

# ANTIGONE

QUADRIMESTRALE

di critica del sistema penale e penitenziario

*a cura dell'associazione Antigone*

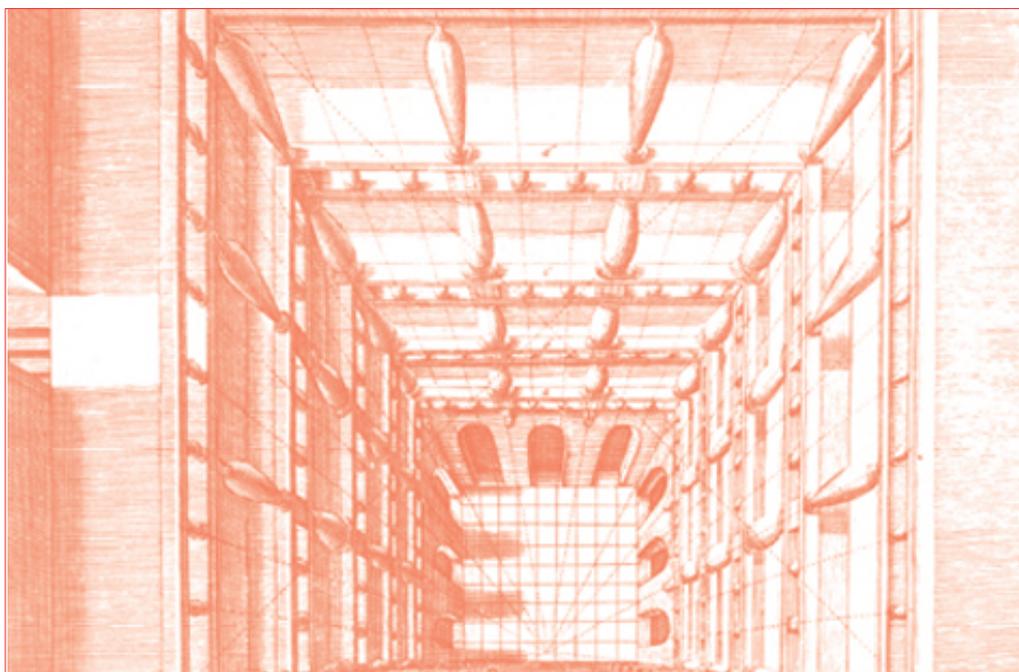
**anno I n. 1 2006**



---

DOSSIER

Emergenze e libertà



*L'Harmattan Italia*

anno I n. 1 2006

Editoriale, Patrizio Gonnella e Claudio Sarzotti

ARTICOLI

Il diritto opaco, Mauro Palma

La regola dell'emergenza, Eligio Resta

Emergenza, diritti umani e libertà, Carlo Sini

Democrazia e diritti fondamentali di fronte alla sfida della globalizzazione, Luigi Ferrajoli

Emergenza come governo, Luigi Manconi

L'emergenza tra diritto e politica. Una rilettura, vent'anni dopo, Stefano Anastasia

L'aberrazione carceraria alla francese, Loïc Wacquant

La "lotta per i diritti dei detenuti" tra riduzionismo e abolizionismo carcerari, Massimo Pavarini

Carcere e controllo sociale. Alla ricerca di un modello interpretativo, Giuseppe Mosconi

La nuova legge contro il terrorismo internazionale: un passaggio difficile ma necessario, Maurizio Laudi

Internet, sicurezza e libertà personali nell'epoca dell'emergenza terrorismo: alcune riflessioni, Giovanni Ziccardi

I nuovi sovversivi: normativa antiterroristica e reati contro la personalità dello stato nei processi a carico di anarchici e antagonisti, Claudio Novaro

RUBRICHE PERIODICHE

PRISON MOVIES

Oz: variazioni sul paradigma del prison movie, Guglielmo Siniscalchi

RECENSIONI

L'immagine di copertina è tratta da: Jan Vredeman de Vries, *Perspective*, Dover Publ. Inc., New York, 1968 (ripresa da *Antigone*, anno I, n. 1, 1985).

EURO 20,00

ISBN: 88-7892-026-6

**H**

***ANTIGONE* anno I n. 1 2006**

# ***ANTIGONE***

## Rivista ANTIGONE

a cura dell'associazione *Antigone onlus*

SEDE OPERATIVA: v. G. Modena 95 - 00153 Roma  
SEDE LEGALE: v. Della Dogana Vecchia 5 - 00186 Roma  
www.associazioneantigone.it  
tel. e fax: 06.5810299  
associazione.antigone@tin.it

Direttore responsabile: *Claudio Sarzotti*.

Comitato scientifico: *Silvia Berti, Luca Bresciani, Amedeo Cottino, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Valeria Giordano, Francesco Maisto, Antonio Marchesi, Dario Melossi, Giuseppe Mosconi, Mauro Palma, Massimo Pavarini, Tamar Pitch, Eligio Resta, Marco Ruotolo, Luigi Saraceni.*

Redazione: *Stefano Anastasia, Massimiliano Bagaglini, Cristiana Bianco, Cecilia Blengino, Andrea Catizone, Francesca D'Elia, Dario Stefano Dell'Aquila, Stefano Fumarulo, Patrizio Gonnella, Susanna Marietti, Andrea Molteni, Alessandra Naldi, Daniela Ronco, Alvise Sbraccia, Vincenzo Scalia, Giovanni Torrente, Francesca Vianello.*

### ABBONAMENTI

Il costo dell'abbonamento alla Rivista (3 numeri) per l'anno 2006 è di euro 60,00.

Socio sostenitore: euro 100,00 (abbonamento annuo alla Rivista + iscrizione all'associazione Antigone).

La consegna dei numeri della Rivista avviene per posta ed è gratuita per gli abbonati.

L'abbonamento è da effettuarsi di preferenza presso la sede operativa dell'associazione Antigone.

### INVIO DI ARTICOLI

Le proposte di pubblicazione vanno inviate alla sede operativa dell'associazione Antigone in versione cartacea e in formato elettronico (word).

Richiesta di autorizzazione alla pubblicazione depositata  
presso il Tribunale di Torino il 16/01/2006

# ***ANTIGONE***

QUADRIMESTRALE  
di critica del sistema penale e penitenziario

**anno I n. 1 2006**

DOSSIER  
**Emergenze e libertà**

L'HARMATTAN ITALIA  
via Degli Artisti 15 - 10124 Torino

HANNO COLLABORATO AL PRESENTE NUMERO:

STEFANO ANASTASIA. Presidente onorario di “Antigone”, direttore del “Centro per la riforma dello stato” e presidente della “Conferenza nazionale volontariato giustizia”.

LUIGI FERRAJOLI. Professore ordinario di Teoria generale del diritto presso l’Università di Roma Tre.

MAURIZIO LAUDI. Procuratore aggiunto presso la procura della Repubblica di Torino.

LUIGI MANCONI. Insegna Comunicazione politica presso l’Università IULM di Milano; è garante dei diritti delle persone private della libertà per il comune di Roma.

GIUSEPPE MOSCONI. Professore ordinario di Sociologia del diritto presso l’Università di Padova.

CLAUDIO NOVARO. Esercita la professione di avvocato penalista in Torino.

MAURO PALMA. Rappresentante italiano presso il “Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti” (CPT) del Consiglio d’Europa.

MASSIMO PAVARINI. Professore ordinario di Diritto penitenziario presso l’Università di Bologna.

ELIGIO RESTA. Professore ordinario di Filosofia del diritto e Sociologia del diritto presso l’Università di Roma Tre.

CARLO SINI. Professore ordinario di Filosofia teoretica presso l’Università statale di Milano.

GIOVANNI ZICCARDI. Professore associato di Informatica giuridica e Informatica giuridica avanzata all’Università statale di Milano; avvocato, è membro del Board of Directors di “IP Justice” (<http://www.ipjustice.org>).

LOÏC WACQUANT. Professore di Sociology and Research Associate all’Institute for Legal Research, Boalt Law School presso l’Università di Berkeley (California); ricercatore presso il “Centre de sociologie européenne” di Parigi.

## INDICE

<i>Editoriale</i> Patrizio Gonnella e Claudio Sarzotti	7
ARTICOLI	
<i>Il diritto opaco</i> Mauro Palma	9
<i>La regola dell'emergenza</i> Eligio Resta	24
<i>Emergenza, diritti umani e libertà</i> Carlo Sini	36
<i>Democrazia e diritti fondamentali di fronte alla sfida della globalizzazione</i> Luigi Ferrajoli	40
<i>Emergenza come governo</i> Luigi Manconi	53
<i>L'emergenza tra diritto e politica. Una rilettura, vent'anni dopo</i> Stefano Anastasia	60
<i>L'aberrazione carceraria alla francese</i> Loïc Wacquant	66
<i>La "lotta per i diritti dei detenuti" tra riduzionismo e abolizionismo carcerari</i> Massimo Pavarini	82
<i>Carcere e controllo sociale. Alla ricerca di un modello interpretativo</i> Giuseppe Mosconi	97
<i>La nuova legge contro il terrorismo internazionale: un passaggio difficile ma necessario</i> Maurizio Laudi	113
<i>Internet, sicurezza e libertà personali nell'epoca dell'emergenza terrorismo: alcune riflessioni</i> Giovanni Ziccardi	123
<i>I nuovi sovversivi: normativa antiterroristica e reati contro la personalità dello stato nei processi a carico di anarchici e antagonisti</i> Claudio Novaro	135
RUBRICHE PERIODICHE	
PRISON MOVIES <i>Oz: variazioni sul paradigma del prison movie</i> Guglielmo Siniscalchi	151
RECENSIONI	156



## EDITORIALE

PATRIZIO GONNELLA E CLAUDIO SARZOTTI

Dopo vent'anni ripubblichiamo *Antigone*. Tanti ne sono trascorsi da quando Mauro Palma, Rossana Rossanda, Luigi Manconi, Massimo Cacciari, tra gli altri, fondarono la rivista *Antigone*. Da allora vogliamo ripartire e, per ricordarla, alleghiamo a questo numero un CD con la serie completa dei 9 numeri della vecchia rivista e riproponiamo una delle sue copertine. Quella era una rivista di critica dell'emergenza, questa, proprio sul tema dell'emergenza, coniugato con quello della libertà, intende riprendere il dialogo coi lettori.

Negli ultimi vent'anni *Antigone* è diventata associazione. Si è articolata sul territorio nazionale. Ha contribuito all'elaborazione di testi di legge. Ha costituito un Osservatorio nazionale sulle condizioni di detenzione che pubblica rapporti periodici sulle carceri italiane. Ha dato vita a un Centro di studi e documentazione sulla pena. Con la rivista vogliamo inserire un altro tassello nel nostro lavoro culturale di critica del sistema penale e penitenziario.

“A partire dagli anni Cinquanta, il sistema penale italiano (...) venne investito da una serie successiva di *emergenze* che dettarono, per così dire, la sua agenda: l'*ordine pubblico*, in relazione ai conflitti politici, sindacali, studenteschi, nel corso degli anni Cinquanta e Sessanta, il *terrorismo* nei Settanta, la *criminalità organizzata di stampo mafioso* (...) tra gli anni Ottanta e i primi Novanta, la *corruzione politica* (...) che esplose giudizialmente tra il 1992 e il 1994, e da ultimo il *sentimento di insicurezza* (...) che sta imprimendo un segno rilevante nel clima penale di questo inizio del nuovo secolo”.

Con tali parole Mario Sbriccoli, grande storico del diritto penale recentemente scomparso, descriveva, in uno dei suoi ultimi scritti, le vicende del sistema penale italiano del secondo dopoguerra; la sua “perenne emergenza”, per ricordare il titolo di un bel libro di Sergio Moccia. In questo numero si propongono alcune letture di tale emergenza, declinate secondo diverse sensibilità e appartenenze professionali.

L'intento della rivista è, infatti, proprio quello di aprire uno spazio di dibattito attento alla dimensione interdisciplinare e alla molteplicità delle professioni che si occupano della giustizia penale. Quest'ultima si presta molto bene a tale prospettiva. Giudicare e punire sono attività che mettono in gioco una molteplicità di ele-

menti della vita sociale: non solo i rapporti di potere tra i gruppi sociali e la normatività del diritto, ma anche approcci culturali e forme estetico-espressive, valori etici e religiosi, strutture economiche e modelli organizzativi dell'apparato statale.

Ecco allora che la perenne emergenza italiana (ma è solo italiana?) può essere vista da molte angolature diverse. Si può rivisitare il tema rileggendo “vent’anni dopo” le pagine della vecchia rivista di *Antigone*, come fanno Luigi Manconi e Stefano Anastasia e scoprire che, in fondo, la situazione non è molto cambiata e, ancora oggi, l'emergenza può diventare una forma ordinaria di governo. Oppure, ed è questa la prospettiva di Eligio Resta, ci si può interrogare se il concetto di emergenza non metta in discussione l'essenza stessa della democrazia attraverso l'intrusione del codice amico/nemico nel recinto del diritto. O, ancora, se le nuove normative, che sono state introdotte sull'onda dell'allarme terrorismo in molti paesi occidentali (il diritto opaco), non abbiano reso “normali” regole che erano considerate eccezioni allo stato di diritto (Mauro Palma). E nella situazione che si è venuta a creare, esiste ancora un diritto internazionale? (è una delle domande che si pone Carlo Sini). Si tratta di un “vuoto di diritto pubblico internazionale” replica nel suo saggio Luigi Ferrajoli, vuoto al quale occorre rispondere con un ripensamento della sfera pubblica fondata sulla separazione, che va oltre quella tradizionale montesquieviana, tra istituzioni di governo e istituzioni di garanzia.

Ma la logica emergenziale può essere affrontata anche da prospettive più specifiche. È il caso delle trasformazioni prodotte dall'emergenza criminalità nel contesto del sistema penitenziario, che vengono affrontate nei loro vari aspetti da Loïc Wacquant, Massimo Pavarini e Giuseppe Mosconi. La perenne emergenza non ha risparmiato neppure il nostro codice di procedura penale: che cosa sia avvenuto, in particolare nei processi a carico di anarchici e antagonisti, lo descrive Claudio Novaro, attraverso la prospettiva dell'avvocato. Allo stesso modo, il legislatore italiano ha cominciato ad importare dal mondo anglosassone schemi normativi che restringono gli spazi di libertà con la “legge Pisanu” che viene analizzata, nella prospettiva del pubblico ministero, da Maurizio Laudi, e negli aspetti che riguardano internet da Giovanni Ziccardi.

Ma è tempo di lasciare la parola agli autori.

## IL DIRITTO OPACO

MAURO PALMA

### 1. *While everybody sleeps*

Il 18 settembre 2001, una settimana dopo l'attacco alle Twin Towers, il Congresso degli Stati Uniti approva la legge che autorizza l'uso della forza militare<sup>1</sup> – pur senza identificare uno specifico gruppo di belligeranti – e il successivo 13 novembre il presidente emana, su tale base, un ordine<sup>2</sup> con il quale istituisce tribunali militari sotto la sua diretta supervisione, incaricati di processare, senza le usuali garanzie procedurali, i non-cittadini americani per i quali egli abbia di volta in volta determinato che esista un “interesse degli Stati Uniti a che siano sottoposti a tale ordine”; per essi prevede la detenzione in “sito appropriato dentro o fuori il territorio degli Stati Uniti”. In Europa, parallelamente, il Regno Unito, patria dell'*habeas corpus*, approva la detenzione delle persone sospettate di attività terroristiche o del loro fiancheggiamento, a tempo indeterminato e senza alcuna formale imputazione nei loro confronti<sup>3</sup>: a tale fine chiede una temporanea sospensione delle previsioni della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)<sup>4</sup>. Negli anni successivi – dopo le bombe nella metropolitana londinese del luglio 2005 – il ministro degli Interni inglese inviterà a una riconsiderazione della stessa Convenzione, ormai più che cinquantenne, sulla base di un supposto bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali dei singoli e quella della sicurezza della collettività<sup>5</sup>. Lontano, nel passato, per vicende più interne, il costituente Ugo La Malfa, uomo di grande virtù civica, si interroga, il 16 marzo 1978, nell'atmosfera di sgomento che accompagna il rapimento del presidente della Democrazia Cristiana, sull'opportunità di reintrodurre la pena di morte in un'Italia preda di un'inarrestabile offensiva terrorista.

Citazioni molto distanti nel tempo e nei contesti: un terrorismo internazionale vissuto come attacco ai valori della stessa convivenza occidentale, una lotta armata interna vissuta come attacco alle basi democratiche dell'Italia repubblicana. Eppure accomunate da una domanda: cosa spinge in nome di un'emergenza –

presunta o effettiva – all'adozione o alla semplice proposta di provvedimenti così contrastanti con le tradizioni democratiche di un paese e con le regole dello stato di diritto su cui si fonda il suo ordinamento? E quale rapporto essi hanno con la costruzione e il potenziamento del tessuto civile e culturale e, quindi, con il ruolo propositivo ed etico civile dell'agire politico?

Provando a rispondere, ci si interroga subito su tre ulteriori questioni: la prima è perché si ritenga che gli strumenti ordinari non siano sufficienti ad affrontare la nuova grave situazione; la seconda è quali siano i destinatari dei provvedimenti stessi e del messaggio che essi veicolano; la terza è quale sia l'idea che li guida e, quindi, quale ipotesi delineino per coniugare la necessaria incisività dell'azione da mettere in campo con la scrupolosa tutela del sistema di regole fondamentali che tengono unito uno stato di diritto. È attraverso questa tripla griglia di lettura che vanno considerati i loro effetti: quelli immediati, relativi al fenomeno che si vuole contrastare, quelli di più lungo termine, relativi alle modificazioni che essi inevitabilmente introducono nella cultura, nel sentire sociale diffuso e nelle prassi che verranno.

Ciò che non è possibile è far finta di non vedere gli esiti immediati e futuri dei provvedimenti proposti o adottati, pensando che, superata l'emergenza, la normalità tornerà in modo indolore a regolare la vita democratica, come si chiudesse in una parentesi il periodo drammatico trascorso. La nuova normalità, al contrario, consisterà spesso nell'introdurre come norme ordinarie quelle che un tempo erano state adottate come straordinarie: una normalità apparente, densa dei limiti di libertà e dei modelli di azione militare, penale, processuale e culturale che l'emergenza avrà fatto gradualmente percepire come inevitabili. Una normalità basata sul definire ordinario ciò che un tempo era eccezione.

Mentre l'Inghilterra dormiva, il mondo cambiava irrimediabilmente, ha scritto un romanziere<sup>6</sup>. Forse, mentre si chiudono gli occhi, cambia oggi la nostra vita sociale e democratica.

## *2. Elogio dell'ordinarietà*

Non vi è dubbio che l'ordinarietà offra tutti gli strumenti per agire. I codici penale e procedurale di ogni paese democratico e le norme che regolano ruolo e impiego delle forze di polizia

offrono sempre strumenti adeguati per affrontare una nuova insorgenza: il problema risiede nella loro inadeguata applicazione e non nell'inesistenza di figure di reato specifiche o nella carenza di idonei strumenti di indagine. Il punto di debolezza nell'impiego degli strumenti ordinari è spesso nella mancanza di quel coordinamento delle informazioni e delle indagini, essenziale per costruire un sapere condiviso del fenomeno. Soprattutto nella prevenzione di un fenomeno potenzialmente pervasivo, è, infatti, determinante la conoscenza dei meccanismi della sua estensione: il reclutamento degli aderenti a una organizzazione, le modalità della loro comunicazione, il riferimento a gruppi che nel passato siano stati attori di analoghe situazioni, i flussi di finanziamento e di approvvigionamento di armi etc. Questa conoscenza non si costruisce con un processo di accumulazione di informazioni, ma con la loro sistemica strutturazione e decodifica; richiede azioni continue coordinate e tuttavia non richiede affatto strumenti straordinari.

A questa prima debolezza quasi sempre se ne accompagna un'altra, che attiene alla cultura politica: l'incapacità di leggere la dimensione del fenomeno e i conseguenti simmetrici tentativi o di riportarlo a uno scontro mondiale dai confini tanto vasti quanto indecifrabili o di ridurlo a un mero insieme di singoli episodi di criminalità individuale non collocati all'interno di un contesto sociale, storico e politico. La storia recente spinge verso la prima di queste impostazioni, quella adottata nel passato in alcuni paesi europei, in Italia in particolare, verso la seconda. Entrambe convergono verso l'indecifrabilità del fenomeno.

Le due impostazioni, apparentemente distanti, hanno in comune la volontà di non dare una sorta di riconoscimento politico al fenomeno stesso e alle organizzazioni che lo caratterizzano, ma finiscono per retroagire negativamente sul piano dell'efficacia degli interventi e della riduzione dell'espansione del fenomeno che si vuole contrastare. Infatti, la capacità di contestualizzazione, lungi da poter essere interpretata – come spesso si è fatto e si fa, anche da parte di forze di impostazione culturale e politica democratica – come concessione alle ragioni delle organizzazioni armate o come relativizzazione della loro pericolosità o come spostamento della responsabilità verso fattori esogeni d'ordine sociale, aiuta la lettura del fenomeno e ha, quindi, un forte valo-

re preventivo. Al contrario, riportare il fenomeno a mera individualità – sono solo criminali – o a un indefinibile progetto globale – sono contro il nostro ordine sociale – non dà strumenti adeguati a un effettivo contrasto. Determina soltanto l'introduzione, nella politica sociale, criminale e penale, della categoria della "irriducibile inimicizia"<sup>7</sup> – sono nemici dello stato, nemici della democrazia, nemici del nostro stile di vivere – mutuata dal linguaggio bellico. Questa, oltre ad avere possibili effetti devastanti sul piano della tutela delle garanzie per tutti e della costruzione di una cultura degli operatori centrata proprio su tale scrupolosa tutela, è inutile sul piano dell'estirpazione del fenomeno.

Il primo aspetto, quindi, per ridare efficacia alla risposta ordinaria risiede nel ritrovare la centralità della conoscenza strutturata dei fenomeni: nel saper leggere la loro collocazione storica e sociale, nel riconoscere le finalità che ogni gruppo antagonista, anche armato e violento, si pone, nell'identificare i bisogni di cui si propone come interprete, nel decodificare il suo linguaggio. Risiede anche nel saper distinguere tra azioni di lotta armata, azioni armate di rivendicazione territoriale, atti volti a costruire terrore nella collettività. Solo questi ultimi rientrano nella categoria del "terrorismo", applicata invece in modo irriflessivo a ogni insorgenza armata collettiva.

Il caso italiano degli anni Settanta-Ottanta è stato emblematico di tale difficoltà di decodifica: da un lato si è rifiutata ogni lettura politica delle organizzazioni armate allora operanti, nel desiderio di ricondurre le loro azioni ad atti di comune agire criminale, dall'altro si è approntato un insieme di strumenti emergenziali che non hanno aiutato a distinguere tra lotta armata e terrorismo e hanno finito con incidere radicalmente sul modello ordinario di stato di diritto.

### *3. Il valore simbolico*

Ma, non è certo verso un migliore del coordinamento e una più strutturata conoscenza che si indirizzano prevalentemente i provvedimenti cosiddetti dell'emergenza, quelli cioè adottati a seguito di episodi di forte impatto sull'opinione pubblica e di diffuso senso di insicurezza. Essi non parlano né agli investigatori né alle organizzazioni armate. Parlano piuttosto alla società colpita<sup>8</sup>. La

connotazione più forte dei provvedimenti adottati – e più ancora il loro stesso annuncio – è quella di inviare un messaggio di valore simbolico, di presenza dello stato, e di avere, di ritorno, un implicito consenso sociale all'uso più disinvolto, meno controllato e meno garantista, nell'operare in questo terreno. Più che un obiettivo di efficacia hanno un obiettivo di consenso.

Il problema del valore simbolico degli strumenti procedurali e penali è problema non nuovo, poiché le norme hanno sempre anche una funzione di messaggio oltre che di strumento per affrontare un problema. Ma, l'accentuazione sulla funzione simbolica finisce con offuscare la capacità di lettura dei fenomeni e questo rischio è tanto maggiore quanto più un provvedimento è adottato sulla scia di una spinta emotiva e di una ricerca affannosa di recupero di credibilità politica. Quando è, appunto, un provvedimento "di emergenza" (S. Moccia, 1995).

L'emergenza è sempre, infatti, la manifestazione dell'incapacità del sistema politico, ma anche della società a vari livelli e nelle varie culture, a guardare al proprio interno per leggersi radici e ragioni di ciò che accade nel proprio corpo e nelle sue periferie e per riconoscere come di "propria competenza" le origini e gli esiti di percorsi anche tortuosi, ma pur sempre collettivi (R. Rossanda, 1987). Il messaggio simbolico che si invia è, quindi, quello che esonera da tale lettura, che affida agli strumenti repressivi, totalmente delegati allo stato, la responsabilità e il compito di risolvere la contraddizione senza appunto leggerla, al contrario presentandola come non necessitante di alcuna lettura, se non quella meramente repressiva. L'intervento diviene straordinario, urgente, autoritario. E le ripercussioni che inevitabilmente si riverseranno sulla totalità dei cittadini e non solo sui diretti destinatari, non vengono immediatamente lette: ai cittadini viene chiesto, sempre, di rinunciare a propri spazi di libertà in nome dell'eccezionalità della situazione.

Questa pratica si manifesta in modo particolare nel sistema di polizia e nel sistema penale perché è lì che si esplicita il rapporto complesso tra ragione giuridica e ragione politica. Nell'emergenza, infatti, l'intervento punitivo trova la sua prioritaria legittimazione non già nel principio giuridico bensì in quello direttamente politico che è visto come sopraordinato rispetto allo stesso ordinamento, inteso come sistema di regole e garan-

zie: la salvezza dello stato è il principio a cui vanno piegati tutti gli altri, inclusi i principi fondamentali a base dello stesso sistema ordinamentale (L. Ferrajoli, 1984 e 1989)<sup>9</sup>.

Ovvio, le scelte operate in ambito emergenziale sono sempre proposte come mezzi di difesa dello stato di diritto, non come sua negazione, e la loro adozione è presentata come argine verso il rischio del sovvertimento delle regole democratiche. Tuttavia è la loro stessa postulazione a porre la prevalenza della ragione di stato come criterio cardine delle scelte operate e a tale principio si adeguano tutti gli strumenti messi in atto che, inevitabilmente, determinano dei mutamenti di paradigma in chiave sostanzialista sia della legittimazione sia dell'esercizio della funzione penale.

#### 4. *I provvedimenti emergenziali: le polizie*

È all'eco delle sue norme che guarda, quindi, il legislatore quando imbocca la via emergenziale, più che alla loro concreta necessità ed efficacia. I provvedimenti adottati hanno innanzitutto una dimensione estensiva: permettono di ampliare l'area dei sospettati e degli inquisiti. Un'area dai confini incerti e mobili: nei provvedimenti recenti si distingue per status, tra autoctoni e immigrati – così nell'*Anti-Terrorism Crime and Security Act* (ATCSA) del Regno Unito<sup>10</sup>, come pure nel *Patriot Act* statunitense<sup>11</sup> – a volte anche per status sociale di appartenenza o per luogo di residenza – è il caso dei provvedimenti, annunciati dal ministro degli Interni francese dopo gli incidenti nelle *banlieues* di alcune grandi città, sull'espulsione immediata di stranieri regolari e semplicemente fermati, senza concedere loro la possibilità di giudizio – altre volte distinguendo per aree ideologiche – quale la frequentazione di siti internet o l'espressione in essi di opinioni lette come indiretto appoggio al terrorismo.

Cciò determina la possibilità di estendere l'insieme degli indagati: l'esperienza italiana degli anni passati ha portato a includere al suo interno meri simpatizzanti, a volte anche parenti, con un'incredibile estensione "orizzontale" dei destinatari di indagini e controlli. Ma i provvedimenti hanno anche una estensione "verticale"<sup>12</sup> poiché al singolo inquisito viene spesso attribuita la responsabilità personale di ogni atto compiuto da un'organizzazione armata, solo in virtù della sua adesione all'organizzazione

stessa. Tale criterio include l'attribuzione di responsabilità per episodi in cui la sia accertata la sua non partecipazione o per episodi che egli "non poteva non sapere" data il suo eventuale ruolo all'interno dell'organizzazione. Tutti elementi, questi, che spostano l'attenzione dal reato alla soggettività del suo autore o del singolo aderente all'organizzazione, alla sua personalità, al suo essere stato o essere tuttora un "nemico" dello stato. A partire da questa doppia estensione i provvedimenti d'emergenza si muovono verso direzioni diverse: verso il sistema di polizia, verso il sistema penale, verso il sistema dell'esecuzione delle pene.

Relativamente al sistema di polizia, i provvedimenti antiterrorismo ricorrono sempre all'estensione del tempo di custodia per i sospetti, prima che nei loro confronti sia formulata una formale imputazione. In Italia si ricorda ancora l'eco dei primi provvedimenti del 1975<sup>13</sup>, volti a estendere il fermo di persone da parte delle forze di polizia. Oggi tali estensioni non sembrano suscitare più quella fiera discussione che coinvolse le nostre aule parlamentari e il panorama internazionale – anche europeo – sembra dirigersi lungo questa linea, con rare e timide voci di dissenso. La recente proposta del governo del Regno Unito di estendere a 90 giorni il periodo che precede l'imputazione formale è stata respinta dalla Camera dei Comuni che, tuttavia, ha approvato la sua "restrizione" a 28 giorni<sup>14</sup>. Il Regno Unito del resto aveva fatto da apripista in Europa verso la linea dell'estensione abnorme della custodia di polizia. Il primo provvedimento adottato dopo l'11 settembre (ATCSA) e in vigore fino alla fine del 2004, prevedeva, infatti, il fermo a tempo indeterminato ed era stato oggetto di severe critiche da parte dell'organo di controllo sulla privazione della libertà del Consiglio d'Europa<sup>15</sup>. Questo, nei suoi rapporti dopo due visite ispettive alle persone detenute in base all'ATCSA, aveva osservato un chiaro deterioramento delle loro condizioni psico-fisiche e aveva definito tale custodia, al di là degli aspetti meramente materiali, come un trattamento che facilmente rientra in quella definizione di "inumano e degradante" che l'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali espressamente vieta: per le sue caratteristiche di illimitatezza nel tempo, di impossibilità di conoscere le prove dell'accusa, per la conseguente difficoltà di difesa<sup>16</sup>.

Tra gli altri paesi europei, la Spagna aveva già esteso nella passata legislatura la possibilità di custodia segreta – cosiddetta detenzione “incommunicado” – quindi in luoghi ignoti e senza notifica a chicchessia per 13 giorni, rispetto ai 5 giorni, previsti precedentemente e già oggetto in passato di molte riserve da parte degli organismi di controllo dei diritti fondamentali<sup>17</sup>. I Paesi Bassi, sulla spinta anche emotiva dell’omicidio di Theo van Gogh, hanno avviato il dibattito sull’estensione della custodia di polizia, prevedendo la possibilità di successivi periodi rinnovabili sulla mera base della richiesta dei servizi di *intelligence*; mentre la Germania dovrà misurarsi a breve con il fatto che la destra aveva incluso nel proprio programma elettorale proprio l’approvazione di provvedimenti estensivi delle possibilità di fermo e custodia da parte della polizia. In Francia il dibattito è attualmente (gennaio 2006) in corso all’Assemblea Nazionale, mentre ancora non si è spento l’eco dell’aver riesumato norme emanate negli anni sessanta per autorizzare i prefetti a imporre il coprifuoco nei loro distretti, dopo gli incidenti dell’ottobre 2005.

Un quadro omogeneo di provvedimenti, quindi, e non certo rassicurante. Perché essi stabiliscono una connessione tra la possibilità di una privazione della libertà senza controlli – più o meno lunga – e l’incisività delle indagini; tra l’opacità e l’efficacia.

È noto che il periodo immediatamente seguente l’arresto, quello dei primi interrogatori e della custodia nei luoghi di polizia, è quello maggiormente a rischio di maltrattamenti e di violazioni degli obblighi di rispetto della dignità della persona. Spesso l’arresto avviene in condizioni difficili e tali difficoltà si riflettono sul periodo immediatamente successivo; spesso la persona fermata è in situazione emotiva conflittuale o anche a rischio di autolesionismo; spesso lo sono coloro che hanno operato l’arresto. Tutti fattori, questi, che hanno portato da sempre a contornare questo periodo con specifiche garanzie: la notificazione a terzi del suo avvenuto arresto, l’accesso all’avvocato, la possibilità di visita medica, la definizione di regole di conduzione degli interrogatori, il presentare la persona al più presto dall’autorità giudiziaria per confermarne la privazione della libertà e la formulazione rapida delle accuse, attraverso una formale imputazione.

Al contrario, l’ottica estensiva di tale periodo proposta dai provvedimenti emergenziali nega di fatto tali garanzie e rende

non trasparente questo periodo. Essa lascia presupporre che l'agire senza precise garanzie e senza sguardi indiscreti sia un fattore determinante per l'indagine, in ciò inducendo la lettura degli obblighi e delle garanzie come elementi oppositivi alla conduzione di indagini efficaci e al contrasto del fenomeno che si sta affrontando. Qui si annida il rischio maggiore di tali provvedimenti: l'inviare agli operatori un indiretto messaggio che propone un conflitto tra efficacia e rispetto dei diritti. Un messaggio può avere effetti devastanti nella cultura materiale degli operatori delle diverse polizie.

I provvedimenti emergenziali relativi all'azione di polizia non si limitano alla sola estensione del fermo: questo è solo l'elemento che maggiormente è spia della cultura che li informa. Per altri aspetti essi riguardano la vita quotidiana dei cittadini: dall'estensione dei sistemi di video-sorveglianza all'estesa conservazione delle tracce che ognuno di noi lascia nel suo utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione<sup>18</sup>, fino alla emissione di ordinanze di stretto controllo su persone sospette.

Infine, poiché oggi, a differenza delle passate esperienze dei paesi europei attraversati da forme di insorgenze armate, il "nemico" è visto più all'esterno che all'interno del paese, molta enfasi è riservata ai provvedimenti per gli immigrati, sia irregolari che con permesso di soggiorno: si restringono (ulteriormente) le possibilità di ingresso, si diminuiscono (ulteriormente) le possibilità di regolarizzazione, si ampliano le possibilità di rapida espulsione degli stranieri o di privazione di cittadinanza dei naturalizzati.

Fiorisce in alcuni paesi europei – in particolare nel Regno Unito – la ricerca di particolari accordi bilaterali tra stati, al fine di rinviare indietro persone anche in paesi la cui tutela dei diritti fondamentali è da sempre notoriamente inesistente, sulla base di mere "assicurazioni diplomatiche" che tali persone non saranno sottoposte a tortura o a trattamenti inumani o degradanti<sup>19</sup>. Ma non è chiaro né chi controllerà il rispetto degli accordi, né quali azioni si attueranno in caso di loro violazione. Ciò che è chiaro è che tali "assicurazioni diplomatiche" sono strumenti deboli, che già altre volte si sono rivelati drammaticamente inadeguati e inefficaci<sup>20</sup> e che le maggiori organizzazioni internazionali per i diritti umani si dichiarano indisponibili a collaborare e monitorare i

loro esiti relativamente alle persone rinviate nei paesi firmatari. Perché monitorare le condizioni di un singolo, accertando che non venga torturato, finisce indirettamente col dare legittimità alla tortura di altri, detenuti negli stessi paesi e negli stessi luoghi e non coperti da tali obblighi internazionali. Per questo lo stesso Rapporteur speciale delle Nazioni Unite sulla tortura ha recentemente stigmatizzato il ricorso a tali “assicurazioni diplomatiche” ribadendo la loro inaccettabilità sul piano dell’etica e del diritto internazionale<sup>21</sup>.

##### *5. Le altre frontiere dei provvedimenti d'emergenza*

Se l'estensione dei poteri di polizia costituisce la prima fase di ogni legislazione emergenziale, la seconda è invece rivolta al penale. Si prevedono nuovi reati, cioè la criminalizzazione di comportamenti finora consentiti o la diversa configurazione di reati esistenti e, quanto alle sanzioni relative ad alcune tipologie di reati, se ne prevede l'inasprimento, spesso congiunto all'impossibilità di accedere a misure alternative alla detenzione in fase di esecuzione.

Due sono gli effetti principali di tali previsioni. Il primo riguarda il non organico intervento nella legislazione penale che, di emergenza in emergenza diviene spesso disorganica, ipertrofica e non più rispondente al disegno iniziale di cui un codice è espressione. Il secondo, l'introduzione di figure di reato dai contorni spesso sfumati, polisemiche, riferibili più al desiderio di caratterizzare e punire atteggiamenti soggettivi che non di tutelare beni giuridici fondamentali. La torsione che ne deriva spinge verso una penalità centrata sulle soggettività, sul reo piuttosto che sul reato, più su prognosi di pericolosità che non su accertati comportamenti, su posizioni ideologiche oltre che su atti compiuti e, spesso, più sulle prime che sui secondi.

Nell'Italia dell'emergenza dei tardi anni Settanta questa mutazione sostanzialistica di un diritto penale sempre più spostato sulle soggettività si è resa evidente anche attraverso la classificazione degli imputati in base al loro distanziarsi dalle proprie precedenti posizioni, dalla loro esperienza nelle organizzazioni armate e dal loro collaborare attivamente con l'accusa. E a tali loro posizioni individuali è stata data rilevanza ai fini delle impu-

tazioni, degli esiti processuali, delle modalità di esecuzione della pena. La scena del processo si è così trasformata da luogo di accertamento dei fatti a luogo di accertamento della posizione individuale degli imputati, del loro essere ancora e in quale grado aderenti al proprio passato.

Nel panorama globale attuale questa tendenza soggettivizzante la ritroviamo nell'introduzione di non definite figure di reato quali la approvazione o esaltazione della violenza terrorista, introdotta nell'ordinamento britannico, o la non definita continuità con gruppi eversivi – ben diversa dalla partecipazione a essi, dal concorso nelle loro azioni o dal loro favoreggiamento.

Affinché tale tendenza abbia compimento è tuttavia necessario che l'estensione emergenziale dei poteri, che inizialmente coinvolge il sistema di polizia, si ampli a comprendere anche il sistema della giustizia nel suo complesso, attribuendo a investigatori e magistrati giudicanti compiti normalmente riservati alla polizia e coinvolgendoli in un'azione di contrasto che tende a diminuirne il ruolo di terzietà. Una magistratura impegnata a combattere un fenomeno piuttosto che ad accertare fatti e responsabilità. Una prospettiva che in Italia già abbiamo conosciuto e che inevitabilmente tende ad affermarsi su scala più ampia.

Non è il solo aspetto che lascia inquieti nel valutare le ulteriori frontiere della logica emergenziale. Un'altra tendenza, di valore prioritariamente culturale, si profila ormai chiaramente: l'apertura di un dibattito, ancora timido, ma in continua crescita, su come rimuovere quei limiti posti al disinvolto ricorso a strumenti eccezionali dalle convenzioni internazionali per la tutela dei diritti fondamentali delle persone, elaborate, condivise e ratificate nei decenni dopo la tragedia del secondo conflitto mondiale. Esse stabiliscono, per esempio, che in nessun caso possa essere attuato, giustificato, autorizzato o non perseguito il ricorso alla tortura o a trattamenti contrari al senso di umanità. Stabiliscono che nessuno possa essere espulso da un paese per ragioni chiaramente o prevalentemente discriminatorie o che possa essere rinvio in un paese in cui corre il rischio di essere sottoposto a tortura o maltrattamenti. Che ogni persona privata della libertà da un'autorità pubblica debba essere informato delle accuse a lui rivolte e che abbia la possibilità di ricorrere avverso la propria detenzione. Questi principi sono il prodotto di un'elaborazione comune che

viene da lontano, dalle drammatiche esperienze vissute nel secolo che si è concluso, dall'elaborazione di quelle tragedie e quei lutti: sono il punto alto dell'elaborazione giuridica e rischiano invece di essere presentati come fastidiosi ostacoli da aggirare.

Alcune modalità per aggirare questi limiti sono già realtà nelle proposte attuate o adombrate e qui già considerate, seppure sommariamente, nelle pagine precedenti: dall'estensione abnorme del tempo che precede l'imputazione formale alla detenzione oscura in luoghi fuori da ogni controllo, dalla pre-definizione dei destinatari di provvedimenti in base al loro status soggettivo, gli stranieri, alla ricerca di accordi bilaterali per rinviarli anche in paesi dove maltrattamenti e torture sono pratiche frequenti se non di routine. Altre emergono nello scivoloso dibattito avviato anche da parte di giuristi tradizionalmente classificati nel passato come democratici, sulla possibilità di accettare forme di pressione fisica – eufemismo per non nominare la tortura – negli interrogatori dei sospetti terroristi. Giustificando tale proposta o con la volontà di regolare qualcosa che di fatto esiste o con la necessità di misurarsi con un nuovo fenomeno, il terrorismo internazionale, che muterebbe radicalmente i tradizionali paradigmi di riferimento: primo tra tutti quello dell'esistenza di divieti assoluti (A. Dershowitz, 2002).

