempre che sia riscontrato il permanere della pericolosità.

In particolare, dovrebbe essere superato quanto prima il regime costituito dal cd. ergastolo *ostativo*, regime che per alcune categorie di delitti rende la durata dell'ergastolo inesorabilmente *senza fine* nell'ipotesi in cui il detenuto non sia disposto (ove ancora utile) a una collaborazione di giustizia: posto che in tal caso gli artt. 4 *bis*, comma 1, Op, e 2, comma 1, dl n. 152/1991 (nel testo vigente) negano, fra l'altro, l'accesso alla semilibertà e alla liberazione condizionale³. Un simile regime, infatti, trasforma la logica che attribuisce effetti premiali alla collaborazione nella logica opposta di natura costringitiva rappresentata dalla privazione, per il non collaborante, del regime sanzionatorio ordinario (ai sensi del quale i benefici citati riguardano anche l'ergastolo), privando di rilievo qualsiasi percorso rieducativo e la stessa constatazione di un *sicuro ravvedimento*. Come, d'altra parte, l'aver collaborato non implica, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, un'avvenuta risocializzazione, così la mancata collaborazione può non avere alcun legame con un persistente orientamento comportamentale criminoso: si pensi al caso in cui essa dipenda dalla preoccupazione per l'incolumità di familiari o dall'indisponibilità morale allo scambio fra la propria libertà e la condanna di altri, per esempio di *sottoposti* ormai da tempo non più dediti ad attività criminose.

Un ulteriore terreno degno di verifica è dato dalla possibilità che percorsi extra detentivi di recupero del condannato possano essere condotti anche avvalendosi di organizzazioni rigorosamente *no-profit* del volontariato sociale: ferma la non attribuibilità a simili soggetti di obblighi concernenti la restrizione della libertà personale.

Ovviamente, dovrà essere regolato il caso del mancato adempimento degli obblighi non coercibili connessi a nuove modalità sanzionatorie di carattere extradetentivo. Sarà comunque da evitarsi, in proposito, un troppo facile e frequente ritorno di seconda battuta alla detenzione: si potrebbe dunque pensare, nel caso in esame, a passaggi verso modalità o livelli più onerosi dell'intervento sanzionatorio, secondo una gerarchia legislativamente definita (si veda, ad esempio, l'art. 34 del citato progetto della Commissione Pisapia).

³ Una lettura complessiva degli interventi legislativi del 2009 potrebbe invero consentire di ritenere quanto meno applicabili, nel caso in esame, lavoro esterno, permessi premio e semilibertà (cfr. L. Eusebi, 2012): recepito in singoli provvedimenti della magistratura di sorveglianza, questo orientamento, tuttavia, non risulta accolto in alcune pronunce recenti della Cassazione.

Va tenuto presente, inoltre, che il dilatarsi della popolazione penitenziaria è anche conseguenza, per una parte non secondaria, di scelte normative operate negli ultimi due decenni in nome di pretese esigenze *sicuritarie* dei cittadini, ma senza alcun fondamento credibile circa l'efficacia preventiva delle medesime. Scelte che dunque, in tali casi, hanno reso la carcerazione funzionale a obiettivi di messaggio verso la società, con speranza di un *ritorno* sul piano del consenso politico: ad esempio prevedendo conseguenze della recidiva, com'è accaduto con la cd. legge ex Cirielli, che non solo ne aggravano il regime sanzionatorio, ma che incidono altresì, quanto al recidivo, sull'accesso alle misure alternative e sui termini di prescrizione; oppure configurando entità sanzionatorie per reato associativo che, con riguardo allo spaccio di stupefacenti, portano a dilatare in termini macroscopici la detenzione, rispetto a quanto previsto circa il reato-scopo commesso, anche nei confronti di autori nella sostanza marginali i quali risultino a loro volta tossicodipendenti o comunque portatori di grave disagio psico-sociale. Simili quadri normativi non dovrebbero rimanere mero oggetto di critica in sede accademica e, talora, nel dibattito politico, bensì dar luogo a precise proposte di riforma legislativa.

Non può, trascurarsi, infine, come una parte notevolissima della popolazione penitenziaria (più di 25.500 detenuti, secondo i dati DAP dell'estate 2012) sia costituita da imputati in custodia cautelare. Il che esige di tornare a utilizzare effettivamente quest'ultima come *extrema ratio*, evitando soprattutto quelle previsioni che la rendono, di fatto, una *pena* ad applicazione (pressoché automatica) immediata e a basso tasso di garanzie. Andrebbero pertanto eliminate, o limitate in maniera drastica, le ipotesi che hanno introdotto, per determinati reati o intere categorie di reato, presunzioni assolute e relative di adeguatezza della sola custodia cautelare: così da recepire i principi anche di recente richiamati, in materia, dalla Corte costituzionale (cfr., da ultimo, Corte cost. n. 110/2012).

4. Sulla praticabilità di una riforma che non esiga la ridefinizione sistematica delle fattispecie di reato

È ovvio che una riforma organica del sistema sanzionatorio penale esigerebbe la riscrittura delle previsioni edittali di ciascun reato, anche sulla base, in molti casi, di un ripensamento relativo alle stesse modalità di costruzione delle fattispecie criminose. Ciò nel quadro di una visione complessiva della politica criminale, che coordini a tal fine le modalità d'intervento dei diversi settori del diritto e, in particolare, il ricorso a strumenti sanzionatori penali o amministrativi.

Una simile opera, peraltro, richiederebbe tempi imprevedibili, tanto più alla luce del fallimento fino a oggi constatabile nel nostro Paese dei percorsi, iniziati e mai giunti a conseguire il loro scopo, intesi alla riforma del codice penale. Dunque, un programma troppo ambizioso potrebbe fungere da alibi per l'inerzia. E se questo è vero pare opportuno, ferma una visione complessiva dell'iter di riforma, operare in senso gradualistico, non procrastinando le innovazioni già praticabili.

Ne deriva la presa d'atto dell'impossibilità di agire legislativamente in tempi brevi *reato per reato* (salvo casi specifici che potrebbero via via estendersi). Il che esige di muovere sulla base di quanto, pure, si vorrebbe complessivamente superare, vale a dire sulla base del presupposto per cui le attuali fattispecie di reato prevedono pene di natura detentiva, salvo l'ambito modesto in cui è alternativamente applicabile una pena pecuniaria e quello ancor più ridotto in cui quest'ultima è comminata in modo autonomo.

Ciò sembra implicare l'esigenza di riferire inizialmente l'utilizzabilità di nuove forme della risposta al reato ad ambiti della pena detentiva (o pecuniaria) comminata *ex lege* o ritenuta applicabile in concreto dal giudice, ovvero avendo riguardo, ove possibile, a intere categorie di illeciti: creando le premesse, attraverso simili previsioni, affinché nel corso del tempo le stesse previsioni sanzionatorie edittali concernenti le singole fattispecie siano ridefinite dal legislatore in rapporto ai nuovi strumenti disponibili. In questo senso andrebbero determinati, anzitutto, i contesti – per tipologie di illecito o per entità della pena detentiva o pecuniaria comminata o applicabile – rispetto ai quali ammettere procedure di definizione anticipata del processo con effetto estintivo del reato (prestazione riparativa, messa alla prova, mediazione penale).

Potrebbero prevedersi, poi, contesti in cui la pena edittalmente prevista nella forma della detenzione debba essere applicata nella forma della pena pecuniaria per tassi o della pena prescrittiva. E contesti rispetto ai quali, invece, sia prevista l'alternatività, fissando appositi criteri valutativi, tra la pena edittale, quella pecuniaria per tassi, quella prescrittiva, quella interdittiva, quella semidetentiva e quella detentiva domiciliare (ovvero tra alcune di tali modalità), contemplando anche l'eventuale associazione di più tipologie.

Circa la determinazione, in qualsiasi forma, della pena applicata nella sentenza di condanna si tratterebbe altresì di prevedere i modi del rilievo favorevole attribuibile (ove poste in essere prima della condanna medesima) a quelle procedure che, per i reati in cui ciò sia ammesso, assumono efficacia estintiva.

Simili linee orientative – insieme all'introduzione dei *filtri* già richiamati intesi a limitare il numero dei procedimenti effettivamente svolti, all'intervento sui profitti derivanti da reato, alla configurazione come ordinaria, ove

ne sussistano i presupposti, della responsabilità per reato degli enti e alla rivisitazione delle novelle introdotte con i cosiddetti *pacchetti sicurezza* – potrebbero costituire una base sufficientemente concreta onde avviare quella riforma ormai non procrastinabile del sistema sanzionatorio penale che non può trovare risposta stabile in misure contingenti, ma deve inquadarsi in una visione organica della strategia preventiva.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Forti G. - Cattino M. - D'Alessandro F. - Mazzucato C. - Varraso G. (2010), a cura di, *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, ETS, Pisa.

Eusebi L. (2012), *Ergastolano «non collaborante» ai sensi dell'art. 4 bis, comma 1, Op, e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cassazione penale*, 4, p. 10 ss.

Jesionek U. (2003), *Sanzioni alternative alla pena detentiva. Le esperienze del sistema di «diversion» austriaco*, in L. Picotti e G. Spangher (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e «nuove» pene non detentive*, Giuffrè, Milano, p. 124 ss.

CHI PUNIRE?

Amedeo Cottino

L'articolo ha come oggetto la figura del Falso Innocente. Muovendo dall'approccio individualizzante del diritto penale, l'Autore ne sottolinea i limiti e le distorsioni prodotte nella rappresentazione di quella che viene definita come la Scena del Crimine. Secondo una visione tradizionale, tale scena si compone di due soli attori: l'esecutore e la vittima. Quando il crimine viene rappresentato in questo modo, gli altri vengono esclusi dalla scena: si creano appunto i falsi innocenti. Attraverso l'utilizzo di un metodo multidisciplinare, che utilizza nel suo approccio sociologico materiali provenienti dalla riflessione scientifica così come dalla grande letteratura, l'Autore propone una tipologia di falsi innocenti attraverso l'utilizzo di cinque modelli principali: il Servo, «colui che è incline a sottomettersi agli altri, spesso per interesse»; il Pavido, «colui che sapendo tace; vedendo o sentendo fa finta di non vedere e di non sentire»; l'Indifferente, colui che, a differenza del Servo, non ricorre a negazione alcuna, ma assiste e non interviene; il Cieco, colui che non vede o, accecato dall'ideologia, cessa di vedere; il Consapevole, colui che, dopo il crimine, apre gli occhi e ne scopre la brutalità, senza tuttavia essere compreso dall'universo dei falsi innocenti.

Keywords: rappresentazione sociale del crimine, tecniche di neutralizzazione, eziologia del crimine, violenza, strategie della cultura egemone.

1. Premessa

Dato e non concesso che si debba punire (dove il termine punizione viene qui usato nella tradizionale accezione di sanzione pecuniaria o/e detentiva), la domanda che intendo porre è se l'orizzonte all'interno del quale si muovono le correnti riflessioni sull'eziologia del crimine e, più in generale, sulla

violenza¹, siano adeguate a coglierne la complessità². Più precisamente, il mio punto di partenza è il dato, di per sé ovvio, che l'approccio del diritto penale è *individualizzante* (Jamieson, 1999, p. 138). Meno ovvia invece è una conseguenza che ne discende, e cioè che, proprio per questa sua natura, esso tende non soltanto e inevitabilmente, a produrre colpevoli ma anche a creare *falsi innocenti*. Che costoro siano singoli, o istituzioni, oppure la stessa società in generale, è, ai fini di questa riflessione, irrilevante.

Parlare di *falsi innocenti* significa porre l'accento sull'impatto che l'atteggiamento dei più può avere sul reato e, più in generale, sulla violenza; questo al di là del dettato legislativo prima, del giudizio del giudice poi, e dell'eventuale valutazione morale. Questa prospettiva significa spostare lo sguardo dal ruolo dell'attore direttamente coinvolto nell'evento o nel processo violento – colui che indicherò qui con il nome di Esecutore³ – alla maggioranza di noi. Sono debitore, in questo senso, alla riflessione iniziata sessant'anni fa circa, dal filosofo Günther Anders nella sua corrispondenza con l'ex-maggiore dell'aviazione americana Eatherly, l'ufficiale che aveva guidato su Hiroshima il bombardiere che avrebbe sganciato la bomba atomica. Come nota il suo prefattore, Jungk, ciò che Anders e Eatherly furono tra i primi a denunciare, era non soltanto la responsabilità di coloro che avevano buttato la bomba e di chi l'aveva progettata, ma anche degli specialisti (di coloro cioè che esaminarono «con la massima attenzione migliaia di rovine, decine di migliaia di superstiti della grande catastrofe» escludendo dalle loro indagini «qualcosa di molto importante: se stessi», Jungk, 1962, p. 5)⁴. Ora è mia intenzione compiere un passo ulteriore nella direzione indicata da Anders nella convinzione che anche i non addetti ai lavori debbano essere inclusi, e a pieno titolo.

¹ Uso il termine in accezione più ampia di quello di reato, a ricomprendere anche quegli eventi e/o quei processi che violano diritti fondamentali (come, ad esempio, quelli contemplati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) producendo offese fisiche o psichiche a soggetti o a gruppi, anche se tali eventi e/o processi non sono considerati penalmente rilevanti e neppure recepiti come tali dalle vittime.

² Introduco qui la distinzione tra *evento* e *processo* – quest'ultimo ovviamente inteso non in senso giuridico – per non perdere di vista la specificità di tipologie di violenza non riconducibili a un momento temporale preciso. Tale, ad esempio, è il caso di molte malattie professionali.

³ Naturalmente, un Esecutore ha volti diversi: l'omicida, l'evasore fiscale, il corruttore e via dicendo. Tuttavia, tale figura può essere senza volto, come quando la violenza fa capo a un intero sistema, a un'organizzazione sociale.

⁴ Sulla responsabilità dei consiglieri scientifici nelle decisioni militari è sempre attuale il saggio di Snow (1966). Più in generale, su quella degli intellettuali, resta fondamentale Bobbio (2001).

2. La Scena del Crimine

Ho affermato poc'anzi che il diritto produce *falsi innocenti*. Li produce nel senso che, molto semplificando, le rappresentazioni correnti del reato (come, più in generale, quelle della violenza) mettono al centro di quella che chiamo la Scena del Crimine due – e tre se c'è un Mandante – soli attori: l'Esecutore e la Vittima. Questo rilievo vale non soltanto per la letteratura specialistica – penso, ovviamente, *in primis* al diritto e alla criminologia, ma anche alle scienze sociali in senso lato. Specularmente, lo stesso discorso vale per i media, in particolare per la cronaca. Naturalmente, quando il Crimine viene rappresentato in questo modo, gli altri, la maggioranza di noi, viene esclusa dalla Scena: si creano appunto i *falsi innocenti*. È la maggioranza dei Terzi, questa vastissima categoria di soggetti connotati da uno stesso denominatore: il fatto di essere, per usare l'espressione di Primo Levi, tendenzialmente dei monocoli. Sono loro quelli che – come ci ricorda Joseph Conrad – attraversano «la vita con gli occhi semichiusi, le orecchie insensibili e la mente dormiente» (Conrad, 1974, p. 128).

La Scena del Crimine include, ovviamente, orizzonti e luoghi i più diversi: dalle fabbriche agli scenari di guerra, dalle carceri ai consigli di amministrazione. Gli attori possono essere anonimi, come quando l'Esecutore non ha lasciato impronte e delle Vittime non restano che le ceneri. Talvolta le Vittime ignorano di esserlo poiché sono tenute all'oscuro e vivono la violenza subita come una condizione naturale. Si pensi, ad esempio, ai lavoratori dell'amianto, in Italia e nel mondo, a cui è stata, spesso volutamente, preclusa la possibilità di conoscere i rischi mortali derivanti dalla lavorazione di quel materiale (Altopiedi, 2011).

Ciò detto, che la rappresentazione della Scena del Crimine sia, a dir poco, inadeguata, appare evidente quando si riflette sulle conseguenze che derivano dalla sua acritica accettazione. Perché il fatto di non tenere conto del ruolo che i Terzi⁵ possono svolgere significa sminuire, o addirittura ignorare, l'importanza che i loro atteggiamenti, le loro azioni o omissioni possono assumere nei confronti della Scena del Crimine. In ultima istanza, dipende anche da loro, i Terzi, e quindi da noi, se la Scena scompare o se, invece, si alimenta e si riproduce; se la mano dell'Esecutore viene fermata o se, al contrario, l'orrore continua; se alle Vittime si riconosce il diritto di essere tali, o se invece tale riconoscimento viene negato.

⁵ Questa figura ha il suo corrispettivo nel termine inglese di *bystander* (una categoria all'interno della quale è poi possibile distinguere varie sottoclassi, come, ad esempio, quella del *collusive bystander*).

3. I monocoli e la *stanchezza della compassione*

Dicevo più sopra, richiamando l'espressione di Primo Levi, che la maggioranza di noi appartiene al mondo dei monocoli. È una condizione esemplarmente descritta da Edward M. Forster, laddove riflette sull'uomo, su questa figura fragile che «si ritira dietro quelle linee permanenti dettate dall'abitudine o dal caso [perché] non può farsi carico di tutto ciò che incontra sulla faccia della terra, delle sofferenze che non soltanto gli uomini ma anche gli animali e le piante – e forse le pietre – devono sopportare» (Forster, 2007).

Vuoi Conrad, vuoi Forster, sembrano dunque segnalare un'esigenza della condizione umana che sembra irrinunciabile: è quella di porre un limite allo sguardo sugli orrori del mondo. È il bisogno di segnare una soglia di là dalla quale non si è più disposti a farsi carico delle Vittime. È il bisogno – che talvolta si trasforma quasi in un diritto – di dire: ora basta. Ché se tale limite non esistesse, potrebbe essere in gioco la sopravvivenza stessa⁶ ed esplodere quella che E. De Martino chiamò la «crisi della presenza».

Provvidenzialmente⁷, la natura non è sempre matrigna, e prende in qualche modo atto che nessuno può reggere – nel senso di fermare lo sguardo – su una somma infinita di violenze. Pertanto ha assicurato agli umani una protezione, una barriera che consente loro di sottrarle alla vista, o, almeno temporaneamente, di tenerle a distanza. Ed è proprio con riferimento a queste posture psichiche, a questi atteggiamenti di chiusura, a questa barriera che Stanley Cohen ha coniato un concetto altamente pregnante: la *stanchezza della compassione*, *compassion fatigue* (Id., 2002). *Stanchezza* dunque speculare e opposta all'empatia, intesa quest'ultima come disponibilità di porsi nei panni degli altri⁸.

Non entrerò nel merito di questo tema, complesso per le sue implicazioni social-psicologiche e filosofiche, limitandomi perciò a due considerazioni soltanto. La prima è il fatto che la *stanchezza della compassione* – o, se preferiamo, il raggiungimento della soglia dove si arresta lo sguardo sulle violenze del

⁶ Di là dalle diagnosi mediche imperanti con la loro presunta autorevolezza, è ragionevole pensare che la cosiddetta *battle fatigue* (oggi termine obsoleto sostituito dal più scientifico *post-traumatic stress disorder*) che colpisce i soldati coinvolti in azioni di guerra sia anche una (parziale) difesa dell'organismo non soltanto contro i rischi del combattimento, ma anche contro le atrocità che essi vivono quotidianamente da spettatori o da protagonisti.

⁷ Prendo a prestito questo felice termine da Levi Della Torre (2012, pp. 29-30).

⁸ Per quanto apparentemente paradossale possa sembrare, è quanto pratica (e per questo si rimprovera) Rubasciov, il personaggio principale di *Buio a mezzogiorno* (Koestler, 2010, p. 20) in attesa di essere fucilato.

mondo – non è data una volta per tutte. Nel distanziamento dalla Scena del Crimine entrano in gioco le diverse e talvolta confliggenti rappresentazioni dell'Altro, a loro volta mutevoli non soltanto da individuo a individuo, ma altresì all'interno di ogni singola cultura nel tempo e nello spazio. Per non parlare della separatezza insita nella presenza di strutture che utilizzano muri.

Il secondo aspetto tocca invece le dimensioni filosofiche del tema. Ad esempio quella che si interroga sul valore o meno dell'attraversare la vita con gli occhi semichiusi e dunque, se, come si chiede Conrad, «potrebbe essere questa stessa insensibilità a rendere così sopportabile e gradita la vita alla stragrande maggioranza» (Id., 1974, p. 128). In fondo, è l'obiettivo che si propone l'organizzazione sociale de *Il Mondo Nuovo*, dove, con mezzi chimici e attraverso la manipolazione prima genetica e poi mediatica, si garantisce alla popolazione la felicità⁹. Inutile a dirsi, da questo rilievo non discende anche e necessariamente che la scelta di “tenere gli occhi aperti” possa peggiorare la qualità della vita del singolo.

Ciò detto, esistono, a mio modo di vedere, ragioni meno plausibili per essere e restare monocoli. Vediamole.

Per cominciare, la condizione di Terzo – il Terzo che si autoesclude dalla Scena del Crimine – si fonda su una rappresentazione distorta della società. Mi riferisco alla diffusa visione dicotomica del mondo, caratterizzata da una netta separazione tra buoni e cattivi, tra gli onesti e i criminali. È grazie a questa distinzione (e alla separatezza che ne discende) che i buoni e gli onesti si convincono facilmente di non aver nulla da spartire con la Scena del Crimine. In realtà – e questa è una seconda ragione – dietro a questo *nulla da spartire* si cela – e spesso neppure troppo bene – un vasto repertorio di posture psichiche, di atteggiamenti fornitici dalla cultura egemone (e conosciuti in letteratura come *negazioni*), finalizzati ad assicurarci una ragionevole distanza di sicurezza da quella Scena.

Esemplare, in tal senso, per la sua onestà intellettuale, è il resoconto di Philip Zimbardo dell'esperimento da lui condotto quasi quarant'anni prima presso il Dipartimento di Psicologia dell'Università di Stanford (Id., 2008). Lo studio, noto come l'Esperimento carcerario di Stanford, si proponeva di vedere cosa sarebbe successo a dei giovani maschi invitati a svolgere a tempo

⁹ Ne *Il Mondo Nuovo* è resa obbligatoria per la popolazione l'assunzione del S.V.P., il Surrogato di Passione. Come spiega Mustafà Mond, il Governatore, «regolarmente, una volta al mese, irrighiamo tutto l'organismo con adrenalina. È l'equivalente fisiologico completo della paura e della collera. Tutti gli effetti tonici dell'uccisione di Desdemona e del fatto che è uccisa da Otello, senza nessuno degli inconvenienti» (Huxley, 1951, p. 262).

pieno, e per un periodo di due settimane, i ruoli rispettivamente di detenuto e di agente di custodia in un ambiente il più possibile simile a un carcere. Ciò che Zimbardo si propone è di ricostruire il proprio vissuto all'interno dei due ruoli che ha svolto: quello di scienziato e quello di direttore del carcere. Come studioso, egli non può lasciarsi prendere dalle emozioni e farsi influenzare da ciò che vede. E tanto meno può farlo nella veste di direttore di un istituto penitenziario, ch  è suo compito assicurare il pieno adempimento delle regole.

Le ore e i giorni passano, e malgrado il crescendo degli abusi l'esperimento continua.   come se da entrambe le parti, dei detenuti da un lato, dei carcerieri e dei ricercatori dall'altro, la violenza si fosse normalizzata.   infatti soltanto al quinto giorno dell'esperimento che viene dato l'allarme da Christina Maslach, allora collaboratrice e successivamente moglie di Zimbardo, fino a quel momento estranea al progetto. Maslach scopre con orrore che   in corso una sistematica brutalizzazione dei prigionieri. In particolare,   il comportamento di una delle guardie che   la prima fonte di shock. Quel giovane mite e gentile che lei aveva intervistato poche ore prima si   ora trasformato in un individuo che urla e insulta i prigionieri, agitando il simbolo del suo potere, il manganello. Maslach assiste all'ultima operazione del giorno: la conduzione dei prigionieri al bagno.   una processione di esseri umani, con le catene alle caviglie, il capo coperto da un grande sacco di carta per impedire loro di vedere dove sono condotti (qualcuno si ricorda di alcune immagini di Abu Ghraib?). Maslach   sconvolta e, rivolta a Zimbardo, sbotta: «Ci  che tu stai facendo a questi ragazzi   una cosa orribile!» (*ivi*, p. 256). Segue uno scontro verbale alla fine del quale – racconta Maslach – «Zimbardo riconosce che io ho ragione, si scusa per il modo in cui mi ha trattato e si rende conto di ci  che progressivamente   successo a lui e agli altri partecipanti all'esperimento, e ci  che tutti hanno interiorizzato un set di valori distruttivi del carcere che li hanno distanziati dai loro propri valori umanitari» (*ibidem*). Il giorno successivo, il venerd , viene annunciata la fine dell'esperimento.

4. I Terzi: una tipologia

In altra sede (Cottino, 2011), ho proposto una tipologia di Terzi allo scopo di descrivere alcuni modi fondamentali, alcune posture psichiche, a cui la maggioranza di noi tende a ricorrere per prendere le distanze dalla Scena del Crimine. Ne richiamer  qui alcuni tipi, avendo peraltro ben chiaro che le tassonomie proposte fanno inevitabilmente violenza a una realt  che meglio si configura come un *continuum*: un *continuum* che va da coloro che tengono

permanentemente gli occhi chiusi (i Ciechi) a quelli che posseggono la piena consapevolezza della violenza che ha luogo sotto i loro occhi e che sono disposti a vederla (i Consapevoli), e avendo altresì chiaro che tali posture non sono date una volta per tutte.

4.1. *Il Servo*

Ecco allora, per cominciare, la figura di chi, più di altri, collabora attivamente alla Scena del Crimine. È il *Servo*, colui che «è incline a sottomettersi agli altri, spesso per interesse» (Cortellazzo e Zolli, 2004). Egli è nella condizione di sapere, di vedere e di sentire. Ciò malgrado, non fa nulla che non sia ciò che gli detta il padrone. Si tratta di una classe a cui afferisce una grande varietà di soggetti, fortemente rappresentati, questi ultimi, nel mondo della cultura e negli apparati burocratici¹⁰.

4.2. *Il Pavidò*

Un secondo tipo di Terzo che svolge un ruolo centrale rispetto alla Scena del Crimine è il *Pavidò*. Si tratta di una delle figure, se non più ricorrenti, più conosciute. È infatti colui che sapendo tace; vedendo o sentendo fa finta di non vedere e di non sentire. È l'uomo piccolo piccolo del noto apologo del Pastore tedesco Niemoeller. L'apologo, come qualcuno ricorderà, racconta che «prima vennero a prendere i comunisti, e io non dissi nulla perché non ero comunista... poi vennero a prendere gli omosessuali, e io, che non ero omosessuale, non dissi nulla... poi venne il turno degli ebrei e degli zingari, e io, che non ero né ebreo né zingaro, continuai a tacere; infine vennero a prendere me, ma non c'era più nessuno che potesse dire qualcosa».

L'accusa di pavidità rivolta alla popolazione tedesca vissuta durante il nazismo, ad esempio, ricorre frequentemente tra gli storici. È la pavidità di coloro che non soltanto hanno assistito in silenzio (nella stragrande maggioranza dei casi) allo sterminio degli ebrei, ma che ne sono stati i «volenterosi esecutori»; come ha titolato, una decina di anni fa, Goldhagen un suo libro¹¹ e, più recentemente, come ha argomentato, seppur in forma meno drastica, Stargardt¹². Sappiamo infatti che il popolo tedesco, pur non avendo potuto obiettivamente sottrarsi alla vista della produzione industriale della morte

¹⁰ Sono quelli che Herta Mueller (1997) chiama i *lacchè*.

¹¹ L'espressione fa parte del titolo del volume di Daniel Goldhagen (1996). È quanto, a mio avviso, si può dire oggi di molti israeliani a fronte delle sistematiche, quotidiane violenze inflitte al popolo palestinese.

¹² Nicholas Stargardt parla a questo proposito di «nazionalizzazione dell'empatia» da parte del Terzo Reich (Id., 2008, p. 403).

(basti pensare alle decine di migliaia di ferrovieri impegnati nel regolare il traffico dei treni diretti ai campi di concentramento e di sterminio), ha quasi sempre girato il capo dall'altra parte. Non ha voluto vedere.

Questo potrebbe essere il caso del filosofo tedesco Carl Schmitt. La sua è la vicenda di un insigne studioso del diritto che continua a svolgere la sua attività accademica, apparentemente indisturbato, durante tutti gli anni del regime nazista. Naturalmente, non sono mancate le accuse di collaborazionismo rivoltegli, né le pesanti critiche dei suoi ex allievi¹³. Ma non è la loro fondatezza o meno che viene messa in discussione qui, quanto, piuttosto, la capacità di Schmitt di costruirsi un solido anche se invisibile muro – quello della sua disciplina e del linguaggio che le è proprio – dietro il quale nascondersi. La vicenda che segue ne è, a mio modo di vedere, una buona illustrazione.

Il filosofo tedesco, arrestato una prima volta dagli americani nel 1945, resta in carcere per un anno. È un arresto suggerito da un ex collega tedesco di Schmitt, Karl Loewenstein (emigrato nel 1933 negli Stati Uniti) che svolge il ruolo di consulente legale del governo militare e della delegazione americana che fa parte del Consiglio Alleato di controllo di Berlino. A suo parere (parere, peraltro, inascoltato), Schmitt dovrebbe essere condannato come criminale di guerra. Lo studioso invece viene rilasciato nell'ottobre del 1946, perché non più ritenuto una minaccia alla sicurezza. Secondo Quaritsch (2006), le ragioni del secondo arresto, nel 1947, restano oscure. Si sa per certo che viene interrogato tre volte e che rilascia quattro pareri. La sua detenzione dura cinque settimane. Durante uno degli interrogatori condotti da Robert Kempner¹⁴, il 3 aprile 1947, gli viene rivolta la seguente domanda: «Non ha Lei auspicato un nuovo ordinamento internazionale nel senso delle idee hitleriane?». A questa domanda Schmitt risponde: «Non nel senso delle idee hitleriane, e non l'ho nemmeno auspicato, ma ho semplicemente fatto

¹³ Così Marcuse, che si rivolge a lui come «un uomo che si è identificato con un regime che ha inviato i miei correligionari a milioni nelle camere a gas», in E. Traverso (2004, p. 12).

¹⁴ Robert M.W. Kempner è stato uno dei quattro rappresentanti della Pubblica accusa americana durante i vari processi di Norimberga. Si tratta di figura molto discussa che, nell'opinione di Quaritsch, condusse gli interrogatori in maniera molto maldestra per svariate ragioni. Per un verso, Kempner intendeva dimostrare che Schmitt aveva commesso crimini contro la pace. Un'accusa questa palesemente infondata perché un'eventuale "paternità intellettuale" (l'aver influenzato le menti di milioni di giovani tedeschi), «comunque la si volesse intendere – non era considerata motivo sufficiente di condanna per il reato di partecipazione a crimini contro la pace» (*ibid.*, p. 16). Per altro verso, a suo avviso, «senza una condanna di Schmitt, il ceto dei professori nazionalsocialisti se la sarebbe cavata senza alcuna conseguenza».

delle *diagnosi*. Va subito notato che il termine diagnosi – parola asettica come lo è ogni termine medico – ritorna poco più avanti, nel corso dell'interrogatorio, quando viene mostrata all'imputato la quarta edizione del suo scritto *Voelkerrechtliche Grossraumordnung* (pp. 55-56) e letto il passo che recita: «Questi autori ebrei hanno naturalmente così poco contribuito alla teoria attuale dello spazio come a qualsiasi altra cosa. Essi furono però anche in questo caso un importante fermento di dissoluzione degli ordinamenti concreti spazialmente determinati». Alla domanda dell'interrogante: «Vuole forse contestare che si tratti del più puro stile Goebbels? Sì o no?», Schmitt risponde: «Contesto che nel contenuto e nella forma si tratti di stile Goebbels: vorrei sottolineare il contesto altamente *scientifico* del passo. Per intenzione, metodo e formulazione si tratta di *pura diagnosi*» (pp. 65-66).

Questa postura psichica, di completa chiusura rispetto a quel mondo di orrori, questo suo essersi fermato prima di quella soglia a partire dalla quale è possibile il riconoscimento dell'Altro, si unisce a un atteggiamento vittimista non scevro da una discreta dose di cinismo. È quanto traspare in un passo della corrispondenza con l'antisemita cattolico Léon Bloy. Siamo nel 1949 e Schmitt è stato epurato dalle autorità alleate. Ecco cosa scrive. «Genocidio, sterminio di massa, *un concetto commovente*. L'ho provato sulla mia pelle, con la liquidazione dei funzionari prussiano-tedeschi nel 1945» (Schmitt, 2001, pp. 368-369, in Traverso, 2004, p. 17, *corsivo mio*). Nel grande pensatore non ha soffiato quel “vento del pensiero” che la sua ex amante, Hannah Arendt, vedeva come antidoto e rimedio alla disumanizzazione.

4.3. L'indifferente

C'è poi l'*Indifferente*¹⁵. Costui – individuo singolo o entità collettiva – a differenza del Servo, non ricorre a negazione alcuna. È in corso una violenza. Egli vi assiste ma non interviene. Dichiara di vedere gli orrori che si verificano sotto i suoi occhi, ma non ne viene toccato. Potrebbe intervenire, e potrebbe

¹⁵ La mia nozione di *indifferenza* è diversa da quella proposta da Zamperini (2007). Secondo questo autore, «la moderna figura prototipica dell'indifferenza è il *passante*, colui che di fronte alla disgrazia altrui distoglie lo sguardo e se guarda, non vede» (*ivi*, p. 7). Ma, a mio modo di vedere, questa definizione – che ricalca il concetto di *bystander* – ha il difetto di mettere sotto uno stesso cappello due tipi diversi di Attore: il *passante* da un lato e, dall'altro lato, Mersault, il protagonista di *Lo Straniero* di Albert Camus. Mentre il primo rientra appieno nel ruolo del Pavido, quest'ultimo – per come viene letto da Zamperini, lettura che peraltro io condivido – è caratterizzato da una totale insensibilità nei confronti del mondo esterno. Il protagonista Mersault, che non partecipa al funerale di suo madre, che uccide, è l'Indifferente a cui penso.

(non sempre) avere il potere di impedire che le violenze continuino, ma non lo fa. L'Altro viene considerato una merce, viene cioè deumanizzato¹⁶, e la Vittima è abbandonata al suo destino.

L'indifferenza è stata uno degli atteggiamenti emersi dalle dichiarazioni dei criminali nazisti. Tragicamente esemplare, in tal senso, è il seguente dialogo che si svolge tra la giornalista austro-ungherese Gitta Sereny e Franz Stangl, l'ex-comandante del campo di sterminio di Treblinka. Alla domanda della scrittrice: «Lei si ricorda da quando ha incominciato a vederli come colli? Lei mi ha detto in precedenza dell'orrore che la colpì, la prima volta che venne a Treblinka e vide i cadaveri ovunque – non erano colli allora, non è vero?», Stangl risponde: «Credo che tutto cominciò la prima volta che vidi il campo di sterminio a Treblinka. Mi ricordo che Wirth¹⁷ stava lì, vicino alle fosse colme di cadaveri bluastri. Essi non avevano più nulla in comune con gli uomini; era impossibile vederne un nesso con qualcosa di umano. Erano una massa – una massa di carne marcescente. Wirth mi disse: “che cosa dobbiamo fare con queste immondizie”? Credo che sia da quel momento che, senza esserne consapevole, io incominciai a considerarli come merce» (Sereny, 2002, pp. 148-49).

¹⁶ La deumanizzazione – il porre nemici e vittime di là dal nostro universo morale – è stata la parte essenziale del processo di sterminio di massa. Per facilitare l'eliminazione di un gruppo etnico lo si descrive come sub-umano, come bestiale dal momento che, per la più parte di noi, è probabilmente più facile uccidere animali piuttosto che esseri umani. Questo è il modo in cui un tipico ebreo viene descritto in un *pamphlet* pubblicato dal comando delle SS. «Visto dal punto di vista biologico egli appare completamente normale. Ha mani e piedi e qualche tipo di cervello... ma in realtà egli è un essere completamente diverso, un orrore. Soltanto all'apparenza egli sembra umano, con un viso umano, ma il suo spirito è inferiore a quello di un animale...» (Sereny, 2002). Ma non è necessario, per cogliere il significato della deumanizzazione, ricorrere ai testi nazisti. Lo stesso Ernst Jünger, filosofo e scrittore tedesco – nelle memorie di guerra (Id., 2008), dove narra delle quotidiane stragi in quella che è stata considerata l'ultima guerra di trincea, la guerra 1915-1918 – pur senza caricare l'avversario di tutto quanto c'è di negativo, manifesta il suo totale distacco, la sua indifferenza, rispetto all'umano che ucciderà. Così egli spiega il suo punto di vista sul nemico: «Ho sempre cercato durante la guerra di considerare l'avversario senza odio e a giudicarlo secondo il suo valore. L'ho sempre affrontato allo scopo di ucciderlo e non mi sono mai aspettato altro da lui» (p. 79). Alla deumanizzazione – in una tragica relazione di circolarità – si accompagna la disumanizzazione. Il soggetto coinvolto nel processo di deumanizzazione dell'Altro perde lui stesso la propria umanità.

¹⁷ Christian Wirth svolse un ruolo di primo piano nel genocidio: comandante responsabile del campo di sterminio di Belzec, fu uno dei responsabili del programma eugenetico Aktion T4 e dell'Operazione Reinhard diretta da Odilo Globocnik.

Ma non è necessario richiamare episodi così orrendi, per dare un senso alla parola *indifferenza*. Così è plausibile, in una realtà molto più quotidiana e più piccola, considerare Indifferenti – con le dovute eccezioni – i partecipanti alla riunione della Confindustria a Bergamo, sabato 7 maggio 2011, che hanno applaudito un loro ospite di riguardo, l'amministratore delegato della Thyssen, Harald Espenhahn, condannato a sedici anni e mezzo colpevole di omicidio volontario per la strage del 2007 nello stabilimento siderurgico di Torino. Vi morirono sette operai.

4.4. Pavidì e/o Servi e/o Indifferenti

Ci sono poi contesti nei quali si può guardare al Terzo non come soggetto individuale ma come soggetto collettivo. Penso, ad esempio, alla comunità degli intellettuali italiani durante il fascismo. Di loro sono noti l'adesione all'ambizioso progetto culturale del ministro Bottai e, precisamente, alla pubblicazione della rivista *Primato*. Le risposte, spesso entusiastiche, non mancarono, come, ad esempio, quella del pittore Guttuso (futuro membro del Comitato centrale del Partito comunista italiano): «Vi ripeto la mia gratitudine e il mio entusiasmo a collaborare alla rivista» (Capristo, 2012, p. 26). E conosciamo anche la risposta delle varie istituzioni accademiche al questionario promosso dal Ministero della cultura popolare, finalizzato all'espulsione degli ebrei. Forse unico non monocolo, Benedetto Croce, che non soltanto si rifiutò di ottemperare alla richiesta, ma, in una lettera indirizzata al presidente dell'Istituto veneto di scienze, lettere, e arti di Venezia, Luigi Messedaglia, affermò: «L'unico effetto della richiesta dichiarazione sarebbe di farmi arrossire. Costringendo me, che ho come cognome "Croce", all'atto odioso e ridicolo insieme di protestare che non sono ebreo, proprio quando questa povera gente è perseguitata...» (*ivi*, p. 38).

Secondo Vittorio Foa, a commento dell'atteggiamento della grande maggioranza degli intellettuali italiani non ebrei di fronte alla campagna razziale, «il dato più evidente è stato l'indifferenza [...] Non vi fu protesta visibile da parte degli intellettuali, neanche di quelli che di lì a pochissimi anni avrebbero brillato come campioni di democrazia e di comunismo [...] la colpa degli intellettuali, laici o religiosi, comunisti o democratici, è stata appunto quella di non aver capito che i mali grandi e irrimediabili dipendono dall'indulgenza verso i mali ancora piccoli e rimediabili» (Foa, 1996, pp. 150-151).

4.5. Il Cieco

L'attenzione per i monocoli non deve farci dimenticare la figura all'estremo del *continuum*, il Cieco, soprattutto quando il suo ruolo è esercitato da intellettuali. Tale pare il caso dei delegati svedesi guidati dallo scrittore Jan

Myrdal, ritornati entusiasti a seguito di una visita alla giovane Repubblica democratica di Cambogia, quando da un anno Pol Pot aveva messo in atto la sua politica genocida. Come è stato possibile?

Prima di provare a rispondere a questa domanda è bene ricordare che uno dei modi più ricorrenti e radicali con cui si può declinare la negazione è la rimozione dell'evento violento. Stanley Cohen parla a questo proposito di *negazione letterale* (Id., 2002). Quante volte abbiamo sentito riaffermare da parte del Governo turco che non c'è stato alcun genocidio degli Armeni, e quanto è radicata la menzogna secondo la quale i Palestinesi non sarebbero mai stati cacciati dai loro villaggi dalla violenza delle organizzazioni sioniste bensì se ne sarebbero andati liberamente. Nessun genocidio da un lato, nessuna pulizia etnica dall'altro lato. Questi eventi non si sono mai verificati.

Ma vediamo ora, in sintesi, come la vicenda è stata ricostruita dal giornalista svedese Fröberg Idling (2010). Il 12 agosto 1978, giunge appunto nella Repubblica democratica di Cambogia, una delegazione svedese per una visita di due settimane. La guida il noto scrittore Jan Myrdal. Sono pochi gli stranieri a cui viene concesso il privilegio di entrare nel Paese. All'accoglienza, i Khmer rossi vantano ai visitatori i successi della rivoluzione. Essa costituisce un esempio – essi affermano – per tutti i Paesi che vogliono liberarsi dal giogo imperialista. Al ritorno, le testimonianze della delegazione sono entusiastiche. La nuova repubblica sta realizzando i valori del socialismo.

Poco meno di un anno dopo, il mondo viene a conoscenza dello sterminio di massa che il Governo di Pol Pot sta attuando da quando ha preso il potere¹⁸: un quarto della popolazione cambogiana – quasi due milioni di persone – sono stati uccisi o sono morti nei campi di concentramento per fame e malattie. In tre anni e mezzo Pol Pot metterà in atto un progetto di sterminio tra i più terribili del Novecento. Siamo di fronte a un caso esemplare di negazione letterale a cui si accompagna la creazione di una realtà inesistente? Era complicità quella della delegazione svedese, oppure frutto di un'efficientissima manipolazione?

¹⁸ Come molti ricorderanno, nel 1970, come effetto domino della guerra in Vietnam, Sihanouk, legittimo capo di Stato cambogiano, venne depresso a seguito di un colpo di Stato guidato dagli americani che misero a capo del nuovo governo il generale Lon Nol. Ne seguì una sanguinosa guerra civile tra il regime e la guerriglia comunista. Nel 1975, con la sconfitta degli Stati Uniti in Vietnam, cadde anche il governo di Lon Nol e il potere venne preso da Pol Pot, leader dei Khmer rossi. Potere che durò fino al dicembre del 1978 quando il Vietnam occupò la Cambogia e instaurò un *governo amico*. I Khmer ripresero la guerra a partire da basi militari al confine con la Thailandia. Alla morte di Pol Pot, nel 1978, i Khmer rossi deposero le armi e nel 1993, sotto l'egida delle Nazioni Unite, vennero tenute le prime elezioni democratiche.

Per quanto ci è dato di sapere, l'ipotesi di un atteggiamento complice non pare essere del tutto fondata. A questo proposito, Fröberg Idling (2010) suggerisce di collocare il viaggio in Cambogia della delegazione svedese in prospettiva storica, e cioè in un periodo in cui una parte almeno della Sinistra, non soltanto scandinava ma anche europea, ancora aderiva a una cultura politica che aveva tra i suoi punti di forza – oggi dobbiamo dire di colpevole debolezza – quella che i sociologi hanno chiamato, nella tipologia delle negazioni, la logica della bilancia¹⁹. Era, in altre parole, la scelta consapevole di sorvolare sui cosiddetti “errori” (sarebbe stato meno disonesto anche se più crudo parlare di costi) che le varie rivoluzioni nel mondo comportavano²⁰. Si sosteneva che quegli “errori” erano un prezzo da pagare. Tuttavia, in vista degli obiettivi che sarebbero stati certamente raggiunti, il prezzo era giusto. Inutile a dirsi, quei costi non venivano pagati da chi faceva tali “operazioni aritmetiche”, ma da esseri umani che quelle “operazioni” trasformavano in merce. Forse – suggerisce Fröberg Idling – «gli svedesi videro, ma non dissero nulla al ritorno, per non danneggiare una rivoluzione che nel fondo era buona».

4.6. *Il Consapevole*

Concludo la mia elementare rassegna con la figura del *Consapevole*, richiamando alla memoria la vicenda del maggiore Eatherly, il pilota che guidò su Hiroshima il bombardiere con il carico atomico. A guerra conclusa, Eatherly torna a casa rifiutando di essere festeggiato come eroe. Lasciato il Paese per un certo tempo, vi ritorna nel 1947. Inizia così il suo tentativo di intraprendere una vita *normale*. Ma le notti sono tormentate e i sogni abitati dai volti delle vittime che bruciano nell'inferno nucleare. A questi incubi cerca scampo con psicofarmaci. Scrive lettere in Giappone; invia soldi a Hiroshima. Nel 1950 tenta di uccidersi. Eatherly si sente colpevole e vuole trovare un modo per pagare la sua colpa a una società che invece gliela nega. Così incomincia a rubare. Viene arrestato e processato. Un ladruncolo, come tanti altri. No, Eatherly non è un ladruncolo come tanti altri. È un ladro *sui generis*; è il ladro che spedisce i soldi rubati a una Fondazione che si occupa degli orfani di Hiroshima. Ma questo lui non lo racconta alla Corte. Condannato a nove mesi, viene presto rilasciato per buona condotta. Compie anche una

¹⁹ Tale si afferma essere – forse con una discutibile generalizzazione – la logica delle fondazioni realizzate dalle banche o dalle imprese. Ciò che “si prende con una mano” (attraverso lo sfruttamento del cliente o della forza lavoro) si restituisce (parzialmente) con l'altra mano.

²⁰ Come ricorda Fröberg, questa ad esempio era la posizione di intellettuali di spicco come il premio Nobel per la letteratura, l'islandese Halldór Laxness.

rapina ma non sottrae nulla. Dichiarato irresponsabile dal suo avvocato, che promette alla Corte che il suo cliente si farà curare, Eatherly, trascorso nuovamente un periodo a Waco, torna a casa con un doppio etichettamento: è malato psichiatrico ed è invalido di guerra. Godrà dunque di una pensione di 132 dollari al mese (più tardi raddoppiata). Il suo tentativo di essere marchiato come *delinquente* non ha avuto successo. È un “riconoscimento” che in nessun modo la società americana può concedergli. La risposta giusta è quella *scientifica*, quella della psichiatria. In questo modo gli Stati Uniti non sono più costretti ad andare a fondo sulle ragioni del comportamento a dir poco bizzarro di questo loro eroe. La diagnosi di malattia mentale e il riconoscimento della conseguente irresponsabilità di Eatherly offrono due considerevoli vantaggi analiticamente distinti evitando, per un verso, che si crei un caso di dissonanza cognitiva: un eroe non può essere un delinquente. Per altro verso e conseguentemente, resta intatta la versione ufficiale secondo la quale il ricorso alla bomba atomica ha costituito lo strumento decisivo per porre termine alla guerra.

Ecco dunque la diagnosi come formulata dal direttore della clinica. «Alterazione chiaramente riconoscibile della personalità. Paziente completamente ritratto dalla realtà. Stati angosciosi, tensioni psichiche crescenti, reazioni sentimentali attutite, *idee fisse*» (Jungk, 1962, p. 12, *corsivo mio*). Inizia un trattamento plurisettimanale a base di insulina che dopo alcuni mesi pare dare buoni risultati. Eatherly viene dimesso e torna a casa dove deve prendere atto che il suo matrimonio è fallito. La moglie chiede il divorzio e ottiene che venga vietato al marito di frequentare i figli. Eatherly è rimasto completamente solo. Ormai il suo caso, ricorda ancora Jungk, non ispira altro che «molta curiosità e un po' di compassione» (*ivi*, p. 13).

Sullo sfondo di questo orizzonte di totale solitudine, Eatherly incontra quello che sarà il suo compagno di lotta e diventerà suo amico: Günther Anders. Il filosofo tedesco che, nella primavera del 1959, avendo letto per caso, su una rivista americana, della sua vicenda, decide di cercarlo. Da quel momento inizia una corrispondenza che creerà non soltanto uno straordinario legame tra i due, ma soprattutto porterà alla liberazione fisica e mentale di Eatherly.

5. Qualche considerazione finale

Che la mia riflessione non possa concludersi con la proposta di punire nuovi Guttuso, nuovi Jan Myrdal, o la pletera di intellettuali che in ogni stagione, a fronte del Potere, si distribuiscono tra i Ciechi, i Servi, gli Indifferenti e i Pavidì, è ovvio. Ciò che a me preme affermare è che la Scena

del Crimine ci appartiene; ci appartiene assai più spesso di quanto potrebbe apparire a prima vista. Naturalmente, noi possiamo continuare a essere *falsi innocenti*, perché non esiste norma giuridica che ci imponga di tenere gli occhi aperti, le orecchie tese ad ascoltare e la bocca pronta a dialogare. E non è neppure certo che da tale scelta si ricavi un qualche tipo di beneficio personale. Ma è bene sapere che l'insorgere e il permanere della violenza dipende anche da noi. Naturalmente, dietro questa, oserei dire, scontata riflessione, c'è la convinzione che sia un bene poter contare meno morti, meno feriti, meno sfruttamento, meno segregazione, meno guerre (e chi più ne ha più ne metta), e, naturalmente, meno Esecutori e meno Mandanti. Detto in altri termini, a me pare che queste siano buone ragioni empiriche per argomentare a favore di una riduzione del numero dei monocoli. Una riduzione che si accompagna, specularmente, a tre possibili radicali mutamenti della Scena del Crimine. Ma per capire l'importanza e la difficoltà di un'operazione di questo tipo, bisogna tenere a mente le tre principali strategie di cui dispone la cultura egemone.

La prima – l'abbiamo vista in precedenza – consiste nel ricorso alla negazione letterale. L'Esecutore e/o il Mandante negano di essere tali. Essi affermano semplicemente che non c'è stata alcuna violenza. Questa è la strategia del *nascondimento*. Non è mai esistito un genocidio degli Armeni da parte dei turchi, né è in corso una pulizia etnica della Palestina da parte di Israele. Gli orrori sono stati nascosti.

La seconda strategia – di regola dettata dall'impossibilità di nascondere l'evento o il processo che è sotto gli occhi di tutti – non punta più sulla negazione. La strada scelta è invece quella della *normalizzazione* della violenza. Il crimine non è più tale; è un comportamento che non si distingue dai più. Il Potere, che non può o non vuole celare la Scena del Crimine, la ridefinisce attraverso il linguaggio (si pensi, tra i mille possibili esempi, al linguaggio bellico con le sue metafore mediche: missione, operazione chirurgica, e via dicendo) e la sua natura violenta, per così dire, scompare. Il *waterboard* – pratica di altissima violenza usata nelle carceri militari americane con l'approvazione del Presidente Bush – non è più strumento di tortura, ma diventa una modalità di interrogatorio. In fabbrica le morti dei lavoratori non sono omicidi ma "morti bianche".

La terza strategia esclude il ricorso al *nascondimento* e alla *normalizzazione*. Sia l'uno che l'altra richiederebbero risorse e complicità che non sono sempre disponibili anche perché, spesso, la natura della violenza è tale che non può essere sottaciuta (si pensi, ad esempio, a una guerra). Pertanto, la natura violenta dell'evento/processo viene riconosciuta, ma, a sua difesa, sono adotte ragioni forti, di natura *etica* e/o *giuridica*. E qui la religione e la scienza

lato sensu svolgono un ruolo fondamentale. Lo sappiamo dai dati sperimentali (Zimbardo, 2007, e Milgram, 1974, per ricordare almeno i due studiosi più noti), lo sappiamo dalla storia passata e presente: parole come “interesse superiore del popolo” o “sperimentazione scientifica”, “guerra umanitaria” eccetera, sono servite a coprire gli orrori più estremi.

A queste tre modalità fondamentali di manipolazione della Scena del Crimine, il Terzo, nella veste di Consapevole, può rispondere con tre controstrategie speculari e opposte: la prima consisterà nel rendere visibile ciò che è stato tenuto nascosto. È la denuncia individuale e/o collettiva.

La seconda strategia si proporrà di svelare la natura autenticamente violenta dell'evento/processo. Dimostrerà cioè che la sua normalità è soltanto apparente e che, ad esempio, il linguaggio asettico costituisce lo strumento attraverso il quale la violenza viene normalizzata.

Con la terza strategia alcune categorie di Terzi – in prima fila gli intellettuali – metteranno in campo le loro competenze, denunciando la natura ideologica delle ragioni addotte per giustificare e/o legittimare l'esistenza di una determinata violenza. Inutile a dirsi, tanto maggiore sarà l'effetto di questa contro-strategia quanto più numerosa e qualificata sarà la loro presenza. Le vicende dell'Eternit di Casale, nella puntuale ricostruzione di Rosalba Altopiedi (2011), ne rappresentano un'eccellente illustrazione.

Un'ultima considerazione. Se è vero che l'attuale orizzonte all'interno del quale si muovono le discipline penalistiche e sociologiche (penso, con riferimento a queste ultime, in particolare alla criminologia e alla sociologia della devianza) resta chiuso all'interno della visione tradizionale della Scena del Crimine, una rivisitazione delle relative prospettive teoriche mi pare difficilmente evitabile.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Altopiedi Rosalba (2011), *Un caso di criminalità di impresa: l'ETERNIT di Casale Monferrato*, L'Harmattan Italia, Torino.

Bobbio Norberto (1993), *Il dubbio e la scelta. Intellettuali e potere nella società contemporanea*, Carocci, Roma.

Camus Albert (2002), *Lo Straniero*, Bompiani, Milano.

Capristo Annalisa (2002), *L'espulsione degli ebrei dalle accademie italiane*, Zamorani, Torino.

Cohen Stanley (2002), *Stati di negazione*, Carocci, Roma.

Conrad Joseph (1974), *Lord Jim*, Garzanti, Milano.

Cortellazzo Manlio e Zolli Paolo (2004), *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Zanichelli, Bologna.

Cottino Amedeo (2011), *Chi ruba un milione, barone; chi ruba un soldo, in prigione*, in *Historia Magistra*, n. 7, pp. 48-66.

Foa Vittorio (1996), *Questo Novecento*, Torino, Einaudi.

Forster Edward Morgan (1924), *Passaggio in India*, ed. 2007, Mondadori, Milano.

Fröberg Idling Peter (2010), *Il sorriso di Pol Pot*, Iperborea, Milano.

Goldhagen Daniel (1996), *Hitlers Willing Executioners, Ordinary Germans and the Holocaust*, Little Brown & Company, London.

Huxley Aldous (1951), *Il Mondo Nuovo*, Mondadori, Milano.

Jamieson Ruth (1999), *Genocide and the Social Production of Immorality*, in *Theoretical Criminology*, III, 2, pp. 131-146.

Jungk Robert (1962), a cura di, *La coscienza allo sbando. Il carteggio del pilota di Hiroshima Claude Eatherly e di Günther Anders*, Einaudi, Torino.

Jünger Ernst (2008), *I staa stormen*, Atlantis, Stoccolma.

Koestler Arthur (2010), *Buio a mezzogiorno*, Mondadori, Milano.

Levi Della Torre Stefano (2012), *Laicità, grazie a Dio*, Einaudi, Torino.

Milgram Stanley (1974), *Obedience to Authority; An Experimental View*, Harper Collins, New York.

Mueller Herta (1997), *Heute waer ich mir lieber nicht begegnet*, Rowohlt, Amburgo.

Quaritsch Helmuth (2006), a cura di, *Carl Schmitt. Risposte a Norimberga*, Laterza, Roma-Bari.

Schmitt Carl (2001), *Glossario*, Giuffrè, Milano.

Sereny Gitta (2002), *Tysk Trauma*, Ordfront, Stoccolma.

Snow Charles Paul (1966), *Scienza e Governo*, Einaudi, Torino.

Stargardt Nicholas (2008), *La guerra dei bambini*, Mondadori, Milano.

Traverso Enrico (2004), *Auschwitz e gli intellettuali*, il Mulino, Bologna.

Zamperini Adriano (1998), *Psicologia sociale della responsabilità*, UTET, Torino.

Zamperini Adriano (2007), *L'indifferenza*, Einaudi, Torino.

Zimbardo Philip (2007), *L'effetto Lucifero. Cattivi si diventa?*, Cortina, Milano.

PERCHÉ PUNIRE, COME PUNIRE, CHI PUNIRE? LA LEZIONE AMERICANA

Elisabetta Grande

Più di trent'anni di crescita senza interruzione e a un ritmo incalzante delle prigioni e dei carcerati poveri o poverissimi sono, negli Stati Uniti, il risultato di precise scelte relative alle domande chiave: perché, come e chi punire? A partire dagli anni Ottanta il diritto penale, sostanziale e procedimental-processuale, statunitense ha dichiarato guerra al povero, nell'interesse dei grandi capitali, che dalla sua incarcerazione hanno saputo trarre lauti profitti. La crisi economica del 2008, prosciugando le casse pubbliche, arresta la spirale carceraria fondata sul trasferimento del denaro di tutti nelle tasche di pochi e una nuova narrazione della pena, dei suoi scopi e delle sue declinazioni pare farsi strada. Quale lezione può trarre dall'esperienza statunitense l'Italia del sovraffollamento carcerario? Quale effetto avrà la crisi sulle politiche criminali nostrane? Sono queste le domande a cui l'Autrice cerca, in questo articolo, di dare una risposta.