Così si tende a costruire progressivamente una nuova futura normalità che dell'attuale eccezione porterà il segno dei frutti più amari. Occorre allora ribadire con forza – come già fecero il commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani e il segretario del Consiglio d'Europa – nell'immediatezza dell'attacco alle Twin Towers che “alcuni diritti non possono essere derogati in nessun caso e tra essi, il diritto alla vita, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, il divieto di torture o crudeltà, di trattamenti inumani o degradanti, i principi di certezza e irretroattività della legge, eccetto il caso di una legge successiva che prevede una pena minore”<sup>22</sup>.

#### NOTE

<sup>1</sup> Legge dal titolo *Authorization for Use of Military Force Joint Resolution* (Public Law 107-40, 115 Stat 224), approvata dal Congresso degli Stati Uniti il 18 settembre 2001.

<sup>2</sup> Ordine militare dal titolo *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism* emanato il 13 novembre 2001, dopo quindici giorni dall'ap-

provazione della legge denominata *USA Patriot Act*, Public Law 107-56, 115 Stat 272, approvata dal Senato in seconda lettura il 24 ottobre 2001 e firmata dal presidente due giorni dopo, il 26 ottobre 2001.

<sup>3</sup> La previsione di una detenzione è inclusa nella parte IV, articolo 23, dell'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act* (ATCSA) approvato il 14 dicembre 2001.

<sup>4</sup> La deroga è stata approvata nel *UK Human Rights Act 1998 (Designed Derogation Order 2001* SI n. 3644. La possibilità di deroga è prevista dall'articolo 15 della Convenzione europea (CEDU) in caso di "guerra o di altre emergenze pubbliche che attentino la vita della nazione" ed è relativa a quanto stabilito dagli articoli 5 (privazione della libertà) e 14 (proibizione di ogni discriminazione) della Convenzione stessa. Nessuna deroga è possibile relativamente agli articoli 2 (tutela della vita), 3 (proibizione della tortura, dei trattamenti e delle pene inumani o degradanti), 4 (1) (proibizione della schiavitù) e 7 (principio di legalità). La legalità del ricorso alla deroga è stata negata dalla Camera dei Lord nel dicembre 2004. Conseguentemente è stata approvata una nuova legge antiterrorismo nel marzo 2005: il *Prevention of Terrorism Bill* (10 marzo 2005). Gli eventi del 7 luglio 2005 hanno portato a una successiva revisione di questa nuova legge e a nuovi provvedimenti emergenziali (*Terrorism Bill*, 12 ottobre 2005, House of Commons sessione 2005-66).

<sup>5</sup> Charles Clarke, Home Secretary del Regno Unito, dichiara al Parlamento Europeo, nella sessione del 7 settembre 2005: "Il nostro sforzo per la tutela dei diritti umani deve riconoscere la verità che tutti noi dobbiamo accettare, che il diritto a essere protetti dalla tortura e dai maltrattamenti deve essere considerato di pari passo con il diritto a essere protetti dalle morti e dalle distruzioni causate da un terrorismo indiscriminato, a volte causato, istigato o fomentato da cittadini di paesi esterni all'Europa. Questo è un difficile bilanciamento e richiede che tutti noi politici ci interroghiamo su dove i nostri cittadini si attendano venga tracciata la linea di demarcazione".

<sup>6</sup> Il riferimento è al romanzo *While England sleeps*, di David Leavitt, riferito alla volontà inglese di non vedere cosa avveniva in Spagna durante l'attacco franchista alla Repubblica.

<sup>7</sup> La locuzione di "nemici irriducibili" è ormai entrata nel lessico comune dopo le ripetute affermazioni in tal senso da parte del presidente George W. Bush, in occasione di ogni decisione adottata dopo l'11 settembre. A tale ipotesi interpretativa globale si sono agevolmente associati altri per dare una nuova lettura di preesistenti, gravi, conflitti interni: Vladimir Putin, per esempio, ha progressivamente ricondotto l'interpretazione dello sviluppo del secondo conflitto in Cecenia, avviato dopo il 1999, in questo quadro di aggressione terroristica internazionale verso il mondo occidentale. Gli sviluppi di tali conflitti hanno mostrato che questa lettura, lungi da ridurre la loro dimensione, ha prevalso nelle stesse formazioni armate, sempre più tendenti a dare un riferimento globale alle loro azioni, inquadrandole in un complessivo conflitto etnico-religioso e, quindi, estendendole ad altre aree geografiche.

<sup>8</sup> Questa valutazione può a ben ragione riferirsi a diversi paesi in diversi contesti. Per esempio ai provvedimenti adottati una trentina di anni or sono dal Regno Unito rispetto all'Irish Republican Army (IRA), a quelli adottati dal governo spagnolo nei confronti dell'Euskadi Ta Askatasuna (ETA), alla legislazione e alle operazioni dell'allora Repubblica federale di Germania nei confronti della Rote Armee Fraktion (RAF) o quelli italiani nei confronti delle diverse organizzazioni armate operanti negli anni settanta, o ancora a quelli francesi relativi al Fronte de Libération Nazionale Corse (FLNC).

<sup>9</sup> Lo stesso Ferrajoli riporta l'affermazione di Friedrich Meinecke secondo cui "la forma della legislazione eccezionale è quella che permette di legalizzare mezzi inusitati, che lo stato adopera in tali casi" (F. Meinecke, 1977).

<sup>10</sup> Cfr. nota 3.

<sup>11</sup> Cfr. nota 2.

<sup>12</sup> Questa doppia estensione dell'area delle indagini, in "orizzontale" e in "verticale" è ripresa da Luigi Ferrajoli, (L. Ferrajoli, 1984).

<sup>13</sup> La legge 22 maggio 1975, n. 152, cosiddetta "legge Reale", dal nome del ministro che la redasse, oltre ad accrescere i poteri e le immunità per gli uomini delle forze di polizia, introdusse il fermo di persone sospettate anche in assenza di flagranza di reato, operato dalle forze di polizia e comunicato al magistrato nelle successive 48 ore (art. 3). La legge Reale venne sottoposta a referendum abrogativo nel 1978 con esito negativo. Il fermo di polizia venne invece introdotto con d.l. del 15 dicembre 1979 n. 625, convertito in legge 4 febbraio 1980 n. 15, che stabiliva la sua applicazione per la durata di un anno (successivamente prorogata fino al 31 dicembre 1981) e successivamente abolito.

<sup>14</sup> La persona deve essere fisicamente portata davanti a un giudice entro 48 ore dal suo fermo per l'udienza dell'*habeas corpus* e ciò costituisce una elementare garanzia. Tuttavia le successive estensioni – fino a un massimo di 28 giorni – pur autorizzate dal magistrato, avvengono prima che verso il soggetto sia formulata un'imputazione e soprattutto senza che la persona sia fisicamente a lui presentata. Questo elemento è particolarmente rilevante – e inquietante – nel contesto della prevenzione dei maltrattamenti che, in questa fase "grigia" possono verificarsi. La norma è inoltre silente circa la possibilità di accesso all'avvocato, inclusa la possibilità di avere con lui un colloquio in privato, durante questo lungo periodo di 28 giorni. Questi principi sono invece alla base delle garanzie richieste dal Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa per tutte le persone fermate o trattenute.

<sup>15</sup> L'organismo di controllo è il citato (cfr. nota 14) Comitato per la prevenzione della tortura, dei trattamenti e delle pene inumane o degradanti (CPT).

<sup>16</sup> La pubblicazione dei rapporti relativi alle visite del CPT è stata autorizzata dalle autorità del Regno Unito ed essi sono consultabili alla pagina web [www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int). In particolare il rapporto relativo all'ultima visita è registrato come documento CPT/Inf (2005)11 e pubblicato insieme alla risposta delle autorità del Regno Unito (documento CPT/Inf (2005)43).

<sup>17</sup> Sin dal 1989 il Codice di procedura penale (CPP) spagnolo, prevedeva l'iniziale possibilità di custodia fino a 72 ore con possibilità di estensione per altre 48 ore (5 giorni in totale) dietro autorizzazione dell'autorità giudiziaria, adottata in presenza della persona destinataria del provvedimento. Entro le prime 24 ore le autorità di polizia possono però richiedere alla stessa autorità giudiziaria l'autorizzazione per una custodia "incommunicado". Tale forma di custodia non poteva inizialmente eccedere 5 giorni (art. 506 CPP). Le modifiche del Codice adottate nel 2003 hanno previsto una prima estensione della detenzione "incommunicado" di altri 5 giorni e una successiva di altri 3 (artt. 509 e 520bis CPP) al fine di preservare le prove per le persone accusate di banda armata. Il totale è ora di 13 giorni.

<sup>18</sup> In tale ambito la normativa italiana è la più estesa nel panorama europeo, specialmente per quanto attiene alla comunicazione telefonica. Un richiamo alla limitazione del numero di persone che hanno accesso a tali dati e alla loro regolamentazione è stata fatta dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali con provvedimento del 15 dicembre 2005.

<sup>19</sup> Il governo del Regno Unito ha concluso nel 2005 due accordi, rispettivamente con la Giordania (10 agosto 2005) e con la Libia (18 ottobre 2005). Non è mai stato chiarito l'accordo tra Italia e Libia relativo al rinvio in tale paese di un alto numero di immigrati sbarcati a Lampedusa nell'ottobre 2004 e nel marzo 2005. Altri accordi sono in corso di definizione. Il valore legale di tali accordi è altamente confutabile. Ma soprattutto risulta inesistente la loro efficacia concreta nell'evitare che le persone siano torturate o maltrattate una volta giunti nel paese di destinazione. Chi verificherà e come il rispetto di tali accordi? E quali azioni verranno attuate una volta accertata la loro violazione?

Chi e come potrà mai risarcire la persona per i trattamenti subiti? Sono interrogativi a cui questi accordi non hanno la possibilità di rispondere.

<sup>20</sup> Sono noti e ampiamente documentati almeno il non rispetto di uno di questi accordi: quello stipulato tra Svezia ed Egitto nel 2001, relativamente a due persone, Ahmad Agiza e Mohammad El-Zari, rinviate in Egitto dal governo svedese e qui sottoposte a tortura, contrariamente a quanto stabilito dalle “assicurazioni diplomatiche”. La Svezia, pur riconoscendo il fallimento dell’accordo, ha sempre negato ogni responsabilità diretta per l’accaduto. Le persone non sono mai state risarcite.

<sup>21</sup> Manfred Nowak, Rapporteur speciale della Commissione dei Diritti Umani sulla tortura, nel suo Rapporto intermedio alle Nazioni Unite (30 agosto 2005) e nella sua dichiarazione all’Assemblea (26 ottobre 2005) ha ribadito che “le assicurazioni diplomatiche sono inaffidabili e inefficaci nella prevenzione della tortura; sono ricercate generalmente da stati che sistematicamente praticano la tortura [...]”. Conseguentemente a suo parere “gli stati non possono ricorrere a esse se vogliono effettivamente tutelare una persona a non essere sottoposta a tortura, una volta rinvia in un paese”.

<sup>22</sup> Dichiarazione congiunta di Mary Robinson, Walter Schwimmer e Gérard Stoudmann del 29 novembre 2001.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Dershowitz A. (2002), *Why terrorism Works*, trad. it. di C. Corradi, *Terrorismo* (2003), Carocci, Roma.
- Fenwick H. (2004), *Indefinite Detention without Trial. The Response of Great Britain's Legal Order to September 11 2001*, relazione presentata in occasione dell’incontro del Progress Lawyers Network, Bruxelles.
- Ferrajoli L. (1984), “Emergenza e crisi della giurisdizione”, *Dei delitti e delle pene*, n. 2.
- Ferrajoli L. (1989), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari.
- Ferrajoli L. (1999), *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, Laterza, Bari.
- Garapon A. (1996), *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, trad. it. di A. Cremagnani, *I custodi dei diritti* (1997), Feltrinelli, Milano.
- Gianformaggio L. (1993), *Le ragioni del garantismo*, Giappichelli, Torino.
- Gilbert P. (1994), *Terrorism, Security and Nationality*, trad. it. di L. Napoleoni, *Il dilemma del terrorismo* (1997), Feltrinelli, Milano.
- Kelsen H. (1979), *Allgemeine Theorie der Normen*, trad. it. di M. Torre, *Teoria generale delle norme* (1985), Einaudi, Torino.
- Meineke F. (1977), *Die Idee der Staatsräson in der neuen Geschichte*, (ed. orig. 1924), trad. it. di D. Scolari, *L’idea della ragione di stato nella storia moderna*, Sansoni, Firenze.
- Moccia S. (1995), *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- Monti G., Palma M., Russo Spina G. (1996), *La metafora dell’emergenza*, Strategia della lumaca editore, Roma.
- Morgan R., Evans M. (2001), *Combating Torture in Europe*, trad. it. di P. Salerno, *Combattere la tortura in Europa* (2002), Sapere 2000 Edizioni multimediali, Roma.
- Palma M. (2003), “L’Europa e l’ossessione della sicurezza”, in G. Bronzini, H. Friese, A. Negri, P. Wagner (a cura), *Europa, costituzione e movimenti sociali*, Manifestolibri, Roma.
- Paye J.-C. (2004), *La fin de l’État de droit*, trad. it. di S. De Petris, *La fine dello stato di diritto* (2005), Manifestolibri, Roma.
- Rossanda R. (1987), “La cultura dell’emergenza”, quotidiano *il Manifesto*, 1/6/1987.
- Zolo D. (2000), *Chi dice umanità*, Einaudi, Torino.

## LA REGOLA DELL'EMERGENZA

ELIGIO RESTA

### 1. *Il progresso e il suo angelo*

È inquietante pensare che l'incipit di ogni discorso sulla crisi e l'emergenza rimane il noto testo di Benjamin tratto dalle *Tesi di filosofia della storia*. Ovviamente non sorprende che sia un suo testo, anzi! Del resto, si sa, il suo nome (e non c'è bisogno di scomodare Derrida), Walter, indica una validità, un'autorità che permane nel tempo. Dunque quel testo ci introduce nel cuore segreto di ogni emergenza, in quella lettera rubata che rimane ben nascosta perché è visibile a tutti.

“La tradizione degli oppressi – scrive Benjamin (1962, p. 79) – insegna che «lo stato di emergenza» in cui viviamo è *la regola*. Dobbiamo giungere a un concetto di storia che corrisponda a questo fatto. Avremo allora di fronte, come nostro compito la creazione del *vero* stato di emergenza; ciò migliorerà la nostra posizione nella lotta contro il fascismo. La sua fortuna consiste, non da ultimo, in ciò che i suoi avversari lo combattono in nome del progresso come di una legge storica”.

Se, come credo, al fascismo dobbiamo avvicinare ogni pericolosa caduta della democrazia, ogni evidente tradimento dei suoi principi, in tutta la loro convenzionalità, ma anche in tutta la loro forza, quel testo parla dell'oggi, di questa crisi. Ed è inquietante perché *ci* parla ancora in maniera decisiva. Dunque quel testo ci raccomanda di dismettere ogni stupore di fronte al fatto che quelle cose siano ancora possibili nel nostro tempo. Lo stupore, la “meraviglia” che da Aristotele in poi dà origine a ogni forma di conoscenza filosofica, qui, dice Benjamin, è semplicemente fuori luogo. Bisognerebbe al contrario stupirsi dello stupore nei confronti di quella violenza, perché quella meraviglia lascia aperta la porta ad ogni ingenuità per cui il “progresso”, e quello solo, porterà alla democrazia, come se “quelle cose” siano un semplice, particolare, irripetibile incidente di percorso. Quell'idea di storia che ne è sottesa, avverte Benjamin, è ingenua, controfinale, e non sta più in piedi. Dunque, per parlare della (e pensare alla) democrazia bisogna ripartire dalla consapevolezza, dura, cruda, che

non c'è un angelo del progresso che potrà trascinarla via. Bisogna, al contrario, muovere dalla consapevolezza, e questo è il punto, che lo stato di emergenza è la regola e che non basta declamare la democrazia perché questa ad-venga. Il suggerimento allora è che ci vuole un pensiero che sia all'altezza della crisi e, per questo, la prenda sul serio e si prenda sul serio.

## 2. *Il sapere della crisi*

Voglio partire dal senso che il titolo suggerisce, perché ci conduce in un campo in cui contano non soltanto ragionamenti freddi. Pur apprezzando moltissimo il discorso degli economisti, temo però che, per quanto si possa arricchire il discorso dell'economia politica dei diritti, rimanga fuori una dimensione che invece in tutta la letteratura sulla crisi mi sembra che sia forte, e che è contrassegnata da una caratteristica fenomenologica, di vissuto, di precategorialità fra le norme e il modo di vivere la realtà della crisi che ci si trova davanti.

Voglio partire, ovviamente, da qualche piccola premessa. Chi ha lavorato come me sul *pharmakon* (Resta, 1992), si guarderà bene dal considerare qualsiasi ricetta come degna di essere presa in considerazione. Ad esempio bisogna diffidare con una certa forza della "clausola risolutiva", come ad esempio quella dei diritti umani. Soprattutto per chi guarda con estrema attenzione e interesse ai diritti umani, credo che l'approccio debba essere spogliato di metafisica: bisogna guardare ai diritti umani come a un qualcosa che può essere minacciato esclusivamente dall'umanità, ma che può essere tutelato esclusivamente dall'umanità. Un atteggiamento che bisogna avere nei confronti di queste grandi clausole generali se si vuole prenderle sul serio, è svuotarle di retorica, nel senso migliore possibile; quindi non concedere nulla ai particolarismi che si nascondono dietro l'eccezionalità, ma guardare in avanti.

Piuttosto che di ricette, credo si debba parlare di un tentativo preoccupante, che vedo costruirsi da qualche anno a questa parte, di una sorta di auto-immunizzazione che i sistemi sociali stanno sperimentando rispetto al fenomeno della crisi. Voglio dire che ci si sta quasi abituando al meccanismo della crisi. Fra gli altri, un sintomo è la produzione di una letteratura specifica sulla cosid-

detta *Emergency Constitution*. Ormai fa parte della cultura costituzionale dominante il fatto che si debba parlare di emergenza costituzionale, e soprattutto il fatto che ci siano delle Costituzioni e delle leggi (non soltanto l'art. 48 della Costituzione tedesca) che nel mondo contemporaneo stanno assumendo il problema delle leggi di emergenza come qualcosa che a sua volta deve essere regolato. È interessante vedere come le società finiscano per produrre una legge sull'emergenza, cioè si auto-immunizzano incorporando dentro di sé il meccanismo dell'emergenza, non lo rimuovano, ma ne facciano un problema di autoregolamentazione. Due esempi, che riprenderò alla fine, in omaggio a tale soluzione realistica, sono l'*Emergency Act* canadese e l'*Emergency Act* sudafricano.

Da questa piccola premessa, dobbiamo innanzitutto scegliere se dare al problema del rapporto fra crisi e normatività una lettura di tipo antropologico di lunga durata, come qualcosa che da sempre si accompagna alla costruzione di una forma della normatività. Qui la storia coincide con due grandi universi semantici suggeriti da due complicate parole.

### 3. Le parole dell'emergenza

La prima parola è "*exceptio*", che nelle strutture giuridiche romane non è qualcosa di secondario, non è una postilla da aggiungere al concetto di *lex*; *exceptio* fa parte di una dimensione forte della vita quotidiana della legge, nel senso che non c'è legge senza *exceptio* (che a ciò sia legato un meccanismo immunitario, come dicono i filosofi da un po' di tempo, questo è un altro discorso).

La seconda parola che ci fa propendere per una sorta di ombra silente che accompagna tutti i discorsi sul diritto e sulla normatività è *sacrificio*. C'è tutta un'etica del sacrificio e c'è una pratica del sacrificio che ci riportano alla questione della crisi. Non a caso si parla di "crisi sacrificale": quando le società sono in crisi, il "sacrificio", cioè la creazione di uno spazio del sacro, aiuta a uscire dalla dimensione di quella che nel mondo greco si chiamava *stasis*. La *stasis* è un equilibrio instabile, è una situazione di immobilità, tipica, per esempio, dell'equilibrio del terrore, del dualismo fra le grandi civiltà culturali che noi abbiamo

vissuto (e che credo non abbiamo ancora smesso; cambiano i nomi, ma si ripresenta la stessa forma). Non voglio però parlare di questo, anche se credo che ci siano delle tracce importantissime, in questa semantica della crisi che accompagna da sempre, come un elemento non del tutto marginale, la struttura portante del *logos*, del discorso sulla crisi; voglio parlare di una fase particolare in cui credo che ci sia stata una condensazione forte del rapporto fra crisi e normatività: il Novecento.

Il Novecento è stato il grande secolo dentro cui si è verificata una forte ricaduta, una forte condensazione del rapporto fra crisi e normatività. Ci sono grosso modo tre modelli di lettura del rapporto fra crisi e normatività: due attengono alla dimensione puramente fenomenologica, il terzo è più fortemente calato nella storia delle strutture istituzionali. L'idea, che cercherò di argomentare brevemente, è che ci sia un nesso molto forte fra le antropologie diffuse e l'uso del concetto di crisi, cioè come la crisi viene vissuta dai cittadini, dalle persone, dai soggetti. Non tutti sono cittadini. La cittadinanza è il luogo dell'inclusione e nel contempo è il luogo dell'esclusione. Già questo è un elemento forte di disuguaglianza, di disparità. Il mio invito, da sempre, è ad abbandonare la categoria dei diritti di cittadinanza. I diritti di cittadinanza sono regressivi, ci riportano a un'idea delle piccole patrie in cui i diritti non potranno mai circolare nella forma dell'uguaglianza o, come io cerco di dire da un po' di anni, nella forma della fraternità, che è la promessa mancata della Rivoluzione francese (Resta, 2002).

Ora, i tre grandi modelli che ho citato di rapporto fra crisi e normatività nel Novecento incrociano alcuni passaggi molto delicati della storia e della cultura del secolo appena trascorso. Il primo passaggio si accompagna ad una delle opere più importanti della cultura filosofica del Novecento, *La crisi delle scienze europee* di Husserl. In questo grande tentativo di riflettere sulla complessa antropologia filosofica del tempo, Husserl arriva a una conclusione: la crisi è fine del sogno, fine di un'idea di sorti progressive, di sorti illuministiche che non si arrestano mai, fine di un'idea di *Fortschritt*, di progresso, che parte da un punto semplice e arriva in maniera teleologica verso un'evoluzione sempre crescente. La tesi di Husserl è l'incorporazione di una forma forte di *Entzauberung*, cioè di demagificazione del mondo.

A questa se ne aggiunge un'altra, che è di stampo diverso, ma che fa parte della stessa famiglia: la dimensione descritta da Freud in un saggio molto bello – non a caso a cavallo fra le due guerre e che riprende il saggio del 1915 sulla caducità – dedicato al concetto di *Enttäuschung*, di delusione. Dice letteralmente Freud “la guerra che noi avevamo rimosso” (e sono parole attualissime) “è ritornata e ci ha portato delusione” (appunto, *Enttäuschung*, 1971, p. 38). Che cos'è questa delusione derivante dalla crisi che nasce quando si scopre che la guerra è possibile? Non è lo stupore per il fatto che una guerra possa accadere, dice Freud, ma è la delusione forte nei confronti di una ragione che non è stata capace di fermare la guerra. La delusione è nei confronti di un pensiero che si presenta come illuministico e razionale e che invece ha dentro di sé tutti i germi tucididei della decadenza. Pensate allo sforzo della società delle nazioni che si andava avviando, pensate al dibattito bellissimo fra Einstein e Freud sulla guerra. Proprio in quel momento di effervescenza istituzionale della *cosmopolis*, c'è delusione per il fatto che la guerra sia ancora possibile; non gli orrori della guerra vissuti come qualcosa che ci riporta al passato, ma l'incapacità della ragione di vincere la sua storia.

Ora, queste due dimensioni, l'*Entzauberung*, cioè la fine del sogno, e la delusione, fanno soltanto da piccola apertura nei confronti di una consapevolezza forte che si apre nel mondo freddo, notarile, dei sistemi istituzionali. È soltanto anticipata una dimensione che diventa chiarissima in Carl Schmitt, un “pensatore terribile”, così lo definisce Canetti, che bisogna prendere sul serio (bisogna fargliela pagare, sicuramente, ma bisogna prenderlo sul serio). Carl Schmitt, in un libro famoso che risale agli anni del Processo di Norimberga (*Ex Captivitate Salus*, che si apre con l'epigrafe “*caecus Deo proprius*”, cioè “cieco più vicino a Dio”) rilegge la sua storia di giurista, scompaginata da una crisi che lo porta a decidere e schierarsi, svelando tutti i falsi neutralismi. La storia di un giurista come Carl Schmitt, che dice di aver fondato il diritto internazionale sulla base dello *ius publicum europaeum*, è la storia di un pensatore che ha “scoperto” (questa è una dimensione della crisi) che, fin quando c'è una situazione di tranquillità, i giuristi si possono persino occupare di ameni parchi a tutela della natura, ma quando “i tempi si fanno inquieti” e la crisi

insorge la storia ti scova, come insegnava Nietzsche. Nietzsche parlava di un individuo che soltanto in maniera romantica e disperata può nascondersi dalla storia. La frase di Nietzsche è “tanto la storia ti scova”. Ricordate come inizia il *Barone Rampante* di Italo Calvino? Cosimo Piovasco di Rondò rifiutò di mangiare le lumache, quel giorno, e si rifugiò sugli alberi... Cosimo si sottrae alla storia e la vede passare dagli alberi. Uno dei sensi profondi della crisi in Carl Schmitt è che “c’è un momento in cui la crisi ti costringe a decidere” (c’è una coazione a schierarsi che fa dimenticare il ruolo apparentemente neutrale del giurista) e in quel momento la crisi diventa una *malattia salutare*, per usare un ossimoro un po’ banale.

#### 4. *Il custode della Costituzione*

La crisi ti scopre e ti scova, quindi, e non è più possibile non schierarsi. Il diritto comincia ad essere il luogo, il veicolo di un codice che non gli appartiene, perché comincia a confondersi con la dimensione della decisione. Se noi andiamo a scavare profondamente nel senso della ragione occidentale, troviamo che, come diceva il coro dell’*Antigone*, “*deinon to krinai*”. È terribile il *krinai*, che in greco vuol dire due cose: il giudicare e lo schierarsi. In italiano, viene fuori uno strato di senso della parola *krinai* che è molto complesso: c’è la *crisis*, c’è il giudicare, c’è la critica, c’è anche il mettersi su un certo crinale, su un lato della questione, che significa riprodurre un codice duale (ragione/torto, buono/cattivo, bello/brutto, bianco/nero). Ed è noto che il codice duale per eccellenza, dal quale il diritto ha sempre cercato di differenziarsi, è quello di amico/nemico. Ora, lo schierarsi, la coazione a decidere, lo scoprire il *deinon to krinai* significa esclusivamente riscoprire un codice in cui o si è amici o si è nemici, e non è il codice del diritto, perché la storia del diritto moderno è una storia che ha cercato di separare e di scommettere sulla propria differenza, che non può essere la differenza del codice amico/nemico. Si sa, peraltro, che poche teorie del diritto contemporaneo reggono a questa scommessa. Persino John Rawls, con la sua teoria, una delle più intelligenti e raffinate, alla fine deve presupporre (nonostante i due principi di giustizia) che tutto può funzionare soltanto se c’è un *overlapping consensus*, cioè se

c'è una comunità di riferimento che accetta questi valori. Ma la crisi riporta all'impossibilità della comunità politica a mettere in discussione. Per questo io credo che questo paradigma, essendo alle radici del tragico, ci obblighi a riflettere all'altezza della crisi (tanto *ex parte populi*, quanto *ex parte principis*, di chi, cioè, deve custodire la Costituzione).

L'immediata ricaduta di questa discussione la troviamo in un dibattito costituzionalistico, tornato con prepotenza attuale, tra Kelsen (1981) e Schmitt (1981) su chi si sia "*der Hüter der Verfassung*", il custode della Costituzione. Custode è figura che non ha soltanto la caratteristica di chi decide in quel momento sullo stato di emergenza, ma ha una caratteristica molto rilevante nel presente per le democrazie parlamentari, grazie alla quale – come presidente del Reich o come presidente della corte costituzionale – sia capace, per esempio, di interrompere la tirannia della maggioranza. Persino la tirannia della maggioranza (e siamo all'oggi, al presente) è un affare di custodia della Costituzione.

Quindi, gli strati di senso della crisi sono tanti e ci portano lontano, ci portano al nodo, non alle chiacchiere, ci portano all'essenza di "*deinon to krinai*".

Ora, chi è il custode della Costituzione? È colui il quale rifiuta lo stato di emergenza, non colui il quale sospende i diritti in nome dei diritti; non è colui il quale sospende la democrazia e i diritti con l'alibi noto della casa che brucia.

##### *5. Il codice dell'inimicizia*

In questo credo che l'insegnamento di Bobbio sia fondamentale: se la democrazia non è eccedenza del fine sul mezzo, ma è eccedenza del mezzo sul fine, io credo che un custode della Costituzione che neghi il mezzo, cioè la differenza del diritto come garanzia della democrazia e dei diritti come limite dei poteri, che neghi l'importanza dei diritti contro le decisioni dei poteri e che trasferisca sul diritto il codice amico/nemico, tradisca la Costituzione. Il codice amico/nemico non è altro che il codice della guerra; è il codice, attraverso forme di metabolizzazione, della politica. Se il diritto smette di essere limite dei poteri e quindi limite del codice amico/nemico, smette di essere diritto. Qui non c'è che l'imbarazzo della scelta, non c'è che l'inflazione

degli esempi, come gli esempi del terrorismo in Italia, dove non è vero che non sia successo niente, non è vero che le istituzioni non siano state scalfite da logiche di emergenza. Pensate alla legge sui pentiti, al codice del pentitismo. Anche qui, bisogna guardare alla realtà con la durezza dell'analisi per avere un minimo di capacità di uscirne. Il codice del pentito è il codice di chi smette di essere amico dei nemici e comincia a essere nemico dei vecchi amici perché è amico dei nuovi amici. Il meccanismo che si instaura è sempre il codice dell'amicizia/inimicizia, al di là del fatto che ciò sia utile, che non c'è altro mezzo per contrastare il fenomeno (ma bisognerebbe vedere se "non c'è altro mezzo per"). Io credo che gli arretramenti del diritto su questo versante siano difficili da rimontare, a meno che non ci sia un processo di autoanalisi così forte. Per esempio, la discussione in Italia sul perdono sta assumendo i toni dell'amico/nemico, cioè della rimozione dell'amico/nemico; invece avrebbe dovuto essere l'occasione per un'autoanalisi, per una metabolizzazione del problema. Ci sono tantissimi esempi, come quello della Corte suprema americana e del caso Korematsu contro gli Stati Uniti, dove il giudice Hugo Black, che è stato uno dei più garantisti, alla fine ha dovuto cedere dire "va bene, si tratta di un caso isolato, l'emergenza è provvisoria, c'è stato un elemento di eccezionalità". No, io credo che il codice del diritto, se deve essere tale, cioè se non vuole incorporare il codice dell'inimicizia, deve dimenticare questo linguaggio. Poi è facile il passaggio a Guantanamo o a trecentomila altri esempi delle Corti sparse in tutto il mondo verso questa dimensione.

Credo che dentro l'emergenza e la sospensione delle garanzie costituzionali in nome delle garanzie costituzionali, o nella difesa dei diritti umani di un popolo, minacciando e violando i diritti umani, ci sia la vecchia trappola di quella categoria su cui ho lavorato molto, del *pharmakon*: si immette il veleno per realizzare l'antidoto. La logica è mimetica, cioè il diritto finisce per perdere la differenza e per assomigliare alla guerra. È nota l'espressione *paranoid style in politics* di Richard Hofstadter (1966), il quale dice che, in fondo, chi centralizza le decisioni nei momenti di emergenza, affermando che siamo assediati dal nemico, lo fa perché riproduce una sorta di rimozione del problema all'interno. I nemici non sono mai esterni, la rivalità e l'inimicizia ce le por-

tiamo dentro. Del resto, è significativo che la teoria del *potere costituente* sia da sempre giustificata sulla base della presenza di un nemico interno. È per questo che mi piaceva moltissimo l'esperienza della Costituzione europea *statu nascenti*: era un primo e forse unico esempio – in parte anche fallito – di potere costituente in assenza di nemici, era un inedito nella storia della filosofia politica, dove non c'è un potere costituente senza un nemico. Ciò significa molto nella formulazione dell'antropologia.

Ora, cosa emergeva dal terrorismo e cosa torna a riemergere da tutti i terrorismi? Una singolare coincidenza, una confusione, una perdita di differenza tra gli *arcana imperi* e gli *arcana seditionis*. Io non mi accontento della soluzione realistica che viene portata. Il libro di Bruce Ackerman (2005) è interessantissimo, ma qual è la tesi che affiora? Siccome l'emergenza è un dato reale con cui bisogna che noi facciamo i conti e con cui bisogna che conviviamo, tanto vale razionalizzare la questione e dire che bisogna stabilire *checks and balances*. L'emergenza ha bisogno di una centralizzazione della crisi, però si può fare in modo che i poteri centralistici dell'esecutivo vengano controbilanciati. Prima ipotesi, da un controllo della stampa da parte dell'opposizione. Seconda ipotesi: siccome sappiamo che in epoca di emergenza, oltre alla centralizzazione della crisi, c'è una violazione sistematica dei diritti fondamentali, stabiliamo per esempio che, in caso di ingiusta detenzione o di previsione di ingiusta detenzione, ci sia un risarcimento del danno. Teoria pericolosa prima che malinconica. Ingiusta detenzione, centralizzazione, confusione dei poteri... La confusione dei poteri è un altro classico in cui l'esecutivo comincia a lavorare come se fosse il giudiziario. Nella storia della confusione dei poteri io credo che noi ritroviamo tutti gli elementi delle crisi forti.

Un piccolo dato di cronaca, che cito anche come esperienza personale, è quello relativo ai fatti di Genova. Mentre io ero al Consiglio superiore della Magistratura, venne fuori un'informativa da parte del presidente della Corte: una circolare del ministro degli Interni informava che a Genova ci sarebbero stati facinorosi, per cui bisognava prevedere di chiudere i tribunali e spostare gli interrogatori da un'altra parte, e bisognava inoltre preparare circa duecentocinquanta celle per giovani delinquenti. Il mio allarme, che mi ha portato anche a avviare un'istruttoria per quel-

lo che era successo, non era per i giudici, ma per il fatto che i giudici fossero calamitati dentro un processo decisionale che non era il loro, diventando subalterni a una decisione politica. Si era *già* deciso e nei comitati per l'ordine e la sicurezza si coinvolgono i giudici, legittimando una politica che è la politica della decisione amministrativa. La confusione è tipica già di una crisi che sta erodendo il meccanismo della costruzione della differenza.

Ora, noi sappiamo che il diritto, se esiste, è una generalizzazione congruente di aspettative e che esso, attraverso questo processo, cerca di ridurre la cognitività – quello che noi ci aspettiamo di vedere – attraverso la normatività: se il mio debitore è inadempiente, io avrò l'aspettativa normativa di ottenere il risarcimento del danno. Tradotto in un altro linguaggio, il diritto non mi assicura la gratificazione, ma mi riduce la delusione per il fatto che, molto probabilmente, il mio debitore non adempierà.

C'è un gioco, in tutta la storia del sistema del diritto, di incrocio fra normativo e cognitivo. Una traccia molto divertente la troviamo nella parola “norma”, che secondo qualcuno (il nostro amico Amedeo Conte) passa attraverso la radice etrusca *numma*, che riporterebbe il senso della norma a una dimensione della conoscenza, riducendo il normativo al cognitivo. Ciò significa che dovrò aspettare di vedere se il mio debitore adempierà per sapere se la mia aspettativa normativa è stata soddisfatta. Questa è la storia del diritto, che fa parte del linguaggio di un'ermeneutica che tutti conosciamo. Ma c'è una dimensione più forte che invece tradisce la crisi: quanto più l'aspettativa normativa viene ridotta a cognitività, a fatto, tanto più la crisi starà operando. Perché? Perché la crisi è confusione, la crisi è aumento della discrezionalità, perdita della funzione rassicurativa della certezza. È il “tradimento” di Hobbes, paradossalmente. Quindi la crisi non fa altro che confondere la normativa con quello che c'è, con la discrezionalità del potere. E qui la differenza l'abbiamo già persa, la malattia è già a livelli altissimi, perché il diritto smetterà di essere la differenza rispetto alla politica. Antropologicamente questo significa che, diversamente dall'epoca freudiana, noi oggi siamo disposti a perdere la libertà in nome della sicurezza, e ciò rappresenta il tradimento dei grandi racconti del diritto moderno. L'immediata ricaduta di questo atteggiamento nelle politiche pubbliche consiste nella costante revoca delle regole e di atteg-

giamenti strategici nei confronti dei principi: l'unica inderogabilità, si dice, consiste nella derogabilità del tutto.

Quindi, che fare? Penso che una risposta che tenda a immunizzarci con le tecniche un po' banali dall'emergenza non vada bene, in nessun luogo e da nessuna parte, persino nell'*Emergency Act* canadese, che se non altro ha il vantaggio di differenziare e specificare i significati della parola "emergenza", affermando che ci sono perlomeno quattro tipi di emergenza: i disastri naturali, il terrorismo, la catastrofe e l'ordine pubblico. Differenzia quattro dimensioni e ad ognuna attribuisce regole che concedono poteri centralistici, eccezionali, limitandosi a piccoli, specifici *checks and balances* differenti. Diversamente, la Costituzione sudafricana dice che le emergenze sono uniche, di qualsiasi tipo esse siano, e che i poteri non possono che essere poteri tendenti, ancora una volta, a centralizzare le decisioni e a limitare i danni.

Ritengo che dobbiamo pensare diversamente. In questo senso, vedo, in tempi ovviamente non brevi, una rivincita interessante di Kelsen e dei suoi "cantieri", che cercano la vera differenza del diritto rispetto alla politica, e la vedo a livello di superamento degli angusti spazi politici degli Stati all'interno dei quali avvengono le grandi violazioni. I "cantieri kelseniani" hanno nomi e cognomi, sono la Corte penale internazionale, ma soprattutto un diritto penale internazionale perché l'arbitrio della politica non si trasformi, attraverso il diritto, in arbitrio di corti di giustizia. Quindi: prima un diritto penale internazionale. È qui il grande sforzo della *cosmopolis*. Per questo io credo che abbia ragione Kelsen (1989), quando dice che il compito infinito del giurista è quello di smantellare la categoria della sovranità.

Con questa forma di reazione all'immunità da realismo, l'unico messaggio che posso dare è che dobbiamo ritornare al senso della crisi come "tragico".

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Ackerman B. (2005), *La costituzione di emergenza*, Roma, Meltemi.  
Benjamin W. (1962), *Tesi di filosofia della storia* (ed. orig. 1940), in *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, a cura di R. Solmi, Einaudi, Torino.  
Freud S. (1971), *La delusione della guerra*, (ed. orig. 1915), in *Considerazioni attuali sulla guerra e sulla morte*, ne *Il disagio della civiltà e altri saggi*, Bollati Boringhieri, Torino, pp. 35-39.  
Hofstadter R. (1966), *The Paranoid Style in American Politics and Other Essays*, New

- York, Knopf.
- Husserl E. (1961), *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, (ed. orig. 1954), Milano, il Saggiatore.
- Kelsen H. (1989), *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, (ed. orig. 1920), Milano, Giuffrè.
- Kelsen H. (1981), *Chi deve essere il custode della costituzione?*, (ed. orig. 1931), ne *La garanzia costituzionale della costituzione*, Milano, Giuffrè, pp. 229-291.
- Rawls J. (1982), *Una teoria della giustizia*, (ed. orig. 1971), Feltrinelli, Milano.
- Resta E. (1992), *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza, Roma-Bari.
- Resta E. (2002), *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari.
- Schmitt C. (1981), *Il custode della costituzione*, (ed. orig. 1931), Giuffrè, Milano.
- Schmitt C. (1987), *Ex captivitate salus. Esperienze degli anni 1945-47*, (ed. orig. 1950), Adelphi, Milano.

## EMERGENZA, DIRITTI UMANI E LIBERTÀ

CARLO SINI

Esiste ancora qualcosa come un diritto internazionale? È noto che questa domanda, tutt'altro che retorica o ideologica, è stata sovente sollevata da più parti e in modi competenti quanto autorevoli. Che esistano del resto violazioni recenti e clamorose di tale diritto è a sua volta noto. Il diritto internazionale regola, come si sa, i rapporti tra stati sovrani; ma esistono ancora stati sovrani nel senso pieno del termine? Domande come queste mi sembrano in qualche modo parallele ad altre domande che potrebbero suonare come segue: il commercio mondiale e più in generale l'economia planetaria sono davvero regolati dai principi del liberismo, cioè dalla libera contrattazione e dalla concorrenza? E ancora: gli stati democratici esistenti nel mondo garantiscono davvero la formazione libera della pubblica opinione sulla base di un reale confronto tra le idee e le scelte possibili?

A queste domande risponderai invariabilmente di no: il diritto internazionale, che regolava un tempo la guerra e la pace tra gli stati e che non consentiva né atti bellici estemporanei, cioè al di fuori di ogni conflitto dichiarato, né interventi ostili tesi a sconvolgere l'assetto politico interno di un paese straniero, è oggi palesemente in crisi. La sovranità assoluta degli stati (fuori dei quali, si diceva un tempo, esisterebbe solo una sorta di legge di natura, addolcita e controllata appunto dal diritto internazionale) è attualmente ridotta sia sul piano dei rapporti di forza, sia su quello del controllo della politica economica e delle sue conseguenze sociali. Quanto ai rapporti di forza, infatti, esiste attualmente una disuguaglianza enorme e insanabile tra il potenziale bellico degli Stati Uniti e quello di qualsivoglia altro paese; ne deriva che la forma stessa del conflitto armato è mutata radicalmente: non è più possibile uno scontro militare aperto con gli USA e l'aggressione come la ritorsione assumono, nel caso, aspetti ben noti quanto inquietanti e terribili. Ma lo stato di diritto non è più neppure in grado di controllare adeguatamente l'andamento dell'economia interna ed estera perché, di fronte al fenomeno vincente della cosiddetta globalizzazione, i cartelli

internazionali e la frammentazione del processo produttivo sottraggono allo stato ogni giurisdizione e concrete possibilità di intervento. La situazione mostra nel modo più evidente che i principi del liberismo (secondo i quali la formazione del profitto sarebbe affidata unicamente all'iniziativa individuale, alla libera scelta scambistica e perciò alle leggi concorrenziali del mercato, sottratto a ogni imposizione, controllo o ricatto di interessi concentrazionistici) sono da tempo un'ipocrita bugia, una maschera degli interessi del grande capitale finanziario, il quale giunge a influenzare sensibilmente i meccanismi e le decisioni della Banca Mondiale e del Fondo Monetario Internazionale. Di fatto esiste, nel bene e nel male, un unico modello di sviluppo, regolato dagli interessi del capitalismo occidentale e niente affatto sensibile, come si vorrebbe far credere, alle esigenze dei paesi poveri, in via di sviluppo o semplicemente emergenti. La formazione del consenso politico, infine, e il confronto democratico sono inquinati dallo strapotere dei "media", soggetti al ricatto dei potenti quando non a forme, come per esempio in Italia, di illegale concentrazione. Ecco molto in sintesi le ragioni della mia risposta invariabilmente negativa alle domande formulate all'inizio.

Se questa è la situazione nella quale ci troviamo a vivere, come sarà possibile tutelare, difendere e promuovere i diritti umani, quei diritti che sono stati tante volte formulati, che tutti, si può dire, conosciamo a memoria, e che la semplice ripetizione o il solo elenco assumerebbero l'aspetto di un vacuo esercizio retorico? Osserviamo che, in nome di tali diritti, si promuovono azioni, si prendono iniziative, si impegnano sforzi e risorse in molti casi anche rilevanti; tuttavia, dietro alle iniziative di portata internazionale come locale, molto spesso emergono ragioni, motivazioni e interessi che con la difesa dei citati diritti hanno legami molto tenuti, se non addirittura inesistenti. È impossibile non accorgersi che la denuncia di emergenze sostenuta dai clamori dell'informazione, emergenze relative alla violazione di questo o quel diritto, segue percorsi non limpidi, viene volta a volta così propagandata come poi relegata nel silenzio, oppure sin dall'inizio del tutto ignorata in questa o quell'area geografica e sociale, creando nel primo caso una sorta di isterismo mediatico da televisione globale niente affatto innocente e alla lunga poco produttivo per la difesa e la diffusione dei diritti di vita, di lavoro, di

salute, di dignità e di libertà di ogni essere umano vivente nel pianeta. Esiste allora l'esigenza primaria della ricostituzione di una sorta di diritto internazionale che venga posto a base della giurisdizione di ogni singolo stato. Più che regolare i rapporti tra gli stati nazionali, il diritto internazionale si farebbe carico, in questo caso, della universale diffusione e difesa dei diritti umani, impegnando di fatto ogni stato a porre tali diritti alla base della propria carta costituzionale. Ogni stato sarebbe pertanto obbligato a intervenire attivamente, non in base a circostanze emergenti di volta in volta al suo interno o nello scenario mondiale, secondo accidentali denunce o non trasparenti interessi, ma in base a principi strutturalmente propri ovunque quei diritti vengano violati, e anzitutto, e più concretamente, al suo interno.

Va da sé che un siffatto traguardo può apparire di difficilissima attuazione e pertanto largamente utopico. Va nondimeno osservato che esso potrebbe non irrealisticamente allearsi con numerose esigenze primarie che sempre più si impongono al nostro orizzonte. Anzitutto con l'esigenza di un diritto universale della tutela dei lavoratori, per esempio della tutela dei loro minimi salariali come della loro salute, delle attese di vita e delle occasioni di realizzazione personale ecc.; che costituirebbe un efficace deterrente rispetto a giganteschi conflitti commerciali che già sono drammaticamente attuali e che innescheranno, se non vi si porrà rimedio, uno scenario di possibili conflitti bellici di portata e conseguenze terrificanti quanto a stento immaginabili.

In secondo luogo questa sarebbe una via per rendere operante e concreta quella tutela dell'ambiente che, per la sua stessa natura, non può restare affidata a decisioni locali e particolari, o anche solo parziali, a interessi volta a volta contingenti, all'ostinazione di egoismi ciechi e alla lunga controproducenti. La tutela dell'ambiente deve rientrare nella logica della difesa dei diritti individuali, sia perché l'accesso alle principali risorse naturali governa e governerà sempre più in futuro la semplice possibilità di sopravvivenza di milioni e miliardi di persone, nonché l'esercizio dei loro elementari diritti di libertà e di scelta di vita individuale e collettiva; sia perché una degenerazione dell'ambiente che esca, come secondo molti sta già uscendo, da ogni possibilità di controllo e di recupero, significherebbe una catastrofe collettiva senza più riguardo alle differenze economiche, oggi immensa-

mente sperequate (come mai prima accaduto nella storia umana) tra comunità ricche e comunità povere.

Infine si può non illegittimamente supporre che un'universale diffusione dei diritti, con la conseguenza di un più equilibrato sviluppo economico e sociale collettivo, ridimensionerebbe gli aspetti tragici e lo sfruttamento delinquenziale della attuale grande mobilità di masse umane alla ricerca di condizioni di vita sostenibili, in disperata fuga da situazioni di degrado, di oppressione e di morte. I fenomeni migratori, così importanti e decisivi nella storia plurimillennaria dell'umanità, non sono certo da riguardarsi unicamente con sospetto o con avversione, come talora oggi accade sulla base di ideologiche motivazioni, atte a coprire ancestrali e barbarici timori o rozzi interessi particolaristici, miopi e inintelligenti; tuttavia è appunto segno di civiltà e di progresso saper convogliare tali fenomeni verso esiti di comune arricchimento come di attiva collaborazione e di generosa offerta di occasioni e di possibilità creative (delle quali, come sempre è accaduto, tutti finiranno per avvantaggiarsi).

È lecito sperare che queste e altre ragioni, alle quali siamo tutti in varia misura legati sulla terra, possano funzionare come una sorta di volano, atto a suggerire come fattore indispensabile l'imporsi in ogni nazione, in ogni stato, in ogni paese, in ogni cultura, di un interesse primario nei confronti della difesa dei diritti umani? È realistico pensare che l'evidenza di un concreto rapporto fra tutela dei diritti umani e progresso generalizzato (oggi negato sulla base di interessi molto ravvicinati ed essenzialmente miopi, oltreché moralmente inaccettabili) finirà per imporsi a livello mondiale, magari prendendo le mosse da iniziative coraggiose e generose fatte proprie dai paesi della Comunità Europea (che si considerano tra i più civili del pianeta)?

Forse solo due cose si possono sin d'ora affermare. La prima è che la direzione qui sommariamente indicata non dovrà limitarsi a un'enunciazione meramente "teorica" dei "diritti", ma dovrà misurarsi sul piano, molto più efficiente e concreto oltreché complesso, delle conseguenze verificabili in ogni occasione e in ogni particolare intervento. La seconda è che lo studio e la diffusione di siffatte idee e delle loro applicazioni in termini appunto di conseguenze verificabili sembra essere il compito essenziale del lavoro culturale, in Occidente come in ogni parte del mondo.

## **DEMOCRAZIA E DIRITTI FONDAMENTALI DI FRONTE ALLA SFIDA DELLA GLOBALIZZAZIONE\***

LUIGI FERRAJOLI

### *1. Diritti fondamentali e democrazia costituzionale. Un nuovo paradigma*

Come ben sappiamo i diritti fondamentali – i diritti politici, i diritti civili, i diritti di libertà e i diritti sociali – sono stati solennemente consacrati nelle costituzioni di tutti i paesi civili quali dimensioni sostanziali della democrazia, perciò detta “costituzionale”. Al tempo stesso sono stati proclamati, insieme al principio della pace, in molteplici dichiarazioni, patti e convenzioni internazionali. Essi sono divenuti la fonte di legittimazione e al tempo stesso, ove siano violati, di delegittimazione di qualunque ordinamento giuridico e politico, sia statale che internazionale.

Grazie alla loro costituzionalizzazione, come ho sostenuto più volte, sia il diritto che la democrazia hanno cambiato natura. È cambiata la natura del diritto, la cui validità dipende non più soltanto dalle forme legislative della sua produzione ma anche dai suoi contenuti, cioè dalla sostanza delle leggi prodotte, la quale non può derogare, a pena di invalidità, dai principi e dai diritti costituzionalmente stabiliti. Ma è cambiata simultaneamente anche la natura della democrazia, che non consiste più soltanto nell’onnipotenza delle maggioranze e perciò nella sua dimensione politica o formale, ma anche nei limiti e nei vincoli di contenuto ad essa imposti, quale sua dimensione sostanziale, da quella che possiamo chiamare la “sfera del non decidibile”: la sfera di ciò che nessuna maggioranza può decidere, e cioè la lesione dei diritti di libertà, e la sfera di ciò che nessuna maggioranza può non decidere, e cioè la non soddisfazione dei diritti sociali.

Si è trattato di un mutamento di paradigma sia del diritto che della democrazia, non a caso prodottosi all’indomani della sconfitta del nazifascismo e delle catastrofi delle due guerre mondiali<sup>1</sup>. Di qui il “mai più” imposto così al diritto come alla politica sotto forma di limiti e vincoli ai supremi poteri per il tramite di quei patti di convivenza che sono le costituzioni, rigidamente

sopraordinate alla legislazione ordinaria. Di qui la dimensione sostanziale innestata, in aggiunta a quella formale, sia nel diritto che nella democrazia, vincolati l'uno e l'altra non più solo alle norme formali che stabiliscono il "chi" e il "come" delle decisioni, ma anche alle norme sostanziali – la pace e i diritti umani – che stabiliscono "che cosa" non è consentito decidere (la violazione dei diritti di libertà) e "che cosa" non è consentito non decidere (la soddisfazione dei diritti sociali).

## *2. La crisi odierna della democrazia costituzionale*

Purtroppo quel "mai più" opposto alle tragedie del passato non è stato rispettato. Non lo è stato all'interno degli ordinamenti nazionali, anche i più avanzati, ove abbiamo assistito in questi anni a massicce violazioni dei diritti umani. Si pensi solo agli orrori di Guantanamo e di Abu Ghraib, alle leggi d'emergenza restrittive della libertà personale negli Stati Uniti e in Inghilterra e, per altro verso, alla dissoluzione delle garanzie dei diritti dei lavoratori e al progressivo smantellamento della sfera pubblica e dello stato sociale promosso dalle odierne politiche liberiste. Ma soprattutto quel "mai più" non è stato rispettato nell'ordinamento internazionale, nel quale le promesse di pace e di garanzia dei diritti fondamentali sono rimaste interamente sulla carta.

È stata innanzitutto riesumata la dottrina della "guerra giusta". Per ben quattro volte nel corso di poco più di un decennio è stato infranto il divieto della guerra, che dell'ordine internazionale istituito dalla Carta dell'ONU è la norma fondamentale. La guerra, con il suo carico di vittime innocenti, è stata così riabilitata come strumento di soluzione delle controversie internazionali o peggio è stata proposta, come in Afghanistan e in Iraq, quale nuova forma di intervento poliziesco e di sommaria "giustizia" penale.

L'intero fenomeno della globalizzazione dell'economia, d'altro canto, può essere identificato, sul piano giuridico, con un *vuoto di diritto pubblico internazionale* idoneo a disciplinare i grandi poteri economici transnazionali, sottrattisi al ruolo regolativo dei diritti pubblici nazionali e traformati così in poteri sregolati e selvaggi: un vuoto di diritto pubblico riempito, inevitabilmente, da un pieno di diritto privato, cioè da un diritto di formazione contrattuale, cioè prodotto dalle stesse imprese, che si sostituisce

alle forme tradizionali della legge (cfr. M.R. Ferrarese, 2000) e che riflette immancabilmente la legge del più forte. Ne è conseguita una generale anomia e una regressione neoassolutistica così delle grandi potenze come dei grandi poteri economici transnazionali: che è un neoassolutismo regressivo e di ritorno che si manifesta nell'assenza di regole apertamente assunta, dall'odierno capitalismo globalizzato, come una sorta di nuova *Grundnorm* del nuovo ordine economico e politico internazionale.

L'effetto più vistoso della globalizzazione, in assenza di una sfera pubblica mondiale, è perciò una crescita esponenziale della disuguaglianza, segno di un nuovo razzismo che dà per scontata la miseria, la fame, le malattie e la morte di milioni di esseri umani senza valore. I dati della disuguaglianza e della povertà sono spaventosi. È stato calcolato che il divario di ricchezza tra paesi poveri e paesi ricchi, che era di 1 a 3 nel 1820 e di 1 a 11 nel 1913, è divenuto di 1 a 72 nel 1992; che meno di 300 miliardari in dollari sono più ricchi di metà della popolazione mondiale, ossia di 3 miliardi di persone<sup>2</sup>; che circa un miliardo di persone non hanno accesso all'acqua e all'alimentazione di base, ciò che provoca 15 milioni di morti ogni anno; che 17 milioni di persone muoiono ogni anno, vittime di malattie infettive e ancor prima del mercato, perché non possono pagare i costosi farmaci "essenziali" brevettati o, peggio, perché i farmaci banali che potrebbero curarli sono farmaci cosiddetti "orfani", non più prodotti perché riguardano malattie in gran parte debellate e scomparse nei paesi occidentali<sup>3</sup>.

Siamo insomma di fronte allo sviluppo di una disuguaglianza che non ha precedenti nella storia. L'umanità è oggi, nel suo insieme, enormemente più ricca che in passato. Ma è anche, per quanto riguarda masse sterminate e crescenti di esseri umani, enormemente più povera. Gli uomini sono certamente, sul piano giuridico, incomparabilmente più uguali che in qualunque altra epoca grazie alle tante carte e dichiarazioni dei diritti. Ma sono anche, di fatto, incomparabilmente più disuguali in concreto. *L'età dei diritti*, per usare l'espressione di Norberto Bobbio, è anche l'età della loro più massiccia violazione e della più profonda e intollerabile disuguaglianza. È l'intero costituzionalismo democratico che rischia, di fronte a questa profonda divaricazione tra il dover essere normativo e l'essere effettivo dei sistemi

politici, di essere squalificato come l'ennesimo inganno e l'ennesima lustra ideologica dell'Occidente.

### 3. *Ripensare la sfera pubblica.*

#### *Istituzioni di governo e istituzioni di garanzia*

Il fallimento del costituzionalismo democratico è dovuto all'assenza, soprattutto nel diritto internazionale, di garanzie e, prima ancora, di istituzioni di garanzie all'altezza dei nuovi problemi e dei nuovi poteri extra o sovranazionali. L'ordinamento internazionale – se si eccettua l'istituzione della Corte penale internazionale, cui tuttavia non hanno aderito le massime potenze, come gli Stati Uniti, la Russia e la Cina – è rimasto sostanzialmente privo di istituzioni di garanzia. Con tutte le sue carte e convenzioni sui diritti umani, esso è paragonabile a quello che sarebbe un ordinamento statale ove fosse composto della sola costituzione, non accompagnata dalle necessarie leggi di attuazione.

È perciò la sfera pubblica e la classica articolazione dei pubblici poteri che devono oggi essere ripensate e rifondate. Io penso che ben più della differenziazione e separazione montesquieviana, settecentesca, tra i tre classici poteri – legislativo, esecutivo e giudiziario – è oggi essenziale, soprattutto a livello internazionale, un'altra distinzione e separazione: quella tra *istituzioni di governo* e *istituzioni di garanzia*, giustificata dalla diversità delle loro fonti di legittimazione: la *rappresentatività politica* delle istituzioni di governo, siano esse legislative o esecutive, e la *soggezione al diritto*, e perciò ai diritti fondamentali da esso positivamente stipulati, delle istituzioni di garanzia.

È chiaro che a livello internazionale il vero problema, la vera, grande lacuna, è la mancanza delle funzioni e delle istituzioni di garanzia, ben più che delle funzioni di governo, non avendo senso e non essendo neppure pertinente alle funzioni di difesa dei diritti umani un'ipotetica democrazia rappresentativa planetaria basata sul principio una testa/un voto. A questo livello ciò che si richiede, ben più che il rafforzamento delle funzioni e delle istituzioni di governo, tanto più legittime quanto più esercitate dagli organismi rappresentativi degli stati nazionali, è il rafforzamento o la creazione di funzioni e di istituzioni di garanzia: non solo delle tradizionali *garanzie secondarie* o *giurisdizionali*, destinate

a intervenire contro le violazioni dei diritti, ma ancor prima, delle *garanzie primarie* e delle relative istituzioni, deputate alla loro diretta tutela e soddisfazione (cfr. L. Ferrajoli, 1999). Mi riferisco, in particolare, alla Fao e all'Organizzazione mondiale della sanità, che occorrerebbe dotare dei mezzi e dei poteri necessari alle loro funzioni di erogazione delle prestazioni alimentari e sanitarie; alla forza di polizia internazionale prevista, a garanzia della pace, dal capo VII della Carta dell'Onu; alle istituzioni di garanzia che occorrerebbe introdurre in materia di ambiente, di istruzione e di sussistenza. È poi evidente che simili istituzioni richiederebbero l'introduzione di una *fiscalità mondiale*: la Tobin Tax, per esempio, sulle transazioni finanziarie, ma, ancor prima, la tassazione dell'uso e dello sfruttamento dei cosiddetti *beni comuni* dell'umanità<sup>4</sup>, come le orbite satellitari, le bande dell'etere e le risorse minerarie dei fondi oceanici, attualmente utilizzate dai paesi ricchi come se fossero *res nullius* anziché, come le chiamano le Convenzioni internazionali sul mare e sugli spazi extra-atmosferici, "patrimonio comune dell'umanità"<sup>5</sup>.

#### 4. La garanzia dei diritti sociali

Oggi, di fronte ai giganteschi problemi della fame, della miseria e delle aggressioni all'ambiente generati da una globalizzazione senza regole, la sfida lanciata dalla globalizzazione alla ragione giuridica e politica è la fondazione di una sfera pubblica internazionale a garanzia dei diritti fondamentali, primi tra tutti i diritti sociali alla sopravvivenza. La garanzia dei diritti sociali, a livello statale e a livello internazionale, non è solo, infatti, un dovere imposto dalle carte costituzionali e internazionali. Essa è ancor prima una necessità vitale, dovuta al profondo mutamento intervenuto nel rapporto tra uomo e natura, che ha fatto dei diritti sociali alla sopravvivenza – alla sussistenza, all'alimentazione di base, alla salute e all'istruzione – un corollario di quel diritto alla vita che nel modello hobbesiano dello stato moderno formò la prima ragion d'essere del contratto sociale di convivenza.

Nelle società odierne, caratterizzate da un alto grado di interdipendenza e di sviluppo tecnologico, anche sopravvivere, non meno che vivere, richiede infatti garanzie giuridiche. Giacché anche la sopravvivenza, non meno della difesa della vita da inde-

bite aggressioni, via via che progrediscono i processi di civilizzazione e di interdipendenza sociale e si riduce l'autosufficienza delle persone, è sempre meno un fenomeno soltanto naturale e sempre più un fenomeno artificiale e sociale. Ancora all'epoca di Locke, quando ancora esisteva un rapporto diretto tra vita e natura, la sopravvivenza ben poteva essere affidata all'autonomia dell'individuo: al suo lavoro, alla sua capacità di adattamento, alla sua libera e responsabile iniziativa e comunque, scriveva Locke, alla sua volontà di lavorare e di coltivare nuove terre "senza pregiudicare nessuno, perché vi è terra sufficiente nel mondo da bastare al doppio di abitanti"<sup>6</sup> se non altro "in qualche parte interna e deserta dell'America"<sup>7</sup>. Fu su questa base che il primo liberalismo poté offrire un fondamento assiologico al primo capitalismo, teorizzando il nesso tra libertà, lavoro, proprietà e vita, alla cui "mutua conservazione" è finalizzato il contratto sociale (*ivi*, cap. IX, 121, p. 339). È certo che oggi non è più così. "L'uomo civilizzato", scrisse già Tocqueville (1838), "è infinitamente più esposto alle vicissitudini del destino dell'uomo di oggi". Ben più che in passato, l'intera sopravvivenza dell'uomo – dal lavoro all'emigrazione, dall'abitazione all'alimentazione di base – è affidata alla sua integrazione sociale, e cioè a condizioni materiali e a circostanze giuridiche e sociali di vita che vanno ben al di là della sua libera iniziativa.

È in questa artificialità sociale della sopravvivenza che risiede oggi il fondamento assiologico dei diritti sociali. Certamente i diritti sociali alla salute, all'istruzione, alla sussistenza costano (cfr. S. Holmes, C.R. Sunstein, 2000), così come costano, del resto, i diritti di libertà. E costa conseguentemente la democrazia costituzionale. Ma costa ancor più la mancata soddisfazione di tali diritti. Come ha dimostrato Amartya Sen (1984, pp. 122-141; 2000; 2001), senza le libertà fondamentali e senza i diritti politici non è possibile non solo la democrazia politica, ma neppure l'iniziativa economica, la sicurezza dei mercati e lo sviluppo intellettuale, culturale e tecnologico.

Orbene, questa tesi di Sen deve essere, a mio parere, allargata. Essa vale chiaramente, oltre che per le libertà fondamentali, anche per i diritti sociali, forse ancor più essenziali allo sviluppo della sicurezza e dell'economia. La garanzia di tutti questi diritti – l'accesso all'acqua e ai cosiddetti "farmaci essenziali", non

meno che all'istruzione di base – è il presupposto non solo della sopravvivenza individuale, ma anche dello sviluppo economico dell'intera società. La malnutrizione e la denutrizione, infatti, non solo portano alla malattia e alla morte, ma pregiudicano ogni possibile sviluppo: lo sviluppo della persona, di cui minano le attitudini sia manuali che intellettuali; lo sviluppo dell'economia, dato che soffocano, con la produttività dei singoli, la crescita della ricchezza complessiva.

La fame innesca insomma un terribile circolo vizioso: provoca malattie che dirottano sui farmaci i già poveri redditi delle famiglie; riduce le capacità produttive della popolazione; genera rivolte, conflitti sociali e disordini civili; è infine il principale fattore della criminalità di sussistenza. Oggi più di un miliardo di persone soffre la fame e la sete, e decine di milioni muoiono ogni anno per malattie o per mancanza dell'acqua e dell'alimentazione di base. Questa non è solo una catastrofe moralmente intollerabile. È anche la principale ragione del mancato sviluppo economico di gran parte del pianeta.

I diritti fondamentali sono insomma un fattore e un motore dello sviluppo, non solo civile ma anche economico. La prova storica di questo nesso tra diritti sociali e sviluppo è del resto sotto gli occhi di tutti. Essa è fornita dalla stessa esperienza dei paesi occidentali ricchi. Sicuramente il maggior sviluppo economico e il maggior benessere di questi paesi rispetto al resto del mondo, così come rispetto al loro passato, sono dovuti, oltre che allo sfruttamento del resto del pianeta, al miglioramento delle condizioni generali di vita: alla maggiore istruzione, al miglior stato di salute, alle maggiori energie dedicate da ciascuno al lavoro e alla ricerca.

Tanto che possiamo ben dire, rovesciando il pregiudizio della contrapposizione tra garanzie dei diritti e sviluppo economico, che la migliore politica economica, quella più efficace a incrementare lo sviluppo, così come la migliore politica in materia di prevenzione dei delitti, è una politica sociale, volta a garantire i diritti vitali di tutti; e che la spesa pubblica a tal fine necessaria non va concepita come un costoso passivo nei pubblici bilanci, ma come la forma di investimento pubblico sicuramente più produttiva.

5. *Le ragioni della crisi del costituzionalismo democratico.*  
*Due aporie della democrazia*

Dobbiamo a questo punto domandarci quali sono le ragioni dell'attuale vuoto di garanzie internazionale dei diritti umani pur così solennemente proclamati.

Credo che una prima, brutale, ragione sia quella offerta da Michel Foucault. Essa consiste nel *razzismo*. Il razzismo, scrisse Foucault trenta anni fa, "rappresenta il modo in cui è stato possibile introdurre una separazione, quella tra ciò che deve vivere e ciò che deve morire". Esso è "la condizione d'accettabilità della messa a morte (...), la condizione in base alla quale si può esercitare il diritto di uccidere". In tanto, infatti, è possibile all'opinione pubblica occidentale tollerare o ignorare le decine di milioni di morti ogni anno per fame e mancanza di cure, o la tragedia di migliaia di emigranti respinti ogni anno alle nostre frontiere, o le migliaia di vittime innocenti delle attuali guerre globali, in quanto questa tolleranza, questa rimozione sia sorretta dal razzismo.

C'è poi un secondo ordine di ragioni che spiega la crisi del costituzionalismo democratico. Si tratta di due aporie presenti nelle odierne democrazie, legate l'una al rapporto tra democrazia e spazio, l'altra al rapporto tra democrazia e tempo.

La prima aporia consiste nella fine del rapporto tra democrazie e stato. In tutti i paesi del mondo, esclusi gli Stati Uniti e tanto più, comunque, nei paesi poveri, si è rotto il rapporto tra democrazia e stato, ossia tra popolo e rappresentanti. I popoli non sono più governati dai loro rappresentanti, dato che le decisioni più importanti per la loro vita sono prese al di fuori dei confini dei loro stati. L'ordine internazionale non è democratico, essendo di fatto governato dalle maggioranze di una minoranza, i paesi ricchi dell'Occidente, che equivalgono a un quinto dell'umanità. E la politica di tale minoranza, se vuole mantenere indisturbata gli attuali privilegi, è inevitabilmente discriminatoria. La conservazione dei nostri tenori di vita *implica* la miseria e il sottosviluppo del resto dell'umanità, pur se in contrasto con il diritto alla vita stabilito nelle carte internazionali. Di qui il valore, ma anche l'ineffettività dei diritti di tutti gli esseri umani del pianeta.

La seconda aporia, ancor più grave, riguarda il mutamento del rapporto tra democrazia e tempo. L'orizzonte della politica nelle

nostre società democratiche, anche a causa delle sue degenerazioni videocratiche e della pratica quotidiana dei sondaggi, è limitato ai tempi brevi, anzi brevissimi. La politica sta perdendo le dimensioni del tempo: sia la memoria del passato, ossia dei “mai più” da cui sono nate le costituzioni e le carte del secondo dopoguerra, sia la prospettiva e la progettazione del futuro non immediato. Solo così possono spiegarsi la rimozione dal nostro orizzonte dei problemi della fame e della miseria e dei pericoli che possono provenirne alla pace e alla sicurezza, l’illusione che l’economia possa autogovernarsi e fare a meno di una sfera pubblica globale, la distruzione irresponsabile dell’ambiente e l’indifferenza spensierata per le prognosi infauste intorno al futuro del nostro pianeta. La democrazia odierna, fondata sulla comunicazione televisiva e sui sondaggi, conosce infatti solo tempi brevissimi: non ricorda ed anzi rimuove il passato; non si fa carico del futuro, ossia di ciò che accadrà oltre le scadenze elettorali.

Queste due aporie, legate entrambe ai ristretti orizzonti spaziali e temporali della democrazia politica, rischiano oggi di generare un conflitto tra l’ottica miope dei tempi brevi, che si limita agli interessi immediati e nazionali ed ignora i grandi problemi globali, e la razionalità politica, che imporrebbe al contrario di farsi carico degli interessi di lungo periodo, i quali riguardano il futuro dell’intero pianeta e perciò, nei tempi lunghi, il futuro degli stessi paesi democratici. È un pericolo gravissimo. C’è infatti una terribile novità dei problemi e delle crisi odierne rispetto a quelle del passato: il carattere irreversibile delle catastrofi che minacciano il futuro dell’umanità, ove non si prendano sul serio le promesse di pace, di garanzia dei diritti e di salvaguardia dell’ambiente contenute nelle tante carte internazionali dei diritti umani.

La prima catastrofe è quella nucleare. La fine del bipolarismo non ha segnato la fine della minaccia nucleare, ma l’ha al contrario aggravata, avendo lasciato spazio a una proliferazione incontrollata di armamenti nucleari, chimici, batterici dotati di capacità distruttive senza confronti con il passato. Di fronte a questa minaccia il solo rimedio è l’istituzione, a sostegno del divieto della guerra, di idonee garanzie: innanzitutto il monopolio giuridico della forza in capo all’Onu; in secondo luogo la messa al bando delle armi – di tutte le armi – come *beni illeciti* di cui sia vietata, non meno severamente che per le droghe, la produzione,

il commercio, l'uso e la detenzione. Si tratterebbe della più efficace misura di prevenzione nei confronti del terrorismo e della criminalità, oltre che delle tante guerre che funestano il pianeta.

La seconda catastrofe, più allarmante, è la distruzione dell'ambiente. La nostra generazione ha recato danni irreversibili ed ogni anno crescenti al nostro ambiente naturale. Stiamo distruggendo il nostro pianeta in una corsa folle allo sviluppo insostenibile. Abbiamo massacrato intere specie animali, consumato gran parte delle nostre risorse energetiche, avvelenato il mare, inquinato l'aria e l'acqua, deforestato, desertificato e cementificato milioni di ettari di terra. Sempre, dalle altre catastrofi, anche le più terribili – si pensi alla seconda guerra mondiale e all'orrore dell'olocausto – la ragione giuridica e politica ha tratto lezioni, formulando contro il loro ripetersi nuovi patti sociali di convivenza, nuovi “mai più”. Diversamente da tutte le altre catastrofi passate della storia umana, la catastrofe ecologica è in larga parte irrimediabile, e forse non faremo a tempo a trarne le dovute lezioni. Per la prima volta nella storia c'è il pericolo che si acquisti la consapevolezza della necessità di cambiare strada e di stipulare un nuovo patto quando ormai sarà troppo tardi.

In questa prospettiva – il pericolo di una crescita illimitata e insostenibile – occorrerebbe affiancare, alle carte costituzionali dei diritti fondamentali, una *Carta costituzionale dei beni fondamentali*: da un lato stipulando i vincoli alla produzione e alla distribuzione dei beni sociali; dall'altro tracciando, sulla base di un nuovo “contratto naturale” (cfr. M. Serres, 1991) finalizzato alla tutela dei beni personalissimi e dei beni comuni, limiti rigorosi sia al mercato che alla politica. In particolare, ripeto, per quanto riguarda i beni comuni, dobbiamo essere consapevoli che una politica razionale diretta alla loro tutela, rendendoli inviolabili, indisponibili e inappropriabili, richiede oggi una lotta contro il tempo. È ben prevedibile che si arrivi prima o poi a una democrazia cosmopolitica, a un nuovo patto di convivenza dettato ancora una volta dalla ragione. Ma oggi dobbiamo sapere che la storia non è più concepibile come sicuramente progressiva, ma ha nel suo orizzonte la catastrofe irreversibile. E che potremmo non arrivare in tempo.

## 6. *Per un costituzionalismo mondiale*

La prospettiva qui ipotizzata dell'allargamento alle relazioni internazionali del paradigma dello stato costituzionale di diritto – in breve la costruzione di una sfera pubblica mondiale – non è soltanto implicata, e perciò normativamente imposta, se prendiamo il diritto sul serio, dal disegno normativo della Carta dell'Onu e delle convenzioni sui diritti umani. Essa rappresenta altresì la sola alternativa razionale a un futuro di guerre, di violenze, di fondamentalismi e di distruzioni. Aggiungo che per quanto l'odierna anarchia internazionale equivalga di fatto al primato della legge del più forte, essa non giova, nei tempi lunghi, neppure al più forte, risolvendosi in una generale insicurezza e precarietà: giacché sempre “il più debole”, come scrisse Thomas Hobbes, “ha forza sufficiente per uccidere il più forte o con una macchinazione segreta o alleandosi con altri” (tr. it. 2001, p. 203).

Purtroppo non ci sono ragioni per coltivare nessun ottimismo. Ma occorre almeno evitare la fallacia nella quale incorre buona parte della filosofia politica e giuridica “realistica”. Nei processi in atto non c'è nulla di naturale, né di necessario, né perciò di inevitabile. Questi processi sono il frutto di scelte politiche, o se si preferisce di un vuoto di politica, e richiedono perciò alla politica e ancor prima alla cultura giuridica e politica, se li si vuol contrastare, la progettazione delle nuove e specifiche garanzie di uno stato di diritto internazionale in grado di fronteggiarli. Il futuro della pace, dei diritti e della democrazia, in breve, dipende anche da noi. Dipende anche, come sempre, dalla cultura giuridica e politica e dalla sua capacità di analisi e di progettazione.

Per questo voglio concludere richiamando l'ottimismo metodologico espresso da Norberto Bobbio in uno dei passi più belli dei suoi ultimi scritti. Certo, scrive Bobbio richiamandosi a Kant<sup>8</sup>, il progresso “non è necessario”, ma “soltanto possibile”. Ma esso dipende anche dalla nostra fiducia in questa “possibilità” e dal nostro rifiuto di dare per scontate “l'immobilità e la monotona ripetitività della storia”. “Rispetto alle grandi aspirazioni dell'uomo” formulate nelle tante carte e dichiarazioni dei diritti, egli avverte, “siamo già troppo in ritardo. Cerchiamo di non accrescerlo con la nostra sfiducia, con la nostra indolenza, col nostro scetticismo. Non abbiamo tempo da perdere. La storia,

come sempre, mantiene la sua ambiguità procedendo verso due direzioni opposte: verso la pace o verso la guerra, verso la libertà o verso l'oppressione. La via della pace e della libertà passa certamente attraverso il riconoscimento e la protezione dei diritti dell'uomo (...). Non mi nascondo che la via è difficile. Ma non ci sono alternative" (N. Bobbio, 1999, pp. 439-440).

#### NOTE

\* Il saggio rappresenta la *lectio magistralis* per la laurea *honoris causa* conferita all'autore dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di La Plata (Argentina).

<sup>1</sup> Su questi mutamenti di paradigma, rinvio a Ferrajoli (2001; 2002).

<sup>2</sup> Sul punto cfr. UNDP (1999, p. 55). Il divario di reddito tra il quinto della popolazione mondiale che vive nei paesi più ricchi e il quinto che vive nei paesi più poveri era di 30 a 1 nel 1960, di 60 a 1 nel 1990 e di 74 a 1 nel 1997 (ivi, p.19).

<sup>3</sup> Cfr. G. Tognoni (1998) che ricorda che nel 1977 l'Organizzazione mondiale della sanità compilò una lista di "farmaci essenziali", oggetto in quanto tali di distribuzione obbligatoria, dei quali propose la seguente definizione: "si definiscono 'farmaci essenziali' quelli che soddisfano i bisogni sanitari della maggior parte della popolazione e che devono quindi essere disponibili in ogni momento in quantità sufficiente e nella forma farmaceutica appropriata". La lista contemplava originariamente poco più di duecento farmaci. Nel 1997 ne conteneva poco meno di trecento, quasi tutti non costosi. Resta tuttora una delle tante promesse non mantenute.

<sup>4</sup> Si ricordino le classiche massime romanistiche: "Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius plerumque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur" (*Institutiones* di Giustiniano, 2, 1 pr.; D 1,8,2,1 pr.); "et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris" (ivi, D 1,8,2,1). Tale classica definizione dei beni comuni dell'umanità, insieme alla rivendicazione in capo agli spagnoli dello *jus migrandi* e dello *ius communicationis*, venne brandita da Francisco de Vitoria, all'inizio dell'età moderna, per legittimare la conquista e la colonizzazione del nuovo mondo. Questi beni, dichiarò Vitoria, sono di pubblica utilità: "Ergo neminem licet ab illis prohibere. Ex quo sequitur quod barbari iniuriam fecerent Hispanis, si prohiberent illos a suis regionibus" (F. de Vitoria, *De indis recenter inventis relectio prior* (1539), in *De indis et de iure belli relectiones. Relectiones theologicae XII*, a cura di E. Nys, "The Classics of International Law", Oceana, New York, 1964, sect. III, 2., prob. 10, p. 258).

<sup>5</sup> È l'espressione usata dall'art. 136 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* del 10.12.1982: "L'Area (di alto mare) e le sue risorse sono patrimonio comune dell'umanità"; "Tutti i diritti sulle risorse dell'Area", aggiunge l'art.137, 2° comma, "sono conferiti a tutta l'umanità, per conto della quale agisce l'Autorità [Internazionale dei Fondi marini]. Queste risorse sono inalienabili"; "Le attività dell'Area", stabilisce infine l'art.140, "sono condotte a beneficio di tutta l'umanità, tenuto particolarmente conto degli interessi e delle necessità degli Stati in via di sviluppo" e va "assicurata l'equa ripartizione dei vantaggi che ne derivano su base non discriminatoria". Come "appannaggio dell'umanità intera" sono a loro volta qualificati gli spazi extra-atmosferici dall'art.1 del relativo *Trattato* del 27.1.1967, che ne impone la "utilizzazione per il bene e nell'interesse di tutti i paesi, quale che sia lo stadio del loro sviluppo economico o scientifico".

<sup>6</sup> J. Locke (tr. it. 1968, cap. V, § 36, p. 267). E poco prima: "Quanta terra un uomo lavori, semini, bonifichi e coltivi, usandone il prodotto, tanta è proprietà sua. Egli, col suo

lavoro, la recinge, per così dire, sostituendosi alla proprietà comune (...). Colui che ha sottomesso, coltivato e seminato una porzione di terra, vi ha con ciò aggiunto qualcosa ch'era sua proprietà, che un altro non può fare oggetto d'un suo diritto, né potrebbe toglierli senza ingiustizia" (ivi, § 32, pp. 263-264).

<sup>7</sup> Ivi, § 36, p. 266. "I possessi ch'egli potrebbe farsi", prosegue Locke, non "recherebbero pregiudizio agli altri" (*ibidem*). Anche perché "chi si appropria di terra col suo lavoro, non diminuisce ma aumenta le scorte dell'umanità, perché le provvigioni che servono per la sussistenza della vita umana, prodotte da un solo iugero cintato e coltivato, sono – per dirla con un rapporto assai moderato – dieci volte maggiori di quelle che son prodotte da un iugero di terra di eguale fertilità lasciata deserta in comune (...). Ho valutato qui assai poco la terra coltivata (...) perché domando se nelle foreste vergini e negli incolti deserti dell'America, lasciati allo stato naturale, senza dissodamento, coltivazione o agricoltura, mille iugeri forniscono ai poveri e miseri indigeni tanti comodi della vita quanto iugeri di terra egualmente fertile nel Devonshire dove sono ben coltivati" (ivi, § 37, pp. 267-268).