Keywords: Stati Uniti, sovraffollamento delle carceri, privatizzazione sistema carcerario, riduzione dello Stato sociale, tolleranza zero, aumento della povertà, leggi del terzo *strike*.

1. Perché, come e chi punire negli Stati Uniti di ieri e di oggi

Trent'anni di profonda trasformazione della pena statunitense, dei suoi fini, dei suoi destinatari e degli interessi rispetto a cui essa si presenta funzionale, rendono oggi – quanto agli Stati Uniti – le risposte ai quesiti posti dal presente convegno assai diverse da quelle che dava a metà degli anni Sessanta il grande criminologo Norval Morris. L'ideale rieducativo della pena era allora ben saldo nel tessuto sociale e politico del sistema nordamericano e trovava puntuale espressione in un sistema sanzionatorio plurale che alla pena detentiva affiancava una vasta gamma di misure alternative, irrogate soprattutto attraverso lo strumento del *probation*. Quanto alla sanzione detentiva, l'ide-

ale rieducativo si rifletteva in un sistema commisurativo *indeterminato*, dove l'ampia discrezionalità non solo del giudice della cognizione, ma anche – e soprattutto – delle autorità preposte all'esecuzione della sanzione detentiva, consentiva di calibrare l'effettiva pena da scontare in funzione del recupero, variamente promosso in carcere attraverso programmi trattamentali di diverso genere, del detenuto. Un ruolo fondamentale nell'attività di riabilitazione del condannato era svolto dal *Parole Board*, cui spettava il rilascio anticipato del detenuto che avesse dimostrato buone capacità di risocializzazione e dai *parole officers*, che ne seguivano il reinserimento nella società degli uomini liberi e che ricevevano, conseguentemente, una formazione come assistenti sociali. A testimonianza del clima che si respirava al tempo è sufficiente ricordare come un sondaggio del 1968 riportasse che il 48% dell'opinione pubblica riteneva che lo scopo principale della pena fosse la rieducazione e il 78% pensava che lo dovesse essere. Nel 1972, d'altronde, il numero dei detenuti, in lento ma costante calo durante i 45 anni precedenti, era sceso a 326.000, corrispondenti a circa 110 prigionieri ogni 100.000 abitanti. Al di là dell'inevitabile iato fra la *law in the books* e quella *in action*, le circostanze erano tali che a Norval Morris, così come a tanti altri accademici e professionisti, era dato seriamente pronosticare, per la fine del ventesimo secolo, la scomparsa del carcere quale (principale) strumento penale e la sua sostituzione con rimedi meno invasivi della libertà personale¹. Mai pronostico si rivelò, tuttavia, più sbagliato. A partire dagli anni Ottanta negli Stati Uniti, come è noto, ebbe inizio, infatti, un rapido processo di carcerazione di massa che nel giro di trent'anni portò a moltiplicare di otto volte il numero dei carcerati. Alla fine del 2008 raggiungevano l'incredibile cifra di quasi due milioni e mezzo (W.J. Sabol - H.C. West - M. Cooper, 2009, tavola 9). Solo un'altra altrettanto autorevole previsione si era rivelata parimenti errata. Nel 1931 John Maynard Keynes pronosticava che da lì a cent'anni, per la prima volta nella storia, gli esseri umani non avrebbero più dovuto preoccuparsi di quei problemi di sopravvivenza alimentare e logistica che avevano impegnato in via quasi esclusiva le loro menti e le loro attività fin dai tempi della loro comparsa sulla terra. Secondo il grande economista, le scoperte scientifiche e tecnologiche della modernità avevano dato un'accelerazione talmente forte al progresso umano che nell'immediato futuro gli uomini sarebbero stati costretti a cambiare radicalmente le loro

¹ «*Prison is today the core of the world's penal system; it is the norm of punishment in men's minds; it is the heart of all present criminal law systems. Yet its origins were makeshift, its operation is unsatisfactory, and its future lacks promise*» (N. Morris, 1965, p. 267) e ancora: «*It is confidently predicted that before the end of the century, prison in [its current] form will become extinct, though the world may live on*» (ivi, p. 268).

occupazioni e preoccupazioni, giacché tutte le esigenze primarie avrebbero potuto essere soddisfatte con una quantità di lavoro minima. L'uomo – tutti gli uomini – finalmente liberi dal bisogno, avrebbero avuto il nuovo problema di come impiegare il tempo a loro disposizione (J.M. Keynes, 1931)!

In entrambi i casi il profondissimo scarto fra le legittime aspettative degli autorevoli studiosi e la realtà dei fatti trova la sua ragione d'essere nel successivo e impreveduto imporsi del pensiero unico neoliberista e dei suoi modelli economici e societari, capaci di produrre divari amplissimi fra abbienti e non abbienti e, per quel che riguarda la prigionia, di generare quei meccanismi che hanno permesso alle grandi multinazionali di far profitti sulla carcerazione delle fasce sociali più deboli. Liberalizzazioni, riduzione dello stato sociale, aumento della povertà e una crescita senza precedenti dei carcerati (poveri) sono, infatti, variabili strettamente dipendenti fra loro, direttamente collegate al governo globale delle grandi *corporations*, i cui interessi – a partire dal crollo del muro di Berlino – hanno saputo imporsi, modellando le menti e i cuori dei legislatori e dell'opinione pubblica di gran parte del mondo. Alla fine del primo decennio del nuovo secolo negli Stati Uniti il panorama della pena, dei suoi scopi e dei suoi destinatari appare così radicalmente mutato rispetto ai tempi di Norval Morris. La tolleranza zero (sostenuta con forza dai media, controllati dai grandi capitali), che costituisce la nuova politica criminale al servizio degli interessi dei grossi gruppi societari e che prende massicciamente avvio con Ronald Reagan, si rende presto responsabile dell'abbandono dell'ideale rieducativo della pena a favore di un finalismo incapacitante di chi è presunto socialmente pericoloso per legge. Le pene subiscono un inasprimento progressivo a fronte dell'annullamento di ogni discrezionalità del giudice che calibri sulle peculiarità del singolo la sanzione da scontare. Il *refrain* del cd. *truth in sentencing* impone che le pene diventino fisse e siano espiate per intero, o quasi, in un contesto ormai fortemente repressivo, mentre la recidiva diviene la cifra della pericolosità sociale presunta, che fa dei più deboli i destinatari di pene dalla durata sproporzionata rispetto al fatto commesso. Tanto le *sentencing guidelines*, che obbligano il giudice a irrogare pene sempre più alte in ragione dei precedenti penali del reo, quanto le normative penali che sanzionano pesantemente i reati abituali, fra cui le cd. *leggi del terzo strike*, sono l'espressione del nuovo orientamento neutralizzatore in fatto di pene (E. Grande, 2007). Perfino i bambini, la cui pericolosità nell'immaginario collettivo è alimentata dalle allarmanti notizie sulle *gangs* di strada, diventano l'oggetto di una feroce repressione, nell'ottica di un diritto penale estremamente duro nei confronti di coloro che sbagliano, a tutto vantaggio di chi dalla loro punizione trae lauti profitti. Se commettono certi tipi di reato, i minori sono per legge, o per scelta del responsabile dell'accusa, puniti con le stesse pene,

severissime, previste per gli adulti: *adult crime, adult time* è il motto che il cinismo della tolleranza zero porta con sé. Nel 2008 sono circa 7000 coloro che scontano l'ergastolo per aver commesso un reato da bambini (di cui il 77% appartenenti a minoranze etniche) e circa 2000 (la cifra è poi corretta a 2600 dallo Human Rights Watch Report, 2009) di loro sono in carcere *without parole*, senza alcuna possibilità, cioè, di uscirne fino alla fine della loro esistenza: almeno 73 fra questi ultimi hanno commesso il fatto quando avevano meno di 14 anni (A. Nellis e R.S. King, 2009; S. Chen, 2009)! Il *parole*, nella sua funzione di strumento volto ad accompagnare nel reinserimento in società chi è rilasciato in via anticipata, è poi ridotto o abbandonato, in alcuni casi (come in California) addirittura per far posto a un periodo di sorveglianza obbligatorio, successivo alla espiazione per intero della pena. Durante tale periodo spesso avviene un rapido rientro in carcere in ragione della violazione delle prescrizioni con esso imposte, nella maggioranza dei casi studiate in modo tale da essere trasgredite con estrema facilità. Nell'ordinamento federale, così come in altri Stati dell'Unione, l'unica forma di ergastolo, applicato per di più a un numero di fattispecie sempre crescente, diventa quello senza una seconda *chance*: ossia *without parole* (A. Nellis, 2010). I *parole officers*, poi, e si tratta di un cambiamento davvero significativo, non ricevono più una formazione come assistenti sociali, ma come poliziotti.

Gli effetti della filosofia incapacitante della pena sono spaventosi sul piano carcerario e conseguentemente sociale. Alcune poche cifre chiariscono il dato. Nel 2008 il tasso di carcerazione è di 754 ogni 100.000 abitanti; vi è, cioè, 1 carcerato ogni 133 abitanti o 1 carcerato ogni 100 abitanti adulti, 1 carcerato ogni 30 abitanti fra i 20 e i 34 anni e addirittura 1 carcerato nero ogni 9 nella stessa fascia di età (The Pew Center on the States, 2008). Le condanne a vita, che nel 1984 erano 34.000, nel 2008 sono 140.610, mentre quelle *without parole* (cd. *LWOP - Life without parole*), che erano 12.453 nel 1992 (ossia 1 ogni 68 prigionieri), nel 2008 raggiungono la cifra di 41.095 (corrispondenti a 1 ogni 36 prigionieri). In California i condannati a vita che nel 1992 erano 1 ogni 15 detenuti, nel 2008 diventano 1 su 5 (A. Nellis, R. S. King, 2009). I bambini con almeno un genitore in prigione sono milioni e i quartieri più poveri, sempre più degradati e produttori di sempre maggiore marginalità, quindi di futuri detenuti, sono paradossalmente noti come *million-dollars blocks*, per tutto quel che costano allo Stato in termini di carcerati che da essi provengono. Una cifra calcolata intorno a una percentuale assai bassa di quanto speso per incarcerarne gli abitanti permetterebbe una seria riqualificazione di quei quartieri e risulta provato che si tratterebbe di un'alternativa molto più produttiva del carcere sul piano della sicurezza (J. Gonnerman, 2007)!

La tolleranza zero produce, però, effetti straordinari sotto il profilo dei guadagni dei nuovi gestori delle pene, ossia le grandi multinazionali, che costruiscono sempre più carceri, le gestiscono e le riforniscono di beni e servizi, trasformando i milioni di poveri che le abitano da soggetti economicamente inutili se liberi, in soggetti finalmente redditizi quando prigionieri. Si tratta di un vero e proprio meccanismo di trasferimento di denaro pubblico nelle tasche dei privati, realizzato attraverso un diritto penale che diventa un efficace strumento di caccia al povero.

La circostanza che le carceri siano piene di persone povere non è certamente una novità, né per l'America, né per alcun altro luogo al mondo. Ciò che rappresenta la vera novità negli Stati Uniti della fine dello scorso secolo e dell'inizio del nuovo è l'altissimo numero di detenuti e quindi di poveri in prigione, laddove il risultato è ottenuto attraverso un diritto penale, sostanziale e processuale, che sembra avere come obiettivo proprio l'incarcerazione del meno abbiente perché il capitale profitti di lui. È, insomma, la realizzazione di una penalità al servizio del capitalismo avanzato, incarnato dal cinico *business* carcerario che trasforma in consumatore chi non potrebbe permettersi di esserlo, a condurre negli *States*, per più di trent'anni, masse di poveri dietro le sbarre.

2. Il diritto penale statunitense e la caccia al povero

La caccia al povero attraverso lo strumento penale si realizza efficacemente negli Stati Uniti mediante il combinarsi del piano sostanziale con quello procedimental-processuale. Senza voler qui esaurire in alcun modo il tema, alcuni cenni relativi al sistema nordamericano possono contribuire a chiarire l'assunto. A livello di diritto penale sanzionatorio già si è accennato come la nuova finalità incapacitante della pena colpisca assai pesantemente il recidivo con la conseguenza di produrre un'immediata ipercriminalizzazione della piccola e piccolissima delinquenza. Anche il generale inasprimento delle pene per qualunque fattispecie di reato, ottenuto attraverso l'introduzione di minimi di pena obbligatori particolarmente alti, combinato con la fortissima selettività delle agenzie di controllo penale e con i meccanismi di esclusione del non abbiente dalla possibilità di difendersi in Corte (cui si accennerà fra breve), produce una lunga reclusione dei più poveri. Per le stesse ragioni, cui si aggiunge la previsione di pene esageratamente severe per la detenzione e/o la vendita di *crack* (lo stupefacente dei più indigenti), anche la guerra alla droga, lanciata da Ronald Reagan nel 1982, si risolve in una criminalizzazione della miseria. Il volto brutale di un diritto penale che va a

caccia del povero da incarcerare si svela, però, definitivamente e spudoratamente con l'attacco ai senzateo, i cd. *visible poor* che, a partire dagli anni Ottanta, cominciano a riempire le strade delle metropoli statunitensi e che, indipendentemente dalla contingenza economica attraversata dal sistema, ne faranno da allora in poi strutturalmente parte.

Fin dagli anni Novanta il diritto penale statunitense (statale e locale) – confondendo la delinquenza con il bisogno di aiuto o di lavoro² – elabora, infatti, la nuova categoria dei *reati contro la qualità della vita*, mediante la quale viene criminalizzata qualsiasi attività dei poveri di strada. Non soltanto il piccolo spaccio, ma anche essere ubriachi in pubblico, attraversare la strada senza rispettare i segnali stradali, lasciare le proprie misere cose sul suolo pubblico, non pagare il biglietto del pullman, chiedere l'elemosina in certe ore e in certi luoghi, dormire avvolti in cartoni in un parco, su di una panchina o più in generale all'aperto, diventano – fra tante altre condotte dettate dalla povertà estrema – altrettanti reati, la cui commissione apre le porte del carcere ai più poveri fra i poveri. La ferocia del diritto penale che dà la caccia al povero di strada viene giustificata attraverso la retorica securitaria della finestra rotta, in forza della quale per prevenire la macro-criminalità si dice sia necessario colpire i comportamenti espressione di disordine sociale (G.L. Kelling e J.Q. Wilson, 1982). Il povero è il nuovo nemico da combattere, dunque, e le Corti di “giustizia” statunitensi avallano nel tempo come costituzionalmente legittima la politica criminale che ne fonda l'attacco (E. Grande, 2009; 2011a).

Sul piano del diritto processuale, il sistema nord-americano di tipo *adversario*, che demanda la ricerca della verità esclusivamente allo scontro fra le parti, ben si presta, d'altronde, a penalizzare il povero. Una volta, infatti, ridotto il processo penale ad un agone fra due parti in lotta, l'imputato povero, cui non vengano assicurati i mezzi né per cercare le prove a sua discolora (che certamente non sarà l'accusa a trovare per lui) né per avvalersi di un bravo avvocato che lo difenda in dibattimento (non potendo egli contare in nessuna misura sul giudice, il quale è in quel processo assolutamente passivo), perderà con facilità la sua battaglia e rimedierà una sicura condanna, colpevole o innocente ch'egli sia. Salvo casi eccezionali, è molto raro che negli *States* il gratuito patrocinio assicuri una parità di armi fra accusa e difesa. Anche per questo motivo il povero fa ampio ricorso al *plea bargaining*, che gli garantisce se non altro la certezza di una pena più bassa rispetto a quella

² Come ebbe a dire parecchi anni prima, commentando la criminalizzazione dei vagabondi, William O. Douglas, giudice della Corte suprema statunitense (W.O. Douglas, 1960, p.12).

che riceverebbe a seguito del dibattimento. Più del 90% dei casi – con punte del 99% in alcuni luoghi – si chiude con un patteggiamento, soprattutto dopo che nel 1971 la Corte suprema degli Stati Uniti ha sdoganato questo strumento, considerando volontario, e quindi valido, il riconoscimento di colpevolezza da parte dell'imputato, anche se esso costituisce il risultato della spinta psicologica prodotta dalla minaccia da parte dell'accusa dell'applicazione di una sanzione molto più severa nel caso di rifiuto della proposta di accordo (*Santobello v. N.Y.*, 404 U.S. 257, 1971).

Pure la notevole selettività delle agenzie del controllo penale, soprattutto in fase di indagini e particolarmente quando, come nei reati senza vittima, la discrezionalità sul se, quando e dove intervenire è massima, contribuisce alla caccia al povero per incarcerarlo. La guerra alla droga, inaugurata a livello federale nel 1982 attraverso la creazione di una serie di *task force ad hoc* e presto trasposta sul piano statale, grazie anche ai forti incentivi economici provenienti dal Governo federale, chiarisce emblematicamente i termini della questione. L'intensificazione dell'attività di investigazione e di ricerca in relazione ai fatti di droga, che prende avvio con la nuova linea politico-criminale di tolleranza zero, comporta sul piano nazionale un corrispondente eccezionale incremento degli arresti, che crescono per i soli reati di droga da 581.000 del 1980 a 1.476.000 del 1995. E ciò, si badi, senza che il dato trovi una giustificazione a livello di maggior consumo di sostanze stupefacenti da parte della popolazione, che, al contrario, è in decrescita già a partire da qualche anno prima dell'inizio della *war on drugs*. L'attivismo, ampiamente discrezionale, degli organi preposti alle indagini e all'esercizio dell'azione penale si dirige prevalentemente su precise e circoscritte aree socio-culturali, colpendo le famiglie e i quartieri disagiati e, in special modo, i ghetti neri delle metropoli. Sono i neri, infatti, ossia la fascia più debole della popolazione, a far le spese della *war on drugs* (M. Alexander, 2012, in part. cap. 3). A Baltimora, in Maryland, ad esempio, se nel 1980 i ragazzi bianchi arrestati per droga erano 18, mentre i neri 86, nel 1990 il numero dei primi scende a 13, ma quello dei secondi sale addirittura a 1304. Nel 1995, d'altronde, a livello nazionale i neri rappresentano il 15% di tutti coloro che fanno uso di droghe, contro il 77% di bianchi, ma gli arresti per detenzione di droga riguardano i neri per ben il 33%. La percentuale di arresti di afro-americani sale poi al 49% quando si tratta di spaccio, nonostante seri studi dimostrino come i bianchi difficilmente acquistino dai neri, giacché di norma le compravendite si effettuano all'interno della comunità etnica di appartenenza. Tra il 1985 e il 1995 la guerra alla droga produce un tale aumento dei carcerati da far passare i soli detenuti condannati per i reati corrispondenti dal 9% al 23% del totale dei reclusi nelle carceri statali, mentre in quelle federali nel-

lo stesso lasso di tempo i condannati solo per fatti di droga passano dal 34% al 60%. La stragrande maggioranza di loro è costituita da neri: nel 1995 il 60% di tutti i carcerati statali condannati per reati legati agli stupefacenti è rappresentato da afro-americani, nonostante – e vale la pena ripeterlo – essi costituiscano solo il 12-13% della popolazione americana e il 15% di tutti i consumatori di droghe (E. Grande, 2007; M. Alexander, 2012).

3. La crisi economica e la svolta del sistema sanzionatorio statunitense

Le pene detentive lunghissime con uno scopo di pura esclusione sociale di chi, per essere troppo povero, rappresenta a un tempo una minaccia per la sicurezza sociale e una fonte di reddito per chi guadagna dalla sua reclusione, conducono rapidamente al sovraffollamento carcerario e, per quante nuove carceri si costruiscano, il meccanismo è tale che i carcerati sono sempre in notevole sovrannumero. Le condizioni di detenzione indecenti e inumane che caratterizzano l'era della carcerazione di massa nordamericana diventano presto l'oggetto di liti giudiziarie intentate da avvocati sensibili alle rivendicazioni del movimento di lotta per i diritti dei detenuti. Paradossalmente, tuttavia, le vittorie ottenute dinanzi alle Corti statunitensi dai carcerati, per quanto numerose, portano a un risultato opposto rispetto a quello sperato. L'effetto principale delle cause intentate contro governatori e direttori degli istituti di pena per combattere la ragione prima di ogni violazione dei diritti dei detenuti, ossia il sovraffollamento carcerario, è, infatti, di alimentare la costruzione di nuovi istituti di pena. Tale circostanza a sua volta incoraggia la produzione normativa di previsioni penali sempre più *carcerogene*, le quali – in una spirale senza fine – producono il rapido sovraffollamento delle nuove carceri e quindi l'avvio di nuove illegalità³. «Promuovendo la piacevole idea di una *prigione legale*, il movimento di lotta per i diritti dei detenuti sembra aver spianato la strada a pene e politiche criminali sempre più severe», dice chi ha studiato a fondo i risultati delle battaglie dei detenuti (M. Schlanger, 1999, p. 2036).

La questione è analoga in relazione alle politiche di riduzione del numero di suicidi in carcere. Anche in questo caso l'apparente netto miglioramento della situazione nasconde un pesante risvolto di segno contrario. La straordinaria diminuzione percentuale dei suicidi (ma non delle morti in generale) nelle prigioni e nelle *jails* americane fra il 1983 e il 2007, frutto di attente strategie capaci di condurre alla preventiva individuazione dei soggetti a rischio, rimuove nell'opinione pubblica l'immagine negativa del

³ Per un esempio sul punto, cfr. il caso analizzato da H. Schoenfeld, 2010.

carcere e alimenta la convinzione che esso possa costituire la giusta risposta alla dominante sindrome securitaria. L'incremento di carceri e carcerati che ne deriva comporta, però, l'ovvia conseguenza che, sia pur diminuiti in termini percentuali, i suicidi aumentino in termini assoluti⁴. Il problema dei suicidi in carcere si risolve o si riduce per davvero, insomma, solo eliminando o riducendo il carcere. È questa l'amara verità con cui i prigionieri, ma non l'opinione pubblica, finiscono per dover fare i conti.

Nessuna battaglia per i diritti dei detenuti, per quanto vittoriosa, riesce dunque a impedire la continua crescita del numero delle prigioni e dei prigionieri negli Stati Uniti, né a porre un freno alla condizione di sovraffollamento e inumanità della reclusione che ne costituisce l'esito. Ogni vittoria sul piano legale si traduce in una sconfitta sul piano politico-strategico, perché non fa che nutrire il bisogno infinito di carcere.

Dove il diritto, troppo ancillare agli interessi del capitale, non può arrivare, giunge, però, la crisi. Il meccanismo di un sempre più ingente trasferimento di denaro pubblico nelle tasche dei privati, messo in piedi alle spalle dei più poveri dal diritto penale della tolleranza zero, subisce, infatti, una pesante battuta d'arresto quando il denaro pubblico comincia seriamente a scarseggiare. Per quanto la spesa pubblica a carattere sociale sia stata ampiamente ridotta nel tempo per far posto a una spesa pubblica a carattere penale, una cifra corrispondente a più di 80 miliardi di dollari l'anno, solo per far fronte ai costi del sistema correzionale (T. Kyckelhahn, 2009), non è più sostenibile dagli Stati Uniti in crisi economica. Ragioni di *humonetarianism*, non certo di *humanitarianism*, sembrano determinare la svolta della politica criminale statunitense, che si traduce nel diventare *smart on crime*, piuttosto che rimanere *tough on crime*, e ciò si risolve in un'immediata riduzione del numero dei carcerati e dei penitenzieri. Nel 2009, per la prima volta dopo trentotto anni, la popolazione reclusa nelle prigioni degli Stati dell'Unione (anche se non quella ristretta nelle prigioni federali) diminuisce e il declino non pare arrestarsi: nel 2010 è il numero totale dei prigionieri americani, dopo altrettanti anni, a essere per la prima volta in calo, così come è in calo per il secondo anno consecutivo l'intera popolazione sottoposta a controllo penale (The Pew Center on the States, 2010; P. Guerino, P.M. Harrison, W.J. Sabol, 2011; T.D. Minton, 2012).

I segnali del cambiamento di rotta sono molteplici e sempre in aumento. Alcuni Stati cominciano ad adottare politiche criminali di depenalizzazione, eliminazione delle *leggi del terzo strike*, cancellazione dei minimi

⁴ Cfr. C.J. Mumola, 2005 e M. Clarke, 2010: i dati aggregati riportano una riduzione in percentuale dei suicidi fra il 1983 e il 2007 di quasi due terzi.

di pena obbligatori, riduzione degli arresti per droga o della carcerazione cautelare e abbreviazione della pena in ipotesi di buona condotta (American Civil Liberties Union, 2011; The Pew Center on the States, 2011; Vera Institute of Justice, 2012a; Vera Institute of Justice, 2012b). Nel luglio del 2010 la Corte suprema degli Stati Uniti dichiara incostituzionale l'ergastolo *without parole* nei confronti dei minori che non abbiano commesso un omicidio doloso (*Graham v. Florida*, 560 U.S., 2010). Sulla scia di quella pronuncia le Corti di diversi Stati dichiarano incostituzionali le pene esageratamente lunghe applicate ai minori non condannati per *murder*. Così la pena a 84 anni di prigione, irrogata a un sedicenne per aver partecipato a una rapina dirottando una vettura, viene giudicata equivalente al carcere a vita senza possibilità di riabilitazione – e quindi crudele e inusuale – da una Corte d'appello californiana nel 2010 (B. Egelko, 2010). Ugualmente, nell'agosto del 2012, è dichiarata illegittima dalla Corte suprema della California (che mette in tal modo la parola fine alla questione) la condanna a 110 anni di carcere di un ragazzo di sedici anni, schizofrenico, giudicato colpevole di tentato omicidio per aver attentato alla vita di tre suoi rivali di *gang*, avendone peraltro ferito uno solo (V. Kim, 2012). Il 25 giugno del 2012, d'altra parte, la Corte suprema federale, divisa 5 a 4, si pronuncia per l'incostituzionalità della pena all'ergastolo *without parole* obbligatorio applicata ai minori, anche se condannati per omicidio (*Miller v. Alabama*, 576 U.S., 2012).

Ancora in California, lo Stato che brilla per aver promulgato *la legge del terzo strike* più severa degli Stati Uniti, le Corti cominciano a riappropriarsi della discrezionalità che il legislatore aveva tolto loro. Avvalendosi di una clausola di salvezza contenuta in una norma del codice penale che consente al giudice di liberarsi dal vincolo dell'applicazione della normativa sul terzo reato qualora la ritenga ingiusta⁵, le Corti rivedono alcune fra le condanne più pesanti. Tra queste compare la condanna a vita irrogata 13 anni prima a un *homeless*, che aveva alle spalle due rapine commesse molti anni prima, spinto dalla dipendenza dalle droghe, per essere entrato affamato nella cucina della chiesa in cui dormiva alla ricerca di cibo (R. Cathcart, 2010). Nel 2010, con il *Fair Sentencing Act*, il Congresso federale modifica, finalmente, la normativa sul crack, emanata nel 1986 con l'*Anti Drug Abuse Act*, la quale, segnando una disparità del tutto irragionevole fra il crack e la cocaina, si era resa responsabile di un numero esagerato di condanne a lunghissime reclu-

⁵ Si tratta della sezione 1385 del *California Penal Code Section*, così come interpretato in relazione alla legge del terzo strike dalla Corte suprema della California in *People v. Superior Court (Romero)* (1996) 13 Cal. 4th 497 (*Romero*).

sioni di afro-americani poveri⁶. Nel giugno 2012 la Corte suprema federale dà applicazione retroattiva al *Fair Sentencing Act* (*Dorsey v. United States* 567 U.S., 2012), e pochi mesi dopo la *U.S. Sentencing Commission* autorizza un'espansione della sua retroattività oltre il giudicato, il cui effetto è una consistente riduzione di pena che coinvolge circa 12.000 detenuti. Vari Stati seguono o sono in procinto di seguire l'esempio del Congresso federale: nell'agosto del 2012 il Missouri rivede la propria legge che, sulla scia di quella federale, imponeva una disparità di pene ingiustificata fra lo spaccio di crack e di cocaina.

L'inversione di rotta rispetto a una politica criminale basata sulla tolleranza zero è, d'altronde, esplicita nella sentenza della Corte suprema federale del maggio 2011, che impone alla California una drastica riduzione dei suoi carcerati (E. Grande, 2011b); ma la critica a quella politica viene anche dalla *U.S. Sentencing Commission*, che nell'autunno del 2011 caldeggia l'eliminazione o la riduzione dei minimi di pena obbligatori, soprattutto per i fatti di droga (U.S. Sentencing Commission, 2011). Perfino il Dipartimento di giustizia, nell'estate del 2012, chiarisce come occorra una linea di attacco al crimine più intelligente a fronte di un numero di prigionieri e di spesa pubblica troppo alti (U.S. Department of Justice, 2012) rispetto – ed è significativamente questo il commento dell'editoriale del *New York Times* – all'ormai appurata assenza di connessione fra lunghezza delle pene e deterrenza criminale (Editorial, 2012)⁷. E mentre gli studi sulla recidiva illustrano con precisione quanto gli obiettivi di sicurezza pubblica si raggiungano più efficacemente *senza* carcere piuttosto che *con* il carcere, sembrano farsi seriamente strada misure alternative alla detenzione di stampo moderno – che privilegiano il mantenimento del posto di lavoro, dei legami familiari e di un'abitazione – fatte per esempio di carcerazione flash (per poche ore o pochi giorni, o durante i week-end), combinazioni di punizioni e incentivi, monitoraggio con braccialetti elettronici o eventualmente con piccoli droni, trattamenti disintossicanti, ma anche lavoro di pubblica utilità e così via.

La crisi economica sembra, dunque, aver generato una vera e propria rivoluzione in fatto di pene e di politica criminale negli Stati Uniti, in-

⁶ Cfr. sul punto gli scioccanti dati contenuti nel *Brief amici curiae* (American Civil Liberties Union e altri, 2012), relativo alla sentenza *Dorsey v. United States*.

⁷ Altrettanto notevole è la critica mossa dal *Department of Justice* nel suo *Annual Report* alla scarsità di fondi allocati dal budget federale ai programmi di prevenzione della criminalità e di assistenza ai detenuti rispetto alla spesa strettamente penitenziaria (U.S. Department of Justice, 2012, p. 4).

terrompendo, almeno in parte e per ora, l'aumento costante dei carceri e dei carcerati poveri a fini di profitto, che ha caratterizzato l'America degli ultimi decenni.

4. La circolazione del modello statunitense in Italia e la lezione americana

La lezione che l'esperienza statunitense offre è di estrema importanza per l'odierna Europa, caratterizzata, come Loïc Wacquant ha efficacemente illustrato su questa rivista (L. Wacquant, 2011), da un diritto penale preventivo di tipo securitario, che provoca un'allarmante crescita della popolazione carceraria con conseguente sovraffollamento carcerario⁸. Si tratta di una lezione che non possiamo davvero permetterci di mandare inascoltata. Il diritto delle pene europeo, che già oggi ricalca l'esperienza nord-americana, si appresta, infatti, a ricalcarla sempre di più: solo se sapremo far tesoro della storia del fallimento umano, sociale ed economico del modello di pena statunitense, eviteremo che quella triste storia si ripeta a casa nostra.

Seguendo la scia europea, la pena che l'Italia in particolare inaugura con il nuovo millennio è sempre più simile nelle sue funzioni alla sanzione penale che gli Stati Uniti conoscono da circa trent'anni a questa parte. Senza più alcuno scopo rieducativo (nemmeno come mera aspirazione), né retributivo, perché del tutto sproporzionata alla gravità del fatto, né di deterrenza generale (come quando al terzo reato la sanzione diventa talmente alta che cedere uno spinello, commettere una rapina o un reato più grave non fa più molta differenza per il trasgressore dal punto di vista degli anni – comunque troppi – che dovrà trascorrere in carcere), la pena diviene anche da noi puro strumento di neutralizzazione del condannato. Si tratta, come negli Stati Uniti, di una pena con meri scopi di esclusione sociale di chi è ritenuto socialmente pericoloso, dove quest'ultimo coincide con l'immigrato, il tossicodipendente o il recidivo, ossia con chi rappresenta lo strato più debole della società. È un diritto penale che punisce non per ciò che si fa, ma per ciò che si è: ossia dei poveri emarginati. Leggi come la Bossi-Fini sull'immigrazione (del 2002, soprattutto come modificata nel 2004, che solo di recente una pronuncia della Corte di giustizia europea ha saputo mettere fuori gioco nei suoi aspetti più duri⁹), come

⁸ Per i dati sulla popolazione carceraria in continua crescita in Europa, si veda il Libro verde della Commissione europea: COM(2011)327, del 14 giugno 2011, disponibile all'indirizzo <http://eur.lex.europa.eu>.

⁹ Si fa ovviamente riferimento a: Corte di giustizia dell'Unione europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa 61/11 PPU.

la Fini-Giovanardi sulle droghe (del 2006)¹⁰, come la ex Cirielli sulla recidiva (del 2005) o ancora come le norme del pacchetto sicurezza del 2008, che prevedono pene altissime per il migrante che si brucia i polpastrelli o dichiara falsamente la propria identità per non ritornare nella miseria da cui è fuggito¹¹, sono l'espressione di quella nuova funzione della pena che mira a trattenere in prigione il più a lungo possibile chi ha perso la lotteria della nascita e della vita e per questo è considerato socialmente pericoloso. Sono queste leggi, com'è noto, che, a partire dal 2006 (dopo l'indulto) hanno prodotto un aumento dei carcerati che per intensità e durata non ha precedenti nella storia d'Italia, dando l'avvio alla carcerazione di massa nostrana. È a causa di queste leggi che i detenuti italiani sono passati in soli cinque anni (dal 2006 al 2011) da circa 39.000 a circa 68.000¹²; non certo per un aumento del numero di reati commessi, che non vi è stato, né per la loro maggior efferatezza, giacché nelle nostre galere la maggioranza dei detenuti è composta da persone accusate o condannate per fatti di droga o per reati contro il patrimonio. A fronte di una capienza regolamentare di circa 45.900 posti letto, le nostre carceri scoppiano di persone povere, condannate a una pena crudele e disumana¹³. Potremmo mai risolvere il sovraffollamento delle nostre prigioni attraverso il ricorso alla lite giudiziaria, come coraggiosamente stanno cercando di fare i detenuti e i magistrati di sorveglianza pugliesi o siciliani (su cui si vedano i numerosi articoli apparsi su questa *Rivista*, n. 2-3/2011) oppure costruendone di nuove? La risposta la conosciamo bene, perché la storia americana ce l'ha già data. Solo una rapida inversione di rotta che chiuda i rubinetti delle norme carcerogene della pena neutralizzatrice, abrogandole, e dia nel contempo spazio a pene differenti da quell'incivile restrizione dei corpi che è la pena carceraria (che dovrebbe rivestire il carattere dell'eccezionalità), può essere la soluzione. Al di là del palliativo costituito dall'estensione a 18 mesi della pena residua

¹⁰ Per i dati sull'aumento dei detenuti per droga nelle carceri italiane dal 2006 a oggi, sulla scia del modello statunitense, cfr. il terzo libro bianco sulla legge Fini-Giovanardi, edizione 2012, disponibile al sito www.fuoriluogo.it.

¹¹ Cfr. gli artt. 495, 495 *ter* e 496 cp, così come modificati o inseriti dall'art. 1, comma 1, del dl 23 maggio n. 92, convertito dalla l. 24 luglio 2008, n. 125.

¹² Cfr. le tabelle di *Ristretti Orizzonti* del 30 novembre 2011 disponibili all'indirizzo www.ristretti.it.

¹³ Per quanto il numero dei detenuti italiani sia sceso nel luglio del 2012 a 66.000, grazie all'operare di una serie di fattori, che rappresentano però mere soluzioni tampone (si pensi alle cd. leggi svuota-carceri) a fronte di una struttura carcerogena che è rimasta invariata, il tasso di sovraffollamento tocca comunque a quella data, secondo l'Associazione Antigone, il 145,8%: cfr. M. Rizzo, 2012. Per i dati su carceri e popolazione carceraria italiane cfr. www.ristretti.org.

scontabile ai domiciliari (dl 211, 22 dicembre 2011, convertito dalla legge 7 febbraio 2012), proprio sull'edilizia carceraria sembra invece aver puntato il Governo Monti per risolvere il disastro umano delle prigioni italiane: un'edilizia che, con la finanza di progetto e i *project bond* previsti nella legge sulle liberalizzazioni (artt. 41-44 legge n. 27, 24 marzo 2012), chiama direttamente e spudoratamente in causa il danaro privato, tanto nella costruzione che nella gestione degli istituti di pena¹⁴. La ricetta, ormai si sa, è perfetta per innescare la spirale infernale che ha fatto crescere del 750% in trent'anni il tasso dei carcerati statunitensi, non ha mai alleviato il sovraffollamento dei penitenziari, ha trasformato la pena detentiva in tortura, ha impoverito la collettività, l'ha resa più insicura accrescendo la recidiva, ma ha arricchito a dismisura – questo sì – le multinazionali delle prigioni.

In Italia la crisi economica pare, dunque, operare in senso inverso rispetto a ciò che accade negli *States* e sembra accelerare la corsa verso la catastrofe della carcerazione di massa e della disumanità nella sanzione penale. L'emergenza, secondo la ben nota ricostruzione di Naomi Klein, funziona come *shock doctrine* (N. Klein, 2007), rendendo politicamente inevitabile ciò che prima sarebbe stato considerato inaccettabile. In una tragica convergenza di interessi del capitalismo *corporate* e senza scrupoli, la crisi con le sue liberalizzazioni tende, infatti, a produrre la trasformazione dell'economia italiana, da un'economia ancora in gran parte familiare (piccoli studi professionali, taxi appartenenti a singoli individui che vi mantengono la famiglia, piccoli commercianti di mercati rionali, proprietari di negozietti cittadini etc.) in un'economia dei grandi capitali concentrati, che cancellano la piccola autonomia privata rendendo precariamente dipendente chi nell'economia familiare non lo era. È un nuovo esercito di riserva che, grazie alla piena flessibilità inaugurata con il Governo Monti, i grandi capitali sapranno sapientemente sfruttare. La povertà di una fascia sempre più ampia di persone, che più della crisi sembrano proprio le politiche anti-crisi a creare, non è però un problema per chi da essa sa trarre vantaggio. Tante nuove, disumane, privatizzate e redditizie prigioni sembra essere la risposta alla nostra nuova povertà, in un cerchio di interessi di danaro che si chiude, in cui non è previsto alcuno spazio per il senso di umanità.

¹⁴ Cfr. al riguardo le dichiarazioni effettuate alla Corte dei Conti dal commissario delegato al piano carceri e dall'ufficio tecnico del DAP. L'ipotesi da entrambi avanzata, in caso di realizzazione in *project financing* di edifici penitenziari, è la costituzione di un partenariato pubblico-privato estremamente vantaggioso per il privato. Cfr. Corte dei Conti in Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato I, II e Collegio per il controllo sulle entrate nell'Adunanza e Camera di Consiglio 13 settembre 2012, deliberazione n. 11/2012/G, p. 58, nota 55.

5. Qualcosa di meglio del carcere

La crisi, però, potrebbe anche riservare delle amare sorprese a chi conta sul suo effetto *shock*. L'Italia potrebbe evitare la catastrofe umanitaria della spirale carceraria, soltanto se l'auspicato connubio pubblico-privato finirà per arenarsi a causa della sfiducia del secondo nella solvibilità del primo. Qualcosa di meglio del carcere potrebbe allora finalmente prenderne in gran parte il posto, seguendo una seconda direttrice che il Governo Monti pare aver messo in conto di percorrere in subordine all'ipotesi della carcerazione di massa. È la strada delle sanzioni alternative, in fase di esecuzione, ma soprattutto di cognizione, indicata nel disegno di legge della ministra Severino, che per essere efficace non potrà, però, non essere dissociata dal definitivo abbandono delle norme carcerogene e delle politiche di tolleranza zero. La lezione americana sarà allora forse di aiuto alla ministra e al Parlamento tutto e chissà che il pendolo della storia non ci riporti come d'incanto ai tempi di Norval Morris e della ricerca di serie alternative a un carcere che, così com'è, è inumano, vergognoso, criminogeno e costoso.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Alexander Michelle (2012), *The New Jim Crow. Mass Incarceration in the Age of Color blindness*, The New Press, New York.

American Civil Liberties Union (2011), *Smart Reform is Possible. States Reducing Incarceration Rates and Costs While Protecting Communities*, disponibile all'indirizzo www.aclu.org.

American Civil Liberties Union e altri (2012), *Brief amici curiae*, relativo alla decisione *Dorsey v. United States*, 567 U.S., 2012, disponibile all'indirizzo http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/supreme_court_preview/briefs/11-5683_petitioneramcuand9civilorgs.authcheckdam.pdf.

Chen Stephanie (2009), *Teens Locked up for Life without a Second Chance*, in *Cnn.com/ Crime*, disponibile all'indirizzo <http://edition.cnn.com/2009/CRIME/04/08/teens.life.sentence/index.html#cnnSTCOther1>.

Clarke Matt (2011), *U.S. Department of Justice Releases Report on Deaths in Jail*, in *Prison legal news*, disponibile all'indirizzo [https://www.prisonlegalnews.org/\(S\(g0zwk0jou1x4vz45tgqzpf45\)\)/22841_displayArticle.aspx](https://www.prisonlegalnews.org/(S(g0zwk0jou1x4vz45tgqzpf45))/22841_displayArticle.aspx).

Douglas William O. (1960), *Vagrancy and Arrest on Suspicion*, in *Yale Law Journal*, 70, pp. 1-14.

Editorial (2012), *Too Many Prisoners*, in *The New York Times*, august 4.

Egelko Bob (2010), *Teen's 84-year sentence tossed*, in *San Francisco Chronicle*, september 2.

Gonnerman Jennifer (2007), *Million-Dollar Blocks: the Neighborhood Costs of America's Prison Boom*, in Tara Herivel - Paul Wright (eds.), *Prison Profiteers. Who Makes Money from Mass Incarceration*, The New Press, New York, pp. 27-35.

Grande Elisabetta (2007), *Il terzo strike. La prigione in America*, Sellerio, Palermo.

Grande Elisabetta (2009), *Povero nemico. Diritti negati negli Stati Uniti d'America*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXVIII, pp. 1081-1138.

Grande Elisabetta (2011a), *Against the Poor: Homelessness in U.S. Law*, in *Global Jurist*, disponibile all'indirizzo <http://www.bepress.com/gj/vol11/iss1/art2>.

Grande Elisabetta (2011b), *La Corte Suprema degli Stati Uniti e l'ordine alla California di ridurre il numero dei prigionieri: Humanitarianism o "Humonetarianism"?*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, VI, 2-3, pp. 13-25.

Guerino Paul - Harrison Paige M. - Sabol William J. (2011), *Prisoners in 2010*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, disponibile all'indirizzo <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=2230>.

Human Rights Watch Report (2009), *When kids get life*, disponibile all'indirizzo <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/whenkidsgetlife/etc/map.html#more>.

Kelling George L. e Wilson James Q. (1982), *Broken Window, The police and neighborhood safety*, in *Atlantic Monthly* disponibile all'indirizzo <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>.

Keynes John Maynard (1931), *Economic Possibility for Our Children*, The Royal Economic Society, Palgrave Macmillan, Cambridge; ed. it. 2009, *Possibilità economiche per i nostri nipoti*, Adelphi, Milano.

Kim Victoria (2012), *Sentencing a juvenile offender to 110 years to life in prison for attempted murder is cruel and unusual punishment, the California Supreme Court rules, striking down a sentence in an L.A. County case*, in *Los Angeles Times*, august 17.

Klein Naomi (2007), *Shock economy*, Rizzoli, Milano.

Kyckelhahn Tracey (2009), Bureau of Justice Statistics, *Justice Expenditure and Employment Extracts, 2009. Preliminary*, Justice Expenditure and Employment Series, disponibile all'indirizzo <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4335>.

Minton Todd D. (2012), *Jail Inmates at Midyear 2011*, Bureau of Justice Statistics, disponibile all'indirizzo <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4235>.

Morris Norval (1965), *Prison in Evolution*, in Tadeusz Grygier - Howard Jones - John C. Spencer (eds.), *Criminology in Transition; Essays in Honour of Hermann Mannheim*, Tavistock Publications, London, pp. 267-291.

Mumola Christopher J. (2005), Bureau of Justice Statistics Special Report, *Suicide and Homicide in State Prisons and Local Jails*, disponibile all'indirizzo <http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/shsplj.pdf>.

Nellis Ashley (2010), *Throwing Away the Key: The Expansion of Life Without Parole Sentences in the U.S.*, in *Federal Sentencing Reporter*, XXIII, 1, pp. 27-32.

Nellis Ashley e King Ryan S. (2009), *No Exit. The Expanding Use of Life Sentences in America*, The Sentencing Project, disponibile all'indirizzo www.sentencingproject.org.

Pew Center on the States (2008), *One in 100: Behind Bar in America 2008*, disponibile all'indirizzo <http://www.pewstates.org/research/reports/one-in-100-85899374411>.

Pew Center on the States (2010), *Prison Count 2010. State Population Declines for the First Time in 38 Years*, disponibile all'indirizzo www.pewcenteronthestates.org.

Pew Center on the States (2011), *State of Recidivism. The Revolving Door of America's Prisons* disponibile all'indirizzo www.pewcenteronthestates.org.

Rizzo Marta (2012), *Carceri, il trucco della capienza. Intanto si continua a morire in cella*, in *La Repubblica*, 28 luglio.

Sabol William J. - West Heather C. - Cooper Matthew (2009), *Prisoners in 2008*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, disponibile all'indirizzo <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=1763>.

Schlanger Margo (1999), *The Courts Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation*, in *Michigan Law Review*, 97, pp. 1994-2036.

Schoenfeld Heather (2010), *Mass Incarceration and the Paradox of Prison Conditions Litigation*, in *Law and Society Review*, XLIV, 3/4, pp. 731-767.

U.S. Department of Justice (2012), *Annual letter to the U.S. Sentencing Commission* disponibile all'indirizzo <http://www.justice.gov/criminal/foia/docs/2012-annual-letter-to-the-us-sentencing-commission.pdf>.

U.S. Sentencing Commission (2011), *Report to Congress: Mandatory Minimum Penalties in the Federal Criminal Justice System*, disponibile all'indirizzo http://www.ussc.gov/Legislative_and_Public_Affairs/Congressional_Testimony_and_Reports/Mandatory_Minimum_Penalties/20111031_RtC_Mandatory_Minimum.cfm.

Vera Institute of Justice (2012a), *The Price of Prisons. What Incarceration Costs Taxpayers*, disponibile all'indirizzo: <http://www.vera.org/pubs/price-prisons>.

Vera Institute of Justice (2012b), *Reallocating Justice Resources. A Review of 2011 State Sentencing Trends*, disponibile all'indirizzo: <http://www.vera.org/download?file=3509/reallocating-justice-justice-resources.pdf>.

Wacquant Loïc (2011), *La tempesta globale di legge e ordine: neoliberismo e penalità*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica al sistema penale e penitenziario*, VI, 2-3, pp. 151-172.

COME PUNIRE?

Marcello Bortolato

L'Autore si pone l'obiettivo di presentare alcune proposte di riforma del sistema penale e penitenziario che consentano di uscire da una situazione come quella attuale nella quale tutto il sistema si regge su una sola gamba: il carcere. Dopo aver indicato le possibili linee di riforma dell'istituzione penitenziaria, che dovrebbero ridare significato ai principi costituzionali della dignità del condannato e della funzione riabilitativa, l'articolo avanza le proposte che dovrebbero consentire di superare la centralità della pena detentiva: la giustizia riparativa e il potenziamento delle misure alternative. L'Autore conclude auspicando una nuova politica criminale e anche, per affrontare l'emergenza sovraffollamento, l'istituzione del cd. numero chiuso, ovvero la dilazione degli ingressi in carcere di quei condannati in libertà al momento del passaggio in giudicato della sentenza e dunque da ritenere non particolarmente pericolosi.

Keywords: carcere, funzione riabilitativa, politica criminale, misure alternative, giustizia riparativa, numero chiuso.

Premessa

Per costruire un sistema delle pene *altre dal carcere* sono indispensabili quattro elementi: 1) normativo (la riforma del sistema sanzionatorio), 2) organizzativo (nuove disposizioni circa i sistemi punitivi sul versante esecutivo), 3) metodologico (una politica criminale che analizzi i problemi ed effettui una stima dei rischi e del rapporto costo/benefici) e 4) scientifico (un approfondimento da parte degli studiosi che avvii anche un significativo mutamento culturale). Senza queste azioni il sistema sanzionatorio del nostro Paese resterà simile a un colosso che poggia su una sola gamba (il regime detentivo): per quanto si possa rinforzarla non riuscirà mai a reggere il peso

di tutto il corpo e sarà sempre in una condizione di equilibrio precario sul punto di crollare a ogni sollecitazione critica.

1. La pena detentiva è riformabile?

La prima domanda che dobbiamo porci è se la pena detentiva sia riformabile. Che il carcere infatti sia oggi fuori dalla Costituzione e, talvolta, dal principio di umanità è un dato ormai inconfutabile. I numeri, li conosciamo tutti, sono spietati (presenze al 30 aprile 2012: 66.310 detenuti; capienza regolamentare: 45.636); le carceri italiane sono le più sovraffollate d'Europa con l'eccezione della Bulgaria: in 100 posti branda sono ammassate 152 persone mentre la media europea è di 107 detenuti ogni 100 posti. Difficile in queste condizioni mantenere il limite europeo di 3 mq per ogni singolo detenuto e soprattutto, come impone l'art. 27 della Cost., consentire la rieducazione di persone che per circa 20 ore al giorno stanno ammassate nelle celle.

Il sovraffollamento è in gran parte spiegabile per il fatto che il carcere dei nostri tempi si candida a essere il luogo di accoglienza privilegiato di quella forma di esclusione sociale – anche a causa dello smantellamento dello Stato sociale – dei soggetti senza dimora, dei poveri estremi, dei marginali, dei tossicodipendenti, un carcere *attuariale* (secondo la felice definizione di Massimo Pavarini, 2012) quale mero spazio custodiale estraneo all'ideologia trattamentale e al modello correzionale.

Qualcuno ha osservato (F. Maisto, 2011) come il sistema carcerario così ridisegnato in tempi di sovraffollamento appaia innocentista, insicuro e costoso:

1) innocentista, poiché la restrizione in spazi angusti, a ridosso di altri corpi, produce invalidazione di tutta la persona e quindi deresponsabilizzazione e rimozione del senso di colpa; i detenuti si sentono totalmente nelle mani degli altri e in balia dell'istituzione e dunque si sentono solo vittime, non colpevoli, e ricreano la propria innocenza;

2) insicuro, poiché l'ossessione securitaria che dovrebbe investire tutta l'area della penalità sfugge in realtà alle situazioni di reale necessità di sicurezza;

3) oneroso, perché altamente costoso (dal 2000 a oggi il costo medio annuo del DAP è stato di 2 miliardi e mezzo di euro il cui 79% viene assorbito dai circa 48.000 dipendenti dell'amministrazione e solo il 13% dal mantenimento dei detenuti).

Tornando alla domanda “si può riformare la pena detentiva?” v'è da osservare che spesso il sovraffollamento è l'alibi per non affrontare la vera questione della riforma del carcere come problema sociale. Non si è avverata la profezia di Foucault sulla fine dei “grandi internamenti”: il carcere c'è, c'è stato e ci

sarà sempre sebbene esso sia fin dalle origini «il grande scacco della giustizia penale» (M. Foucault, 1975, p. 291).

È nota la tesi di Michel Foucault: le prigioni non diminuiscono il tasso di criminalità, anzi sono criminogene provocando la recidiva, abbrutiscono la personalità dei condannati, rendono possibile l'organizzazione di un ambiente di delinquenti solidali gli uni con gli altri, gerarchizzati e pronti per tutte le future complicità e dunque la prigione non può che essere il rimedio di se stessa: si realizza all'interno del carcere il progetto correttivo come unico metodo per sormontare l'impossibilità di realizzarlo nei fatti fuori da esso; le tecniche penitenziarie si riattivano solo come mezzo per riparare il loro perenne scacco ma lo scacco della prigione, che da sempre è accompagnato al suo mantenimento, in realtà serve nell'economia generale a distinguere gli illegalismi, a differenziarli e a utilizzarli segnando il limite della tolleranza, lasciando spazio ad alcuni ed escludendo altri. Ma il discorso ci porterebbe troppo lontano.

2. Come si realizza una buona condizione penitenziaria e cosa c'è da riformare?

In verità le massime universali sono ancora le stesse da due secoli a questa parte:

1) la detenzione deve avere come funzione essenziale la trasformazione del comportamento dell'individuo (principio della *correzione*);

2) i detenuti devono essere ripartiti secondo la gravità penale del loro atto (principio della *classificazione*);

3) le pene devono poter essere modificate a seconda dell'individualità dei detenuti e dei risultati che si ottengono e secondo un regime progressivo (*modulazione delle pene o flessibilità e individualizzazione* del trattamento);

4) il lavoro deve essere uno degli elementi essenziali della socializzazione progressiva (il *lavoro* come *obbligo* e come *diritto*);

5) l'educazione (intesa anche come istruzione generale e professionale) è un obbligo del potere pubblico (principio dell'*educazione penitenziaria*);

6) il regime penitenziario deve essere preso in carico da personale specializzato (*controllo tecnico* della detenzione);

7) la detenzione deve essere seguita dopo la sua fine da misure di controllo e di assistenza fino al riadattamento del detenuto (principio delle *istituzioni annesse*).

Queste massime ispirano dal 1975 il nostro Ordinamento penitenziario che, quantomeno sulla carta, corrisponde ai principi della buona condizione penitenziaria e dunque astrattamente non sembra dover essere riformato. Ma c'è un ma. Il problema, infatti, non è se il carcere e il trattamento peni-

tenziario siano riformabili, ma se il carcere oggi sia di fatto conforme alla Costituzione repubblicana; il tema della riforma è solo lo strumento di raccordo tra la teoria della pena detentiva e la pratica dell'istituzione carceraria.

3. La dignità della persona condannata nella Costituzione

L'orizzonte del carcere deve essere sempre la Costituzione repubblicana, un orizzonte disegnato dalla globalità dei valori costituzionali sulla qualità della vita dei detenuti e degli operatori e quindi non solo del fondamentale principio rieducativo dell'art. 27, chiave di volta del sistema, ma anche dell'uguaglianza, della salute, del lavoro e, soprattutto, del rispetto della *dignità umana*. È ben nota la primazia del concetto di *dignità* tra i valori costituzionali (art. 3: «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale») che viene anteposto addirittura all'uguaglianza e alla libertà e che connota tutto il costituzionalismo moderno (S. Rodotà, 2011).

Il punto fondamentale è dunque quello del rispetto della dignità. Ma la pena, si dirà, è sofferenza che si esplica anche sul corpo. La pena vista come retribuzione (*male per male*) dovrebbe inverare, a parere di molti, anche il finalismo rieducativo: per imparare bisogna soffrire e bisogna soffrire per imparare a rispettare le leggi. In tale logica anche la dignità si ridurrebbe a bene negoziabile diventando un valore relativo, quando invece la Costituzione ha tenuto in massima considerazione il riconoscimento della dignità della persona proprio nel campo delle pene con il divieto assoluto di violenza fisica e morale verso i ristretti (art. 13 comma 4) e con il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 comma 3).

Il carcere per come è congegnato oggi non è facile da descrivere, anche perché tutti già pensano di conoscerlo: si dice un mondo punitivo, ma forse più a parole; poi capita l'occasione di venire a contatto con questo mondo separato dalle mura, che ripropone anche architettonicamente la distanza dalla vita normale e ci si rende conto che la pena di frequente si aggrava di altre privazioni che rendono la vita dei detenuti sempre più lontana da un possibile ritorno ordinato al mondo esterno. Ciò che rende intollerabile la condizione carceraria è che il sacrificio imposto al singolo debba nei fatti sempre e comunque eccedere quello minimo necessario.

Significativo il dato dei suicidi: 20 detenuti si sono tolti la vita da inizio anno, 712 dal 2000 a oggi. Il carcere «configge con la dignità (...) perché esclude dalla comunità e dalle relazioni con gli altri» (G. Colombo, 2011, p. 49): l'essere umano ha dignità perché non è strumento (e da qui dovrebbe derivare anche il rifiuto di una esclusiva funzione di prevenzione generale della pena), «è degno perché è tale non per quello che fa» (*ibidem*).

4. L'ideale riabilitativo

Nel secolo scorso, che è il secolo dei grandi costituzionalismi, era nettamente prevalente l'ideale *riabilitativo*: una buona parte della politica criminale era orientata nelle democrazie (soprattutto in quelle anglosassoni) ad adottare risposte alla trasgressione anche di segno nettamente *alternativo* alla pena vista solo come retribuzione e quindi come mera sofferenza.

L'idea della rieducazione intesa come possibilità di *reintegrazione sociale* (che ispira principi e pratiche quali la liberazione anticipata, i trattamenti individualizzati, l'assistenza sociale per gli autori dei reati, il finalismo rieducativo e dunque tutte le misure alternative) era nel secolo scorso quello dominante. In Italia, con qualche ritardo rispetto al mondo anglosassone, entrava in vigore nel 1975 il nuovo Ordinamento penitenziario e poco più di dieci anni dopo la legge Gozzini che introducevano modifiche significative al regime detentivo chiaramente indirizzate a limitare il carattere retributivo della pena prevedendo, tra l'altro, la possibilità di concedere i permessi premio: ciononostante a oltre trent'anni dalla riforma nel comune modo di pensare la resistenza nei confronti del sistema non retributivo della sanzione continua a essere particolarmente elevata. La risposta al reato più frequente nell'opinione pubblica consiste nella richiesta di maggiore severità delle pene: si invoca la *tolleranza zero*, amnistia, indulto e grazia sono guardati con sospetto se non con manifesta avversione proprio perché rompono la relazione retributiva tra reato e sanzione anche nei periodi in cui, come oggi, tali misure sono giustificate dalle insopportabili condizioni di vita dei detenuti.