<sup>8</sup> Bobbio si riferisce in particolare ad alcuni scritti di Kant (tr. it. 1965a; 1965b).

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Bobbio N. (1999), *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti* (1989), ora in Id., *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Einaudi, Torino.
- Ferrajoli L. (2002), *Lo stato di diritto tra passato e futuro*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo stato di diritto*, Feltrinelli, Milano, pp. 349-386.
- Ferrajoli L. (2001), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, pp. 18-22, 145-150, 318-332.
- Ferrajoli L. (1999), "Garanzie", *Parole chiave*, n. 19, pp. 15-32.
- Ferrarese M. R. (2000), *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna.
- Hobbes T. (2001), *Leviathan*, tr. it., *Leviatano*, con testo inglese del 1651 a fronte, a cura di R. Santi, Bompiani, Milano.
- Holmes S., Sunstein C. R. (2000), *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna.
- Kant I. (1965a, tr. it.), *Se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio* (ed. orig. 1798), in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, tr.it. di G. Solari, Utet, Torino, pp. 218-226.
- Kant I. (1965b, tr. it.), *Sopra il detto comune: 'Questo può essere giusto in teoria ma non vale nella pratica'*, (ed. orig. 1793), in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, op. cit., pp. 273-281.
- Locke J. (1968, tr. it.), *Second Treatise of Government* (ed. orig. 1690), *Due trattati sul governo. Secondo trattato*, tr. it. di L. Pareyson, Utet, Torino.
- Sen A. (2001), *Etica ed economia*, Laterza, Roma-Bari.
- Sen A. (2000), *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano.
- Sen A. (1984), *Risorse, valori, sviluppo*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Serres M. (1991), *Il contratto naturale*, Feltrinelli, Milano.
- Tocqueville A. de (1989), *Mémoires sur le paupérisme* (ed. orig. 1838), in *Oeuvres complètes*, Gallimard, Paris, tomo XVI, *Mélanges*.
- Tognoni G. (1998), "I farmaci essenziali come indicatori di diritto", *Giornale italiano di farmacia clinica*, XII, n. 2, pp. 116-122.
- U.N.D.P. (1999), *Rapporto 1999 sullo sviluppo umano. La globalizzazione*, Rosenberg e Sellier, Torino.

## EMERGENZA COME GOVERNO

LUIGI MANCONI

[Pubblichiamo qui un articolo di Luigi Manconi apparso su *Antigone*, I, 1, 1985, pagg. 6 e 7 e il suo commento a distanza di venti anni.]

*La “gestione politica” della lotta armata e delle stragi traduce lo stato d’eccezione e l’allarme sociale in una forma stabile di governo. Si tratta, per contro, di elaborare nuove regole del gioco da proporre ai movimenti, ai conflitti sociali, all’azione trasgressiva e deviante.*

*L’emergenza come forma di governo:* mentre si preparava il primo numero di “Antigone”, abbiamo discusso a lungo di questa formula. Poi la “strage di Natale” è giunta a dare un’atroce e inequivocabile conferma di quella che sembrava, al più, una traccia di lettura politologica. Il massacro del 23 dicembre è il quarto di una sequenza di attentati – tutti analogamente *non rivendicati* – che hanno scandito questi ultimi quindici anni, rivelando un’eloquenza che, se non ha assunto la decifrabilità di un *modus operandi*, pure qualcosa ci ha detto.

Il carattere anonimo dell’attentato, l’assenza di un bersaglio immediatamente conoscibile e di un interlocutore identificabile e attivizzabile, di un nemico definito e di un “referente sociale” dichiarato, sembrano assegnare quel massacro alla strategia terroristica “infrastatuale”: a quel terrorismo *stragista* che – utilizzando, di volta in volta, gli agenti disponibili sul campo – ha sempre agito nello spazio occulto, dove segmenti del potere politico economico e militare regolano le proprie vertenze e chiudono i propri conti. Da piazza Fontana a San Benedetto Val di Sambro, passando per l’Italicus e per la stazione di Bologna, il *terrorismo stragista anonimo* ha accompagnato, per un verso, le congiunture cruciali del conflitto sociale di questo paese e, per l’altro verso, le crisi e le ricomposizioni, e le successive dislocazioni delle forze, nell’assetto di potere dei sistemi di sicurezza nazionali e dei loro *reseaux* sovranazionali.

Ha accompagnato le lotte intestine periodicamente combattute per affermare una supremazia o salvaguardare posizioni compromesse, per rafforzare complicità o battere resistenze. Questo

autorizza a pensare – fino a prova contraria – che dietro lo *stragismo anonimo* si muovano oggi i settori momentaneamente perdenti, e i rispettivi *entourages* militari e “civili”, dei servizi; e che l’attentato del 23 dicembre sia, dunque, un segno di sconfitta politica e una confessione di debolezza strategica, piuttosto che una dimostrazione di forza e di invulnerabilità. Ma questo sottolinea con più evidenza come – all’aldilà dell’aspetto investigativo e giudiziario, naturalmente essenziale – sia il quadro politico nel quale la deflagrazione avviene a costituire l’elemento cruciale.

La “gestione della strage”: questa orrenda formula – la cui brutalità viene appena attenuata dal ricorso a perifrasi le più varie – è linguaggio politico e giornalistico quotidiano e il senso profondo che rivela, il suo messaggio “forte”, consente di riprendere il discorso prima accennato sull’*emergenza come forma di governo*.

In altri termini, si può dire che questo sistema politico *vive di emergenze* e nell’emergenza sembra trovare la sua ragione d’essere e il suo modello di azione.

Le lacerazioni sociali, i comportamenti devianti e trasgressivi, le rotture nei sistemi di idee condivise e di mentalità, le innovazioni sovversive come le trasgressioni destrutturanti, vengono sempre affrontate – ma prima ancora, avvertite e *vissute* – dal senso comune che informa questo sistema e la sua classe politica, innanzitutto, come questione d’ordine: come patologia culturale, sociale, psichica che va rimossa ed espunta e, preventivamente, segregata. È questa mentalità (*autoritaria*, in senso stretto), alimentata dalla paura della trasgressione e del “rischio sociale” che comporta, a produrre un allargamento smisurato della categoria di *pericolosità sociale*, e a determinare una pratica di governo delle contraddizioni tutta affidata all’*eccezione*, all’intervento straordinario, alla misura urgente. Una pratica di governo che cerca, dunque, il consenso sotto la forma esclusiva e pervasiva delle campagne d’ordine, della galvanizzazione moderata di strati, ambienti e categorie, dell’attivazione conservatrice – che ha, spesso, come interlocutore la “mentalità di sinistra”. Persino una iniziativa sacrosanta come quella contro l’evasione fiscale ha dovuto far ricorso a sentimenti punitivi e di rivalsa sociale per ottenere legittimazione e per risultare efficace. E non troppo diversamente è avvenuto a proposito del fenomeno delle tossicodipendenze: ancora una volta, i due elementi propri di questo

governare *via emergenza* – i provvedimenti d’eccezione e l’attivazione in senso autoritario di sentimenti collettivi – hanno connotato l’atteggiamento della classe politica e l’uso che ha fatto dell’iniziativa privata e del suo risvolto penale e giudiziario (nel caso del processo a Vincenzo Muccioli, ma anche in quello delle “mobilitazioni popolari” contro gli spacciatori in alcuni quartieri di Roma). E analogamente, va detto, è successo a proposito della criminalità organizzata: l’assunzione di questa come “grande questione nazionale” sembra comportare – fatalmente – sommarietà nell’analisi del fenomeno, enfasi nel definire gli schieramenti intorno ad esso e indifferenza per il quadro delle garanzie legislative, giuridiche e sociali in cui la repressione viene condotta.

In tutti i casi, si verifica l’incapacità assoluta del sistema politico – ma, si può dire, della società ai suoi diversi livelli e nelle sue differenti culture – di *guardare dentro di sé*: per leggersi radici e ragioni di ciò che nel proprio corpo e nelle sue periferie succede, e per riconoscere come di propria pertinenza e competenza l’esito dei più tortuosi percorsi e dei mille sbocchi che i destini degli individui e le vicissitudini dei gruppi possono prendere. In tutti i casi, abbiamo una “decretazione d’urgenza” che salta a piè pari qualunque preoccupazione interpretativa e qualunque analisi scientifica – e molti scrupoli garantistici – per opporre meccanismi di rimozione e procedure segreganti all’esplosione del conflitto e al manifestarsi della devianza, così come al diffondersi e al “socializzarsi” della criminalità.

E in tutti i casi, assistiamo a un *uso* della contraddizione sociale e dell’*allarme* conseguente come occasione di nuova dislocazione dei rapporti di forza all’interno del sistema di governo della società, di differente distribuzione dei poteri, di rinnovata stipulazione delle alleanze e delle coalizioni e, per contro, di diversa definizione delle ostilità. Un *uso*, dunque, eminentemente *politico* e *ideologico* che, per un verso, interviene nella materialità delle relazioni di scambio tra gruppi di interesse e *lobbies*, tra ceti dominanti e fazioni in ascesa; e per l’altro verso, interagisce con i sentimenti diffusi della collettività e col suo sistema di aspettative: e interferisce, infine, con i meccanismi di acquisizione del consenso e della legittimazione. L’*uso politico* del terrorismo durante la fase di “solidarietà nazionale”, e dopo di questa, ha esemplificato nella maniera più nitida come una tragedia nazio-

nale venisse ridotta a oggetto di conflitto e, dunque, di possibile contrattazione tra schieramenti infrapolitici. Il sequestro di Aldo Moro ha esaltato questa attitudine: lo scontro tra *partito della trattativa* e *partito della fermezza* si è rivelato un campo magnetico attraversato da messaggi alterati e segnali impazziti, da una trama di comunicazioni oblique e tutte di complessa decifrazione, i cui effetti durano tuttora (il processo di appello ne è piena conferma).

Così per il dopo-terrorismo: *fine* o *persistenza della lotta armata* non costituiscono ipotesi da confrontare sulla scorta di analisi e indagini, studi e letture della realtà ma, piuttosto, *interpretazioni* da accogliere o rifiutare in relazione al *rendimento politico* che l'uno o l'altro dei due scenari possono sfruttare. E ancora così è, esemplarmente, per l'attentato di San Benedetto Val di Sambro. In questa circostanza, davvero, e come non mai, l'effetto della strage – che, a differenza per esempio di quella del 12 dicembre 1969, non ha avuto un bersaglio *emergente* – si è misurato in rapporto al conflitto sulle interpretazioni, e dunque sugli *usi*, e alla mediocre ermeneutica sull'*a chi giova*, prima ancora che a quella sul *chi è stato*.

Il fantasma del terrorismo – prima “dissimulato” tra Verdi e pacifisti, poi enfatizzato in quanto responsabile di azioni imprevedute, peraltro “difensive” e “di fuga” – ottiene ancora, con la strage del 23 dicembre, la dignità e la “prestanza” dell'interlocutore, accolto nella sfera più alta e separata della decisione politica. Un interlocutore stratonato da una parte e dall'altra e giocato dall'uno contro l'altro.

Quella che appare, ragionevolmente, come una strage “dentro” lo stato viene, dunque, *rappresentata* come indirizzata contro “questo” stato e contro “questo” governo o – all'opposto – viene *interpretata* come il segnale della indifferibilità di un “indirizzo politico diverso”.

Nell'un caso come nell'altro, è la concezione di una politica giocata interamente sulle *emergenze* e tutta affidata alle campagne d'ordine o, specularmente, tutta concentrata sull'agitazione e sulla propaganda, a prevalere; e ancora: tutta focalizzata sulla sfera del potere e sullo spazio del politico e solo interessata a movimenti e spostamenti che dentro quella sfera e quello spazio avvengono.

*Una politica tutta affidata all'agitazione e alla propaganda*: è quella a cui noi siamo stati costretti, in occasione del processo del

Sette Aprile, del caso *Naria*, della strage di San Benedetto Val di Sambro; e costretti ad opporre alla cultura dell'emergenza di stato e di governo una opzione difensiva – e una iniziativa contro-emergenziale: un *provvedimento d'eccezione* – come quella che sta dietro la richiesta di un riconoscimento, anche legislativo, dello straordinario fenomeno della dissociazione *dal e del* terrorismo. Nell'ipotesi che possano essere occasione per “risolvere”, riparare e, nei limiti del possibile, sanare una ferita sociale e una lacerazione collettiva che rischiano di incancrenire e, dunque, di perpetuare acute situazioni di sperequazione e ingiustizia; ma, anche, con la fiducia che quell'iniziativa possa essere lo stimolo per una riflessione sulle nuove regole del gioco e le nuove forme della mediazione politica da proporre ai movimenti collettivi, ai conflitti sociali, all'azione trasgressiva e deviante. E dunque, per criticare e contribuire a combattere una cultura dell'emergenza tradotta in sistema di amministrazione della società – in meccanismi di manipolazione delle sue domande e delle sue aspettative e in procedure di controllo delle sue contraddizioni – nasce questa rivista. Con lo sguardo innanzitutto rivolto, in questo primo numero, all'istituzione carceraria e a chi vi si trova recluso, ma con l'intenzione di analizzare quella cultura emergenziale dovunque si manifesti: nei provvedimenti di repressione della grande e piccola criminalità come nelle sedi deputate al disciplinamento della follia, negli apparati di prevenzione e governo dell'insubordinazione sociale come nelle misure relative alle tossicodipendenze. Per criticare l'*emergenza come forma di governo*, appunto.

... *Vent'anni dopo*

In genere, non sono tra coloro che, a proposito dei propri scritti d'occasione, proclamano fieramente: non cambierei una sola virgola. Al contrario. Non so se per insicurezza o narcisismo, per somma indecisione o per culto causidico della parola, ma io, i miei articoli, li inseguirei fin sul computer del direttore, sul tavolo del caporedattore, sul bancone del tipografo (se sopravvivesse ancora) e, forse, dentro le edicole, per cambiare una parola, una costruzione sintattica e, infine, una o più virgole. Se, dunque, davanti a questo editoriale del primo numero di *Antigone* (marzo 1985), mi sento di dire, per una volta, che non cambierei alcun-

ché, non è certo per sicumera. Non è per merito mio, insomma, se quell'articolo conserva tutta intera (fin nelle virgole, appunto) la sua validità, ma per demerito altrui. Del quadro politico, innanzitutto: e, dunque, dei soggetti politici che – a diverso titolo e in differente misura – contribuiscono a determinarlo; e ancor prima, e ancor più in profondità, del “senso comune che informa questo sistema e la sua classe politica”. Così che “le lacerazioni sociali, i comportamenti devianti e trasgressivi, le rotture nei sistemi di idee condivise e di mentalità (...) vengono sempre affrontate – ma ancor prima avvertite e vissute – come questione d’ordine: come patologia culturale, sociale, psichica che va rimossa ed espunta e, preventivamente, segregata” (fine dell’autocitazione: e, giuro, non lo faccio più).

Erano, appunto, i primi mesi del 1985 e, a distanza di oltre vent’anni, tutto sembra uguale o piuttosto – anche per il solo fatto di riprodursi indefinitivamente – peggiorato. E, infatti, quell’ampliamento a dismisura della categoria di “pericolosità sociale”, di cui allora scrivevamo, ha conosciuto nuove articolazioni e altrettante forzature, ulteriori applicazioni e molteplici “epopee nere” (si pensi, in ultimo, al trattamento ricevuto dal “popolo no-Tav”), costituendo il nucleo di riferimento, necessario per dispiegare, appunto, l’*emergenza come forma (permanente) di governo*, e sua “riproduzione allargata”. Nucleo di riferimento in un duplice significato: come fondamento di una vera e propria costruzione ideologica (rappresentazione del potere, idea del controllo sociale) e come materiale emotivo per la “galvanizzazione sentimentale delle masse” (mobilitazione degli umori collettivi in senso autoritario, utilizzo delle situazioni di stress psicologico per politiche di esclusione).

Non è iniziata ieri. L’attentato di Piazza Fontana (1969) inaugura quell’emergenza chiamata “stragismo”. Poi, in successione serrata, dobbiamo registrare una sequenza pressoché infinita di “stati d’eccezione”: pur dentro una dinamica democratica sostanzialmente “regolare”, nonostante le alterazioni che subisce. E si tratta di “stati d’eccezione” che – sebbene all’interno dell’ordinamento, magari un po’ acciaccato, dello stato di diritto – determinano campagne d’ordine, procedure di stigmatizzazione e colpevolizzazione delle figure devianti, ampliamento illimitato dei “tipi d’autore”, mobilitazione dell’aggressività sociale latente;

ma anche gestione autoritaria dell'ordine pubblico, trattamento "criminale" della protesta e, infine, forzature normative e tentati strappi giuridico-costituzionali. Si pensi a quella incalzante e micidiale scansione: terrorismo rosso, terrorismo nero, mafia, camorra e 'ndrangheta, aids, corruzione politica, immigrazione irregolare, tifo violento, pedofilia, black block, fondamentalismo islamista, attentati dell'11 settembre... (Ma anche colera, terremoti e altri disastri naturali, sars, influenza aviaria). Ciascuno di questi diversi eventi ha una sua specificità e, mentre tutti suscitano allarme (e gestione politica dell'allarme), solo alcuni producono una vera e propria emergenza: ossia un salto (di varia durata e intensità) che altera, più o meno sensibilmente, l'ordinario ritmo della vita collettiva, introducendo elementi di rottura (di fatto e di diritto) nel sistema delle relazioni sociali, nella sfera pubblica e nell'ordinamento giuridico. Ma, nel senso comune, la percezione è, probabilmente, la medesima: per chi vuole "solo lavorare e vivere in pace", la scena pubblica offre una successione di eventi-choc; e pone al centro dell'attenzione (delle preoccupazioni primarie e delle strategie di adattamento) la questione della sicurezza. Quest'ultima non è, certo, di origine recente e non è riducibile al problema dell'incolumità personale e della tutela dei propri beni: è, appunto, la conseguenza di uno "stato d'eccezione" che si è riprodotto (o che è sembrato riprodursi) nel corso di decenni, determinando una diffusa condizione di incertezza.

Dunque, per misurare cosa ci avvicina a quel periodo di metà degli anni '80 (quando pubblicammo la prima serie di *Antigone*) e, insieme, cosa – nel frattempo – è mutato (e non in meglio), si pensi che, all'epoca, l'immigrazione irregolare, e la conseguente fobia che su di essa è stata costruita, non si erano ancora manifestate in Italia; e Osama Bin Laden era un nome a tutti ignoto.

"Come passa il tempo": e non è tutto uguale. Ma Antigone continua a dirci *non* che c'è una legge "naturale" da scegliere in opposizione a una legge "artificiale": bensì che quel conflitto tra due idee e due prassi del diritto persiste e si riproduce e non può essere sciolto. Di quel conflitto, ci si deve – tenacemente – far carico.

## L'EMERGENZA TRA DIRITTO E POLITICA. UNA RILETTURA, VENT'ANNI DOPO

STEFANO ANASTASIA

1. Con il primo numero di una nuova rivista dedicato a diritto ed emergenza, *Antigone* torna sul luogo del delitto. Tutto qui/lì, appunto, cominciò, poco più di vent'anni fa, da una rivista di critica dell'emergenza, della quale – qualche anno dopo, nel promuovere una associazione impegnata sui temi della giustizia e della pena – volemmo riprendere la denominazione, sperando di non comprometterne la memoria. “Una rivista [quella] che si propone[va], come dice[va] il sottotitolo, di condurre una critica serrata dell'emergenza: vale a dire del quadro legislativo e giuridico, politico e culturale, nel quale è stata condotta la lotta al terrorismo. Un quadro che ha fatto dell'emergenza, giustificata come stato d'eccezione, il principio uniformante una intera concezione e un intero sistema di controllo: delle contraddizioni sociali come della devianza individuale, dei movimenti collettivi come della criminalità comune e politica” (n. 1, p. 2, edit. non firmato).

“Questo sistema politico – scriveva Luigi Manconi (*Emergenza come governo*, riprodotto in questo numero) – vive di emergenze e nell'emergenza sembra trovare la sua ragion d'essere e il suo modello di azione”, ne fa dunque una propria, specifica, “*forma di governo*”. Il contesto è quello della difficile uscita dalla “emergenza terrorismo”, e specificamente della possibilità di aprire una via tra le “due poste antitetiche e complementari... del baratto – il pentitismo, ndr – e... della repressione”, come scriveva Marco Ramat, (*Utilità e perdono, ibidem*); ma il contesto era anche quello dell'affacciarsi di “nuove emergenze” che avrebbero segnato il dibattito pubblico fino ai nostri giorni, dal potere delle organizzazioni criminali in aree significative del Mezzogiorno al trattamento penale dei consumatori di droghe. Sullo sfondo – e neanche tanto: siamo all'indomani della strage del rapido 904, anti-vigilia del Natale 1984 – il *terrorismo stragista anonimo* che “ha accompagnato, per un verso, le congiunture cruciali del conflitto sociale di questo paese e, per l'altro verso, le crisi e le ricomposizioni, e le successive dislocazioni delle forze, nell'assetto di

potere dei sistemi di sicurezza nazionali e dei loro *reseaux* sovranazionali” (Manconi, *cit.*).

2. Nella storia italiana a cavallo degli anni Settanta e Ottanta, due sarebbero stati gli “elementi propri di questo governare *via emergenza*”: “i provvedimenti d’eccezione e l’attivizzazione in senso autoritario di sentimenti collettivi” (Manconi, *cit.*). Dunque, l’*emergenza come forma di governo* è innanzitutto rottura della legalità definita, attraverso l’adozione di provvedimenti eccezionali, che assumano l’esistenza di un quadro di realtà *extra ordinem*, da ricondurre entro di esso. Rottura della legalità sostenuta dalla “attivizzazione in senso autoritario di sentimenti collettivi”.

La memoria torna al fascismo, non a caso oggetto di quella ottava tesi di filosofia della storia di Walter Benjamin puntualmente ripresa in questo stesso fascicolo da Eligio Resta, e sulla quale torneremo più avanti. Rottura della legalità e attivizzazione in senso autoritario dei sentimenti collettivi sono (state) le gambe dei regimi reazionari di massa. Ma, la combinazione di provvedimenti eccezionali e attivizzazione in senso autoritario di sentimenti collettivi si è puntualmente riprodotta nelle innumerevoli “emergenze” degli anni che ci separano da quelle riflessioni, dalla lotta alla criminalità organizzata a Tangentopoli, dalla immigrazione extracomunitaria fino alla madre di tutte le emergenze, la guerra planetaria al terrorismo islamico scatenata dalla Amministrazione statunitense all’indomani dell’11 settembre.

3. “C’è, ci può essere una cultura dell’emergenza?”, si chiedeva Pierangelo Schiera (*Quello stato che non c’è*, in *Antigone*, n. 2). “Come può essere elemento costitutivo, cioè strutturale, stabile, permanente dell’ordinamento politico qualcosa che per definizione, come l’emergenza, è occasionale, transitorio, eccezionale. L’emergenza prolungata non diventa forse normalità?”. Intorno a questo interrogativo inevitabilmente si andò avvitando la discussione di allora e intorno ad esso, inevitabilmente torniamo a discutere oggi.

“L’emergenza è... una *sporgenza* rispetto a una linearità, o più esattamente la rottura imprevedibile di una continuità; in quanto tale, il sostantivo è indeclinabile, perché una ipotetica molteplici-

tà di “sporgenze” modificherebbe la linearità da cui esse risultano, impedendo quindi di distinguere fra ciò che è lineare e ciò che sporge, e perché l’eventuale ripetizione della rottura di continuità toglierebbe a questa il proprio carattere continuo, conferendo altresì prevedibilità all’interruzione, e con ciò attribuendo contraddittoriamente regolarità alla discontinuità. L’emergenza, allora, non può che essere un evento singolare, impreveduto, eterogeneo rispetto ad altri, anomalo, in quanto sospende il *nomos* della linearità da cui sporge, transitorio, perché una permanenza della sporgenza la trasformerebbe in una linearità, pur se diversa dalla precedente” (Umberto Curi, *Il falegname e la norma*, in *Antigone*, n. 3-4). Il sospetto (la tesi) è che l’emergenza, nel tempo, si sia fatta norma: “l’istituzionalizzazione dello “stato di eccezione”, dissolvendo di fatto ogni “norma” razionalmente riconosciuta, ha funzionato come tramite per decidere la questione della sovranità, mediante la sospensione – o la deliberata modificazione – delle regole del gioco politico, e più in particolare mediante la sostituzione di procedure e strumenti “straordinari” ai meccanismi “normali” di decisioni in un contesto democratico rappresentativo”. “In mancanza di una formula politica nuova, capace di esprimere i nuovi rapporti di forza, di potere, interni ed esterni, il ricorso all’emergenza ... non si presenta più come eccezionale misura di garanzia del sistema o di sua ricarica in caso di bisogno, ma come nutrimento costante e imprescindibile del medesimo. È cioè diventata la sua droga. E, come questa, produce assuefazione e dipendenza e forse anche allo stesso modo, alla fine, la sua morte” (Schiera, *cit.*).

“Delle due l’una – scriveva allora Paolo Virno (*Contrattare l’emergenza*, in *Antigone*, n. 2) – o l’emergenza è solo una specifica politica dell’ordine pubblico, che ha slabbrato il *corpus* di garanzie preesistenti e ha rotto l’unità dell’ordinamento giuridico, creando un intero arcipelago di “specialità”. Oppure è un assetto stabile del governo sociale, una modificazione permanente e non settoriale del sistema politico, dei suoi codici delle sue forme. I due angoli visuali, solo in apparenza complementari, divergono per l’essenziale. Attenendosi al primo si mette in risalto una prolungata distorsione, uno stravolgimento grave. Di conseguenza si batte sul tasto di una *restaurazione democratica* troppo a lungo rimandata. In base all’altro punto di vista, invece, si

coglie nell'abnorme durata temporale di ciò che si presentava eccezionale e transitorio qualcosa di più complesso che non una feroce reiterazione. All'emergenza è da guardare, quindi, non solo come cumulo di effetti distruttivi, ma anche come *produzione* di nuove forme della politica". Emergenza come transizione, quindi. Come rottura e ridefinizione delle regole del gioco. "Dall'emergenza insomma si è usciti trasformandola in normalità – scriverà conclusivamente Rossana Rossanda (*Fine dell'emergenza?*, in *Antigone*, n. 8-9) –. Non è la sua fine, ma il suo trionfo".

4. "Tragico è quell'istante in cui il vecchio *logos* raggiunge il punto estremo del suo tramonto e si annuncia da lontano l'auro-ra del nuovo", scriveva Massimo Cacciari ("Perché Antigone", in *Antigone*, n. 1). "*Serietà tragica* hanno perciò, in diverse forme, sempre quei momenti in cui un Diritto tramonta e il nuovo non si dà ad intendere che per segni, indizi, deboli tracce". E un passaggio del genere sarebbe stato quello che "una generazione e un Paese (i nostri)" hanno attraversato tra gli anni '60 e gli anni '80 del Novecento, "ma non erano pronti, e non hanno deciso".

Solo Necessità è dritta e inflessibile, così conclude Cacciari la sua ricostruzione della dimensione tragica del confronto tra Antigone e Creonte. "Al *nomos* del presente, e del presente che senza sosta si "infutura", di Creonte, si oppone quello della memoria, del *sempre* intramontabile della memoria, di Antigone... Creonte *soffre* tragicamente la sua decisione, il suo *dran*, così come lo soffre Antigone. Antigone *sa* di compiere un misfatto di fronte alla *polis*: fa *osia*, cose giuste, ma questo stesso gesto è lacerazione del *nomos* della città. Creonte *sa* che il suo *nomos* è ormai fuori di Dike, che la sue leggi nulla manifestano di "originario", ma proprio nella loro "artificiale" convenzionalità deve tenerle ferme, *come se* potessero durare in eterno. Antigone stessa parla di *disbolia* per il suo atto, lo considera contrario a un retto consiglio. Creonte riconosce che il proprio *nomos* è *deinon*, terribile, nei confronti del gesto di Antigone. *Dissoi*, indistricabilmente doppi sono i segni degli uomini. E così quelli degli dèi. Solo Ananke, Necessità, è dritta e inflessibile".

Necessità ed emergenza sono parenti strette. Non si dà eccezione senza necessità e urgenza. Ce lo ricorda, come se la gerar-

chia delle fonti e il procedimento legislativo avessero ancora una conformazione “classica”, l’articolo 77, comma 2, della Costituzione: “... in casi straordinari di necessità e urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge...”. Casi straordinari di necessità e urgenza: questo è tutto quanto il diritto può tollerare. Oltre di essi, le “sporgenze” producono una nuova linearità e le emergenze producono una nuova forma, un nuovo diritto. Oltre di essi, l’emergenza si fa norma, muta in norma, muta la norma e cessa di essere emergenza.

5. Il problema allora non è tanto se questa sia stata la parabola della nostra vecchia emergenza, se essa si sia trasformata in norma, e/o se sarà questa la parabola della nuova emergenza planetaria. Il problema è piuttosto quello della collocazione della emergenza tra diritto e politica. I tentativi di addomesticamento della emergenza nei codici del diritto finiscono, inevitabilmente, per produrre una confusione tra diritto e politica. Non che siano distanti, sia chiaro, diritto e politica. L’una determina l’altro, mentre questo vorrebbe regolarla. Masticano la stessa materia: il governo di uomini e donne e delle loro forme di vita comunitarie. Ma l’uno lo fa in forma e l’altra in sostanza, il diritto pre-vedendo e regolando astrattamente le fattispecie che vorranno assomigliargli, la politica invece avendo sotto gli occhi il mutevole atteggiarsi di quegli uomini e di quelle donne.

In questa distinzione, l’emergenza – come lo stato di eccezione schmittiano – appartiene alla politica, non al diritto. In questo senso l’emergenza è, può essere *forma di governo*, ma non può essere forma del diritto. Quando l’emergenza si affaccia nel campo del diritto esso a sua volta sta già mutando di forma. Senza cessare di essere tale, sta già diventando un altro diritto. E un altro diritto non troverà in se stesso le risorse per ripristinare la “normalità” tradita; anzi, non la riconoscerà neppure, essendo esso stesso ormai *altro* da ciò che fu.

Dunque, l’emergenza come eccezione che mina i diritti e le libertà delle persone, i fondamenti della convivenza umana, va contrastata sul terreno della politica, affinché non si affacci sulla scena del diritto e non ne muti il segno e le statuizioni. Ciò sarà possibile non solo quando si sia acquisita la disincantata consta-

tazione di Benjamin secondo cui “lo *stato di emergenza* in cui viviamo è la regola, ma se ne sia tratta la conseguenza che nostro compito è “la creazione del *vero* stato di emergenza”.

Insomma, il problema è, mi pare, quello di acquisire la congenita instabilità dell’equilibrio tra le forze in campo, testimoniato dalla fragilità della forma giuridica, e tuffarsi dentro, cercando di modificare quell’equilibrio a proprio favore. “Lotta per i diritti”, si diceva un tempo. E senza lotta, storicamente, diritti non si son dati. Il problema allora non è come salvare diritti e libertà in pericolo sotto i colpi dell’ultima emergenza, ma come cambiare i rapporti di forza, invertire la rotta e affermarne di nuovi, di diritti. Solo così quelli acquisiti saranno salvati.

## L'ABERRAZIONE CARCERARIA ALLA FRANCESE

LOÏC WACQUANT

### 1. *Premessa\**

Nel marzo 2003, il ministero della Giustizia francese lanciava una campagna pubblicitaria televisiva tendente a dare un'immagine edulcorata dell'amministrazione penitenziaria e attirare altresì le 10.000 guardie carcerarie che aveva necessità di reclutare al più presto per far fronte alla prevista esplosione della popolazione carceraria. Tre mesi più tardi, i detenuti in carcere erano più di 60.000, rispetto ad una capienza di 48.000, record assoluto dalla Liberazione. Insalubrità, faticenza, promiscuità spinta fino al parossismo, condizioni igieniche catastrofiche, evidente carenza di attività di formazione e di lavoro, sminuente la missione di *reinserimento* sino a ridurla a slogan vuoto e crudele. Affollamento nelle sale colloqui, proteste crescenti, aumento di incidenti gravi e di suicidi (il tasso dei suicidi è raddoppiato in 20 anni) costituiscono l'oggetto di protesta delle guardie carcerarie e degli avvocati, del Consiglio nazionale degli avvocati, delle associazioni umanitarie, delle famiglie dei detenuti, dei militanti e dei ricercatori specializzati nel penale (v. Observatoire International des Prisons, 2003). Nessuna reazione ragguardevole da parte delle autorità che ridimensionavano anche le tradizionali grazie presidenziali del 14 luglio al fine di manifestare la loro ferma volontà di lottare contro quello che il capo dello stato, da esperto della materia, chiamava con sdegno *l'impunità*.

A fine gennaio 2004 il Comitato europeo per la prevenzione della tortura pubblicava un rapporto opprimente sui *trattamenti inumani e degradanti* subiti dai detenuti francesi, ammassati in condizioni di sovraffollamento quasi feudale, fino a cinque detenuti in celle di dodici metri quadrati, in alcune carceri, e i cui diritti elementari sono quotidianamente beffati, a cominciare dal diritto alla cella individuale, stabilito dalla legge del 15 giugno 2000 sulla presunzione di innocenza, la cui applicazione è continuamente respinta a onta degli impegni assunti dal paese davanti al consiglio d'Europa (questo diritto stabilito nel 1968 e riaffermato nel 1975, in funzione della individualizzazione della

pena, non è mai stato rispettato dall'amministrazione penitenziaria). Questo rapporto faceva seguito a quelli prodotti all'inizio del 2000 da tre commissioni di inchiesta delegate dall'Assemblea nazionale, dal Senato e dal guardasigilli che denunciavano all'unisono lo scivolamento del sistema penitenziario francese verso un "carcere corte dei miracoli" dove regnano *l'arbitrio penitenziario* e la *legge del più forte*. I senatori, all'unanimità, parlarono di una "umiliazione della Repubblica"<sup>1</sup>. Un mese più tardi però il ministro della Giustizia, Perben, spazzava via con alterigia le critiche dei giuristi europei affermando che la Francia soffre semplicemente di un ritardo nella costruzione di nuovi penitenziari, che si impegna coraggiosamente a colmare. E altresì aggiunge che con 98 detenuti per 100 mila abitanti la Francia ha un margine al rialzo poiché gli altri paesi europei ostentano tassi di incarcerazione superiori al suo di un buon terzo<sup>2</sup>. Il fatto è che il governo di Jean-Pierre Raffarin dopo quello di Lionel Jospin ha fatto dell'impegno poliziesco e della severità penale un argomento elettorale dominante, quasi un dogma politico. Il risultato è stato che, in due anni, gli effettivi messi sotto chiave sono aumentati pressappoco di 13.000 unità tra detenuti in attesa di giudizio e condannati. Incremento dei mezzi e intensificazioni delle azioni delle forze dell'ordine nelle *zone sensibili*, pressione burocratica e politica sui giudici *mirante* ad appesantire le pene e ad accelerare le procedure (un terzo dei condannati provengono da compare in giudizio immediate, contro un quarto del decennio precedente), allargamento generalizzato del ricorso all'internamento e aggravamento della scala delle sanzioni, irrigidimento delle disposizioni relative alla detenzione provvisoria, ormai esteso agli adolescenti dai 13 ai 16 anni per crimini minori, collasso delle liberazioni condizionali e delle concessioni di semi-libertà: tutto concorre a gonfiare la popolazione che si trova dietro le sbarre. Se il paese continuasse su questa china, la popolazione carceraria raddoppierebbe in meno di 5 anni, cioè due volte più velocemente degli Stati Uniti, che negli anni '80 divennero il paese leader dell'incarcerazione (700 detenuti per 100.000 abitanti). Laddove la sinistra plurale si affidava a una penalizzazione della miseria larvata e vergognosa, la destra repubblicana si addossa con orgoglio la scelta di contenere le confusioni e i disordini sociali che crescono nei quartieri periferici minati dalla disoccupazione di

massa e l'impiego flessibile, dispiegando l'apparato repressivo con vigore ed enfasi. Fare della lotta contro la delinquenza di strada uno spettacolo morale permanente permette ai dirigenti attuali (come a quelli precedenti) di riaffermare simbolicamente l'autorità dello stato nel momento stesso in cui questo si batte invano sul fronte economico e sociale. Questa messa in scena sulla sicurezza dà anche la speranza di attirare quell'elettorato mobile sedotto dal programma autoritario e xenofobo del fronte nazionale. E quando i risultati delle urne si riveleranno deludenti, come avvenne per il governo della sinistra nello scrutinio municipale del 2001 e per la maggioranza di destra alle regionali nell'inverno del 2004, un solo rimedio: accentuare ancora la repressione penale e subordinare ancor più il funzionamento della amministrazione penitenziaria a quello della giustizia e la politica giudiziaria all'attivismo senza freno della polizia.

## *2. Il carcere come aspiratore di rifiuti sociali*

Ma servirsi del carcere alla maniera di un *aspiratore sociale* per pulire le *scorie* delle trasformazioni economiche in corso e far sparire dallo spazio pubblico i rifiuti della società di mercato – piccoli delinquenti d'occasione, disoccupati e poveri, senza casa e senza documenti, tossicodipendenti, handicappati e malati mentali, abbandonati per calcolo dall'allargamento della rete di protezione sanitaria e sociale, e giovani di origine popolare, condannati ad una sopravvivenza fatta di sotterfugi e di rapine causate dalla normalizzazione del salariato precario – è un'aberrazione nel vero senso del termine, vale a dire, secondo la definizione del *Dizionario dell'Accademia francese* del 1835, uno *scarto di immaginazione* e un *errore di giudizio* tanto politico che penale. Aberrazione innanzitutto poiché l'evoluzione della criminalità in Francia non giustifica affatto lo sviluppo folgorante della sua popolazione carceraria, dopo il calo moderato del 1996-2001. I furti con scasso, furti di automobili e furti alla zingara (che costituiscono i tre quarti dei crimini e delitti registrati dalle autorità) diminuiscono regolarmente almeno dal 1993; gli omicidi e i crimini mortali diminuiscono dal 1995 secondo i dati della polizia e dal 1984 secondo i dati rilevati dall'Inserm; l'aumento dei furti

con violenza che ottenebrano i grandi media, al di là che del fatto che si tratti principalmente di *violenze verbali* (insulti, minacce) procede da venti anni su una china costante (L. Mucchielli, P. Robert, 2002). Non ci sono stati picchi improvvisi di attentati che spiegherebbero meccanicamente l'interventismo a 360 gradi dello stato su questo piano. Tuttavia, contrariamente all'impressione opprimente creata dalla recente ossessione comune della televisione e dalla stampa sulla questione, la preoccupazione sulla sicurezza non è né nuova né eccezionalmente acuita nella popolazione oggi. Le inchieste di *misurazione di piazza* evidenziano che la paura del crimine (misurata attraverso l'adesione alla frase "non mi sento sicuro"), è rimasta relativamente stabile durante i due ultimi decenni eccetto tre picchi modesti nel 1978, 1983/85 e 1999/2001; e dopo tre anni di rialzo, il suo livello del 2001 si ritrova esattamente pari a quello del 1978 (P. Robert, M.L. Pottier, 1997; P. Robert, 2002, pp. 13-16). Per finire, sappiamo che il timore del crimine è senza alcun rapporto con la sua incidenza reale, poiché l'immagine dominante di una violenza anonima che colpirebbe tutto e ovunque, ma particolarmente le persone vulnerabili come gli anziani, le donne e la gente comune, non corrisponde in alcun modo alla distribuzione sociale e spaziale dei crimini. Cosicché la metà dei francesi che ha dichiarato di aver subito un atto violento nel 1996 (pari ad una minoranza di circa il 5% di adulti con più di 25 anni) conosceva il suo aggressore; il 3% delle vittime erano state aggredite in strada, il 10 % nel loro appartamento e il 13% sul loro luogo di lavoro; i giovani di 25/29 anni che sono stati vittime erano tre volte più numerosi dei sessantenni e gli uomini erano più delle donne (considerata l'uguale frequenza nell'uscire), infine il timore dei crimini a domicilio era comune sia alle zone di campagna che alle città (con il 10%) ed era ugualmente forte sia nelle case individuali che nei condomini, anche se i crimini sono più frequenti nel secondo caso (E. Crenner, 1996). In breve, non è tanto la criminalità ad essere cambiata negli ultimi anni, quanto lo sguardo che politici e giornalisti, in quanto portavoce degli interessi dominanti, rivolgono alla delinquenza di strada e alle popolazioni che si ritenga la alimentino. Al primo posto figurano i giovani del ceto popolare che provengono dall'immigrazione magrebina, parcheggiati nelle borgate periferiche svuotate da tre decenni

dalla *deregulation* economica e dal ritiro urbano dello stato, piaghe aperte che il cataplasma amministrativo della *politique de la ville* ha mancato di cauterizzare.