L'evidente inversione di rotta (anche in Italia) ha ridato legittimità a un discorso manifestamente retributivo (*più carcere*) che a sua volta ha reso più facile per politici e legislatori emanare leggi sempre più severe.

Si è passati così in pochi anni da un ricorso misurato della carcerazione alla sua esplosione con un aumento di circa il 400% del numero dei detenuti per abitante negli Stati Uniti e addirittura superiore in Inghilterra. Nel frattempo in Italia le linee innovative sulla pena non hanno avuto particolare seguito e anzi sono state ridimensionate dall'introduzione di nuove leggi che hanno inasprito la risposta retributiva alla criminalità comune (ridimensionando invece la risposta repressiva per la criminalità cd. dei colletti bianchi). Le leggi Bossi-Fini, Fini-Giovanardi ed ex Cirielli ne sono l'esempio più eloquente.

Condivido quanto dice Gherardo Colombo nel suo libro *Il perdono responsabile* (2011): la sofferenza imposta non ha efficacia riabilitativa perché non è in grado di convincere; semmai insegna a obbedire, ma chi obbedisce

non è giuridicamente responsabile delle proprie azioni; la pena invece che creare responsabilità la distrugge: l'obbedienza obbliga, ma non convince e il suo rispetto dipende esclusivamente dal controllo dell'applicazione.

Ci chiediamo d'altra parte se la minaccia della pena come sofferenza possa avere ancora una reale efficacia intimidatoria (*prevenzione generale*): credo che non si possa generalizzare e che comunque la sanzione penale possa svolgere anche un'utile prevenzione generale in certi casi (penso, ad esempio, al fatto che l'inasprimento delle sanzioni in materia di guida in stato di ebbrezza ha contribuito al calo degli incidenti stradali, ma è interessante notare che per la prima volta sono state previste, proprio in questo caso, sanzioni *altre* di maggiore efficacia, rispetto alla pena detentiva, quali una elevata pena pecuniaria, il lavoro di pubblica utilità e la confisca del mezzo).

In linea generale si può dire che la minaccia della pena come sofferenza possa intimidire per davvero soltanto se è inflitta a ogni violazione se cioè nessuno o quasi sfuggisse alla sua applicazione: succede invece che la stragrande maggioranza dei reati non viene scoperta (dei 3 milioni circa di notizie di reato che ogni anno giungono alle Procure circa tre quarti sono a carico di ignoti e solo all'8% delle denunce consegue una condanna).

La pena nemmeno ha capacità riparative nei confronti della vittima: la vittima dal fatto che il suo aggressore debba subire una pena non riceve nulla, non aiuta a superare il trauma subito dall'aggressione, la sua partecipazione si risolve soltanto nell'assistere, a volte con grande enfasi e crudeltà (si pensi alla sua presenza all'esecuzione fisica del condannato prevista in alcuni Stati americani), all'elargizione del male per compensare il male. I paradigmi vendicativi soffocano i bisogni reali di giustizia delle vittime liquidandoli ancora una volta nel magico tutto-fare delle pene (G. Mazzucato, 2010).

In sintesi, la pena come semplice retribuzione che toglie o limita diritti fondamentali connaturati alla dignità umana non serve allo scopo in quanto:

a) non svolge funzioni di prevenzione speciale (evitare che la persona che ha commesso un reato ne commetta altri) visto l'alto tasso di recidiva (il perenne *scacco della giustizia penale* di Foucault);

b) non svolge funzioni di prevenzione generale (evitare che le persone nel loro complesso commettano reati) visto che gli uomini commettono reati anche se vengono minacciate pene elevate;

c) costa tantissimo;

d) non ha capacità riparative nei confronti delle vittime.

Dunque se si vuole davvero che le persone commettano meno reati deve essere individuato un sistema più articolato per rispondere alla trasgressione, altro e migliore dalla semplice inflizione di una pena.

5. L'ideale riparativo

Nel suo libro Gherardo Colombo suggerisce un percorso alternativo che passa attraverso un diverso concetto di responsabilità poggiante sulla *riconciliazione*¹ che trova la sua sede nell'ambito della cd. *giustizia riparativa*, la quale trae origine da fonti di diritto internazionale² e in Italia è confinata normativamente solo nel settore minorile e in quello del Giudice di pace; si tratta di una giustizia che ha il compito di riparare i danni arrecati dal reato con la partecipazione al processo riparativo di tutte le parti interessate, ognuna direttamente coinvolta nella risposta al crimine. Se ne è avuto un massimo esempio nella Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione che è seguita alla fine dell'*apartheid* (dal marzo 1998 al maggio 2001) e che ha impedito una guerra civile che sembrava inevitabile, mostrando la praticabilità di una via alternativa all'applicazione della pena retributiva.

Il modello riparativo – ove consegua il risultato positivo consistente per il reo nel cominciare a elaborare il disvalore della sua azione senza essere sopraffatto dai sensi di colpa e, per la vittima, nel ricevere un atto di riparazione simbolica o materiale – consentirebbe al giudice, al quale viene trasmesso l'esito della mediazione, di applicare il *perdono giudiziale*, l'*irrilevanza del fatto* o infine ricorrere alla *messa alla prova*, istituti (comportanti l'estinzione del reato) che permettono di non subire le conseguenze retributive della trasgressione. Ma questa è solo una delle possibili strade.

6. Le misure alternative

De iure condito, all'interno del settore penitenziario e a partire dalla riforma del 1975, il segmento che ha conosciuto la crescita e la trasformazione più profonda è quello delle *misure alternative alla detenzione*. Ma il legislatore del 1975 non aveva come obiettivo una modifica del sistema sanzionatorio quanto piuttosto la riforma del regime detentivo e il suo adeguamento alla finalità rieducativa della pena introdotto dalla Costituzione, di talché esse hanno svolto sempre una funzione ancillare rispetto alla pena detentiva, tanto che si adopera ancora oggi il termine *benefici* riferendosi alle misure

¹ Da non confondere né con il perdono, collocato nella sfera spirituale, né con il generico buonismo.

² Cfr. la Raccomandazione n. 99/19 del Consiglio d'Europa sulla mediazione penale e la decisione quadro 2001/220 GAI il cui testo è consultabile sul sito di *Ristretti Orizzonti*: <http://www.ristretti.it/areestudiol/alternative/mediare/raccom.htm>.

alternative quasi che non esistesse la possibilità di accedervi direttamente senza transitare dal carcere³.

Tuttavia si è assistito nell'ultimo decennio a un vistoso calo delle misure alternative. Al 30 aprile 2012 il totale delle persone sottoposte a restrizione della libertà personale è di 98.674 di cui circa 21.000 sono i condannati sottoposti a misure alternative – affidamento in prova (10.000 ca.), semilibertà (889) e detenzione domiciliare (9789) – quando nel 2004 essi erano oltre 50.000.

Perché le misure alternative in Italia hanno scarsa applicazione? Innanzitutto, i provvedimenti legislativi della cd. *svolta securitaria* di inizio millennio hanno inferto colpi mortali all'ideale riabilitativo, così come il richiamo a categorie chiaramente retribuzionistiche quali la *certezza della pena* (in una parola *più carcere*) ha in qualche modo progressivamente soverchiato, oscurandolo, il dibattito teorico – che pure esisteva – circa l'opportunità di ridimensionare la flessibilità della fase esecutiva (non pochi infatti denunciavano i difetti intrinseci delle misure alternative: mancanza di un contenuto realmente riabilitativo; eccessiva discrezionalità nel concederle; premiano i condannati socio-economicamente meno deboli, anziché quelli appartenenti all'area della cosiddetta *detenzione sociale* che dovrebbero esserne invece i naturali destinatari; non servirebbero neppure a tenere sotto controllo l'area della detenzione in quanto il giudice della cognizione attuerebbe una sorta di compensazione erogando pene più severe).

Tuttavia, quasi sempre è stato sottovalutato il dato fondamentale, nel nostro Paese acquisito solo di recente, che queste misure garantiscono comunque un tasso di recidiva sensibilmente inferiore a quello riferibile ai condannati che hanno espia la pena in regime carcerario; si tratta del celebre studio statistico sulla recidiva elaborato su dati del DAP (F. Leonardi, 2007) che individua nel 19% il tasso di recidiva per chi espia la pena in tutto o in parte in misura alternativa e nel 68% per chi espia tutta la pena in carcere.

Le ragioni per cui in Italia il numero delle misure alternative non è, come in altri Paesi, maggiore delle esecuzioni in carcere, vanno individuate:

a) nelle numerose preclusioni e nei limiti introdotti normativamente dal 2005 (l. ex Cirielli) alla discrezionalità dei magistrati di sorveglianza nel concederle;

b) nel fatto che la prognosi di non recidiva è fondata comunque su criteri di mera probabilità per determinare i quali il giudice deve poter contare su

³ Dal 1998 con la legge Simeone, infatti, anche i cd. *liberi sospesi*, ex art. 656 cpp, possono accedervi direttamente dalla libertà e anzi oggi le misure direttamente applicate senza il transito carcerario rappresentano il 60% circa del totale delle misure concesse.

elementi di fatto genuini e sull'apporto qualificato di tecnici, mentre le risorse di cui dispongono gli istituti penitenziari e gli Uffici di esecuzione penale esterna sono del tutto insufficienti;

c) nella inadeguatezza, sul versante intramurario, degli organici del personale delle aree trattamentali degli istituti soprattutto se rapportato a quello di altri settori, in specie quello della polizia penitenziaria: si consideri ad esempio che il rapporto tra detenuti e polizia penitenziaria è di 1,4 ristretti per poliziotto (in Europa 2,6), mentre quello tra detenuti e personale non di polizia – educatori, medici, psicologi – è di 21,7 ristretti per operatore (in Europa 13,1);

d) nel fatto che, valorizzando al massimo per la concessione della misura alternativa il dato fattuale (casa, famiglia, lavoro) rispetto a quello personale, risultino penalizzate proprio quelle categorie di condannati socialmente deboli (talora si tratta di intere categorie come gli stranieri) che non hanno un'abitazione e/o un lavoro e neppure persone che all'esterno si attivino per loro;

e) nella stessa funzione della magistratura di sorveglianza, condizionata, da un lato, dalla mancanza di risorse organizzative e, dall'altro lato, da nuove scelte di ruolo largamente presenti su cui influiscono la diffidenza verso la presenza in carcere, talvolta addirittura ritenuta pericolosa per la *terzietà* del giudice (quando invece la conoscenza del mondo carcerario e delle persone dovrebbe dare stimolo ai percorsi di risocializzazione) e l'assunzione di un giudizio condizionante sulla pericolosità sociale riferito solo alle condotte precedenti e ai pareri di polizia (soprattutto quando altre fonti di conoscenza si rivelano insufficienti) e, infine, l'affiorare sempre più presente della preoccupazione per le vittime del reato;

f) infine, nella scarsa omogeneità di contenuto delle prescrizioni adottate dai vari Tribunali di sorveglianza (che riduce grandemente la credibilità del sistema complessivo) e la scarsità dei controlli o il mancato coordinamento tra gli interventi delle forze di polizia e quelli del servizio sociale.

A mio parere, in ogni caso, alla base dello scarso successo nel nostro ordinamento degli istituti riconducibili alla cd. *probation* c'è anche un fatto culturale (se non ideologico) e cioè la prevalenza del tema retribuzionistico del libero arbitrio del reo: se la causa della delinquenza è esclusivamente nella libera volontà del delinquente, l'applicazione dello strumento repressivo deve esprimere la responsabilità del colpevole verso la comunità; la dimensione assistenziale della *probation* invece esprime operativamente l'idea che il reo debba essere sorretto nel reinserimento fornendogli quegli strumenti culturali e quell'aiuto materiale il cui difetto sono nel caso specifico riconosciuti alla base del comportamento delittuoso; il trattamento realizza dunque una fun-

zione vicariante dello strumento sanzionatorio rispetto alle cause sociali non imputabili al condannato e non eliminabili in ambito carcerario. Peraltro, non si deve dimenticare che l'incapacità dei delinquenti di affrontare il tema della colpevolezza personale può derivare proprio da «una società incapace di vedere le proprie mancanze» (E. Wiesnet, 1987, p. 168).

7. Le linee di nuova politica criminale

Premessa l'ovvietà che andrebbe comunque realizzata, prima di ogni discorso, una seria depenalizzazione, distinguerei innanzitutto le misure alternative dalle misure sospensive e dalle sanzioni sostitutive.

1) Le prime (misure *alternative*) andrebbero rilanciate e considerate a tutti gli effetti non più *benefici penitenziari* o *strumenti di mera deflazione carceraria*, ma nient'altro che una delle possibili modalità di esecuzione della pena detentiva (in tutto o in parte) da riservare anche a ipotesi di reato di apprezzabile gravità e anche ai recidivi (togliendo ogni preclusione derivante dalle modifiche del 2005 considerando, se non altro, che il carcere è pieno di recidivi). Le misure alternative vanno applicate quando è in gioco il miglior adeguamento della sanzione al reato commesso e alla personalità del reo.

2) Le misure *sospensive* (quali ad esempio la sospensione condizionale della pena e la cd. *messa alla prova* di cui al disegno di legge n. 5019, presentato alla Camera il 29 febbraio 2012, sono quelle che invece fin da subito mettono in discussione l'indefettibilità della pena o, nel secondo caso, dello stesso giudizio e che, riservate a reati meno gravi, andrebbero applicate quando sussistono forti controindicazioni al passaggio dalla previsione astratta della pena alla sua attuazione per ragioni retributive (minima gravità del fatto o conseguenze negative che il fatto già ha prodotto sul colpevole), ovvero per ragioni di prevenzione speciale (totale mancanza di pericolosità del reo).

È singolare constatare sul punto la decisa decrescita negli ultimi anni delle sentenze accompagnate dalla sospensione condizionale della pena: i dati provenienti dal casellario giudiziale ci dicono che nell'anno 2000 la percentuale di condanne con la sospensione condizionale era del 33,1% sul totale delle condanne alla reclusione e alla multa, mentre nel 2009 essa è scesa allo 0,1%; alla minore propensione da parte dei giudici a concederla si sovrappone probabilmente la diminuita possibilità di applicarla ai recidivi nonché agli effetti del provvedimento di indulto (che rendono inutile la sua concessione a pene comunque condonabili). La sospensione condizionale è dunque pressoché scomparsa dalla scena giudiziaria nonostante l'avvio di nuove forme di questo istituto (si pensi alle modifiche dell'art. 163 cp introdotte con la legge

145/04) che prevedono atti riparatori nei confronti della vittima. Il declino di questo istituto ha l'effetto sostanziale di ampliare l'afflusso di condannati nell'area dei cd. *liberi sospesi* che attendono la definizione del proprio destino penale da parte della magistratura di sorveglianza.

3) Infine, le *sanzioni sostitutive*.

In Italia esse sono limitate alla semidetenzione e alla libertà controllata (157 il totale delle misure in esecuzione al 30 aprile 2012) e al lavoro di pubblica utilità (1246 al 30 aprile 2012). Si tratta di quelle sanzioni che nei Paesi anglosassoni si chiamano *community sanctions* (perché espiate in ambiente non detentivo) e che vanno tipizzate come sanzioni penali autonome graduabili dallo stesso giudice della cognizione non più come alternativa alla detenzione (in termini di limiti e di divieti alla libertà personale), ma in senso attivo come obblighi di fare qualcosa per la comunità (in tal senso, andrebbe notevolmente incrementato lo svolgimento del *lavoro di pubblica utilità*, fermo restando il principio della volontarietà così come prevedono le regole del Consiglio d'Europa - Raccomandazione 92). Su questa strada si ricordano la già citata l. n. 145/04, il d.lgs n. 274/00 sulla competenza penale del giudice di pace e la più recente l. 120/10 in tema di guida in stato di ebbrezza.

Né andrebbero dimenticate le ampie possibilità offerte dall'estensione delle *pene pecuniarie*, ma non nel regime oggi esistente (di scarsa efficacia posto che nella stragrande maggioranza dei casi le pene pecuniarie non rimosse si convertono nell'assai blanda misura della libertà controllata per brevissimi periodi, stante l'attuale tasso di conversione di € 250 per ogni giorno), ma con la determinazione per quote o tassi giornalieri fondata sul prodotto di due fattori: il numero delle quote rapportato alla mera gravità del reato e il valore di ciascuna quota invece riferito al coefficiente espressivo delle condizioni economiche del condannato. E ancora, l'introduzione di un'ampia gamma di pene *interdittive* (come previsto ad esempio nel progetto di riforma del codice penale della Commissione Grosso), la sospensione condizionata di pena residua al posto della liberazione condizionale e, come già detto, la messa alla prova (come causa estintiva del reato già prevista dalla Commissione Pisapia e oggi nel già citato disegno di legge n. 5019).

Credo, infine, che – sul piano questa volta non più sostanziale ma processuale – sia giunto il momento di incamminarsi verso il cd. *processo bifasico*, che prevede un *giudice della responsabilità* e un *giudice della pena* come organi distinti. Il rischio, infatti, insito nel trasferire i poteri oggi affidati alla magistratura di sorveglianza direttamente al giudice della cognizione – il quale, nel momento in cui applica la pena eserciti anche il giudizio sull'applicabilità o meno di una misura alternativa, sospensiva o sostitutiva fondata sul giudizio di personalità *ex art. 133 comma 2 cp*, scontando limiti quantitativi e

qualitativi assai ristretti in cui tale giudizio dovrebbe essere attuato (se non altro per il divieto posto dall'art. 220 cpp, non operativo invece nella sorveglianza, di indagine peritale sulla personalità) – consiste nel fatto che il giudizio di cognizione è privato delle acquisizioni essenziali che talvolta solo uno studio approfondito della personalità consente di conoscere, in quanto necessariamente ancorato ai dati fattuali emergenti nel procedimento in corso sul reato, mentre questo non accade nel giudizio di sorveglianza ove il fatto degrada a mero sintomo e lo studio della personalità è libero e tendenzialmente approfondito. Di conseguenza, si deve ipotizzare un processo *bifasico* caratterizzato da un primo momento volto all'accertamento della colpevolezza e all'affermazione della responsabilità e da un secondo diretto alla scelta della più adeguata sanzione anche attraverso l'utilizzazione degli organi di consulenza: questo secondo momento finisce per coincidere con le attuali attribuzioni del tribunale di sorveglianza. Al *giudice della pena* è attribuito in definitiva il potere di approfondire liberamente gli aspetti personali dell'imputato, coordinandoli con quelli deducibili dal fatto, per giungere a una pena che abbia la capacità di assorbire, compiutamente, sia le indicazioni di personalità derivanti dal fatto, che quelle più profonde connesse agli aspetti della personalità.

Per ultimo occorrerebbe agire in profondità sul versante organizzativo individuando un'*agenzia unica* per la gestione di tutte le misure extrapenitenziarie che, in funzione anche del processo bifasico, dovrebbe avere funzioni di controllo e verifica in grado di seguire l'intero percorso penale già durante la fase processuale.

8. E nel frattempo?

Ci chiediamo cosa si possa proporre nell'immediato per risolvere il grave problema del sovraffollamento. Certamente non una nuova edilizia carceraria: inutile sperare che costruendo nuovi edifici penitenziari si possa migliorare in maniera durevole la condizione di affollamento. Le persone entrano in carcere a ritmi così serrati che in poco tempo ogni sforzo edilizio si rivelerebbe vano⁴.

⁴ Si consideri che il famoso Piano carceri prevedeva la realizzazione di 9150 posti, per un importo totale di 661 milioni di euro, da realizzarsi entro la fine del 2012, quando in ogni caso solo per rientrare nei limiti della capienza regolamentare sarebbero necessari almeno 24.000 posti, impossibili da realizzare in tempi brevi e forse mai. Per la conferma di tale facile previsione, cfr. S. Marietti (2012) e C. Burdese (2012).

Esiste una proposta a costo zero che consiste in una forma cd. di *numero chiuso*, vale a dire una razionale e programmabile dilazione degli ingressi in carcere dei condannati definitivi, in libertà al momento del passaggio in giudicato della sentenza (e dunque da ritenere non particolarmente pericolosi), prevedendo, ad esempio per i reati che non siano espressione di particolare allarme sociale e in concreto sanzionabili con pene non elevate, che gli autori vengano ristretti (in caso di rigetto delle istanze di misure alternative alla detenzione) soltanto se negli istituti vi siano posti disponibili rispetto alla capienza regolamentare (o quantomeno tollerabile) costituendo una sorta di *lista di attesa* per attivare entrate scaglionate, con previsione di decorso immediato della pena in detenzione domiciliare e affidando l'ordine d'ingresso per i condannati in via definitiva – seguendo tendenzialmente un criterio cronologico – al pubblico ministero o alla magistratura di sorveglianza. Prevedere, infine, che, in caso di violazione delle prescrizioni durante la sospensione del provvedimento di carcerazione, il condannato sia immediatamente tradotto in carcere.

Per concludere credo che siano mature le condizioni per dotare finalmente il nostro Paese di un sistema di misure *altre dal carcere* di livello europeo in grado di restituire all'Italia quella posizione di prestigio che ha avuto nella prima fase di applicazione della riforma penitenziaria del 1975. È ora che, proprio in questi tempi di crisi, siamo capaci, ognuno nel proprio ambito, di gettare lo sguardo oltre il confine e immaginare e preparare il futuro.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Burdesse Cesare (2012), *L'edilizia carceraria oltre il Piano carceri*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, VII, 1, pp. 184-193.
- Colombo Gherardo (2011), *Il perdono responsabile*, Ponte alle Grazie, Milano.
- Fossa Giovanni e Gatti Uberto (2011), *Il carcere e l'esecuzione penale in Italia nell'ultimo decennio*, in *Rassegna italiana di criminologia*, V, 3, pp. 10-22.
- Foucault Michel (1975), *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino.
- Leonardi Fabrizio (2007), *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n.s. X, 2, pp. 7-26.
- Maisto Francesco (2011), *Affittività e affettività*, in Anastasia Stefano - Corleone Franco - Zevi Luca (a cura di), *Il corpo e lo spazio della pena*, Ediesse, Roma.
- Marietti Susanna (2012), *Il piano carceri e la Cassa delle ammende. Tante carceri fantasma, nessun nuovo istituto*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, VII, 1, pp. 194-204.

Mazzucato Claudia (2010), *Appunti per una teoria "dignitosa" del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in Aa.Vv., *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Libellula, Roma, pp. 99-165.

Padovani Tullio (1981), *L'utopia punitiva*, Giuffrè, Milano.

Pavarini Massimo (2012), *Studi di teoria della pena e del controllo sociale*, Saccardini-Martina, Bologna.

Rodotà Stefano (2011), *Stefano Rodotà racconta Foucault e le nuove forme del potere*, Il caffè filosofico, Torino.

Wiesnet Eugen (1987), *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, Giuffrè, Milano.

COME PUNIRE?

Pietro Buffa

Oggi il carcere, in Italia, vive una crisi materiale e identitaria e ciò determina un carcere sempre più affollato, povero e largamente svuotato del suo mandato costituzionale. Partendo da queste considerazioni e dalla critica di obsolescenza e ambiguità dello stesso concetto di rieducazione nella letteratura sul tema, l'Autore si interroga se l'implementazione di una nuova politica trattamentale, volta non tanto a una astratta rieducazione quanto a una concreta responsabilizzazione delle persone detenute, non possa costituire l'occasione per modificare la vita interna agli istituti di pena. A tal fine, è necessario un diverso coinvolgimento della società esterna non solo in termini quantitativi quanto attraverso l'assunzione diretta di responsabilità gestionali. La responsabilizzazione, per altro verso, non può non comportare il coinvolgimento della componente detenuta attraverso processi di rappresentanza attraverso i quali cogliere necessità e bisogni ma anche idee e progetti in modo da salvaguardare la dignità e l'autostima delle persone attualmente compressa dal processo di infantilizzazione proprio dell'esperienza detentiva.

Keywords: sistema penitenziario, responsabilizzazione, partecipazione e rappresentanza del detenuto, *insourcing* penale, riconciliazione con le vittime.

1. Una pena largamente incostituzionale

Il compito affidatomi non è semplice per l'ambizioso obiettivo che si pone il convegno in cui si inserisce questa relazione. Contribuire ad avviare un reale cambiamento del mondo penitenziario italiano senza propugnare derive miracolistiche e, nel contempo, senza farsi sopraffare e perdersi nella rassegnazione non è, evidentemente, questione agevole viste le difficoltà che vive la nazione nell'ambito della quale il carcere si inserisce quale elemento tra i più deboli. Considerato che questa sessione, in particolare, si occupa del

come punire credo che non possa essere introdotta che facendo riferimento ai principi costituzionali. Tra questi evidenzerei quello per il quale la pena si fonda sul diritto tendenziale alla rieducazione. Oggi tale termine appare, teoricamente e sostanzialmente, anacronistico e di seguito daremo conto dei motivi di tale evoluzione. Nonostante questo, tuttavia, rimane il fatto che si può continuare ad affermare la persistenza di un diritto alla rieducazione e al reinserimento sociale a seguito e in ragione di una condanna penale. Per questo motivo credo non si possa prescindere da una seconda riflessione relativa alle scelte di politica criminale che hanno caratterizzato lo scenario legislativo penale degli ultimi anni. In molti Paesi occidentali, e tra questi anche l'Italia, si è assistito all'elaborazione di norme che, nell'ottica di Gunther Jakobs, appartengono al cosiddetto *diritto penale del nemico*. Sono norme finalizzate più alla neutralizzazione di alcune categorie di soggetti considerati pericolosi per la società che alla sanzione dei loro comportamenti. L'economia del presente contribuisce a impedirci di approfondire tale visione filosofico-penale¹, pur tuttavia è sufficientemente agevole constatare che nel contesto italiano le attuali norme in tema di immigrazione clandestina, sostanze stupefacenti e recidiva lasciano intravedere, nelle loro strutture portanti e nelle sanzioni previste, un orientamento di tal genere. Questo, come noto, determina gran parte del sovraffollamento negli istituti penali e i seri problemi conseguenti, lasciando tutti quanti appartengono a quel mondo, detenuti e operatori, in una prospettiva che teoricamente non ci appartiene, perpetuandosi quella che Alessandro Margara ha definito con l'etichetta, ormai costantemente citata, *detenzione sociale* per distinguerla da quella che dovrebbe essere più semplicemente una *detenzione penale*. Se una gran parte della popolazione detenuta italiana viene ormai formalmente e concretamente messa fuori dalla logica delle misure alternative, allora possiamo affermare che il mandato istituzionale dell'Amministrazione penitenziaria e il lavoro dei suoi operatori è fortemente limitato e residuale rispetto alla prioritaria e contingente necessità di affrontare emergenze di varia natura.

2. Una folla di esclusi

La stima delle persone che possono ancora legittimamente ambire a fruire dello spirito dell'Ordinamento penitenziario attraverso l'applicazione dello strumentario delle misure alternative si attesta intorno al 20-25% della popolazione complessiva. Per il restante 75-80% non si possono immaginare altre

¹ Si segnala a tal proposito lo specifico approfondimento, a cura del Centro di documentazione *L'altro diritto*, riportato sul sito www.altrodiritto.unifi.it.

vie che non siano il termine del fine pena previsto in sentenza. Per loro la sanzione è tornata a essere quella pena neutralizzante ante '75. Di questa affermazione vi è riprova se andiamo a vedere che cosa è successo con il cd. decreto Alfano (legge 26 novembre 2010, n. 199, *Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene non superiori a un anno*) e poi con il successivo intervento dell'attuale ministro Severino (decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211, *Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*, convertito in legge 17 febbraio 2012, n. 9).

A Torino, dal punto di vista degli ingressi, in particolare della conduzione in carcere degli arrestati, il decreto Severino ha funzionato. Nel primo trimestre del 2011 si sono registrati 1538 ingressi contro gli 813 riscontrati nel primo trimestre del 2012. Il dimezzamento è obiettivo anche se, secondo una stima interna fondata sull'analisi dei reati ascritti a coloro che hanno fatto ingresso, per ben 597 di questi, quindi il 73% del totale, si sarebbe ancora potuto evitare la conduzione in carcere e solo il decreto motivato dal pubblico ministero ha fatto sì che questo avvenisse. Giocano in tal senso motivi organizzativi e gestionali che ben poco hanno a che fare con la sicurezza pubblica. Dal punto di vista delle presenze siamo di fronte a un apparente paradosso. Se sono diminuiti gli ingressi non è diminuita la consistenza numerica dei presenti che, anzi, risulta leggermente aumentata. Alcuni dati: il 2 gennaio 2011 risultavano 1466 presenti; un anno dopo erano 1491; 1494 il 15 di gennaio 2011, 1498 il 15 di gennaio 2012; 1451 il 1 febbraio 2011, 1500 nel 2012. Rispetto lo sfoltimento penitenziario attraverso la detenzione domiciliare prevista dalle due leggi in questione, il tasso di accoglimento delle istanze nel 2011 è stato pari a poco più del 31% e nel 2012 del 17%. Lo stato della trattazione delle istanze presentate si attesta al 53% nel 2011 e al 28% nel 2012. Questi dati non fanno altro che testimoniare ulteriormente la concretezza delle riflessioni svolte in precedenza, ovvero che la normativa vigente individua delle categorie di persone che non soddisfano, dal punto di vista giurisdizionale, i presupposti sociali e personali richiesti per una reale alternativa a una pena meramente neutralizzante. Le loro caratteristiche non rispondono alle indicazioni di sicurezza che queste norme prevedono, quindi, sono semplicemente fuori dalla concreta praticabilità dei principi costituzionali summenzionati.

3. Numeri o anime?

Di questione carceraria si parla da quando è stata abbattuta la Bastiglia. Non è, insomma, una questione nuova anche se è stata posta diversamente nelle varie epoche che si sono temporalmente succedute. Oggi si ragiona di

carcere in termini aritmetici, ovvero l'accento viene posto sulle questioni strutturali e in termini prevalentemente quantitativi. Se ci poniamo nell'ottica dell'opinione pubblica che assorbe l'informazione scopriamo che il carcere è declinato quasi esclusivamente in termini di sovraffollamento, carenza di organici e di risorse, suicidi e fatti cruenti. Il dato numerico viene assunto quale sintesi esplicativa di un fenomeno che, per sua complessità, meriterebbe analisi ben più articolate. Con questo non si intende dire che le dimensioni quantitative di queste variabili non siano importanti. Evidentemente l'aumento della quantità di persone in spazi sempre più ristretti non è una questione indifferente e secondaria per la sua incidenza negativa sulla vivibilità, sulla possibilità di fare delle attività e sulla possibilità di instaurare relazioni valide. Ma attenzione, se ci facciamo assorbire da questo tipo di logica numerica rischiamo di ridurre, se non addirittura obnubilare, la nostra visione e, di conseguenza, anche la nostra capacità di elaborare strategie alternative a una situazione obiettivamente difficile. Assumere l'ottica quantitativa quale strumento esclusivo di analisi e comprensione lentamente, giorno per giorno, può farci dimenticare che quelle cifre sono persone. Questo rischio tendenziale lo si nota non solo negli interventi mediatici, ma anche nelle decisioni politiche che assumono i Parlamenti e i Governi. Oggi, partendo da questi presupposti, uno schieramento parlamentare chiede provvedimenti di tipo indulgenziale, l'altro propone la costruzione di ulteriori carceri. Entrambe le proposte, a nostro modo di vedere, prestano il fianco a osservazioni critiche che ne mettono in risalto i rispettivi lati deboli. Tutto questo determina lo stallo decisionale e l'adozione di provvedimenti parziali e non risolutivi. Occorrerebbe modificare l'approccio e, con riferimento alla tragica e concreta tangibilità delle persone incarcerate, passare dalla percezione del loro *peso* a quella del loro essere *risorsa*. Dire che nel carcere di Torino sono detenute 1600 persone, o che l'intera popolazione coatta all'interno degli istituti penali italiani si attesta intorno alle 67.000 unità, ci dovrebbe indurre a pensare a un grande patrimonio in termini di braccia, di intelligenze, di volontà. Risorse di cui non solo non teniamo conto né utilizziamo ma che, anzi, sclerotizziamo nella quotidianità penitenziaria.

4. La via della penalità responsabilizzante

Di recente è stato pubblicato un contributo la cui lettura mi ha notevolmente colpito. Si tratta della raccolta dei lavori svolti nel corso di due seminari tenutisi, rispettivamente, a Firenze e a Roma tra il 2009 e il 2010 e curati dalla Società della Ragione (S. Anastasia - F. Corleone - L. Zevi, 2011). È una miscellanea di interventi sull'architettura penitenziaria, sulle sue pro-

spettive, sul peso che la cura di questo aspetto avrebbe per umanizzare il carcere. Nell'introduzione, curata da Mauro Palma, troviamo due affermazioni che ritengo non solo coerentemente congrue con il ragionamento che stiamo svolgendo ma addirittura paradigmatiche dello stesso. La prima riguarda il fatto che il termine *rieducazione* sia da considerarsi un concetto invecchiato male. Secondo questo Autore dovremmo rivederlo per le ambiguità che si trascina appresso ormai da molti anni. Testualmente per Palma la rieducazione è: «una parola invecchiata male, ma non da abbandonare irrimediabilmente, bensì da riportare a una semantica depurata da ambiguità. Rieducazione come sinonimo di assunzione di responsabilità individuale e sociale, come possibilità di reinserimento nella comunità esterna in modo diverso, si potrebbe dire più ricco di quello sperimentato in passato». Le parole chiave, che configurano la concettualizzazione essenziale, sono la *responsabilità individuale e sociale*, a fronte di un atteggiamento e di una gestione quotidiana, giudiziaria, amministrativa e penitenziaria che costringe il detenuto a un comportamento infantilizzante. Una persona all'interno di un carcere viene sospesa in un limbo, da cui dipende in tutto e per tutto, composto, in gran parte, da lunghi momenti di attesa e da scarse possibilità di reale impegno e di responsabilità. Il corpo e la mente si atrofizzano, il pensiero si sclerotizza in schemi sempre uguali. Secondo Palma, e come dargli torto, tutto questo dovrebbe modificarsi, passando da una detenzione rieducativa a una che comporti la responsabilizzazione diretta delle persone. Questi concetti collimano con la dinamica del passaggio percettivo e concettuale che dal peso volge alla risorsa di cui accennavo prima.

D'altra parte che lo spirito ordinamentale abbia, nel tempo, vissuto declinazioni diverse, a seconda delle condizioni strutturali e del processo di maturazione e/o di disincanto dell'ambiente penitenziario, è cosa nota. Questa evoluzione, dal 1975 a oggi, ha percorso una traiettoria a tappe che definirei delle *cinque R*. Nel 1975 il concetto imperante era appunto quello della *rieducazione*. Dopo qualche anno, un briciolo di esperienza sul campo indusse a convertire il concetto originario in quello di *risocializzazione*. Si è successivamente passati al *reinserimento* e oggi si affacciano due nuovi concetti che evocano la *responsabilizzazione*, appunto, e la *riconciliazione*. Ecco, credo che dovendomi occupare delle prospettive e dei cambiamenti possibili, senza introdurre suggestioni miracolistiche o pretendere l'immissione nel sistema di ulteriori nuove, quanto inesistenti, risorse, affronterò la questione solamente riconsiderando in modo diverso gli attuali atteggiamenti e i comportamenti amministrativi.

Partiamo, quindi, dagli ultimi due concetti introdotti. Come si fa a trasformare un luogo infantilizzante in una fucina di responsabilità e di ri-

conciliazione? Alla soluzione del dilemma, o meglio a chiarire i motivi che oggi ne rendono difficile la soluzione, sovviene ancora Palma secondo cui «la detenzione deve essere fonte di responsabilizzazione e di opportunità. L'una e le altre mancano nel nostro sistema detentivo. Manca – e qua è la parte problematica – un chiaro progetto che offra opportunità di reinserimento sociale e non si limiti ad assicurare la sussistenza delle persone detenute, manca un'idea responsabilizzante del tempo carcerario che offra concreta possibilità a ogni detenuto di misurarsi con l'assunzione di impegni e di responsabilità conseguenti, manca l'idea di uno spazio centrato non sulla funzione di contenimento e rieducazione, quanto sulla gestione regolata, ma personalizzata del proprio tempo». Questa è la sua diagnosi, che personalmente condivido, sottolineando nel contempo la necessità di un profondo cambiamento di prospettiva. Un cambiamento che è anche sollecitato dalla grave crisi finanziaria che ci richiede nuovi atteggiamenti e comportamenti e che, paradossalmente, assume la dimensione di una contingente opportunità per rivedere i nostri modelli penali.

5. Responsabilizzare conviene

Far partecipare la componente detenuta del sistema diventa una scelta, oserei dire, obbligata se si vuole creare quello sviluppo necessario non solo per far fronte alle carenze dovute alla crisi più generale, ma anche per modificare l'essenza penitenziaria che, contro lo spirito costituzionale, oggi è largamente orientata alla neutralizzazione penale e all'immobilizzazione dei corpi e delle menti. Detenere e rendere inoperosi i detenuti non solo è antieconomico dal punto di vista degli effetti della loro reattività che impatta quotidianamente contro il personale e le strutture dell'amministrazione, ma è anche contraria al senso di umanità in ragione delle conseguenze fisiche e psichiche che questo determina². Ma lo è anche dal punto di vista sociale perché all'atto della scarcerazione non si riesce a restituire persone più consapevoli, ma semmai più rabbiose. Far partecipare significa, dal nostro punto di vista, cogliere capacità e volontà per farle incontrare con le esigenze della struttura ma anche e soprattutto con l'esterno. Ascoltare, recepire e valorizzare le idee, le competenze e le volontà di chi vive una pena in carcere può significare sviluppare quella vitalità che mette in movimento l'immobilismo penitenziario. Allo stesso modo, una società attenta può cogliere la forza di quelle idee e le volontà per generare lavoro e reddito. Questo, al momento della scarcerazione, può costituire il vero ponte per un reinserimento effet-

² In tal senso, non si può non citare il pionieristico lavoro di D. Gonin (1994).

tivo. Aggiungiamo che un carcere che sappia attivare questa dinamica è un carcere che si arricchisce dal punto di vista relazionale in ragione dell'incremento dei contatti che quest'ultima genera.

Siamo altresì convinti che una politica e una gestione penitenziaria tesa all'incremento di attività responsabilizzanti affronterebbe efficacemente il problema della violenza in carcere. Nel momento in cui una persona detenuta viene inserita in un circuito di responsabile partecipazione tutti gli altri attori del sistema, necessariamente, entrano in sintonia con questa persona. Per quelle che sono le nostre esperienze, ogni qualvolta si è dato corso a un'attività che, in qualche modo, ha responsabilizzato un detenuto, le persone e gli operatori che gli stavano vicino vi si sono legati perché l'hanno vista come una persona che contribuiva positivamente a un sistema che, giocoforza, li vedeva insieme.

Ho utilizzato il concetto di sistema perché indica esattamente la circostanza, secondo me centrale, che tutti gli attori presenti fanno parte, trasversalmente, di quel sistema e ne determinano insieme e reciprocamente le sorti. Oggi in carcere tale percezione non è cosa comune e ciò inibisce l'inglobamento attivo della parte detenuta. Laddove questo è avvenuto ha dato risultati interessanti.

Una premessa importante per facilitare l'implementazione di azioni responsabilizzanti e riconciliative è costituita da un processo, dapprima mentale e poi concreto, che consenta di fare del carcere uno spazio sociale. Gli strumenti giuridici sono già contemplati nell'Ordinamento penitenziario che nella sua struttura trasuda della volontà del legislatore di fare in modo che la pena sia un fatto sociale e non il monopolio di un'amministrazione dello Stato che, viceversa, dovrebbe considerarsi uno strumento favorente la costruzione e la conduzione della pena attraverso la determinante partecipazione della società esterna. Questa, sino a oggi, si è tradotta in buona parte nelle attività poste in essere dal volontariato e dalle istituzioni scolastiche. In realtà per sociale si intende anche e soprattutto altro, quali le realtà produttive, formative e culturali.

Per partecipazione sociale allo svolgimento della pena ho in mente l'intervento diretto di tutti coloro che possono immettere nel sistema penitenziario modelli, competenze e conoscenze utili per riallineare la vita penitenziaria a quella esterna. Ciò significa conferire non solamente l'autorizzazione in termini di semplice accesso e fornitura di una prestazione, quanto, soprattutto, la responsabilità progettuale e gestionale di tali ambiti. Occorrerebbe sviluppare questa strada e creare le condizioni per rendere effettiva la trasformazione dello spazio carcerario in uno spazio sociale. Se ci si pone nell'ottica di sviluppare queste idee allora occorre fare una scelta tra due modelli organizzativi

di derivazione aziendale e tra loro alternativi. Essi disegnano due strategie diverse di accesso e di collaborazione: uno è l'*insourcing* e l'altro è l'*outsourcing*.

L'*insourcing* riteniamo sia quello che fa al caso nostro. Il termine indica il mantenimento di un'attività all'interno dell'azienda tramite la collaborazione di una società esterna che garantisce il necessario *know-how*. Si differenzia dall'*outsourcing* in quanto, in quest'ultimo caso, l'azienda conferisce all'esterno una parte che non può o non intende gestire direttamente, affidandola a una società che ne assume completamente il governo. Sulla possibilità di attivare collaborazioni di questo genere si agitano i timori che essa costituisca la strada della privatizzazione penale sull'onda del modello statunitense. Tanto per sgombrare il campo da possibili equivoci è opportuno chiarire che non è certo il modello anglosassone gestito da alcune grandi società multinazionali quello a cui si pensa. Esse gestiscono carceri completamente private costruendole e offrendole chiavi in mano grazie alle loro competenze edilizie, ma anche organizzative. Non è questo che si intende perseguire ritenendola una chiara applicazione dell'*outsourcing* più spinto, ove il principio costituzionale della pena come opportunità di rieducazione e reinserimento non trova spazio. Il modello dell'*insourcing*, viceversa, può garantire la coesistenza dei principi costituzionali e una partecipazione effettiva della società nella gestione penale, concreta e quotidiana, attraverso alcune deleghe ampie e l'assunzione di responsabilità dirette senza per questo recedere da un controllo statale sulle garanzie riferibili ai suddetti principi.

Segnaliamo anche la necessità di dover curare altri aspetti, quali i problemi di accessibilità non tanto e non solo in termini fisici, quanto di resistenza al cambiamento. Quanto si va proponendo è obiettivamente una grossa modificazione della quotidianità professionale di tutti quanti stanno attualmente operando e ben sappiamo quante e quali resistenze questo può determinare. D'altra parte, crediamo che sia un passaggio obbligato, tanto più che già oggi registriamo l'affacciarsi di ragionamenti e comportamenti che, fino a pochi anni fa, non avevamo mai immaginato e tanto meno praticato e che oggi sono realtà alla luce della necessità di ovviare alla carenza delle risorse e dei cambiamenti profondi intervenuti nella struttura della popolazione detenuta. Si tratta, quindi, di portare alle estreme conseguenze la constatazione del momento storico in cui stiamo operando e degli effetti che tale stato di cose ha per il lavoro e per il tipo di detenzione che oggi vogliamo garantire.

Per questi motivi, grande attenzione dovrà essere messa per coinvolgere l'attuale personale nella costruzione di un nuovo modello organizzativo finalizzato al raggiungimento degli obiettivi sin qui delineati. Crediamo che l'inesco di tale modificazione culturale, prima che organizzativa, non possa che essere la ricerca di una maggiore gratificazione professionale e la definizione

di nuovi standard e obiettivi professionali. La difesa dello *status quo*, da questo punto di vista, è corresponsabile dei nostri attuali risultati e poco compatibile con l'attuale crisi finanziaria ma anche ideale. Occorre quindi coraggio per generare una nuova visione che, per non rischiare di diventare semplice utopia, dovrà continuare a essere legata ai principi costituzionali.

Per altro verso credo che il processo di socializzazione del carcere per la creazione di modelli e pratiche di responsabilizzazione non possa escludere la componente più direttamente interessata da tutto questo processo, ovvero le persone detenute. Anche in questa prospettiva si pone un problema di accettazione da parte dell'attuale sistema penitenziario, ma anche quello connesso alla ricerca di un consenso costruttivo da parte della componente detenuta. Abbiamo già accennato alla visione, banale ma non comune, che tale massa umana possa considerarsi una risorsa per il carcere e come essa possa contribuire in termini di pensieri, idee e azioni. Il problema è come coinvolgere una popolazione così eterogenea e fluttuante, come canalizzarne le energie che esprime tenendo nel contempo presente la necessaria cautela in ragione della innegabile sub-cultura carceraria, con le sue regole, le sue gerarchie e i fenomeni di prevaricazione che possono ingenerarsi e che, ovviamente, non possono trovare spazio nello sforzo che si sta proponendo.

La risposta a tali questioni può essere articolata in tre parti. La prima riguarda il *come*, la seconda il *chi* e la terza *rispetto a che cosa*. Pare utile offrire alcune suggestioni per esemplificare quello che si intende dire, traendole dall'esperienza concreta che, da circa un anno, viene portata avanti presso l'istituto di pena torinese. Diciamo subito che è un lavoro faticoso perché implica un forte coinvolgimento degli operatori che si impegnano in un percorso inedito.

Circa il *come* procedere non è possibile immaginare una forma di plenarietà oceanica, ove ognuno offre il suo contributo in riunioni affollate quanto inefficienti a causa della grande difficoltà di sintesi che si dovrebbe affrontare. Si può ovviare attraverso un sistema di rappresentanza diffusa, organizzata su due livelli tra loro collegati e in continua relazione con un attore istituzionale che sappia cogliere i bisogni, ma anche le idee e le soluzioni più opportune per soddisfarli. Se si fa riferimento alla partecipazione volontaria, e altrimenti non si riuscirebbe visto l'oneroso impegno che comporta, occorre confrontarsi con il problema delle reali motivazioni sottese e alla qualità della rappresentanza stessa. L'Ordinamento penitenziario tratta la questione tipizzandola in alcune fattispecie precise cercando di salvaguardare la partecipazione dalla prevaricazione dei più forti.

La volontà di creare nuove modalità partecipative, non previste nel dettaglio ma non proibite in assoluto, deve tener conto di una equazione molto particolare. Per essere effettivamente legittimati in qualità di rappresentanti

della popolazione reclusa occorre essere dotati di varie capacità anche carismatiche. Chi le possiede rischia di prevalere sugli altri e questo è rigorosamente vietato dal nostro ordinamento. L'alternativa è la scelta casuale dei rappresentanti che, tuttavia, non favorisce una rappresentanza ricca di contenuti e sorretta da una vera legittimazione da parte dei rappresentati. È quanto noi tutti sperimentiamo oggi con le varie rappresentanze costituite.

Nel come affrontare la costruzione della rappresentanza, quindi, confluisce la scelta del *chi* partecipa, dovendo coniugare l'intraprendenza e la volontà del singolo detenuto con l'eguaglianza a partecipare e la necessità di scongiurare prepotenze e prevaricazioni. A ben vedere, l'ordinamento indica gli elementi base per riuscire a rendere compatibili queste esigenze insopprimibili, prevedendo che sia il regolamento interno di ogni istituto a stabilire le modalità di costituzione della rappresentanza. Oggi, per prassi burocratica inveterata, il sorteggio periodico ricomprende tutti i presenti senza prevederne l'acquisizione preventiva del loro consenso. Il risultato altrettanto generalizzato è quello citato: carenza di effettiva rappresentatività e autorevolezza e sostanziale inattività delle commissioni.

Tali considerazioni ci hanno determinati a pensare che fosse possibile immaginare una alternativa, seppur nel rispetto della norma generale, introducendo la possibilità preventiva per tutti i presenti di aderire a una lista di candidati entro cui scegliere per sorteggio i rappresentanti, con l'obiettivo di dotare ogni sezione di un numero sufficiente di candidati a raccogliere i bisogni e a elaborare le richieste e le soluzioni possibili. Si è altresì previsto che i rappresentanti così scelti potessero eleggere tra loro un numero ristretto di soggetti con il compito di costituire il gruppo di contatto con la direzione dell'istituto. In tal modo, si sono costituiti due livelli di rappresentanza. Il primo è diffuso nelle sezioni che compongono i vari blocchi detentivi e il suo interlocutore diretto è costituito dagli ispettori incaricati del coordinamento di ognuno dei blocchi; questi ultimi governano la mobilità dei reclusi all'interno delle sezioni e li riuniscono periodicamente per acquisire richieste e bisogni particolari e specifici di quel settore detentivo. Il secondo livello è composto dal gruppo di contatto eletto da tutti i rappresentanti costituenti il primo livello. Il confronto, di portata più generale, avviene con un gruppo formato dal direttore, da un educatore che segue i lavori, dal cappellano e da un volontario che gestisce un'associazione di volontariato che raggruppa gli stessi detenuti e che fa da supporto tecnico e finanziario alle attività che tale confronto genera. La struttura, qui sommariamente descritta, ha consentito di sviluppare alcune tematiche e contributi che rappresentano il *che cosa*, ovvero il risultato concreto della partecipazione.

6. I risultati e le prospettive di una partecipazione dal basso

Come spesso accade i progetti prima nascono e poi vengono formalizzati. Anche in questo occorre riconoscere che l'idea di prevedere la partecipazione dei detenuti nasce dall'esigenza istituzionale di attivare una rete di attenzione nei confronti delle persone portatrici di maggiori fragilità e, per questo motivo, a rischio di gesti autolesivi gravi se non addirittura fatali. È nel raccogliere le adesioni a tale iniziativa che ci si è accorti delle sensibilità e delle competenze che i partecipanti esprimevano e mettevano a disposizione. La constatazione che qualunque intervento sul disagio reattivo alla detenzione non può che passare anche dalla dimensione della continuità relazionale e dal costante monitoraggio degli stati d'animo, ci ha ben presto convinto che oltre all'intervento istituzionale medico e psicologico non si potesse prescindere dal coinvolgimento della componente detenuta. L'invito a partecipare ha raccolto molte adesioni e, nei primi incontri, è emersa una profonda conoscenza del fenomeno, di natura empirica, spesso derivante dall'aver direttamente sperimentato le stesse difficoltà.

Il lavoro preparatorio e organizzativo ha individuato alcuni elementi fondamentali dell'impianto. In primo luogo, organizzare una rete di *peer supporter* con il compito di aumentare il livello di attenzione nei confronti delle persone che evidenziano i segni di sofferenza psichica o che adottano comportamenti astensionistici; presidiare al fine di evitarli i momenti di isolamento; accogliere le persone appena arrestate in modo da coglierne i bisogni immediati e per fornir loro, da pari, le informazioni necessarie per affrontare i primi momenti della carcerazione.

Il compito più ambizioso e delicato è il supporto ai casi conclamati di rischio. Si è più volte chiarito e concordato che da tali azioni non possono derivare responsabilità personali per i detenuti volontari e che l'amministrazione non intende, in questo modo, delegare uno dei suoi compiti più delicati, ovvero la cura delle persone a lei affidate. Le azioni descritte altro non fanno che integrare quelle istituzionali con il pregio di aumentare la pervasività delle prime e fornire elementi di conoscenza di grande importanza in termini di prevenzione. Per questo motivo si è pensato di collegare tale rete volontaria a quella degli ispettori incaricati del governo dei vari padiglioni detentivi in modo che, al primo segnale di preoccupazione, questi ultimi possano adottare i primi provvedimenti di cautela istituzionale e volontaria e contestualmente attivare il piano dell'intervento clinico e psicologico. In questa sede, tuttavia, non è il dettaglio organizzativo quello che ci interessa di più, quanto evidenziare il contributo prezioso e responsabile dei detenuti che vengono investiti e accettano di occuparsi, per la propria parte, di un

compito particolarmente delicato e decisivo dal punto di vista della vivibilità detentiva. Nei confronti relazionali con il personale si attenuano i divari di ruolo ed emerge la comune preoccupazione per un fenomeno penitenziario grave e spesso drammatico.

Il fatto di aver aperto canali di comunicazione e di ascolto, attraverso questa come altre esperienze, ha fatto sì che si siano potute accogliere anche altre idee progettuali provenienti dalla componente detenuta. Uno tra i tanti esempi è la costituzione di una squadra di boxe. L'idea, presentata da un ex pugile di nazionalità rumena, venne valutata per i delicati aspetti che comportava. Da un lato, il rischio che tale pratica potesse essere impropriamente utilizzata e, dall'altro, l'opportunità di responsabilizzare il gruppo di detenuti che, nel frattempo, si era aggregato intorno all'originario richiedente. Dopo aver consultato il personale che più direttamente avrebbe dovuto gestire l'attività si è deciso di consentirla. I risultati sono stati esaltanti tanto è stato l'impegno profuso e la grande responsabilità dimostrata, affinché nessun tipo di incidente avvenisse, da parte di chi ha insistentemente chiesto di poterla organizzare. Quello che di questa esperienza si vuole sottolineare in questa sede non sono tanto i risultati sportivi e mediatici, che pure ci sono stati tanto che oggi il gruppo è inserito nella rosa di una rinomata palestra esterna, quanto il fatto che, dalle testimonianze dei protagonisti, si coglie il senso di riacquisizione della loro dignità e la cura degli impegni presi in termini di serietà e autocontrollo. Essi sono tornati a esprimere una umanità che la carcerazione tradizionale, con il suo carico di infantilizzazione, distorce.

Esempi di questo genere se ne possono fare molti. Credo che in giro per l'Italia penitenziaria si possano censire decine e decine di casi in cui al coinvolgimento di detenuti sia corrisposto un cambiamento degli atteggiamenti dei comportamenti e delle relazioni con l'aumento di una reciproca responsabilità. Penso, ad esempio, al tipo di partecipazione e relazione che si instaura in quelle realtà produttive, ancora purtroppo rare, gestite da soggetti esterni ma all'interno degli istituti di pena. Questa nuova relazione è importante anche nella ridefinizione e nella ricerca interna di risorse sino a oggi neppure considerate tali. Un esempio in tal senso può essere la proposta, sempre frutto dei contatti con la rappresentanza di cui sopra, di impiegare detenuti madrelingua nella tenuta di corsi di lingue affiancando tale attività a quella istituzionale con compiti di coordinamento e verifica del livello di capacità sia dei docenti che dei discenti, in modo da coniugare l'autodidattica con il potere certificatorio del sistema scolastico pubblico.

Spero di aver dimostrato i vantaggi di un cambio di atteggiamento complessivo che richiami l'impegno diretto sia delle istituzioni e della società esterna, sia delle componenti interne nel tentativo di modificare un modello

di detenzione che fa grande fatica a collimare con i principi costituzionali ai quali si dovrebbe ispirare. In un contesto di questo genere, dotato di un livello di maturità già avanzato, si può immaginare di sviluppare l'ultima *R* del nostro percorso, quella relativa all'incontro e alle azioni dirette alla riconciliazione possibile tra le parti disunte dal reato. È un capitolo completamente nuovo nel settore strettamente carcerario. Credo che ci si debba ispirare al modello sudafricano della Commissione per la verità e la riconciliazione. Riconciliare potrebbe voler dire far gradualmente entrare in carcere le vittime, ovviamente attraverso un percorso mediato, per discutere con gli autori gli aspetti umani della sofferenza che discende dalla commissione di un reato. Si potrebbe immaginare un avvicinamento a tappe tra autori e vittime di fatti diversi, fino ad arrivare magari a una riconciliazione dei protagonisti dello stesso fatto.

7. Alcune considerazioni finali

La strada del cambiamento implica l'esistenza di alcuni prerequisiti. Alcuni di questi sono già presenti, altri non sono così diffusi. Mi riferisco, per questi ultimi, al fatto che non ovunque è presente quella necessaria consapevolezza e quel coinvolgimento forte sia da parte degli operatori penitenziari che degli altri attori, interni ed esterni, del sistema penitenziario. D'altra parte un prerequisito più generale è, viceversa, già tangibile. Le ultime direttive dipartimentali, sulla scorta del contenuto dell'articolo 115 del Regolamento di esecuzione impartiscono chiare indicazioni per la costituzione di circuiti differenziati e per l'organizzazione di una quotidianità diversa. Ci stiamo affacciando a una nuova fase storica per l'amministrazione della detenzione che, fatte salve inaspettate battute d'arresto, può modificare radicalmente il modo di lavorare e vivere in carcere. Già oggi è quindi possibile prevedere che provveditorati, istituti o settori di questi possano dare corso a modalità di detenzione e di organizzazione innovative e questo consente di procedere laddove il primo dei presupposti indicati, ovvero una favorevole congiuntura in termini di consapevolezza e disponibilità, è presente.

Mi si permetta di chiudere con una nota di cautela. Tutto l'impianto descritto si fonda sulla ragionevole possibilità di selezionare le persone e le strutture in base alla loro affidabilità e motivazione. Tale processo selettivo comporta l'effetto di lasciare fuori dalla possibilità del cambiamento quei gruppi e quelle situazioni meno dotate. Con questo non voglio dire che non vale la pena attivare percorsi virtuosi con chi e laddove se ne colgano le potenzialità, ma che, nel procedere, si deve tener conto del fatto che esiste il concreto rischio di generare un percorso di ulteriore esclusione all'inter-

no di un luogo già di esclusi. Credo, in altre parole, che sia necessario tenerne conto nelle varie progettazioni che si vorranno studiare al fine di far maggiormente partecipare tutti gli attori del sistema e della società esterna all'esecuzione penale. Una società lenitiva e produttiva, una società che porti all'interno del carcere quelle che sono le regole normali del vivere sociale. In questi termini, la pena, molto probabilmente, potrebbe diventare una pena utile, una pena effettivamente sociale, inclusiva e cicatrizzante, perché è evidente che un reato è una frattura sociale che deve essere saldata, non semplicemente sanzionata.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Anastasia Stefano - Corleone Franco - Zevi Luca (2011), a cura di, *Il corpo e lo spazio della pena: architettura, urbanistica e politiche penitenziarie*, Ediesse, Roma.
Gonin Daniel (1994), *Il corpo incarcerato*, Edizioni Gruppo Abele, Torino.