Aberrante quindi poiché la criminologia comparata ha stabilito, senza opposizione, che non esiste in nessuna parte e in nessuna epoca, una correlazione tra il tasso di carcerazione e il livello della criminalità (N. Christie, 2003). Si citano spesso gli Stati Uniti come esempio di nazione che recentemente avrebbe fatto calare i crimini attraverso l'inasprimento della repressione penale. Ma gli studi rigorosi a tal proposito concludono al contrario che la politica poliziesca della *tolleranza zero* esibita da New York e il quadruplicare degli effettivi detenuti oltre-Atlantico in un quarto di secolo, non hanno giocato che un ruolo decorativo in un contenzioso dovuto alla congiunzione di fattori economici, demografici e culturali. Comunque, il carcere non riguarda, nel migliore dei casi, che una parte infima della criminalità stessa, anche la più violenta: negli Stati Uniti, che dispongono di un apparato poliziesco grottescamente sovradimensionato, in realtà a causa della evaporazione cumulativa, dovuta alle diverse tappe della catena penale, i quattro milioni di crimini più gravi contro le persone indagati nel 1994 dalle inchieste di vittimizzazione (omicidi, percosse e lesioni gravi, furti con violenza, stupri), hanno dato luogo a meno di due milioni di denunce alla polizia, che hanno motivato 780.000 arresti i quali non hanno condotto alla fine della corsa, 117.000 incarcerazioni, cioè il 3% dei crimini effettuati, *lasciando irrisolti il 97% degli atti di violenza criminale gravi* (M. Rand, 1997; Federal Bureau Investigation, 1997; M. Brown, P.A. Langan, 1998). Lo stesso *effetto imbuto* si osserva nel funzionamento della giustizia penale in Francia dove meno del 2% dei contenziosi portati davanti ai giudici danno luogo ad una pena detentiva<sup>3</sup>. Vale a dire che la prigione è inadatta a lottare contro la piccola e media delinquenza, e ancor più contro le *inciviltà*, di cui la maggioranza non rilevata dal codice penale (occhiate minacciose, atteggiamenti aggressivi, insulti, trambusto, adunanze e baccano in luogo pubblico, atti di degrado, ecc.). Prova supplementare, se ce ne fosse bisogno, che la repressione giudiziaria è inefficace in Francia, come altrove, i minori condannati al carcere sono aumentati da 1.905 nel 1994 a 4.542 nel 2001 e il numero delle detenzioni provvisorie di adole-

scenti si è praticamente raddoppiato, passando da 961 a 1665, nondimeno la delinquenza giovanile non ha cessato di aumentare nell'intervallo, se crediamo alle dichiarazioni ufficiali. In terzo luogo, il ricorso automatico alla detenzione per soffocare i disordini urbani è un rimedio che, in alcuni casi, non fa che aggravare il male che è tenuto a sanare. Istituzione basata sulla forza e operante al margine della legalità (malgrado le raccomandazioni ripetute da molte Commissioni ufficiali), il detenuto francese non dispone sempre di uno statuto giuridico (M. Herzog-Evans, 1998), il carcere è un crogiolo di violenza e di umiliazione quotidiana, un vettore di disgregazione familiare, di sfiducia nelle istituzioni civiche e di alienazione individuale. E, per molti detenuti, marginalmente implicati nelle attività illecite, è una scuola di formazione e anzi di *perfezionamento* alla carriera criminale. Per altri, e questo non è certo meglio di una guerra, la reclusione è un abisso senza fondo, un inferno allucinante che prolunga la logica di distruzione sociale che hanno conosciuto all'esterno, raddoppiando il tormento personale (J-M. Rouillan, 2004; C. Lucas, 1995). Il funzionamento ordinario degli istituti di detenzione si caratterizza per una completa sconnessione tra la pena indicata nel discorso giudiziario e quella effettivamente inflitta, che genera uno *scetticismo radicale* unito ad un profondo senso di ingiustizia tra i detenuti (G. Chantraine, 2004, p. 249). Il caos della vita carceraria, in questo caso, non fa che prolungare ed intensificare l'esperienza dell'arbitrario giudiziario (Cimade 2004; D. Simonnot, 2003). La storia penale mostra inoltre che in alcuni momenti e presso alcune società il carcere non ha saputo compiere la missione di correzione e di reinserimento sociale, che deve essere il suo obiettivo in un'ottica di riduzione della recidiva. Come notava laconicamente un sorvegliante della *Maison centrale* "il reinserimento non è il carcere che lo fa – è troppo tardi. Bisogna inserire la persona nel mondo del lavoro, dare pari opportunità dall'inizio, dalla scuola. Bisogna fare l'inserimento. Che sia coinvolto, non è mai troppo tardi" (A. Chauvenet, F. Orlic, G. Benguigui, 1994, p. 38).

Senza contare che tutto, dall'architettura alla organizzazione del lavoro delle guardie carcerarie, passando attraverso la scarsità delle risorse istituzionali (lavoro, formazione, scolarità, sanità), l'esaurimento deliberato dalla libertà condizionale e l'assenza di

misure concrete per facilitare l'uscita, si oppone alla sua presunta funzione di *rieducazione* del pregiudicato.

In ultima analisi occorre sottolineare – secondo l'intenzione di quanti invocano l'ideale di giustizia sociale, per giustificare l'intensificarsi della repressione penale nei quartieri diseredati, con la motivazione che “la sicurezza è un diritto e l'insicurezza è una disuguaglianza sociale”, che tocca principalmente i cittadini di basso livello, come amava ripetere Lionel Jospin quando era primo ministro<sup>4</sup> – che “la questione carceraria colpisce sproporzionatamente le categorie sociali più fragili” economicamente e culturalmente, tanto più duramente coloro che sono sprovveduti. Come i loro omologhi degli altri paesi postindustriali, i detenuti francesi provengono massicciamente dai gruppi instabili del proletariato urbano. Usciti da famiglie numerose (i 2/3 hanno almeno tre fratelli e sorelle) che hanno lasciato da giovani (uno su sette va via prima dei 15 anni), in maggioranza sono sprovvisti di titolo di studio (i 3/4 hanno abbandonato la scuola prima dei 18 anni, contro il 48% della popolazione adulta maschile), tutto questo li condanna ad una vita marginale nel mondo del lavoro. La metà sono figli di operai e di impiegati e la metà sono essi stessi operai (contro il 3% dei figli di quadro superiore, che rappresentano il 13 % della popolazione attiva nazionale); quattro detenuti su dieci hanno un padre nato all'estero e il 24% sono essi stessi nati fuori dall'Esagono<sup>5</sup>. Dunque l'incarcerazione non fa che intensificare la povertà e l'isolamento: il 60% di coloro che escono dal carcere sono privi di impiego rispetto al 50% di coloro che entrano; il 30% non sono sostenuti e attesi da nessuno; un buon quarto non dispone di mezzi economici (meno di 15 euro) per far fronte alle spese quotidiane generate dalla liberazione; 1 su 8 non ha un alloggio ad accoglierlo all'uscita (M. Guillonnet, A. Kensey, P. Mazuet, 1998, pp. 1-4). All'interno stesso delle carceri, il percorso e le condizioni di vita dei detenuti sono segnate da una forte disuguaglianza di classe. Dal momento dell'ingresso e dell'orientamento, passando per i trasferimenti, l'accesso alle risorse interne e all'ordinamento penitenziario, ciascuna tappa del percorso carcerario contribuisce all'impoverimento cumulativo dei detenuti più indigenti, a causa della priorità assoluta accordata dalla gestione quotidiana all'imperativo della sicurezza (A.M. Marchetti, 2002, pp. 416-434).

Ancor più, l'impatto deleterio della incarcerazione non si esercita solo sui detenuti, ma anche, ed in maniera più insidiosa e più ingiusta, sulle loro famiglie: peggioramento della situazione finanziaria, sfaldamento delle relazioni di amicizia e di vicinato, appassimento dei legami affettivi, problemi a scuola dei ragazzi, turbamenti psicologici gravi legati a sentimenti di abbandono, gravano il fardello penale imposto ai parenti e ai congiunti dei detenuti (P. Dubéchet, A. Fronteau, P. Le Quéau, 2000; M. Comfort, 2002, pp. 467-499). Il ragionamento, regolarmente evocato dai fanatici delle politiche punitive, secondo il quale l'inflazione carceraria si tradurrebbe necessariamente in una riduzione meccanica della criminalità, grazie al suo effetto di neutralizzazione dei condannati messi nella impossibilità di nuocere entro quattro mura, sembra di grande buon senso, tuttavia se analizzato si dimostra apparente. Poiché, nel momento in cui si applica alla delinquenza occasionale, la carcerazione a breve termine va a reclutare nuovi delinquenti per *effetto di sostituzione*<sup>6</sup>. Così, un piccolo trafficante di droga arrestato è immediatamente rimpiazzato da un altro, fino a che esiste una richiesta solvibile per la sua merce e fino a che le speranze di profitto economico valgono la posta. E se questo successore è un novizio senza reputazione sulla piazza, sarà più incline alla violenza per stabilire e garantire il suo commercio, il che si tradurrà globalmente in un sovrappiù di illegalità. Inoltre, il carcere presenta la particolarità di essere una pompa sociale *aspirante e repellente* che restituisce alla società individui ancora più suscettibili di commettere dei delitti e dei crimini in ragione della recisione socio-biografica che causa la reclusione, in ragione della carenza dei programmi di *reinserimento* durante e dopo la detenzione e della trafila di interdizioni, incapacità ed altri handicap legati al fatto di avere un casellario giudiziario.

Un'inchiesta recente ha rilevato che il 52% dei detenuti francesi commettono uno (o più) reati nei cinque anni seguenti la loro uscita e che la probabilità di recidiva varia fortemente in *ragione inversa* rispetto alla gravità del crimine iniziale: essa va dal 23% per i reati sessuali sui bambini e 28% per gli omicidi volontari fino al 56% per lo spaccio di stupefacenti e al 59 % per il loro semplice uso, fino al 75% per i furti senza violenza (A. Kensey, P.V. Tourner, C. Alméras, 2004, pp. 1-4).

Tuttavia niente di concreto viene fatto per interrompere drasticamente il circolo vizioso del percorso delitto-carcere-delitto, se non appesantire la pena per i recidivi nel momento stesso in cui l'effetto dissuasivo della detenzione è praticamente nullo per i reati minori. Infine la reclusione facile innesta un processo di *mitridatizzazione penale* delle popolazioni che vengono colpite con regolarità, rendendole poco a poco insensibili all'azione preventiva o retributiva voluta dalle autorità. Banalizzando la repressione giudiziaria, lo stato offusca l'aura che la circonda e cancella così bene il segno che le è associato. Ha bisogno di aumentare senza sosta le *dosi* di castigo necessarie per raddrizzare i comportamenti degli indocili – fenomeno che, dal punto di vista della lotta contro il crimine potrebbe riassumersi con una formula che suonerà alle orecchie degli economisti liberali: “troppe detenzioni uccidono la detenzione”. Passata una certa soglia di penetrazione penale il carico simbolico negativo della condanna si inverte e il soggiorno in prigione diventa una prova d'onore maschile ed un marchio valorizzato dalla appartenenza al gruppo di simili votato alla cultura e all'economia della strada (Chantraine, 2004, pp. 85-103, per la Francia; D. Simon, E. Burns, 1997, per gli Stati Uniti). Alla fine, inghiottendo sempre più individui, il carcere finisce per nutrirsi esso stesso dei suoi propri prodotti, nella stessa maniera di una fabbrica di trattamento di rifiuti sociali che rigetterà nel circuito collettivo delle sostanze sempre più nocive ad ogni ciclo (T. Caplow, J. Simon, 1999, pp. 63-120).

### 3. *Come uscire dalla trappola securitaria*

Bisogna dire che è penalmente e politicamente aberrante separare la politica dell'*insicurezza* criminale dall'aumento della *insicurezza* sociale che la alimenta tanto nella realtà che nelle rappresentazioni collettive. È oltretutto insensato pretendere di trattare i reati minori con uno strumento rozzo ed inefficace come il carcere. Ed è urgente considerare a pieno gli effetti giudiziari perversi e i danni sociali causati dal rafforzamento indifferenziato della repressione penale e l'estensione incontrollata di un apparato carcerario già sovraccarico che, per il suo funzionamento quotidiano, dequalifica gli ideali di giustizia ed uguaglianza che

si suppone debba difendere. Per evitare di rimanere intrappolati in una scalata penale senza fine e senza uscita, è indispensabile riallacciare il dibattito sulla delinquenza alla questione sociale prioritaria del secolo nascente, alla quale fa oggi da schermo: *l'avvento del salariato de-socializzato, vettore d'insicurezza sociale* e di precarietà materiale, familiare, scolare, sanitaria, e anche mentale. Poiché non si può più disporre la propria percezione del mondo sociale e immaginare il futuro quando il presente è senza speranza e si trasforma in una lotta senza respiro per la sopravvivenza giorno dopo giorno<sup>7</sup>. Qui non si tratta di negare la realtà della criminalità, né la necessità di darle una risposta o piuttosto delle risposte, compresa quella penale, quando quest'ultima è appropriata. È necessario comprendere la sua genesi, la sua fisionomia mutevole e le sue ramificazioni *reinserendola* nel sistema completo dei rapporti di forza sociali e degli istinti di cui essa è espressione e che contribuisce a spiegare tanto la sua configurazione e il suo impatto che le reazioni isteriche che essa fa scattare negli eventi di questo fine secolo. Bisogna per questo cessare di riempirsi la bocca di discorsi apocalittici ed aprire un dibattito razionale e informato sugli illegalismi (plurali), sulle loro motivazioni e i loro significati.

Il dibattito deve inizialmente precisare il motivo per cui esso si focalizza su questa o su quella espressione di delinquenza – sulle trombe delle scale delle periferie piuttosto che sui corridoi degli alberghi di città, i furti di cartelle e portatili, piuttosto che la malversazione in borsa e le infrazioni del codice del lavoro o delle imposte, eccetera<sup>8</sup>. Il dibattito deve differenziare i crimini e misurare ciascuno di essi con rigore e precisione, piuttosto che procedere in maniera superficiale<sup>9</sup>, ed evitare i ragionamenti e le reazioni elaborate a partire dai casi estremi (per esempio il suicidio di uno studente a causa di *violenze studentesche* e la *cellula mafiosa* per il traffico degli stupefacenti in un circuito enorme). Il dibattito deve uscire dalla mera cronaca e dall'emozione dell'attualità giornalistica per fare distinguere nettamente tra i salti di umore e gli effetti di fondo, le variazioni accidentali di un anno sull'altro e le tendenze di lungo termine, e non confondere l'ascesa dell'intolleranza o della paura del crimine con l'aumento del crimine stesso. Ma, soprattutto, una politica intelligente dell'insicurezza criminale deve riconoscere che gli atti delinquen-

ziali sono il prodotto non di una volontà individuale autonoma e singola, ma di un insieme di cause e di ragioni molteplici che si aggrovigliano secondo logiche differenti (rapine, ostentazioni, alienazioni, trasgressioni, oltraggio all'autorità, ecc.) e dunque richiedono dei rimedi completamente diversi e sagacemente coordinati. Questi rimedi dovranno tenere conto della debole efficienza congenita utilizzata dalla vecchia e complice accoppiata prevenzione-repressione per evidenziare una *pluralità di meccanismi di frenata e di direzione*. Tutto ciò dovendo riconoscere che il trattamento poliziesco e penale che alcuni presentano oggi come la panacea universale è generalmente poco applicabile e si verifica in molte circostanze essere peggio che il male, tenendo conto dei suoi effetti collaterali. La scienza sociale non interviene in questo caso *per scusare* questo o quel comportamento, semplicemente perché essa non procede con la logica del processo che tende a disculpare o a condannare. Il suo scopo è spiegare e comprendere, vale a dire fornire degli strumenti di conoscenza accertata che possano essere gli strumenti di una azione ragionata nella città. “Conoscere per prevedere, prevedere per potere” diceva Auguste Comte, padre della sociologia. La criminalità è, in tutte le società, un problema troppo serio per essere lasciato ai falsi esperti e ai veri ideologi o, peggio ancora, ai poliziotti e ai politicanti, sollecitati a sfruttare il problema senza valutarlo giustamente né dominarlo realmente. I suoi cambiamenti impongono non un abbandono, ma un rinnovato approccio sociologico che solo può strapparci dalla *pornografia della sicurezza*, che riduce la lotta contro la delinquenza ad uno spettacolo ritualizzato e non serve che ad alimentare i fantasmi d'ordine dell'elettorato e a rappresentare l'autorità virile dei dirigenti di stato.

Non più il salariato precario, che alcuni si sforzano di presentare come una sorta di necessità naturale (proveniente anch'essa dall'America), figlia di una mondializzazione ineluttabile anziché sempre desiderabile (G. Esping Andersen, M. Regini, 2000), l'aumentato ricorso al braccio poliziesco e penitenziario dello stato per soffocare i disordini sociali e mentali generati dall'instabilità del lavoro non è una fatalità. Opporsi alla penalizzazione della povertà urbana e delle sue conseguenze richiede quindi di condurre una triplice battaglia. Prima di tutto a livello delle *parole* e dei *discorsi*, al fine di frenare scivolamenti semantici

dall'apparenza innocua che comprimono e riducono lo spazio del pensabile e dunque del fattibile (per esempio, limitando arbitrariamente il senso della parola *sicurezza* alla sola sfera criminale, staccandola dalla garanzia dell'impiego, del reddito, della casa, ecc.) e portano a banalizzare il trattamento punitivo delle tensioni legate all'approfondimento delle disuguaglianze sociali (per esempio per l'impiego di nozioni sfumate incoerenti come quella di *violenze urbane*)<sup>10</sup>. È d'obbligo a questo proposito svalutare importazioni di pseudo-teorie escogitate dai *think tanks* americani e dai loro referenti europei per giustificare l'espansione dello stato penitenziario ad un controllo doganale severo sotto la forma di una critica logica e pratica senza smagliature.

Sul fronte delle politiche e delle pratiche giudiziarie, inoltre, bisogna opporsi alla moltiplicazione dei dispositivi che tendono ad allargare la rete penale e proporre, ogni volta che è possibile, un'alternativa economica, sociale, sanitaria o educativa, mostrando come questa contribuisca, per quel che la riguarda, a trattare il problema alla radice, mentre la detenzione punitiva spesso non fa che aggravarla, perché rendendo le sue cause invisibili, essa favorisce la loro germinazione. È utile a tal proposito ricordare, senza cedimenti, quelli che sono le condizioni e gli effetti distruttivi della detenzione, non solo sui detenuti, ma anche sui loro familiari e sul loro habitat. Ed è utile rilevare che il carcere non è un semplice scudo contro la delinquenza, ma un'arma a doppio taglio: un organismo di coercizione criminofaga e criminogena che, quando si sviluppa all'eccesso, come negli Stati Uniti durante l'ultimo quarto di secolo o in Unione Sovietica nell'era staliniana, finisce per trasformarsi in un vettore autonomo di povertà e marginalizzazione (L. Wacquant, 2004, cap. 3).

Bisogna infine *difendere l'autonomia e la dignità propria delle professioni del braccio sociale dello stato*, assistenti sociali e psicologi, insegnanti ed educatori specializzati, animatori e maestri d'infanzia, infermieri e medici, correndo il rischio di cedere, agli occhi di qualcuno, al corporativismo. Queste professioni devono esigere i mezzi economici e umani per svolgere la loro missione, tutta la loro missione e *nient'altro che la missione*<sup>11</sup>, vale a dire rifiutarsi di diventare l'antenna dei servizi di polizia ed il prolungamento dell'amministrazione penitenziaria giudiziaria, tramite un migliore coordinamento dei servizi pubblici e dell'efficienza

burocratica. Le sinergie tra le amministrazioni dello stato sono sicuramente desiderabili in principio, ma la questione importante è sapere quale tra loro impone la sua logica, il suo linguaggio, i suoi criteri d'azione, il suo orizzonte temporale e i suoi obiettivi (D. Serre, 2001, 70-82): cerchiamo di accrescere la *sicurezza sociale* a lungo termine delle famiglie e degli individui in difficoltà in maniera da dare loro una più grande stabilità e capacità di vita, ovvero a produrre della *sicurezza criminale* a breve termine (o, peggio ancora, una rappresentazione mediatica) facendo ridurre al forcipe gli indicatori statistici della delinquenza registrata e facendo mostra di severità paternalistica ai fini elettorali?

Quale impulso dello stato la spunta in questo braccio di ferro permanente tra queste due modalità possibili dell'azione pubblica, la *mano sinistra* che nutre e sostiene, protegge i più sprovveduti dai rischi della vita e riduce le disuguaglianze o la *mano destra* incaricata di mantenere l'ordine morale ed economico, oltre che legale? Da parte del settore poliziesco e anche penale, gli agenti dello stato devono difendere la dignità e l'integrità del loro mestiere e rifiutare di lasciarsi arruolare per assumere delle versioni degradate delle missioni sociali e sanitarie che non sono di loro competenza (come quando i servizi psichiatrici di un carcere si ritrovano a gestire dei casi di patologie mentali gravi che non hanno ricevuto un trattamento in ospedale ed hanno condotto alla detenzione). Infine si guadagnerà ad annodare dei vincoli tra *militanti e ricercatori del penale e del sociale*, tra sindacalisti e associati dei settori assistenziali, educativi e sanitari, da una parte e i loro omologhi, mobilitati intorno ai servizi poliziesco, giudiziario, penitenziario.

Tale sinergia attivista e scientifica deve stabilirsi non più limitatamente a livello nazionale ma su scala europea, per ottimizzare le risorse intellettuali e organizzative al fine di investire nella lotta permanente per la ridefinizione del perimetro e delle modalità dell'azione pubblica (A. Pedro, 2003).

Esiste un formidabile accumulo di sapere teorico e pratico da sfruttare e condividere su scala continentale. Perché la vera alternativa allo scivolamento verso la penalizzazione della miseria, dolce o dura, resta la costruzione di uno stato sociale europeo, degno del nome.

Tre secoli e mezzo dopo la sua nascita, il mezzo più efficace

per arrestare il carcere resta ancora e sempre quello di fare avanzare i diritti sociali ed economici.

#### NOTE

\* L'articolo è stato tradotto dal francese da PASQUALE CORBÒ SFORZA.

<sup>1</sup> Rapporto di M. Guy Canivet, consegnato a Mme Guigou, guardasigilli, il 6 marzo 2000; rapporto di M. Jacques Floch, n. 2521, depositato presso l'Assemblea nazionale il 28 giugno 2000; rapporto di M. Guy-Pierre Cabanel, n. 449, depositato al Senato il 28 giugno 2000.

<sup>2</sup> Il guardasigilli cita particolarmente i tassi che superano i 130 su 100.000 della Spagna e del Portogallo e omette comodamente di menzionare i paesi che imprigionano meno che la Francia, tra i quali la Germania, la Svizzera, le società nordiche, il Belgio, l'Irlanda, la Grecia e persino la Turchia (I. Mansuy, 2004, pp. 3-4). Quando la Francia avrà raggiunto il primato della Gran Bretagna (che dichiara 141 su 100.000) nell'aprile 2004, dopo una crescita del 25% in un decennio, ci sarà sempre tempo, secondo questo ragionamento, di confrontarsi con altri paesi più punitivi ancora, come la Slovenia (165), la Romania (200), la Polonia (224) e infine l'Ucraina (417) e la Russia (584).

<sup>3</sup> I 5.461.024 processi verbali rifiutati dai tribunali francesi nel 2002 hanno prodotto 3.733.366 casi non perseguibili (sia che i reati siano stati impropriamente caratterizzati, sia per difetto di procedura) e 1.350.393 casi perseguibili, di cui un buon terzo (429.505 dossier) hanno creato l'oggetto di una classificazione senza seguito (per il motivo di desistenza o mancanza del querelante, danno poco rilevante, incapacità mentale dell'accusato, responsabilità della vittima, ecc) Tanto che per 289.483 scatta una procedura alternativa ai procedimenti, per un residuo di 624.650 procedimenti penali (sono l'11,4% del numero iniziale). Tutte giurisdizioni confuse, questi procedimenti hanno dato luogo a 477.935 condanne penali, di cui 99.682 pronunce di incarcerazione (in tutto o in parte) e 1355 condanne di reclusione criminale, sia una "risposta carceraria" che copre l'8% dei casi portati davanti al Tribunale (101.037 su 5,4 milioni; cfr. Statistiques du Ministère de la Justice, 2002).

<sup>4</sup> "Sicurezza: il governo si augura di estendere la politica di prossimità", *Le Monde*, 8 dicembre 1999. Jean-Pierre Chevènement, il ministro dell'Interno che presiede la conferenza sulla sicurezza della sinistra al governo, che ha a cuore quanto lui di sottolineare le virtù pedagogiche della soluzione penale e anche della detenzione ("La répression a aussi une vertu pédagogique", *Le Parisien*, 30 marzo 2000).

<sup>5</sup> Questi dati sono tratti da una inchiesta su 1719 detenuti di 23 *maison d'arrêt* e cinque centri di detenzione, condotte congiuntamente dall'INSEE e dall'amministrazione penitenziaria in un'ottica di studio più ampio sulla storia familiare (cf. F. Cassan, L. Toulemont 2000, pp. 1-4).

<sup>6</sup> Sulle zone d'ombra, effetti perversi ed altre conseguenze contro-intuitive della filosofia "neutralizzante" della detenzione, si può leggere con ampio profitto Franklin E. Zimring, et Gordon Hawkins, 1995.

<sup>7</sup> Come aveva dimostrato Pierre Bourdieu nel caso estremo dei sottoproletari algerini durante la guerra di liberazione nazionale (Bourdieu, 1962: 313-331). L'esattezza di questa analisi per le situazioni di marginalità urbana nelle società contemporanee è evidente legnetto dei ritratti schizzati da V. Stettinger, 2003.

<sup>8</sup> Ricordiamo che il costo economico della criminalità dei colletti bianchi dell'impresa è considerevolmente più elevato di quella della delinquenza ordinaria o dei crimini violenti. Nel 1996 il contro valore monetario delle contraffazioni era stimato intorno ai 25 miliardi di franchi mentre la frode dei contributi sociali aumentava a 17 miliardi (franchi), contro 250 milioni per i furti nei magazzini (grandi magazzini), 4 miliardi per i

furti di automobili e 11 miliardi per i crimini volontari alla vita. Quell'annata, la frode fiscale e doganale pesava 100 miliardi e il costo degli incidenti della circolazione superava i 39 miliardi (C. Palle, T. Godefroy, 1999); abbiamo riferito le stime più alte per ciascuna categoria di crimine. Da questo punto di vista, la priorità dello stato dovrà essere quella di fare rispettare il codice delle imposte e quello della strada. Ma considerare queste due devianze di massa implicherebbe di riconoscere che la delinquenza riguarda Signore e Signori del gran mondo e impedirebbe di restringere l'azione repressiva alle categorie capro-espiatricie.

<sup>9</sup> Le insufficienze plateali degli strumenti di misura attuale nei casi francesi sono sottolineati da L. Tournyol du Clos (2002: 25-34). Possiamo seriamente dubitare che l'Osservatorio nazionale sulla delinquenza, inaugurato nel novembre 2003, dal ministro dell'Interno Nicolas Sarkozy sia in grado di rimediare a queste carenze, quando ci si accorge che tra i 27 membri del suo consiglio d'orientamento non ci sia nessun criminologo, nessun ricercatore noto (il solo "universitario" è Frédéric Ocqueteau direttore della rivista interna dell'IHESI, principale organo di propaganda di sicurezza dello stato) e che è collocato sotto la presidenza del consigliere della "sicurezza urbana" Alain Bauer, la cui incompetenza è statisticamente provata.

<sup>10</sup> A coloro che saranno tentati di sottostimare l'importanza di questa battaglia, o di vederci una preoccupazione propria dell'intellettuale Pierre Bourdieu ricorda che "il mondo sociale è il luogo di lotta a proposito parole che devono la loro gravità e talvolta la loro violenza al fatto che esse fanno le cose, per una gran parte, e che cambiare le parole e più generalmente le rappresentazioni (...) è già cambiare le cose" (P. Bourdieu, 1987, p. 69).

<sup>11</sup> L'esigenza evidenzia le battaglie interne condotte dai lavoratori sociali sugli obiettivi e le modalità della loro azione all'epoca della disoccupazione di massa e del salario scoppiato di fronte alla diversificazione dei posti, la burocratizzazione dei compiti, l'aumento dell'approccio manageriale e il risorgere del nepotismo (J. Ion, 1998).

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Bourdieu P. (1962), "La hantise du chômage chez l'ouvrier algérien. Proletariat et système colonial", *Sociologie du travail*, 4-4, pp. 313-331.
- Bourdieu P. (1987), *Choses dites*, Minuit, Paris.
- Brown J. M. et Langan P. A. (1998), *State Court Sentencing of Convicted Felons, 1994*, Bureau of Justice Statistics, Washington.
- Caplow T., Simon J. (1999), "Understanding Prison Policy and Population Trends", M. Tonry, J. Petersilia (eds.), *Prisons*, University of Chicago Press, Chicago, pp. 63-120.
- Cassan F., Toulemont L. (2000), "L'histoire familiale des hommes détenus", *INSEE Première*, 706, pp. 1-4.
- Chantraine G. (2004), *Par-delà les murs. Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, PUF, Paris.
- Chauvenet A., Orlic F., Benguigui G. (1994), *Le Monde des surveillants de prison*, PUF, Paris.
- Christie N. (2003), *L'Industrie de la punition. Prison et politique pénale en Occident*, Autrement, Paris, (ed. orig. 2000).
- Comfort M. (2002), "Papa's House: The Prison as Domestic and Social Satellite", *Ethnography*, 3-4, pp. 467-499
- Crenner E. (1996), "Insécurité et sentiment d'insécurité", *INSEE Première*, 501, pp. 1-4.
- Dubéchet P., Fronteau A., Le Quéau P. (2000), "La prison bouleverse la vie des familles de détenus", *CRÉDOC – Consommation et modes de vie*, 143.
- Esping-Andersen G., Regini M. (2000), *Why Deregulate Labour Markets?*, Oxford University Press, Oxford.

- Federal Bureau of Investigation (1997), *Uniform Crime Report 1995*, Government Printing Office, Washington.
- Guillonnet M., Kensey A., Mazuet P. (1998), "Les ressources des sortants de prison", *Les Cahiers de démographie pénitentiaire*, 5, pp. 1-4.
- Herzog-Evans M. (1998), *La Gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, L'Harmattan, Paris.
- Kensey A., Tournier P.-V., Alméras C. (2004), "La récidive des sortants de prison", *Les Cahiers de démographie pénitentiaire*, 15, pp. 1-4.
- Ion J. (1998), *Le Travail social au singulier*, Dunod, Paris.
- Lucas C. (1995), *Suerte. La réclusion volontaire*, Plon, Paris.
- Mansuy I. (2004), "Réponse au CPT: circulez y'a rien à voir!", *Dedans dehors*, 42, pp. 3-4.
- Marchetti A. M. (2002), "Carceral Impoverishment: Class Inequality in the French Penitentiary", *Ethnography*, 3-4, pp. 416-434.
- Mucchielli L., Robert P. (2002), *Crime et sécurité. L'état des savoirs*, La Découverte, Paris.
- Observatoire International des Prisons (2003), *Les Conditions de détention en France. Rapport 2003*, La Découverte, Paris.
- Palle C., Godefroy T. (1999), *Coûts du crime. Une estimation monétaire des infractions en 1996*, CESDIP, Guyancourt.
- Pedro A. (2003), *Prisões na Europa. Um debate que apenas começa*, Celta Editora, Oeiras.
- Rand M. (1994), *Criminal Victimization in the United States*, Bureau of Justice Statistics, Washington .
- Rapporto Cimade (2004), *Les Prétoires de la misère. Observation citoyenne du tribunal correctionnel de Montpellier*, Paris
- Rapporto di Canivet M.G., consegnato a Mme Guigou, guardasigilli, il 6/3/2000.
- Rapporto di Floch M.J., n. 2521, depositato presso l'Assemblea nazionale il 28/6/2000.
- Rapporto di Cabanel M. G.-P., n. 449, depositato al Senato il 28 giugno 2000.
- Robert P., Pottier M. L. (1997), "On ne se sent plus en sécurité: délinquance et insécurité, une enquête sur deux décennies", *Revue française de science politique*, 47-6, pp. 707-740.
- Robert P. (2002), *L'Insécurité en France*, Repères, Paris.
- Rouillan J. M. (2004), "Chroniques carcérales", in *Lettres à Jules, Agone*, Marseille.
- Serre D. (2001), "La judiciarisation en actes: le signalement d'enfants en danger", *Actes de la recherche en sciences sociales*, 136-137, pp. 70-82.
- Simon D., Burns E. (1997), *The Corner: A Year in the Life of an Inner-City Neighborhood*, Broadway Books, New York.
- Simonnot D. (2003), *Justice en France. Une loterie nationale*, Ed. de La Martinière, Paris.
- Statistiques du Ministère de la Justice, *Activité des parquets en 2002*, disponible on line sul sito: <http://www.justice.gouv.fr/chiffres/penale03.htm>.
- Stettinger V. (2003), *Funambules de la précarité. Vendeurs de journaux et mendiants du métro parisien*, PUF, Paris.
- Tournyol du Clos L. (2002), "Les statistiques incertaines de la délinquance", *Futuribles*, 274, pp. 25-34.
- Wacquant L. (2004), *Deadly Symbiosis: Race and the Rise of Neoliberal Penalty*, Polity Press, Cambridge.
- Zimring F.E., Hawkins G. (1995), *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime*, Oxford University Press, New York.

## LA “LOTTA PER I DIRITTI DEI DETENUTI” TRA RIDUZIONISMO ED ABOLIZIONISMO CARCERARI

MASSIMO PAVARINI

### 1. *Una nota personale*

È singolare, e di ciò chiedo venia, premettere ad un saggio scientifico considerazioni “personali”, ma per quanto verrò in seguito argomentando, penso non si possa prescindere da un dato bio-bibliografico: in trent’anni di riflessione sul carcere, non mi sono mai interessato di diritti del detenuto. Ed in quanto penologo in senso stretto, ma pur sempre di formazione penalistica, lo confesso, la circostanza è a dire poco sorprendente. E questa lacuna non certo è imputabile a disattenzione o ad un capriccio “estetico” che accompagna sempre ogni percorso di ricerca, per cui ci sono temi che piacciono di più ed altri di meno. Questa topica carceraria, così squisitamente giuridica, l’ho sempre evitata con cura, coscientemente. E la ragione di fondo è che essa più di ogni altra mi è apparsa segnata da un forte deficit teorico. Un deficit così radicale, da disancorare ogni discorso sui diritti del detenuto da ogni possibile comunicazione scientificamente congruente con la dimensione “reale” della penalità carceraria, come appunto lo sono – in un delirio cacofonico di tipo futurista – le parole in libertà.

E su questo aspetto, vorrei criticamente riflettere, per cercare, se possibile, di andare oltre questo *empasse*.

### 2. *La pena degradante e la “cosalizzazione” del detenuto*

Nella sua fondazione filosofica alle origini del penitenziario, la penalità della privazione della libertà in esecuzione carceraria si colloca nella sfera del “non-diritto”. Le pagine di Pietro Costa di “Il progetto giuridico” (1974), sul punto convincono.

D’altra parte, come ci insegna la sociologia della pena, il carcere nella sua dimensione materiale è produzione aggiuntiva e artificiale di handicap, cioè è produzione di sofferenza come privazione e limitazioni di diritti ed aspettative<sup>1</sup>. E solo la metafisi-

ca romantica – come ci illumina Brombert (1975) – ha potuto immaginare una pena che si autocensurasse a quella sola dell’anima sofferente perché privata della libertà. La pena del carcere è e rimane, in questo non diversamente da ogni altra penalità, una sofferenza data intenzionalmente per finalità di degradazione. E l’effetto degradante della pena si determina nella “cosalizzazione” del condannato-detenuto, nella sua riduzione in schiavitù, nell’assoggettamento, appunto, all’altrui potere. Il carcere è quindi l’apparato amministrativo inventato dalla modernità – anche se ereditato dalla tradizione giuridica premoderna dei vincoli e degli *status* di dominio/soggezione imposti dal rapporto di *corvée* – per la produzione materiale – appunto – della servitù penale. In questo senso il carcere – come altri dispositivi disciplinari – si colloca nel cono d’ombra del non-giuridico, come opposto simbolico e funzionale del principio “luminoso” dell’*habeas corpus*. O almeno così è stato alle origini della modernità e nella riflessione giuridica che seguì fino all’Ottocento.

### 3. *Un territorio libero dal diritto*

A questa prima, seguì agli inizi del secolo passato, in particolare nella riflessione tedesca (O. Mayer, 1924; F. Schmitthenner, 1967), la dottrina amministrativista della “supremazia speciale”, sorta per dare conto dell’esistenza dei numerosi “spazi vuoti del/dal diritto”, pur ancora presenti e non ulteriormente riducibili nel processo di statualizzazione della società. È a mio avviso opinabile liquidare questa fondazione teorica come “ideologica” in senso marxianamente negativo, cioè come fondata su un pregiudizio – come recentemente argomentano Ruotolo (2002) e Pennisi (2002) in due, per altro ottime quanto esaustive monografie sul tema dei diritti del detenuto.

Al contrario, sarei portato a qualificare questa teoria come “sociologica”, cioè descrittiva dell’“essere”, cioè capace di dire il vero, il reale della penalità, come di altri “fatti sociali”, per dirla alla Durkheim. Diversamente se questa lettura da descrittiva, assumesse la dimensione “prescrittiva”, di un “dover essere”, allora solo si trasformerebbe in ideologia tecnocratica. Ma a livello di teoria “sociologica” essa è scientificamente fondata: pur nel dominio crescente del giuridico, esistono ancora spazi irridu-

cibili di rapporti sociali di soggezione dominati unilateralmente da poteri che si sottraggono – in tutto o in parte – da ogni prede-terminazione legale. Sono gli spazi che Foucault (1975) definirà, a distanza di molto tempo da questa teorizzazione nata nella Germania bismarkiana, come luoghi della disciplina. Il carcere, come il manicomio, il collegio, l'esercito, ma anche, se non di più, per la loro rilevanza sociale, come la famiglia, la scuola e la fabbrica, resistono come spazi non a pieno egemonizzati dal diritto, ove si dispiega un dominio tendenzialmente "libero" e quindi "discrezionale" di alcuni su altri uomini, al punto che questi ultimi soffrono, pur in grado diverso, di libertà "svuotate" e/o "svallutate" e/o "limitate". Questa teorizzazione non si esprime, per la verità, sui limiti che il diritto può o potrebbe porre ai rapporti di dominio. Lascia solo intendere che questo non potrà mai essere completamente riempito, egemonizzato dal "diritto". Permarrà sempre un nucleo resistente e refrattario, per quanto minimo, di libertà "dal" diritto.

#### *4. Il "nuovo" diritto del condannato alla rieducazione*

Per quanto attiene alla topica carceraria, e per quanto qui ci interessa a proposito della fondazione teorica dei diritti del detenuto, una diversa stagione si apre nella seconda metà del secolo scorso con l'assunzione del modello correzionale di giustizia penale<sup>3</sup>. Questo modello, orienta teleologicamente – e quindi anche limita – il potere disciplinare a finalità di inclusione sociale. La pretesa punitiva dello stato è pertanto vincolata – in alcuni ordinamenti anche a livello costituzionale – al perseguimento di una precisa finalità, quella della risocializzazione del condannato. Sono dell'avviso che sia proprio l'emergere della cultura correzionalistica da un lato, e l'affermazione finalisticamente orientata a scopi di prevenzione speciale positiva della pena, dall'altro, a favorire se non determinare quella grave situazione di confusione ed equivocità che è alla base del deficit teorico sopra denunciato.

Ripeto sia pure in estrema sintesi, cose che sono venute dicendo in questi ultimi tempi (M. Pavarini, 2004).