E I MINORENNI? RESIDUALITÀ DEL CARCERE E CENTRALITÀ DEI PERCORSI PENALI NON DETENTIVI

Antonio Pappalardo

L'Autore prende in esame l'attuale situazione del carcere minorile in Italia sottolineando come l'obiettivo del legislatore di far sì che la pena detentiva sia uno strumento residuale delle politiche penali minorili sia stato sostanzialmente raggiunto. Tuttavia, nonostante il numero dei minori in carcere sia ormai da anni piuttosto limitato, gran parte delle risorse vengono investite sull'istituzione penitenziaria, a scapito di quelle che potrebbero essere ben più utilmente impiegate nel settore dell'area penale esterna. Tutto ciò è spiegabile probabilmente con l'influenza del circuito mediatico-politico che attribuisce massima rilevanza ai fatti che riguardano la detenzione minorile e non ai percorsi di reinserimento sociale che vengono posti in essere con le misure alternative.

Keywords: giustizia penale minorile, carcere, statistiche, area penale esterna.

Non credo che il sistema penitenziario italiano sia adeguato alla crescita della responsabilità. Perché la libertà va insieme alla responsabilità. Per fare ciò ci si dovrebbe educare attraverso un percorso adeguato (G. Colombo, *www.articolotre.com*, 21 maggio 2012).

1. La situazione del carcere minorile

Dopo due secoli di istituzionalizzazione di decine di migliaia di bambini delinquenti, o semplicemente “irregolari nella condotta e nel carattere” secondo la definizione del legislatore fascista con la legge istitutiva del Tribunale per i minorenni del 1934, prima il DPR n. 616/1977 (*Istituzione dei servizi territoriali e passaggio delle competenze civili e amministrative del Tribunale per*

i minorenni dai servizi sociali del Ministero della giustizia ai servizi sociali degli Enti locali) e in seguito il DPR n. 448/1988 (codice di procedura penale per i minorenni) hanno realizzato la soppressione di tutte le variegata tipologie di istituti per minori (case di rieducazione, case di correzione, focolare etc.) all'infuori del carcere minorile, per collocarvi esclusivamente i minorenni in custodia cautelare o in espiazione pena. Il codice di procedura penale per i minorenni istituisce altresì una nuova struttura dedicata all'accoglienza dei minorenni appena arrestati (centro di prima accoglienza), allo scopo di evitare l'impatto immediato con il carcere, e ben tre tipologie di misure cautelari non detentive: prescrizioni, permanenza in casa, collocamento in comunità. Le comunità di cui parla tale codice sono esclusivamente quelle istituite dagli Enti locali o dal privato sociale; il legislatore non prevede l'istituzione di comunità da parte del Ministero della giustizia, stante gli accertati danni da istituzionalizzazione che erano stati dimostrati da varie ricerche scientifiche e dalla letteratura sull'argomento degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso. Circa dieci anni dopo l'entrata in vigore del DPR 448/1988, il Ministero violerà di fatto la normativa reintroducendo le cosiddette Comunità ministeriali.

Dunque, da oltre un ventennio il Dipartimento giustizia minorile, istituito nel 2001 in sostituzione dell'Ufficio centrale giustizia minorile, si occupa, attraverso le proprie diramazioni regionali/interregionali (centri per la giustizia minorile) e attraverso i Servizi minorili da queste dipendenti (istituti penali, centri di prima accoglienza, comunità, uffici di servizio sociale), della presa in carico dei minori del circuito penale.

Ma quali sono le dimensioni del fenomeno?

La criminalità minorile in Italia è stabile da alcuni anni. A differenza di quanto accade in altri Paesi europei, il fenomeno è quantitativamente e qualitativamente limitato: solo il 3% di tutti i reati denunciati ogni anno sono stati commessi da minorenni e, in genere, non si tratta di reati contro la persona. L'allarmismo sociale che periodicamente fa capolino grazie ad alcuni mass media e ad alcuni politici non ha alcun fondamento e non si basa su dati reali.

Secondo i dati prodotti dal Ministero della giustizia, i minorenni e giovani adulti¹ quotidianamente presenti nei 17 Istituti penali minorili (IPM) sono circa 500. Ma i minorenni e giovani adulti quotidianamente in carico agli Uffici di servizio sociale per i minorenni (Ussm) sono circa 20.000. Ciò significa che solo il 2,5% dei giovani complessivamente in carico ai servizi della giustizia minorile si trova in carcere, mentre il 97,5% è in area penale

¹ Nella giustizia minorile per "giovane adulto" si intende un maggiorenne, sotto i ventun anni, che ha commesso il reato da minorenne.

esterna (denunce a piede libero, misure cautelari non detentive², misure alternative alla detenzione, sospensione del processo e messa alla prova *ex art. 28* del codice di procedura penale minorile). Da questi dati si può quindi concludere che la residualità del carcere, per i minorenni, è stata effettivamente realizzata nel nostro Paese!

Possiamo accontentarci di questo? Evidentemente no. Per mantenere aperte e funzionanti le 17 carceri minorili che ospitano “solo” 500 ragazzi occorre investire immense risorse finanziarie per la manutenzione ordinaria e straordinaria (trattasi spesso di vecchi fabbricati risalenti ai secoli scorsi), per le spese di funzionamento (utenze, arredi, materiale di facile consumo) e per gli stipendi del personale (agenti di polizia penitenziaria, educatori, direttori, amministrativi, contabili). Si tratta di cifre enormi, non lontanamente paragonabili alle risorse finanziarie messe a disposizione dal Ministero, dalle Regioni e dagli Enti locali per i 20.000 ragazzi dell’area penale esterna.

D’altra parte non si può certo pensare, come qualche politico fa ogni tanto, di ottimizzare i costi rinchiudendo i minorenni in apposite sezioni delle carceri per adulti (sarebbe un’insopportabile involuzione rispetto alla normativa italiana, alle raccomandazioni dell’Unione europea e alle Convenzioni internazionali dell’ONU). Né sarebbe ipotizzabile rinchiuderli tutti, per ottimizzare i costi, in tre carceri suddivisi per aree territoriali (nord, centro e sud), violando palesemente il diritto del detenuto a scontare la pena nel territorio di residenza (o di commissione del reato per chi è senza residenza). Né sono comprimibili gli attuali spazi detentivi. A fronte di piccole sezioni detentive, in carcere minorile gli spazi a favore degli adolescenti sono vari e molteplici: aule didattiche per la scuola, laboratori per la formazione professionale, spazi per attività ricreative, culturali, teatrali, palestre e campi di calcio per attività sportive.

Potremmo dunque reinterrogarci sulla *necessità* del carcere per i minorenni, ma, ad oggi, nessuno possiede serie e credibili soluzioni alternative sul dove collocare i minorenni e i giovani adulti affiliati o vicini alla criminalità organizzata, oppure i ragazzi (per fortuna pochissimi) che si macchiano di gravi reati, o ancora i ragazzi (spesso extracomunitari senza permesso di soggiorno) che evadono dalle comunità per minori e non hanno riferimenti parentali sul territorio italiano.

² In particolare, possiamo ricordare le prescrizioni relative ad attività di lavoro o di studio stabilite dal giudice minorile, la permanenza in casa e il collocamento in comunità.

2. L'area penale esterna

È doveroso ricordare che, a partire dalla riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, gli oneri per la presa in carico educativa di tali ragazzi dovrebbero gravare sui bilanci di Regioni ed Enti locali, ma il mai completato effettivo decentramento delle competenze, nonché l'autonomia normativa decentrata (si pensi alla competenza esclusiva delle Regioni in ambito sanitario), fanno sì che i territori contribuiscano o meno a seconda delle scelte di politiche locali (ad esempio investire più sui servizi per anziani piuttosto che sui servizi per adolescenti), con rilevanti disomogeneità sul piano nazionale. Nei fatti, ogni dirigente di Centro per la giustizia (Ufficio minorile decentrato regionale o interregionale del Dipartimento giustizia minorile) deve contrattare con presidenti di Regione, presidenti di Provincia, sindaci e direttori generali di ASL, le quote di partecipazione del territorio per coprire i costi delle misure non detentive dei minori e dei giovani adulti in carico ai servizi della giustizia minorile (per esempio le rette per le comunità gestite dal privato sociale); con Regioni che operano dei *distinguo* tra minori residenti e minori non residenti, a discapito dei nostri utenti extracomunitari o nomadi.

Sempre più diffusa è l'applicazione dell'istituto della sospensione del processo e messa alla prova che, sovente, contiene progetti e percorsi educativi per la riparazione del danno (arrecato a singoli o alla società in generale), progetti e percorsi educativi per la possibile riconciliazione con la vittima attraverso gli Uffici per la mediazione.

Tuttavia l'attenzione dei mass media e dell'opinione pubblica si mantiene alta nei confronti delle carceri, specie quando avviene qualche episodio anomalo (evasioni, atti di auto/eterolesionismo), e nessuna attenzione viene posta in essere verso lo straordinario lavoro educativo svolto con migliaia di ragazzi in area penale esterna. Salvo quando qualche ragazzo che ha commesso qualche grave reato non viene mandato in carcere perché la magistratura ha ritenuto per lui più confacente una comunità educativa o altra misura non carceraria.

È di poche settimane fa l'attenzione straordinaria dei mass media torinesi su una notizia circa un ragazzo che, per una sola notte, ha dormito a terra causa momentaneo sovraffollamento al *Ferrante Aporti*, o sull'aggressione di un ragazzo *borderline* (certificato dal Servizio sanitario nazionale) ai danni di un coetaneo durante la finale del campionato europeo di calcio. Ma nessuno si interroga, solitamente, se un ragazzo dell'area penale esterna, magari già in carico sin dall'infanzia ai servizi sociali e/o sanitari, pratica un atto di autolesionismo, magari con tentativo di suicidio.

Insomma, permane, nonostante la realizzata residualità del carcere, un'eccessiva attenzione a ciò che di anomalo avviene oltre le sbarre, ma non ci si cura del tanto lavoro svolto dai servizi sociali della giustizia, in collaborazione con i servizi territoriali, spesso con straordinari risultati in termini di abbattimento della recidiva e di successo dei progetti/percorsi centrati sulla responsabilizzazione del minore, a partire dall'applicazione dell'istituto della *probation*.

3. Le tendenze in atto

Mentre la società civile e la politica si interrogano sul *che fare?* per risolvere il dramma del sovraffollamento nelle carceri per adulti, mentre, da una parte, organizzazioni da sempre impegnate sul carcere pongono fortemente la necessità di un cambiamento di paradigma (culturale prima ancora che normativo), dal sistema retributivo (per come si è sviluppato a partire da Cesare Beccaria) al sistema riparativo/riconciliativo, con l'orizzonte strategico di liberarsi dalla necessità del carcere, dall'altra si continua a destinare la quasi totalità delle risorse finanziarie al funzionamento delle carceri anziché al sostegno dei progetti educativi in area penale esterna, pur essendo questi ultimi quelli che danno i migliori risultati in termini di abbattimento della recidiva e di effettivo, positivo reinserimento sociale, specie all'interno del sistema penale minorile. Non ci sono all'orizzonte segnali di inversione di tendenza. Nessuno degli attuali partiti politici si sognerebbe di mettere in agenda, o come punto della prossima campagna elettorale, la prospettiva della de-carcerizzazione e l'investire sempre più e sempre meglio nell'area penale esterna.

QUALCOSA DI MEGLIO DEL CARCERE*

Livio Pepino

L'Autore riprende le tematiche emerse nel seminario di cui qui si pubblicano gli atti con l'obiettivo di proporre alcune soluzioni in grado di ridurre l'ambito applicativo della pena carceraria. In questo senso, nella prima parte dell'intervento, egli riflette su come l'espansionismo carcerario degli ultimi 20 anni sia totalmente ingiustificato se confrontato con il numero di reati, tendenzialmente in diminuzione. Al contrario, tale inasprimento punitivo pare essersi manifestato come una forma esasperata di controllo verso le nuove classi pericolose: i migranti innanzitutto, ma anche tossicodipendenti e nuovi marginali delle società post-moderne. Nella seconda parte, sono presentate cinque proposte necessarie per la riduzione del ruolo del carcere nella nostra società: il numero chiuso nelle carceri con la creazione di una lista d'attesa in presenza di un'incapacità ricettiva delle strutture; una radicale modifica delle politiche penali in materia di immigrazione, recidiva, stupefacenti e dipendenze; l'adozione di pene altre rispetto al carcere; il coinvolgimento dell'amministrazione e della magistratura in una educazione all'alternativa; infine, si auspica un mutamento culturale che coinvolga ampi strati della società civile in primis attraverso il superamento del pensiero unico punitivo.

Keywords: espansionismo carcerario, diritto penale minimo, classi pericolose, pene alternative, formazione operatori del diritto.

«Quando ho iniziato la carriera di magistrato ero convintissimo che la prigione servisse, ma presto ho cominciato a nutrire dubbi. Anche se non l'ho detto mai, ritenevo giusto, ad esempio, proporre che i giudici, prima di essere abilitati a condannare, vivessero qualche giorno in carcere come detenuti. Continuavo a

* È il testo, rivisto soltanto in alcuni passaggi (e attualizzato nei dati), delle conclusioni tratte al convegno di cui riprendo il titolo e i cui atti vengono qui pubblicati. Il tono è rimasto, dunque, quello colloquiale usato nella esposizione verbale.

pensare che il carcere fosse utile: ma piano piano ho conosciuto meglio la sua realtà e i suoi effetti. Se il carcere non è una soluzione efficace, ci si arriva a chiedere: somministrando condanne, sto davvero esercitando giustizia?»

(Gherardo Colombo, 2011)

La *confessione* di Gherardo Colombo, comune a molti magistrati e operatori del diritto che non si limitano a macinare sentenze, ma riflettono sul loro agire quotidiano, conduce direttamente al cuore della questione: l'impegno per migliorare le condizioni di vita di chi sta in carcere è, ovviamente, ineludibile ma rischia di essere un alibi se non si accompagna a quello per superare il carcere (*per liberarsi dalla sua necessità*, come titolava un convegno del novembre 1984 organizzato a Parma da Mario Tommasini). E ciò tanto più in un'epoca dominata dalla convinzione della necessità del carcere (che costituisce elemento chiave del *pensiero unico*).

Di questa convinzione siamo tutti impregnati. Le pene *altre* le chiamiamo alternative o sostitutive: cioè anche culturalmente viviamo una identificazione tra carcere e pena addirittura quando ci sforziamo di superarla. L'elemento di comparazione è sempre il carcere, anche se, nel mondo, alcune delle tragedie e dei delitti più gravi sono stati affrontati con strumenti del tutto diversi dal diritto penale e dalle prigioni: penso, per esempio, alle Commissioni verità e giustizia che hanno condotto il Sud Africa fuori dall'*apartheid*.

Dunque occorre lavorare prima di tutto sul piano culturale per *de-costruire* l'idea della ineluttabilità del carcere. Dobbiamo provare a mettere a punto un *manifesto* in quella direzione su cui aprire un confronto diffuso. Di questo manifesto provo a fissare alcuni punti (in termini sia di analisi che di proposta).

1. Il carcere aumenta in modo esponenziale senza un parallelo aumento della criminalità:

a) dal 1986 il numero dei detenuti è in crescita costante (salvo piccole oscillazioni che non incidono, peraltro, sul *trend*); dal 30 giugno 1991 alla stessa data del 2012, è più che raddoppiato, passando da 31.053 a 66.528;

b) il 31 luglio 2012 c'erano nei 206 istituti di pena per adulti del Paese 66.009 detenuti, di cui 2818 donne e 23.590 stranieri; due anni prima – antecedentemente agli ultimi interventi legislativi tesi ad allentare la pressione sul carcere – il numero dei ristretti era arrivato a 68.258. Se poi si guarda – com'è più corretto – ai detenuti transitati complessivamente nell'anno, il numero supera i 95.000. Per completare l'area delle persone soggette a misure di privazione della libertà occorre poi aggiungere 490 minorenni (custoditi

in 17 istituti) e, tra gli adulti, 10.279 affidati in prova al servizio sociale e 18.430 collocati, a vario titolo, in detenzione domiciliare (dato relativo al 31 luglio 2012). L'incidenza dei detenuti sugli abitanti in un giorno a caso del 2012 è, dunque, di 11 ogni 10.000 (e, dunque, più di uno ogni mille, compresi vecchi e neonati); ma se si fa riferimento al numero delle presenze annue in area penale l'incidenza cresce a quasi due ogni mille;

c) dei 66.528 detenuti presenti il 30 giugno 2012, 23.865 (pari al 35,87%) erano stranieri e circa 16.500 (pari al 24,8%)¹ tossicodipendenti o alcool-dipendenti. Dunque, anche conteggiando una volta soltanto coloro che assommano entrambe le caratteristiche, oltre metà della popolazione detenuta è costituita da stranieri e tossicodipendenti. Merita aggiungere, per definire l'estrazione sociale e culturale delle persone ristrette, che solo 609 (0,9%) erano in possesso di laurea e 3366 (5%) avevano conseguito il diploma di scuola media superiore;

d) quanto ai titoli di detenzione², al 30 giugno 2012, i reati contro il patrimonio e le violazioni della legge sugli stupefacenti rappresentavano poco meno del 50% e i delitti dolosi contro la persona (comprese lesioni e percosse) il 14% mentre i condannati e gli imputati in custodia cautelare per il reato di associazione mafiosa erano meno del 5% e quelli per reati commessi da pubblici ufficiali e contro l'economia non raggiungevano, complessivamente, l'1%.

Triste necessità – si potrebbe dire – ma non scelta, siccome conseguente alla crescita dei reati e alle caratteristiche dei loro autori (determinate certo dalle condizioni sociali, ma non esorcizzabili). Non è così. La curva dei reati – quella reale, non quella cangiante e utilitaristica dei manifesti elettorali e delle campagne mediatiche – è nel nostro Paese (e pressoché ovunque nei Paesi occidentali, a cominciare dagli Stati Uniti) stazionaria o addirittura in discesa, almeno sino al 2011: più marcata per i delitti contro la persona, più lieve per quelli cd. *predatori*, ma, come *trend*, costante. Basti ricordare, per quanto più direttamente ci riguarda, che le rilevazioni del Ministero dell'interno e dell'ISTAT indicano una consistente diminuzione, a partire dal 1991 dei delitti denunciati: 2.647.735 in tale anno, scesi a 2.163.830 nel 2001.

¹ Il dato è frutto di elaborazione e non di rilevazione ufficiale, ché l'ultima rilevazione statistica al riguardo, messa a punto da *Ristretti Orizzonti* su dati del Ministero della giustizia, risale al 2008 allorché i detenuti tossicodipendenti e alcool-dipendenti erano 16.032 (14.743 + 1289).

² Anche in questo caso i dati riportati possono contenere errori (seppur infinitesimali) in quanto frutto di elaborazione delle statistiche ministeriali, che vengono effettuate con riferimento alle imputazioni e non ai detenuti (conteggiati, quindi, più volte, se tratti in arresto per una pluralità di fatti).

Una prima acquisizione è, dunque, che l'aumento del numero dei detenuti è determinato da ragioni che nulla hanno a che vedere con l'aumento della criminalità e che stanno piuttosto nella adozione di leggi marcatamente repressive (in particolare, gli inasprimenti della disciplina degli stupefacenti e della immigrazione e la nuova regolamentazione della recidiva), in una crescente richiesta di penalità e nei conseguenti atteggiamenti dei giudici³.

2. Il carcere – a differenza di quanto si crede abitualmente – non è affatto una istituzione *di sempre*. Al contrario, esso nasce solo agli albori della società industriale come contenitore della povertà e veicolo della sua riconduzione alla fabbrica (oltre che come superamento della pena arbitraria e della sofferenza indeterminata).

In pochi secoli esso è profondamente cambiato, mutando anche pelle. Tradizionalmente è stato uno strumento di *inclusione forzata*. Oggi invece sembra diventare, come è stato efficacemente detto, un congegno per escludere dalla cittadinanza sociale la *underclass*, la «sottoclasse, più o meno estesa, spesso connotata anche in termini etnici, cui è negato l'accesso legittimo alle risorse economiche e sociali disponibili e che viene rappresentata come pericolosa, percepita come una minaccia per la sicurezza sociale e, *in conseguenza*

³ Di questa diffusa propensione di pubblici ministeri e giudici all'uso massiccio della carcerazione preventiva c'è una interessante recente conferma. Uno dei fattori di crescita esponenziale delle presenze in carcere è stato, negli ultimi anni, l'ingresso di un numero ingente di arrestati, poi trattenuti per non più di tre giorni e scarcerati in sede di udienza di convalida (giunti sino al 32% degli ingressi). Il fenomeno, definito «delle porte girevoli», ha un carattere di totale irrazionalità: la detenzione breve (più esattamente, brevissima) è, secondo tutti gli operatori, un trauma devastante quanto inutile per gli incensurati e uno strumento privo di deterrenza per chi incensurato non è. Nello stesso tempo, esso *impegna* la struttura carceraria e crea sovraffollamento, a scapito dei diritti fondamentali e degli interventi trattamentali nei confronti di chi è destinato a restare in carcere. In conseguenza di ciò sono intervenuti alcuni provvedimenti legislativi tesi a razionalizzare la situazione. L'ultimo, predisposto con un decreto legge del 22 dicembre 2011, ha previsto che le persone arrestate in flagranza di reati attendano l'udienza di convalida nel proprio domicilio o in strutture *ad hoc* allestite dalla autorità di polizia e siano condotte in carcere, su decreto motivato del pubblico ministero, solo ove ciò sia impossibile o per altre specifiche ragioni di necessità o urgenza. Gli effetti sono stati immediati: nella sola casa circondariale di Torino, nel primo trimestre del 2012, il numero di ingressi in carcere è diminuito, rispetto al corrispondente periodo del 2011, di 725, passando da 1538 a 813. Ma, secondo la stima che ci ha esposto in questo convegno il direttore del carcere di Torino Pietro Buffa, di quegli 813 ben 597 (pari al 73%) vi sono stati condotti in assenza di indicazioni specifiche.

della sua esclusione, per la sicurezza fisica e patrimoniale dei cittadini» (Santoro, 2004a, p. 44)⁴. Se è così, è facile prevedere una sua ulteriore estensione.

3. Questa estensione si trova già oggi nei Centri di identificazione ed espulsione o CIE (che hanno sostituito, con novità solo terminologica, i Centri di permanenza temporanea e assistenza o CPT), introdotti dalla legge Turco-Napolitano (n. 40/1998) e potenziati dalla legge Bossi-Fini (n. 189/2002) nonché da successivi interventi legislativi fino al decreto legge n. 89/2011: vere e proprie prigioni senza reato.

Che i centri siano, in realtà, piccole carceri risulta univocamente dalle loro caratteristiche edilizie (comprehensive di sbarre e recinzioni), dalla sorveglianza esterna affidata all'autorità di polizia e dalle norme del regolamento di attuazione del testo unico immigrazione che ne disciplinano la vita e l'organizzazione interna prevedendo, tra l'altro, «l'assoluto divieto per lo straniero di allontanarsi dal centro», il ripristino della «misura del trattenimento con l'ausilio della forza pubblica in caso di indebito allontanamento» e l'approntamento, da parte del questore, delle «misure occorrenti per la sicurezza e l'ordine pubblico, comprese quelle per l'identificazione delle persone e di sicurezza all'ingresso». Prigioni, dunque, a tutti gli effetti⁵. Prigioni, peraltro, senza condanna e senza reato che il presupposto della detenzione amministrativa è, ai sensi dell'art. 14 del testo unico, «l'impossibilità di eseguire con immediatezza l'espulsione [...] o il respingimento a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento» e dunque, potenzialmente, anche fatti oggettivi non collegabili con condotte della persona trattenuta. I presupposti legislativi della detenzione amministrativa fanno pensare a dei centri organizzati come *sale d'aspetto* destinate a ospitare i migranti per il periodo strettamente necessario

⁴ Il veicolo di questa operazione è, oltre alla segregazione, il sistema di *incapacità e interdizioni* connesse con il carcere. La rappresentazione più puntuale viene, ancora una volta, dal Paese guida. Negli Stati Uniti dodici Stati prevedono per molte categorie di condannati l'esclusione dal godimento dei diritti politici (fra essi la Florida e l'Alabama, dove, come conseguenza di tali disposizioni, poco meno di un quarto dei maschi neri è definitivamente privato del diritto di voto); quasi tutti gli Stati, poi, inibiscono il voto ai detenuti durante l'esecuzione della pena, con effetti di esclusione *razziale* di immediata evidenza, ove si consideri che su otto adulti reclusi, ben sette sono neri. I dati riportati sono tratti da J. Austin e J. Irwin (1995) e ripresi da E. Santoro (2004b).

⁵ Le sole differenze *pratiche* tra la detenzione amministrativa e quella penale stanno nel fatto che, con riferimento alla prima, è prevista la «libertà di corrispondenza con l'esterno» e l'allontanamento dal centro non integra il reato di evasione.

alla organizzazione dell'allontanamento. Ma così evidentemente non è, sol che si considerino i tempi di possibile permanenza che, all'esito di successive proroghe, raggiungono ora un anno e mezzo (dopo essere stati, inizialmente di trenta giorni, poi di sessanta giorni e poi ancora di centottanta giorni).

I centri di identificazione ed espulsione operativi in Italia sono attualmente 15. In essi sono stati rinchiusi, nel 2011, 7735 migranti (6832 uomini e 903 donne). Di questi – elemento di grande importanza ai fini di un giudizio generale – solo la metà (3880) sono stati effettivamente rimpatriati. E va tenuto presente che, secondo i dati forniti alla Camera dal Ministro dell'interno Cancellieri in risposta a specifiche interrogazioni parlamentari (pubblicate dalle agenzie il 24 aprile 2012), i provvedimenti di trattenimento nei centri sono raddoppiati, nei primi mesi dell'anno 2012, rispetto a quelli di tutto l'anno 2011.

I centri di detenzione, dunque, prefigurano, e in parte già realizzano – alla stregua di quanto sin qui esposto – una sorta di carcere *parallelo* correlato allo *status* di irregolare, di dimensione prossima (per alcune categorie di detenuti) a quello tradizionale e caratterizzato dalla mancanza di collegamento della detenzione con la commissione di un reato, di correlazione della stessa con la finalità dichiarata e di un effettivo controllo giudiziario *di merito* sugli ingressi⁶ e sulle modalità della custodia.

4. In carcere si sta male, ben più di quanto è coesistente alla privazione della libertà⁷. Per molte ragioni, la principale delle quali è il sovraffollamento. Il 31 luglio 2012 le persone detenute negli istituti penitenziari per adulti erano, come si è detto, 66.009. Ciò a fronte di una capienza regolamentare di 45.588 e, dunque, con una *eccedenza* di 20.421, che caratterizza l'intero territorio nazionale, peraltro con alcuni casi limite nelle case circondariali delle grandi città, in particolare San Vittore a Milano e Poggioreale a Napoli. Le conseguenze sono evidenti. La prima, inevitabilmente, è «la riduzione significativa degli spazi disponibili all'interno della camera detentiva. Nella

⁶ Il trattenimento nei centri di detenzione, disposto dal questore, è sottoposto, a seguito di una modifica apportata al testo unico nel 2004, alla convalida del giudice di pace (competente altresì per l'eventuale proroga del trattenimento nel caso in cui «sia imminente l'eliminazione dell'impedimento all'espulsione»).

⁷ E nei CIE si sta anche peggio: secondo il Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti approvato all'unanimità il 6 marzo 2012 dalla Commissione del Senato per la tutela e la promozione dei diritti umani: «Le condizioni di vita nei CIE sono precarie. Manca un sistema di garanzie di rispetto dei soggetti trattenuti e adeguate condizioni di trattenimento».

gran parte degli istituti penitenziari i detenuti vivono in tre in celle di nove metri quadri, mentre in cameroni dai dodici ai venti metri quadri vivono tra le otto e le quindici persone. Questa situazione determina l'impossibilità di stare in piedi tutti contemporaneamente nello spazio non occupato dalle brande, l'impossibilità di mangiare insieme e seduti, l'impossibilità di scrivere, leggere o guardare la televisione in un luogo diverso che non sia il letto. È ovvio come tale condizione sia aggravata dal fatto che nelle camere detentive i ristretti trascorrono, tranne qualche eccezione, circa venti ore al giorno. È chiaro, inoltre, che alla riduzione degli spazi consegue una maggiore promiscuità e una più probabile conflittualità tra gli occupanti della camera detentiva» (Cascini, 2010, p. 50).

Ciò, tra l'altro, ha procurato all'Italia una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, che – esaminando il ricorso di un cittadino bosniaco (Izet Sulejmanovic), arrestato il 30 novembre 2002 e rinchiuso per i primi cinque mesi a Roma Rebibbia – ha ritenuto la detenzione in condizioni di accentuato sovraffollamento un trattamento disumano e degradante, che viola l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo integrante: «La Corte osserva che [...], per un periodo di più di due anni e mezzo, ogni detenuto non disponeva che di 2,70 mq di media. Essa stima che una situazione tale non abbia potuto che provocare dei disagi e degli inconvenienti quotidiani per il richiedente, obbligato a vivere in uno spazio molto esiguo, di gran lunga inferiore alla superficie minima stimata come auspicabile dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura. Agli occhi della Corte, la mancanza evidente di spazio personale di cui il richiedente ha sofferto, è di per sé costitutiva di un trattamento disumano o degradante» (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia).

Il sovraffollamento, inoltre, ha degli effetti aggiuntivi di estrema gravità, in punto aumento di sofferenza delle persone reclusi. Due su tutti: il frequente allontanamento dei detenuti dagli istituti dei luoghi di residenza ad alta concentrazione di reati (esempio tipico la Campania) con conseguente rarefazione dei colloqui con i familiari e un uso massiccio di farmaci per finalità di contenimento, con conseguenze facilmente immaginabili anche sul piano della salute: «L'esiguità delle risorse ha determinato col tempo una prassi assai diffusa per la quale un numero altissimo di detenuti, anche a prescindere da patologie accertate e da percorsi terapeutici, è sottoposto a terapie farmacologiche di tipo psichiatrico anche importanti. In sostanza, una fetta molto consistente della popolazione detenuta viene costantemente sedata. Si tratta di un meccanismo di contenimento attraverso il quale si cerca di limitare i danni dell'inefficienza del sistema» (Cascini, 2010, p. 50).

La conseguenza di questo *surplus* di sofferenza è che le morti (e i suicidi) in carcere sono ormai, nel nostro Paese, una costante: 165 (di cui 61 suicidi) nel 2000, 177 (69) nel 2001, 160 (52) nel 2002, 157 (56) nel 2003, 156 (52) nel 2004, 172 (57) nel 2005, 134 (50) nel 2006, 123 (45) nel 2007, 142 (46) nel 2008, 177 (72) nel 2009, 184 (66) nel 2010, 186 (66) nel 2011, 79 (25) nei primi sei mesi del 2012, e dunque, complessivamente, 2012 (717) (cfr. www.ristretti.it).

5. Il carcere non produce sicurezza. Il suo aumento non ha determinato, in nessuna parte del mondo, una diminuzione della paura. Anzi, i Paesi che hanno i maggiori tassi di carcerazione (gli Stati Uniti *in primis*) sono anche quelli in cui cresce la paura e si assiste al *boom* della vendita di armi e di altri strumenti di difesa personale (indicatore di insicurezza collettiva ben più dei sondaggi e delle rilevazioni statistiche): non sarà, forse, il ricorso massiccio al carcere a far crescere l'angoscia e la paura, ma certo esso non serve a contenerle. Ma ciò è evidente anche sul piano concettuale. La condanna e il carcere possono produrre conseguenze (limitate) in termini di prevenzione speciale, di equità, di rieducazione, ma assai meno in termini di rassicurazione sociale. Per una ragione molto semplice: «Come può la punizione essere strumento di rassicurazione? Essa (salvo il caso dell'ergastolo) non è mai *definitiva*; anzi, concernendo per lo più piccoli illeciti (sono furti l'80% dei reati), è generalmente breve e, dunque, sposta solo in avanti di qualche tempo (senza risolverli) i problemi. Solo mettendo mano ai problemi degli uomini che delinquono si può pensare che la "pausa sanzionatoria" abbia ricadute positive sulla questione securitaria» (Scatolero, 1999, p. 19).

Il carcere non produce sicurezza nella collettività ma non sana neppure la ferita che il delitto ha procurato alla vittima (che richiede interventi *diretti* di sostegno e poco è toccata da quelli *indiretti* sull'autore del reato).

Di qui la domanda, centrale in questa riflessione. Se il carcere non produce sicurezza, non argina la recidiva, provoca una sofferenza aggiuntiva, se – in altri termini – non è né utile né giusto perché conservarlo e addirittura incrementarlo? O, quantomeno, perché conservarlo in maniera così diffusa, anche con riferimento a infrazioni di piccola e media gravità per le quali l'*incongruità* e la *sproporzione* del carcere sono del tutto evidenti⁸? E, ancora, come muoversi per provocare una inversione di tendenza?

⁸ Si pensi alla mancanza di ogni nesso logico tra categorie che costituiscono il substrato di molti reati (come le opinioni, il rapporto con l'autorità, lo stesso patrimonio) con la libertà personale.

6. Se la situazione è quella sin qui descritta, c'è un punto fermo da cui partire. Il progetto governativo – dei diversi governi che si sono succeduti negli ultimi anni – per affrontare il sovraffollamento, consistente nella costruzione di nuove carceri è sbagliato e aggrava, anziché risolvere, i problemi. La storia – non solo quella del nostro Paese – insegna al di là di ogni dubbio che l'aumento delle prigioni non serve a migliorare le condizioni dei detenuti ma solo ad accrescerne il numero generando nuovi bisogni di penalità. Ciò va detto in via di principio, anche a prescindere dal fatto che una buona metà dei nuovi posti-carcere previsti dovrebbe essere ricavata da spazi interni alle prigioni esistenti, così ulteriormente peggiorando le condizioni di chi ci vive. La circostanza è, ovviamente, significativa ma l'inidoneità del progetto non verrebbe meno anche se, per miracolo, si trovassero le risorse per costruire in tempo reale dieci o venti o trenta nuovi e moderni istituti.

In una prospettiva razionale la risposta al sovraffollamento non può che essere – nel breve periodo – la promozione del suo contrario, cioè il ritorno a numeri di detenuti fisiologici e corrispondenti alla capienza regolamentare delle strutture attuali. Ma come, se non sono questi tempi di riduzione della penalità? C'è, almeno per i condannati in via definitiva, una soluzione possibile, immediata e priva di costi economici: l'adozione del *principio del numero chiuso* in forza del quale il ricorso al carcere non può superare un determinato rapporto tra abitanti e detenuti. In concreto: se i posti-carcere sono diecimila, ventimila o cinquantamila essi vanno coperti con i condannati *più meritevoli*, collocando gli altri *in lista di attesa* (magari accompagnata da prescrizioni o obblighi specifici e personalizzati). La soluzione non è affatto paradossale: un meccanismo analogo è già previsto dall'art. 656, comma 5, codice procedura penale, con la sospensione dell'esecuzione della pena inferiore a tre anni in attesa che sia il tribunale di sorveglianza a decidere se essa debba essere scontata in carcere o in misura alternativa; si tratta, a ben guardare, della razionalizzazione e stabilizzazione della *ratio* sottostante ai periodici (e inevitabilmente indiscriminati) provvedimenti di indulto; è la soluzione vigente – spesso con rischi ben maggiori – per i posti letto in ospedale in cui vengono predisposti, appunto, ricoveri differenziati e liste di attesa in base alla gravità della malattia. Le resistenze alla adozione di questo strumento sono solo culturali e politiche ché i criteri per la sua concreta attuazione e i soggetti istituzionali che possono essere ad esso preposti sono agevolmente individuabili e in parte già individuati⁹. Di qui si può partire con una forte mobilitazione politica.

⁹ Per una articolata analisi al riguardo si può vedere Giovanni Palombarini e Carlo Renoldi (2006).

7. Un secondo punto fermo è la ripresa di una iniziativa, anche questa culturale, che porti, nei tempi medi, alla *revisione della politica criminale* in atto. Non si tratta di invocare la stagione del diritto penale minimo o di una razionalizzazione del sistema penale (obiettivi sacrosanti ma inevitabilmente di lungo periodo).

Si tratta di concentrarsi su una revisione delle politiche penali in tre settori: gli stupefacenti e le tossicodipendenze, l'immigrazione e la recidiva (cioè il prevalere, sul diritto penale del fatto, di pericolosi riferimenti a tipi di autore). Appropriati interventi di modifica delle tre leggi regolatrici di questi settori (trasferendo il controllo della diffusione e dell'uso di stupefacenti dal campo della penalità a quello della tutela della salute; prevedendo meccanismi di regolarizzazione permanente – a determinate condizioni – del titolo di permanenza dei migranti irregolari nel territorio dello Stato; sottraendo alla recidiva gli attuali automatismi incrementali delle pene e restituendole il ruolo di semplice *ausilio* per il giudice nella determinazione del trattamento sanzionatorio) produrrebbero un vero e proprio *abbattimento* della popolazione carceraria senza danni (e probabilmente con significativi benefici) per la convivenza civile.

8. Un terzo punto riguarda le pene *altre*, modellate su criteri diversi da quello del carcere (uscendo cioè dal luogo comune secondo cui alla violazione della legge penale si risponde, a prescindere dalla utilità della risposta, con la chiusura più o meno protratta in un determinato luogo e con la connessa limitazione della libertà personale). Anche qui c'è uno spazio di riflessione per i tempi lunghi (riguardante gli stessi fondamenti della pena e del potere di punire, gli obiettivi della sanzione, i modelli di riferimento: retributivo, rieducativo, risarcitorio e/o riconciliativo, correzionale e via seguitando) e uno per i tempi brevi.

Limitandomi a quest'ultimo, è agevole rilevare che oggi – a differenza di qualche decennio fa – l'ambito delle sanzioni non detentive (pecuniarie, alternative, sostitutive, interdittive, risarcitorie o mediative etc.) è tanto ampio e variegato in astratto quanto inutilizzato in concreto. Basti considerare che il lavoro di pubblica utilità o le sanzioni sostitutive sono poco più che oggetti di studio e che le misure alternative (affidamento in prova, semilibertà e detenzione domiciliare) hanno avuto negli ultimi anni non già un aumento ma una vera e propria caduta verticale, passando dalle 37.846 del 2000 e dalle 50.228 (massimo storico) del 2004 alle 29.255 in corso il 31 luglio 2012.

I dati sono eloquenti e dimostrano che la carenza sta, più che negli strumenti normativi, nella articolazione delle risorse e nella capacità/possibilità di utilizzarle. Di qui una indicazione chiara. Difficile pensare che si facciano

passi in avanti senza l'istituzione sul territorio di una *agenzia per le pene non detentive* (o di una serie di agenzie regionali) preposta a definire progetti, censire risorse, predisporre convenzioni e contratti etc.

9. Un quarto punto riguarda la necessità di *educare all'alternativa* i giudici e l'amministrazione. Parlo, in particolare, dei giudici, avendo fatto parte della categoria per oltre quarant'anni. E ne parlo – mi sia consentita l'ironia – partendo da un irresistibile monologo della commedia italiana, quello del giudice Salomone del Russo, interpretato da Peppino De Filippo nel film di Steno *Un giorno in pretura* del lontano 1952:

«Tu capisci Cicero', qui si va velocemente verso lo sfacelo totale, caro Cicero. E io veramente, io mi sento solo in questo mondo di corruzione, in questa vita che mi sembra una follia collettiva, questo mi sembra. Sono rimasto io solo a condannare, io... ah perché io condanno! Ohhh, io condanno eccome. Io applico il codice, come lo applico. Vedi Cicero, qui l'umanità bisognerebbe mandarla tutta in galera, tutta senza esclusioni di sorta, niente, tanto dove peschi, peschi bene, come condanni, condanni sempre bene! Obbligatorio! Uhhh come si va sotto le armi: sei mesi di vita militare e un bell'anno di carcere obbligatorio. E caro mio se facessero così... Guarda, guarda, ehhh, guarda truffe violenze ladri ladruncoli. E io dovrei avere pietà di questa gente? Insomma, tu capisci Cicero, che questa è gente capace che con la massima semplicità ti racconta le cose più inaudite!».

A volte mi pare che non sia cambiato molto da allora. Almeno quando vedo la grande parte dei tribunali di sorveglianza inserire, tra le prescrizioni dell'affidamento in prova per persone tossicodipendenti, l'obbligo di astenersi dall'uso di stupefacenti, con conseguente revoca della misura in caso di accertato uso di sostanza anche in una sola occasione, dimenticando che l'astensione dall'uso è l'obiettivo dell'affidamento e non una sua modalità e che isolati incidenti di percorso sono compatibili con una seria adesione a un progetto terapeutico e anzi frequenti nel difficile percorso di uscita dalla dipendenza. O quando vedo la Corte di cassazione sostenere che nell'uso di gruppo di *hashish* chi lo ha materialmente acquistato risponde della cessione ai compagni (come se fosse uno spacciatore) o che la mancanza di effetto *drogante* di una dose di stupefacente non esclude il reato di spaccio perché «avendo, nel nostro ordinamento, la nozione di stupefacente natura legale – nel senso che sono soggette alla normativa che ne vieta la circolazione tutte e soltanto le sostanze specificamente indicate negli elenchi appositamente predisposti – la circostanza che il principio attivo contenuto nella singola sostanza oggetto di spaccio possa non superare la cosiddetta “soglia drogante”, in mancanza di ogni riferimento parametrico previsto per legge o per decreto, non ha rilevanza ai fini della punibilità del fatto» (*sic!*).

Non è certo sempre così, ma se non si svincolano i giudici da un anacronistico *attaccamento* al carcere e dal connesso rifiuto di nuove prospettive la strada della riduzione del carcere continuerà a essere in salita.

10. C'è un quinto e ultimo punto che mi preme segnalare. Il carcere cresce per una richiesta diffusa della opinione pubblica. Anche di quella progressista: basti pensare alla stretta connessione, in molte recenti manifestazioni, tra richiesta di legalità e richiesta di carcere. Il carcere cresce – come ha scritto qualche tempo fa Massimo Pavarini – «per l'affermarsi a livello planetario di una nuova filosofia morale, di un determinato “punto di vista” sul bene e sul male, sul lecito e sull'illecito, sul meritevole di inclusione o di esclusione» (Id., 2004, p. 415). È, dopo molte interpretazioni *meccaniciste* e talvolta elusive, una risposta attendibile. La novità più dirompente degli ultimi anni è, infatti, il diffondersi di un *pensiero unico* (elaborato soprattutto negli Stati Uniti)¹⁰ che ha ridisegnato – ovunque – i sistemi istituzionali, i rapporti sociali, il concetto stesso di cittadinanza e di democrazia. Il suo postulato è che la garanzia dei diritti e della sicurezza degli *inclusi* passi necessariamente attraverso l'espulsione da quei diritti degli *esclusi*, cioè dei *non meritevoli*, dei marginali, dei migranti (i *nuovi barbari* da cui la società contemporanea deve difendersi con ogni mezzo) e la sua espressione politica è il governo *esclusivo* della società (e, quindi, della penalità) della *parte soddisfatta* del mondo. In questa visione, la sicurezza, la prosperità, la *felicità* si identificano con un ordine prestabilito e imm modificabile, a cui corrisponde la necessità «di respingere al di fuori, in qualche “esterno”, il disordine». Nascono da qui le moderne politiche securitarie, l'opzione della «tolleranza zero», la costruzione delle città e degli Stati come «fortezze assediate» che stanno alla base del *revival* della contenzione. Oltre vent'anni fa a un progetto di intervento del Comune di Torino nel carcere minorile di Torino venne dato il nome *Educare la città*. Forse bisogna ripartire da lì.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Austin J. e Irwin J. (1995), *It's About Time. America's Imprisonment Binge*, Wadsworth, Stamford.

Cascini F. (2010), *Il carcere: i numeri, i dati, le prospettive*, in *Questione giustiziana*, n. 1, pp. 48-58.

¹⁰ Sull'iter e sulla *costruzione* di questa cultura cfr. L. Wacquant (1998).

- Colombo G. (2011), *Il perdono responsabile*, Ponte alle Grazie, Milano.
- Palombarini G. e Renoldi C. (2006), *Una consapevole provocazione: pena detentiva e numero chiuso*, in *Questione giustizia*, n. 5, p. 929 ss.
- Pavarini M. (2004), *Processi di ricarcerizzazione nel mondo. Ovvero il dominio di un «certo punto di vista»*, in *Questione giustizia*, n. 2-3, pp. 411-433.
- Santoro E. (2004a), *Carcere e criminalizzazione dei migranti: una politica «da tre soldi»*, in F. Berti e F. Malevoli (a cura di), *Carcere e detenuti stranieri*, Franco-Angeli, Milano, pp. 41-59.
- Santoro E. (2004b), *Carcere e società liberale*, II ed., Giappichelli, Torino.
- Scatolero D. (1999), *Insicuri da morire*, in *Narcomafie*, n. 9, p. 19.
- Wacquant L. (1998), *Parola d'ordine tolleranza zero*, Feltrinelli, Milano.

LE RUBRICHE PERIODICHE



L'OSPITE INTERNAZIONALE

Con questa rubrica intendiamo dare ospitalità e possibilità di audience a contributi di studiosi provenienti dall'estero che consentano di proporre nuove prospettive in un contesto politico-culturale come quello italiano che, rispetto ai temi del sistema penale e penitenziario, è spesso asfittico e provinciale. Si tratterà per lo più di traduzioni di testi già pubblicati in libri o riviste straniere di non facile accessibilità per un pubblico di non addetti ai lavori. Requisito indispensabile per la scelta di tali testi sarà quello di individuare in essi degli elementi che permettano al lettore di accedere alla ricostruzione del dibattito internazionale sui temi trattati, in modo da consentire una visione ampia e documentata delle questioni in campo, non limitata al corto respiro della cronaca quotidiana del Belpaese.

Il nuovo connubio tra *workfare* e *prisonfare**

Intervista a *Loïc Wacquant*

Volker Eick (VE): *Il suo libro Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity [tradotto in italiano nella sua prima edizione come Punire i poveri: il nuovo governo dell'insicurezza sociale, DeriveApprodi, 2006, ndT] è il secondo volume di una trilogia che spiega ciò che ha definito «l'ingarbugliata triangolazione tra la ristrutturazione di classe, la divisione etno-razziale e la costruzione dello Stato nell'era dell'influenza neoliberista» (L. Wacquant, 2009, p. 315). Lo potrebbe collocare in questa più ampia problematica collegandolo con concetti quali la marginalità urbana, le politiche securitarie e della pena?*

* Traduzione a cura di Giulia Fabini e Michele Miravalle. Questo testo è stato pubblicato sulla rivista *Social Justice* (XXXVIII, 1-2, 2011, pp. 195-213) la cui direzione ringraziamo per la gentile concessione di poterne pubblicare la versione italiana. Si tratta dello sviluppo, curato da Volker Eick nell'aprile 2011, di una precedente intervista tra Karen J. Winkler e Loïc Wacquant pubblicata su *The Chronicle of Higher Education Review* (5 agosto 2009) con il titolo *When Workfare Meets Prisonfare: a Q&A with Loïc Wacquant*, disponibile all'indirizzo: <http://chronicle.com/article/When-Workfare-Meets/47034/>.

Loïc Wacquant (LW): Si pensi a un triangolo che abbia alla base la reciproca relazione (il binomio) tra classe e razza e al vertice lo Stato. Il primo libro, *Urban Outcasts: A Comparative Sociology of Advanced Marginality* (L. Wacquant, 2008) ne ha esplorato la base: ha analizzato il nesso classe/razza nelle metropoli sdoppiate attraverso la comparazione tra l'improvviso collasso dei ghetti neri americani con la lenta disgregazione dei quartieri operai delle città dell'Europa occidentale dopo la deindustrializzazione. Ho svolto tre argomentazioni principali: ho confutato l'affascinante tesi di una convergenza transatlantica dei quartieri impoveriti sul modello del *dark ghetto*.

Ho attribuito la nascita del *superghetto* americano e dell'*anti-ghetto* dell'Europa postfordista al trasformarsi delle politiche pubbliche, sostenendo che entrambe le formazioni sono economicamente sottodeterminate e politicamente sovradeterminate; e ho analizzato il formarsi di una nuova condizione di marginalità urbana alimentata dalla frammentazione del salario, la riduzione dello Stato sociale e la stigmatizzazione territoriale.

I successivi due libri esplorano gli altri due lati del triangolo. *Prisons of Poverty* considera il nesso classe/Stato dal punto di vista sia penale che sociale. Delinea come le agenzie pubbliche abbiano risposto all'emergere di questa marginalità attraverso il contenimento punitivo. Il libro mostra inoltre che le nuove strategie sulla povertà che associano *workfare* e *prisonfare*¹, inventate negli Stati Uniti negli ultimi tre decenni, sono parte integrante della costruzione dello Stato neoliberale, opportunamente ridefinito.

Il terzo volume *Deadly Symbiosis: Race and the Rise of the Penal State* scomponde il nesso razza/Stato: mostra, da una parte, come la divisione etno-razziale intensifichi la disgregazione di classe dal principio, faciliti il passaggio al *workfare*, e sostenga lo sviluppo dello Stato penale, e, dall'altra, come la penalizzazione rinvigorisca il significato e le funzioni della razza. Si traccia un modello storico e teorico degli ingranaggi dell'*hyperghetto*, in cui i neri delle classi povere rimangono intrappolati dopo gli anni Sessanta, che diventa la prigione sommersa d'America. Tale concetto sbarca oltreoceano per criminalizzare la grande immigrazione postcoloniale europea e conclude il suo sviluppo nella militarizzazione della marginalità nelle metropoli brasiliane, quale segnale della logica profonda della penalizzazione. Una

¹ I termini *workfare* e *prisonfare*, molto ricorrenti nel testo, non vengono liberatamente tradotti. Sono neologismi, che foneticamente richiamano la parola *welfare*, ormai sistematicamente usata anche in italiano quale sinonimo, con i dovuti aggiustamenti, di Stato sociale; tali termini ne intendono indicare appunto il moderno sviluppo, basato sull'ampio ricorso alla sanzione penale (*prisonfare*) e alla degradazione del mercato del lavoro (*workfare*) [ndT].

spiegazione fondamentale, insomma, di come carcere e razza siano strettamente connessi.

Un quarto libro, *Prisons of Poverty*, che avevo inizialmente scritto una decina di anni fa, come esercizio di *sociologia civica* descrive le riproposizioni internazionali e il travaglio delle politiche di *tolleranza zero* e di altre trovate di politica criminale tutte statunitensi (la *teoria della finestra rotta*, il *youth curfews*², le *mandatory minimum sentences*³, il *plea bargaining* etc.) che hanno costituito l'ossatura del neoliberismo su scala mondiale.

Dimostro come la *dottrina di Washington* sulle liberalizzazioni economiche e i tagli allo Stato sociale ha avuto riflessi anche sulla politica criminale grazie a *think tank* internazionali, politici sedotti dai nuovi dogmi del mercato, una nuova fantomatica classe di "esperti in sicurezza urbana" e di accademici desiderosi di scopiazzare le tecniche di politica criminale statunitensi nei propri Paesi, tentando di creare costrutti teorici.

Karen J. Winkler (KJW): *In Prisons of Poverty scrive che il fervore riguardo alle politiche di legge e ordine è iniziato negli Stati Uniti nell'ultimo quarto di secolo e si sta ora diffondendo in Europa. Ma perché tutto è cominciato proprio dagli Stati Uniti?*

LW: Nei tre decenni successivi alle lotte condotte dai movimenti per i Diritti civili, gli Stati Uniti sono passati dall'essere considerati un punto di riferimento mondiale in grado, attraverso l'applicazione di una giustizia progressista, di mettere al centro il rispetto per l'uomo per arrivare "a un Paese senza carceri" – qual era il titolo di un libro pubblicato nel 1975 da un gruppo di esperti di diritto penale americano (C.R. Dodge, 1975) – facendo leva sull'uso massiccio delle misure alternative al carcere, fino a trasformarsi in predicatori delle politiche di *tolleranza zero*, basate sul paradigma del *Three Strikes and You're Out*, e recordman mondiali nelle statistiche sull'incarcerazione con 2,3 milioni di persone dietro le sbarre e oltre sette milioni sottoposti a controllo penale.

Perché? La risposta classica è che questa sorprendente espansione del ricorso agli strumenti penali sia proporzionale alla crescita del numero di reati, ma invece, la vittimizzazione prima resta stabile e poi addirittura

² Si tratta di quelle misure di prevenzione del crimine emanate da molte città statunitensi che prevedono il *coprifuoco* notturno per i minori [ndT].

³ Si tratta di provvedimenti legislativi che limitano la discrezionalità della magistratura nella commisurazione della pena nel caso di determinati reati, ponendo dei limiti minimi di pena detentiva [ndT].

diminuisce nell'ultimo periodo. Si consideri una semplice statistica: nel 1975 gli Stati Uniti incarcerano 21 persone ogni 10.000 notizie di reato, trent'anni più tardi, ci sono 125 detenuti ogni 10.000 crimini. Questo significa che lo Stato è diventato sei volte più punitivo, a fronte di un numero di reati costante.

Per spiegare questa inattesa e impreveduta impennata, occorre scoprire la *scatola crimine e pena* focalizzando l'attenzione sulle funzioni extrapenali della pena. Così facendo si scopre che in assenza delle rivolte antirazziste degli anni Sessanta, la polizia, i tribunali e le carceri si sono dovuti adoperare per contenere la nuova organizzazione urbana strutturata in base alle condizioni economiche e alla scomparsa del ghetto come contenitore razziale e per imporre la disciplina a fronte di una disoccupazione dilagante che plasma la struttura di classe polarizzata. La recrudescenza punitiva della politica criminale non risponde a un'insicurezza criminale, bensì a un'insicurezza sociale causata dalla mancanza di lavoro e dalla disgregazione della piramide sociale basata sulle differenze razziali – e non dall'*ansia sociale* generata dall'avvento della società del rischio tipico dell'epoca moderna (K. Ericson e K.D. Haggerty, 1997; D. Garland, 2001).

L'ascesa dello Stato penale è stata particolarmente brusca ed evidente negli Stati Uniti, poiché qui le sacche di marginalità sono macroscopiche, radicate e concentrate nel Paese (L. Wacquant, 2008, pp. 3-7, 89-91, 119-132). Ciò, di volta in volta, è dovuto sia alla rigida divisione etno-razziale che confina gli afroamericani in spazi fisicamente, simbolicamente e socialmente isolati, sia a un insieme di caratteristiche delle istituzioni nazionali: il generale decadimento del mercato del lavoro, la profondità della iniquità sociale, la burocrazia imperante, la privatizzazione dei beni comuni, le marcate barriere sociali e razziali presenti nelle metropoli, l'affermarsi di una morale individualista di matrice religiosa e la funzione punitiva e categorica con cui vengono pensate i programmi nazionali sui poveri, che sono sospettati per definizione di essere *indegni* (M.B. Katz, 1989).

Tutti questi fattori, che facilitano il declino dello Stato sociale in reazione alla crisi razziale degli anni Sessanta e alle turbolenze economiche degli anni Settanta, facilitano anche una ipertrofia incontrollabile dell'uso degli strumenti criminali contro quella parte di popolazione deviante e stigmatizzata.

VE: *Il concetto di pena si è diffuso allo stesso modo in Europa occidentale? In Prisons of Poverty, sembra sostenere che l'Europa va al traino degli Stati Uniti, mentre in Punishing the Poor si sottolineano similitudini funzionali e differenze strutturali tra i due lati dell'Atlantico.*

LW: Alcuni analisti del contesto criminale europeo, come Nicola Lacey (2008), sono impressionati dall'abisso esistente tra il Vecchio e il Nuovo mondo e sottolineano come gli Stati Uniti con i loro 750 detenuti ogni 100.000 abitanti costituiscono una categoria a parte (con Russia e Rwanda poco distanti, che certo non sono una bella compagnia). Se è pur vero che i Paesi europei presentano percentuali di detenuti al confronto modeste, mediamente tra un sesto e un decimo più basse che negli Stati Uniti (dai 70 detenuti su 100.000 in Scandinavia, fino ai 150 ogni 100.000 in Inghilterra, Scozia e Spagna). Ma questo non può far dimenticare due dati cruciali. Primo, la criminalizzazione assume differenti sembianze e non può essere ridotta alla sola incarcerazione. Secondo, l'incarcerazione in Europa, a partire dai primi anni Ottanta ha subito una crescita evidente e massiccia: è crescita per più della metà in Francia, Italia e Belgio; è quasi raddoppiata in Inghilterra e Galles, Svezia, Portogallo e Grecia; ed è quadruplicata in Spagna e in Olanda, a lungo indicata come modello che gli altri Paesi avrebbero dovuto seguire (D. Downes, 1993). In realtà la tendenza alla criminalizzazione della marginalità urbana si è sviluppata in Europa nell'arco di due decenni, sebbene su una scala ridotta (commisurata alla conformazione dello Stato e degli spazi sociali in queste società) e con tre diverse linee di sviluppo.