Nella sua essenza, l'esperienza di risocializzare gli uomini anche attraverso la pena, si iscrive nel registro ambiguo della

modernità, sospeso tra una metafora egemonica (dominante fino all'avvento degli stati sociali di diritto) e una speranza di liberazione (sempre più alla prima in concorrenza nella progressiva implementazione delle politiche di *welfare*). È metafora egemonica, nella espressione che vuole che gli esclusi dalla proprietà, dal patto sociale, dalla cittadinanza possano essere socialmente accettati solo ed in quanto "disciplinati"; è speranza di liberazione nella nascita e crescita della coscienza di classe, come fiducia nelle virtù proletarie, le sole che consentono di liberarsi definitivamente dai pericoli di un destino sciagurato per i membri del *lupenproletariat*. Da un lato, pedagogia (sognata in verità, più che effettivamente realizzata) alla nuova disciplina della razionalità capitalistica; dall'altro lato: virtuoso percorso (anch'esso in verità immaginato piuttosto che effettivamente praticato) per liberarsi dallo status di "canaglia" e contare come soggetto storico, come proletariato.

Su questa ambiguità di fondo, si stende la ricca e contraddittoria trama della pena correzionale, cioè del carcere. Non esiste esperienza detentiva del mondo occidentale che non abbia visto nel disciplinamento dei condannati lo strumento principe di difesa sociale dal crimine; non esiste pensiero progressivo e volontà solidarista che non abbia visto nella pena pedagogica la strada maestra di emancipazione sociale. Ma una 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, la correzione dei criminali-detenuti difficilmente è stato antidoto efficace alla recidiva, come raramente la integrazione nella cultura operaia attraverso la disciplina 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. Ma tant'è: come idee esse hanno significato molto, hanno fatto parte della storia della modernità: il peso di queste idee non deve quindi essere apprezzato dal successo effettivamente raggiunto, quanto, piuttosto, dal grado di congruenza dell' "idea di pena" rispetto al sistema ideologico nel suo complesso.

Questa storia "ideale" di una irrisolta ambiguità tra volontà di egemonia e volontà di liberazione percorre, come ho già premes-

so, tutta la modernità e quindi tutta la storia del carcere. All'interno di essa conviene segnare almeno due fasi, per altro anch'esse ideali nel senso weberiano.

1. Esiste una fase decisiva dell'ideologia correzionalista della pena – quella che si impone nella seconda parte dell'Ottocento – che si costruisce sul paradigma del *deficit* nell'interpretazione della devianza/criminalità e che quindi proietta una immagine tipologica di *homo criminalis* di stampo positivista. È pericoloso chi ha “meno”, chi ha *deficit*: fisici, psichici, affettivi, culturali, sociali. Eliminati o ridotti questi ultimi, eliminata o ridotta la pericolosità sociale. La strada maestra non può che essere una e una sola: operare per ridurre le differenze. Una pena medicinale che sia in grado – come un *farmacum* (E. Resta, 1992) – di aggredire le cause del male, cioè di ridurre ed eliminare i *deficit* (*in primis*: quelli socio-economici). Realisticamente – o idealisticamente? – il primo livello di passaggio dalla illegalità alla cultura della legalità – per chi sia escluso in quanto povero – si conquista nell'apprendimento delle virtù parsimoniose di chi vive del proprio lavoro. La cultura del lavoro e il successivo inserimento nel mercato del lavoro sono pertanto passaggi obbligati ad ogni processo di inclusione sociale. Il modello di produzione c.d. fordista arricchisce poi ulteriormente il contenuto di questa retorica, persuadendo a “sinistra” della bontà dell'impresa pedagogica. Se da un lato – da un punto di vista delle necessità di controllo sociale – 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 della cosa pubblica assicura in termini di partecipazione democratica l'esito dell'integrazione attraverso il lavoro. È questa la stagione d'oro – segnata da forte ottimismo – delle politiche di rieducazione attraverso la pedagogia penitenziaria.

2. Con diversa temporalizzazione, negli stati sociali di diritto l'egemonia capitalistica da un lato, e l'assimilazione della disciplina operaia dall'altro, finiscono per realizzarsi definitivamente, per farsi realtà definitive. Insomma: i marginali che delinquono – che sono appunto una minoranza – non hanno progressivamente più bisogno di essere educati ad una disciplina a cui sono già socializzati. Avvenuto il superamento di quella prima fase, la nuova si apre su un diverso fondamento paradigmatico.

L'illegalità penale non rinvia più (o sempre meno) ad una alterità segnata dalla carente o assente educazione alla cultura del lavoro. La topica della riforma carceraria non si declina più, o sempre meno, nella produzione di uomini utili in quanto addomesticati alla disciplina del salario e nella elaborazione di pratiche pedagogiche volte all'integrazione operaia. Il carcere scommette quindi sulla sua progressiva estinzione. Che nei fatti estinzione non sarà, ma nella premesse ideali lo è stato. Dalla metà del secolo scorso, la riforma penale si orienta nel mondo occidentale verso l'orizzonte della decarcerizzazione, come ad un destino necessario ed auspicabile. Deversione processuale, pene sostitutive, misure alternative segnano il percorso riformista e progressivo di "liberazione dalla necessità del carcere". L'idea (ripeto: l'idea) della *decarceration*<sup>4</sup>, ancora una volta, è in sé semplice, come apparve semplice quella che ispirò l'invenzione del carcere. Lo scopo dell'integrazione sociale del condannato non necessita più di pratiche correzionali in carcere, ma nella 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" (G. Mosconi, 1982) è lo *status* penale che spetta a coloro che possono essere presi in carico dal sociale, perché più ricchi, o meglio meno poveri di altri, di "capitale" sociale. L'idea – ripeto, ancora: 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 sogno, fu anche e per alcune decadi una meta intravista come realistica, quasi a portata di mano. Essa si tradusse, sia pure contraddittoriamente, in azione sociale e politica. Conobbe anche i suoi meritati successi. 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 attraver-

so la privazione della libertà. E da quella originaria ossessione disciplinare coerentemente si allontanò, nel senso che essa sempre più apparve come 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 nel tempo restringersi.

##### 5. *Aporie*

Comunque si voglia intendere la stagione d'oro del correzionismo penale, così come si realizzò tanto nella prima, quanto nella seconda fase, dobbiamo riconoscere come questa cultura giuridica special-preventiva abbia finito per operare una radicale sospensione o “messa tra parentesi” dei termini in cui si era declinato fino ad allora il tema dei diritti del detenuto. Il conflitto tra libertà “del” e libertà “dal” diritto, viene infatti occultato, progressivamente messo in ombra dall'emergenza del nuovo diritto/dovere alla rieducazione. Ma così operando, si aprono alcuni insanabili antinomie.

Se lo scopo dell'educazione è fine e limite alla/della pretesa punitiva, la rieducazione (cioè la promessa dello stato di adoperarsi per l'inclusione sociale del condannato) si eleva a rango di pretesa giuridica, cioè di diritto principe del detenuto stesso, diritto che assorbe e annulla qualsiasi altro. Ogni altro diritto del detenuto soggiace non più e non tanto alla pretesa punitiva dello stato, ma al diritto alla risocializzazione del condannato stesso. Come dire che al bene della rieducazione non è possibile resistere, stante che lo scopo dello stato di punire coincide con quello del condannato di essere educato. Il tema del conflitto, su cui si costruisce fisiologicamente lo spazio dei diritti, viene pertanto annullato, eliminando uno dei soggetti del rapporto. Pericoloso pasticcio, come è a chiunque evidente.

Altrimenti si potrebbe argomentare – ma in ciò determinando un diversa aporia – che il trattamento penitenziario rieducativo si sostanzia nell’educazione alla legalità attraverso la legalità, cioè attraverso l’esercizio pieno (o meglio: più pieno) dei diritti del condannato. Ma così procedendo, lo stato dovrebbe semplicemente quanto radicalmente rinunciare a punire, cioè ad infliggere intenzionalmente una sofferenza. Ma il carcere come qualsiasi altra penalità alternativa al carcere – come l’esperienza dei processi di decarcerizzazione insegnano – comportano sempre significative limitazioni delle libertà e dei diritti del condannato, nel pieno ossequio della legge aurea della *less eligibility*, secondo la quale le necessità di degradazione sociale impongono la produzione “aggiuntiva” di differenziazione sociale. Pertanto lo stato dovrebbe rinunciare a punire, adoperandosi a “premiare” il condannato garantendogli o sforzandosi almeno di garantirgli una qualche forma di promozione sociale. È questa una situazione apparentemente paradossale che a volte può darsi. Ma il paradosso è solo apparente. Faccio tesoro della mia esperienza di frequentatore degli inferni penitenziari del mondo. Ho visitato penitenziari del terzo mondo, in cui la popolazione detenuta, per quanto costretta in condizioni per noi immaginabili, almeno una volta al giorno riceve un pasto e se gravemente inferma una qualche sorta di aiuto sanitario. Questo universo carcerario è composto in prevalenza da popolazioni marginali che vivono nei ghetti metropolitani in cui qualche cosa con cui sfamarsi o curarsi non sono beni garantiti. Ma ripeto, il paradosso è solo apparente: il carcere in tali realtà si è allontanato oramai da ogni dimensione punitiva (se mai l’ha avuta), per trasformarsi nell’unico presidio di un *welfare* minimale per i dannati della terra. Le pene in queste situazioni estreme sono infatti quelle informali e/o illegali: la pena di morte o la tortura senza processo da parte della polizia o il linciaggio della folla, cioè forme di penalità premoderne.

Comunque l’importate è riaffermare il punto: se il carcere o altra modalità di castigare si alienano dalla funzione materiale e simbolica di produzione e riproduzione della differenziazione sociale, esse tradiscono la *mission* dalla penalità. Non sono più castighi legali.

La strada della risocializzazione e del trattamento correzionale, a prescindere da ogni valutazione critica sul grado di effettività

contingentemente e storicamente raggiunto, non conduce quindi ad una diversa e più convincente affermazione dei diritti di chi patisce la pena. Al contrario: porta in una direzione in cui il tema o non può trovare alcuna fondazione per la coincidenza di interessi tra stato e condannato, ovvero non esiste più, perché il primo, lo stato, ha rinunciato ad ogni pretesa punitiva nei confronti del secondo, il condannato.

D'altra parte si può sostenere – come lo è stato, anche autorevolmente<sup>5</sup> – che nell'era della risocializzazione la qualità della vita nelle “nostre” carceri si è elevata. E in questo processo i detenuti hanno goduto di più libertà del passato. È vero. Ma tutto ciò – a ben intendere – ha ben poco a che vedere con il diritto/dovere alla risocializzazione e molto di più con il processo di civilizzazione dei costumi – per dirla alla Elias – e quindi con le tendenze alla umanizzazione dei castighi<sup>6</sup>. Voglio dire che questo “progresso” si sarebbe determinato anche in assenza di una cultura special-preventiva.

Insomma, e per dirla in altri termini: al di fuori di un paradigma giuridico di tipo conflittuale, non è possibile dare fondazione alla topica dei diritti del detenuto/condannato.

La domanda a questo punto è la seguente: è possibile oggi, nella crisi palese del modello correzionalistico, fondare una diversa teoria giuridica dei diritti del detenuto/condannato nell'adesione ad un paradigma conflittuale della penalità?

Prima di tentare una qualche risposta, cerchiamo di intendere le tendenze attuali della penalità.

#### 6. *I criminali come “nemici” e i diritti dei prigionieri*

Il presente penale è oggi sempre più segnato dal passaggio dalla retorica e dalle prassi del *wel-fare* a quelle crudelmente, ma realisticamente definite del *prison-fare*. La crescita della “multitudine” 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 al nemico interno<sup>7</sup>. Oggi si scopre – o riscopre, perché in altre epoche il sistema penale è stato egemonizzato da logiche di tipo malthussiano, sia pure fiduciosamente vissute come contingenze economiche destinate ad essere presto superate – che il carcere può “funzionare” contro la criminalità, accentuando i processi di esclusione sociale: il carcere e il sistema penale nel suo complesso possono essere utili nel governo della criminalità e della recidività se ed in quanto siano messi in grado di selezione e quindi neutralizzare coloro che il sistema sociale non è comunque in grado, o ritiene di non essere in grado, di includere.

Il governo amministrativo del controllo penale (M.M. Feeley, J. Simon, 1992; 1994) tende pertanto a costruirsi intorno ad obiettivi sistemici che radicalmente divergono dall’uso simbolico della penalità. La gestione amministrativa della penalità risponde solo ad una sua logica interna, svincolata da finalità extra-sistemiche.

Tutto l’arsenale correzionalistico subisce un radicale ribaltamento di funzione e di senso: il trattamento e la terapia, come l’aiuto, perdono ogni riferibilità nei confronti del fine special-preventivo. Il trattamento, la terapia e l’aiuto diventano risorse utili per garantire il governo della questione criminale ai livelli di compatibilità del sistema della giustizia penale. Risorse utili, per differenziare le popolazioni devianti in ragione del rischio criminale, per incapacitare selettivamente i più pericolosi, per articolare lo spettro custodiale, per economizzare risorse.

Questo approccio al governo dei criminali riflette un nuovo discorso sul crimine stesso e sul ruolo del sistema penale. I devianti non sono più, o sono sempre meno, il referente organizzativo del sapere criminologico, perché la criminologia sta progressivamente diventando un marginale capitolo di una generale analisi di *public policy*. La questione in gioco non è più quella pretenziosa quanto ingenua di sconfiggere il crimine, ma semplicemente di razionalizzare l’operatività dei sistemi che consentono di “gestire” la criminalità sulla base di valutazioni di tipo statistico e attuariale.

È indubitabile che l’ideologia della neutralizzazione selettiva e soprattutto preventiva sia costretta sovente a fare ricorso ad una lettura del criminale come “altro”, come assolutamente “diverso”

– nei cui confronti viene bandito ogni sentimento di comprensione, tipico delle “criminologie del sé”.

Si sviluppa quindi un discorso “sull’altro”, un discorso sul criminale come nemico la cui pericolosità non può essere in altro modo “gestita” se non attraverso la sua neutralizzazione. Si faccia mente alla regola aurea che domina oggi le linee guida della politica penale statunitense: “*three strikes and y’are out*”, tre sentenze di condanna e tu sei “eliminato” attraverso una *life sentence* (J. Austin, J. Clark, P. Hardyman, D.A. Henry, 1999).

E la metafora del baseball da cui quella regola del *sentencing* è mutuata, non può essere più calzante, nella sua capacità di rappresentare la guerra sia nella sua strategia difensiva – la difesa della base – che in quella offensiva – l’attacco alla “casa del nemico”.

L’idea e le prassi di una penalità a soli scopi di neutralizzazione sollevano, e giustamente, più timori politici che fondate perplessità scientifiche. Voglio tacere dei timori, che condivido. Per quanto concerne le perplessità scientifiche, concordo con quanto diceva Baratta (1984; 1985): la finalità della special-prevenzione negativa non è ideologica nel senso che non prescrive una finalità “ideale” che non possa realizzarsi anche in funzione “materiale”. Sotto quest’ottica è pertanto inattaccabile dalla ragione critica. Certo, può non piacere. A me personalmente non aggrada, ma per ragioni etico-politiche, non per ragioni scientifiche.

Ma una cosa è certa: una politica di repressione penale che aderisca al paradigma della guerra, libera o fortemente alleggerisce la stessa da ogni compromesso vuoi con l’urgenza vendicativa di tipo retributivo, vuoi con quella solidarista di tipo rieducativo. In guerra si fanno prigionieri i nemici, ma non per vendicarsi, né per educarli a fini di integrazione sociale. Si fanno prigionieri i nemici per sole necessità di difesa.

Astrattamente, quanto idealisticamente, questa “nuova” cultura del diritto penale del nemico parrebbe più aperta ad una seria considerazione della tutela dei diritti dei nemici “catturati”: una volta disarmati e messi nelle condizioni materiali di non aggredire, ogni altra sofferenza inflitta – cioè ogni aggiuntiva riduzione e compressione dei diritti – parrebbe inutile e soprattutto ingiustificata e ingiustificabile. Se ben riflettiamo, questa logica fu già presente nell’esperienza dell’esilio e della deportazione come

sanzioni criminali. E lo è oggi pure, nella realtà in crescente diffusione nei paesi del Primo Mondo della detenzione amministrativa degli stranieri immigrati irregolarmente a fini di espulsione.

Purtroppo, in un mondo unico e globale, non c'è alcuna nuova Australia dove deportare i nemici "interni". Solo la fantasia preveggenza di *"Escape from New York"* suggerisce altre possibili deportazioni.

Ma, appunto, questo "sogno" di un dispositivo amministrativo a soli fini di esclusione sociale e non di irrogazione di sofferenza si converte nei fatti in una negazione di ogni diritto per chi è costretto a subirlo. Infatti: la tematizzazione della esclusione conduce obbligatoriamente, primo o poi, alla determinazione materiale di uno "spazio assoluto di non-diritto". La logica della neutralizzazione, infatti, conoscere un solo esito coerente: l'annientamento del nemico. Ed infatti la storia ci insegna che la tentazione ricorrente del campo di concentramento sia quella di trasformarsi in campo di sterminio.

Pertanto anche la retorica e pratica dei condannati come "belligeranti", come "ostaggi" non riesce a dare uno spazio "teorico" credibile ai diritti di chi è punito.

### *7. Deficit teorico e conseguenze politiche*

Dopo questo percorso alla ricerca di una fondazione per l'affermazione di "libertà del diritto" – quali, poi? e come garantite? – anche negli spazi di "libertà dal diritto", ulteriormente mi convinco della presenza di un deficit teorico di fondo, alla fine quasi paralizzante.

È vero, come non avvedersene, che sono almeno cinquant'anni che a livello sovranazionale prima e nazionale poi si è inaugurata la stagione, non solo dottrina, ma legislativa e giurisprudenziale per l'affermazione di alcuni, ma nel tempo crescenti, spazi di libertà per chi è penalmente privato o limitato di quella personale. Ma come non cogliere che questa stagione non ha spostato di un solo millimetro la questione teorica di fondo: qualsiasi diritto del condannato e ancor più del detenuto è affermato attraverso la formulazione rinnegante del diritto riconosciuto "condizionalmente". Le ricorrenti subordinate del tipo "purché non contrasti con le esigenze della detenzione", "sempre che non

sia d'impedimento alle necessità di disciplina", ecc. ci confermano della presenza di spazi di "libertà" solo eventuali e sempre concessi da chi, discrezionalmente, può anche negarli. A ben intendere, queste formulazioni sono ancora figlie legittime della teoria amministrativa della "supremazia speciale".

Anche quando il riconoscimento formale di un diritto è pieno, di fatto è subordinato: non tanto dal potere discrezionale dell'autorità, quanto dalla natura della penalità stessa. Si pensi al diritto alla vita e all'incolumità fisica del condannato a fronte della inconfutabile e insopprimibile nocività del carcere. Anche nel migliore carcere del modo, una detenzione media comporta una riduzione significativa, empiricamente quantificabile e quantificata (si legga D. Gonin, 1991), nell'aspettativa di vita del detenuto. Quindi il diritto alla vita e alla salute del detenuto è – sia pure nella realtà carceraria più virtuosa e quindi, alla fine, solo virtuale – quel che resta "possibile" tutelare della vita e della salute in una realtà che comunque minaccia, comprime, riduce *naturaliter* questi beni. Ma questo può dirsi, come in effetti lo è, anche della pena della flagellazione; infatti ove questa viene oggi inflitta, come, ad esempio, in molti paesi islamici, sappiamo che lo è sotto la stretta sorveglianza medica e dopo l'esecuzione, il suppliziato viene ricoverato, per assisterlo adeguatamente, in strutture ospedaliere. *Ergo*: nella pena della flagellazione, come nella pena del carcere, il diritto alla salute si riduce a quello possibile, cioè "residuale" all'esecuzione della pretesa punitiva dello stato e solo a questa funzionalmente "compatibile". Io non vedo un solo diritto – dei numerosi "astrattamente" riconosciuti anche al condannato privato o limitato legalmente della libertà personale, che in buona sostanza dovrebbero, e in parte lo sono "*in the books*", tutti i diritti, meno uno – che non sia quello che contingentemente "può sopravvivere" e comunque sempre residualmente, alle necessità materiali e funzionali che sostanziano l'esecuzione della pena stessa. E, allora, onestamente non intendo come si possa parlare di "diritti" in senso proprio.

Sia chiaro: non voglio teorizzare la pena privativa e/o limitativa della libertà personale, oggi, come schiavitù legali, anche se non posso ignorare che così sono state pensate alle origini della modernità. E tantomeno è mia intenzione convincere che così non solo "sia", ma "debba essere".

La mia posizione è diversa. Da un lato, è critica nei confronti di una teorizzazione, che giudico negativamente ideologica, che vorrebbe farci credere alla possibilità “reale” di una penalità privata e/o limitativa della libertà personale rispettosa di ogni altro diritto. Come ho cercato di dimostrare, questa posizione non solo non descrive l’essere” della penalità, ma prescrittivamente indica una meta “impossibile” stante che la natura stessa del castigo legale è la produzione artificiale di una differenziazione sociale per degradazione di status giuridico. Quindi questa posizione può essere sostenuta, ma solo a condizione che si sia coscienti della natura menzionata della stessa e quindi se ne faccio un uso politicamente strumentale. Voglio dire che essa è alla fine accettabile politicamente proprio in quanto si prefigge l’impossibile.

I processi di moltiplicazione e specificazione dei diritti sono infatti a fondamento della lotta per i diritti. Appunto: lotta politica per i diritti, essendo questi ultimi null’altro che una “costruzione sociale”, una volta svanita ogni illusione di fondazione giunaturalista degli stessi. E gli spazi di libertà “dal” diritto determinano necessariamente un conflitto teso a limitarne il perimetro, nella conquista di nuovi territori “al” diritto. Così è stato, è e sempre sarà, pur con alterne vicende. Una frontiera “mobile” – ove gli arretramenti sono fisiologici come gli avanzamenti – tra diritto e non-diritto segna contingentemente lo scontro tra le forze in campo. E questo vale, sia chiaro, per qualsiasi lotta per la conquista di diritti, una volta che si assuma che i diritti vanno presi “seriamente” in conto. Ma, a differenza di quanto è astrattamente possibile in altri spazi contesi tra diritto e non-diritto, nel sistema dell’esecuzione delle pene, sono il contenuto e il senso del castigo legale in sé che si costruiscono come negazione del diritto. Superare questa posizione, significa rinunciare a punire. Pertanto, fino a quando non ci saremo liberati dal bisogno di punire, dobbiamo essere coscienti che la libertà “del” diritto sulla libertà “dal” diritto non potrà mai imporsi definitivamente. Potrà certo avanzare, ma mai oltre quella soglia che ci potrebbe consentire di affermare che finalmente anche i condannati hanno dei diritti.

## NOTE

- <sup>1</sup> Cfr., per tutti, E.E. Mari (1993).  
<sup>2</sup> Nella dottrina italiana, cfr. A.M. Offidani (1953).  
<sup>3</sup> Cfr., per tutti, D. Garland (1985; 1990).  
<sup>4</sup> Cfr., per tutti, F.A. Scull (1977).  
<sup>5</sup> Si veda, tra gli altri, A. Margara (1977).  
<sup>6</sup> Vedi l'interessante ri-lettura di Elias operata, da ultimo, da D. Garland (1990, cap. X).  
<sup>7</sup> Nella letteratura italiana, vedi per tutti M. Pavarini (2002).

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Austin J., Clark J., Hardyman P., Henry D. A. (1999), "The impact of «three strikes and you're out»", *Punishment and Society. The International Journal of Penology*, n. 2, pp. 131-62.
- Baratta A. (1985), "Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale", *Dei delitti e delle pene*, n. 2, pp. 247-268.
- Baratta A. (1984), "La teoria della prevenzione-integrazione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica", *Dei delitti e delle pene*, n. 1, pp. 5-30.
- Brombert V. (1975), *La prison romantique. Essai sur l'imaginaire*, Paris.
- Costa P. (1974), *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Milano.
- Feeley M. M., Simon J. (1992), "The New Penology: Notes on the Emerging of Corrections and its Applications", *Criminology*, n. 4, pp. 449-74.
- Feeley M. M., Simon J. (1994), *Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law*, in D. Nelken (ed.), *The Futures of Criminology*, London, pp. 173-201.
- Foucault M. (1975), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris.
- Mari E. E. (1993), *La problematica del castigo. El discurso de J. Bentham y M. Foucault*, Buenos Aires.
- Garland D. (1990), *Punishment in Modern Society*, Oxford.
- Garland D. (1985), *Punishment and Welfare. A History of Penal Strategies*, Aldershot.
- Gonin D. (1991), *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, Paris.
- Margara A. (1977), *Le parole, le cose e le pietose bugie*, in AA.VV., *Il vaso di Pandora*, Roma, pp. 152 ss.
- Mayer O. (1924), *Deutsches Verwaaltungsrecht*, Berlin, (ristampa).
- Mosconi G. (1982) (a cura di), *L'altro carcere*, Padova.
- Offidani A. M. (1953), *Studi sull'ordinamento giuridico speciale. Il concetto di supremazia speciale nell'evoluzione della dottrina*, Torino.
- Pavarini M. (2004), "Dare aiuto" nella nuova penologia. Il ruolo degli operatori sociali nelle politiche tecnocratiche di controllo sociale, in P. Ciardiello (a cura di), *Quale pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)*, Milano, pp. 109-121.
- Pavarini M. (2002), *Il "grottesco" della penologia contemporanea*, in U. Curi, G. Palombarini, *Diritto penale minimo*, Roma, pp. 255-304.
- Pennisi A. (2002), *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino.
- Resta E. (1992), *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Bari.
- Ruotolo M. (2002), *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino.
- Schmitthenner F. (1967), *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Straasrechts*, Hamburg-Berlin-Frankfurt am Main, (ristampa).
- Scull F. A. (1977), *Decarceration: Community Treatment and the Deviant. A Radical View*, New Jersey.

## **CARCERE E CONTROLLO SOCIALE. ALLA RICERCA DI UN MODELLO INTERPRETATIVO**

GIUSEPPE MOSCONI

### *1. Legislazione del controllo e forme dell'ambivalenza*

Dall'ordinamento penitenziario del 26 luglio 1975, n. 354 in poi l'evolversi dell'istituzione carceraria in Italia può essere descritta adottando il paradigma dell'ambivalenza. Essa va intesa tanto come continuo succedersi di misure riformatrici, ispirate a criteri di apertura culturale, di attenuazione dell'impatto affittivo della pena e, d'altra parte, di interventi restrittivi, orientati in senso contrario a un indurimento di questi stessi aspetti; quanto come compresenza degli stessi termini all'interno delle singole leggi (G. Mosconi, 1992 a, 1992 b, 1998)<sup>1</sup>. Così al citato ordinamento penitenziario, che già di per sé conteneva tanto aspetti disciplinari, quanto disposizioni rivolte all'umanizzazione della pena e all'incremento dei suoi aspetti rieducativi, nonché introduceva diverse misure alternative alla detenzione, segue una lunga stagione cosiddetta della "emergenza", durante la quale all'erompe-re del fenomeno terrorista si contrappose una lunga serie di norme orientate a limitare la libertà dei singoli, accrescere i poteri di polizia, attenuare le garanzie processuali, indurire le sanzioni penali<sup>2</sup>. Corrispondentemente si registra dalla fine degli anni '70 alla metà degli anni '80, un incremento notevole della popolazione reclusa, che da un prolungato standard oscillante attorno ad una media di 30 mila unità, salirà alla ragguardevole cifra di 46 mila reclusi (ministero di Grazia e Giustizia, DAP, 1993, 46-48). Bisognerà arrivare al 1986, con la nota legge Gozzini, perché si possa considerare chiuso il periodo emergenziale e si registri una nuova inversione di tendenza, in senso riformatore. Eppure anche questa legge è un vero campione di ambivalenza, sancendo essa tanto la ratifica definitiva del "carcere speciale", destinato a svolgere una funzione pressoché puramente custodialistica e incapacitante verso determinate categorie di detenuti, ritenuti particolarmente pericolosi, quanto l'estensione della tipologia e della possibilità di applicazione delle misure alternative

alla detenzione; e svolgendo d'altra parte essa una funzione tanto di alleggerimento della portata affittiva della pena, quanto di rafforzamento dei suoi caratteri disciplinari (G. Mosconi, 1986; M. Pavarini, 1986).

Queste ambivalenze sembrano risolversi, nei primi anni '90, sull'onda di gravi reati di mafia, in una stretta decisamente repressiva. Due successivi testi di legge (13/5/91, n. 152 e 8/6/92, n. 396) conducono progressivamente alla sostanziale abolizione delle misure alternative e dei permessi per i soggetti condannati per ogni tipo di reato doloso connesso alla criminalità organizzata, salvo che, in presenza di particolari attenuanti, con riferimento però a reati di particolare gravità, non si dimostri (prova diabolica), l'inesistenza dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; nel caso di reati di minore gravità, è invece necessario dimostrare, ai fini dell'esclusione dai benefici, l'attualità di tali legami. Oltre che questo singolarissimo doppio regime probatorio, tale normativa contiene la possibilità di ottenere i benefici per i "collaboratori di giustizia". Una successiva legge 12/8/93, n. 296 disegna nuove aperture, sia intervenendo sotto il profilo umanitario, in tema di lavoro, di salute, di attività trattamentali, che ampliando moderatamente i presupposti per alcune misure sostitutive e per la detenzione domiciliare. Ma, sull'altro versante, si stabilisce, in modo molto ambiguo, un doppio regime per gli immigrati, espulsi se imputati o condannati per reati con pena fino ai tre anni; messi nelle condizioni di scegliere tra processo e rimpatrio, per pene superiori.

A partire da questa legge, vero guazzabuglio di temi e tendenze eterogenee, sembra aprirsi una nuova stagione riformatrice. La legge 332/95 riduce i termini della custodia cautelare e ne limita le competenze applicative. Ma soprattutto la legge 27/5/1998, n. 165 (legge Simeone-Saraceni) tenta di facilitare l'accesso alle misure alternative attraverso la notifica della possibilità di ottenerle, eseguita contestualmente alla notifica della sentenza di condanna, quando è inferiore ai tre anni, prima che il soggetto entri in carcere (ci sono trenta giorni di tempo per presentare la domanda). Ciò col duplice scopo di ovviare, prevenendolo, al sovraffollamento delle carceri, e di mettere i soggetti deboli, quelli che per mancanza di mezzi non possono contare su una difesa di fiducia, nelle condizioni di esercitare i propri diritti.

Il panorama delle leggi penitenziarie degli anni Novanta, oltre all'ambivalenza, di cui stiamo trattando, appare segnato da un'ulteriore doppia caratteristica: l'incongruenza, intesa come affastellarsi caotico di disposizioni relative alle materie più disparate, senza alcuna organicità programmatica; la tensione tra questo disordinato complessificarsi e differenziarsi delle misure normative e il riaffermarsi, al di là di qualsiasi intervento normativo, dell'univoca monoliticità del settore penitenziario, della struttura e dei processi che lo caratterizzano.

In questo senso, sul versante delle alternative alla pena, la normativa in tema di incompatibilità tra affezione da virus Hiv e stato di detenzione ha subito, a conferma dell'ambivalenza e della caoticità ora richiamata, una serie di alterne vicende che hanno visto seguire, alla fissazione di criteri oggettivi per stabilire la scarcerazione per incompatibilità (limite di 100 linfociti), l'attribuzione di poteri discrezionali alla magistratura, successivamente limitati da nuovi criteri oggettivi.

La legge 8/3/2001, n. 40 ha introdotto una nuova forma di detenzione domiciliare speciale per le madri con prole fino ai dieci anni di età, se non sussiste un concreto pericolo di recidiva e se è possibile ricostruire il rapporto madre-figlio in luogo di privata dimora. Ora, queste due ultime condizioni fanno sì che tale beneficio risulti abbondantemente disapplicato, soprattutto per donne nomadi, plurirecidue e senza fissa dimora.

Se a ciò aggiungiamo l'abbondante normativa in tema di tossicodipendenza, sempre oscillante tra cura e punizione, fino ai recenti progetti decisamente restrittivi, e le disposizioni in tema di espulsione dei detenuti extracomunitari, resa più cogente e punitiva dalla recente legge Bossi-Fini, abbiamo il quadro di un'alternatività alla pena che si limita a toccare aspetti marginali della detenzione, di fatto rafforzandola. A ciò va aggiunta l'evidente scissione tra una progettualità di depenalizzazione, affidata alla commissione Grosso<sup>3</sup>, e la proliferazione di una serie di nuove fattispecie di reato, nonché l'aggravamento delle sanzioni per alcuni reati di microcriminalità predatoria, noto come "pacchetto sicurezza" (legge 26/3/2001, n. 128).

La nota misura del "braccialetto elettronico", tanto discussa e propagandata quanto sostanzialmente inefficace e disapplicata, è un po' la metafora di che cosa sia l'alternatività della pena nel

quadro normativo italiano. Così come la nota vicenda dell'“indultino” (legge 1/8/2003, n. 207), nella ristrettezza dei contenuti e nell'irrelevanza assoluta dei suoi esiti ben documenta quale sia la reale propensione, nella cultura politica italiana, a considerare la pena del carcere come *extrema ratio*.

## 2. La legislazione sulle condizioni detentive

Su un altro versante legislativo norme orientate al miglioramento della condizione detentiva vengono di fatto a scontrarsi con l'inamovibile rigidità del contesto carcerario cui andrebbero applicate. Ricordiamo tre disposizioni. Il nuovo regolamento penitenziario, la legge Smuraglia in tema di ampliamento delle opportunità lavorative in carcere, la riforma dell'assistenza sanitaria penitenziaria.

Il DPR 30/6/2000, n.230 (nuovo regolamento) introduce una serie di miglioramenti e di garanzie in tema di condizioni detentive e di misure trattamentali, ma opera spesso anche mere ridefinizioni terminologiche di aspetti e regole che restano sostanzialmente immutate, quando non introduce anche disposizioni più restrittive (non a caso in tema di permessi premio e di misure alternative).

La legge 193/2000, nota come legge Smuraglia, introduce alcuni incentivi per le imprese che attivino lavorazioni in carcere ed assumano ex detenuti. La sua sostanziale inefficacia (il numero di lavoranti in carcere resta fermo intorno al 20%) ben documenta l'irrelevanza di tali facilitazioni rispetto ai criteri di maggiore proficuità che orientano le attuali dinamiche del mercato del lavoro, nonché l'inutilità di disposizioni che non prevedano maggiori tutele e una più decisa regolamentazione in tema di diritto al lavoro di detenuti ed ex detenuti.

Infine disposizioni in materia sanitaria (DM 21/4/2000) dovevano avviare un processo di progressiva assimilazione del sistema sanitario penitenziario a quello nazionale, attraversando una fase di avvio. In realtà, dopo alcune esperienze sperimentali, la riforma ha subito una battuta d'arresto, sia per la mancanza di finanziamenti, sia per la difficoltà di comunicazione e di coordinamento delle due amministrazioni, data la loro rispettiva autoreferenzialità. Attualmente il taglio dei fondi sta mettendo in serie

difficoltà la stessa medicina penitenziaria, spesso carente dell'essenziale.

Complessivamente si può rilevare come la carenza di investimenti adeguati, il prevalere della funzione affittiva della pena, la rigidità strutturale propria dell'istituzione totale tendano a svuotare di efficacia ogni tentativo di riforma, o anche solo di miglioramento, della realtà carceraria.

Se dunque, dal punto di vista formale, questa pur caotica e frammentata produzione di norme sembrerebbe disegnare il versante riformatore della legislazione penitenziaria, sul versante restrittivo e punitivo sono invece i fattori ed i processi strutturali a determinare la sostanziale inefficacia della normativa in questione, venendo così a concretizzare la dimensione repressiva ed affittiva dell'ambivalenza di cui stiamo cercando il fondamento. Essa si concretizza in aspetti quali: l'aumento progressivo del numero dei detenuti, ormai superiore a 60.000; l'aumento percentuale degli immigrati in carcere, segno di una nuova funzionalità dello stesso alle dinamiche di questo settore del mercato del lavoro (A. De Giorgi, 2002; A. Sbraccia, 2004); l'indipendenza della dimensione della concessione delle misure alternative dalle definizioni normative; l'estensione complessiva dell'area del controllo penale, in virtù dell'applicazione di misure non detentive (oltre 50.000 sottoposti) che vengono ad aggiungersi, non a sostituire, il crescente numero di detenzioni; la diffusa applicazione di tecniche di controllo di carattere attuariale, legate alla retorica della *Zero Tolerance*, che porta progressivamente all'uso del carcere solo verso alcuni settori marginali della società. Con una sempre più decisa connessione della repressione penale ai temi dell'insicurezza e della necessità di autodifesa da parte della società.

### 3. *Un modello interpretativo dell'ambivalenza*

La situazione descritta fin qui ben si presta ad essere inquadrata nel modello dell'ambivalenza. Sia perché aspetti riformatori e attenuativi e aspetti controriformatori e repressivi si intrecciano nei testi di legge e si alternano nel susseguirsi dei provvedimenti, sia perché alle tendenze riformatrici, quando si manifestano, fa da contraltare una realtà inamovibile, se mai in continuo deterio-

ramento, quale emerge dagli aspetti appena più sopra richiamati. Ora questo paradigma dell'ambivalenza presuppone che sia esplicito e tenda per certi aspetti ad affermarsi un orientamento riformatore, teso a diminuire le dimensioni e l'impatto della penalità, e insieme a umanizzare le condizioni di detenzione. In realtà queste tendenze sono rese possibili nella misura in cui appaiono mantenere un qualche fondamento i presupposti teorici che stanno alla base della concezione moderna della pena detentiva, cioè le tre classiche funzioni della stessa: retributiva, preventiva, rieducativa. Ad esempio, è in conformità ad un principio neogarantistico di proporzionalità e di razionalità che si riduce l'impatto affittivo della pena, attraverso varie forme di alternative, all'insegna di un'idea di "diritto penale minimo"; ed è per dare più spazio alle funzioni rieducative che si umanizzano certi aspetti della vita carceraria, cercando di incrementare, a un tempo, gli strumenti per l'inserimento all'esterno e la risocializzazione. Se ciò dà luogo agli aspetti contrastanti che abbiamo visto connotare il paradigma dell'ambivalenza, esso tuttavia deve andare collocato nel contesto in cui si trova ad operare e che appare costituirne, al tempo stesso, il fondamento.

Esso risulta essenzialmente da tre aspetti:

a) *La crisi dei fondamenti teorici della pena*

Da tempo si è messo in luce come le funzioni classiche della pena ora citate abbiano rivelato la loro crisi ed assenza di fondamento. Non c'è qui lo spazio di illustrare adeguatamente questi aspetti, per cui rinviamo ad altra trattazione (G. Mosconi, 2001). Basti considerare come le stesse misure alternative, che abbiamo visto destinate a contenere in chiave minimalista l'impatto affittivo della pena, vadano a determinare una grande varietà di situazioni in fase escutiva, così da minare certezza, proporzionalità, parità di trattamento, che sono gli elementi essenziali dell'idea retribuzionista, per tacere della funzione disciplinatrice che tali benefici vengono a svolgere. O sia sufficiente considerare come la funzione rieducativa e risocializzatrice tenda ad appiattirsi al solo rispetto della disciplina interna all'istituzione o all'affidabilità oggettiva delle condizioni di reinserimento esterno. Per non parlare della presunta funzione preventiva della pena, che in genere legittima l'introduzione di misure più afflittive, del tutto inefficaci, se solo si consideri la scarsa percentuale di reati sco-

perti e perseguiti per le categorie di illeciti più diffusi, che in genere restano denunciati contro ignoti, pur rappresentando le fasce più consistenti dei titoli di detenzione<sup>4</sup>. Per non parlare del numero oscuro dei reati non denunciati.

b) *I paradossi della penalità*

Più volte si è sottolineato come quanto più evidenti appaiono il logoramento e la crisi dei principi teorici e funzionali che legittimano la fondatezza della pena, quanto più il carcere risulta in crisi di legittimità, tanto più esso viene usato in modo più esteso e la sua realtà tende ad indurirsi e a peggiorare (G. Mosconi, 2001: 53). A fondamento di tale paradosso ne affiorano diversi altri, tali da disegnare una rete di sfasature e di irrazionalità. Ricordiamoli brevemente:

- Il carcere è un residuo marginale, anonimo e poco considerato della società, ma, al tempo stesso, ne è lo specchio più fedele e significativo, apparendo al suo interno rappresentate, per quanto spesso in modo mostruosamente deformato, molte delle caratteristiche e delle tendenze che la contrassegnano.