Primo, l'adozione di misure di *legge e ordine* da parte dei governi europei è stata più pervicace sul piano retorico che su quello attuativo: le nuove legislazioni penali solitamente *abbaiano* più forte di quanto *mordono*, perché il tessuto sociale ed economico è più robusto, gli standard dei diritti umani ostacolano un'eccessiva criminalizzazione e la categoria dei giuristi è stata in grado di porre un freno alla criminalizzazione dilagante all'interno dell'apparato statale (S. Snacken, 2010). Ma promuovere l'*insicurezza* e fomentare il contrasto al crimine ha fatto sì che questo diventasse una priorità per i governi, così, invece di contrastare la disoccupazione, si è preferito destinare risorse all'implementazione degli strumenti penali.

Secondo, le società europee sono permeate da una forte tradizione che usa la polizia quale avamposto del processo di criminalizzazione, più che il carcere, che è invece la parte finale di tale processo, quale freno contro il disordine sociale e il controllo dei quartieri poveri. Un esempio: in Francia la popolazione detenuta è cresciuta di un terzo nell'ultimo decennio, da 51.000 detenuti nel 2000 a 67.000 nel 2010, ma durante lo stesso periodo il numero di persone arrestate e trattenute per un *garde à vue* nelle celle di sicurezza dei commissariati (una procedura in contrasto con la legislazione comunitaria e dichiarata recentemente incostituzionale dai giudici costituzionali francesi) è praticamente triplicata, raggiungendo l'incredibile cifra di un milione di persone. La maggior parte delle persone fermate vivono

nei quartieri poveri dove è concentrato il nuovo proletariato, formato sia da francesi che da stranieri (F. Jobard, 2006).

Terzo, invece di un brusco passaggio dal controllo sociale a quello penale della povertà come è avvenuto negli Stati Uniti, i Paesi europei hanno intensificato entrambi, espandendo sia le politiche di solidarietà e di *welfare*, sia intensificando gli interventi di polizia creando una schizofrenia che contemporaneamente ha limitato ed esteso le maglie della rete del controllo penale.

Le recenti vicissitudini del Belgio offrono un esempio sintomatico dell'intreccio tra le maglie della rete del controllo sociale e di quelle del controllo penale. Van Campenhout et al. (2001) affermano che la formazione di questo compromesso tra politiche sociali e politiche di *legge e ordine* abbia agevolato lo sviluppo di un'ampia terza categoria di interventi sponsorizzati dallo Stato atti a *pacificare* le zone periferiche dove si ammassavano povertà e immigrazione postcoloniale.

Queste tre caratteristiche definiscono l'approccio europeo alla criminalizzazione della povertà (che si differenzia poi di Paese in Paese a seconda della concezione e della struttura della cittadinanza), approccio che è diverso da quello statunitense. Seguire il *modello Washington* sul fronte delle politiche criminali non significa per forza riprodurre meccanicamente o imitare pedissequamente le misure e le strategie statunitensi, ma, da una prospettiva macropolitica più ampia, la tendenza resta comunque simile: attuare politiche e modelli punitivi che sappiano creare un connubio tra la *mano invisibile* delle regole del mercato e il *pugno di ferro* dello Stato penale. Il risultato è che il carcere deve soddisfare tre esigenze che ben poco hanno a che fare con il controllo penale: costringere parte della classe operaia postindustriale ad accettare lavori precari e malpagati; isolare gli individui più pericolosi e distruttivi; riaffermare i confini della cittadinanza meritevole e consolidare l'autorità dello Stato nel ristretto ambito al quale limita ora la propria azione. È interessante notare come queste tre funzioni tenute dal carcere siano le stesse che aveva nel tardo Seicento, come descrive lo storico olandese Pieter Spierenburg (1991): agire come un netturbino disciplinando la povertà crescente e riaffermando la forza del governante.

KJW: *Come valuta le campagne di legge e ordine collegate ad altri cambiamenti delle politiche sociali e a come trattiamo la povertà?*

LW: È fondamentale non scindere i cambiamenti della politica criminale dalle altre decisioni che riguardano le stesse categorie sociali e gli stessi ambienti. All'improvvisa crescita ed enfasi della criminalizzazione si associa una generale ristrutturazione dello Stato, che riguarda anche la sostituzione

del diritto al *welfare* con l'obbligo di lavorare (che significa, partecipazione forzata al lavoro dequalificato come condizione per ottenere aiuti statali). La decrescita dell'aiuto pubblico e la crescita della carcerazione sono le due facce della ristrutturazione politica attraverso l'ordine sociale e urbano. O ancor meglio, la stessa visione settaria e razziale della povertà ha contribuito alla recrudescenza punitiva sia per quanto riguarda la giustizia che le politiche sociali: dopo le rivolte degli anni Sessanta, i fruitori degli aiuti pubblici e i criminali sono stati *dipinti di nero*, questo ha stimolato gli istinti razzisti, che portano a considerare questi soggetti non come *deprivati* ma come *depravati*, parassiti sociali che necessitano una dura punizione, invece che aiuto.

Nel 1971 Frances Fox Piven e Richard A. Cloward ([1971] 1993) pubblicano un classico della scienza sociale, *Regulating the Poor*, in cui sostengono che la crescita della povertà si espanda e si contragga seguendo l'andamento del mercato del lavoro. Quel modello ha funzionato per il cinquantennio aperto dal *New Deal*, ma, nell'epoca del capitali flottanti e del lavoro flessibile, questo cambiamento ciclico è stato rimpiazzato dalla continua contrazione dello Stato sociale, sostituito da politiche di controllo con l'obiettivo di marginalizzare le classi meno abbienti (Peck, 2001) dispiegando tutta la severità e la belligeranza degli strumenti di politica penale. La vigilanza sui poveri svolta dalla matrice materna dello Stato sociale è stata sostituita dalla duplice regolazione della povertà attraverso un'azione paternalistica di contrazione del mercato del lavoro e di espansione del ricorso alla carcerazione.

Uso il concetto di campo giuridico coniato da Pierre Bourdieu (1998 [1994], pp. 35-63) (che costituisce la base attraverso il quale si organizzano e si distribuiscono le risorse pubbliche) per analizzare questi sviluppi di politica sociale e criminale, riconducendoli a un unico schema di analisi. Questo concetto presuppone che la forma, le delimitazioni e le priorità dello Stato siano, allo stesso tempo, l'esito, il terreno e la posta in gioco di una lotta e ci invita a riconsiderare le molte *braccia* dello Stato quali corresponsabili della produzione politica di marginalità e disuguaglianza. Mi permette di rivelare che il *welfare* diventato *workfare* e il carcere spogliato della sua pretesa rieducativa oggi formano un'unica rete di salvataggio lanciata ai poveri seguendo una precisa politica di controllo basata sulla divisione di genere: il *workfare* riguarda le donne e i bambini, il *prisonfare* riguarda i loro uomini, i mariti, i fratelli e i figli di quelle stesse donne. La mia obiezione è dunque che *politiche sociali e politica criminale siano due modalità attraverso le quali le politiche pubbliche gestiscono la povertà*. E perciò esse devono essere necessariamente analizzate – e riformate – insieme.

Si ricordi, in primo luogo, che l'assistenza ai poveri e il carcere hanno un'origine storica comune: entrambe furono escogitate nel *lungo XVI secolo* per

arginare i vagabondi che avevano perso i loro approdi sociali nel passaggio dal feudalesimo al capitalismo e per insegnare loro l'etica del lavoro sottopagato (B. Gieremek, 1991). In secondo luogo, il profilo sociale dei destinatari degli aiuti pubblici e dei carcerati (in termini di classe di appartenenza, origine etnica, educazione, storia personale e familiare, propensione alla violenza...) è praticamente identica, ma invertita sul piano del genere, poiché entrambi arrivano dal gruppo sociale marginalizzato della classe operaia non specializzata, e certamente vivono entrambi intrappolati negli stessi contesti urbani che sono il principale *target* della nuove politiche di *doppia disciplina*.

In terzo luogo, la gestione dei programmi di inserimento lavorativo e la sorveglianza di un carcere sono accomunati dalla stessa filosofia di behaviorismo morale e usano le stesse tecniche di controllo, incluse lo stigma, la sorveglianza a vista, le punizioni disciplinari e le sanzioni proporzionate per *correggere* i propri utenti. I lavori socialmente utili funzionano come la messa alla prova, in cui i beneficiari devono soddisfare certi parametri comportamentali per dimostrare il loro desiderio di lavorare – anche se non ci sono lavori disponibili o se i lavori disponibili non permettono loro di mantenere le proprie famiglie (J.L. Collins e V. Mayer, 2010). In alcuni Stati i beneficiari del TANF (Programmi di assistenza temporanea per famiglie bisognose) per continuare a beneficiare degli aiuti pubblici devono fare la stessa fila dei *parolees* [nel sistema statunitense, i detenuti in libertà condizionata, *ndT*] in attesa del loro test antidroga mensili; in altri Stati, i *parolees* che perdono la casa a causa della disoccupazione ritornano in prigione, facendo fallire i loro programmi di recupero pur di avere un tetto.

VE: *Può chiarire cosa intende per prisonfare e le sue alternative?*

LW: Quale braccio burocratico della nazione, lo Stato può cercare di correggere le condizioni e i comportamenti indesiderati dei suoi cittadini in tre modi diversi. Può *socializzarli* affrontando la loro origine nell'organizzazione collettiva della società. Può *medicalizzarli* considerandoli patologie individuali. Oppure può *criminalizzarli* rafforzando le sue forze dell'ordine. Si pensi alle tre soluzioni escogitate per risolvere il problema degli *homeless* (i cd. senza fissa dimora): costruire case popolari, far intervenire i servizi di salute mentale o sbattere i vagabondi in prigione. Ripensando alle tecniche di contrasto al vagabondaggio attuate negli ultimi trent'anni, siccome i senza fissa dimora sono diventati una costante delle metropoli delle società più moderne, abbiamo assistito ovunque a un passaggio dal trattamento sociale a quello penale, con un crescente ricorso ai trattamenti sanitari obbligatori a far da cesura tra le due tipologie di risposta (P. Bourgois e J. Schoenberg, 2009; T. Gowan, 2010).

Ho sviluppato il concetto di *prisonfare* in parallelo al concetto di *welfare* per descrivere il tormentone politico, che – ricomprendendo ogni appartenenza, programma e discorso – affronta i *malati urbani* dispiegando polizia, tribunali, carceri e le loro possibili estensioni. Includo la messa alla prova e la libertà condizionata, in cui oggi si trovano cinque milioni di individui negli Stati Uniti, in aggiunta agli oltre due milioni dietro le sbarre, ma anche la digitalizzazione dei database criminali, che comprendono informazioni riguardanti oltre 30 milioni di individui, attraverso i quali si costruiscono profili criminali e le tecniche di sorveglianza a cui sottoporre tali soggetti. Si pensi, a tal proposito, ai *backgrounds checks* [controlli sulla storia criminale dei soggetti attraverso i casellari giudiziari, *ndT*] effettuati da qualsiasi impiegato per qualsivoglia pratica o da agenti immobiliari nelle operazioni immobiliari, che sono sempre più frequenti ed estendono, spazialmente, la sanzione penale ben oltre le mura del carcere e, temporalmente, la condanna ben dopo il momento della conclusione.

Prisonfare significa anche la trasposizione e l'immagine dei criminali creata dagli accademici e dai politici così come dalle agenzie culturali che si basano sulla paura del crimine e alimentano un sentimento collettivo di ribrezzo nei confronti degli autori di reato (si pensi allo spazio occupato dalla cronaca nera nei telegiornali della sera, a *reality shows* come *Cops* o *America's most wanted*).

Si badi bene, così come la criminalizzazione non si è limitata all'incarcerazione, similmente il *prisonfare* arriva a influenzare gli operatori sanitari, sociali, culturali e tutti gli altri settori dello Stato sociale, che orientano i loro comportamenti con modalità panottiche e punitive, con l'obiettivo di esercitare un controllo disciplinare su aree e segmenti di popolazione in difficoltà, invece di soddisfare i loro bisogni. Questo è il caso, per esempio, delle scuole dei quartieri degradati che sono diventate dei fortini militari dove si dà priorità alla disciplina e al rispetto delle regole, combattendo chi marina la scuola e isolando i giovani delinquenti, invece di promuovere la propria missione educativa (W. Lyons e J. Drew, 2006).

KJW: *Lei ha osservato come gli studiosi dei fenomeni criminali e le politiche di welfare non si siano influenzati a vicenda. Perché ciò è avvenuto?*

LW: L'ignorarsi reciprocamente è la conseguenza del fatto che molti accademici considerano l'oggetto delle loro ricerche, come se fosse precostituito nella realtà e creato dagli interessi dei rappresentanti dello Stato. Ma è anche l'effetto dell'inerzia istituzionale e della vacuità intellettuale. Nella seconda metà del diciannovesimo secolo si è assistito alla divisione tra ciò che è considerata la questione sociale e la questione penale, in contemporanea

al rafforzamento dei sindacati e dei servizi sociali da un lato, e lo sviluppo delle pronunce dei tribunali penali e l'introduzione dell'idea rieducativa del carcere, dall'altro.

Siccome questi due problemi sono stati affrontati da istituzioni differenti, conseguentemente, sono state studiate da due diversi settori accademici: le scienze sociali da una parte e la criminologia dall'altra. Ma con l'affermarsi delle politiche fordiste-keynesiane, che ruotano intorno al concetto di fabbrica e di *welfare* protettivo, la fine del XX secolo ha visto una rinnovata fusione (e confusione) tra la questione sociale e quella criminale.

In sintesi, le definizioni di Stato sociale e giustizia penale quali entità distinte, sono i prodotti del senso comune politico e accademico, che è stato però superato dalla realtà storica. Oggi, non si possono analizzare le politiche criminali senza affrontare le politiche sociali e viceversa. Non si possono comprendere gli sviluppi del crimine, prescindendo dall'analisi dei cambiamenti intervenuti nelle politiche per la casa, la previdenza, l'assistenza sanitaria e tutte le politiche correlate, inclusa la gestione dell'immigrazione clandestina (F. Brion et al., 2000), che influenzano le scelte di vita della popolazione più esposta al crimine (siano essi autori o vittime di reato). Un esempio: a causa delle modifiche legislative, dopo la scarcerazione, ai tossicodipendenti è vietato tornare dalle loro famiglie se queste vivono in una casa popolare o in una casa affittata grazie ai contributi statali; è interessante notare come la stessa restrizione non colpisca i tossicodipendenti delle classi agiate, che invece possono tornare nelle loro grandi ville, magari godendo addirittura delle detrazioni fiscali sui mutui.

Al contrario, non si possono analizzare i beneficiari dei programmi di *welfare*, ignorando il fatto che essi vivono in quartieri dove regna l'illegalità diffusa e dove sono continue le retate e i controlli della polizia. Come possono gli abitanti dei quartieri poveri raggiungere una stabilità sociale quando la metà dei giovani maschi sono dietro le sbarre e l'altra metà non trova lavoro a causa dei precedenti penali (T.R. Clear, 2007)?

In sintesi, si può affermare che lo Stato penale è diventato la prima causa della stratificazione sociale, una continua fonte di instabilità sociale e una potente macchina culturale che produce un forte impatto sull'organizzazione urbana e sul destino dei poveri. Esso sottrae possibilità e influenza le strategie di sostentamento e di mobilità delle nuove classi operaie delle società postindustriali come mai prima d'ora. Nessun ricercatore serio della povertà e della disuguaglianza può pensare di prescindervi. Per questo dico a chi si avvicina alla ricerca sociale e alla ricerca criminale, unitevi, non avete niente da perdere tranne le vostre gabbie concettuali!

KJW: *Lei ha argomentato che la fusione tra welfare e prisonfare è parte integrante del nuovo Stato liberale. Ma come si definisce il nuovo Stato liberale?*

LW: Gli economisti orgogliosamente costruiscono il concetto di neoliberalismo basandosi sulle regole del libero mercato e di uno *Stato leggero*, anche alcuni teorici sociali hanno abbracciato questa teoria (M.B. Steger e R. Roy, 2010). Il problema è che, così ragionando, si definisce l'ideologia neoliberale, ma non si descrivono le sue conseguenze reali. La sociologia, comparando i vari sistemi neoliberali spiega come siano accomunati dall'idea di uno *Stato-centauro*, liberale al vertice e paternalista alla base. Il Leviatano liberista predica la *laissez faire et laissez passer* tra le *corporations* e le classi agiate, a costo di creare ineguaglianza. Ma diventa fieramente interventista e autoritario quando ha a che fare con le conseguenze distruttive delle liberalizzazioni che colpiscono le classi più povere. Questo avviene perché l'imposizione delle regole del mercato non è un processo pacifico e autoindotto, ma deve scontrarsi con dure resistenze, si traduce in instabilità sociale e turbolenze tra le classi povere e indebolisce l'autorità statale. Per questo richiede antidoti istituzionali che lo radichino e lo supportino e tra questi c'è certamente un vasto ed energico ricorso agli strumenti penali (L. Wacquant, 2010a).

Contro la *sottile* definizione degli economisti, propongo una *spessa* descrizione sociologica del neoliberalismo che aggiunge tre componenti delle regole del mercato neoliberalista: rigido controllo sui programmi di assistenza sociale, estensione degli apparati carcerari e di polizia e la proposizione del concetto di *responsabilità individuale* che tenga insieme entrambi. *Punishing the Poor* mostra come l'iperattivo e l'iperattivo Stato penale costruito negli Stati Uniti per arginare la crescita dell'insicurezza sociale e per riprogettare la sovranità non è una deviazione rispetto alla dottrina neoliberalista, ma un suo elemento cardine. Di più il collegamento tra l'economia neoliberalista e l'espansionismo penale ha delle ovvie implicazioni internazionali (M. Cavadinno e J. Dignan, 2006; L. Wacquant, 2009b): non è un caso se l'Inghilterra è stato il luogo dove si è incarcerato di più in Europa durante il governo Blair, mentre il Cile, considerato il primo "vero laboratorio neoliberalista", detiene lo stesso record in Sud America.

KJW: *I cambiamenti politici che hanno prodotto questo Stato-Centauro sono stati intenzionali?*

LW: Questa è una domanda complessa. Tutte le scelte politiche sono il frutto di un mix tra intenzione dei leader, tentativi burocratici, ritardi organizzativi, sperimentazione empirica e calcolo elettorale. Quindi l'intento

politico agisce su più livelli, ma la forma assunta dallo Stato liberale non è per forza il frutto di razionalità, specialmente negli Stati Uniti a causa della forte frammentazione della burocrazia.

Vorrei discostarmi del tutto da coloro che leggono la storia come un'eterna cospirazione ritenendo che la tendenza punitiva sia prevista da un preciso piano di un qualche legislatore onnisciente, oppure derivi dalla sistematica necessità di qualche struttura superiore, si tratti di capitalismo, razzismo o di società-panottica. Contro il terribile mito del *complesso carcere-industria* (A. Davis, 2001), replico sostenendo che la crescita della carcerazione non è dovuta alla ricerca del profitto (gli interessi privati sono secondari alla punizione) e ancor meno alla scoperta del lavoro dei carcerati (come si spiegherebbe altrimenti che solo lo 0,5% dei carcerati viene fatto lavorare?), ma piuttosto esso è parte di un progetto politico di ricostruzione dello Stato. Contro la visione tentacolare delle punizioni proposta da Foucault ([1975] 1977), dimostro come lo sviluppo dello Stato penale non avviene in modo preciso e capillare, ma piuttosto grossolanamente ragionando per classi e gruppi sociali. Oggi, il sottoproletariato americano urbano vive in una *società punitiva*, ma la classe media e benestanti certamente no e questo vale anche per la borghesia afroamericana che paradossalmente ha beneficiato dell'espansione penale (L. Wacquant, 2010b).

Uno dei grandi pregi del campo giuridico teorizzato da Bourdieu è che scalfisce l'idea di Stato quale entità coerente che agisce come tale, ma spiega piuttosto come sia uno spazio dove forze contrapposte interagiscono attraverso la selezione, la definizione e il trattamento di *problemi sociali*. È così ragionando che si comprende come il mix tra *workfare* e *prisonfare* non è frutto di un disegno maligno, ma il risultato di una parziale e graduale convergenza di conflitti, combattuti intorno e dentro il campo giuridico, attraverso tre principali linee politiche: la precarizzazione del lavoro, gli aiuti di Stato e la giustizia penale. Ognuno di questi campi di battaglia ha i propri protagonisti, ma a partire dalla metà degli anni Settanta essi sono accomunati dal fatto che: si occupano della stessa fascia di popolazione; valutano i fenomeni sociali attraverso la stessa lente di moralismo e stigma razziale; le istituzioni politiche e culturali premiano coloro che espandono il controllo penale e hanno una visione punitiva del *welfare* e della politica criminale. Ma, come il neoliberismo, il vorace Moloch della pena negli Stati Uniti non è una necessità preordinata. Altri sviluppi storici, in seguito alle rivolte degli anni Sessanta sono iniziati e continuano tutt'oggi, ma prima di analizzarli occorre spiegare l'architettura dell'intreccio sociale in cui si dipanano.

KJW: È per questo che vede nella campagna su legge e ordine uno spettacolo simbolico comparabile alla pornografia? Cosa intende dire?

LW: Una delle sfide di *Prisons of Poverty* è il superamento dell'opposizione rituale tra l'approccio materialista, discendente da Karl Marx (e Friedrich Engels, che mai ottenne il giusto riconoscimento come analista sociale di marginalità e diritto), e l'approccio simbolico, ispirato da Émile Durkheim. Il primo approccio, esemplificato dall'opera *Pena e struttura sociale* di Rusche e Kirchheimer (2003 [1939]), vede il *welfare* e la giustizia penale quali strumenti di controllo di una classe sull'altra, mentre il secondo, ben rappresentato dal lavoro di Kai Erikson, *Wayward Puritans* (1966), interpreta quegli stessi strumenti come veicoli per mandare messaggi, comunicare norme e tenere unite comunità. In effetti lo Stato penale è un'istituzione multi-stratificata e abbastanza complessa da operare in maniera simultanea o consecutiva in entrambi i registri, quindi dobbiamo smetterla di pensare (atteggiamento che abbiamo ereditato) a queste due prospettive come ostili e invece necessariamente combinarle insieme. Su questo fronte, il *forte* delle teorie di Bourdieu ([1980] 1990) è precisamente il fatto che esse ci costringono a intrecciare fattori materiali e simbolici in un'analisi integrata.

È essenziale prestare attenzione alla dimensione simbolica della pena in un periodo nel quale la politica penale è guidata sempre di più da considerazioni di carattere emotivo le quali, da parte loro, corrono senza controllo verso il violento dispiegarsi dell'azione punitiva. Qui mi avvalgo del lavoro di Linda Williams (1999) su *la frenesia del visibile* nella pornografia *hardcore* per mostrare come il controllo (di polizia) e la pena sono state sostituite con scene ritualizzate, ripetitive e prevedibili, organizzate in uno *spettacolo* sottilmente eccitante. La guerra al crimine si è trasformata ovunque in un grottesco teatro di moralità civica che i politici usano per mettere in scena la loro forza virile e denigrare il povero *immeritevole di aiuto*, in modo da puntellare (nel senso di fare qualcosa per evitare che continui a cadere) il deficit di legittimità di cui soffrono quando abbandonano la missione protettiva dello Stato sul fronte economico e sociale. I politici sostengono delle misure – come il coprifuoco per i più giovani, l'ergastolo automatico per i recidivi, o la distruzione delle *gangs* giovanili – che sono tanto inutili dal punto di vista pratico della riduzione del crimine, quanto ben collocate per dare sfogo a sentimenti di vendetta e per drammatizzare il confine tra *noi*, le famiglie rispettose della legge che lavorano, e *loro*, una sottoclasse ripugnante.

La febbrile campagna volta a bandire i *sex offenders* e inserirli nella lista nera, campagna che ho discusso nel settimo capitolo di *Prisons of Poverty*, costituisce a tale riguardo una sorta di precedente. Che la si consideri in base

alla logica di un controllo razionale del crimine, quella adottata dalla criminologia *mainstream*, o in una logica di controllo di classe, quella enfatizzata dall'economia politica della pena, è comunque incomprensibile. Che statuti come la Megan's Law (che richiede agli ex detenuti di registrarsi e di comunicare periodicamente la propria precisa collocazione spaziale) vengano diffusi proprio mentre l'incidenza dei crimini sessuali è vertiginosamente in calo non ha molto senso in termini di razionalità strumentale: è uno spreco delle scarse risorse del sistema della giustizia penale e assoggetta gli ex *sex offenders* a continue umiliazioni, spingendoli alla clandestinità e dunque incrementa la loro possibilità di recidiva. Eppure ha senso se si prende in considerazione la dimensione emotiva e culturale di tali misure: il fatto di trattare come rifiuti della società che devono essere inceneriti chi commette crimini di carattere sessuale distoglie l'ansia collettiva dal lavoro, dalla famiglia, dalla sessualità, e la sposta verso efferati criminali, e ciò cementifica l'unità morale di quelli che danno una definizione di se stessi nella contrapposizione a questi altri. Dunque c'è qualcosa di materiale a sostegno del gioco simbolico del punire il *sex offender*; ma questo safari semiotico, a sua volta, ha conseguenze materiali concrete per l'azione di governo; ed entrambi questi elementi sono intrecciati nel riassetto dello Stato.

VE: *Cosa si nasconde dietro le politiche e le retoriche su legge e ordine? Lei afferma che non è una questione di repressione ma di produzione.*

LW: Il teatrino pornografico di *legge e ordine* prende parte a ciò che Kenneth Burke (1966) chiama *terministic screen*: una performance culturale ritualizzata che distoglie l'attenzione dalle nuove questioni sociali dell'inizio del XXI secolo, nello specifico, la generalizzazione del lavoro precario e il suo multiforme impatto sulle possibilità e le strategie di vita del proletariato postindustriale, quello che potremmo forse chiamare la difficile situazione quotidiana del proletariato nella città polarizzata.

Dire che dobbiamo abbandonare il gergo della *repressione* per spiegare la trasformazione contemporanea della penalità non è un modo di dire teorico. La narrazione della repressione fa parte di una nebbia discorsiva che come un velo nasconde il rinnovo dei mezzi, dei fini e delle giustificazioni dell'azione di governo. Costruire lo Stato penale non vuol dire sopprimere qualcosa che c'è già. Ma significa produrre nuove realtà: nuove tipologie sociali come il *membro violento di una gang* del ghetto e come la figura del *pedofilo* che si aggira per le strade della città; nuove concettualizzazioni come il mito della *teoria della finestra rotta* propagata in tutto il mondo; nuovi programmi governativi, apparati burocratici e retoriche mirate a certe zone della città e dei

loro abitanti; e da ultimo un differente tipo di Stato. I militanti di sinistra che su entrambi i lati dell'Atlantico criticano aspramente la macchina penale, in America denunciando un complesso carcerario-industriale inesistente e in Francia dando contro a un diabolico *programme sécuritaire*, non riescono a rendersi conto che la lotta al crimine invece è un pretesto conveniente e una piattaforma vantaggiosa a una più ampia ridefinizione della responsabilità dello Stato che opera simultaneamente sul fronte economico, quello del *welfare* sociale e quello penale.

VE: *L'attuale crisi finanziaria sta mettendo in difficoltà anche il prisonfare. Molti Stati hanno effettuato tagli drastici alle spese nel settore penale. Il New Mexico e il Connecticut hanno abolito la pena di morte. L'Arizona sta provando a privatizzare l'intero sistema carcerario; la California sta incrementando le esportazioni dei detenuti verso stabilimenti privati presenti in altri Stati. Vede questi sviluppi come il preludio alla riduzione dello Stato penale o come parte dell'ulteriore mercificazione del prisonfare?*

LW: Si sono avute dodici recessioni e quasi altrettante contrazioni finanziarie negli Stati Uniti dal 1945. Ma la crisi di bilancio, affrontata da Stati, contee e città, successiva al tracollo finanziario dell'autunno 2008 è senza precedenti per ampiezza e profondità dai tempi della Grande Depressione. Collettivamente, 44 dei 50 membri dell'Unione sono in rosso per la somma di 120 miliardi di dollari. Gli Stati popolosi con carceri sovraffollate come California, Texas, New Jersey e Illinois fronteggiano un deficit che eccede del 20% il *budget* previsto per il 2011. Questa situazione sta costringendo a un rinnovamento complessivo, e disordinato, delle priorità pubbliche e a una folle scalata per ridurre le spese, incluse quelle su polizia, giustizia e misure di correzione. Ciò apre l'opportunità di ridurre i costi dello Stato penale, come dimostra il fatto che lo scorso anno due dozzine di Stati hanno ridotto i loro stanziamenti al settore carcerario, ma questo non significa la fine automatica dello Stato penale, né garantisce che la sua contrazione sia duratura.

Primo, come Marie Gottschalk (2010) adeguatamente ci ricorda, episodi precedenti di stretta finanziaria non hanno causato una riduzione dello strumento carcerario, al contrario. Infatti, per arginare la Grande Depressione, il *New Deal* di Roosevelt incoraggiò un'espansione senza precedenti dell'esecuzione penale e del Ministero federale delle prigioni sotto forma di protezione politica e di ingenti sovvenzioni economiche. Ciò si è ripetuto nel 2009 con il pacchetto federale di misure di stimolo per l'economia, che ha pompato altri miliardi di dollari destinandoli al controllo di polizia e a programmi per eliminare il piccolo spaccio di droga, lo spaccio al dettaglio e le droghe leggere.

Secondo, mentre è vero che la spesa carceraria è cresciuta rapidamente ed è la quarta per ampiezza tra le categorie di spesa statale, in termini aggregati essa rappresenta solo il 3,5% della spesa totale, notevolmente distante dall'educazione (32%), la sanità (21%) e i trasporti (8%). Dunque questa spesa non costituisce una potenziale fonte di risparmio a livello nazionale. Sotto molti aspetti, tagliare il servizio sanitario per i meno abbienti, eliminare delle linee di bus (che pure vengono utilizzate soprattutto dai poveri in città) e anche licenziare insegnanti rappresentano espedienti migliori che chiudere le prigioni. Nonostante tutto quel discutere sull'agire in maniera intelligente contro il crimine, sul ridurre i tempi di detenzione per chi commette crimini non violenti e per chi viola tecnicamente la libertà condizionale, sull'affidarsi alla risoluzione dei problemi nelle Corti e incentivare gli strumenti di mediazione penale, solo quattro Stati nel 2010 hanno ridotto di più del 5% il budget destinato a misure di correzione (Vera Institute, 2010, p. 8). E la popolazione carceraria non è diminuita su scala nazionale nonostante il continuo declino dei tassi di criminalità: il rapporto del Pew Center, che nel 2010 ha celebrato il primo declino della popolazione carceraria nelle carceri statali, non ha adeguatamente sottolineato che il calo di 4777 detenuti nelle carceri statali – un invisibile calo del 0,3% – veniva più che recuperato da un aumento di 6838 unità nelle carceri federali.

Fino ad ora, mi ha impressionato l'elasticità dello Stato penale e la sua straordinaria capacità di sopravvivere intatto a gravi shock economici, e ancora di più mi hanno impressionato i limitati tagli alle spese causati dalla pressione del *budget* e dai puntuali rilasci eseguiti su ordine delle Corti che in ogni caso sono ben lontani da una politica di scarcerazione organizzata e sostenuta. Infatti, come ho mostrato nel quinto capitolo di *Prisons of Poverty*, gli sforzi per tagliare le spese nel settore carcerario sono andati di pari passo con la tendenza verso l'ipercarcerizzazione, ed è probabile che si intensifichino, anche se si sono dimostrati altamente inefficaci. Sono cinque le tecniche che un governo può usare per cercare di arginare le proprie spese nel settore carcerario, e tutte e cinque finiscono per fornire un sollievo molto blando (vedi anche L. Wacquant, 2002). La prima consiste nel ridurre il livello dei servizi e degli standard di vita all'interno degli istituti carcerari tagliando i programmi educativi e di riabilitazione, e anche risparmiando sui trattamenti per detenuti tossicodipendenti, sui pasti, e sui diversi *privilegi*, come lo sport, i programmi esterni e l'accesso all'aiuto legale. Tuttavia, la riabilitazione arriva a circa il 5% delle spese annue, le attività scolastiche erano già state eliminate negli anni Novanta e alcuni programmi (come ad esempio l'istituzione di biblioteche) sono promosse dalle Corti. Dunque su quel fronte c'è poco grasso da scartare nel *budget*. La seconda tecnica consiste nell'utilizzo

dell'innovazione tecnologica, in particolare di sistemi computerizzati, apparecchi elettronici e videoregistrazioni mirate a identificare, comunicare e sorvegliare, così da poter contenere più detenuti con meno agenti. Ma anche questa opzione è decisamente limitata, poiché investire nella tecnologia è dispendioso, le strutture sociali e ambientali delle carceri sono rigide e la routine lavorativa e organizzativa nelle istituzioni di custodia è altamente resistente al cambiamento esterno.

La terza tecnica consiste nel trasferire sui detenuti e sui loro familiari parte dei costi della pena. A partire da metà degli anni Novanta, qualcosa come trenta Stati e una dozzina di aree metropolitane iniziarono a far pagare ai detenuti le spese processuali, la cella e i tavoli, l'affitto dell'uniforme, la lavanderia e l'elettricità; hanno anche istituito dei *tickets* per accedere alle cliniche e alle cure mediche e spese extra per le chiamate esterne. Ma tutti questi sforzi combinati hanno costituito una somma irrisoria per la semplice ragione che i detenuti e le loro famiglie sono disperatamente poveri (due terzi dei detenuti vive sotto l'indice di povertà) e gli sforzi per recuperare i *debiti carcerari* dagli ex detenuti dopo il rilascio si sono rivelati più costosi dei fondi recuperati.

VE: *Qual è il ruolo della privatizzazione a questo riguardo?*

LW: Ci sto arrivando appunto. La quarta tecnica per tenere sotto controllo la spesa carceraria prevede la reintroduzione del lavoro non qualificato dietro le sbarre e il quinto consiste nel privatizzare le strutture. Queste misure sono accomunate dal fatto che invocano il mercato in soccorso dello Stato penale (L. Wacquant, 2009, pp. 168-184). A questo punto entriamo in una zona immaginaria dove il sogno penale della Destra incontra e alimenta l'incubo penale della Sinistra: la prima vorrebbe consegnare le carceri alle imprese e mettere i condannati a lavorare per guadagnarsi da vivere; l'altra crede che ciò sia già accaduto o che stia per accadere su larga scala. Entrambe lavorano di fantasia e non affrontano la realtà. In verità, il lavoro dei detenuti è un fenomeno marginale che non può crescere molto. Il programma federale per la Valorizzazione dell'industria privata (*Private Industry Enhancement, PIE*) volto a promuovere il lavoro retribuito in carcere è stato eseguito in perdita per due decenni e fornisce solamente lavoro sovvenzionato dallo Stato. Le assunzioni di detenuti da parte di imprese private hanno in realtà sempre riguardato una sparuta minoranza della popolazione carceraria (meno dell'1% nel 2000) e non verrà mai più istituita quale politica di massa a causa di una schiera di rigidi vincoli pratici, economici, politici e giuridici. Tanto per dirne una, è sufficiente che il tasso di disoccupazione cresca per far sì che *il furto di lavoro* da parte dei detenuti, finanziato dallo Stato, divenga intollerabile per gli elettori.

In maniera simile, la privatizzazione delle carceri ha vissuto alti e bassi senza che abbia mai rivestito più di un ruolo accessorio. Ci troviamo attualmente in una fase di espansione dove rivolgersi al settore privato è sbandierato come la soluzione per arrestare la spesa carceraria. Tre dozzine di Stati si sono rivolti a imprese commerciali e alcuni, come Florida, Ohio e Arizona, stanno frettolosamente pianificando di trasferire una grande quantità di detenuti alla custodia privata. Ma ciò non arriverà molto lontano per due motivi. Primo, le *corporations* carcerarie non vogliono gestire masse di detenuti, si focalizzano sulle strutture di media-bassa sicurezza, non accettano detenuti con trascorsi criminali importanti; cosa ancora più importante, evitano detenuti più anziani e quelli che soffrono di qualche disturbo fisico o mentale (in Arizona, li rimandano indietro nelle carceri pubbliche appena superano il limite di spese mediche previsto da contratto). Non vogliono le donne, a causa dei costi più alti delle cure mediche, soprattutto ginecologiche.

Il secondo motivo per cui le prospettive di privatizzazione dell'apparato penale sono limitate è che, al netto di tutte le spese, comprese le indennità fiscali (riduzioni alle tasse per incoraggiare l'attività in un dato settore), i benefici derivanti dalla svalutazione e i sussidi per le infrastrutture che essi ricevono, le carceri private finiscono per rivelarsi più costose rispetto al settore pubblico. Ciò è stato dimostrato da tempo e ripetutamente; più di recente in Arizona uno studio rigoroso condotto da Maximus (2009) e durato tre anni, che era stato commissionato dal governatore allo scopo di documentare il risparmio della spesa pubblica, ha rivelato che la privatizzazione delle carceri di fatto costa allo Stato quasi mezzo milione di dollari all'anno. Se si considerano i molti Stati che stabiliscono per legge che privatizzare la reclusione deve garantire un risparmio (per esempio, la Florida stabilisce che questo risparmio sia pari al 7%), se si considerano gli scandali sulle evasioni e le sistematiche violazioni della legge che avvengono periodicamente nelle strutture private, e se si considerano una serie di azioni legali intraprese a tutela del rispetto delle norme igienico-sanitarie, è possibile capire subito che esiste un tetto piuttosto rigido sulla crescita e la grandezza della carcerazione privata. Sin dal 1996 il numero dei posti letto nelle carceri private ha fluttuato senza mai raggiungere il 10% della popolazione carceraria (quando i suoi sostenitori prevedevano che entro dieci anni avrebbe superato un terzo del *mercato*) e tutto indica che continuerà a posizionarsi al di sotto di quella bassa soglia, come un'appendice circoscritta dello Stato penale.

Quindi, in risposta alla domanda, io non mi aspetto che il sistema di *prisonfare* venga ulteriormente privatizzato, fino al punto che le imprese altererebbero la loro fondamentale struttura e il loro funzionamento dato che il carcere alla base è un'istituzione politica, non economica. Contrariamente

al mantra della denuncia del *complesso carcerario-industriale*, il sistema carcerario è e rimane la più pubblica delle funzioni canoniche di governo, l'unica clamorosa eccezione all'*economia mista* dei servizi pubblici americana (L. Wacquant, 2010c). L'educazione, la sanità, le politiche abitative e il *welfare* sono tutte amministrate attraverso un intreccio di agenzie pubbliche e private. Non così il settore carcerario, perché la pena è una mansione politica chiave a cui nessuno Stato può abdicare per timore che mini la sua capacità di stabilire – se non di esercitare – sovranità sul fronte interno.

KJW: *Su che cosa verte Deadly Symbiosis (L. Wacquant, in corso di pubblicazione), il terzo libro della trilogia?*

LW: *Deadly Symbiosis* traccia la relazione a doppio senso tra la divisione razziale e la nascita dello Stato penale negli Stati Uniti per spiegare un paradosso apparente: che dopo il 1973 le prigioni si *annerivano* rapidamente anche se schiere di violenti criminali *sbiancavano*. Ho detto apparente perché, come abbiamo visto prima, sin dalla sua origine storica il carcere non è mai stato uno strumento atto a combattere il crimine: è uno strumento per gestire popolazioni emarginate e disonorevoli, il che costituisce una funzione piuttosto differente. E così, dopo che il movimento per i diritti civili ebbe raggiunto l'apice, la popolazione nera di bassa estrazione sociale che abita nei ghetti urbani divenne il miglior cliente del sistema carcerario perché, dal lato economico venivano resi superflui dalla deindustrializzazione, dal lato politico venivano spinti verso le periferie dalla grande migrazione bianca europea, ed erano afflitti dal triplo stigma della razza, della povertà e dell'immoralità. Ho dimostrato ciò tracciando l'arco della dominazione razziale negli Stati Uniti dal periodo coloniale fino ai giorni nostri attraverso la successione delle quattro *istituzioni peculiari* che hanno definito e confinato gli afroamericani: la schiavitù fino al 1865, il regime di segregazione razziale di Jim Crow nel Sud agrario, il ghetto nelle metropoli del Nord industriale e il nuovo dispositivo formato dall'unione simbiotica tra l'*hyperghetto* e il carcere, quest'ultimo volto alla neutralizzazione a partire dagli anni Settanta (per una panoramica su questo tema, vedi L. Wacquant, 2001). Insisto sul fatto che l'espansione del carcere costituisce una risposta politica allo sgretolamento del ghetto in quanto dispositivo spaziale atto alla chiusura e al controllo etno-razziale.

Dal lato degli input, trovo che la rigida separazione razziale abbia accelerato e intensificato la svolta verso le politiche punitive, destinando quelle stesse politiche a una popolazione infetta e isolata con cui il resto della cittadinanza non si identifica. Sul lato degli output, sostengo che la penalizzazione della povertà, che ha subito un'accelerazione nei quartieri degradati in

rovina, non solo ha creato una frattura interna alla comunità afroamericana lungo linee di classe. Essa ha anche riformato la razza associando *negritudine* e criminalità subdola (la cd. sindrome di Willie Horton⁴) e promuovendo l'esclusione dei detenuti dall'educazione scolastica, dalla ridistribuzione sociale e dalla partecipazione politica, con l'effetto di perpetrare la loro marginalizzazione e giustificare così l'*escalation* penale. Il carcere finisce per essere una *race-making institution* di primordine, seppur si distingua dalle istituzioni che l'hanno preceduta per il fatto di operare una divisione di classe, che frantuma e isola il sottoproletariato nero come nessun'altra categoria nella società americana (Wacquant, 2005).

La spinosa questione politica che ora emerge è: riuscirà il primo presidente nero degli Stati Uniti a rompere il dannoso nesso e aiutare a separare la negritudine dalla pericolosità, non solo nella scena politica con la sua presenza e la sua prestazione, ma nella sua azione politica? Gli ostacoli che si frappongono alla riforma penale sono scoraggianti e, come W.E.B. Du Bois ha sottolineato parecchio tempo fa (cfr. Zuckerman, 2004), un politico afroamericano si trova in una posizione strutturalmente debole per realizzare tale riforma, poiché la sua azione rischia sempre di validare inavvertitamente la connessione simbolica tra negritudine e criminalità. Ma, almeno, il riassetto del ruolo economico del governo in reazione al crollo finanziario del 2008 riduce la pressione sui politici a irrigidire ulteriormente le pene. E, quali che siano gli impedimenti, è urgente tornare indietro e riavvolgere il nastro dello Stato penale, non solo per arginare la devastazione che esso produce nella classe nera di basso livello sociale, ma anche perché esso mina alla base l'ideale di giustizia.

VE: *In un articolo relativo a questo tema, pubblicato su Daedalus, Le sfide dell'incarcerazione di massa, Lei affronta questa problematica mettendo in discussione la stessa nozione di incarcerazione di massa (L. Wacquant, 2010b). Perché questo spostamento concettuale e quale differenza pratica comporta la maniera in cui etichettiamo il fenomeno?*

LW: Tale spostamento è sia un'autocritica che un'avanzamento analitico, dato che ho impiegato questa nozione in pubblicazioni precedenti. Note-rete che non è apparsa nemmeno una volta in *Prisons of Poverty*, e per delle buone ragioni. Dopo essere stata usata per un breve periodo in riferimento

⁴ Si fa riferimento alla vicenda del detenuto di colore Willie Horton che nel 1986, in attesa di giudizio per una possibile condanna a morte per omicidio, non fece ritorno da un permesso premio e commise in seguito innumerevoli crimini e delitti [ndT].

all'internamento degli americani di origine giapponese durante la seconda guerra mondiale, l'espressione *incarcerazione di massa* è riemersa nel dibattito nazionale sulle carceri alla fine degli anni Novanta. È stata adottata velocemente dagli accademici, dai giornalisti e ugualmente dagli attivisti, non per l'assoluta incidenza dell'incarcerazione (lo 0,75% difficilmente è definibile *massa*), ma perché veicola un senso di eccesso, di eccezionalismo e sdegno. L'espressione è molto utile a drammatizzare un nefasto sviluppo chiamando a raccolta la ricerca accademica, la mobilitazione civica e l'azione collettiva. Tuttavia, nonostante il suo fascino e la sua forza d'impatto, si tratta di una mis-rappresentazione del regime di giustizia dovuta all'utilizzo dello Stato penale allo scopo di arginare la progressiva crescita dell'insicurezza e controllare la rinnovata questione razziale nelle ultime tre decadi.

Tanto per iniziare, questo utilizzo è stato *altamente selettivo*, agendo in primo luogo sulla base della classe, poi sulla base della razza e infine, più incredibilmente, sulla base della classe all'interno della razza, cosa che può essere ottenuta solo tramite una segregazione spaziale. Ciò conferma che la rete carceraria è stata gettata innanzitutto dentro e intorno all'*hyperghetto* dopo la metà degli anni Settanta, emergendo nell'iper-incarcerazione degli uomini neri del (sotto)proletariato, e non negli uomini della classe media, neri o bianchi, come messo in luce da Bruce Western (2006) nel suo libro *Punishment and Inequality*. L'ossessione nazionale della razza ha coperto il fatto che il più grande fattore di predizione della possibilità di finire in carcere negli Stati Uniti come in qualsiasi altro luogo è la classe di appartenenza. Lo stesso vale per la pena di morte, comunque. Di importanza cruciale, inoltre, questo triplice meccanismo di selezione è un tratto costitutivo del fenomeno: se lo Stato penale avesse rastrellato trasversalmente in un'area socialmente e fisicamente più ampia, intrappolando ampi strati della cittadinanza e devastando intere città passando attraverso – e non lungo – lo spettro di classe, sarebbe stato colpito a morte da una contro-azione politica durante il suo percorso. In altre parole, l'incarcerazione di massa in quanto prodotto politico di una povertà razializzata è stata possibile solo fintantoché non ha mai raggiunto le masse! Invero, quella stessa selettività spiega perché la maggioranza degli elettori americani o hanno sostenuto attivamente quella politica, o gli sono rimasti indifferenti; e suggerisce che è improbabile che essi vengano toccati da appelli morali in favore di una popolazione corrotta ed estromessa dalla compatta popolazione nazionale.

Last but not least, lo slittamento concettuale verso l'iper-carcerizzazione (di categorie e territori deprivati e *immorali*) è rilevante perché, contenendo una differente descrizione del boom carcerario, identifica un diverso modello causale. Questo modello, a sua volta, ci conduce verso una politica di

correzione diversa rispetto a quella verso cui ci indirizzerebbe l'incarcerazione di massa. Cosa ancora più importante, ci spinge a calibrare attentamente e poi a capire come smantellare l'intricato circolo vizioso di classe, razza e luogo che alimenta la costruzione dello Stato penale nell'era della insicurezza sociale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Black Timothy (2009), *When a Heart Turns Rock Solid: The Lives of Three Puerto Rican Brothers on and off the Streets*, Vintage, New York.

Bourdieu Pierre (1998) [1994], *Practical Reasons: On the Theory of Action*, Stanford University Press, Stanford.

Bourdieu Pierre (1990) [1980], *The Logic of Practice*, Stanford University Press, Stanford.

Bourgeois Philippe e Schoenberg Jeff (2009), *Righteous Dopefiend*, University of California Press, Berkeley.

Brion Fabienne - Réa Andréa - Schaut Christine - Tixhon Axel (2000), eds., *Mon délit? Mon origine. Criminalité et criminalisation de l'immigration*, Éditions De Boeck-Université, Brussels.

Burke Kenneth (1966), *Language as Symbolic Action: Essays on Life, Literature and Method*, University of California Press, Berkeley.

Cavadino Michael e Dignan James (2006), *Penal Systems: A Comparative Approach*, Sage, London.

Clear Todd R. (2007), *Imprisoning Communities: How Mass Incarceration Makes Disadvantaged Neighborhoods Worse*, Oxford University Press, New York.

Collins Jane L. e Mayer Victoria (2010), *Both Hands Tied: Welfare Reform and the Race to the Bottom in the Low-Wage Labor Market*, University of Chicago Press, Chicago.

Davis Angela (2001), *The Prison Industrial Complex*, AK Press, Oakland.

Dodge Calvert R. (1975), ed., *A Nation without Prisons: Alternatives to Incarceration*, Lexington Books, Lexington, MA.

Downes David (1993), *Contrasts in Tolerance: Post-war Penal Policy in the Netherlands and England and Wales*, Clarendon Press, Oxford.

Ericson Richard V. e Haggerty Kevin D. (1997), *Policing the Risk Society*, University of Toronto Press, Toronto.

Erikson Kai (1966), *Wayward Puritans: A Study in the Sociology of Deviance*, Wiley, New York.

Foucault Michel (1977) [1975], *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, Random House, New York (tr. it. *Sorvegliare e punire. La nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976).

Garland David (2001), *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, University of Chicago Press, Chicago (tr. it. *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, il Saggiatore, Milano, 2004).

Gieremek Bronislaw (1991), *Poverty: A History*, Basil Blackwell, Cambridge.

Gottschalk Mary (2010), *Cell Blocks and Red Ink: Mass Incarceration, the Great Recession and Penal Reform*, in *Daedalus*, CXL, 3, pp. 62-73.

Gowan Teresa (2010), *Hustlers, Hobos, and Backsliders: Homeless in San Francisco*, University of Minnesota Press, Minneapolis.

Jobard Fabien (2006), *Sociologie politique de la "racaille"*, in Hugues Lagrange e Marco Oberti (eds.), *Émeutes urbaines et protestations, une singularité française*, Presses de la FNSP, Paris, pp. 59-80.

Katz Michael B. (1989), *The Undeserving Poor: From the War on Poverty to the War on Welfare*, Random, New York.

Lacey Nicola (2008), *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge University Press, Cambridge, UK.

Lyons William e Drew Julie (2006), *Punishing Schools: Fear and Citizenship in American Public Education*, University of Michigan Press, Ann Arbor.

Maximus (2009), *Arizona Department of Corrections State versus Private Prison FY2007 Cost Comparison*, Maximus, New York.

Peck Jamie (2001), *Workfare States*, The Guilford Press, New York.

Petersilia Joan (2008), *California's Correctional Paradox of Excess and Deprivation*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, 37, pp. 207-278.

Pew Center on the States (2010), *Prison Count 2010: State Population Declines*, Pew Charitable Fund, Philadelphia.

Piven Frances Fox e Cloward Richard A. (1993) [1971], *Regulating the Poor: The Functions of Public Welfare*, Vintage, New York (edizione ampliata).

Rusche Georg e Kirchheimer Otto (2003) [1939], *Punishment and Social Structure*, Transaction Press, New Brunswick (tr. it. *Pena e struttura sociale*, il Mulino, Bologna, 1978).

Snacken Sonja (2010), *Resisting Punitiveness in Europe?*, in *Theoretical Criminology*, XIV, 3, pp. 273-292.

Spienburg Pieter (1991), *The Prison Experience: Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe*, Rutgers University Press, New Brunswick, NJ.

Steger Manfred B. e Roy Ravi K. (2010), *Neoliberalism: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, New York.

Van Campenhoudt Luc et al. (2001), eds., *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Éditions Labor, Brussels.

Vera Institute (2010), *The Continuing Fiscal Crisis in Corrections*, Vera Institute, New York.

Wacquant Loïc (in corso di pubblicazione), *Deadly Symbiosis: Race and the Rise of the Penal State*, Polity Press, Cambridge.

Wacquant Loïc (2010a), *Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare and Social Insecurity*, in *Sociological Forum*, XXV, 2, pp. 197-220.

Wacquant Loïc (2010b), *Class, Race and Hyperincarceration in Revanchist America*, in *Daedalus* CXL, 3, pp. 74-90.

Wacquant Loïc (2010c), *Prisoner Reentry as Myth and Ceremony*, in *Dialectical Anthropology*, XXXIV, 4, Forum on *The Prisoner Reentry Industry*, pp. 604-620.

Wacquant Loïc (2009), *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Duke University Press, Durham and London.

Wacquant Loïc (2009b), *Prisons of Poverty*, University of Minnesota Press, Minneapolis (tr. it., ediz. precedente, *Punire i poveri: il nuovo governo dell'insicurezza sociale*, DeriveApprodi, Roma, 2006).

Wacquant Loïc (2008), *Urban Outcasts: A Comparative Sociology of Advanced Marginality*, Polity Press, Cambridge, UK.

Wacquant Loïc (2005), *Race as Civic Felony*, in *International Social Science Journal*, 181 (Spring), pp. 127-142.

Wacquant Loïc (2002), *Four Strategies to Curb Carceral Costs: On Managing Mass Imprisonment in the United States*, in *Studies in Political Economy*, 69, pp. 19-30.

Wacquant Loïc (2001), *Deadly Symbiosis: When Ghetto and Prison Meet and Mesh*, in *Punishment and Society*, III, 1, pp. 95-133.

Western Bruce (2006), *Punishment and Inequality in America*, Russell Sage Foundation, New York.

Williams Linda (1999), *Hard Core: Power, Pleasure, and the "Frenzy of the Visible"* (edizione ampliata), University of California Press, Berkeley.

Zuckerman Phil (2004), *The Social Theory of W.E.B. Du Bois*, Pine Forge Press, Newbury Park.

PRISON MOVIES

Per motivi connessi alle sue stesse modalità di produzione e fruizione, più delle altre arti il cinema si fa espressione di percezioni sociali diffuse, oltre a essere veicolo di messaggi critici espliciti rispetto ai temi affrontati. Con uno sguardo attento a entrambi gli aspetti, la rubrica Prison Movies si propone di commentare, riflettere, recensire film, sceneggiati televisivi, documentari etc. che affrontino il tema del carcere e della giustizia penale. Il cinema è un'arte nobile che il tempo non sa esaurire e la rubrica si riferirà allora a opere del presente così come a classici del passato.

Maternity Blues. Il cinema “dentro” l’istituzione

Guglielmo Siniscalchi

Iniziamo dal racconto. Una giovane donna straniera, in Italia da dieci anni, è accompagnata in un Ospedale psichiatrico giudiziario (OPG). Fra queste mura, ben presto, entra in contatto e stringe amicizia con altre tre donne, dal carattere e temperamento profondamente diverso, ma tutte accomunate, insieme alla protagonista, da un unico tragico destino: l'aver assassinato il proprio figlio, l'essersi macchiate del reato di infanticidio. Ma se queste donne sembrano aver interrotto ogni contatto con il mondo esterno, la nuova *ospite* ha ancora un marito che la ama, nonostante l'omicidio di entrambi i figli, un uomo smarrito che la macchiana da presa *segue* nel difficile tentativo di ricostruzione di un ipotetico futuro. Così, fra sedute terapeutiche di gruppo, *flashback* che raccontano allo spettatore il terribile passato delle protagoniste, e dialoghi che tentano di scavare i corpi oltre la superficie delle immagini, *Maternity Blues*, opera prima del regista Fabrizio Cattani, è una storia di disperazione tutta al *femminile* che costituisce anche una preziosa testimonianza della vita in un OPG.

Tratto dalla *pièce* teatrale *From Medea* di Grazia Verasani, che firma con il regista anche la sceneggiatura, il film di Cattani non è un'opera di denuncia né un film d'inchiesta, ma un dramma interiore che tenta di raccontare l'impossibile quotidianità di figure femminili che hanno smarrito, o confessano

di non aver mai avuto, il senso di maternità. Eppure, come anticipato, *Maternity Blues* presenta un indubbio motivo d'interesse che oltrepassa le storie individuali narrate dalla pellicola: è il primo e unico film italiano interamente ambientato, sarebbe meglio dire *squadrato*, fra le stanze di un OPG.

Almeno due i punti rilevanti suscitati dalla visione del film. Il primo ha natura squisitamente formale e riguarda lo stile scelto dalla macchina da presa per avvicinare un oggetto così complesso come la rappresentazione della vita quotidiana in un OPG; il secondo, invece, investe la materia del racconto: non il "come" ma il "cosa" si è deciso di mettere a fuoco e le ragioni che giustificano la scelta di un soggetto piuttosto che un altro.

Partiamo dalla prima questione. Per comprendere che tipo di immagini costruisca il film di Cattani, occorre fare una breve panoramica sulla storia del cinema. Le strade stilistiche che si possono intraprendere per filmare *fatti istituzionali* come il carcere, gli ospedali psichiatrici o altri luoghi concentratori, sono essenzialmente due: o si sceglie un registro di tipo documentaristico, o, viceversa, ci si affida a una storia, più o meno *reale*, per lasciare che siano i corpi dei protagonisti a raccontare gli spazi vitali dell'istituzione. La prima via, a proposito di ospedali psichiatrici criminali, trova nel cinema del documentarista americano Frederick Wiseman un caso paradigmatico: basterebbe sfogliare le sequenze di un'opera ormai *mitica*, anche per la censura cui è stata sottoposta fino al 1991, come *Titicut Follies*, interamente girata nel 1966 fra le stanze del manicomio criminale di Bridgewater, per osservare in *presa diretta* e senza alcun *velo* cinematografico l'esistenza quotidiana dei pazienti criminali in una struttura *modello* degli Stati Uniti d'America¹. Anche in Italia, a differenza di ciò che è accaduto per la vita carceraria, il cinema si è mostrato sensibile verso il documentario *clinico-ospedaliero*: *Matti da slegare*, diretto nel 1975 a *otto mani* da Marco Bellocchio, Silvano Agosti, Stefano Rulli e Sandro Petraglia, è un'indagine accurata e toccante svolta nell'Ospedale psichiatrico di Colorno sulla scia delle tesi sostenute da Franco Basaglia. Non si tratta di *criminali psichiatrici*, ma solo di pazienti e della ricostruzione attraverso interviste, testimonianze e immagini del rapporto fra follia e istituzioni in Italia prima dell'entrata in vigore della legge 180 del 13 maggio 1978 (la cosiddetta legge Basaglia)². A quasi quarant'anni di distanza dall'o-

¹ In lingua italiana sul cinema di Frederick Wiseman rinvio al piccolo ma significativo volume: G. Brianzoli - C. Chatrian - L. Mosso (2000, pp. 31-35). Per comprendere la vocazione *istituzionale* e la funzione *critica* che può svolgere un documentario, è utile leggere le dichiarazioni dello stesso Wiseman (1973).