- I conflitti tra cambiamento e conservazione, che nel carcere si rispecchiano, se riguardano i fondamenti dell'organizzazione sociale e della sua continua evoluzione, di un possibile sostanziale progresso, si sviluppano in realtà attorno a una questione primitiva e ancestrale: quella della violenza, della vendetta, per quanto legalizzata; della sofferenza, per quanto legalmente irrogata.

- Il carcere rappresenta, da un lato, una materializzazione dell'impatto fisico del diritto (penale e penitenziario) sui rapporti sociali, sotto forma di strutture materiali, organizzazioni, rapporti, gerarchie; eppure esso rappresenta il dominio del non diritto, dove a dettar legge sono la rigidità fisica delle strutture, dei processi, delle connessioni; dove su tutto regna l'arbitrio, l'inerzia, la ragione ferrea del controllo e della sicurezza, la sostanziale non giustiziabilità delle norme e dei diritti pur formalmente affermati.

- Il carcere, se da un lato sfugge, è ignorato e rimosso, dall'altro riassume in sé un enorme e variegato potenziale di produzione simbolica. Ad esso si riferiscono infatti le immagini del pericolo, della sicurezza, del castigo, del nemico, dell'autorità e dell'autorevolezza del diritto e dello stato, dell'onestà, della giustizia, ed altro ancora.

È in relazione a questi paradossi che possiamo intuire come la nuova importanza attribuita, a partire dalle misure alternative, alla funzione rieducativa della pena, con relativo approfondimento degli aspetti assistenzialistici e tecnico-pedagogici ad essa connessi, abbia coinciso con un più deciso affermarsi dei meri aspetti custodialistici, repressivi, incapacitanti, dell'istituzione carceraria.

Come ancora l'estensione delle misure alternative, in quanto il carcere dovrebbe ridursi ad *extrema ratio*, si accompagni tranquillamente con una nuova enfasi data alla reclusione, in quanto necessaria a rassicurare la popolazione dal diffondersi sempre più preoccupante della micro-criminalità.

c) *Il "nocciolo duro" dell'apparato repressivo*

Nel contesto rappresentato, da un lato dalla crisi dei fondamenti teorici della pena, dall'altro dai contrasti di significati e di linguaggi provocati dalle ambivalenze e dai paradossi appena più sopra richiamati, a prevalere sono, di fatto, i seguenti aspetti:

- Un atavico, malcelato bisogno di vendetta, che induce a ritenere il carcere come strumento inevitabile e necessario per infliggere sofferenza a chi ha violato le leggi della società<sup>5</sup>.

- La convinzione che il carcere costituisca lo strumento più efficace per garantire la sicurezza nei rapporti sociali, per prevenire il dilagare della criminalità e per rispondere in modo rassicurante alle paure e ai bisogni di reazione al crimine diffusi nella popolazione.

- Il bisogno di proteggersi da determinate figure sociali considerate come particolarmente pericolose, quali gli immigrati clandestini o irregolari, i tossicodipendenti, la manovalanza della criminalità organizzata.

- La necessità di garantire, nel carcere, condizioni ordinate e disciplinate di convivenza, come essenziali a prevenire più estesi disordini e il compimento di nuovi reati dopo l'uscita dall'istituzione.

- Il concetto di normalità come affidabilità sociale, intesa come disponibilità di mezzi materiali, culturali e di status che facciano ritenere il soggetto come autosufficiente e incapace di azioni imprevedibili ed antisociali.

- La difficoltà economica e organizzativa di attivare, attraverso le misure alternative, interventi assistenziali e risorse abitative,

lavorative, relazionali, in termini adeguati ad un reale reinserimento.

- Il tentativo, a tratti sussultorio ed esasperato, di ricucire un consenso tra le istituzioni e il sentire collettivo, per cui quanto più lo stesso appare indecifrabile, imprevedibile, astinente e disaffezionato, tanto più si crede comunque, da parte delle forze politiche, di rispecchiarne le aspettative, promuovendo scelte definitivamente repressive.

- L'uso del carcere per gestire le relazioni problematiche che si determinano nel quadro complessivo della globalizzazione del mercato del lavoro tra occupazione e disoccupazione, inclusione ed esclusione, riqualificazione e dequalificazione dei ruoli produttivi.

- Il probabile riemergere, in un certo senso, delle funzioni del carcere come strumento di controllo del mercato del lavoro della forza lavoro immigrata, ai fini di garantirne la disponibilità dell'offerta (A. De Giorgi, 2002; A. Sbraccia, 2004; G. Mosconi, 2005)<sup>6</sup>.

Come si compongono ed interagiscono i tre livelli che abbiamo ora richiamato, secondo il modello che intendiamo proporre? Focalizziamo i seguenti punti, che nella sostanza lo descrivono:

- I paradossi di cui al punto b) sono il sintomo del profondo radicamento strutturale dell'istituzione carceraria nei rapporti sociali. Le irrazionalità e le incongruenze che essi descrivono si possono spiegare solo se si mette a nudo il rapporto tra il carcere e le sue funzioni strutturali aggregate di controllo, sul piano istituzionale (come concrezione burocratizzata di rapporti), politico (come immaginario dell'organizzazione del consenso e della necessaria risposta ai sentimenti di insicurezza associati a figure stereotipiche di nemico pubblico), economico (come strumento interagente con le dinamiche del mercato del lavoro e funzionale al controllo delle aree marginali)<sup>7</sup>. È la radicalità di tali aspetti a consentire l'affermarsi delle contraddittorie irrazionalità rilevate, insieme allo spazio che agli stessi lascia l'assenteismo dell'opinione pubblica, la sua assuefazione al tradizionalismo di certi luoghi comuni, il suo coinvolgimento in dinamiche estranee e non comunicanti con il pianeta delle questioni e dei paradossi carcerari.

- La riproposizione, in modo episodico, composito o cangiante,

dei principi teorici di cui al punto a), nonostante la loro evidente infondatezza ed inefficacia, svolge la funzione di legittimare comunque la presenza del carcere, di coprirne gli aspetti fallimentari e paradossali, nonché la cruda realtà che esso racchiude. L'astrattezza dei principi fondativi offre lo spazio perché si affermino di fatto le logiche e le tendenze di cui al punto c), quelle che abbiamo descritto come costitutive del "nocciolo duro" del sistema repressivo.

- Questi ultimi elementi rappresentano il tessuto attraverso cui operano e si materializzano le funzioni strutturali appena più sopra richiamate, venendo a costituire un sistema per molti aspetti coerente e inattaccabile di contenuti e di riferimenti, che tende ad affermarsi nonostante tutto, opponendosi a qualsiasi pur penetrante critica, a qualsiasi evidenza fallimentare o paradossale, e svuotando di fatto ogni tentativo di riforma, se non addirittura asservendolo alla propria autoconservazione.

In sintesi le astrazioni rappresentate dai tre principi fondativi della pena, come *trait d'union* tra il sistema di astrazioni operate dal diritto penale e l'istituzione carceraria in quanto tale, proprio per il loro carattere di infondatezza e di astrattezza, non presupponendo in quanto tali di dover essere sottoposte alla verifica empirica dei fatti cui si riferiscono e degli effetti che dovrebbero produrre, rilevano sotto due aspetti:

- possono da un lato riproporsi in continuazione in modo composito o intercambiabile, in quanto per la loro stessa natura sottratte nella loro sostanza ad ogni necessità di verifica. In questo senso, una volta posta fuori discussione la necessità fondante dell'astrazione nel diritto penale, e dei principi di legittimazione della pena, diviene paradossalmente impossibile produrne l'unicità e la coerenza teorica, in termini di funzioni e di valori;

- dall'altro valgono a ricoprire e mascherare tanto le funzioni strutturali che la pena svolge, quanto il "nocciolo duro" del sistema di controllo attraverso cui le stesse si materializzano.

A questo punto sono chiari i fondamenti dell'ambivalenza che più sopra abbiamo descritto. Il primo aspetto spiega l'ambivalenza delle disposizioni normative, continuamente oscillanti tra tendenze riformatrici e controriformatrici, attenuative e repressive, tanto nel succedersi delle disposizioni legislative, quanto nell'ambiguità dei singoli contenuti. Il secondo spiega l'ambivalen-

za sistematicamente ricorrente tra l'apertura formale di certi orientamenti o criteri riformatori e la loro sostanziale inefficacia, a fronte delle rigidità che caratterizzano il contesto cui dovrebbero applicarsi, che pure essi possono arrivare a coprire e legittimare.

#### *4. Tendenze attuali. Il superamento del modello?*

Il paradigma dell'ambivalenza ci consente dunque di cogliere un contesto pieno di elementi contrastanti che caratterizzano il carcere come insieme polifunzionale di elementi distonici. Come già rilevato, "nell'ambito della pena detentiva e dell'istituzione carceraria, si agitano e si esprimono luoghi comuni e retoriche tanto della tradizionale cultura punitiva e repressiva, quanto dei più recenti orientamenti riformatori, necessarietà ancestrali, residui ideologico-istituzionali, inamovibili concrezioni burocratico-amministrative, conflitti tra settori amministrativi per il controllo delle rispettive aree di influenza, sperimentazioni di interventi innovativi, processi di ristrutturazione tecnico-organizzativa, di ridefinizione delle modalità operative, aperture e innovazioni, frammenti di proposte di riforma in senso progressista, aspettative di reale cambiamento, conflitti a diversi livelli e tra diversi attori sociali, retoriche di volta in volta accattivanti, allarmanti o dilatorie. Il tutto circolante in una caotica mescolanza"<sup>8</sup>.

In questa complessa dimensione vanno colte le contraddizioni e i paradossi emergenti, tra cui il fatto che:

- diminuisce complessivamente la criminalità, ma aumentano i detenuti;
- crescono gli aspetti di crisi della pena e del carcere, ma ne trionfa, come si è già detto, l'applicazione;
- crescono le fattispecie di reato, ma si restringe l'area dei reati effettivamente perseguiti;
- crescono proposte e progetti per la depenalizzazione, l'umanizzazione della pena, la tutela dei diritti dei detenuti, il loro reinserimento sociale, ma si affermano sempre più univocamente le tendenze repressive, come unica logica riformatrice;
- aumenta il dibattito teorico-culturale sulla penalità, ma tende progressivamente ad affermarsi la concezione della pena come pura vendetta.

È in tale contesto che si aprono tensioni e dialettiche tutte da verificare, comunque non riducibili alla banalità del dato di fatto acquisito, per cui si pretenderebbe che a maggiore repressione penale venga a corrispondere maggiore sicurezza, all'insegna di un ottimismo funzionale e ideologico.

Nel quadro va collocato il recente provvedimento di legge, noto come "ex Cirielli" in base al quale, da un lato si aumentano le pene per i recidivi, si estendono i termini di espiazione pena per l'ottenimento delle misure alternative, si esclude che le stesse possano essere ottenute più di una volta dai recidivi stessi; dall'altro si abbreviano i termini per la prescrizione dei reati.

Difficile riscontrare in questo testo i termini dell'ambivalenza, per come li abbiamo descritti finora, quali sono emersi dalla disamina della legislazione degli anni '90, più sopra richiamata. Essi infatti presuppongono la coesistenza, con riferimento alle stesse categorie di soggetti, di entrambe le tendenze e le componenti che li definiscono. Presuppongono cioè che si mantenga aperta, insieme alle scelte restrittive e repressive, una dimensione riformatrice di attenuazione di afflittività, di umanizzazione della pena, o di incentivazione delle opportunità di risocializzazione. Nel caso della legge in oggetto le due tendenze appaiono invece porsi in modo assolutamente disgiunto e dislocato, in quanto riferite a diversi destinatari. Mentre infatti gli aggravamenti di pena e la drastica restrizione della possibilità di ottenere le misure alternative in base alla recidiva vanno necessariamente a colpire in grande prevalenza i condannati per reati di microcriminalità contro il patrimonio, o di piccolo spaccio di sostanze stupefacenti, vale a dire quelli che costituiscono attualmente la grande massa dei detenuti nelle carceri italiane, della riduzione dei termini di prescrizione vengono a godere gli imputati in processi destinati a durare a lungo, in diverse fasi, o che richiedono complesse istruttorie, vale a dire gli imputati di gravi reati in campo politico o finanziario, di criminalità organizzata, di corruzione, o comunque lesivi di interessi diffusi di primaria importanza. Processi per i quali alla complessità dell'istruttoria si associa frequentemente l'abilità di una difesa di fiducia altamente retribuita, risorsa assai più rara per la precedente categoria di soggetti.

Dunque, per la gran massa dei detenuti, non più la coesistenza, per quanto più o meno mistificatoria, di tendenze repressive e

migliorative, ma il puro e semplice affermarsi di provvedimenti repressivi, tanto più gravi in quanto destinati, sulla base di una stima delle variabili in gioco, ad aumentare di oltre 20 mila unità una popolazione carceraria già sovradimensionata di oltre il 50% rispetto alla capacità recettiva delle strutture<sup>9</sup>. Il fatto che di fronte ad una situazione già gravissima si introduca una legge visibilmente destinata ad aggravarla ulteriormente, in totale spregio per l'ulteriore disagio dei reclusi, che ne subiranno le conseguenze, appare un fatto senza precedenti, quantomeno nella recente legislazione penitenziaria italiana. La disgiunzione dei due termini di ambivalenza sembrerebbe a questo punto porre in crisi il modello più sopra descritto. Il puro e semplice aggravamento di pena per la gran massa dei detenuti, attraverso il sicuro peggioramento delle condizioni detentive indotte dal sovraffollamento, l'aumento della durata delle condanne, la restrizione e l'allontanamento della possibilità di ottenere le misure alternative, il più difficile reinserimento sociale, unitamente al fatto che i pochi benefici che la legge introduce sono fruibili da una ristretta cerchia di privilegiati, sembrano complessivamente disegnare un "salto di paradigma", ormai decisamente orientato in senso sostanzialmente e univocamente repressivo, esplicitamente fondante un codice intimidatorio per chi viola la legge e rassicurante per gli "onesti" minacciati dal pericolo criminale. Ciò appare sostanzialmente avvalorare le analisi che tendono a dare per acquisita la definitiva trasformazione del diritto penale in strumento di controllo puro e semplice delle aree marginali o a rischio, peraltro permeato di funzioni simboliche orientate a drammatizzare i sentimenti di insicurezza e a riorganizzare il consenso attorno alle prerogative di controllo dello stato. Sotto questo profilo si colloca tanto la posizione di chi dà per definitivamente acquisito un processo di corruzione e di alterazione dello strumento penale verso pure funzioni di controllo delle aree "a rischio" e di produzione simbolica della domanda di penalità, quanto di chi vede nell'apparato repressivo un puro strumento economico di "controllo dell'eccedenza", in quanto area marginalizzata dalle dinamiche del mercato del lavoro post-fordista nell'economia globalizzata (M. Pavarini, 2002; A. De Giorgi, 2002).

Ora non si può certo disconoscere come le tendenze in atto ben si inquadrino in queste interpretazioni, come esse disegnino un

orientamento definitivamente e univocamente repressivo, assunto provocatoriamente in modo esplicito, non tanto e non solo in contrasto con le retoriche assistenzialistiche e riformatrici precedenti, bollate come “buoniste”, ma anche contro ogni ragionevolezza e senso minimale di umanità (per non parlare del dettato costituzionale). Nella stessa direzione si pongono le grandi contrarietà alla concessione del travagliatissimo provvedimento di amnistia.

Complessivamente si potrebbe dire che, a fronte dell'evidente infondatezza delle funzioni teoricamente fondative della pena, il carcere venga riproposto come pura afflizione e repressione, fine a se stessa. Sarebbe il suddetto “nocciolo duro” ad affermarsi in quanto tale, senza infingimenti e mistificazioni. Eppure non si può ritenere che basti un singolo provvedimento per mettere in crisi il quadro complessivo più sopra descritto, i cui termini restano solidamente a costituire il contesto complessivo in cui quest'ultima legge si pone.

Si apre un evidente conflitto tra l'insieme caotico dei paradossi, delle contraddizioni, delle ambivalenze, delle retoriche che caratterizzano l'irrazionalità del mondo carcerario e del suo rapporto con l'organizzazione sociale, e la monoliticità di quest'ultimo orientamento deliberatamente ed esplicitamente repressivo. Non riconoscerlo potrebbe voler dire dare per scontato che la tendenza in atto non possa che affermarsi definitivamente, rinunciando alla possibilità di sviluppare ogni spinta in senso contrario, lasciando spazio al definitivo affermarsi di quella.

Vi è a questo punto un doppio pericolo: quello di un affermarsi definitivo del paradigma inaugurato dalla ex Cirielli, senza che neppure ne venga colta la portata, a fronte del quadro di base su cui questo viene ad imporsi, quello che questo stesso provvedimento venga a rifluire nell'insieme caotico della situazione precedente, senza che nessun sostanziale mutamento o avanzamento abbia luogo.

Assumere una linea di ricerca e di intervento che invece consideri come si mantenga aperta la tensione tra il contesto dell'ambivalenza, per come lo abbiamo descritto, con la sua complessità e contaddittorietà, e le tendenze definitivamente autoritarie e repressive in atto, può consentire di mettere in luce non solo il permanere di una destabilizzante disgiunzione tra i due aspetti,

ma anche il filo di continuità che lega il secondo al primo, come contesto di ambiguità, di inefficacia, di assenza di senso da cui il secondo proviene. Ciò potrebbe mantenere aperta una prospettiva di cambiamento complessivo, come superamento delle ambiguità e dalle inadeguatezze indotte dalle astrazioni della realtà operate dal diritto penale, e come apertura di un metodo definitivamente altro di gestione dei conflitti e di superamento della rottura del legame sociale che il compimento di un reato in genere di per sé comporta<sup>10</sup>.

#### NOTE

<sup>1</sup> Questa rassegna di leggi riprende ampiamente quanto ho già pubblicato in G. Mosconi, 2004.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione della legislazione di emergenza nel periodo in questione vedi L. Ferrajoli, 1977, 1984; G. Pelazza, 1985; S. Rinaldi 1987 a, 1987 b.

<sup>3</sup> Vedi i saggi di C.F. Grosso, S. Moccia, E. Resta in S. Anastasia, M. Palma (2001).

<sup>4</sup> Facciamo in particolare riferimento al fatto che, per quanto riguarda i reati contro il patrimonio, che costituiscono titolo di condanna mediamente per un 30% dei reclusi, la percentuale di reati che restano denunciati contro ignoti si aggira mediamente attorno al 20% (dati ministeriali e Istat).

<sup>5</sup> Questa dimensione ci porta ad approfondire il tema della pena come purificazione sacrificale della società dai suoi mali e dalle sue malattie, di cui parla R. Girard (1980), ripreso da E. Resta (1992).

<sup>6</sup> Riprendiamo qui i termini di quanto già esposto in G. Mosconi, 2001, pp. 54-56, ricollocandoli e ricostruendoli in quello che ci sembra un modello interpretativo più coerente ed organico.

<sup>7</sup> Sono in proposito d'obbligo i riferimenti a M. Foucault (1976), D. Garland (1999), G. Rusche, O. Kirchheimer (1978).

<sup>8</sup> Riprendiamo qui la stessa formulazione espressa in G. Mosconi, 2001, p. 56, perché ci sembra utilmente sintetica ed efficace.

<sup>9</sup> Una puntuale analisi critica della ex Cirielli è stata recentemente diffusa via internet a firma di Luciano Eusebi, ordinario di Diritto Penale presso l'Università Cattolica di Milano.

<sup>10</sup> Interessante in questo senso approfondire la nutrita letteratura sulla mediazione penale, di cui ci limitiamo a citare G.V. Pisapia, 2000; F. Vianello, 2004.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Anastasia S., Palma M. (a cura) (2001), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano.

De Giorgi A. (2002), *Il governo dell'eccedenza*, Ombre Corte, Roma.

Ferrajoli L. (1977), "Ordine pubblico e legislazione eccezionale", *La Questione Criminale*, n. 3, pp. 361-406.

Ferrajoli L. (1984), "Emergenza penale e crisi della giurisdizione", *Dei delitti e delle pene*, n. 2, pp. 271-293.

Foucault M. (1976), *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino.

Garland D. (1999), *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, Milano.

- Girard R. (1980), *La violenza e il sacro*, Adelphi, Milano.
- Ministero di Grazia e Giustizia, DAP (1993), *Libro Bianco*, s.i.p., Roma.
- Mosconi G. (1986), "La legge Gozzini. Una riforma nel conflitto", *Critica del diritto*, n. 40-41, pp. 5-17.
- Mosconi G. (1992a), *Complessità del diritto e ambivalenza del controllo*, Imprimerie, Padova.
- Mosconi G. (1992b), "Alle radici dell'ambivalenza. Strumentalità e simbolismo del diritto nella recente legislazione penitenziaria italiana", *Sociologia del Diritto*, n. 3, pp. 23-53.
- Mosconi G. (1998), *Dentro il carcere, oltre la pena*, Cedam, Padova.
- Mosconi G. (2001), "La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sulla istituzione penitenziaria", S. Anastasia, M. Palma (a cura), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, pp. 37-66.
- Mosconi G. (2004), "La legislazione penitenziaria dai primi anni '90 ad oggi", G. Amendola (a cura), *Anni in salita*, Franco Angeli, Milano, pp. 153-156.
- Mosconi G. (2005), "Immigracion, seguridad y carcel en Italia (en la perspectiva de la guerra global)", R. Bergalli, I. Rivera Beiras (a cura), *Politica Criminal de la Guerra*, Anthropos, Barcellona.
- Pavarini M. (2002), "Il "grottesco" della penologia contemporanea", U. Curi, G. Palombarini (a cura), *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma, pp. 255-304.
- Pavarini M. (1986), "L'inferno non esiste anche se all'inferno non c'è nessuno", *Questione Giustizia*, n. 4, pp. 804-817.
- Pelazza G. (1985), "La politica delle emergenze. Legislazione speciale, processi politici, espansione del carcerario" *Dei delitti e delle pene*, 1985, n. 1, pp. 149-162.
- Pisapia G.V. (a cura) (2004), *Prassi e teoria della mediazione*, Cedam, Padova.
- Resta E. (1992), *La certezza e la speranza*, Laterza, Bari.
- Rinaldi S. (1987a), "Ordine pubblico e criminalità nel dibattito della sinistra giuridica (1974-1976)", *Dei delitti e delle pene*, n. 1, pp. 161-221.
- Rinaldi S. (1987b), "Politica di ordine pubblico, violenza e garantismo nel dibattito della sinistra giuridica (1977-1980)", *Dei delitti e delle pene*, n. 3, pp. 513-593.
- Rusche G., Kirchheimer O. (1978), *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna.
- Sbraccia A. (2004), *Giovani migranti africani tra irregolarità e illegalità*, Tesi di dottorato, Urbino.
- Vianello F. (2004), *Diritto e mediazione. Per riconoscere la complessità*, Franco Angeli, Milano.

**LA NUOVA LEGGE CONTRO  
IL TERRORISMO INTERNAZIONALE:  
UN PASSAGGIO DIFFICILE MA NECESSARIO**

MAURIZIO LAUDI

*1. La realtà del terrorismo fondamentalista in Italia*

Molti possono essere i parametri per la valutazione di una legge. La rilevanza della materia; la congruità della disciplina rispetto ai fini dichiarati; la precisione tecnica nella redazione delle norme; l'efficacia applicativa e la reale utilità della legge a risolvere i problemi presi in considerazione; il rispetto o la rottura di principi generali del sistema giuridico, etc.

Varie volte, nel passato anche recente, la legislazione italiana sul terrorismo politico è stata analizzata in modo parziale, con un approccio che, di volta in volta, ha privilegiato ora l'uno ora l'altro criterio. Ed il risultato è stato, alla fine, quello di lasciarsi ingabbiare da formule che - al di là della loro efficacia comunicativa immediata - non riuscivano a dare conto della complessità del tema e dei molteplici suoi aspetti. Mi riferisco, ad esempio a discussioni sulla c.d. legislazione dell'emergenza che hanno accompagnato e seguito le diverse leggi sul terrorismo interno, a partire dalla fine degli anni '70. È auspicabile che un simile errore non venga ripetuto oggi, a proposito del contrasto al terrorismo internazionale e all'indomani dell'approvazione della legge 31 luglio 2005 n. 155 di conversione del DL 27 luglio 2005 n. 144.

Premessa di una qualsiasi valutazione, quale che sia la specifica prospettiva di studio, deve essere la descrizione dei dati di realtà sui quali il legislatore è intervenuto. In altre parole, quali sono le caratteristiche del terrorismo sovranazionale nel suo impatto con il nostro paese e quali le difficoltà incontrate sulla strada di un'efficace prevenzione e repressione.

Mi limito - sulla base della mia diretta esperienza professionale - a sottolineare i punti che mi sembrano più importanti nell'ottica della critica sulla nuova legge. Il terrorismo fondamentalista (perché di questo essenzialmente si tratta ed a questo ha pensato il Parlamento) non ha commesso sino ad oggi attentati diret-

ti in Italia, a differenza di quanto avvenuto in Spagna ed Inghilterra. La progettazione di azioni armate si è fermata alla fase di studio, teorica: almeno per quanto è ricavabile dagli esiti delle indagini di polizia e magistratura. I nuclei di appoggio alle strategie sovranazionali del terrore hanno svolto sul nostro territorio un'azione di supporto logistico, di aiuto organizzativo, con diverse modalità. In particolare, la falsificazione di documenti, l'opera di proselitismo, il reclutamento di "soldati" da indirizzare a campi di addestramento o zone di guerra, il sostegno a militanti in fuga perché ricercati dalle autorità nazionali. Queste sono state le principali attività che, specie in alcune aree metropolitane, hanno contrassegnato la presenza di "cellule" di terrorismo fondamentalista islamico.

Le indagini svolte hanno permesso di delineare le linee evolutive del fenomeno, che presenta alcuni dati costanti ed altri, invece, modificatisi negli anni. Se, ad esempio, è rimasta invariata la "tipologia" dei soggetti coinvolti in queste attività – persone con regolare permesso di soggiorno, di condizioni economiche modeste – sono mutate alcune importanti modalità operative. Le moschee, luoghi di incontro e preghiera collettiva della comunità islamica di un certo luogo, sembrano aver perso la loro iniziale centralità come occasione di "aggancio" e di diffusione di materiali di propaganda eversiva. Il contatto tende ad avvenire secondo schemi operativi meno esposti all'osservazione di altri e, quindi, più impermeabili a controlli indesiderati.

Ancora, se la composizione di questi nuclei di appoggio ruota tuttora intorno ad una comune nazionalità degli associati, sembra accentuarsi una omologazione delle condotte a modelli operativi comuni a tutte le cellule, pur di diversa nazionalità. Il che consente di affermare con buona verosimiglianza che se, da un lato, sarebbe fuorviante ricondurre l'azione di questi gruppi ad un'unica appartenenza ad Al Qaeda, è reale, dall'altro lato, l'adozione anche "in periferia" di schemi di intervento ispirati a regole certamente provenienti da una matrice unica.

Se, poi, si guarda il fenomeno nell'ottica della capacità di risposta istituzionale sul piano investigativo e giudiziario, taluni elementi meritano di essere sottolineati alla luce di un'esperienza ormai decennale. E nella prospettiva di un giudizio sulla nuova legge, occorre aver presente soprattutto i profili di criticità sino

ad oggi constatati. È di intuitiva evidenza l'essenzialità di un lavoro di *intelligence*, come per qualunque forma di criminalità organizzata che faccia della clandestinità il suo tratto caratteristico. Così come è intuitiva la straordinaria difficoltà di penetrare a livello informativo dentro una realtà chiusa come lo può essere – ed è – una struttura affiliata a gruppi che praticano il terrorismo in varie parti del mondo seguendo un'ideologia di fondamentalismo radicale religioso. Ed, infatti, nonostante il grande lavoro, condotto con indiscutibile professionalità dai servizi informativi e dagli organi di polizia giudiziaria, il patrimonio di conoscenza su questa realtà è ancora parziale e frammentato.

Ad ulteriore conferma della difficoltà di penetrazione investigativa, si deve notare come il canale della collaborazione processuale da parte di componenti del gruppo terroristico identificati ed arrestati, sia stato sino ad oggi scarsamente significativo. Ne è derivata una mancata alimentazione di materiale probatorio frutto di diretta conoscenza dall'interno degli schemi operativi del gruppo, dei suoi mezzi di finanziamento, dei progetti delittuosi in divenire e delle gerarchie interne. E la problematica connessa alla grande difficoltà di "gestione" di un collaboratore di giustizia nulla toglie al dato di fatto che la mancanza di un simile apporto informativo non agevola certo gli investigatori sulla strada di un soddisfacente grado di conoscenza del fenomeno.

Da ultimo, gli strumenti normativi apprestati in precedenza dalla legislazione penale hanno trovato non poche asperità nel momento applicativo. Ne è oggettiva testimonianza la scarsissima applicazione dell'art. 270 bis c.p., che pure ha rappresentato un notevole passo in avanti per una normativa penale più aderente alla realtà del terrorismo internazionale di quanto non fosse l'associazione a delinquere comune, punita dall'art. 416 c.p.!

## *2. Le linee guida della legge n. 155/05*

Se questa è la situazione, pur esposta in termini molto sintetici, credo che nessuno possa dubitare dell'effettiva esigenza di rivedere in modo più organico la legislazione di contrasto al terrorismo internazionale. L'approvazione della legge 155/05 dal Parlamento a larga maggioranza – uno dei pochi casi in questa legislatura – conferma questa considerazione.

Si tratta di una legge che ha elaborato molte delle sue norme partendo dai punti di criticità emersi nella prevenzione e repressione delle condotte di terrorismo, o di appoggio al terrorismo. Un approccio metodologico che condivido e che, peraltro, avrebbe dovuto dissuadere il Parlamento dall'inserire nel testo norme che ben poco hanno a che vedere con i temi del contrasto al terrorismo, quale l'art. 17 in materia di impiego della polizia giudiziaria e di notifica degli atti!

Chiara è, anche, la filosofia ispiratrice della legge, nel suo complesso: una sorta di doppio binario che conosciamo sin dal DL 15 dicembre 1979 n. 625 in tema di terrorismo politico interno.

Da un lato, rendere più incisiva la risposta repressiva, attraverso la previsione di nuove figure di reato; l'aumento della sanzione edittale per delitti comuni la cui realizzazione costituisce momento ricorrente della militanza eversiva; ampliare l'ambito di operatività dei poteri di fermo ed arresto in caso di reati sintomatici dell'appartenenza al gruppo terroristico. Dall'altro lato, favorire scelte di distacco dall'organizzazione attraverso norme premiali: permessi e carte di soggiorno per il clandestino che fornisca notizie utili nelle indagini in materia; revoca o non adozione del provvedimento di espulsione di competenza del ministro dell'Interno e del prefetto nei confronti di soggetti considerati pericolosi per la sicurezza del paese.

La scelta legislativa si è orientata, quindi, su un terreno di intervento già sperimentato, senza ricorrere a misure eccezionali, nel senso della rottura di principi fondamentali di garanzia. Anche se – va detto con chiarezza – alcune di queste disposizioni suscitano qualche inquietudine per il rischio di applicazioni che possono andare oltre la finalità di risposta al terrorismo internazionale.

Certamente la nuova legge ha molto valorizzato il momento della prevenzione. In questa direzione vanno, in particolare, le disposizioni sui colloqui a fini investigativi che i dirigenti degli uffici di polizia specializzati possono avere in carcere con detenuti, in via cautelare e definitiva; sulla possibilità per i servizi (SISDE e SISMI) di chiedere all'Autorità giudiziaria le c.d. intercettazioni preventive. Ma anche l'ampliamento dei poteri in capo all'autorità politica ed amministrativa in materia di permesso di soggiorno e di espulsione rifluisce – di tutta evidenza – sull'attività di prevenzione per la dichiarata correlazione tra contenuto

del provvedimento amministrativo e acquisizione di notizie utili per prevenire atti di terrorismo.

Il dato, in sé considerato, non ha alcuna valenza negativa, ma la minore determinatezza delle norme che disciplinano l'attività di prevenzione impone una particolare cautela sul piano dell'applicazione e una grande attenzione critica per verificarne i concreti esiti.

### *3. Le nuove fattispecie di reati con finalità terroristica*

Per scendere di più nel dettaglio delle singole disposizioni, le nuove fattispecie di incriminazione, relative anche al terrorismo interno, costituiscono una risposta valida a problemi effettivamente sorti nel recente passato di applicazione della legge penale. L'arruolamento di persone per il compimento di atti di violenza armata in territorio estero e l'addestramento all'uso di armi, di esplosivi o alla loro preparazione (artt. 270 quater e quinquies) non avevano autonoma rilevanza penale e, al più, potevano essere ricondotti a forme di manifestazioni del delitto associativo ex art. 270 bis c.p. Ma non v'è dubbio che tali condotte meritano una specifica sanzione, costituendo concreta lesione di importanti interessi per la tutela della sicurezza collettiva da strategie armate eversive, interne o sovranazionali. Qualche riflessione critica può, per vero, essere formulata sin da oggi.

Non felice è la formulazione delle due norme, là dove sembra escludere la possibilità di una congiunta applicazione delle due figure di reato con il delitto associativo. A me, invece, non pare dubbio che, una volta provata la condotta di arruolamento o di addestramento, e dimostrato al contempo che l'autore (o gli autori) di essa abbiano, in tal modo, voluto concretizzare un loro volontario e consapevole apporto all'organizzazione ed all'attività di un gruppo terroristico, questo loro comportamento li chiami anche a rispondere del reato previsto dall'art. 270 bis c.p.

Ancora, mi riesce incomprensibile la diversità di disciplina riservata dalle due disposizioni al c.d. concorrente necessario.

Perché punire, ex art. 270 quinquies, chi è stato addestrato all'uso delle armi con finalità terroristica e non prevedere alcuna sanzione per chi, consapevolmente e volontariamente, si è arruolato al fine di compiere atti di terrorismo o sabotaggio?

Apprezzabile, poi, è stato l'intento del legislatore che nell'art. 270 sexies ha, per la prima volta, percorso la strada di una definizione più precisa della finalità di terrorismo, così rispondendo ad un'esigenza di maggior chiarezza della legge penale e ad un'aspettativa di coordinamento con nozioni già contenute in atti normativi di diritto internazionale.

Si può certo discutere se la formulazione approvata sia o no la migliore possibile. Rilevo con qualche riserva che il Parlamento ha esteso l'ambito di rilevanza penale a finalità che non hanno necessariamente contenuto di violenza armata: ad esempio, gli atti destinati a destabilizzare le strutture politiche, economiche, sociali di un paese. Si tratta di un'ottica di "giurisdizione universale" di una legge nazionale, che mal si concilia con il principio di sovranità di ogni singolo stato.

Ma tali riserve non modificano nella sostanza una valutazione positiva: ad una più precisa tipicizzazione delle fattispecie delittuose dovrebbe corrispondere un più chiaro indirizzo interpretativo ed una maggiore certezza del diritto vivente.

#### *4. Le disposizioni per la prevenzione degli atti di terrorismo*

Giudizio più perplessa, seppure per ragioni diverse, suscitano invece le disposizioni degli articoli da 1 a 4 della nuova legge: quelle, più volte citate, mirate sul momento della prevenzione.

Nessun dubbio sulla legittimità dei colloqui con detenuti da parte della polizia investigativa specializzata (art. 1). Qualche incertezza, piuttosto, sulla loro reale efficacia, alla luce dei dati di esperienza maturati nelle indagini per fatti di criminalità organizzata di matrice comune o mafiosa. Poche volte, infatti, gli ufficiali di polizia si sono avvalsi di tale strumento, per una ragione semplice ma concreta. L'ambiente carcerario non assicura – di per sé e senza colpe degli operatori penitenziari – quella riservatezza in ordine allo svolgimento di tali colloqui, che invece costituisce presupposto essenziale per il buon esito delle indagini. Il fatto che un detenuto venga chiamato da un poliziotto, e il colloquio si protragga per un certo tempo, determina un'attenzione non benevola (per usare un eufemismo) tra i compagni di detenzione, con qualche rischio per l'incolumità del detenuto e con la certezza che la notizia dell'effettuazione del colloquio sarà diffusa.

Di altro genere sono i dubbi sull'efficacia del rilascio del permesso di soggiorno a fini investigativi (art. 2). Se la norma dovesse essere intesa in modo rigorosamente conforme alla sua formulazione letterale, essa rischierebbe di non avere spazi applicativi. Infatti, le condizioni alle quali è subordinato il permesso/carta di soggiorno in deroga sono, nella sostanza, le medesime che consentirebbero l'ammissione del soggetto ad un vero e proprio programma di protezione. In altre parole, ad un trattamento ben più conveniente per il dichiarante, sia sul piano della sicurezza sia su quello dell'assistenza economica. La disposizione sembra, quindi, poter trovare più agevole area di riferimento con riguardo all'acquisizione di notizie non direttamente riferite all'attività terroristica del gruppo, quanto all'ambito circostante di favoreggiatori, più o meno consapevoli. Ma i profili più delicati sono, senza dubbio, quelli suscitati dall'art. 3 in materia di espulsioni degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo.

Ritengo legittimo che uno stato allontani dal proprio territorio lo straniero che, con atti concreti e verificati, agevoli l'esistenza e l'attività di organizzazioni terroristiche internazionali. Altri ordinamenti, non certo definibili come autoritari o dittatoriali, hanno scelto da tempo la strada, assai meno garantista, di una detenzione preventiva sganciata da qualsiasi imputazione in sede giudiziaria, e reiterabile nel tempo.

Ciò non di meno, la nuova normativa della legge 155/05 andrà monitorata con vigile attenzione perché l'aver escluso un qualsiasi effetto sospensivo del ricorso giurisdizionale contro l'espulsione, e l'aver "liberato" il provvedimento stesso dalla necessità di un nulla osta da parte dell'autorità giudiziaria nel caso di espulsione di persona sottoposta a procedimento penale attribuisce al potere di espulsione una latitudine assai ampia, al limite di una discrezionalità che non conosce, di fatto, reale momento di verifica della legittimità. E ciò desta qualche preoccupazione.

V'è da confidare – e non sono parole retoriche – nella serietà e nel rigore professionale degli organi politici/amministrativi titolari di tali attribuzioni sì che l'espulsione riguardi sempre e solo soggetti certamente e provatamente pericolosi per la sicurezza del paese in base ad atti materiali di sostegno a gruppi terroristici. Il punto, quindi, in discussione non è tanto sulla prevedibile efficacia di questo strumento di prevenzione – che pare indiscutibile –

quanto sui rischi di un'applicazione troppo lata. Torna, invece, qualche incertezza sulla reale utilità dell'intercettazione preventiva richiesta dai servizi informativi e di sicurezza. In realtà, si tratta di una innovazione non da poco. Per la prima volta, una legge istituisce un canale di interlocuzione diretta ed ufficiale tra servizi di intelligence ed autorità giudiziaria.

Nulla di scandaloso, sia ben chiaro: ché, anzi, proprio la trattazione di procedimenti per reati di terrorismo, interno ed internazionale, non da oggi pone con forza l'esigenza di una regolamentazione di tali rapporti. Si pensi, per fare un solo esempio, alla problematica, di grande rilievo pratico, della valenza probatoria (oggi nulla) delle notizie provenienti da fonti di intelligence, italiane e straniere.

Ecco, forse sarebbe stato più opportuno che il legislatore avesse affrontato tali questioni con un respiro riformatore più organico e completo, non limitandosi alla disciplina sulle intercettazioni preventive che – al pari dei colloqui investigativi – non sono state, almeno sino ad oggi, strumento ricorrente e particolarmente utile nei procedimenti per delitti di terrorismo. Il mancato valore probatorio delle notizie in tal modo raccolte costituisce il “tallone d'Achille” di queste intercettazioni e le confina ad un ruolo sostanzialmente marginale.

##### *5. Riflessioni conclusive*

Non condivido le critiche che hanno bollato la legge come paradigmatica di un intervento efficace solo sul piano mediatico.

Molte tra le nuove disposizioni esprimono una reale potenzialità a migliorare la risposta dello stato, sia sul piano preventivo sia su quello repressivo.

Ancora, ingeneroso è il giudizio di chi ha visto nella legge un uso strumentale delle esigenze di contrasto al terrorismo internazionale per colpire in realtà lo straniero “irregolare” sul territorio.

Nessuno può seriamente dubitare del pericolo insito nella presenza, anche nel nostro paese, di cellule strutturate di appoggio alla rete dei gruppi che hanno praticato terrorismo sanguinoso in varie regioni del mondo, Europa compresa.

Una legge, quindi, che si presenta, nel suo complesso, come utile e giustificata.