² Sulla figura e l'opera di Franco Basaglia è utile ricordare anche la *fiction* televisiva trasmessa in due puntate nel 2010 da Rai Uno e intitolata *C'era una volta la città*

pera che tentò di sensibilizzare gli italiani alle problematiche sollevate da Basaglia, è ancora un documentario a scuotere l'opinione pubblica, questa volta fotografando proprio la drammatica condizione in cui versano gli OPG: si tratta dell'indagine promossa dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia del Servizio sanitario nazionale del Senato presieduta dall'on. Ignazio Marino. Quasi quaranta minuti di immersione nella realtà dei sei OPG presenti sul territorio italiano (Aversa, Reggio Emilia, Barcellona Pozzo di Gotto, Secondigliano, Montelupo Fiorentino e Castiglione delle Stiviere) per mostrare le condizioni, quasi sempre disumane, di effettiva detenzione – anche se, come ricorda il documentario, a differenza del carcere l'obiettivo della permanenza qui non è a scopo rieducativo, ma solo riabilitativo – cui sono sottoposti i pazienti psichiatrici³. Con un montaggio accompagnato da una voce *off* narrante, che alterna le immagini dei luoghi alle parole dei protagonisti, gli articoli della Costituzione italiana al racconto delle sistematiche violazioni di diritti fondamentali, la macchina da presa costruisce un approfondito viaggio che mostra tutte le carenze degli OPG: da strutture fatiscenti e inadeguate al costante sovraffollamento, dalle scandalose condizioni igienico-sanitarie alla insufficienza del personale medico sanitario e delle cure psichiatriche, il documentario testimonia il completo fallimento di questa esperienza in Italia. Unica eccezione: le immagini finali dedicate all'ospedale di Castiglione delle Stiviere che, ma ci torneremo a breve, è anche il modello cui si ispira il film di Cattani.

In tutti i casi menzionati, si tratta di ricostruzioni che prediligono la documentazione alla narrazione, la cattura della realtà *in presa diretta* alla ricostruzione filmica, per rendere più efficaci un messaggio di denuncia o una tesi argomentata dalla precisa scansione del montaggio delle inquadrature. È bene ricordare come il documentario della Commissione Marino abbia probabilmente dato un contributo determinante al dibattito parlamentare che si è concluso con l'approvazione della legge n. 9/2012 sulla chiusura definitiva degli OPG.

dei matti diretta da Marco Turco. Seppur indirettamente, la figura di Basaglia e le problematiche legate alla situazione dei manicomi in Italia affiora prepotentemente anche dalle inquadrature de *La meglio gioventù* (2003) di Marco Tullio Giordana.

³ È bene ricordare che l'OPG ha origine antiche nel nostro Paese. L'istituto di Aversa è la prima struttura a essere fondata nel 1876 come Manicomio giudiziario. Negli anni successivi vengono aperti anche gli istituti di Montelupo Fiorentino (1886), Reggio Emilia (1892), Napoli (1923), Barcellona Pozzo di Gotto (1925) e Castiglione delle Stiviere (1939). Con la riforma dell'Ordinamento penitenziario del 1975 il Manicomio giudiziario ha cambiato il proprio nome appunto in quello di Ospedale psichiatrico giudiziario.

Ma il cinema conosce anche un'altra strada per raccontare la vita negli ospedali psichiatrici: il racconto narrativo, la *finzione* che costruisce inquadrature ispirandosi a storie vere, filtrando le vicende individuali attraverso la griglia dei generi cinematografici o le invenzioni stilistiche del cinema d'autore. Anzi: potremmo dire che proprio la via più *tradizionale* del racconto filmico è stata lo strumento rappresentativo più diffuso e *frequentato* da registi e produttori⁴. Dall'ospedale psichiatrico statale di Salem, che accoglie anche i detenuti di un campo di lavoro carcerario per valutarne lo stato psichico, protagonista di *Qualcuno volò sul nido del cuculo* [*One Flew Over the Cuckoo's Nest*, 1975] di Milos Forman all'espressionismo visivo de *La fossa dei serpenti* [*A Snake Pit*, 1948] di Anatole Litvak, passando ovviamente per le atmosfere cupe del manicomio criminale de *Il corridoio della paura* [*Shock Corridor*, 1963] di Samuel Fuller, il tema della *riabilitazione* mentale alternativa alla detenzione in carcere ha esercitato un fascino perverso e irresistibile su artisti e *major* americani. L'ospedale psichiatrico è stato un set privilegiato per ambientare racconti gotici [*Bedlam*, 1946], il *controcampo* ideale per i sottili e tormentati drammi esistenziali e sentimentali de *Improvvisamente, l'estate scorsa* [*Suddenly, Last Summer*, 1959], o lo scenario ideale per descrivere i turbamenti e i disagi causati dalla malattia mentale e le conseguenti difficoltà del personale sanitario nell'accudire una giovane ragazza schizofrenica [*Lilith*, 1964]. Ma sono soprattutto i sottili legami fra ospedali psichiatrici e prigioni, le inquietanti analogie fra guardie carcerarie aguzzine e medici persecutori, le spaventose similitudini tra cure psichiatriche e *torture* carcerarie, a catalizzare l'attenzione di Hollywood: il film ad ambientazione psichiatrica finisce per essere un *sotto-genere* del *prison movie* dove l'ospedale psichiatrico è solo un carcere apparentemente più rassicurante ma, spesso, molto più spietato nel sottoporre i pazienti-reclusi a cure come l'*elettroshock* o l'isolamento punitivo⁵. Fra i titoli più recenti proposti da Hollywood, però, ve ne sono almeno due che risultano di particolare interesse per noi pur non rientrando nel genere *prison movie*: *Shutter Island* [2010] di Martin Scorsese e *The Ward – Il reparto* [2011] di John Carpenter. Si tratta di pellicole che fotografano un ospedale psichiatrico

⁴ Il rapporto fra cinema americano e psichiatria, nel duplice aspetto della rappresentazione filmica della malattia mentale e del cinema come terapia per i pazienti sottoposti a cure psichiatriche, è messo a fuoco nel volume scritto a "quattro mani" da G.O. Gabbard e K. Gabbard (2000).

⁵ Non a caso un capitolo del volume di B. Crowther (1989), dedicato alla ricostruzione del genere carcerario a Hollywood, è intitolato *Out of Our Sight and Out of Their Minds* ed è interamente dedicato ai film carcerari ambientati in ospedali psichiatrici.

femminile – nel film di Scorsese la donna scomparsa è accusata proprio di infanticidio – attraverso le lenti del *thriller* d'autore e dell'*horror*. Le atmosfere e le protagoniste di questi film costituiscono un *controcanto* ideale alla raffigurazione delle donne infanticide offerta da *Maternity Blues*: in Italia, come anticipato, si è preferito mettere in scena il dramma individuale del paziente ricoverato nelle strutture psichiatriche piuttosto che puntare su una narrazione *ibridata* dai generi privilegiando scenari più *intimisti* e copioni più attenti ai profili psicologici⁶.

Lontano dall'estetica carceraria di un certo cinema americano, i registi italiani hanno focalizzato l'attenzione sul vissuto interiore dei personaggi, sul loro rapporto difficile con il mondo esterno e con le istituzioni. Paradigmatica la famosa protagonista di *Europa '51* [1952] di Roberto Rossellini, interpretata da Ingrid Bergman, che finisce i suoi giorni internata in un ospedale psichiatrico, o le tante figure che affollano il cinema di Marco Bellocchio (basterebbe ricordare alcune sequenze de *La balia* [1999] interamente ambientate nell'ormai dismesso ospedale psichiatrico di Santa Maria della Pietà a Roma), oppure, da ultimo, la biografia di matto/santo raccontata da Ascanio Celestini in *La pecora nera* [2010]. Indubbiamente *Maternity Blues* si iscrive a pieno titolo in questa tradizione filmica spostando l'asse della narrazione verso una dimensione tutta intima e personale del dramma della riabilitazione forzata in un OPG. Senza approfondire troppo il sotto-testo psicologico di ogni singola protagonista, il film si preoccupa di materializzare sensi di colpa e possibili percorsi di redenzione interiore mettendo in scena episodi di vita quotidiana.

E qui veniamo al secondo punto per noi rilevante. Che tipo di rappresentazione di un OPG offre un film come *Maternity Blues*? Sappiamo che la pellicola di Cattani non nasce come opera di inchiesta, eppure queste immagini costituiscono uno dei pochi *documenti* per costruire un immaginario collettivo, non solo cinematografico, su cosa sia un OPG in Italia. E qui la scelta di regista e sceneggiatori diviene inevitabilmente più problematica perché il set si ispira alle esperienze detentive di un OPG molto particolare come Castiglione delle Stiviere (Mantova), l'unica *oasi felice* nel desolante panorama italiano. Come testimoniano le già ricordate immagini del documentario della Commissione Marino e le parole del volume inchiesta della parlamentare radicale M.A. Farina Coscioni (2011), l'OPG di Castiglione delle Stiviere è l'unico a garantire adeguate cure psichiatriche, a non avere

⁶ Questa scelta differenzia, non a caso, anche gli sguardi europei da quelli americani, con poche e rare eccezioni, a proposito di carcere e condizioni di detenzione. Sul punto mi permetto di rinviare a: C. Sarzotti e G. Siniscalchi (2012).

strutture fatiscenti o palesemente inadeguate, a non essere continuamente sorvegliato all'interno delle mura dalla polizia penitenziaria, a rendere effettivamente riabilitativo, e non punitivo, il soggiorno del condannato. Ed è l'unico centro che accoglie sia uomini che donne, ospitando effettivamente madri che si sono macchiate dell'orrendo reato di infanticidio. Tutte cose puntualmente sottolineate dal film che interseca, a tratti con molta efficacia, i destini individuali alle terapie di gruppo, i dialoghi fra le protagoniste al delicato rapporto con medici e infermieri della struttura. Senza omettere le scene che descrivono con realistica crudezza la difficile convivenza fra persone segnate così profondamente dal destino.

Eppure, alla fine della visione, l'impressione è che lo sguardo del film restituisca un'immagine troppo consolatoria di un'esperienza che purtroppo ha ben altri risvolti nella maggioranza dei casi. Il tentativo di materializzare il dramma interiore vissuto da ognuna delle quattro figure femminili finisce per compromettere la *messa a fuoco* di uno scenario che avrebbe richiesto una diversa *cura* descrittiva, magari evidenziando anche le problematiche che affliggono queste realtà istituzionali. Se la rappresentazione teatrale che ispira il film può permettersi di scavare, attraverso i gesti e le parole, soprattutto gli stati d'animo delle protagoniste, la scena filmica chiede maggior attenzione verso i luoghi, gli spazi che abitano i corpi, gli ambienti che costituiscono la messa in scena. Qui diventa determinante mostrare non solo il fuoco centrale della narrazione, ovvero l'insopportabile dolore di queste donne, ma anche il *fuori campo* di ogni inquadratura, tutto ciò che si nasconde dietro e dentro l'istituzione che tenta di guarire queste ferite insanabili.

Non solo. A volte la rappresentazione di luoghi istituzionali che comportano restrizioni di libertà e inevitabili situazioni di sofferenza chiede una maggiore *distanza* nel penetrare con la macchina da presa attraverso stati d'animo e situazioni esistenziali. Il problema riguarda una messa in scena troppo *sbilanciata* sul versante emotivo, sempre attenta a colpire il cuore dello spettatore con soluzioni registiche – vedi il *flashback* che racconta la dinamica dell'infanticidio di una delle protagoniste – dal facile impatto emotivo. Senza scomodare le celebri riflessioni di uno dei più grandi critici e teorici delle immagini del secolo scorso come Serge Daney che, riprendendo un articolo di Jacques Rivette sul film *Kapò* di Gillo Pontecorvo, ricordava come la scelta di un semplice movimento di macchina possa risultare decisiva per valutare la *moralità* di un'immagine⁷, un film che si snoda lungo le stanze e i corridoi di un istituto di detenzione avrebbe forse dovuto suscitare maggiore indignazione nello spettatore. La *distanza* cui alludo riposa proprio

⁷ Si tratta delle celebri pagine del volume postumo di S. Daney (1995, pp. 23-44).

nella capacità del film di non creare una facile immedesimazione empatica fra protagonisti e pubblico lasciando lo sguardo di chi osserva più libero di interrogarsi non solo sul dramma individuale, ma anche sulla realtà sociale e istituzionale che *incornicia* la tragedia.

Solo così è possibile, pur in un'opera squisitamente di *fiction*, suscitare nello spettatore uno sguardo più critico e consapevole, magari perdendo un po' di *pathos* narrativo ma guadagnando un pizzico di quel *realismo* essenziale quando si decide di mettere in scena istituzioni totali, per usare il lessico concettuale di Erving Goffman, come carceri, penitenziari, ospedali psichiatrici, o campi di concentramento⁸.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Brianzoli Giorgia - Chatrian Carlo - Mosso Luca (2000), a cura di, *Paesaggi umani: il cinema di Frederick Wiseman*, Catalogo del Festival internazionale filmmaker, Milano.

Crowther Bruce (1989), *Captured on Film. The Prison Movie*, Batsford, London.

Daney Serge (1995), *Lo sguardo ostinato. Riflessioni di un cinefilo*, Il Castoro, Milano.

Farina Coscioni M. Antonietta (2011), *Matti in libertà. L'inganno della Legge Basaglia*, Editori Riuniti, Roma.

Gabbard Glen O. e Gabbard Krin (2000), *Cinema e psichiatria*, Raffaello Cortina, Milano.

Goffman Erving (1961), *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino.

Sarzotti Claudio e Siniscalchi Guglielmo (2012), *Il carcere e la dis-misura della pena. Una ricerca sulle locandine cinematografiche dei prison movies*, in Agata C. Amato Mangiameli - Carla Faralli - Maria Paola Mittica (a cura di), *Arte e limite. La misura del diritto*, Aracne, Roma, pp. 341-367.

Wiseman Frederick (1973), *Wiseman on Juvenile Court*, in *Journal of the University Film Association*, XXV, 3, pp. 48-49.

⁸ Ricordiamo cosa intende Goffman per istituzione totale: «[u]n'istituzione totale può essere definita come il luogo di residenza e di lavoro di gruppi di persone che – tagliate fuori dalla società per un considerevole periodo di tempo – si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato» (Id., 1961, premessa dell'Autore).

RIFERIMENTI FILMOGRAFICI

Agosti Silvano - Bellocchio Marco - Petraglia Sandro - Rulli Stefano, *Matti da slegare* [Italia, 1975].

Bellocchio Marco, *La balia* [Italia, 1999].

Bellocchio Marco, *Vincere* [Italia, 2009].

Carpenter John, *The Ward* [USA, 2011]. Titolo italiano: *Il reparto*.

Celestini Ascanio, *La pecora nera* [Italia, 2010].

Cronenberg David, *The Brood* [Canada, 1979]. Titolo italiano: *Brood – La covata malefica*.

Forman Milos, *One Flew Over the Cuckoo's Nest* [USA, 1975]. Titolo italiano: *Qualcuno volò sul nido del cuculo*.

Fuller Samuel, *Shock Corridor* [USA, 1963]. Titolo italiano: *Il corridoio della paura*.

Giordana Marco Tullio, *La meglio gioventù* [Italia, 2003].

Litvak Anatole, *The Snake Pit* [USA, 1948]. Titolo italiano: *La fossa dei serpenti*.

Mankiewicz Joseph L., *Suddenly, Last Summer* [USA, 1959]. Titolo italiano: *Improvvisamente, l'estate scorsa*.

Parker Alan, *Birdy* [USA, 1984]. Titolo italiano: *Birdy – Le ali della libertà*.

Robson Mark, *Bedlam* [USA, 1946]. Titolo italiano: *Manicomio*.

Rossellini Roberto, *Europa '51* [Italia, 1952].

Rossen Robert, *Lilith* [USA, 1964]. Titolo italiano: *Lilith – La dea dell'amore*.

Scorsese Martin, *Shutter Island* [USA, 2010].

Weismann Frederick, *Titicut Follies* [USA, 1967].

RUBRICA GIURIDICA

Il diritto rappresenta tradizionalmente il quadro formale entro il quale si muovono tutti gli operatori del sistema penale e penitenziario. Questa accezione formalistica, tuttavia, rischia di far passare in secondo piano quegli elementi sociali, economici, culturali e politici che fanno del fenomeno giuridico un aspetto essenziale per comprendere la società stessa e le sue trasformazioni nel corso del tempo. In tale prospettiva, questa rubrica vuole dare spazio a letture giuridiche delle questioni trattate che tengano ben presente quello che i sociologi del diritto hanno chiamato diritto vivente, al preciso scopo di interessare una cerchia di lettori che vada al di là del ristretto pubblico dei giuristi.

Testi normativi e giurisprudenziali

A cura di *Stefano Anastasia* e *Carlo Fiorio**

1. Leggi e regolamenti

1.1. Decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211, conv. legge 17 febbraio 2012 (cd. “decreto Severino”)

Keywords: arresto, detenzione domiciliare speciale, poteri ispettivi, Ospedali psichiatrici giudiziari.

La nuova disciplina degli arresti

Nel dichiarato intento di superare il sistema delle cd. porte girevoli (nell’arco del 2010 ben 21.093 persone sono state trattenute, per soli tre giorni, all’interno delle case circondariali: fonte DAP), la legge n. 9 del 2012 (di conversione del dl 22 dicembre 2011, n. 211) ha operato un significativo intervento verso la riaffermazione dell’*extrema ratio* custodiale, collocandosi nella logica di un progressivo superamento dell’ossessione *carcerocentrica* caratterizzante le scelte maggiormente significative di politica criminale, processuale e penitenziaria dell’ultimo decennio. Operativa sia nell’ambito del procedimento di cognizione (convalida dell’arresto, ripara-

* I testi qui raccolti sono reperibili sul sito www.associazioneantigone.it.

zione per l'ingiusta detenzione), sia *in executivis* (ampliamento della detenzione *domestica*, chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari), la novella può certamente contribuire, al di là degli effetti diretti, a un rilancio di quella cultura penitenziaria volta a privilegiare le alternative alla detenzione al mero custodialismo.

Limitate al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, le interpolazioni operate sul testo dell'art. 558 cpp incidono sui tempi della convalida dell'arresto e sull'individuazione del *locus custodiae*.

Quanto ai primi, il novellato comma 4 dell'art. 558 cpp interviene sulla disciplina dettata per il giudizio direttissimo, dimezzando (quarantotto invece che novantasei ore) il tempo massimo che può intercorrere tra l'arresto in flagranza e la presentazione dell'arrestato al giudizio di convalida. Tale soluzione, indubbiamente positiva nell'ottica di un "minor" sacrificio imposto alla libertà della persona, imporrà, peraltro, efficaci misure organizzative, finalizzate a prevedere per ogni giorno della settimana – festivi inclusi – turni di magistrati e di personale in grado di garantire le udienze. Con riferimento, invece, alle opzioni custodiali, ribaltando completamente le scelte originarie operate dal decreto legge, che aveva privilegiato l'utilizzazione delle camere di sicurezza rispetto alla conduzione dell'arrestato in casa circondariale, la legge n. 9 del 2012 declina differentemente i *loci custodiae*, palesando un sistema precautelare notevolmente diversificato e articolato su tre livelli.

Il primo livello postula, quale regola, quella della custodia *domestica*. Nel prescrivere che «il pubblico ministero dispone che l'arrestato sia custodito in uno dei luoghi indicati nel comma 1 dell'articolo 284», l'art. 558 comma 4 *bis* cpp opera un riferimento all'abitazione, ad altri luoghi di privata dimora ovvero a luoghi pubblici di cura o di assistenza ovvero ancora, ove istituite, alle case-famiglia protette.

Solamente quando l'arrestato non abbia la disponibilità di un alloggio oppure quest'ultimo non risulti idoneo, ovvero il medesimo risulti ubicato fuori dal circondario in cui è stato eseguito l'arresto ovvero, ancora, «in caso di pericolosità dell'arrestato», il pubblico ministero dispone che l'arrestato sia custodito «presso idonee strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o che hanno avuto in consegna l'arrestato». Al di là della modificazione sintattica rispetto al provvedimento d'urgenza, l'aspetto di maggior interesse per l'interprete si incentra sui presupposti legittimanti la scelta di non percorrere l'opzione *domestica*. Con riferimento alle situazioni di impossibilità («mancanza, indisponibilità o inidoneità» di abitazioni *et similia*), deve essere immediatamente rilevato come, nell'ipotesi di persone indigenti e/o senza fissa dimora, l'inesistenza

di strutture pubbliche sarà foriera di inaccettabili disparità trattamentali a seconda del luogo in cui l'arresto è stato effettuato.

Quanto al significato da attribuire ai singoli termini, se la "mancanza" postula la carenza "fisica" di un'abitazione, la "indisponibilità" potrebbe riferirsi sia ai casi di assenza di strutture pubbliche sul territorio, sia ad altre ipotesi, quali, ad esempio, un previo allontanamento dalla casa familiare (art. 282 *bis* cpp). La "inidoneità", invece, parrebbe postulare una situazione di incompatibilità del *locus custodiae* con le esigenze di sicurezza istituzionalmente demandate all'arresto. Con riguardo, infine, alla "pericolosità dell'arrestato", pare plausibile il rinvio all'art. 381 comma 4 cpp, laddove, in riferimento all'arresto facoltativo in flagranza, ancora la "pericolosità" alla "personalità" dell'arrestato e alle "circostanze del reato".

Il terzo e ultimo livello "precautelare" si concretizza nella conduzione dell'arrestato nella casa circondariale del luogo ove l'arresto è stato eseguito, ovvero, «se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina. La traduzione in carcere, peraltro, in tanto sarà legittima, in quanto manchino, siano indisponibili ovvero inidonee le camere di sicurezza a disposizione delle forze di polizia, ovvero se ricorrano altre specifiche ragioni di necessità o di urgenza».

Con riferimento alle implicazioni procedurali, l'opzione carceraria obbliga il pubblico ministero a emettere un decreto motivato in ordine all'impossibilità di soluzioni diverse. In altri termini, considerato che la custodia carceraria si configura, nel novellato assetto, quale *extrema ratio*, l'organo inquirente sarà tenuto a fornire adeguate argomentazioni sia in ordine alle ragioni che hanno impedito la custodia *domestica*, sia a quelle che non hanno reso possibile l'utilizzazione delle camere di sicurezza. Analogamente, incomberà sempre sugli organi di polizia giudiziaria il dovere di indicare, all'interno del verbale di arresto, i motivi che hanno impedito il ricorso alla custodia "domestica" ovvero alle camere di sicurezza.

La previsione della custodia *domestica*, quale antecedente "naturale" della celebrazione del giudizio direttissimo dinanzi al tribunale in composizione monocratica, ha reso necessario un intervento normativo sulla corrispondente disciplina attuativa.

Nel prevedere che l'udienza di convalida si svolge nel *locus detentionis*, l'art. 123 disp. att. cpp prendeva a riferimento l'esclusiva realtà carceraria. La novella, pur confermando che sia la convalida, sia l'interrogatorio delle persone *in vinculis* debbano effettuarsi «nel luogo ove la persona è custodita», esclude dall'ambito operativo della disposizione le ipotesi di «custodia nel [...] domicilio o altro luogo di privata dimora», applicandosi, pertanto, alle sole ipotesi di custodia in camera di sicurezza ovvero in casa circondariale. A

tale previsione, peraltro, può derogarsi quando il giudice ritenga di disporre la comparizione della persona detenuta, in presenza di “eccezionali” (e non più “specifici”) motivi di necessità e urgenza.

La modifica dell’aggettivo è funzionale a scongiurare l’invalsa prassi di taluni magistrati di disporre la traduzione delle persone arrestate o fermate davanti a sé. La previgente formulazione dell’art. 123 disp. att. consentendo la traduzione delle persone *in vinculis* al ricorrere di «specifici motivi di necessità o di urgenza», legittimava, infatti, il GIP ad avvalersi di tale strumento in svariate ipotesi, quali la concomitanza di altre udienze, ovvero nel caso di detenzione dei soggetti interessati in luoghi diversi.

Il passaggio dalla “specificità” alla “eccezionalità” dei motivi, oltre a restringere sensibilmente la discrezionalità del giudice, anche attraverso l’espressa previsione di un decreto motivato, è stato accompagnato dalla previsione di un nuovo illecito disciplinare, volto a sanzionare l’inosservanza delle dinamiche sottese al novellato art. 123 disp. att. cpp (art. 2 comma 1 lett. *gg bis* d.lgs 23 febbraio 2006, n. 109).

Le modifiche alla detenzione domiciliare speciale ex l. 199/2010 (cd. legge Alfano)

Passando, ora, a esaminare le implicazioni esecutive della novella, risulta come la peculiare forma di detenzione domiciliare inserita dalla legge n. 199 del 2010 vede sensibilmente dilatati i suoi presupposti oggettivi, attraverso l’innalzamento da dodici a diciotto mesi della soglia di pena detentiva residua per l’accesso alla detenzione presso il domicilio.

Gli scarsi risultati ottenuti, rispetto alle iniziali previsioni ottimistiche, hanno determinato l’attuale Governo ad ampliare – forse troppo timidamente – i soli ambiti oggettivi di applicabilità della disciplina, quando, più probabilmente, le cause dell’insuccesso della legge n. 199 del 2010 sono da ricercare nell’ostracismo operato nei confronti dei condannati per delitti di cui all’art. 4 *bis* Op. Le cifre, d’altronde, parlano da sole: al 30 giugno 2012 il 28,12% dei condannati doveva ancora scontare una pena inferiore ai tre anni e, addirittura il 6,9% inferiore a un anno. Risulta *per tabulas* come l’applicazione del beneficio annuale ai recidivi reiterati non sia stata sufficiente: è ora che la politica rimediti seriamente l’efficacia del ricorso a un meccanismo presuntivo i cui danni sono all’evidenza maggiori che i benefici.

Al di là dell’ampliamento dell’ambito di operatività, le altre modifiche alla disciplina sono residuali: trattasi, da un lato, di un – inutile – invito rivolto al magistrato di sorveglianza di procedere «senza ritardo sulla richiesta se già dispone delle informazioni occorrenti». Dall’altro lato, invece, la novella impone al Ministro della giustizia, nell’ambito della relazione annuale sull’andamento

della giustizia in Italia, di indicare specificamente il numero dei detenuti e la tipologia dei reati ai quali è stato applicato il beneficio in discorso.

Le modifiche all'art. 67 Op e il potere di visita ispettiva dei parlamentari europei

Con un duplice intervento additivo, operato in sede di conversione, la legge in commento ha inserito i parlamentari europei tra i soggetti cui è riconosciuto il diritto d'accesso (art. 67 Op) agli istituti penitenziari e alle camere di sicurezza (nuovo art. 67 *bis* Op) senza una preventiva autorizzazione. Sicuramente condivisibile, anche nell'ottica di una maggiore permeabilità delle istituzioni totali, è da presumere che tale interpolazione nulla aggiunga alla situazione di generalizzato e desolante disinteresse verso la situazione carceraria. Maggiormente opportuna, piuttosto, anche alla luce dell'atavica e preoccupante scarsità di organico caratterizzante la magistratura di sorveglianza, sarebbe l'istituzione di un garante nazionale per i diritti delle persone detenute, il cui ruolo di tutela potrebbe altresì tradursi in un rilevante *input* verso istanze funzionali a una sensibile deflazione carceraria.

La normativa per il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari

Attraverso una disposizione inserita in corso di conversione, il Parlamento ha fissato al 1 febbraio 2013 la data entro la quale gli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) dovranno completare il processo di superamento. Come si ricorderà, con l'art. 5, l. 30 novembre 1998, n. 419, il Governo era stato delegato a emanare uno o più decreti legislativi di riordino della medicina penitenziaria. Al termine di un intenso dibattito avente ad oggetto la specificità dei problemi concernenti la salute del detenuto, la legge-delega ha disposto l'inserimento del personale e delle strutture sanitarie dell'amministrazione penitenziaria all'interno del Servizio sanitario nazionale, affidando il controllo sul funzionamento dei servizi di assistenza sanitaria sulle persone detenute o internate alle Regioni e alle aziende sanitarie locali. Attraverso il d.lgs 22 giugno 1999 n. 230, emanato in ottemperanza alla delega, è stato affermato con vigore il diritto alla salute delle persone detenute e internate, riconoscendo a esse, anche se straniere, e indipendentemente dalla regolarità del permesso di soggiorno, livelli di prestazioni analoghi a quelli garantiti ai cittadini liberi e assicurando nel contempo, attraverso il Servizio sanitario nazionale, gli interventi necessari a rendere effettivo tale diritto.

Le competenze sono ripartite tra l'azienda sanitaria locale e l'amministrazione penitenziaria: la prima quale ente cui sono affidati la gestione e il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari; la seconda, invece, quale garante della sicurezza, soprattutto attraverso l'emanazione di decreti recanti la disciplina del regime autorizzatorio e delle modalità d'accesso del personale appartenente al Servizio sanitario nazionale.

Con specifico riferimento alle patologie psichiatriche, l'art. 113 del DPR n. 230 del 2000 aveva richiesto all'amministrazione penitenziaria, «al fine di agevolare la cura delle infermità e il reinserimento sociale dei soggetti internati negli Ospedali psichiatrici giudiziari», di organizzare le strutture di accoglienza «tenendo conto delle più avanzate acquisizioni terapeutiche anche attraverso protocolli di trattamento psichiatrico convenuti con altri servizi psichiatrici territoriali pubblici».

Attraverso l'art. 2 c. 283 e 284 della l. n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008), è stato definitivamente confermato il passaggio dalla sanità penitenziaria a quella regionale, da attuarsi mediante l'emanazione di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri per la definizione delle modalità e dei criteri per il trasferimento dal Ministero della giustizia al Servizio sanitario nazionale di tutte le funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali, afferenti alla sanità penitenziaria.

Successivamente all'emanazione del dPCm 1 aprile 2008, corredato dalle Linee di indirizzo per interventi negli Ospedali psichiatrici giudiziari e nella case di cura e custodia e dalle Linee di indirizzo per gli interventi del Servizio sanitario nazionale a tutela della salute dei detenuti e degli internati negli istituti penitenziari, e dei minorenni sottoposti a provvedimento penale, il percorso avviato è stato costantemente monitorato dal Coordinamento commissione salute della Conferenza delle regioni e province autonome (struttura associativa interregionale), un gruppo tecnico di rappresentanti delle Regioni al quale sono stati invitati a partecipare delegati del Ministero della salute e del Ministero della giustizia.

In sintesi, tutte le funzioni sanitarie in precedenza svolte dal DAP e dal Dipartimento della giustizia minorile sono state trasferite al Servizio sanitario nazionale, comprese quelle concernenti il rimborso alle comunità terapeutiche sia per i tossicodipendenti che per i minori affetti da disturbi psichici delle spese sostenute per il mantenimento, la cura e l'assistenza medica dei detenuti di cui all'art. 96 commi 6 e 6 *bis* del DPR n. 309 del 1990, nonché per il collocamento, disposto dall'autorità giudiziaria, nelle comunità terapeutiche per minorenni e per giovani adulti di cui all'art. 24 d.lgs 28 luglio 1989, n. 272.

In tale prospettiva si collocano gli accordi sanciti dalla Conferenza unificata e menzionati dall'art. 3 *ter* comma 1 della legge n. 9 del 2012, sulla base dei quali dovrà essere articolato il processo di dismissione degli Ospedali psichiatrici giudiziari.

Carlo Fiorio

1.2. Decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (cd. “decreto liberalizzazioni”), conv. con legge 24 marzo 2012, n. 27

Keywords: *project financing*, edilizia penitenziaria, privatizzazione, diritti fondamentali dei detenuti.

Liberalizzare le carceri? Affascinante l'ossimoro proposto dall'art. 43 del cd. decreto liberalizzazioni approvato dal Governo Monti. Ma non si tratta di aprire porte e finestre e di consentire, a chi vuole, di uscirne e, magari, a qualcuno di entrarci di propria sponte. Ai competenti e severi ministri del Governo tecnico è mancato quel gusto della provocazione che faceva dire a un vecchio abolizionista che con il pareggio quantitativo tra detenuti e agenti si sarebbero potute aprire e svuotare le celle affidando ogni detenuto a un suo custode, liberi entrambi – finalmente – di vivere fuori dalle mura anguste di una prigione. No, più prosaicamente il decreto Monti si è limitato a (ri)aprire ai privati la progettazione, l'investimento, la realizzazione e quindi la gestione in concessione degli istituti penitenziari, «previa analisi di convenienza economica e verifica di assenza di effetti negativi sulla finanza pubblica». Non una novità assoluta, ma con qualche dettaglio in più rispetto al passato.

La possibilità di seguire il *project financing* nella realizzazione di nuovi istituti penitenziari risale infatti a dodici anni fa, quando il Governo Amato (Ministro della giustizia Piero Fassino) nella finanziaria per il 2001 prevedeva che ci si potesse avvalere «ai fini delle acquisizioni dei nuovi istituti, degli strumenti della locazione finanziaria, della permuta e della finanza di progetto» (legge 23 dicembre 2000 n. 388, art. 145, comma 34, lett. c). Da allora ad oggi, però, nonostante la stagione della finanza creativa (2001-2006), in cui fu costituita una società para-pubblica destinata alla valorizzazione, dismissione, riedificazione del patrimonio penitenziario anche grazie al contributo di privati interessati, la finanza di progetto non ha fatto molti passi avanti nella realizzazione di istituti penitenziari, tanto che il quarto Governo Berlusconi (2008-2011), per realizzare il suo fantasmagorico “piano carceri” decise addirittura di trasferire i fondi destinati al reinserimento dei detenuti all'opposto fine della costruzione di nuovi istituti in cui trattenerli.

Dunque, il *project financing* è una ricorrente tentazione di un ceto politico di governo che non vuole o non può decriminalizzare e non ha i mezzi per far fronte al sovraffollamento penitenziario da esso stesso stimolato o assecondato.

Ma entriamo nel merito della nuova disposizione di legge: l'articolo 43 del decreto citato prevede che «al fine di realizzare gli interventi necessari a fronteggiare ... l'eccessivo affollamento delle carceri», si ricorra «in via prioritaria alle procedure in materia di finanza di progetto». A un decreto del

Ministro della giustizia, di concerto con quelli delle infrastrutture e dell'economia e delle finanze, sono demandate «condizioni, modalità e limiti di attuazione ..., in coerenza con le specificità anche ordinamentali, del settore carcerario». Intanto si prevede che:

- l'onere dell'investimento sia a carico dei privati che lo propongono con la possibilità (unica modifica in sede di conversione: l'obbligatorietà che si è fatta facoltà) di un coinvolgimento di fondazioni di origine bancaria, ovvero di altri enti pubblici o con fini non lucrativi, in una misura non inferiore al venti per cento;

- a chi realizzi a queste condizioni un istituto penitenziario è affidata in concessione non più che ventennale la gestione dell'infrastruttura e dei servizi connessi, a esclusione della custodia;

- al concessionario è garantita una tariffa finalizzata a coprire i costi dell'investimento e dei servizi determinata in misura non modificabile al momento dell'affidamento della concessione e da corrispondersi successivamente alla messa in esercizio dell'infrastruttura.

Siccome anche i tecnici, quando gli tocca, fanno i politici, l'unico vincolo "ordinamentale" espresso in questo articolo è quello che fa salvo l'impiego del personale del corpo di polizia penitenziaria per la custodia dei detenuti. Da sempre ostili alla "privatizzazione della carceri", per timore dell'ingresso nel loro giardino proibito dei vigilantes privati, i sindacati della polizia penitenziaria hanno spuntato già nella legge la garanzia del loro monopolio sulla custodia dei detenuti, senza necessità di aspettare il decreto interministeriale che vi dovrebbe dare attuazione.

Naturalmente anche altri vincoli avrebbero meritato una tutela di rango legislativo: che ne sarebbe dell'assistenza sanitaria in questi istituti, dopo che ci è voluto un decennio per l'ingresso del Servizio sanitario in carcere? Che ne sarà delle attività di istruzione e formazione professionale gestite o promosse dalle scuole e dagli enti pubblici territoriali? Potranno essere affidate ai privati impegnati nella realizzazione del progetto, come proposto in un progetto di finanza varato dalla Provincia di Bolzano? E le funzioni pubbliche degli educatori penitenziari potranno passare nelle mani di operatori del privato-sociale consorziato con quello imprenditoriale? È lecito dubitarne, se non si vuole contravvenire a una ormai consolidata giurisprudenza costituzionale che attribuisce alle amministrazioni pubbliche la responsabilità dei diritti fondamentali delle persone detenute, dalla salute all'istruzione, al trattamento; diritti la cui garanzia non può essere delegata in concessione esclusiva a soggetti privati per vent'anni. Non resterebbe che affidare ai concessionari i servizi di lavanderia e vettovagliamento, già affidati a soggetti privati nella gran parte degli istituti penitenziari. Ma è

mai possibile che gli investitori privati possano rientrare della loro spesa (e, presumiamo, guadagnarci qualcosa) attraverso la concessione di simili servizi?

Alla stessa scettica conclusione doveva essere arrivato lo stesso Ministero della giustizia, in questa stessa legislatura, quando nella relazione per l'anno giudiziario 2009, a fronte di alcune proposte di *project financing* per la realizzazione di nuove carceri, scriveva che erano risultate impraticabili perché «nel caso di un istituto penitenziario si è accertato che i servizi appaltabili al privato sono marginali e, comunque, insufficienti a produrre redditi di gestione tali da consentire il rientro dei cospicui capitali investiti». Secondo il Ministero della giustizia il *project financing* in ambito penitenziario «si dimostra fattibile qualora lo Stato partecipi al finanziamento dell'opera nella fase di costruzione con un cospicuo contributo finanziario pari al 60-70% del costo di costruzione e, in fase di funzionamento, con una rata annuale mediamente di 4-5 milioni di euro, per un periodo determinato in 30 anni per piccoli penitenziari e in 40 anni per quelli grandi». Tutti parametri nemmeno presi in considerazione dal decreto Monti, perché – evidentemente – troppo onerosi per lo Stato.

Insomma, questa storia della liberalizzazione/privatizzazione delle carceri è una bufala pericolosa. Una bufala perché non riduce i costi di realizzazione e di gestione degli istituti penitenziari, e dunque costituisce un aggravio per il bilancio dello Stato. Non si dimentichi che se le carceri non sono alberghi, come usa dirsi, non c'è neanche un mercato privato cui i concessionari possano rivolgersi per incrementare i propri introiti attraverso l'offerta di servizi: se il concessionario di una spiaggia o di un'autostrada può rifarsi sui cittadini che usufruiscono del suo bene/servizio in concessione, il concessionario di un istituto penitenziario deve essere garantito dallo Stato, che finirebbe dunque per pagare i costi dell'investimento, quelli dei servizi più il margine di profitto del concessionario.

Infine, la liberalizzazione/privatizzazione delle carceri è pericolosa perché farebbe entrare gli interessi privati (al rinnovo della concessione, all'espansione degli investimenti etc.) tra gli elementi determinanti della politica criminale. Così, una minima politica di decarcerizzazione, come quella auspicata dal Presidente della Repubblica, dalla stessa Ministra della giustizia, da gran parte delle forze politiche, dovrà in futuro fare i conti non solo con le agguerrite resistenze degli imprenditori politici della paura, ma anche con quelle dei privati.

Stefano Anastasia

1.3. DPR 5 giugno 2012, n. 136. Regolamento recante modifiche al DPR 30 giugno 2000, n. 230, in materia di carta dei diritti e dei doveri del detenuto e dell'internato

Keywords: regolamento di esecuzione, diritti dei detenuti, carta dei diritti e dei doveri, controllo elettronico in esecuzione penale esterna.

Ripetutamente sollecitata dagli interventi del Presidente Napolitano, sulla base di una preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri risalente al 16 dicembre 2011, in vista dell'adozione del decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211 (*supra*), con decreto del Presidente della Repubblica è stato modificato in due punti coordinati il regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario (dPR 30 giugno 2000, n. 230). All'articolo 69, comma 2, la generica indicazione previgente, secondo cui all'atto dell'ingresso in istituto, a ciascun detenuto o internato, dovrebbe essere consegnato un estratto – non meglio determinato – delle principali norme della legge, del regolamento d'esecuzione, del regolamento interno, nonché di altre disposizioni attinenti ai loro diritti, ai loro doveri, alla disciplina e al trattamento, è stata sostituita dalla puntuale previsione della consegna di una “carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati”, contenente l'indicazione dei loro diritti e doveri, nonché delle strutture e dei servizi loro riservati. Conseguentemente, all'articolo 23 del medesimo regolamento di esecuzione, che disciplina le modalità di ingresso in istituto, viene modificato il comma 5, prescrivendosi che durante il colloquio di primo ingresso gli sia consegnata copia della carta dei diritti e dei doveri. Curiosamente, a questo punto, il nuovo comma 5 dell'art. 23, stabilisce che oltre ai “chiarimenti” sulla possibilità di ammissione alle misure alternative e ai benefici penitenziari che già dovevano essere forniti ai detenuti secondo la normativa previgente, d'ora in poi li si dovrà informare anche e specificamente della possibilità di usufruire del cd. “braccialetto elettronico” per il controllo *extra-moenia* in regime di detenzione domiciliare.

Infine, a un decreto del Ministro della giustizia, da adottarsi entro 180 giorni dall'entrata in vigore del dPR di cui in oggetto (e cioè entro il 28 febbraio 2013), è affidata la responsabilità di stabilire i contenuti della carta, nonché le modalità per portarla a conoscenza dei familiari dei detenuti e degli internati.

Stefano Anastasia

2. Giurisprudenza di legittimità

2.1. Cass., sez. I, 20 marzo 2012 (dep. 8 maggio 2012), n. 17051, C.C.

Keywords: benefici penitenziari, permessi premio, preclusioni, antinomia giuridica.

A seguito delle incisive modificazioni apportate all'art. 4 *bis* OP dalla l. 23 aprile 2009, n. 38 (di conversione del dl 23 febbraio 2009, n. 11) e all'art. 30 *ter* OP dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, il consolidato assunto secondo cui, in assenza di collaborazione, sarebbero precluse al condannato per delitto di cui all'art. 4 *bis* OP, «[l]'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata», deve essere assolutamente verificato alla luce del novellato rapporto tra le due disposizioni penitenziarie.

Più precisamente, a una piana dalla lettura delle due norme, appare evidente un classico esempio di antinomia tra gli artt. 4 *bis* comma 1 e 30 *ter* comma 4 lett. *c* OP. Da un lato, la riorganizzazione sintattica dell'art. 4 *bis* ord penit. evidenzia una scelta di razionalizzazione normativa, volta a scandire i diversi requisiti d'accesso (cioè a dire: i differenti livelli collaborativi) ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione. Dall'altro lato, attraverso l'art. 2 comma 27 lett. *b* della legge n. 94 del 2009, sono stati ridefiniti i richiami che le disposizioni "satellite" (artt. 21 comma 1; 30 *ter* comma 4 lettera *c*; 50 comma 2; 50 *bis* comma 1; 58 *ter* comma 1 e 58 *quater* comma 5 OP) operavano alla norma generale (l'art. 4 *bis* OP), attraverso la sostituzione del periodo «dei delitti indicati nel comma 1», con il vigente «dei delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater*».

Pertanto, se anteriormente alle novelle del 2009, era possibile riferire la disposizione dell'art. 30 *ter* comma 4 lett. *c* OP all'art. 4 *bis* comma 1 OP complessivamente considerato e, quindi, in buona sostanza, alle sole ipotesi in cui – a determinate condizioni – il beneficio del permesso premio era ammissibile, come nel caso dei cd. reati ostativi di "seconda fascia", oggi tale rinvio assume contorni differenti.

La vigente formulazione dell'art. 30 *ter* comma 4 OP opera, infatti, un riferimento ai reati assolutamente ostativi, attraverso l'esplicito richiamo al comma 1 dell'art. 4 *bis* OP, prevedendo, in tale ipotesi, che la concessione del beneficio sia ammissibile dopo l'espiazione di almeno metà della pena e comunque di non oltre dieci anni.

E che non si tratti di mero *lapsus calami* è circostanza evidenziata dalla diversa disciplina riservata alla liberazione condizionale, rispetto alla quale

il recente legislatore ha mantenuto il divieto assoluto di concessione delle misure alternative alla detenzione e degli altri benefici penitenziari ai condannati (anche all'ergastolo) non collaboranti. Invero, a fronte della formulazione di cui all'art. 2 comma 1 dl 152 del 1991 conv. dalla l. n. 203 del 1991, come modificata proprio nel luglio 2009, per effetto dell'art. 2, co. 28, l. n. 94 del 2009, «[i] condannati per i delitti indicati nei commi 1, 1 *ter* e 1 *quater* dell'art. 4 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i relativi presupposti previsti dallo stesso comma per la concessione dei benefici ivi indicati».

Risulta evidente la diversificazione dell'intervento legislativo, il quale, se preclude irrimediabilmente le aspettative circa l'estinzione della pena (liberazione condizionale), denoterebbe, invece, un'apertura costituzionalmente orientata al rispetto del principio rieducativo in riferimento a misure alternative alla detenzione *et similia*.

In tale ottica, inoltre, assumerebbe un senso il riconoscimento – anche per gli ergastolani non collaboranti – della liberazione anticipata, beneficio che, diversamente opinando, sarebbe *inutiliter datum*, evidenziando un'irragionevolezza non giustificabile sul piano dell'ortodossia costituzionale (vds., specialmente L. Eusebi, *Ergastolano "non collaborante" ai sensi dell'art. 4 bis, comma 1, OP e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 1220).

Alla luce di tanto, come si è anticipato, risulta un classico esempio di antinomia, risolubile secondo autorevole dottrina, attraverso l'applicazione dei seguenti quattro criteri generali: 1) criterio cronologico (*lex posterior derogat priori*); 2) criterio della specialità (*lex specialis derogat generali; species per genus non derogatur*, onde: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*); 3) criterio gerarchico (*lex superior derogat inferiori*); 4) criterio della competenza (la sfera di valida efficacia delle norme è circoscritta territorialmente o materialmente) (F. Modugno, voce *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978).

Analogamente, in giurisprudenza si precisa che l'abrogazione tacita di una disposizione di legge per incompatibilità con nuove norme si ha quando tra le espressioni equivalenti delle due norme, la precedente e la successiva, vi sia una antinomia logica tale da permettere l'applicazione parallela di entrambe così come stabilito dall'art. 15 delle norme sulla legge in generale previste al codice civile (Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giur., 7 aprile 1999, n. 146, in *Consiglio di Stato*, 1999, I, p. 737).

Opportunamente, pertanto, l'esperienza dei giudici di merito, proprio sulla scorta del criterio enucleato dall'art. 15 delle Preleggi, ha risolto l'*impasse* facendo leva sia sul criterio cronologico, sia su quello di specialità e

reputando ammissibili, anche in mancanza di attività collaborativa, le istanze presentate da condannati per delitti previsti dall'art. 4 *bis* comma 1 OP (Mag. sorv. Pavia, 10 gennaio 2011, Moccia, confermata, in punto di ammissibilità da Trib. sorv. Milano, 6 luglio 2011, Moccia; Mag. sorv. Pavia, 4 aprile 2011, Pignataro; Id., 15 marzo 2011, Scaduto; Id., 16 novembre 2011, Sole; Mag. sorv. Milano, 27 ottobre 2011, Pullara; Mag. sorv. Pavia, 27 maggio 2011, Mghizou Hassan; Mag. sorv. Spoleto, 30 novembre 2011, Prestifilippo; Mag. sorv. S. Maria Capua Vetere, 2 febbraio 2011, Spampinato, tutte *inedite*).

Ad avviso della decisione che si annota, invece, non sussisterebbe “alcuna incompatibilità”, “potendosi al contrario le due norme interpretarsi in maniera armonica e tale da escludere ogni contrasto fra di loro” (nello stesso senso vds. Trib. sorv. Perugia, 20 ottobre 2011, Musumeci, in corso di pubblicazione in *Rassegna giurisprudenziale Umbra*, 2012, con nota critica di C. Lara).

In tale ottica, la decisione in commento esclude che l'art. 30 *ter*, comma 4, lett. *c* OP sia in contrasto con l'art. 4 *bis* commi 1 e 1 *bis* OP, dovendosi il primo articolo ritenere applicabile solo nelle ipotesi in cui il condannato, per l'attività di collaborazione effettivamente svolta e come tale riconosciuta dagli organi giudiziari, ovvero per l'accertata impossibilità di fornire un'utile collaborazione con la giustizia, possa ritenersi affrancato dal divieto assoluto di fruizione del permesso premio.

In altri termini, al di là delle ipotesi di collaborazione “piena” (art. 58 *ter* OP), in cui i limiti di pena espianda per l'accesso al beneficio tornano ad essere quelli normalmente richiesti per i delitti non ostativi (art. 30 *ter* comma 4 lett. *a* e *b* cpp), si afferma che la lett. *c* dell'art. 30 *ter* OP – nonché, per ancillarità, la successiva lett. *d* – sarebbero applicabili alle sole ipotesi di collaborazione impossibile od inesigibile.

Appare evidente la forzatura interpretativa, insieme causa ed effetto dell'erronea lettura della norma penitenziaria.

Il problema, invero, è un altro. Ed evidenzia, provandolo, l'errore interpretativo nel quale incorre la Suprema Corte: ciò che rileva, ai fini dell'individuazione dell'antinomia, non è il mancato richiamo dell'art. 30 *ter* comma 4 lett. *c* all'art. 4 *bis* comma 1 *bis* OP, quanto piuttosto, il rinvio operato al comma 1, la cui carica precettiva è di segno contrario a quella dell'art. 30 *ter* comma 4 lett. *c* OP.

Icona dell'emergenza penitenziaria, l'art. 4 *bis* OP rappresenta da oltre un ventennio lo strumento privilegiato per una differenziazione esecutiva fondata sul titolo di reato, costituendo «il testo di riferimento per una serie di altre disposizioni [...] dichiaratamente funzionali alla costruzione di un regime penitenziario differenziato, in rapporto alla natura del reato commesso dal

condannato» (testualmente V. Grevi, *Premessa. Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale e incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in Id., a cura di, *L'Ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, CEDAM, Padova, 1994, p. 7).

E che il rapporto tra l'art. 4 *bis* OP e le altre norme *satellite* (tra le quali rileva, nel caso di specie, l'art. 30 *ter* OP) sia un rapporto da *genus a species* è confermato dalle *sfumature* che colorano la collaborazione con la giustizia (collaborazione propria, irrilevante, impossibile e inesigibile): solo negli ultimi tre casi è pensabile *bypassare* (sia pur a soglie esplicative maggiori) il divieto stabilito dall'art. 4 *bis* OP. Mai, invece, nell'ipotesi di delitto completamente ostativo che richieda, per la "restituzione" del beneficio, una collaborazione piena *ex art. 58 ter* OP.

Detto altrimenti, l'art. 30 *ter* comma 4 lett. *c* OP è norma speciale, in quanto espressamente rivolta a disciplinare i soli permessi premio e l'ammissibilità delle relative istanze. Al contrario, l'art. 4 *bis* comma 1 OP è norma generale, in quanto rivolta a disciplinare le condizioni di ammissibilità di tutti i benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione.

Carlo Fiorio

3. Giurisprudenza di merito

3.1. Mag. sorv. Spoleto, ord. n. 350 del 2012 (Trombetta), ord. n. 1294 del 2012 (Barbato)

Keywords: art. 41 *bis* OP, censura sulla corrispondenza, diritto allo studio, diritto all'informazione.

La recente circolare del DAP n. 434055/2011, avente ad oggetto l'ingresso e l'uscita di libri dagli istituti penitenziari evidenzia, tra il grottesco, il drammatico e l'incostituzionale, il tasso di effettività dei diritti delle persone detenute.

Al fine di evitare che i detenuti sottoposti al regime carcerario di cui all'art. 41 *bis* comma 2 OP possano eludere il visto di censura sulla corrispondenza attraverso l'utilizzazione di «varie tecniche di linguaggio criptico», il ministero impone *pro futuro* che «qualsiasi tipo di stampa autorizzata (quotidiani, riviste, libri) deve essere acquistato esclusivamente nell'ambito dell'istituto penitenziario», vietando, di contro, «l'ingresso di libri e riviste ricevute dall'esterno dai familiari anche tramite pacco colloquio o postale».

Infine, la circolare anticipa l'emissione di «opportune disposizioni affinché i reclusi non abbiano la possibilità di accumulare all'interno della camera detentiva un numero eccessivo di testi, anche al fine di agevolare le operazioni di perquisizione ordinaria», ribadendo «la necessità di evitare scambi di riviste o libri tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

La censura è sempre odiosa, si sa. Ma in questo caso sono svariati i parametri costituzionali a essere violati: nell'autorizzare i detenuti e gli internati a tenere presso di sé «i quotidiani, i periodici e i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione», l'art. 18 comma 6 Op sancisce l'eliminazione di qualsiasi forma di censura sulla stampa compresa quella pornografica.

Desta pertanto più d'una perplessità la circostanza che una fonte di rango subordinato alla legge formale reintroduca surrettizie forme censorie lesive del diritto all'informazione e del diritto allo studio (cit. art. 44 RE).

Opportunamente, pertanto, il magistrato di sorveglianza di Spoleto, attraverso una puntuale interpretazione, costituzionalmente orientata, dell'art. 18 *ter* Op, ha precisato, con le due ordinanze in commento, che «non può essere [...] imposta per circolare ministeriale nessuna limitazione alla ricezione della stampa e alla sua trasmissione all'esterno, dovendo la stessa essere vagliata, in casi singoli e per periodi di tempo determinati, soltanto dall'autorità giudiziaria». Coerentemente, i dispositivi hanno metabolizzato tali premesse, disapplicando sia la circolare ministeriale, sia i consequenziali ordini di servizio emessi dalla direzione dell'istituto, ordinando altresì la restituzione dei libri indebitamente trattenuti ai detenuti in regime carcerario differenziato.

Carlo Fiorio

4. Decreti ministeriali e Circolari amministrative

4.1. Decreto ministeriale 26 luglio 2012. Caratteristiche tipologiche delle case-famiglia protette

Keywords: arresti domiciliari, case-famiglia protette, detenzione domiciliare, genitori privati della libertà.

Emanato in attuazione della legge 21 aprile 2011, n. 62, «a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori», che prevede l'istituzione delle «case-famiglia protette» (di seguito CFP), il decreto ministeriale in oggetto

– adottato d'intesa con la Conferenza Stato-città e autonomie locali – ne disciplina le caratteristiche. Le CFP sono strutture destinate all'accoglienza di persone in regime di arresti o di detenzione domiciliare con figli minori di sei (nel caso di imputate/i) o di dieci anni (nel caso di condannate/i) con loro conviventi, nel caso di impossibilità di espiare la pena o che sia eseguita la misura cautelare nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora.

Dal punto di vista della collocazione urbanistica, le CFP sono situate «in località dove sia possibile l'accesso ai servizi territoriali, socio-sanitari e ospedalieri, e che possano fruire di una rete integrata a sostegno sia del minore sia dei genitori».

Nessun accenno alla vicinanza o alla facile raggiungibilità dagli istituti penitenziari già esistenti sul territorio (questione, invece, su cui insiste molto l'Amministrazione penitenziaria nella individuazione dei siti, per gestire più facilmente il personale distaccato).

Le strutture devono avere caratteristiche tali da consentire agli ospiti «una vita quotidiana ispirata a modelli comunitari»; sono in comune i servizi indispensabili per il funzionamento della struttura (cucina, lavanderia, stileria...); sono previsti spazi da destinare al gioco (anche all'aperto) e locali sufficienti da destinare alle esigenze di istruzione differenziata sulla base dell'età dei bambini.

Importante la prescrizione relativa al massimo della capienza delle CFP: «non oltre sei nuclei di genitori con relativa prole». È ovviamente prevista la differenziazione per sesso delle camere di pernottamento e dei servizi igienici, tenuto conto che la legge n. 62/2011 ha aperto queste strutture anche ai padri.

Importante, naturalmente, la previsione di un ambiente riservato alle visite mediche. Un locale, infine, dovrà essere destinato ai colloqui con gli operatori e con le famiglie.

Infine l'*alinea* conclusivo: «nessun onere grava in capo all'Amministrazione penitenziaria per la realizzazione e la gestione delle strutture, essendo le stesse destinate dalla legge a soggetti non inseriti nel circuito penitenziario». E chi le metterà su queste case-famiglia protette? Gli enti locali strangolati dalla crisi e dai tagli o qualche privato benefattore? Sarà pure contabilmente responsabile, ma – messe così le cose – l'alea di ineffettività di tutta questa costruzione normativa rischia di rimanere molto alta.

Stefano Anastasia

4.2. Circolare G-DAP 0206745-2012 del 30 maggio 2012. Realizzazione del circuito regionale ex articolo 115 dPR 30 giugno 2000 n. 230: linee programmatiche

Keywords: regolamento di esecuzione, circuiti penitenziari, sicurezza, sovraffollamento, trattamento.

Nella consapevolezza che il sovraffollamento ha deteriorato le condizioni di vita dei detenuti, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha cercato di porvi riparo istituendo i regimi aperti di detenzione. È del 30 maggio 2012 la circolare G-DAP 0206745-2012 a firma del capo del DAP Giovanni Tamburino che cerca di spingere verso una regionalizzazione della esecuzione della pena e verso la moltiplicazione di esperienze positive come quella di Bollate a Milano dove i detenuti sono liberi di circolare nella propria sezione e non costretti a stare, come accade in buona parte delle prigioni italiane, per venti ore e passa chiusi in cella a non far nulla. Un tentativo che fa seguito a quello ardito e rimasto sulla carta di qualche mese prima – circolare n. 3594-6044 del 25 novembre 2011 – con il quale ogni detenuto veniva associato a un colore e da quello sarebbe successivamente dipeso il suo destino penitenziario. Quella circolare precedente era subito risultata di difficile, incerta e rischiosa applicazione. Ora quei detenuti associati in modo bizzarro a dei colori, diventano un ricordo del passato. I codici e i colori sono stati esplicitamente soppressi. Eppure quella circolare era stata presentata in pompa magna neanche sei mesi fa. Nella nuova circolare DAP si specifica che questione primaria e centrale è la tutela dei diritti della persona detenuta. Oggi gli spazi di vita si sono ridotti a pochissimi metri quadri a persona. Il lavoro per i detenuti è scarso e mal pagato. Le attività ricreative e scolastiche sono anch'esse in calo a causa della mancanza di risorse. Di fronte a un quadro di questo tipo, per evitare tensioni e violenza verso se stessi, viene scritto che bisogna favorire la permanenza dei detenuti fuori dalle loro celle anguste. Viene richiamato l'art. 115 dPR 30 giugno 2000 n. 230 (Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario), il quale al comma 1 prevede che «in ciascuna regione è realizzato un sistema integrato di istituti differenziato per le varie tipologie detentive la cui ricettività complessiva soddisfi il principio di territorialità dell'esecuzione penale, tenuto conto anche di eventuali esigenze di carattere generale». Ciò significa che un detenuto deve soggiornare vicino ai propri familiari. La lontananza deprime, aiuta i propositi suicidari. In ogni regione deve esservi una offerta penitenziaria variegata: dalla detenzione dei reclusi più pericolosi agli istituti a regime aperto. Quella che un tempo era definita detenzione a media sicurezza oggi dovrà caratterizzarsi per una mag-

giore apertura di spazi e di occasioni di reintegrazione sociale. Il provveditore deve organizzare la vita penitenziaria di quel territorio regionale assicurando la territorialità della pena e tenendo conto della specificità del luogo dove opera. Deve creare occasioni e non solo occuparsi dell'amministrazione ordinaria. Nelle case di reclusione – dove ci sono le persone già condannate – è scritto che devono essere ampliati «gli spazi utilizzabili dai detenuti per frequentare corsi scolastici, di formazione professionale, attività lavorative, culturali, ricreative, sportive e, ove possibile, destinando un istituto o una sezione di questo totalmente a *regime aperto*». Il reparto sarà destinato a «detenuti prossimi alla dimissione il cui fine pena sia inferiore ai diciotto mesi, in considerazione del corrispondente innalzamento del limite di pena per ottenere la detenzione domiciliare speciale». Ogni detenuto all'atto di entrare in un carcere aperto deve sottoscrivere un "patto" con l'amministrazione con cui accetta le prescrizioni ivi contenute. La detenzione deve essere responsabilizzante e non infantilizzante. In questo modo anche il lavoro degli agenti di sezione sarà meno gravoso e più gratificante. Il poliziotto penitenziario deve assicurare una sicurezza "dinamica". Non deve limitarsi ad aprire e chiudere celle. Deve essere attore del progetto di rinnovamento istituzionale e di recupero individuale. I posti di servizio degli agenti non devono essere quelli preconfezionati sulla carta ma quelli legati agli uomini effettivamente a disposizione. Questa è una importante novità che sarà sicuramente apprezzata dai sindacati meno oltranzisti.

Patrizio Gonnella

4.3. Circolare G-DAP 0296813-2012, circ. 3640/6090 del 10 agosto 2012. Visite in istituto ex articolo 67, comma 1, lettera b, legge n. 354/75

Keywords: parlamentari, partecipazione della comunità esterna all'azione ri-educativa, visite agli istituti.

Con la circolare in oggetto il Capo Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha richiamato le disposizioni di cui alla precedente circolare n. 3624-6074 del 30 dicembre 2009 a proposito delle visite in istituto della autorità istituzionali. L'occasione è stata data dalle polemiche sorte intorno all'uso che di tale facoltà hanno fatto alcuni parlamentari, intenti a sollecitare detenuti costretti al regime di cui all'art. 41 *bis* dell'OP a collaborare con la giustizia. Queste circostanze sono richiamate indirettamente al punto 5, quando si sottolinea che il nostro sistema normativo «riserva in via esclusiva all'Autorità giudiziaria o alla Polizia giudiziaria, salvo quanto previsto dal

codice di rito per le investigazioni difensive ... i poteri di indagine e la assunzione di dichiarazioni o i colloqui finalizzati ad attività investigative», e al punto 8, quando si ricorda che «un'attenzione affatto peculiare va riservata ai detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 *bis* della legge», per le stesse ragioni legittimanti l'istituto.

Quanto al merito, invece, la circolare si limita ad approfondire la precedente nel punto 4, relativo al contenuto della visita e ai contatti con la popolazione detenuta, dettagliando puntualmente l'operato cui devono attenersi il direttore o il suo delegato nel caso di colloqui che violino la previsione normativa che preclude al visitatore di «trattare con imputati argomenti relativi al processo penale in corso» (art. 117, comma 1, III periodo, RE): «dovrà, dopo un primo richiamo finalizzato a rammentare detti limiti normativi, prontamente intervenire, con cortesia pari alla fermezza, per interrompere immediatamente il colloquio stesso: e ciò, ove la irragionevole persistenza dell'interlocutore nel suo comportamento illegittimo non consenta altra modalità di intervento, mediante il pronto allontanamento del detenuto che partecipi alle interlocuzioni non consentite» (punto 6 della circolare in oggetto).

Sorprende e appare assai discutibile, invece, quanto argomentato nelle premesse della circolare, laddove (punto 3) la circolare subordina l'articolo 67 dell'OP alla «disposizione cardine» di cui all'art. 17 del medesimo ordinamento: «le visite di cui all'art. 67 costituiscono una delle molteplici espressioni della correlazione tra comunità intramuraria e società esterna (...) e dunque, le visite che una serie di persone qualificate vuoi per cariche istituzionali, vuoi per incarichi di natura giurisdizionale, religiosa o politica, sono abilitate a effettuare senza aver necessità di fornirsi di autorizzazione, rientrano nella prospettiva generale della «partecipazione» della società esterna all'azione rieducativa». La *ratio* delle due norme è, invero, affatto diversa: l'art. 17 disciplina effettivamente la partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa, e perciò la subordina non solo alla valutazione e al potere autorizzatorio, ma anche al «controllo» del direttore; l'art. 67, invece, salvo il caso delle peculiari condizioni di accesso dei ministri di culto e degli ufficiali di polizia giudiziaria, configura un vero e proprio potere ispettivo sulle condizioni di detenzione spettante a diverse autorità in ragione del loro ufficio, senza vincoli di autorizzazione, di preavviso e di tempi di esercizio. Che questo potere possa essere stato travisato o mal esercitato, non consente che esso sia derubricato a una facoltà importante, ma minore.

Stefano Anastasia

I detenuti come titolari di diritti ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (seconda parte)*

Cristiana Bianco

Partendo da un giudizio di estrema rilevanza del contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti dei detenuti e la loro tutela giurisdizionale, l'articolo presenta una rassegna ragionata delle pronunce di tale Corte riguardanti la tutela dei diritti delle persone private della libertà personale sia nella fase processuale, che nell'intero ambito della vita carceraria. In questa seconda parte dell'articolo, rispetto al secondo tema, l'Autrice prende in esame alcuni aspetti della condizione detentiva come la compatibilità sanitaria con la reclusione, il diritto alla vita privata e familiare, la censura della corrispondenza, i rapporti con l'esterno. L'articolo si conclude con l'esame delle sentenze della CEDU che tutelano il diritto di voto e il diritto alla libertà di movimento delle persone recluse.

Keywords: diritti dei detenuti, Corte europea dei diritti dell'uomo, giurisprudenza, tutela della libertà personale, vita detentiva, ergastolo, diritto di voto

5. La detenzione di soggetti malati o in cui la malattia degrada in carcere

Problemi di compatibilità con l'art. 3 possono sorgere altresì con riguardo a modalità di esecuzione delle pene detentive e alle condizioni della detenzione, in particolare riguardo alle persone malate o che contraggono una malattia in carcere.

Nella sentenza *Enea c. Italia* (§§ 57-59) la Corte afferma:

«57. Trattandosi in particolare di persone private della libertà, l'articolo 3 impone allo Stato l'obbligo positivo di assicurarsi che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non lo sottopongano a uno svilimento o a una prova la cui intensità superi l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della carcerazione, la salute e il benessere del prigioniero vengano assicurate in maniera adeguata, soprattutto con

* La prima parte del presente articolo è stata pubblicata nel n. 2-3 del 2011 di questa *Rivista* (pp. 123-148).

la somministrazione delle terapie mediche richieste (Kudła c. Polonia [GC], n. 30210/96, § 94, Cedh 2000-XI, e Rivière c. Francia, n. 33834/03, § 62, 11 luglio 2006). Così, la mancanza di cure mediche appropriate e, più in generale, la detenzione di una persona malata in condizioni di inadeguatezza, possono per principio costituire un trattamento contrario all'articolo 3 (vedere, per esempio, İlhan c. Turchia [GC], n. 22277/93, § 87, Cedh 2000-VII, e Gennadi Naoumenko succitata, § 112).

58. Le condizioni di detenzione di una persona malata devono garantire la tutela della sua salute, tenuto conto delle ordinarie e ragionevoli contingenze della carcerazione. Se non è possibile dedurre un obbligo generale di rimettere in libertà o di trasferire in un ospedale civile un detenuto, anche se quest'ultimo soffre di una malattia particolarmente difficile da curare (Mouisel succitata, §40), l'articolo 3 della Convenzione impone comunque allo Stato di proteggere l'integrità fisica delle persone private della libertà. La Corte non può escludere che, in condizioni particolarmente gravi, ci si possa trovare in presenza di situazioni in cui una buona amministrazione della giustizia penale richieda l'adozione di misure di natura umanitaria (Matencio c. Francia, n. 58749/00, § 76, 15 gennaio 2004, e Sakkopoulos c. Grecia, n. 61828/00, § 38, 15 gennaio 2004).

59. Applicando questi principi, la Corte ha già concluso che il mantenimento in carcere per un periodo prolungato di una persona di età avanzata, e per di più malata, può rientrare nell'ambito della tutela dell'articolo 3 (Papon c. Francia, n. 1, dec., n. 64666/01, Cedh 2001-VI, Sawoniuk c. Regno Unito, dec., n. 63716/00, Cedh 2001-VI, e Priebe c. Italia, dec., n. 48799/99, 5 aprile 2001). Inoltre, la Corte ha dichiarato che mantenere in stato detentivo una persona tetraplegica, in condizioni inadeguate al suo stato di salute, costitutiva un trattamento degradante (Price succitata, § 30). Premesso ciò, la Corte deve tener conto soprattutto di tre elementi per valutare la compatibilità del mantenimento in carcere di un ricorrente con uno stato di salute preoccupante, ossia: a) la condizione del detenuto, b) la qualità delle cure dispensate e c) l'opportunità di mantenere la detenzione visto lo stato di salute del ricorrente (Farbtuhs c. Lettonia, n. 4672/02, § 53, 2 dicembre 2004, e Sakkopoulos c. Grecia succitata, § 39)».

Riprendendo quanto affermato in questa sentenza di Grande Camera possiamo dire dunque che nella valutazione del caso concreto è necessario per la Corte che si prendano in esame le condizioni del detenuto, la qualità delle cure dispensate e l'opportunità di mantenere la detenzione visto lo stato di salute del ricorrente.

Nel caso recentissimo *Cara Damiani c. Italia*, n. 2447/05, sentenza del 7 febbraio 2012, l'Italia è stata condannata nuovamente per violazione dell'art. 3 a causa delle condizioni di detenzione del ricorrente handicappato, così come realmente presenti in carcere.

La Corte ha riaffermato che le condizioni di detenzione che procurano un peggioramento della malattia di un detenuto costituiscono un trattamento disumano e degradante vietato dall'articolo 3 della Convenzione. Alla Corte si era rivolto un detenuto con una malattia degenerativa che gli impediva diversi movimenti. Il detenuto era stato trasferito nel carcere di Parma dotato di un'unità specifica per i disabili. In realtà, in seguito, il detenuto era stato sistemato nella sezione ordinaria. La mancata rieducazione gli aveva causato un peggioramento delle sue condizioni di salute costringendolo a utilizzare la sedia a rotelle. Per la Corte non esistono dubbi che l'assenza di interventi idonei a garantire la protezione della salute del detenuto, malgrado le sollecitazioni dei medici a spostare il ricorrente in una struttura esterna, costituiscano un trattamento degradante perché il disabile è stato costretto a vivere in una struttura con barriere architettoniche nelle quali era impossibile la rieducazione.

Nel caso *Scoppola c. Italia* n. 50550/06 del 10 giugno 2008¹, l'Italia è stata condannata per violazione dell'articolo 3 della Convenzione perché le condizioni di detenzione del ricorrente non erano appropriate alle sue condizioni di salute. La Corte ha affermato che lo Stato non aveva rispettato la sua obbligazione positiva di garantire che «*tutti i detenuti siano trattati con condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana e che i modi di esecuzione della pena non eccedano il livello inevitabile di sofferenza inerente alla detenzione stessa e che la salute e il benessere del detenuto siano garantiti in modo adeguato, in particolare con la somministrazione delle necessarie cure mediche*».

Nel caso del 22 novembre 2011 n. 35254/07, sentenza *Makharadze e Sikharulidze c. Georgia*, il ricorrente si lamentava dell'incapacità delle autorità georgiane di fornire un trattamento adeguato alla sua malattia, la tubercolosi multi-resistente. Il ricorrente, le cui condizioni si sono degradate in carcere, è morto nell'ospedale della prigione. La Corte, su richiesta di parte fatta per invocare una misura di urgenza, aveva richiesto alle autorità di tra-

¹ Il ricorrente, condannato all'ergastolo per l'omicidio della moglie e il ferimento del figlio, aveva dedotto di essere stato sottoposto a un trattamento penitenziario in violazione dell'art. 3 della Convenzione, in quanto, tenuto conto del suo stato di salute di persona gravemente disabile, non era stato trasferito in una struttura ospedaliera adeguata alle sue condizioni. In particolare, costui sin dal 2003 aveva chiesto senza esito di essere trasferito dal carcere romano di Regina Coeli a un'altra struttura adatta a ospitare disabili. Solo nel settembre del 2007 è stato trasferito nel carcere di Parma in cui esiste una sezione per disabili. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che il mantenimento prolungato dello stato di detenzione di una persona di età avanzata e disabile abbia violato l'art. 3, condannando lo Stato italiano a pagare 10 mila euro di risarcimento.

sferire il ricorrente dall'ospedale del carcere a un ospedale civile dove potesse essere curato, visto che l'ospedale penitenziario non disponeva all'epoca dei fatti né dei macchinari di laboratorio richiesti, né delle medicine specifiche e, soprattutto, il personale medico non aveva le competenze necessarie per dispensare le giuste cure al detenuto. Lo Stato non ha eseguito la richiesta della Corte, quindi è stata accertata anche la violazione dell'art. 34 della Convenzione (diritto al ricorso individuale).

Nel caso *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio* del 20 dicembre 2011 n. 10486/10, la Corte ha condannato lo Stato poiché vi era stato un ritardo nella determinazione del trattamento adatto a una persona detenuta affetta dal virus Hiv. La Corte ha ritenuto che vi fosse un'assenza di un nesso di causalità tra la detenzione di una persona sieropositiva in stadio avanzato e la sua espulsione.

Infine in un caso del 10 gennaio 2012, sentenza *Vladimir Vasilyev c. Russia* n. 28370/05, tra le varie situazioni di degrado affermate dal ricorrente la Corte ha riconosciuto che lo Stato non aveva fornito al ricorrente delle scarpe ortopediche adatte alle sue necessità sanitarie e tale fatto, insieme ad altri problemi relativi allo stato di salute del ricorrente non affrontati in carcere, ha costituito una violazione della Convenzione.

6. Il diritto alla vita privata e familiare

L'art. 8 della Convenzione nel garantire al singolo il «diritto al rispetto della sua vita privata e familiare», nonché del domicilio e della corrispondenza, fissa nel secondo paragrafo le condizioni che possono consentire le ingerenze da parte dello Stato. È necessario che ogni ingerenza nell'esercizio di questo diritto sia prevista dalla legge nazionale, che lo Stato persegua un fine legittimo, tra quelli tassativamente elencati che ruotano intorno alla nozione di ordine pubblico o di interesse generale; infine, che tali ingerenze siano necessarie in una società democratica e quindi siano proporzionate al fine legittimo perseguito.

6.1. La censura della corrispondenza

Il rispetto del diritto cristallizzato in questa norma è stato ripetutamente invocato a proposito della censura apposta alla corrispondenza di persone detenute, tanto che si è formata una linea giurisprudenziale che è giunta ad accordare un alto grado di protezione al diritto al rispetto della corrispondenza dei detenuti, negando alle autorità penitenziarie la facoltà di invocare la necessità di aprire e censurare le lettere, se non in ipotesi eccezionali.

In numerose occasioni i giudici europei hanno riscontrato la violazione del disposto di cui all'art 8 connessa al controllo, più o meno invasivo, sulla corrispondenza del detenuto intercorsa con la difesa e con l'autorità giudiziaria; altrettanto può dirsi del controllo e della limitazione dei contatti con i familiari del recluso.

La garanzia della libertà delle diverse forme di comunicazione deve quindi persistere nonostante lo stato di detenzione. La Corte ha inoltre sempre ritenuto che la carcerazione non privi il soggetto della sua sfera d'intimità nell'intrattenersi con i familiari personalmente o telefonicamente. È nota, infatti, l'importante condanna della Corte nei confronti della Francia in materia di intercettazioni telefoniche che aveva indotto alla modifica della disciplina legislativa (cfr. *Huwig e Kruslin c. Francia*, 1990, serie A, n. 175), alla quale si è aggiunta quella del 20 dicembre 2005 (*W. c. Francia*) che ha imposto uno stop alle intercettazioni nella sala colloqui. Il ricorrente lamentava la violazione della norma a seguito dell'intercettazione delle conversazioni avvenute con i propri familiari nella sala colloqui all'interno del carcere, cioè nello spazio che crea un'aspettativa di intimità o per lo meno di un minimo di riservatezza. La Corte ha ritenuto che il generico controllo su quanto avviene nella sala colloquio per ragioni di sicurezza è cosa ben diversa rispetto alla sistematica intercettazione dei colloqui intercorsi tra i detenuti e i familiari che finisce con il vanificare la funzione stessa dei colloqui, ovvero la garanzia di un sia pur breve simulacro di vita privata. D'altro canto, il mezzo insidioso di captazione delle comunicazioni tra detenuto e visitatore distingue le intercettazioni dalle classiche misure di sicurezza tollerabili all'interno del carcere. Tale ingerenza – in Italia catalogabile nelle intercettazioni ambientali o tra presenti – nel sistema francese non gode di “copertura legale” come, invece, imposto dal § 2 dell'art. 8. Di qui la condanna di Strasburgo nei confronti dello Stato francese, decisione che ha aperto la strada a una serie di riflessioni sulla legislazione in tema di intercettazioni.

Va ricordato, a tal proposito, anche il caso del 27 novembre 2007, n. 58295/00 *Zagaria c. Italia* in cui la Corte condanna l'Italia perché l'ascolto e la verbalizzazione nel rapporto di sorveglianza delle conversazioni telefoniche tra il ricorrente (in videoconferenza) e il proprio avvocato viola la garanzia di riservatezza prevista dall'art. 146 *bis* cpp.

La Corte si è pronunciata diverse volte sugli ostacoli alla corrispondenza dei detenuti. In numerosi casi contro la Polonia (in particolare *Pisk-Piskowski c. Polonia*, *Matwiejczuk c. Polonia*, *Przyjemski c. Polonia*), la Corte ha affermato che se le autorità continueranno a usare la pratica costante di segnare le lettere dei detenuti con il sigillo *censura* la Corte non avrà alternativa che di presumere che queste lettere siano state aperte e lette in violazione dell'art. 8.

Nella sentenza *Bišta c. Polonia* (del 12 gennaio 2010), la Corte ha stabilito avendo riguardo alle evoluzioni a livello nazionale nella materia, che, al momento della decisione, esisteva un ricorso effettivo per lamentarsi della censura della corrispondenza (cfr. la decisione seguente di inammissibilità, *Mocny c. Polonia* pronunciata nel novembre 2010). In altri casi la Corte ha preso in considerazione gli ostacoli alla corrispondenza posti dallo Stato. Nella sentenza *Golder c. Regno Unito* (del 21 febbraio 1975), per esempio, la Corte ha condannato le autorità penitenziarie del Regno Unito per aver impedito a un detenuto di comunicare con il proprio avvocato essendo tale comunicazione propedeutica per l'accesso alla giustizia.

In altri casi la Corte ha analizzato le difficoltà di corrispondere con la Corte stessa, cfr. per esempio, *Campbell c. Regno Unito* del 25 febbraio 1992, in cui la violazione del diritto del ricorrente riguardava la corrispondenza con la Corte e con il suo avvocato; o ancora *Cotlet c. Romania* (del 3 giugno 2003), *Wisse c. Francia* (del 20 dicembre 2005, già citato quanto alle intercettazioni delle conversazioni nelle sale colloquio) e *S. e Marper c. Regno Unito* (del 4 dicembre 2008).

Anche con l'Italia la Corte ha avuto una lunga *querelle* sulla questione della censura della corrispondenza dei detenuti. In effetti, la normativa italiana appariva in aperto contrasto sia con quanto disposto nel paragrafo 2 dell'art. 8, sia con l'art. 13; in ultima analisi la Corte di Strasburgo ha dovuto anche deplorare l'abitudine italiana che permette di operare una censura persino sulla corrispondenza indirizzata agli organi di giustizia sovranazionale. La normativa italiana non era chiara e non era "prevista dalla legge" ai sensi della Convenzione, poiché non regolamentava né la durata della misura di censura, né i motivi che la potevano giustificare e non indicava in maniera chiara l'estensione e le modalità di controllo della autorità competenti. È evidente come alla serie di condanne – alcune delle quali contenenti un severo monito – non poteva non seguire un'iniziativa legislativa soprattutto in virtù dell'onere che incombe su ogni Stato che ha riportato una condanna avanti la Corte di attivarsi e adottare le misure necessarie per eliminare la permanenza della violazione riscontrata, sotto comminatoria di esclusione dal Consiglio d'Europa, per esser venuto meno l'impegno al rispetto dei diritti fondamentali e del principio del primato del diritto. Oggi, il nuovo testo dell'art. 38 reg. penit. del 2000 proibisce ogni tipo di visto sulla corrispondenza inviata dai detenuti alle organizzazioni internazionali impegnate nella protezione di diritti umani. A proposito della censura della corrispondenza del detenuto che trova la sua fonte nel decreto emesso dal Ministro che applica il regime carcerario di sorveglianza speciale, la Corte di Strasburgo ha osservato come sia stata la stessa la Corte costituzionale italiana a escludere la

legittimità delle restrizioni imposte dal Ministro di giustizia ai sensi dell'art. 41 *bis* OP dichiarando l'incompetenza di quella autorità amministrativa a emettere siffatti provvedimenti.

Il regime di sorveglianza speciale è stato così modificato una prima volta con l'entrata in vigore della legge 23 dicembre 2002, n. 279. Il nuovo regime di sorveglianza speciale nel sospendere le regole di trattamento carcerario ordinario può comportare il visto di censura della corrispondenza, salvo quella inviata ad autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia; tuttavia, tale visto di censura può essere imposto soltanto con provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria.

Il legislatore ha accuratamente introdotto un limite massimo di durata e ha precisato le esatte ragioni che giustificano tale ingerenza, vale a dire le "esigenze di ordine e sicurezza" oltre che un dettagliato elenco delle restrizioni. È stata introdotta per il detenuto la possibilità di proporre reclamo ed è stato individuato il Tribunale di sorveglianza quale giudice del controllo in tempi brevi, con le procedure tipiche nel contraddittorio delle parti, con diritto all'impugnazione della decisione. Tutte le volte in cui la Corte europea ha esaminato un ricorso italiano in tema di censura apposta sulla corrispondenza dei detenuti *ex art. 18 OP* ne ha riscontrato il contrasto e dunque la violazione della Convenzione. Anche le più recenti decisioni della Corte, ripercorrono le stesse affermazioni «non potendo essere applicata, sotto il profilo della violazione dell'art. 8 Cedu – poiché essa non consente di riparare alle violazioni commesse prima della sua entrata in vigore – la legge 8 aprile 2004 n. 95, in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti, la quale è intervenuta a modificare l'art. 18 OP» (cfr. la sentenza di Grande Camera, citata, *Enea c. Italia* n. 74912/01 del 17 settembre 2009 per il periodo fino al 2004).

6.2. Permessi di uscita e rapporti con l'esterno

Se le restrizioni alle visite familiari in carcere costituiscono le ingerenze più numerose nella giurisprudenza della Corte, il rifiuto opposto a un detenuto di uscire dal mondo carcerario, attraverso un permesso temporaneo, al fine per esempio di mantenere i legami familiari, si deve egualmente analizzare come un'ingerenza nel diritto del ricorrente al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'articolo 8 (cfr. sentenza *Ploski c. Polonia*, n. 26761/95 del 12 novembre 2002). Dal punto di vista di un'altra disposizione, la Corte riconosce il fine legittimo di una politica di risocializzazione progressiva dei condannati a pene detentive e ha considerato che delle misure di permesso di uscita temporaneo possono contribuire al reinserimento dei detenuti anche

nel caso che questi siano stati condannati per crimini violenti (*Mastromatteo c. Italia*, [GC], n. 37703/99, § 72, CEDH 2002-VIII).

Questa ingerenza non contrasta con la Convenzione se è prevista dalla legge, ha un obiettivo legittimo ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 8 e può essere considerata necessaria in una società democratica (*Ploski* citata, § 30). Nel caso *Giszcuak c. Polonia* (n. 40195/08 del 24 novembre 2011), sulle possibilità concesse a un detenuto di ottenere un permesso per visitare la figlia morente e per assistere al suo funerale, la Corte le ha ritenute non adeguate.

Nel caso *Lind c. Russia* (n. 25664/05 del 6 dicembre 2007) sulle possibilità offerte al detenuto di dire addio al padre morente al telefono considerate non adeguate, la Corte ha ritenuto la violazione della Convenzione².

Il caso va sempre considerato in relazione alla fattispecie concreta del ricorrente. Al contrario, in altri due casi la Corte è giunta a un'affermazione di non violazione della Convenzione: nel caso *Schemkamper c. Francia* (n. 75833/01 del 18 ottobre 2005) quanto al rifiuto opposto al ricorrente detenuto di rendere visita al padre malato³; nel caso *Baginski c. Polonia*, (n.

² «La Cour note que le respect de la vie familiale du requérant exigeait que, une fois la demande de remise en liberté rejetée, on offrît à l'intéressé une autre possibilité de dire adieu à son père mourant. En fait, M. Lind a été autorisé à parler à son père au téléphone, en russe uniquement; la conversation a duré une minute et a été interrompue par l'administration pénitentiaire. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication quant à cette interruption. La Cour estime qu'une conversation d'une minute, dans une langue que le père du requérant comprenait mal, n'a pas réellement permis à l'intéressé de dire adieu à son père. Aucune autre possibilité de prendre contact avec son père n'a été offerte au requérant. Dès lors, la Cour conclut que les autorités nationales ont manqué à garantir le respect de la vie familiale du requérant au regard de l'article 8 de la Convention, et qu'il y a eu violation de cette disposition».

³ «La Cour constate que les parents du requérant ont obtenu un droit de visite permanent et qu'ils l'ont exercé régulièrement, en particulier le père, au cours de l'année 2001, période au cours de laquelle le refus litigieux de permission de sortie fut opposé au requérant. L'état de santé du père du requérant ne le plaçait donc pas dans une situation telle qu'il lui était impossible de rendre visite à son fils. La Cour note d'ailleurs que le requérant fut autorisé par la suite, en 2003, à sortir à trois reprises pour voir son père, si bien que la situation dénoncée en 2001 par le requérant ne revêtait pas un caractère d'urgence qui eût pu justifier exceptionnellement, eu égard à la gravité de la peine prononcée, une permission de sortir. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que la décision du juge de l'application des peines du 19 avril 2001 n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi et que les autorités compétentes ont pris, au vu des circonstances particulières de la cause, les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles. Elle observe en outre que les liens familiaux, pour légitimes qu'ils demeurent en tout état de cause, sont dépendants de l'âge et de l'état de santé des membres de la famille en cause.

37444/97, dell'11 ottobre 2005) quanto al rifiuto di autorizzare il ricorrente detenuto a ricevere la visita della madre e del fratello⁴.

Ricordiamo un caso molto interessante contro il Regno Unito (*Dickson c. Regno Unito*, n. 44362/04 del 4 dicembre 2007), in cui la Corte si è trovata a dover riflettere sulla possibilità per il ricorrente detenuto di ricorrere all'inseminazione artificiale per poter avere un figlio.

Interessante e molto attuale il ragionamento attraverso il quale la Grande Camera della Corte è arrivata a dare ragione al ricorrente, adottando una sentenza di condanna per violazione dell'articolo 8 della Convenzione. La Corte, dopo aver esaminato l'argomento secondo il quale la fiducia del grande pubblico nel sistema penitenziario sarebbe compromessa se gli elementi retributivi e dissuasivi della pena venissero annullati dal fatto di autorizzare dei detenuti ritenuti colpevoli di un delitto a concepire un figlio, ha ricordato che non vi è posto nel sistema della Convenzione, che riconosce la tolleranza e l'apertura di spirito come caratteristiche di una società democratica, per una privazione automatica dei diritti fondamentali dei detenuti fondata unicamente sul fatto che ciò potrebbe infastidire l'opinione pubblica (cfr. anche sentenza *Hirst c. Regno Unito*, § 70).

In ogni caso, la Grande Camera, come la Camera in precedenza, ha ammesso che l'opinione pubblica ha un ruolo considerevole nell'elaborazione della politica penale, ma, anche ammettendo che la punizione resti il solo fine della detenzione, la Corte ha rilevato che le politiche penali in Europa si sono evolute e accordano un ruolo e un'importanza sempre maggiore al reinserimento come obiettivo della detenzione, in particolare nell'ultimo periodo di una pena detentiva di lunga durata.

Comte tenu de ce qui a été dit ci-dessus, ni l'âge ni l'état du père du requérant n'exigeaient en l'espèce une protection exceptionnelle de ces liens».

⁴ «Pendant sa détention, les nombreuses demandes formées par le requérant et sa mère en vue d'obtenir un droit de visite furent rejetées au motif que celle-ci avait été citée comme témoin par l'accusation. En 1996, le requérant se plaignit de n'avoir été autorisé qu'à téléphoner deux fois à sa mère et une fois à son fils. Il ne fut pas autorisé à appeler son frère. Le requérant se plaignit aussi que l'autorisation du tribunal de téléphoner fut transmise trop tard à la direction de la prison et qu'il n'avait en conséquence pas pu en faire usage. La Cour note que les restrictions touchant les visites de la mère du requérant à celui-ci, si elles ont pu se justifier initialement, sont allées au-delà de ce qui était nécessaire dans une société démocratique à « la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. La Cour juge que les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les moyens employés et le but recherché. Elle conclut dès lors à l'unanimité à la violation de l'article 8».

La Grande Camera ha inoltre ricordato che 30 Stati che hanno ratificato la Convenzione autorizzano le visite coniugali per i detenuti (con la riserva di diverse limitazioni), visite che potrebbero essere considerate un mezzo per lo Stato di risparmiare alle autorità la necessità di autorizzare i reclusi a ricorrere all'inseminazione artificiale. Tuttavia, anche se la Corte ha espresso la sua approvazione per l'introduzione delle visite coniugali in carcere in diversi Paesi europei, la sua competenza non si può spingere chiaramente sino a interpretare la Convenzione nel senso di esigere che gli altri Stati introducano tale sistema nel loro ordinamento. La Corte ha considerato, quindi, che nel caso in questione non vi era stato un reale bilanciamento degli interessi in gioco, e che un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse privato del ricorrente non era stato applicato.

Solo per fare un esempio comparativo con la situazione italiana, con sentenza n. 7791 depositata il 20 febbraio 2008, la Corte di cassazione italiana ha accolto il ricorso di Salvatore Madonia, detenuto nella casa circondariale di L'Aquila in regime di 41 *bis*, che si era visto negare dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria la richiesta di accedere al programma di procreazione assistita visti i problemi di fertilità della moglie. La Corte ha riaffermato che «*il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*». Tanto più, rimarca la prima sezione penale nella sentenza, se si considera che «*risulta medicalmente accertata la patologia giustificativa del trattamento invocato della quale risulta affetta la moglie*» del boss recluso in regime di carcere duro⁵.

6.3. Utilizzazione, nell'ambito di una procedura penale, di una prova ottenuta in violazione dell'articolo 8

Nel caso di Grande Camera *Jalloh c. Germania*, (n. 54810/00 dell'11 luglio 2006), la Corte ha ritenuto che il fatto di avere permesso l'utilizzazione nel processo contro il ricorrente di elementi (prove) ottenuti grazie alla somministrazione forzata di un emetico (si trattava di un processo per droga in cui il ricorrente aveva ingurgitato la droga e l'emetico ne ha favorito l'espulsione) ha violato il diritto dell'interessato a non contribuire alla propria

⁵ Va ricordato però che vi era già un precedente, infatti, il boss della camorra napoletana Raffaele Cutolo, in carcere dal 1982, per la condanna a nove ergastoli, in regime di cui all'articolo 41 *bis* da più di 14 anni, era già stato autorizzato a ricorrere alla inseminazione artificiale e aveva in tal modo potuto concepire una figlia, nata il 30 ottobre 2007.

incriminazione e quindi all'equità della procedura valutata nel suo insieme (cfr. anche *Allan c. Regno Unito*, n. 48539/99 del 5 novembre 2002).

7. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte sull'applicazione delle garanzie previste dall'articolo 6 § 1 (equità della procedura) alla fase dell'esecuzione della pena

Le procedure riguardanti l'esecuzione della pena, quali le procedure di richiesta di amnistia (cfr. *Montcornet de Caumont c. Francia*, dec.), le procedure di liberazione condizionale (cfr. *Aldrian c. Austria*, dec.), le procedure di trasferimento coperte dalla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate (cfr. *Szabó c. Svezia*, dec.), o le procedure relative all'*exequatur* di un'ordinanza di confisca emessa da un giudice straniero (cfr. *Saccoccia c. Austria*, dec.) in principio non rientrano nel campo penale di applicazione dell'articolo 6.

Dei nuovi ricorsi hanno posto il problema dell'assenza del carattere equo, contraddittorio o di pubblicità delle procedure in materia di liberazione condizionale, permessi di uscita, liberazione su prova, o esecuzione della pena in alcuni regimi particolari. L'insieme di questi ricorsi ha posto la questione di sapere se le procedure riguardanti l'esecuzione della pena, molto *giurisdizionalizzate* in alcuni Paesi europei, rientrino nel campo di applicabilità di questo articolo. Ricordando quanto detto sull'art. 5 § 4 della Convenzione e sul diritto a ottenere un controllo giudiziario su ogni provvedimento restrittivo riconosciuto a ogni persona che sia privata della libertà mediante arresto o detenzione, ne consegue che si tratta di un diritto fruibile al detenuto anche in esecuzione di pena.

La Corte per esempio è giunta a due conclusioni diverse in due gruppi di casi, l'uno contro il Regno Unito e l'altro contro l'Italia.

Nei casi contro il Regno Unito (cfr. *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, n. 39665/98 e 40086/98, sentenza del 9 ottobre 2003), riguardanti le garanzie di equità della procedura nei procedimenti disciplinari, la Corte ha considerato che i giorni supplementari a cui erano stati condannati i ricorrenti durante il procedimento disciplinare potessero essere considerati come una privazione della libertà supplementare che si andava ad aggiungere alla pena iniziale. In tal caso, vi è una presunzione che l'articolo 6 § 1 si applica quanto a "*un'accusa in materia penale*".

Nei casi contro l'Italia riguardanti la proroga del decreto di applicazione del regime di cui all'articolo 41 *bis* Op, la Corte ha considerato la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione in ragione del ritardo nell'esame dei

ricorsi dei ricorrenti contro i decreti ministeriali che applicavano il regime di cui all'articolo 41 *bis* (cfr. in ultimo *Mole c. Italia* n. 24421/03 del 12 gennaio 2010; *Enea c. Italia* sentenza di Grande Camera n. 74912/01 del 17 settembre 2009; *Papalia c. Italia* n. 60395/00 del 4 dicembre 2007 e *Asciutto c. Italia*, n. 35795/02, del 27 novembre 2007⁶; i più recenti *Mariano c. Italia* n. 35086/02 del 23 febbraio 2010; *De Pace c. Italia* del 17 luglio 2008 e *Guidi c. Italia* del 27 marzo 2008, nonché *Cavallo c. Italia* del 4 marzo 2008 sono di non violazione per mancanza di prove o ritardo). La Corte ha sottolineato che alcune delle limitazioni stabilite dai decreti di proroga – come quelle riguardanti i contatti con la famiglia e quelle che concernono il patrimonio – riguardano i diritti della persona e quindi rivestono “*un carattere civile*”⁷.

Per comprendere questa distinzione tra carattere penale e civile delle garanzie dell'articolo 6 c'è bisogno di aggiungere che per la giurisprudenza europea il concetto di “accusa penale” ha portata *autonoma*, indipendente dalle categorizzazioni utilizzate dagli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri (cfr. *Adolf c. Austria*, § 30).

La Corte europea, nel celebre caso *Engel* (*Engel e altri c. Paesi Bassi*, §§ 82-83), ha enunciato i tre criteri di riconoscimento della natura penale di un determinato procedimento o di una determinata sanzione: 1) la qualificazione (formale o sostanziale) del diritto interno; 2) la natura dell'infrazione; 3) la severità della pena.

Il primo criterio, quello della qualificazione del diritto interno, assume un'importanza relativa nel ragionamento della Corte e serve soltanto come punto di avvio del percorso ermeneutico.

Per la Corte il criterio della natura dell'infrazione è senza dubbio il più significativo (cfr. *Jussila c. Finlandia* [GC], § 38); diversi sono i fattori di cui il giudice di Strasburgo si avvale per la individuazione della natura della infrazione, sicuramente tra questi spicca l'accertamento della funzione repressiva/dissuasiva della norma (*Öztürk c. Germania*, § 53; *Bendenoun c. Francia*, § 47), la verifica della classificazione di procedimenti analoghi negli altri Paesi membri del Consiglio d'Europa (*Öztürk c. Germania*, § 53), l'accertamento della provenienza dell'azione, se cioè sia stata posta in essere da una pubblica autorità in virtù di poteri legalmente riconosciuti, la verifica della portata della norma, della sua generalità (*Bendenoun c. Francia*, § 47).

⁶ Vedi inoltre il caso *Musumeci c. Italia*, n. 33695/96 dell'11 gennaio 2005, quanto alla violazione dell'articolo 6 in relazione all'impossibilità di contestare l'applicazione del regime denominato “Elevato indice di vigilanza”.

⁷ Per il ragionamento sull'applicabilità dell'art. 6 § 1 della Convenzione a questa procedura, cfr. *Ganci c. Italia*, n. 41576/98, CEDH 2003-XI.

Il terzo criterio, quello della severità della pena, conduce la Corte a valutare la gravità della sanzione prendendo come riferimento la pena massima edittale (*Campbell e Fell c. Regno Unito*, § 72; *Demicoli c. Malta*, § 34).

Va osservato che mentre il primo criterio, la qualificazione del diritto interno, da solo non è mai decisivo per la Corte, gli altri due criteri, anche assunti separatamente, sono in genere determinanti ai fini della riconduzione nella materia “penale” del procedimento in questione ai sensi e per le finalità di cui all’art. 6 CEDU (*Öztürk c. Germania*, § 54; *Lutz c. Germania*, § 55).

Quando l’analisi dei singoli criteri non consente di pervenire a conclusioni nette circa la natura di un determinato procedimento o di una certa sanzione, la Corte europea procede mediante una *valutazione cumulativa* dei criteri sopra ricordati (*Bendenoun c. Francia*, § 47).

Con riferimento ai *procedimenti disciplinari*, si è riservata di verificare di volta in volta la natura penale degli stessi avvalendosi dei tre criteri sopra ricordati. Per questo motivo per la Corte europea, l’art. 6 può applicarsi anche alle *infrazioni alla disciplina penitenziaria*, in ragione delle accuse, nonché della natura e della gravità delle pene (*Ezeh e Connors c. Regno Unito* [GC], § 82; *Štitić c. Croazia*, §§ 51-63). Il *contenzioso penitenziario* in quanto tale, invece, non rientra nell’ambito penale dell’articolo 6. Così, ad esempio, la sottoposizione di un detenuto a regimi speciali di sorveglianza non riguarda la fondatezza di un’accusa penale; l’accesso alla giustizia per contestare una tale misura e le restrizioni suscettibili di accompagnarla devono essere esaminati sotto il profilo civile dell’articolo 6 § 1 (*Enea c. Italia* [GC], § 98).

7.1. Il diritto a un ricorso effettivo (articolo 13 della Convenzione)

Malgrado la formulazione piuttosto lapidaria, la disposizione dell’articolo 13 ha più volte disorientato dottrina e interpreti. La giurisprudenza ha limitato la sua portata a una disposizione secondo la quale solo la sostenibilità della doglianza assicura il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un’istanza nazionale.

Nel ricorso *Keenan c. Regno Unito* (citato nel par. 3.3. nel numero 2-3 del 2011 della presente rivista, p. 142) una doppia questione si poneva quanto all’assenza di ricorso effettivo garantito dall’articolo 13 della Convenzione. In primo luogo, il giovane detenuto che si suicida una volta collocato in isolamento cellulare, disponeva di un ricorso in diritto interno per contestare l’isolamento cellulare e, dato il suo stato mentale, per contestare una tale collocazione? In secondo luogo, dopo il suo suicidio, sua madre, ricorrente dinanzi la Corte, disponeva di una via di ricorso suscettibile di far dichiarare la responsabilità? La risposta è stata che, per un verso, non vi era una via di

ricorso per il Signor Keenan per contestare l'isolamento e, per l'altro, sua madre, una volta avvenuto il suicidio, non disponeva di una via di ricorso.

Nel caso *Ramirez Sanchez c. Francia* (citato), la Corte ha ritenuto la violazione dell'articolo 13 in ragione dell'assenza di ricorso in diritto interno che possa permettere al detenuto di contestare la collocazione in isolamento.

Un'altra questione interessante è quella dell'esistenza di un ricorso effettivo dinanzi a un'autorità nazionale in merito alle condizioni precarie di detenzione (cfr. per la non violazione *Gennadi Naoumenko c. Ucraina*, citata, e per la violazione il caso *Kadikis c. Lettonia* n. 62390/00 del 4 maggio 2006). Ricordiamo, a tal proposito, la Sentenza *R.U. c. Grecia* del 7 giugno 2011 già citata a proposito della detenzione di un richiedente asilo (citata nel par. 4.3. nel numero 2-3 del 2011 della presente rivista, p. 147).

8. La compatibilità della pena della prigione a vita incompressibile con la Convenzione

Un problema di compatibilità con la Convenzione si è posto per quei Paesi che prevedono la pena a vita incompressibile, cioè in cui il soggetto non ha la possibilità di accedere alla misura della liberazione condizionale.

Il caso *Leger c. Francia* (n. 19324/02 dell'11 aprile 2006), riguarda un detenuto condannato nel 1966 dalla Corte d'assise alla prigione a vita ("*reclusion criminelle à perpétuité*") e detenuto per più di 41 anni. Le sue richieste di liberazione condizionale al momento dell'introduzione del ricorso sono state tutte rigettate e il ricorrente allegava una violazione dell'articolo 3 della Convenzione considerando che una pena di tal durata costituisce una tortura o in subordine un trattamento inumano e/o degradante. Dopo l'udienza tenuta a Strasburgo il 26 aprile 2005, e a decorrere da ottobre 2005, il ricorrente ha ottenuto la liberazione anticipata. Il ricorrente è morto nel luglio 2008 e nel 2009 il caso è stato cancellato dal ruolo.

Il caso pone di nuovo all'attenzione della Corte un problema già affrontato in diversi altri ricorsi dinanzi la Grande Camera della Corte. In particolare, nel caso *Kafkaris c. Cipro* [GC], no. 21906/04 del 12 febbraio 2008, la Corte ha stabilito la non violazione della Convenzione perché «*pur se la pena perpetua come quella pronunciata contro il ricorrente crea dei sentimenti di angoscia e di incertezza quanto alla sua vita in carcere, questi sono dei sentimenti inerenti alla natura della pena inflitta e tenendo conto delle prospettive di rilascio previste dal sistema cipriota non permettono di concludere per un trattamento inumano e degradante*» (cfr. anche *Iorgov c. Bulgaria* - n. 2, n. 36295/02 del 2 settembre 2010; *Schuchter c. Italia* - dec., n. 68476/10 dell'11 ottobre 2011).

Nella decisione *Izquierdo Medina c. Spagna* (del 14 gennaio 2003) per esempio, la Corte ha affermato che, in principio, il fatto di sapere se una pena legalmente pronunciata è appropriata non rientra nel campo di competenza della Corte. Così come non spetta alla Corte stabilire qual è la pena appropriata a una infrazione determinata (cfr. *Sawoniuk c. Regno Unito*, n. 63716/00, decisione CEDH 2001-VII); infatti in maniera generale la durata delle pene non rileva della Convenzione (cfr. *N. c. Regno Unito*, n. 11077/84, decisione della Commissione del 13 ottobre 1986, *Décisions et rapports* (DR) 49, p. 170). Tuttavia la Corte, esaminando dal punto di vista dell'articolo 3 della Convenzione la condanna di una persona alla pena della privazione della libertà a perpetuità e incompressibile, ha considerato che non escludeva che una tale condanna potesse creare un problema dal punto di vista dell'articolo 3 (cfr. *Nivette c. Francia*, n. 44190/98, decisione Cedh 2001-VII; *Einhorn c. Francia*, n. 71555/01, decisione CEDH 2001-XI). In circostanze determinate, l'esecuzione di pene privative della libertà di lunga durata e, in particolare, in quegli ordinamenti in cui non è prevista la possibilità di usufruire di un beneficio penitenziario quale la liberazione condizionale, può creare un problema dal punto di vista della Convenzione. Nel caso *Izquierdo Medina*, la Corte è pervenuta alla non violazione dell'articolo 3 della Convenzione perché il ricorrente aveva, come previsto dal diritto interno spagnolo, la possibilità di richiedere la liberazione condizionale una volta scontata una parte della pena inflitta (come previsto anche dal diritto italiano) e non risultava dagli atti che il ricorrente lo avesse fatto o che tale misura gli fosse stata rifiutata (cfr. da ultimo *Kafkaris c. Cipro*, n. 21906/04 del 12 febbraio 2008).

Anche in un recente caso contro il Regno Unito, la Corte ha considerato che la pena perpetua del ricorrente con possibilità di liberazione solo in caso di malattia allo stadio terminale o di incapacità grave era compatibile con la Convenzione (cfr. *Vinter e altri c. Regno Unito* n. 66069/09, 130/10 e 3896/10, sentenza del 17 gennaio 2012).

9. Diritto di voto dei detenuti e la libertà di movimento (art. 3 del Protocollo n. 1 della Convenzione e art. 2 del protocollo 4 della Convenzione)

9.1. *Hirst c. Regno Unito* (n. 74025/01 del 6 ottobre 2005), il diritto dei detenuti a elezioni libere

Nel caso *Hirst*, in cui il ricorrente si lamentava di essere sottoposto a una privazione totale del diritto di voto a causa della sua condanna, la Corte ha

riaffermato che se il margine di apprezzamento degli Stati è ampio, questo non può essere illimitato⁸. L'articolo 3 della legge inglese del 1983 spogliava tutti i detenuti in maniera indifferenziata del diritto di voto. La disposizione si applicava automaticamente a tutti i detenuti condannati in esecuzione pene, indipendentemente dalla durata della pena e dalla natura o dalla gravità del reato commesso e dalla situazione personale del detenuto. La Corte ha considerato che una restrizione così generale, automatica e indifferenziata di un diritto consacrato dalla Convenzione e che riveste una importanza cruciale oltrepassava il margine di apprezzamento dello Stato accettabile e quindi era incompatibile con l'articolo 3 del Protocollo n. 1⁹.

Si può esaminare anche il caso *Frodl c. Austria* (sentenza n. 20201/04 dell'8 aprile 2010) sulla stessa questione e la violazione del diritto di voto. Nel caso *Hirst*, che fa da precedente, la Corte ha stabilito una serie di criteri: «la privazione del diritto di voto può essere pensata solo per una categoria di delinquenti o di criminali precisamente definiti, condannati a lunghe pene di detenzione; deve avere un nesso diretto tra i fatti su cui si fonda la domanda e la perdita del diritto di voto; questa decisione deve essere presa di preferenza da un giudice e a seguito di una procedura giudiziaria. Secondo la Corte infatti, questa decisione deve essere presa dal giudice tenendo conto delle circostanze particolari del caso di specie e il collegamento tra l'infrazione e la questione relativa alle elezioni e alle istituzioni democratiche dovrebbe sussistere. Questi criteri mirano a fare della privazione del diritto di voto un'eccezione anche per i detenuti condannati».

Altro caso recente su questo tema è il caso *Alajos Kiss c. Ungheria* (sentenza n. 38832/06 del 20 maggio 2010) sulla radiazione automatica dalle liste elettorali di una persona sotto tutela considerata ingiustificata dalla Corte.

La Corte è ritornata sulla questione con il Regno Unito nel caso *Green e M.T. c. Regno Unito* (sentenze n. 60041/08 e n. 60054/08 del 23 novembre 2012). I ricorrenti sono due cittadini britannici che stavano entrambi scontando una condanna all'epoca sia delle elezioni per il rinnovo del Parlamento europeo nel 2009, sia delle elezioni politiche tenutesi nel 2010. Ciò aveva impedito loro di votare in quanto la sezione 3 della legge sulla

⁸ A questo proposito, cfr. la raccomandazione R(2003)23 del 9 ottobre 2003 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa concernente la gestione da parte dell'amministrazione penitenziaria dei condannati a vita e dei condannati a pene di lunga durata. La raccomandazione si basa su tre principi: «*principe d'individualisation*», «*principe de normalisation*» e «*principe de responsabilisation*».

⁹ Cfr. *Scoppola c. Commissione elettorale e Ministero dell'interno italiano*, in cui si ricorda che in Italia perdono il diritto di voto solo i condannati a una pena superiore a tre anni. Cfr. inoltre *Scoppola c. Italia*, n. 10249/03 dell'8 settembre 2005.

rappresentanza del popolo del 1983 prevede una restrizione generalizzata per tutti i condannati alla detenzione, indipendentemente dalla durata della loro pena e indipendentemente dalla natura o della gravità del loro delitto e dalla loro situazione personale. Tale restrizione è stata estesa alle elezioni del Parlamento europeo dalla sezione 8 della legge sulle elezioni del Parlamento europeo del 2002. La normativa non è stata modificata nonostante la Corte ne avesse già rilevato la contrarietà alla Convenzione nel caso *Hirst c. Regno Unito* dell'ottobre 2005. La Corte ha esaminato il caso alla luce dell'art. 3 del Protocollo 1. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che una esclusione automatica e generalizzata del diritto di voto dei detenuti indipendentemente dalla considerazione di tutte le circostanze di specie contrasti con la Convenzione. In questo caso la Corte ha adottato la sua procedura pilota, constatando che il Regno Unito non aveva modificato la legislazione sotto inchiesta e dando allo Stato sei mesi di tempo dal passaggio in giudicato della sentenza per conformare la propria legislazione alla Convenzione. Il Regno Unito deve dunque adottare i testi normativi pertinenti nel termine fissato dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che segue il controllo della esecuzione delle sentenze.

Fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa infatti, vi è un'ampia divergenza di prassi adottate in materia: in diciotto Paesi non vi è alcuna restrizione al diritto di voto dei detenuti, in tredici è vietato votare per tutti i detenuti e in dodici vi sono alcune limitazioni. Coloro che propendono per il divieto di votare adducono le ragioni della prevenzione del crimine e della punizione del reo: secondo questa linea legislativa, i soggetti che hanno violato le regole fondamentali della società non dovrebbero poter partecipare alla formazione di quelle stesse regole. Coloro che, invece, sono contrari a qualsiasi restrizione al diritto di voto affermano che esso è fondamentale per la democrazia e dovrebbe essere limitato solo per conseguire un obiettivo imperativo e fondamentale e che non vi è alcun collegamento logico tra il diniego del diritto di voto e l'obiettivo dichiarato di promuovere la responsabilità civica e il rispetto per la legge, in quanto non c'è prova alcuna che la privazione del diritto di voto prevenga il crimine o riabiliti i trasgressori; inoltre, limitando il diritto di voto dei detenuti lo Stato si priva di un mezzo significativo per insegnare loro i valori della democrazia e della responsabilità civica; infine, i divieti generalizzati del diritto di voto sono arbitrari in quanto non si collegano ai fatti e alle circostanze specifiche del singolo reato.

La situazione dell'ordinamento italiano appare non meno in contrasto con la Convenzione di quella britannica. Infatti, i detenuti condannati a una pena superiore a cinque anni sono colpiti dalla interdizione perpetua e generalizzata dai pubblici uffici che comporta automaticamente la perdita

dell'elettorato attivo e passivo, mentre coloro che siano condannati a una pena da tre a cinque anni sono colpiti, per cinque anni, dalla interdizione temporanea che comporta, per la sua durata e sempre automaticamente, la perdita dell'elettorato. Inoltre, i detenuti che hanno il diritto di voto sono sottoposti a una normativa-capestro che prevede che il detenuto debba far sapere per tempo al Sindaco del Comune di residenza che intende votare nel luogo di reclusione e che, successivamente, il Comune di origine faccia pervenire comunicazione all'istituto penitenziario della avvenuta cancellazione (provvisoria) dalle liste elettorali, cui dovrà seguire la comunicazione al Comune di detenzione perché il detenuto sia iscritto nelle liste locali. Solo allora potrà essere allestito il seggio speciale per la raccolta del voto dei detenuti in carcere.

Facendo seguito a questo caso, nel caso *Scoppola c. Italia* n. 126/05, per una decisione del 18 gennaio 2011, la Corte ha analizzato la questione quanto alla legislazione italiana. Il caso riguarda il ricorrente condannato all'ergastolo per l'omicidio della moglie (un caso dello stesso ricorrente – n. 50550/06 – è stato già citato quanto al trattamento dei detenuti malati).

L'articolo 28 del codice penale italiano, come detto, prevede che chiunque sia condannato a pene superiori a cinque anni incorra nella pena accessoria della interdizione dei pubblici uffici, la quale priva la persona condannata del diritto di elettorato o di eleggibilità, nonché di ogni altro diritto politico. Il successivo articolo 29 prevede che la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni includa l'interdizione dai pubblici uffici, e la conseguente perdita del diritto di votare, per la durata di cinque anni. Secondo i giudici di Strasburgo, le norme italiane confliggono con il diritto universale a partecipare a libere elezioni. La Corte ha richiamato in questi casi l'articolo 10 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite del 1966, secondo cui «il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale la loro rieducazione e la loro riabilitazione sociale». La partecipazione alla vita politica è uno dei cardini del reinserimento sociale di un detenuto.

Su richiesta del Governo italiano e per decisione della Corte, il caso è stato deferito alla Grande Camera e si è tenuta un'udienza pubblica il 2 novembre 2011, a breve si avrà la sentenza.

9.2 *Labita c. Italia*, il diritto alla libertà di movimento

Nel caso *Labita* (sentenza citata) una doglianza era riferita al fatto che al ricorrente, dopo essere stato assolto nella procedura principale, venne applicata la misura di prevenzione (della durata di tre anni) che era stata ordinata

durante la detenzione. Fu sottoposto alla misura dell'obbligo di dimora sulla base del fatto che, anche se le prove erano state insufficienti per condannarlo, erano sufficienti per applicargli la misura di prevenzione. Queste misure lo hanno privato del diritto di voto. La Corte ha giudicato che nel caso di specie vi era stata una violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 considerando che i motivi invocati dalle autorità interne per rigettare le richieste finalizzate alla revoca della misura non erano giustificate.

Quanto all'articolo 3 del Protocollo n. 1, la Corte ha considerato che al momento della cancellazione del ricorrente dalle liste elettorali, non vi era alcun elemento concreto che potesse permettere di sospettarlo di appartenere alla mafia e la misura non era dunque proporzionata all'interesse perseguito¹⁰.

10. Conclusioni

A quale conclusione possiamo giungere in questo contesto e alla luce di questi ultimi e recenti ragionamenti della Corte? Le situazioni si moltiplicano e dei nuovi problemi si pongono all'attenzione della Corte in relazione a un uso sempre più amplificato di misure (di sicurezza e prevenzione) e di inasprimento delle pene, in una logica securitaria sempre più diffusa in molti Stati che fanno parte della Convenzione.

¹⁰ Dalla sentenza *Labita c. Italia*: «La Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 2 du Protocole n. 4. Le requérant a subi des restrictions très lourdes à sa liberté de circulation, qui s'analysent en une ingérence dans ses droits garantis par cette disposition. Certes, ces mesures étaient prévues par la loi et elles poursuivaient des buts légitimes, à savoir le maintien de l'ordre public et la prévention des infractions pénales. Si des éléments concrets recueillis au cours du procès, bien qu'insuffisants pour parvenir à une condamnation, peuvent néanmoins justifier les craintes raisonnables que l'individu concerné puisse à l'avenir commettre des infractions pénales, les motifs invoqués pour refuser de révoquer cette mesure après l'acquittement ne permettent pas de conclure que les restrictions étaient justifiées. Elles ne pouvaient dès lors être considérées comme nécessaires. Quant à l'article 3 du Protocole n. 1, la Cour ne saurait douter que la suspension temporaire du droit de vote d'une personne sur qui pèsent des indices d'appartenance à la mafia poursuit un but légitime. Elle ne partage toutefois pas l'opinion du gouvernement selon laquelle les graves indices de la culpabilité du requérant n'avaient pas été démentis au cours du procès. Au moment de la radiation du requérant des listes électorales, il n'existait aucun élément concret permettant de le soupçonner d'appartenir à la mafia et la mesure ne peut donc être considérée comme proportionnée. La Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de la Convention».

Si registra una tendenza sempre maggiore a ricorrere allo strumento penale, spesso in un clima di emergenza, come misura atta a rassicurare l'opinione pubblica, preoccupata dall'*allarme sicurezza*. A questo si affianca, tuttavia, una sempre maggiore presenza delle decisioni della Corte europea che vanno nella direzione di pretendere una sempre maggiore *giurisdizionalizzazione* dei diritti delle persone private della libertà, presenza che incide sugli ordinamenti nazionali obbligandoli a colmare le lacune del sistema là dove esistono. «*Non vi è posto nel sistema della Convenzione, che riconosce la tolleranza e l'apertura di spirito come caratteristiche di una società democratica, per una privazione automatica dei diritti fondamentali dei detenuti fondata unicamente sul fatto che ciò potrebbe infastidire l'opinione pubblica*» afferma la Corte. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo è dunque di continuare ad attuare, nel mondo chiuso e fermo delle prigioni, un controllo rigoroso e continuo dei diritti garantiti dalle due Convenzioni, perché i diritti fondamentali non sono mai *acquisiti* una volta per tutte e la loro stessa natura ci deve invitare a una vigilanza costante continua e individuale, specialmente a livello nazionale.

RECENSIONI

La presente rubrica recensisce lavori teorici e ricerche empiriche che affrontano il tema del carcere, della giustizia penale e, più in generale, del controllo sociale. In conformità con i principi che ispirano l'associazione Antigone, particolare attenzione verrà riservata a testi in grado di promuovere un dibattito sui modelli di legalità penale e sulla loro evoluzione; sull'evoluzione delle realtà carcerarie e giudiziarie nel nostro e negli altri Paesi; sulle trasformazioni dei modelli del controllo sociale nella società contemporanea. A fronte dell'estesa produzione su questi temi, verranno privilegiate opere che, di qualsiasi ispirazione e provenienza, collettive o monografiche, si dimostrino aperte al confronto e sostenute da spirito critico.

DARIA GALATERIA

Scritti galeotti

Sellerio, Palermo, 2012, 14 euro

Il titolo dell'opera di Daria Galateria potrebbe essere, più che *Scritti galeotti*, scrittori reclusi. Tale testo, infatti, si concentra su alcuni letterati che, in momenti diversi rispetto alla loro produzione letteraria e con permanenze più o meno lunghe, hanno fatto l'esperienza della *reclusione* presso quelle che Goffman indicherebbe come *istituzioni totali*. Secondo tale autore, come noto, «[u]n'istituzione totale può essere definita come il luogo di residenza e di lavoro di gruppi di persone che – tagliate fuori dalla società per un considerevole periodo di tempo – si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato» (Id., *Asylum. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Comunità, Torino, 2001). Gli scrittori di cui Galateria descrive gli itinerari sono, infatti, passati alternativamente dal carcere minorile o da quello per adulti, dai manicomi o dal confino, dai campi di sterminio nazisti o dai *gulag*.

È interessante provare a distinguere in *Scritti galeotti* i vari letterati proposti in base al rapporto tra la loro produzione letteraria e la permanenza in un'istituzione totale. Si possono individuare in tal modo diverse categorie.

Vi è, innanzitutto, chi “va in carcere per ciò che scrive”. Tra questi possiamo ricordare Voltaire, rinchiuso alla Bastiglia (in cui scrisse il poema *La Ligue* pubblicato in seguito nel 1723) per i suoi testi in cui ironizzava sulla vita del

sovrano, e lo stesso Diderot incarcerato per alcuni suoi scritti giudicati sovversivi nel castello di Vincennes, dove il grande enciclopedista trascorse cinque mesi di prigionia piuttosto blanda, dal 22 luglio al 3 novembre 1749. In tempi più vicini, si può indicare Robert Brasillach (scrittore francese di romanzi e editore del giornale nazionalista *Je suis partout*) accusato di collusione con il nazismo per avere appoggiato sul suo giornale i movimenti fascisti e per tale ragione giustiziato nella Francia del 1944.

La detenzione offre ad alcuni autori l'occasione per iniziare a scrivere. Tra "chi comincia la produzione letteraria in carcere" vi è il celebre marchese De Sade che, in carcere per la prima volta in ragione di una *lettre de cachet* ottenuta dalla suocera, conobbe la detenzione a più riprese nel corso della sua esistenza e in carcere, su fogli arrotolati e nascosti alla sorveglianza della Bastiglia, scrisse la sua opera forse più sconvolgente, *Le 120 giornate di Sodoma*. Altrettanto può dirsi di Chester Bomar Himes (1909-1984), scrittore afro-americano noto per i suoi romanzi criminali che vedono protagonisti due detective di colore sul cupo sfondo di Harlem, che nel 1928 fu condannato a una lunga pena per rapina a mano armata e rinchiuso nel penitenziario dell'Ohio. O del più noto Jean Genet, scrittore e poeta *maledetto* francese che nell'autobiografia romanzata *Diario del ladro* (1949) racconta la storia di se stesso ladro e omosessuale mentre vagabonda lungo l'Europa degli anni Trenta; Genet venne recluso, ancora minorenne, nella colonia penitenziaria di Mettray per furto e divenne, forse anche per tale precoce esperienza, un plurirecidivo.

Tra coloro che scrivono dal carcere vi sono autori già famosi che in carcere hanno l'occasione di scrivere opere che incrementeranno la loro celebrità: si pensi a Stéphane Hessel, scrittore tedesco naturalizzato francese che durante la resistenza venne deportato a Buchenwald dove sfuggì per miracolo all'impiccagione; o a Sir Pelham Grenville Wodehouse, scrittore inglese fatto prigioniero dai tedeschi nel 1940 e internato per un anno intero, prima in Belgio, poi a Tost, nell'attuale Polonia. Vi è anche chi scrive grandi poemi o tragedie senza tempo, come i patrioti italiani Luigi Settembrini e Silvio Pellico, al quale, come noto, si deve quel monumento della letteratura carceraria rappresentato da *Le mie prigioni*.

Assume rilievo il gruppo di autori che, dal carcere, riesce a fare pubblicare le proprie opere e, in tal modo, ottiene la fama. È il caso dei più conosciuti Paul Verlaine (condannato nel 1873 a due anni di reclusione nel carcere di Mons per aver ferito con un colpo d'arma da fuoco durante una lite l'amico di versi e, secondo alcuni, amante Arthur Rimbaud) ed Ezra Pound (il grande poeta statunitense, sostenitore della Repubblica di Salò, che venne catturato dai partigiani, consegnato alle forze armate americane, processato e condannato per tradimento anche se, dichiarato incapace di intendere e

di volere, non scontò una pena ma passò molti anni in un manicomio); o ancora del meno noto Giuseppe Berto (scrittore di giovanili simpatie fasciste catturato in Cirenaica nel 1943 dagli americani e trasferito negli Stati Uniti dove passò da un campo di concentramento all'altro), nonché del già ricordato Himes.

La reclusione, tuttavia, può anche portare a cambiare il proprio stile letterario, come è accaduto a Jean Giono, scrittore di diversi romanzi, molto conosciuto per *L'uomo che piantava gli alberi*, che venne segnato dal periodo trascorso in carcere nel 1944 con l'accusa di collaborazionismo con il regime nazista. Oppure può portare a interrompere la scrittura, come è accaduto a Knut Hamsun, lo scrittore norvegese premio Nobel per la letteratura nel 1920, grande sostenitore della Germania nella Seconda guerra mondiale e autore di un necrologio per Hitler in cui lo definiva "una figura di riformatore del più alto rango". Questi, dopo avere trascorso molto tempo in ospedali psichiatrici, dopo la guerra fu sottoposto a un processo per l'appoggio ai tedeschi e per la partecipazione al partito *Nasjonal Samling* e dopo la proclamazione della sentenza di condanna smise di scrivere. In alcuni casi, la produzione letteraria ha inizio dopo la scarcerazione, come per William S. Burroughs, scrittore e saggista vicino alla *beat generation*, condannato a un anno con la condizionale per l'omicidio preterintenzionale della moglie.

La categoria sicuramente più significativa è composta da "chi trae spunto dalla propria esperienza carceraria per scrivere testi di fantasia". Tra questi autori possiamo collocare Heinrich Von Kleist (drammaturgo e poeta tedesco, incarcerato dai francesi per sospetto spionaggio nel 1807, usò il forte in cui era rinchiuso come sfondo di alcune scene de *La marchesa von O...*, secondo Galateria "la più incantevole delle storie d'amore della letteratura romantica"), Fëdor Dostoevskij (imprigionato nel 1849 per partecipazione a società segreta con scopi sovversivi, condannato inizialmente a morte, la sua pena fu commutata in lavori forzati, deportato in Siberia e poi rinchiuso nella fortezza di Omsk, cui si ispirò per alcuni stralci di *Delitto e castigo*), Jack London (scrittore statunitense, autore, tra gli altri, di *Zanna bianca* e di *Il richiamo della foresta*, in carcere nel 1894 per vagabondaggio, che del carcere fece parlare un ex carcerato in *Il vagabondo delle stelle*), Aleksandr Solženicyn (il padre di tutti i dissidenti russi, premio Nobel della letteratura del 1970, raccontò indirettamente l'esperienza nei *gulag* in *Una giornata di Ivan Desinovic*, per avervi trascorso diversi anni per aver criticato in una lettera privata Stalin) e François Truffaut (il grande regista francese sin dall'adolescenza fu ospite del riformatorio di Villejuif e conobbe anche la realtà del carcere militare per diserzione nel 1951, esperienze di segregazione che lasciarono tracce nella sua opera cinematografica in film come *I quattrocento colpi*, *Baci rubati* e *L'ultimo metrò*).

Vi è anche un nutrito gruppo di letterati che non teme di riportare nella propria opera l'esperienza diretta dell'istituzione totale. Ci si riferisce, oltre al già citato Pellico, al celebre Giacomo Casanova (da ricordare per la letteratura carceraria la sua *Storia della mia fuga dai Piombi* scritta nel 1787), a Pierre-François Lacenaire (ladro pluri-recidivo e assassino in duello, figura del criminale romantico da cui lo stesso Dostoevskij prese spunto per disegnare il Raskolnikov di *Delitto e castigo*, conobbe le prigioni parigine della Restaurazione, *La Force e Bicêtre*, e traspose tali esperienze nella sua opera letteraria che possiamo trovare tradotta in *Memorie di un assassino*, Editori Riuniti, 1994, e nelle *Memorie. Autobiografia di un borghese, poeta e assassino*, Selene, 1994), a Giovannino Guareschi (il famoso autore della saga di Don Camillo e Peppone, più volte trasposta in chiave cinematografica dai volti di Gino Cervi e Fernandel, che riportò la sua esperienza nei campi di prigionia tedeschi e polacchi in *Diario clandestino*, 1949), a Curzio Malaparte (scrittore e giornalista, autore di romanzi come *Kaputt* e *La Pelle*, fece il resoconto del suo periodo trascorso in carcere e al confino a Lipari in ragione del suo atteggiamento provocatorio e non in linea con il partito fascista in *Fughe in prigione*, 1936), a Guillaume Apollinaire (sospettato del furto della Gioconda, dal quale fu peraltro scagionato, raccontò della sua esperienza in carcere in un articolo dal titolo *Mes prisons* in *Paris Journal* del 14 settembre 1911), Louis-Ferdinand Céline (altro poeta *maledetto*, particolarmente noto per *Viaggio al termine della notte*, accusato di collaborazionismo e antisemitismo nel 1945, venne esiliato e incarcerato in Danimarca e raccontò questa sua prigionia nei romanzi raccolti nella *Trilogia del nord*), a Vaclav Havel (scrittore, drammaturgo e uomo politico ceco che, prima di diventare nel 1993 il primo Presidente della Repubblica Ceca, trascorse cinque anni in carcere per il suo attivismo politico e raccontò di questa esperienza in *Lettere a Olga*, 1988), ad Adriano Sofri (condannato per l'omicidio del commissario di polizia Calabresi, ha raccontato dell'esperienza carceraria, oltre che nella sua variegata produzione giornalistica, anche nell'opera autobiografica *Le prigionie degli altri*, 1993) e, tra le donne, a Goliarda Sapienza (scrittrice e attrice che nel 1980 entrò in carcere per aver rubato dei gioielli a una ricca signora: un gesto che lei raccontò quasi come una vendetta antiborghese, associata al desiderio di conoscere una nuova realtà che raccontò in seguito ne *L'università di Rebibbia*, 1983).

Galateria iscrive tra gli scrittori galeotti anche "chi ha avuto permanenze minori" in situazioni di detenzione, come Malcolm Lowry (altra figura di scrittore dedito all'abuso alcolico e conoscitore degli ospedali psichiatrici, nonché ispiratore del filone letterario della *Beat generation* con il suo romanzo *Sotto il vulcano*) o Robert Louis Stevenson (il celebre autore de *L'isola del tesoro* e de *Lo strano caso del dr. Jekyll e mr. Hyde* finito in carcere per errore) o Francis Scott

Fitzgerald (lo scrittore statunitense autore, tra gli altri, del *Grande Gatsby*, in carcere per aver malmenato un tassista), o ancora Norman Mailer (scrittore statunitense della *Beat generation* scomparso nel 2007 che ebbe a scontare una notte di carcere, accusato dell'accoltellamento della moglie).

Se l'esperienza in un luogo di reclusione può costituire un *file rouge* tra gli autori descritti nel libro dell'Autrice, è pur vero che la durata del periodo trascorso in tale condizione implica un'interiorizzazione diversa dell'istituto carcerario. Non è, dunque, un caso che coloro che nella loro opera riprendono in modo diretto o indiretto la loro esperienza siano coloro che hanno vissuto in tale struttura un periodo significativo. L'argomento *carcere, prigionia, luogo di reclusione* non è chiaramente affrontato in letteratura soltanto da chi ha avuto esperienza diretta con un'istituzione totale, ma, l'Autrice sembra suggerire tra le righe, che chi l'ha vissuta ne lascia traccia nella propria opera. La privazione della libertà diventerebbe un *filtro* attraverso cui inevitabilmente sono lette tutte le esperienze della vita, reali o immaginarie. Sembra quasi che *l'istituzione totale* renda prigionieri *a tempo indeterminato*: la situazione di privazione della libertà materiale sembrerebbe comportare uno status permanente di prigionia, a cui l'inconscio rimanda anche chi, con opere di fantasia, vorrebbe allontanarsi da tale dimensione.

Il tema della "reclusione nella letteratura", in cui tale testo si inserisce, è diventato di recente argomento di ricerca sempre più apprezzato e oggetto di convegni. Al proposito, si può segnalare, oltre all'ormai classico *La prigione romantica* di Victor Brombert (il Mulino, Bologna, 1991), un testo curato da Giuseppe Traina e Nunzio Zago, *Carceri vere e di invenzione dal tardo Cinquecento al Novecento* (Bonanno, Acireale, 2009) che a loro volta segnalano diversi lavori soprattutto nell'area francese e italiana (in particolare: *L'exil et l'exclusion dans la culture italienne*, Actes du colloque franco-italien, Aix-en-Provence, 19-21 octobre 1989, Université de Provence, 1991; *Le loro prigioni: scritture dal carcere*, Atti del Colloquio internazionale, Verona, 25-28 maggio 2005, a cura di A.M. Babbi e T. Zanon, Fiorini, Verona, 2007; *Ecriture et prison au debut de l'age moderne*, a cura di J.-P. Valillé, Cahiers du Centre de Recherches Historiques, 39, 2007; *L'écriture emprisonnée*, a cura di J.B. Bessière e J. Maàr, L'Harmattan, Paris, 2007; *Voci di dentro. Itinerari della reclusione nella letteratura italiana*, a cura di C. Spila, *Studi [e testi] italiani*, n. 21, Bulzoni, Roma, 2008). Questo rinnovato interesse sul tema, di cui è testimonianza lo stesso *Scritti galeotti*, offre ancora una volta la preziosa occasione di interrogarsi sulla *reclusione* e su quale relazione esista tra essa e la dimensione creativo-letteraria che, come accennato, non crea di per sé *spazi di libertà* nella vita degli autori.

Silvia Mondino

FRANCESCA VIANELLO

Il carcere. Sociologia del penitenziario

Carocci, Roma, 2011

L'agile volume qui recensito rappresenta una felice novità nel panorama della manualistica universitaria. Nato, come l'Autrice dichiara dalle prime pagine, per "finalità puramente didattiche", il libro coglie in modo efficace più di un obiettivo. Esso rappresenta un primo, riuscito, tentativo di colmare il vuoto che ha caratterizzato fino a questo momento la produzione scientifica sul carcere. Nell'ambito socio-giuridico italiano, infatti, le questioni e i problemi posti da tale istituzione sono oggetto di una tradizione di ricerca empirica che, seppure tra non poche difficoltà, si è ormai consolidata nel tempo. Diversamente da quanto accaduto in altri Paesi, tuttavia, in Italia, la produzione accademica non si è mai compiutamente cimentata sul piano della comunicazione didattica, né si è particolarmente preoccupata di trattare le problematiche sollevate dalla pena carceraria attraverso uno stile espositivo sufficientemente accessibile da poter essere compreso anche da un pubblico di non esperti.

Colmando questa lacuna, il volume della Vianello mira a far uscire la discussione sul carcere dalla ristretta cerchia di coloro che se ne occupano in maniera specialistica, con il primo obiettivo di aprire lo spazio della riflessione su tale istituzione agli universitari che nel loro percorso di studi si trovano ad accostare per la prima volta la materia penitenziaria. Da questo punto di vista, il lavoro compiuto dall'Autrice si colloca sulla scia di quanto fatto oltralpe da *La sociologie de la prison* di Philippe Combessie (La Découverte, 2009), o di quanto proposto nella parte dedicata al carcere da *la Sociologia del crimine* di Stephen Hester e Peter Eglin (Manni, 1999) con l'obiettivo di aiutare il lettore a considerare in chiave problematica un ambito tematico rispetto al quale egli normalmente possiede un solido bagaglio di certezze, presunzioni e stereotipi.

Sociologia del penitenziario colma un'esigenza avvertita in ambito universitario, dove raramente gli studenti hanno l'opportunità di avvicinarsi al tema della detenzione attraverso strumenti che permettano loro di coglierne la complessità. A questo specifico obiettivo risponde l'operazione di sintesi compiuta dall'Autrice che, per la prima volta in Italia, sceglie di mettere a fuoco l'istituzione penitenziaria in modo organico attraverso la semplice – ma non semplicistica – presentazione di quattro fondamentali *angoli visuali* dai quali essa può essere osservata.

L'individuazione e l'esposizione delle quattro prospettive – storica, filosofica, etnografica e dell'attualità – attraverso le quali è possibile osservare

il fenomeno carcerario risente positivamente dell'influenza dell'esperienza didattica dell'Autrice, ma non limita l'utilizzo del volume entro tale ambito. Si tratta, infatti, di un volume di agile lettura in grado di rivolgersi a tutti coloro che si interessano al tema carcere o a vario titolo vi operano.

Rientra tra gli obiettivi del volume smontare i principali stereotipi sul carcere facendo affidamento sulla «sana curiosità [...] affinché di carcere si torni a parlare e a discutere, perché si ricominci a fare ricerca e, soprattutto a pensare ad alternative migliori» (p. 10) ed è evidente che non sono solo gli studenti a essere «carichi di stereotipi sul carcere». Forse in modo non del tutto consapevole, il libro si presenta dunque come un utile strumento per coloro che desiderano approfondire il tema carcerario spinti dalla curiosità e per gli operatori del settore. I primi possono essere aiutati da questa lettura a decostruire i luoghi comuni e il dogmatismo che circondano il tema della pena. Coloro che in ragione del loro ruolo istituzionale sono quotidianamente immersi nelle dinamiche carcerarie possono trovare nel testo un'opportunità per soffermarsi a osservare in chiave critica la propria attività.

La prima operazione dalla quale l'Autrice intraprende il percorso di decostruzione degli stereotipi su carcere è rappresentata dalla ricostruzione delle origini e dell'evoluzione del penitenziario. Con l'obiettivo di problematizzare il senso di inevitabilità che circonda un modello di azione sociale consolidato come la pena detentiva (cfr. David Garland, *Pena e società moderna*, il Saggiatore, 1999), vengono esposti i differenti modelli di spiegazione storica della nascita della prigione. I modelli riformista, funzionalista e strutturalista riconducono la nascita del carcere a ragioni diverse e hanno contribuito a strutturare in modi differenti l'espiazione della pena detentiva. Essi, tuttavia, sono a giudizio dell'Autrice reciprocamente integrabili e, se osservati con un atteggiamento pluralista, utili a comprendere le ragioni dell'attuale strutturazione della prigione.

Il secondo fondamentale passaggio consiste nell'introdurre chi considera il carcere come una modalità inevitabile di inflizione della pena a interrogarsi sulle ragioni che ne motivano l'esistenza. L'evolversi della politica penitenziaria a partire dal XIX secolo viene in tal modo ricondotto allo sviluppo delle due antitetiche concezioni filosofiche della pena, retributiva e rieducativa. Tali concezioni vengono delineate in modo piano e lineare nelle loro linee essenziali per condurre il lettore a riflettere sui meccanismi che traducono quanto astrattamente teorizzato nelle concrete modalità di esecuzione della pena detentiva. A questo riguardo, il testo evidenzia alcuni degli effetti distorsivi prodotti sulle politiche penali dalla volontà di concretizzare i principi astrattamente teorizzati e sottolinea – alla luce delle ricerche empiriche – il fallimento degli obiettivi propugnati tanto dalla filosofia retributiva classi-

ca quanto dalla concezione socializzante e rieducativa del carcere. A partire da tali constatazioni, l'Autrice sottopone a critica il sistema delle astrazioni che ricostruiscono un'immagine falsificata e riduttiva della pena detentiva e presenta nelle sue linee essenziali il diverso approccio al diritto penale e penitenziario proposto dalla criminologia critica.

Delineate le ragioni storiche e filosofiche del carcere, il lettore viene condotto ad addentrarsi nei meccanismi di funzionamento di tale istituzione totale (cfr. Erving Goffman, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, 1978) attraverso gli strumenti tipici della sociologia. Vengono così presentati i principali studi etnografici condotti sull'organizzazione sociale della vita carceraria, a partire dai primi scritti americani per giungere allo stato della ricerca etnografica sul carcere in Italia. L'esautiva rassegna delle ricerche viene presentata in modo sistematico per introdurre il lettore ai grandi temi da queste ultime sollevati, a partire dalle analisi che si soffermano sui diversi processi di adattamento messi in atto dai detenuti per sopravvivere alle condizioni di privazione e sofferenza imposte dal carcere (cd. processi di disculturazione e di prigionizzazione), per giungere alle ricerche che analizzano le particolarità del sistema sociale sviluppato dalla comunità dei detenuti e le caratteristiche assunte dalle subculture carcerarie.

L'ultimo angolo visuale attraverso cui l'Autrice propone di osservare il carcere è rappresentato dallo sguardo lanciato sulle attuali condizioni della detenzione. I segnali del cambiamento delle strategie del controllo che si collega alla trasformazione dello Stato sociale in uno Stato penale vengono rappresentati attraverso i contributi offerti dalle più recenti ricerche empiriche che consentono di focalizzare il grave problema del sovraffollamento carcerario che caratterizza l'attuale sistema penitenziario. Tali ricerche mettono a fuoco la progressiva e rapida crescita della popolazione detenuta e fotografano le caratteristiche extragiuridiche di coloro che la compongono in maniera sufficientemente dettagliata da consentire di comprendere la sempre più netta configurazione del carcere come una discarica sociale nella quale sempre di più viene riversata una marginalità «caratterizzata da bassi livelli di istruzione, disoccupazione, tossicodipendenza e nazionalità straniera» (p. 89). Si tratta di una marginalità che, da un lato, viene dal carcere a sua volta riprodotta e, dall'altro, è interpretata come il «precipitato di un processo selettivo» innescato a monte da politiche penali e giudiziarie criminogene.

Come parziale contraltare alla descrizione dello stato attuale del sistema penitenziario, il libro conclude la riflessione sul carcere delineando la situazione odierna del processo di costruzione dei diritti dei detenuti. Si tratta, come l'Autrice sottolinea, di un processo ancora in costruzione che ha por-

tato a riconoscere come la privazione della libertà personale possa costituire di per se stessa «una situazione propizia al realizzarsi di trattamenti inumani e d'agradanti» (p. 90). Al proposito, viene delineato sinteticamente il quadro dei principi e delle regole che – a livello internazionale, europeo e italiano – definiscono l'attuale modello della detenzione rispettosa dei diritti di chi è sottoposto alla pena. È qui che si rendono evidenti la mancata corrispondenza tra regole e principi, l'incongruenza tra norme ordinarie e costituzionali «e, ancor più, il contrasto tra enunciati legali (costituzionali e leggi ordinarie) e la pratica realizzazione del regime penitenziario» (p. 98). Ed è probabilmente su questi aspetti che il testo realizza maggiormente l'obiettivo, auspicato dalla stessa Autrice, di rappresentare per lo studente e per il lettore sanamente curioso «un punto di partenza da cui cominciare a intraprendere un percorso di studio capace di svilupparsi in una prospettiva critica» (p. 9).

Cecilia Blengino

MICHEL FOUCAULT

La società disciplinare, con introduzione di Salvo Vaccaro

Mimesis, Milano-Udine, 2010, 16 euro

«La sociologia tradizionale, vale a dire la sociologia durkheimiana, pone il problema nella seguente maniera: come può la società creare una coesione tra gli individui? Quale è la forma di rapporto, di comunicazione simbolica o affettiva che si stabilisce tra gli individui? (...) Quanto a me, in qualche modo mi sono interessato a un problema opposto o, se preferisce, alla risposta contraria: attraverso quale sistema d'esclusione, eliminando chi, creando quale divisione, attraverso quale gioco di negazione e di rigetto la società può cominciare a funzionare?» (M. Foucault, cit. in D. Melossi, *A proposito della prigione di Attica*, in *Studi sulla questione criminale*, VI, 3, 2011, p. 39).

Con queste parole Michel Foucault, in una conversazione apparsa per la prima volta nel 1974 sulla rivista statunitense *Telos*, metteva in evidenza una serie di questioni relative al funzionamento dell'istituzione penitenziaria che ancora oggi, a distanza di più di trent'anni, mantengono inalterata la loro efficacia teorica. Tale intervista fu rilasciata dal filosofo francese nel 1972 in seguito alla sua visita presso il carcere statunitense di Attica, struttura penitenziaria nella quale egli intravedeva alcuni elementi capaci di svolgere un ruolo più generale nella descrizione del sistema carcerario nordamericano. Attica è un'organizzazione di carattere macchinico la cui funzione si precisa

in una sorta di autoalimentazione del circuito dell'esclusione e, in questo senso, costituisce uno spazio in cui le marginalità vengono raccolte per poi essere immesse nuovamente nel tessuto sociale, il quale a sua volta le rigetterà all'interno delle strutture penitenziarie con un movimento circolare continuo e senza fine.

Foucault tuttavia non si limita a identificare in tale processo di costante "esclusione dell'escluso" una funzione generale della società di carattere meramente negativo: nella logica del filosofo francese, la negazione di qualcosa, infatti, è pur sempre correlata all'affermazione di qualcos'altro. Così come le sue ricerche sulla follia costituivano in realtà una controstoria dell'emersione di un certo modello razionale, in modo speculare l'analisi delle carceri rinvia a uno studio più generale sui meccanismi di funzionamento della società nel suo insieme: in altri termini, nella prospettiva foucaultiana, per scoprire come opera una determinata società occorre sempre indirizzare uno sguardo critico nei confronti delle sue propaggini più oscure e periferiche, siano esse le carceri o gli istituti psichiatrici.

L'intervista intorno alla prigione di Attica può essere una appropriata introduzione a due ordini di considerazioni che voglio proporre a partire dal testo qui recensito, che raccoglie una serie di contributi foucaultiani – per lo più conversazioni – che hanno come tema fondamentale il funzionamento delle dinamiche carcerarie. Il primo investe il profilo dei contenuti – la realtà carceraria e i principi organizzativi che la informano – il secondo apre a riflessioni di carattere epistemologico sul metodo utilizzato da Foucault nell'ambito delle sue ricerche.

Quanto agli aspetti contenutistici, l'elemento filosofico di fondo che emerge tanto nella conversazione su Attica quanto nel volume appena richiamato può essere rintracciato nell'idea di *disciplina* e di *disciplinamento*, concetti che Foucault formalizza compiutamente in *Sorvegliare e punire* e che costituiscono il sotto-testo concettuale di tutta la sua produzione sui meccanismi di funzionamento dell'istituzione carceraria. Come sottolinea Salvo Vaccaro nell'introduzione al volume, nella prospettiva foucaultiana la *disciplina* rappresenta il dispositivo che marca «una precisa epoca storica della vita europea ma che rimbalza tanto nel presente, in un particolare tempo-soglia di quel presente, quanto in uno stile di dominio nel mondo occidentale che si alimenta di specifici e puntuali rapporti di potere» (p. 7).

Nelle diverse interviste rilasciate dal filosofo francese il modello disciplinare compare come una sorta di sottotraccia, costituendo l'asse concettuale che lega fra di loro i singoli interventi e che connette idealmente i contributi raccolti da Vaccaro e la conversazione relativa alla prigione di Attica. L'idea di disciplina costituisce pertanto il filtro teorico con cui Foucault affronta

la questione inerente alle dinamiche interne all'istituzione penitenziaria. In questa sede è possibile ricostruire il concetto di disciplina solo per sommi capi, evidenziando come questa rappresenti essenzialmente una tecnica di assoggettamento dell'umano finalizzata a renderlo un individuo docile, adomesticato, che introietta in se stesso le dinamiche del controllo tramite un esercizio del potere meticoloso, ripetitivo in cui alla coercizione violenta si sostituisce l'idea di un trattamento progressivo e *abitudinario* (p. 11).

Dal punto di vista teorico, il testo in esame offre quindi un'ampia panoramica della prospettiva foucaultiana in relazione al concetto di disciplina e al suo concreto funzionamento all'interno della realtà penitenziaria. Come già anticipato, la raccolta di Vaccaro rivela anche altri punti di rilievo: in particolare, l'opera ha il pregio di mostrarci la natura, potremmo dire *militante*, dell'attività intellettuale di Foucault, la sua capacità di elaborare delle riflessioni partendo sempre dalle sollecitazioni dell'attualità e dalle criticità che attraversano la realtà sociale: la stessa costruzione del modello disciplinare, infatti, è il frutto di una concreta esperienza sul campo, di uno studio empirico sulle strutture materiali degli istituti di pena e sul loro concreto operare. Dal testo emerge in tal modo un interessante intreccio tra l'attività politica che Foucault svolse nell'ambito del celebre GIP (*Groupe d'Information sur les Prisons*) e il suo lavoro teorico, sovrapposizione che si riverbera in molta della sua produzione intellettuale nella quale il piano della riflessione filosofica ed epistemologica si salda con quello della critica sociale.

Tale osmosi tra l'aspetto politico e quello più marcatamente teorico appare nelle interviste raccolte da Vaccaro in modo più evidente rispetto a *Sorvegliare e punire*, e in questo senso l'insieme delle conversazioni foucaultiane sul tema delle carceri ci consentono di avvicinarci non solo a un contenuto (la funzione delle prigioni secondo le logiche del paradigma disciplinare), ma anche a una metodologia che potrei definire "spuria" in cui si incrociano le diverse sensibilità intellettuali dell'autore francese. Proprio dal complesso delle conversazioni foucaultiane ritengo si possa ritracciare quella libertà di metodo che marca tutta l'esperienza teorica del pensatore francese e che può essere sintetizzata in un passaggio divenuto ormai celebre dell'*Archeologia del sapere*: «[n]on domandatemi chi sono e non chiedetemi di restare lo stesso: è una morale da stato civile: regna sui nostri documenti. Ci lasci almeno liberi quando si tratta di scrivere». In occasione delle interviste, Foucault appare al contempo filosofo, sociologo e attivista politico, mostrando un atteggiamento critico poliedrico capace di intervenire sull'attualità in modo puntuale e sotto certi aspetti sorprendente: gran parte delle sue analisi sulla situazione carceraria e, più in generale, sui processi di criminalizzazione, potrebbe essere utilizzata ancora oggi per descrivere i meccanismi dell'esclusione sociale,

mostrando quanto le istanze riformatrici di cui il lavoro del GIP si faceva portatore siano ancora attuali.

D'altra parte, è possibile riscontrare più di un'analogia tra la situazione delle carceri francesi degli anni Settanta e quelle che caratterizzano gli istituti di pena italiani dei giorni nostri così come appaiono inalterate le condizioni sociali che influiscono sulla "produzione" dell'emarginazione e della delinquenza. Se, da un lato, Foucault rileva in modo puntuale la costante negazione dei diritti nei confronti dei detenuti, descritti come dei cittadini sostanzialmente disarmati di fronte all'apparato penitenziario (pp. 20-21), non solo filtro tra carcerato e amministrazione giudiziaria ma vero e proprio *dominus* dell'esecuzione della pena, dall'altro, sottolinea come il carcere prima ancora che una struttura repressiva o correttiva possa costituire una misura di contenimento se non addirittura di internamento delle marginalità sociali (pp. 30-31). Il carcere è dunque essenzialmente uno strumento di controllo, espressione generale di una precisa forma di organizzazione della collettività fondata sull'idea di controllo e di sorveglianza che Foucault descrive come *panottismo*. «Abbiamo delle strutture di sorveglianza assolutamente generalizzate, una parte delle quali è costituita dal sistema penale e dal sistema giudiziario, e un'altra è la prigione (...) È qui, in questo Panopticon generale della società, che va individuata la nascita della prigione» (pp. 65-66). Sebbene la prigione sia solo una delle modalità materiali in cui si manifesta la società del controllo generalizzato, essa svolge comunque un ruolo specifico in quanto inserita nei processi di «costruzione del delinquente» un «personaggio definitivamente inassimilabile» (pp. 67-68), destinato ad alimentare senza soluzione di continuità i circuiti dell'esclusione sociale.

In sintesi, al di là dei contenuti concreti delle singole analisi foucaultiane, l'elemento che più traspare dai testi raccolti in *La società disciplinare*, è la radicalità della prospettiva di Foucault che si precisa in una vera e propria messa sotto accusa del carcere e della sua funzione all'interno della società (p. 14). Se per un verso, come rileva Vaccaro, la natura radicale delle analisi foucaultiane sulle carceri certamente si inserisce in una precisa cornice storica, per altro verso, tale analisi rilancia un atteggiamento critico utile per relativizzare il ruolo di tutte quelle strutture che la società ha ormai interiorizzato come mali inevitabili e necessari. Probabilmente solo attraverso questa riflessione profonda, analitica, radicale appunto, è possibile disvelare le meccaniche inconfessabili che sovrintendono al funzionamento del sistema carcerario, e porre in essere le contro-spinte necessarie per disattivare almeno in parte i processi di produzione e di creazione dell'*escluso*.

Giuseppe Di Napoli

FRANCO CORLEONE e ANDREA PUGIOTTO (a cura di)

Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere

Ediesse, Roma, 2012, pp. 284, 15 euro

Il volume raccoglie gli interventi di un ciclo di incontri dal titolo *Un libro dietro le sbarre* organizzato dal Dottorato di ricerca in Diritto costituzionale dell'Università di Ferrara nel settembre-ottobre 2011. L'originalità dell'iniziativa è stata quella di proporre al dibattito pubblico, con la partecipazione degli autori, la lettura di quattro scritti – che hanno ricevuto un'importante accoglienza presso i lettori – su temi che in modi diversi riguardano il delitto e la pena: la pena di morte (con il volume antologico curato da Pietro Costa *Il diritto di uccidere*, Feltrinelli, 2010), il discorso pubblico sulle vittime (ricostruito dallo storico torinese Giovanni De Luna in *La Repubblica del dolore*, Feltrinelli, 2011), la pena dell'ergastolo (con il volume curato da Stefano Anastasia e Franco Corleone *Contro l'ergastolo*, Ediesse, 2009) e il suicidio in carcere (con la raccolta di testimonianze curata da Luigi Manconi e Valentina Calderone, *Quando hanno aperto la cella*, il Saggiatore, 2011). Originalità che è stata data anche dall'idea di affiancare al momento seminariale eventi artistici ed esperienziali in grado di coinvolgere un pubblico più ampio di quello dei soliti frequentatori di dibattiti accademici (in particolare, a ogni incontro sono seguiti dei coinvolgenti *readings* dell'attore Marcello Brondi e, in una centralissima piazza, è stata allestita una cella a grandezza naturale in cui i cittadini ferraresi hanno potuto fare l'esperienza di essere rinchiusi, pur per breve tempo, negli spazi angusti di un carcere sovraffollato).

Ciò che lega questi lavori è, si è detto, la riflessione intorno al delitto e alla pena, ma il nesso tra questi due termini è pensato come equivalenza tra essi: *quando il delitto è la pena*, il titolo dell'introduzione, sta a sottolineare la degradazione del significato della pena, spogliato di qualunque intento riparatorio e rieducativo fino alla sua identificazione con ciò contro cui essa è rivolta: il delitto. In fondo, se il paradigma retributivistico sopravvive ancora nel fatto che lo Stato continua a minacciare e a praticare la privazione di quello stesso bene (vita, libertà, proprietà, per dirla con Locke) al quale si atenta, è perché l'una e l'altro possono diventare di segno uguale e contrario. In questa chiave, la pena è guardata e analizzata nelle sue forme di disumanità, nel suo essere violazione e distorsione di quel principio di umanità della pena che dovrebbe bilanciarne il carattere affittivo, fino alla totale negazione di esso. Tale disumanizzazione è registrata innanzitutto nella prima sezione (il libro è diviso in quattro parti e un'appendice introdotte da un saggio dei

curatori), dedicata alla pena di morte: attraversando i diversi saggi raccolti da Costa, si rileva il paradosso antropologico, nella reificazione del reo, della negazione dell'umano tanto nell'uomo che uccide quanto nell'uomo che uccide chi ha ucciso. Nelle sezioni successive, poi, la violazione dell'umano è ritrovata all'interno delle carceri nelle forme più o meno esplicite che essa assume, dal suicidio al sovraffollamento all'ergastolo.

Occorre aggiungere che tali temi sono stati letti in una realtà italiana che, nonostante l'appello delle massime cariche dello Stato (nel volume vengono riportati in appendice numerosi interventi del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano), pare essere incapace di tradurre in diritto vivente i principi costituzionali che dovrebbero ispirare il nostro sistema penale e penitenziario. Anche quello della pena di morte, che pure sembrerebbe non interessare il nostro Paese – il quale anzi nel 2007 «sceglie la strada del ripudio assoluto, dell'abolizione che non autorizza deroghe né ammette riserve» (p. 49) – viene tuttavia riproposto in modo indiretto dal fenomeno dei suicidi in carcere. Dati allarmanti, perché in costante crescita, inaspriti dal problema del sovraffollamento carcerario, che mette in pericolo tutti i diritti del cittadino privato della libertà e che costituisce di per sé, qualora si prolunghi nel corso del tempo, un trattamento inumano e degradante, come ha sancito nel 2009 la Corte europea dei diritti dell'uomo nella nota decisione sul caso Sulejmanovic. Diritti che possono arrivare sino a quello essenziale della vita stessa del recluso come dimostrano le storie raccolte da Manconi e Calderone che vengono qui commentate da Pugiotto, il quale, citando Adriano Sofri, ricorda come un tempo si evadesse dalle *romantiche* prigioni calandosi con le lenzuola annodate, mentre oggi «la forma di evasione più diffusa e subdola, perché si maschera in modo da essere ignorata nelle statistiche criminali, è il suicidio» (p. 229); storie raccontate dalle vittime del sistema penitenziario o dai familiari dei reclusi che si sono battuti per il riconoscimento del loro status non solo sul piano giuridico, ma anche su quello del dibattito pubblico. Ciò conduce a un ripensamento della tradizionale figura della vittima e del suo ruolo sociale: la vittima non è più solo quella del reato, ma anche quella della detenzione.

L'analisi si riallaccia, in tal modo, al *paradigma vittimario* che segna, secondo la ricostruzione di De Luna, il dibattito pubblico degli ultimi anni su alcune delle grandi questioni che hanno segnato la storia moderna del nostro Paese, dall'epopea del Risorgimento alle vicende della Resistenza, dagli anni di piombo del terrorismo brigatista sino alla Tangentopoli craxiana: l'abnorme amplificarsi del ruolo della vittima nello spazio pubblico, la confusione tra spazio privato della sofferenza della vittima e dimensione pubblica della pena e degli obiettivi della sua esecuzione, la spettacolariz-

zazione del dolore e competizione mediatica tra le vittime ad attribuirsi il ruolo di vendicatori sociali, la privatizzazione del processo penale attraverso l'impropria funzione di mezzo terapeutico di elaborazione del lutto prodotto dal reato, la strumentalizzazione politica della vittima con l'espandersi di una *legislazione memoriale* (a partire dalla legge sulle vittime della *Shoa* del 2001, quella sulle vittime del mare del 2002, delle foibe del 2004, dei regimi comunisti del 2005, del terrorismo e delle stragi del 2007, delle missioni internazionali di pace del 2009) e di una legislazione tesa al risarcimento delle vittime (ben 41 provvedimenti orientati in tal senso), il proliferare di un associazionismo delle vittime che talora assume le forme di attività di vero e proprio lobbismo. «[L]a vittima è titolare di una linea di credito inestinguibile. (...) È nelle condizioni di chiedere e ottenere un risarcimento non solo materiale, ma anche nelle forme dell'altrui riconoscimento e attenzione permanenti. La vittima si trova nelle condizioni di associare notorietà a legittimazione, attraverso l'accesso agevolato alla tv del dolore, sempre alla ricerca di eventi tragici e interamente costruita attorno alla rimozione del confine tra sfera pubblica e sfera privata» (p. 176).

Potrebbe essere utile all'analisi l'applicazione del paradigma vittimario alle vittime del sistema penale e penitenziario. Se alcune dinamiche appaiono simili (si pensi al richiamo alla sfera dell'emotività che l'utilizzo delle immagini di maltrattamenti subiti da detenuti o da arrestati dalle forze dell'ordine hanno svolto nel dibattito mediatico), certamente occorre sottolineare, da un lato, come molte di queste vittime abbiano incontrato difficoltà ad assurgere al ruolo sociale di vittima probabilmente perché non dotate di sufficienti risorse mediatiche (si pensi ai già ricordati suicidi in carcere che spesso vengono considerati dall'opinione pubblica semplici *incidenti di percorso* della vita detentiva) e, dall'altro, come la particolare condizione di questo tipo di vittime renda immediatamente evidente la dimensione pubblica delle questioni relative ai loro diritti. Se si guarda alle vittime del sistema penale e penitenziario, infatti, sul banco degli imputati non troviamo privati cittadini, ma i rappresentanti dello Stato, ovvero coloro che, pur dovendo essere i più attenti custodi della legge, sono accusati di aver disapplicato il principio dell'inviolabilità del corpo della persona affidata allo Stato nel momento in cui è privata della libertà personale (come ricorda Manconi a p. 243 ss.). Se il problema assume tale connotazione, è evidente come non sia possibile parlare di deriva privatistica quando si voglia dare spazio pubblico a tali tipi di vittime. Questi casi non rilevano in quanto vicende personali di privati cittadini: in essi il risarcimento della vittima non è prioritariamente finalizzato a soddisfare una persona che ha subito un danno da parte dello Stato, quanto piuttosto a creare le condi-

zioni affinché tali violazioni non si ripetano in futuro anche, e non solo, attraverso la punizione di un rappresentante che ha mal rappresentato (o, *à la* Kelsen, non ha rappresentato affatto) lo Stato.

Anna Maria Campanale

CLAUDIO SARZOTTI

La carogna da dentro a me. Pièce teatrale liberamente tratta da una sentenza penale, con postfazione di Mauro Palma*

Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2012, 8 euro

La carogna da dentro a me è un originale incrocio tra teatro, romanzo e documento giudiziario, che sceglie la forma del dialogo per dare detonante immediatezza a una storia dolorosa e drammaticamente vera.

Lo spunto di partenza, infatti, sono gli atti della ormai celebre sentenza del Tribunale di Asti del gennaio 2012 riguardante un caso di torture in carcere che è stata commentata anche nella nostra rivista (cfr. M. Miravalle e G. Vitello, *“Come cavalli che scivolano”: il caso-Asti e le torture nelle carceri italiane*, VI, n. 2-3/2011, pp. 253-261). Pur restando fedele dunque alle deposizioni giudiziarie (il testo integrale della motivazione della sentenza è pubblicato all'interno del volume), l'Autore della *pièce* interviene con intelligente economia letteraria affinché tutto ciò che un processo non può catturare lo faccia la trasposizione emotiva dell'invenzione artistica: una fra tutte, la scelta di immaginare che, nel momento di rendere testimonianza dei fatti, le persone coinvolte si trovino non in tribunale ma in una cella, di fronte al cadavere del galeotto suicidatosi per impiccagione (nella realtà il suicidio è stato solamente tentato).

È un'invenzione semplice eppure efficace attraverso cui sottolineare non solo la corresponsabilità – o meglio “l'essere coinvolti” come direbbe Fabrizio De Andrè – di un gran numero di persone dinnanzi a eventi del genere, ma anche come al centro di tutto ci sia un corpo, un corpo martoriato, un corpo arreso, un essere umano privato dei suoi diritti.

¹ La *pièce* è stata messa in scena dalla compagnia teatrale torinese *Sudate storie* (lettura scenica di Christian Castellano e Roberta Maraini; sonorizzazioni dal vivo di Enrico Seimandi) ad Asti al Piccolo Teatro Giraudi il 15 giugno 2012 in occasione dell'Assemblea nazionale di Antigone e a Torino alla Cavallerizza Reale il 18 ottobre 2012 nell'ambito della manifestazione *Detenzioni 2012. Eventi di arte contemporanea dedicati alle persone detenute*.

Il testo quindi circonda l'evento, rifrangendolo nelle esperienze dei secondini, dei compagni di cella, del direttore del carcere, del pubblico ministero che ha indagato sul caso, quasi volesse assediare la realtà, portarla a galla per sfinimento: le singole voci che si intrecciano, tanto nell'opera quanto nella sua trasposizione teatrale a cura di Christian Castellano, Roberta Maraini ed Enrico Seimandi del gruppo torinese *Sudate storie*, sono accomunate da una certa durezza ottenuta anche attraverso il recupero dello *slang* carcerario, espediente che conferisce un'ulteriore cifra di realismo alla messa in scena.

Sotto un altro profilo, lo sviluppo narrativo della vicenda produce una sorta di sovrapposizione dei diversi linguaggi (quello dei detenuti, da un lato, e quello delle "guardie", dall'altro) che, come in un gioco di specchi, finiscono inesorabilmente per assomigliarsi. Nel fondo, d'altra parte, c'è la medesima violenza, la stessa disperazione che nasce dalla comune appartenenza a un sistema che purtroppo fa della brutalità uno dei suoi concreti meccanismi di funzionamento.

E ancora. I monologhi di cui è composto il testo non sono solo la semplice cronaca di un fatto giudiziario, ma restituiscono anche il vissuto personale dei protagonisti dell'opera. Ciascuna delle figure che si susseguono in scena tenta di trovare delle giustificazioni, di dare senso a un evento sconvolgente secondo le regole *esterne* alla logica del carcere, ma che nella grammatica *interna* degli istituti di pena assume un valore ambiguo in quanto non solo possibile ma anche ampiamente prevedibile.

Ed è proprio il violento contrasto tra il *dentro* e il *fuori* (o, meglio, tra la regola *legale* e quella *materiale* che sembra, nei fatti, quasi l'unica capace davvero di governare l'universo carcerario) ciò che produce nello spettatore un forte senso di estraniamento.

D'altra parte per chi abita il *fuori* risulta assai difficile comprendere realmente le meccaniche che informano quel *dentro* che è la prigione. In questo senso, la forza espressiva dell'opera sta innanzitutto nella sua capacità di immergerci senza alcun cedimento alla retorica in uno spazio strutturalmente chiuso e per questo ancora troppo poco conosciuto: la potenza evocativa del testo di Sarzotti risiede, infatti, in questa visione al contempo spietatamente lucida e fortemente partecipata, commossa, che non giudica pur mostrando i torti e le bassezze di ognuno. Il lettore si sente così proiettato in un contesto inconfondibile per molti, un mondo a noi incredibilmente lontano eppure profondamente vicino, escluso dal mondo, ma anche, del mondo, una metafora disturbante e realistica.

Mostrando tutti gli attanti del dramma, l'Autore riesce a fare emergere come la sopraffazione, l'umiliazione e la vendetta rischiano di essere non solo delle degenerazioni del sistema, ma aspetti quasi imprescindibili del suo fun-

zionamento. L'abitudine alla violenza che traspare dalle parole dei diversi personaggi è, a tal proposito, indicativa e contribuisce a disvelare una verità sfaccettata, complessa ma soprattutto di incredibile desolazione.

La *pièce* è dunque prima di ogni cosa il ritratto di un luogo spietato, un luogo di brutture, in cui i paladini del bene e i cavalieri del male si confondono. Un luogo in cui diventa addirittura necessario per non soccombere tirar fuori la *carogna* che alberga nei recessi oscuri dell'animo umano.

Per tali ragioni, il testo e la sua messa in scena non possono che riaprire ancora una volta il dibattito relativo alla funzione del carcere nell'ambito della nostra società, laddove lo spazio penitenziario sembra ancora dominato dall'esigenza di *sorvegliare e punire* piuttosto che dalla necessità di restituire i detenuti a una pacifica convivenza sociale che deve necessariamente avere inizio dall'esecuzione stessa della pena.

Francesco D'Amore
Luciana Maniaci
Roberto Tarasco

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO:

STEFANO ANASTASIA, ricercatore di Sociologia del diritto presso l'Università di Perugia

MARCELLO BORTOLATO, magistrato di sorveglianza presso il Tribunale di Sorveglianza di Padova

CRISTIANA BIANCO, avvocato internazionalista, specialista di diritto penale internazionale e protezione diritti umani

PIETRO BUFFA, Provveditore regionale Emilia-Romagna, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria

CECILIA BLENGINO, ricercatrice di Sociologia del diritto presso l'Università di Torino

ANNA MARIA CAMPANALE, professore associato di Filosofia del diritto presso l'Università di Foggia

AMEDEO COTTINO, già professore ordinario di Sociologia del diritto presso l'Università di Torino

GIUSEPPE DI NAPOLI, dottore di ricerca in Filosofia del diritto presso l'Università di Torino

LUCIANO EUSEBI, Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

CARLO FIORIO, professore associato di Procedura penale presso l'Università di Perugia

ELISABETTA GRANDE, professore ordinario di Sistemi giuridici comparati presso l'Università del Piemonte orientale "Amedeo Avogadro"

SILVIA MONDINO, dottore di ricerca in Sociologia del diritto presso l'Università di Torino

ANTONIO PAPPALARDO, dirigente del Centro giustizia minorile regione Piemonte e Valle d'Aosta

MASSIMO PAVARINI, professore ordinario di Diritto penitenziario presso l'Università di Bologna

GUGLIELMO SINISCALCHI, ricercatore di Filosofia del diritto presso l'Università di Bari e critico cinematografico, *Corriere del mezzogiorno* - *Corriere della sera*

ROBERTO TARASCO, regista teatrale

REGOLE PER L'INVIO DI CONTRIBUTI

Le proposte di contributo devono essere inviate alla redazione di *Antigone. Quadri-mestrale di critica del sistema penale e penitenziario* in formato elettronico (usando le estensioni .doc o .rtf) tramite il seguente indirizzo di posta elettronica: *rivista@associazioneantigone.it*.

La redazione valuterà in prima istanza i contributi pervenuti, verificandone la qualità scientifica e l'originalità del testo, nonché il grado di presumibile interesse per i lettori della *Rivista*.

Ogni contributo sarà valutato anonimamente da due studiosi competenti per materia tratti da una lista di nomi predeterminata dalla redazione della *Rivista*. A tale scopo, gli autori devono predisporre due pagine iniziali: la prima contenente nome, cognome, affiliazione accademica o di altro tipo, indirizzo di posta, telefono, e-mail e ruolo professionale; la seconda contenente il solo titolo del contributo. Gli autori riceveranno un parere scritto sul loro contributo entro tre mesi dalla sua ricezione da parte della redazione. Qualora il contributo fosse accolto per la pubblicazione, gli autori riceveranno una copia omaggio del fascicolo contenente il loro contributo.

Ciascun articolo non dovrà eccedere le 70.000 battute (spazi inclusi), note e riferimenti bibliografici inclusi. L'autore dovrà altresì preparare un *abstract* di circa 1000 battute, comprensivo delle parole chiave (da tre a cinque) ritenute significative, che verrà pubblicato nella *Rivista* all'inizio dell'articolo.

I titoli dei paragrafi devono essere numerati, ordinati secondo un criterio di progressione numerica e senza eccedere le cinque sotto-sezioni (es. 3.1; 3.2; 3.3...).

I riferimenti alle opere menzionate nel testo dovranno essere effettuati tra parentesi tonde secondo il sistema "autore/data", con l'iniziale del nome che precede il cognome, es.: (L. Ferrajoli, 1990). Le lettere a, b, c, andranno utilizzate per distinguere le citazioni di lavori differenti di un medesimo autore pubblicati nel corso dello stesso anno, es.: (L. Ferrajoli, 1990a; 1990b). Nel caso sia effettuata una citazione tra virgolette del testo si aggiungerà il numero della pagina citata (es. L. Ferrajoli, 1990, p. 234). Si precisa che il sistema di citazione autore/data consente comunque di utilizzare le note a piè di pagina quando la nota contenga un testo in cui si sviluppa un tema collaterale all'esposizione principale. Tutti i riferimenti effettuati nel testo dovranno essere elencati in ordine alfabetico (con indicazione del cognome e nome dell'autore), e in dettaglio, alla fine dell'articolo, utilizzando lo stile seguente:

Libri:

Ferrajoli Luigi (1990), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari.

Nel caso di più libri dello stesso autore nello stesso anno:

Ferrajoli Luigi (1990a), ...

Ferrajoli Luigi (1990b), ...

Per libri antichi citati su riedizioni più recenti citare l'anno dell'edizione originale:

Beccaria Cesare (1764), *Dei delitti e delle pene*, ed. 2003, Feltrinelli, Milano.

Curatele:

Ceretti Adolfo e Giasanti Alberto (1996), a cura di, *Governo dei giudici*, Feltrinelli, Milano.

Articoli contenuti in opere collettive:

Salento Angelo (2009), *Pierre Bourdieu. La socioanalisi del campo giuridico*, in Giuseppe Campesi - Ivan Populizio - Nicola Riva (a cura di), *Diritto e teoria sociale. Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, Carocci, Roma, pp. 131-164.

Articoli contenuti in riviste:

De Leonardis Ota (2009), *Verso un diritto dei legami sociali? Sguardi obliqui sulle metamorfosi della penalità*, in *Studi sulla questione criminale*, IV, 1, pp. 15-40.

Nei casi di citazioni di *siti internet* o di *quotidiani* occorre precisare l'indirizzo o la testata con relativa data, es.: in *La Stampa*, 12 dicembre 2003, oppure: in *www.ristretti.it*.

Regole grafiche

Non sono ammessi nel testo il **grassetto** e il sottolineato. Soltanto il titolo dell'articolo e quelli dei paragrafi vanno in **grassetto**.

Il *corsivo* va utilizzato per le parole o le espressioni in lingua straniera (compreso il latino): es. *prima facie*, *screening* etc. e quando si vuole enfaticizzare un termine.

Le virgolette servono *esclusivamente* per le citazioni e non per enfaticizzare determinate parole o passaggi espositivi (in questo caso si usi il *corsivo*).

Nelle citazioni i passaggi omessi vanno segnalati con tre puntini tra parentesi tonde: «nel caso in cui (...) la questione».

I riferimenti alle note a piè di pagina, così come le citazioni degli autori, vanno collocate prima del segno di interpunzione, es.:

- ... nella collaborazione con il sistema penitenziario¹.
- oppure: ... nella collaborazione con il sistema penitenziario (E. Santoro, 2000).

Il titolo dell'articolo e quelli dei paragrafi non vanno conclusi con il punto.

Gli acronimi vanno indicati con l'iniziale maiuscola e le altre lettere in maiuscoletto, senza spazi né punti tra le lettere, es.:

ONU (e non O.N.U.); CSM (e non C.S.M.).

Per designare organi il cui nome è composto da un sostantivo seguito da un aggettivo occorre usare la maiuscola per il sostantivo e il minuscolo per l'aggettivo (es. Corte costituzionale, Dipartimento Amministrazione penitenziaria, Cassazione penale etc.).

Eventuali tabelle o grafici devono essere numerati progressivamente con l'indicazione del titolo e della fonte. Essi vanno inviati alla redazione con files separati rispetto al testo e devono essere in bianco e nero.