Ma, al tempo stesso, una legge che prevede strumenti di intervento molto delicati, che attengono al rapporto tra esigenze di difesa collettiva e salvaguardia di garanzie inalienabili di diritti di libertà del singolo. Per questa ragione si impone un approccio valutativo scevro da pregiudizi ideologici di qualunque genere. Un approccio “laico” che porta con sé un corollario: non avere ritrosie, quando l’esperienza della pratica applicazione dovesse dimostrare l’inutilità di certe disposizioni o, peggio, un loro utilizzo estraneo alle ragioni ispiratrici della legge, nel correggere o nell’eliminare la fonte normativa di tali distorsioni.

Un’ultima riflessione. Molto, ancora, rimane da fare per meglio attrezzare le istituzioni dello stato chiamate, nei diversi loro ruoli, a contrastare il terrorismo internazionale.

Per taluni obiettivi è necessario un intervento normativo. Penso ad una sede di coordinamento unitario tra le procure distrettuali competenti per territorio. Ad esse deve rimanere la responsabilità della direzione delle indagini preliminari, ma occorre un ufficio di procura nazionale (o un’articolazione della già esistente direzione nazionale antimafia) per garantire collegamento investigativo e giudiziario e comune disponibilità di dati informativi ricavabili dai processi già definiti o tuttora in corso.

Occorre un referente giudiziario unico che “colloqui” con gli omologhi uffici degli altri paesi e con le strutture di coordinamento in ambito comunitario. Troppe volte ancora i meccanismi e le procedure di assistenza giudiziaria internazionale funzionano a intermittenza. Troppe volte l’esito di una rogatoria in processi di terrorismo è legata a fattori casuali, alla maggiore o minore disponibilità degli uffici giudiziari di destinazione a dar corso alle richieste. Anche per questi motivi l’unicità di un referente nazionale potrebbe aiutare a migliorare l’efficacia della collaborazione giudiziaria internazionale.

Per altri obiettivi non è necessaria l’approvazione di nuove norme, ma basta uno sforzo di organizzazione degli apparati statali. La creazione, ad esempio, presso il ministero degli Interni congiuntamente a quello della Giustizia di un servizio di traduttori ed interpreti, competenti ed affidabili ed, al contempo, garantiti sul terreno della loro sicurezza. Penso ancora, per fare un esempio ulteriore del tutto diverso, alla necessità per i magistrati di acquisire una più profonda conoscenza della realtà nel cui

ambito sono maturate scelte di antagonismo così radicale da alimentare un terrorismo, i cui protagonisti scelgono deliberatamente di morire pur di uccidere il maggior numero di “infedeli”. A tale esigenza conoscitiva potrebbe e dovrebbe dare un impulso ancor più netto dell’attuale il Consiglio superiore della Magistratura attraverso incontri di studi ed attività seminariali caratterizzate dalla molteplicità degli apporti culturali, non solo tecnico-giuridici.

## INTERNET, SICUREZZA E LIBERTÀ PERSONALI NELL'EPOCA DELL'EMERGENZA TERRORISMO: ALCUNE RIFLESSIONI

GIOVANNI ZICCARDI

### 1. *Il delicato rapporto tra internet e terrorismo*

Il rapporto tra internet (e le tecnologie strettamente correlate alla rete, quali la crittografia, lo scambio di *file* e d'informazioni, i protocolli di comunicazione, i siti web) e il mondo del terrorismo nazionale e internazionale è stato caratterizzato, in questi ultimi cinque anni, da una sensibile evoluzione: ben presto internet è stata vista, dal legislatore di tutti i paesi, come una possibile minaccia, una tecnologia tanto potente e trasparente quanto difficile da gestire (si pensi al problema dell'anonimato) e, in molti casi, impossibile da controllare.

In un recente, dettagliato rapporto dello *United States Institute of Peace*, dal titolo significativo di "How modern terrorism uses the Internet", e redatto nel 2004 da G. Weimann, sono descritte, con dovizia di particolari, tutte le modalità con cui si manifesta questo rapporto tra internet e il mondo del terrorismo<sup>1</sup>.

Le prime presenze di gruppi terroristi in internet risalgono all'anno 1998, quando oltre la metà delle trenta organizzazioni che erano definite quali "organizzazioni terroristiche straniere" dal *US Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* del 1996<sup>2</sup> avevano il loro sito web in rete, pubblicamente accessibile.

Nell'anno 2000 si è registrato un aumento esponenziale e tutte le organizzazioni terroristiche avevano pubblicato il loro sito web; nel 2005 sono stati recensiti, in tale rapporto, centinaia di siti che forniscono informazioni sui terroristi e, soprattutto, forniscono servizi ai loro potenziali sostenitori (V. Musacchio, 2005).

Contestualmente, molti studiosi (che operano soprattutto nel settore dell'*information security* e della *computer and network forensics*) hanno evidenziato un nuovo ambito di studio: accanto alla "presenza" in rete dei terroristi, si è iniziata a studiare anche la rosa delle minacce strettamente correlate al cyberterrorismo e alla *cyberwarfare* (D. Verton, 2003).

In particolare, l'attenzione si è equamente divisa tra l'uso di internet come strumento per la visibilità delle attività terroristiche e l'uso di internet per portare attacchi informatici con finalità terroristiche (M. Strano, B. Negre, P. Galdieri, 2002). Nel rapporto citato si parla, in questo caso, di "utilizzo quotidiano di internet da parte dei terroristi" (in questo caso, il singolo terrorista o le organizzazioni terroristiche utilizzano internet con le stesse modalità di un utente comune, cambiando solamente i contenuti della comunicazione) e di "attacco via network per finalità terroristiche" (in questo caso, il terrorista usa internet per portare attacchi informatici o per commettere altri tipi di reato).

La presenza delle organizzazioni terroristiche in internet si è rivelata, in questi anni, molto dinamica: i siti web vengono pubblicati improvvisamente, senza alcun annuncio, e dopo pochi giorni, a volte poche ore, spariscono dal web oppure riappaiono ad un altro indirizzo (S. Portesi, 2004).

Il primo problema che è evidenziato da molti studiosi è, in questo caso, l'estrema decentralizzazione delle tecnologie informatiche utilizzate (D. Verton, 2003).

Per sua stessa natura, internet si configura, in molti casi, come un'arena ideale per il terrorismo e per le attività correlate alle organizzazioni terroristiche: *in primis* si è in presenza di una tecnologia che offre un accesso facile. In molti paesi, poi, vi è poca regolamentazione, e a ciò si aggiunge la possibilità di raggiungere un'*audience* altissima, molto spesso mondiale.

Le caratteristiche informatiche e sociali che hanno decretato il successo di internet, si sono rivelate ideali anche per un suo *misuse* o *abuse*: si pensi alla possibilità di effettuare comunicazioni con un alto livello di anonimato, alla velocità e immediatezza del flusso di comunicazioni, a quanto sia poco costoso, sovente gratuito, il mantenimento di un sito web o di un ambiente multimediale (con registrazioni di proclami, riprese video di interventi terroristici o di cattura e interrogatorio di ostaggi) e, per ultimo ma non ultimo, a quanto sia facile, tramite internet, riuscire a contattare le redazioni dei *media* tradizionali, che molto spesso valutano Internet quale fonte attendibile.

Il rapporto citato ha analizzato, nel dettaglio, centinaia di siti di organizzazioni terroristiche: come prevedibile, il contenuto di tali siti è *standard*. Di solito sono riportati la storia dell'organizza-

zione, le attività, le basi sociali e ideologiche della protesta, le biografie dei *leader*, le mappe delle zone territoriali coinvolte, i comunicati ai *media* e, sovente, proclami critici nei confronti degli avversari politici e dei nemici.

Il *target* cui si rivolgono tali siti viene, dagli studiosi, suddiviso in tre direzioni (G. Weimann, 2004): un primo messaggio è solitamente rivolto a sostenitori attuali e potenziali, un secondo messaggio è pensato per raggiungere la pubblica opinione internazionale (di solito è la parte del sito dedicata ai comunicati stampa) e una terza parte dei siti è solitamente rivolta agli avversari, al fine di demoralizzarli (minacciando attacchi o colpevolizzando determinati loro comportamenti).

Nel *report*, infine, sono delineate otto modalità con le quali i terroristi usano internet.

Il primo metodo di utilizzo delle nuove tecnologie viene definito “psychological warfare”: in questo caso internet è usata come mezzo per una vera e propria guerra psicologica, diffondendo notizie non vere, minacce, immagini di operazioni recenti, o *videotape* (come capitò con il giornalista americano Daniel Pearl). Il secondo fine per cui internet viene utilizzata è un mero fine di pubblicità e propaganda: in realtà tale utilizzo ha dimostrato, ben presto, un potenziale enorme, in quanto, prima della diffusione di internet su larga scala, era molto difficile, soprattutto per le nuove organizzazioni o a seguito di azioni terroristiche medio-piccole, raggiungere i *media*. Il terzo uso di internet a fini terroristici è il *data mining*, ovvero la ricerca in rete di informazioni utili per azioni di terrore. Internet può fornire informazioni dettagliate su obiettivi, linee di trasporti, edifici pubblici, aeroporti, porti. Queste informazioni, unite a software che, ad esempio, possano analizzare le eventuali debolezze di una struttura, possono essere molto utili a fini pratici. Gli esperti sono convinti che usando informazioni pubbliche (ovvero disponibili in rete) senza ricorrere ad alcuna azione illegale per carpire informazioni riservate, si possa ottenere almeno l’80% delle informazioni su un obiettivo di interesse pubblico. Il quarto utilizzo comune di internet a fini terroristici è la raccolta di fondi. Tramite internet viene creata una vera e propria rete di organizzazioni, fondazioni, enti, che hanno il solo scopo di raccogliere fondi per la causa. Non è raro trovare, sui siti, gli estremi dei conti correnti per effet-

tuare versamenti. Il quinto uso che sovente è fatto delle tecnologie è quello di predisporre la presenza in internet quale mezzo per reclutare, per spostare o per coordinare potenziali terroristi. Internet, inoltre, ha dimostrato grande efficienza nell'uso come sistema di *networking* per mantenere i contatti: ciò si è dimostrato di immediata utilità, in quanto esistono numerosissime cellule terroristiche che non operano sotto la diretta gerarchia di un soggetto, ma sono semi-indipendenti. Internet viene, poi, costantemente utilizzato come mezzo per condividere le informazioni, ad esempio per costruire armi chimiche, bombe o per elaborare sostanze velenose. L'ultimo utilizzo tipico è ai fini di programmazione e di coordinamento delle azioni, ad esempio con il *post* di messaggi cifrati in *forum* privati.

## 2. *La carta di Madrid del marzo 2005: terrorismo, internet e democrazia*

Nel marzo del 2005, in una Madrid ancora scossa dai recenti attacchi terroristici, si tenne l'*International summit on democracy, security and terrorism*, un evento che riuniva studiosi, tecnici ed *ex* capi di stato al fine di elaborare linee guida, principi e suggerimenti per contrastare, a livello internazionale, il terrorismo. Una sessione *ad hoc* fu dedicata, durante il *summit*, ad internet: studiosi quali Rebecca MacKinnon e Joi Ito elaborarono e pubblicarono un documento intitolato "The infrastructure of democracy: strengthening the open internet for a safer world", datato 11 marzo 2005, che ha destato grande interesse nel mondo scientifico. Tale documento muove in una direzione completamente differente: non più un aumento di controllo e di chiusura della rete, per prevenire il terrorismo, ma una sempre maggiore apertura delle tecnologie, con la ferma convinzione che più la tecnologia è aperta e trasparente, più aumenta l'efficienza delle azioni di contrasto.

La "carta di Madrid" è basata su alcuni principi che cercano di elaborare un approccio che sia rispettoso nei confronti della tecnologia, consapevole del bene culturale e sociale che ha portato internet e, soprattutto, diffidente nei confronti dell'azione del legislatore su questi temi. Il primo principio, introduttivo delle problematiche, evidenzia internet come vera e propria base della

società democratica del XXI secolo, in quanto i valori che sono al centro di internet e del concetto di democrazia sono allineati e sovrapponibili.

Internet è, fondamentalmente, basata sull'apertura, sulla partecipazione, sulla libertà di manifestazione del pensiero diffusa, sulla diversità e, contestualmente, sulla possibilità di raggiungere informazioni e idee d'ogni tipo. Permette alle persone di comunicare e di collaborare attraverso i confini fisici, e al di là delle convinzioni locali, sino ad unire famiglie e culture che sono in conflitto. Questa grande capacità di connettere le persone, fornisce un aiuto per formare società civili, foraggiando l'economia e lo sviluppo, e collegando le persone ai mercati e alle informazioni. Internet introduce nuove idee e nuovi punti di vista soprattutto nel pensiero di coloro che potrebbero essere isolati e portati alla violenza politica. Il tutto in un ambiente dove, chiaramente, internet non è né al di là né al di sopra della legge: gli stessi principi giuridici che si applicano nel "mondo fisico", si applicano anche alle attività umane che vengono condotte in internet.

Dopo tali premesse, la carta di Madrid muove verso il secondo punto, ovvero che i sistemi decentralizzati (quei sistemi dove non vi è né un'autorità di potere né un sistema tecnologico centralizzato, ma il potere di agire è in mano a una molteplicità di soggetti) sono il mezzo ideale per combattere e contrastare le ondate di violenza decentralizzate.

I redattori del documento in oggetto notano, *in primis*, come i *network* delle organizzazioni terroristiche siano altamente decentralizzati e distribuiti; uno sforzo centralizzato in sé non può, allora, combattere efficacemente il terrorismo.

Inoltre il terrorismo è, essenzialmente, un problema di tutti i cittadini, ed internet ha la capacità unica di connettere tutti: l'idea di una "cittadinanza connessa" viene vista da questi studiosi come la migliore difesa contro la propaganda terroristica, e l'attentato spagnolo dell'11 marzo ha dimostrato come internet abbia consentito una risposta rapida ed efficace. I cittadini furono capaci di utilizzare internet per organizzarsi, e la rete fece notare al mondo come, nel mondo distribuito dei *web log (blog)* e di altri mezzi di comunicazione gestiti direttamente dai cittadini, la verità potesse emergere meglio in una conversazione aperta, anche tra persone di differenti vedute.

Questi due primi punti di dibattito hanno portato, come conseguenza logica, al terzo, e fondamentale, concetto contenuto nella carta di Madrid, ovvero che la migliore risposta all'abuso di apertura della rete è di concedere ancora più apertura, sia dal punto di vista delle tecnologie utilizzabili, sia dal punto di vista della regolamentazione futura.

Gli ambienti aperti e trasparenti sono, nella visione di questi studiosi, molto più sicuri e più stabili di ambienti chiusi e opachi. Del resto, mentre i servizi correlati a internet possono essere interrotti, internet come sistema globale può benissimo resistere agli attacchi, anche a quelli sofisticati e distribuiti su larga scala. La connessione che internet fornisce, permettendo alle persone di parlare continuamente tra loro, contrasta la divisione che i terroristi cercano di creare.

I principi poco sopra enunciati sono strettamente connessi alla regolamentazione normativa delle nuove tecnologie e di internet. Una regolamentazione di internet troppo vincolante negli stati democratici attuali può minacciare lo sviluppo di democrazie emergenti. Le attività terroristiche, si è visto, non possono danneggiare più di tanto internet, ma un'attività legislativa troppo vivace e stringente, anche se emanata in risposta ad atti di terrorismo, lo può fare.

Secondo questi eminenti studiosi, i governi dovrebbero intervenire, dal punto di vista legislativo, sul cuore di internet con estrema cautela: alcune iniziative governative che possono sembrare giuste in linea di principio, di fatto violano i principi basilari che hanno reso internet un successo. Ad esempio, molti gruppi d'interesse hanno chiesto una legislazione che portasse alla fine della possibilità di anonimato in rete. Un'attività legislativa simile non avrebbe alcun effetto sul panorama del terrorismo, però avrebbe un'influenza politica molto forte e ridurrebbe libertà di manifestazione del pensiero e trasparenza.

In conclusione, l'idea di un'internet aperta si presenta come il nuovo fondamento della democrazia del XXI secolo e come uno strumento di importanza critica nella lotta contro il terrorismo. Riconoscere il valore di internet come un sistema di comunicazione e un'infrastruttura critica comporta il fatto che occorre investire per rafforzare l'infrastruttura tecnologica contro gli attacchi e fare in modo che si possa ripristinare in maniera più

rapida possibile da eventuali danni. Contestualmente, occorre progettare una politica che diffonda ancora di più l'accesso, abbattendo il *digital divide* e fornendo connessione a Internet per tutti. Da un punto di vista giuridico, infine, occorre sempre proteggere la libertà di manifestazione del pensiero e l'associazionismo, consentire la disponibilità di sistemi di comunicazione anonima per tutti, e resistere ai tentativi di regolare internet a livello governativo, in quanto si possono introdurre processi nocivi per l'evoluzione di internet stessa.

### 3. *Terrorismo e internet nel panorama legislativo italiano: il "pacchetto Pisanu"*

L'approccio del legislatore italiano al fenomeno del terrorismo in internet muove da considerazioni opposte rispetto a quelle elaborate nella carta di Madrid. Non vi è alcuna concessione a una maggiore apertura, ma vi è un aumento del controllo, la volontà di registrazione di ogni accesso, la regolamentazione delle strutture private e imprenditoriali che offrono l'accesso a Internet al pubblico e l'obbligo di mantenere i *file* di *log*, ovvero tutte le tracce delle navigazioni e delle comunicazioni elettroniche.

Del resto, la visione del legislatore italiano con riferimento alle tecnologie informatiche è sempre stata, negli ultimi quindici anni, quella di vedere i computer come una minaccia, soprattutto se utilizzati dal tanto temuto *mad scientist*: dal 1993, anno della prima normativa sui *computer crimes* in Italia, sino alla recente riforma normativa in tema di *privacy*, l'uso intenso della repressione penale ha creato un panorama giuridico di estrema rigidità sanzionatoria e di grande inefficienza pratica.

In realtà, analizzando con attenzione la recente riforma normativa che ha riguardato Internet, si nota come la mancata completa comprensione, da parte del nostro legislatore, del funzionamento e della natura delle tecnologie abbia creato, in prospettiva, problemi applicativi di non poco conto.

Infine, per ultimo ma non ultimo, la riforma dell'ambiente elettronico voluta dal "pacchetto Pisanu" ha la peculiare caratteristica di non dedicare nulla alla prevenzione: tutte le norme correlate al mondo elettronico sembrano finalizzate alla reazione ad atti terroristici già avvenuti e ciò è preoccupante, dal momento che

tutti sono concordi nel ritenere che la lotta al terrorismo è, essenzialmente, lotta di prevenzione.

Procedendo con ordine, con riferimento al problema dell'anonimato, il pacchetto normativo italiano non interviene esplicitamente su tali temi. Si può però correlare il problema degli *anonymous remailer*, ovvero dei *server* che rendono impossibile risalire al mittente di un messaggio di posta elettronica, alle norme del pacchetto che parlano di conservazione dei *log* e dei dati del traffico telefonico e telematico, di monitoraggio delle operazioni dell'utente e di archiviazione dei relativi dati.

Il decreto ministeriale attuativo, datato 16 agosto 2005<sup>3</sup>, specifica che i titolari e i gestori sono tenuti ad adottare le misure occorrenti per il monitoraggio delle attività, che consistono nel memorizzare e mantenere i dati relativi alla data ed ora della comunicazione e alla tipologia del servizio utilizzato, abbinabili univocamente al terminale utilizzato dall'utente, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni. In tal caso, quindi, se la legge stabilisce che si devono memorizzare e mantenere i dati, ciò impedirebbe l'utilizzo di sistemi che non consentono di farlo (come, appunto, alcuni *server* che consentono la corrispondenza e la navigazione anonima).

D'altro canto, nel caso in cui un fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico volesse offrire ai suoi clienti, desiderosi di mantenere un certo livello di anonimato in rete, un servizio di posta o navigazione anonima, non vi è nessuna norma che esplicitamente vieti un servizio di questo tipo. Il problema sorgerebbe unicamente nel caso in cui i *server* alla base di questi sistemi non conservassero i dati e, quindi, rendessero impossibile l'applicazione della legge. La cosa non è di poco conto: offrire un servizio di *mail* o navigazione anonima e tenere i *file* di *log* delle attività di quel servizio non si escludono a vicenda, è ben noto. Da un lato vi sono servizi che informano l'utente che "non sono tenuti i *file* di *log*" (e in quel caso la violazione della normativa attuale è palese), ma dall'altro lato vi possono essere servizi che informano l'utente che i *file* di *log* vengono tenuti, ma che il livello di anonimato dell'utente viene garantito a un livello molto alto in quanto i *file* non saranno dati all'esterno se non in casi eccezionali. La garanzia di anonimato si basa, insomma, non sul fatto

che i *file di log* non siano tenuti, ma sul fatto che venga adottata una *policy* estremamente rigorosa in tema di “rilascio” all’esterno dei *file di log*, soprattutto rilascio degli stessi all’autorità inquirente.

Infine, l’art. 7 del decreto parla esplicitamente di “circolo privato” di qualsiasi specie: da ciò sembra derivare che la legge in oggetto non prenda in considerazione, quindi, il privato, e che nessuna norma vieti ad un privato di offrire a terzi un servizio di posta elettronica anonima.

Anonimato a parte, il meccanismo applicativo del pacchetto sicurezza ruota attorno a due cardini: l’imposizione dell’obbligo di conservazione dei dati di traffico circostanziali e l’estensione di obblighi e controlli di polizia amministrativa anche alle associazioni e ai comitati, in modo da rendere praticamente applicabile l’obbligo di licenza anche ai singoli cittadini.

Nell’ottica di fornire adeguata protezione ai cittadini da possibili attentati terroristici, con questo decreto vengono fissati maggiori poteri di controllo e di ingerenza da parte delle forze dell’ordine, che inevitabilmente investono le reti telematiche limitando, di fatto, la riservatezza dei cittadini.

All’articolo 6 del decreto, rubricato come “Nuove norme sui dati del traffico informatico e telematico”, è previsto un obbligo di conservazione dei dati relativi al traffico effettuato via telefono o via internet fino al 31 dicembre 2007, al fine di consentire indagini anche abbastanza risalenti nel tempo e, quindi, la repressione di determinate fattispecie criminose. Questa prima previsione ha subito incontrato le opposizioni, da un lato, dei sostenitori della privacy degli utenti, i quali affermano che il dettato normativo è oggettivamente sproporzionato, anche a fronte di giustissime esigenze investigative, e dall’altro dei *provider* i quali, per conservare questa enorme mole di dati, dovranno affrontare ingenti investimenti economici in termini di soluzioni di *storage*.

Sempre nel già citato articolo 6 del decreto è previsto, inoltre, l’obbligo di mostrare un documento d’identità “al momento della consegna o messa a disposizione” di una scheda elettronica per la telefonia cellulare (SIM). L’utilizzazione dei dati raccolti in ottemperanza a detto articolo avverrà, comunque, sempre dietro presentazione d’istanza d’acquisizione da parte del pubblico ministero il quale dovrà darne notizia entro 24 ore al giudice che

convaliderà l'istanza nelle 48 ore successive. Senza il rispetto delle seguenti garanzie le risultanze delle acquisizioni non saranno processualmente utilizzabili.

A norma del successivo art. 7 del decreto, l'esercizio dell'attività di internet-café, sia che i terminali siano collocati in esercizi pubblici che in circoli privati, sarà soggetta ad apposita licenza da parte del questore. Dovrà richiedere tale licenza chiunque possieda, all'interno del proprio esercizio, più di tre terminali connessi ad Internet, sebbene non offrano connettività al pubblico.

#### 4. *Alcune considerazioni conclusive*

Il terrorismo e la diffusione di materiale pedo-pornografico in Internet sono i due elementi che, da diversi anni, sono alla base di un'azione normativa volta a reprimere i comportamenti in rete e le possibilità di utilizzo delle tecnologie. Sono due problemi gravissimi, che devono essere contrastati con estremo vigore, ma sempre tenendo a mente i diritti di libertà e la tutela della privacy degli utenti.

In tema di pedo-pornografia, scriveva Rodotà, già nel 1997, sulla Rivista *Telèma*, le seguenti, chiare, frasi, al fine di descrivere simili tipi di azioni normative (Rodotà, 1997): “Non si può certo trascurare la formidabile capacità moltiplicatrice di un mezzo come Internet, insieme alla (relativa) facilità di accesso. Ma fenomeni come la diffusione di materiale pornografico e, soprattutto, la facilitazione della pedofilia non nascono, né si intensificano per il solo avvento di Internet. Se è giusto che governi e istituzioni internazionali si preoccupino del rischio di avere ‘paradisi telematici’, dove collocare informazioni sfuggendo ai divieti nazionali, altrettanta attenzione non viene dedicata al fatto che i paradisi della pedofilia esistono già, sono reali e non virtuali, sostengono l'industria turistica di più d'un Paese”.

Le tre “P” – Pornografia, Proprietà e *Privacy* – sono le tre motivazioni principali per regolamentare e, in alcuni casi censurare, internet: scrive Rodotà che “volendo schematizzare assai, si può dire che oggi siano tre i condizionamenti più evidenti e le spinte maggiori per una regolamentazione giuridica di internet, simboleggiati da tre P: Pornografia, Proprietà, Privacy. Riproducendo un vecchio schema, mille volte utilizzato per aprire la strada alle

più diverse forme di censura, si mette l'accento sulla capacità corrottrice di Internet. Si elencano siti dove è possibile trovare materiale pornografico. Ormai quasi non v'è fuga di ragazzine che non venga collegata, dai mezzi di informazione, a contatti stabiliti su Internet".

Quali sono, allora, in definitiva, le strade corrette da percorrere per mettere a punto una disciplina che non fornisca pretesto per applicare regole censorie o di palese violazione della privacy e delle garanzie processuali? Secondo Rodotà, sarebbero necessari tre aspetti: "1) inquadrare ogni azione rivolta specificamente al settore telematico in una strategia di carattere globale; 2) individuare comportamenti ritenuti assolutamente inaccettabili, come la pedofilia o altre gravi forme criminali, e perseguirli sempre e comunque con la massima severità; 3) rispettare, negli altri casi, la libertà di scelta individuale, anche in casi sgradevoli come la pornografia, sempre con il limite della tutela dei minori".

Il terrorismo è, uno di quei settori dove il legislatore, sovente, ha dimenticato simili principi e, soprattutto, stenta a comprendere la reale natura del mezzo telematico e, soprattutto, le influenze benefiche che internet può avere nella lotta al terrore. Ciò comporta un quadro normativo che, con il pretesto di reagire a situazioni contingenti (e sovente già avvenute) si rivela impreciso, inefficace e inapplicabile e, soprattutto, che limita lo sviluppo delle nuove tecnologie.

#### NOTE

<sup>1</sup> Il testo completo del *Report* è consultabile sul sito dello *United States Institute of Peace*, all'indirizzo web <http://www.usip.org/>.

<sup>2</sup> Si tratta di un importante provvedimento normativo emanato all'indomani degli attentati di Oklahoma City e del World Trade Center a New York.

<sup>3</sup> Si tratta del decreto del ministero dell'Interno 16 agosto 2005, "Misure di preventiva acquisizione di dati anagrafici dei soggetti che utilizzano postazioni pubbliche non vigilate per comunicazioni telematiche ovvero punti di accesso ad Internet utilizzando tecnologia senza fili, ai sensi dell'articolo 7, comma 4, del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155 (GU n. 190 del 17-8-2005).

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Musacchio V. (2005), "Internet and international terrorism: a dangerous association", *Cyberspazio e Diritto*, Vol. 6, n. 3, pp. 415-422.

Portesi S. (2004), "Potential application of advances in technology to prevention and

response to cases of terrorism and criminality: the role of information and communication technologies”, *Cyberspazio e Diritto*, Vol. 5, n. 2, pp. 159-183.

Rodotà S. (1997), “INTERNET, né censura né anarchia selvaggia”, *Telèma*, primavera 1997, e riportato anche su <http://www.geocities.com/centrotobagi/news2.htm>.

Strano M., Negre B., Galdieri P. (2002), *Cyberterrorismo. L'impiego delle reti telematiche da parte del terrorismo internazionale*, Jackson Libri, Milano.

Verton D. (2003), *Ghiaccio sporco. La minaccia invisibile del cyberterrorismo*, McGraw-Hill, Milano.

Weimann G. (2004), *How modern terrorism uses the Internet*, Report dello *United States Institute of Peace*, all'indirizzo web <http://www.usip.org/>.

**I NUOVI SOVVERSIVI:  
NORMATIVA ANTITERRORISTICA E REATI  
CONTRO LA PERSONALITÀ DELLO STATO  
NEI PROCESSI A CARICO DI  
ANARCHICI E ANTAGONISTI**

CLAUDIO NOVARO

1. *Premessa*

I continui interventi legislativi, realizzati quasi a partire dalla sua entrata in vigore, hanno modificato l'impianto complessivo del codice di procedura penale, trasformando il processo in una realtà composita e contraddittoria nella quale vi sono canali a velocità e funzioni differenziate a seconda del reato in contestazione, con una crescente e marcata divaricazione tra processi con imputati detenuti o a piede libero.

Le prassi applicative influenzate dalle continue emergenze che hanno caratterizzato, almeno da trent'anni a questa parte, la vita sociale, politica e anche giudiziaria del paese, hanno a loro volta contribuito ad aumentare tale frammentazione. Inserite nell'agenda politica nazionale, rilanciate dagli strumenti di comunicazione di massa, tali emergenze hanno, infatti, influenzato non solo la produzione legislativa, attraverso interventi novellistici spesso inseriti in modo frettoloso e non organico nell'ordinamento, ma anche gli strumenti processuali preesistenti, sulla base di interpretazioni e prassi fortemente segnate dalle nuove esigenze della repressione penale.

Del resto, il potere giudiziario nel suo complesso è stato ed è un formidabile catalogatore e catalizzatore di emergenze: si pensi al ruolo svolto dai vari pool costruiti presso le diverse procure territoriali, capaci di influenzare non solo il piano giudiziario (le priorità per le indagini, la gestione dei processi) ma, come è stato osservato, di modellare la stessa percezione sociale dei fenomeni (in un gioco di rimandi continui col piano della comunicazione di massa), contribuendo a propria volta ai fenomeni di costruzione sociale delle paure collettive e di aggiornamento delle priorità della politica nazionale.

Il terrorismo è stato una delle prime grandi emergenze italiane, un'emergenza che ha segnato fortemente la legislazione penale e le prassi giurisprudenziali degli anni '80 del secolo scorso e di cui sono rimaste tracce profonde nell'ordinamento.

Da qualche anno a questa parte, pur in assenza di fenomeni quantitativamente e qualitativamente paragonabili a quelli passati, si assiste al riutilizzo sul piano giudiziario del vecchio armamentario repressivo forgiato e riaggiornato, rispetto alla legislazione degli anni '30, nella temperie degli anni di piombo (le fattispecie associative, le aggravanti per finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico, ecc.), a conferma di una sua ritrovata vitalità. È stato lo stesso ministero degli Interni in più occasioni a rilanciare l'allarme "ordine pubblico" e ad incaricarsi di segnalare i pericoli connessi, da un lato, al riemergere del terrorismo interno, individuandone i nuovi protagonisti nei gruppi anarco-insurrezionalisti, dall'altro, alla radicalità di parte dei movimenti antagonisti, soprattutto dopo il trauma collettivo rappresentato dai fatti di Genova del luglio 2001. Il ritorno in auge dei reati contro la personalità dello stato e della normativa anti-terroristica è avvenuto a fronte di fatti in alcun modo paragonabili a quelli passati (attentati dimostrativi, quali il ripetuto invio degli ormai famosi pacchi-bomba, episodi di mera conflittualità sociale, campagne politiche per la chiusura dei centri di permanenza temporanea per i migranti), in una cornice processuale aggiornata che vede l'utilizzo di strumenti di indagine particolarmente pervasivi e raffinati. In un quadro siffatto ha indubbiamente pesato la novità costituita dall'emergere sulla scena politica e giudiziaria del terrorismo internazionale, che ha prodotto nuovi interventi legislativi riferibili nella loro previsione anche fenomeni esclusivamente nazionali. Si pensi, a tal riguardo, alle norme introdotte con la legge 438/2001, relative alle attività sotto copertura, alle intercettazioni preventive, o a quelle più recenti della legge 155/2005, sui colloqui investigativi, sul traffico telefonico e telematico, sull'identificazione personale.

## *2. I nuovi processi per i reati associativi*

Confrontando, a partire dalla mia diretta esperienza professionale, i diversi procedimenti penali avviati in questi ultimi anni a

carico dell'area dell'antagonismo sociale e di quella anarco-insurrezionalista per i reati di associazione sovversiva o eversiva, mi sembra possibile cogliere sotto traccia alcune comuni specificità e anomalie che, pur senza definire un vero e proprio modello processuale separato, segnano una discontinuità rispetto ai processi ordinari.

Sul piano generale va, anzitutto, rilevato come si riscontri una sorta di progressiva gradazione delle garanzie se si passa dalla previsione codicistica, a quella speciale per reati contro la criminalità organizzata o il terrorismo e, infine, alle concrete prassi giudiziarie. In altre parole, sussiste uno scarto tra il piano delle enunciazioni normative e la loro concreta applicazione, che va indagato tenendo presente che la disciplina speciale in tema di reati commessi con finalità di terrorismo, sul piano dei diritti individuali, si pone già un gradino al di sotto di quella prevista nel codice di rito per la generalità degli altri reati.

Una delle principali caratteristiche che contrassegna la quasi totalità dei procedimenti in esame è costituita dall'assenza di confini temporali certi sia della contestazione che dei suoi sviluppi investigativi. Il modello astratto contenuto nel codice di rito prevede una sequenza prestabilita che parte da una notizia di reato, a cui seguono indagini orientate su tale notizia e tempi definiti di svolgimento delle stesse, a pena di inutilizzabilità. La disciplina speciale contenuta nell'art. 407 c.p.p. anche per i reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale consente la dilatazione delle indagini fino a due anni e la possibilità di effettuare proroghe segrete, senza comunicazione all'indagato e al suo difensore.

Si riscontrano, invece, nella prassi giudiziaria indagini che durano anni, che si diramano in rivoli che poco o nulla hanno a che fare con le ipotesi investigative di partenza, che si intrecciano con filoni processuali paralleli a carico della stessa area politica, che vengono chiuse con una richiesta di archiviazione per poi essere riavviate (con nuove rubricazioni) poco tempo dopo, con la conseguenza che alcuni imputati finiscono per rimanere indagati a vita, o almeno fino a che non smettono di militare nell'area politica di riferimento.

Tale lavoro di indagine, sia detto per inciso, è quasi sempre diretto e guidato più che dalle procure dalla polizia giudiziaria

(DIGOS e ROS dei Carabinieri), con uno spostamento del baricentro di tutta la fase investigativa a suo favore, secondo un modello ben lontano da quello originario che prevedeva un sistema di rapporti orientato alla dipendenza funzionale di quest'ultima all'autorità giudiziaria.

Scendere sul piano della concrete vicende processuali, consente di chiarire meglio gli assunti sopra enunciati. Si prenda, a titolo di esempio, il caso di A.D. (peraltro non particolarmente emblematico posto che sono assai numerosi i soggetti che si sono trovati, con variazioni di poco rilievo, nella sua stessa situazione), che viene indagato per partecipazione ai gruppi anarco-insurrezionalisti dalla procura della Repubblica presso il tribunale di Torino dal febbraio al giugno 1996 e poi dall'agosto 1998 al luglio 1999, dalla procura milanese dalla fine del 1999 all'ottobre 2003 e, infine, dalla procura romana dalla fine del 2003 al luglio 2005. Dunque, dal 1996 al 2005 A.D. è stato sottoposto, quasi ininterrottamente, ad indagini in procedimenti penali diversi ma tutti aventi ad oggetto l'area anarco-insurrezionalista e tutti conclusi con richieste (e successivi decreti) di archiviazione nei suoi confronti. Nell'ambito di questi procedimenti egli è stato sottoposto a numerosi controlli e perquisizioni e a ripetute e periodiche intercettazioni telefoniche e ambientali sul veicolo di sua proprietà e nella sua abitazione. Inutile dire che quelli citati sono solo i processi emersi dagli uffici delle diverse procure di cui A.D. è riuscito ad avere conoscenza. Di non pochi procedimenti non si ha, invece, notizia se non fortuitamente a distanza di mesi o anni, posto che molti tra essi non superano la soglia del rinvio a giudizio.

La logica che li ispira sembra essere quella di mantenere un monitoraggio investigativo continuo su di una specifica area politica, il cui risultato potrà eventualmente essere proficuamente speso successivamente: insomma, una sorta di lavoro di acquisizione di informazioni condotto in segretezza per il futuro, il cui esito, per osmosi continue, finirà poi per essere recuperato in qualche altro procedimento.

Non è, dunque, un caso se nei processi che approdano al rinvio a giudizio l'esordio di molte informative della PG, e di altrettante richieste di applicazioni di misure cautelari da parte delle procure territoriali, sia costituito da sterminate ricostruzioni storiche

che utilizzano proprio il materiale probatorio frutto di precedenti indagini archiviate, che i nuovi approdi accusatori illuminano retrospettivamente, restituendogli dignità indiziaria.

Nel procedimento penale milanese in precedenza citato (a carico di C.A. + 18) che prende avvio per fatti avvenuti tra l'ottobre 1999 e il dicembre 2000, le indagini si protraggono "senza soluzione di continuità"<sup>1</sup> per quattro anni e del fascicolo processuale, costituito da qualche decina di faldoni, fanno parte anche atti di indagine compiuti nel corso dell'anno 1998, dunque in epoca precedente alla commissione dei fatti reato oggetto del procedimento.

La sensazione è che il modello processuale contenuto nel codice di rito sia niente più che un simulacro, che le esigenze investigative possono forzare e stravolgere senza particolari difficoltà. È opportuno ricordare, a tal riguardo, come la Corte Costituzionale abbia avuto modo, nel confermare la piena legittimità delle regole sui termini di durata delle indagini preliminari, di individuarne la *ratio* nella "necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato"<sup>2</sup>.

Oltretutto, nelle indagini di cui si è detto anche se il punto di partenza è costituito quasi sempre da un episodio specifico, le investigazioni finiscono poi per prescindere dallo stesso, orientandosi sul tentativo di ricostruire il quadro delle relazioni politiche e personali che potrebbero far da sfondo al fatto-reato e in cui i suoi autori potrebbero essere inseriti. Si indaga cioè, come si avrà poi modo di spiegare dettagliatamente, più che sul reato sui suoi presunti autori e, parallelamente, sul contesto politico nel quale i presunti autori sono collocati.

Emblematico, a tal riguardo, il processo contro la Rete del Sud ribelle, in corso a Cosenza: le indagini partono nel maggio 2001 dall'episodio relativo all'invio alle rappresentanze sindacali unitarie dello stabilimento Zanussi di Rende, in provincia di Cosenza, di un volantino di rivendicazione di un attentato, commesso a Roma un anno prima dai NIPR (Nuclei di iniziativa proletaria rivoluzionaria), per poi dirigersi esclusivamente su vicende e personaggi che con tale attentato e con l'invio del volantino non hanno nulla a che fare. Le indagini si riferiscono, infatti, in larga parte, peraltro con assoluto oblio delle regole sulla compe-

tenza territoriale, agli scontri avvenuti a Napoli e a Genova, rispettivamente il 17 marzo e il 20 e il 21 luglio 2001, in occasioni delle manifestazioni contro il Global Forum e il G8, e alla costituzione di quella che gli inquirenti definiscono la Rete meridionale del Sud ribelle, che ricomprenderebbe realtà politiche antagoniste del sud Italia.

Tutto ciò sembra rimandare ad una trasformazione del processo da strumento di verifica di un'ipotesi accusatoria, consistente nell'individuazione di un reato e nella sua attribuzione ad uno o più soggetti, a grimaldello per svolgere indagini ad ampio raggio su fenomeni politici o sociali radicali, in modo ondivago e allargato, e per poter pervenire all'acquisizione di nuove notizie di reato.

Ciò appare possibile per il ruolo centrale assunto in tali processi dai reati associativi, vale a dire da ipotesi criminose aperte, suscettibile di progressiva estensione cronologica e fattuale, le cui caratteristiche strutturali e la cui condotta di partecipazione appaiono sul piano giuridico, in forza della laconica previsione legislativa, fortemente indeterminate.

Proprio il rilievo attribuito ai reati associativi comporta, come prima e importante conseguenza una sorta di effetto moltiplicativo delle accuse. Spesso, infatti, la traduzione, sul piano della qualificazione giuridica, di singoli e specifici episodi penalmente rilevanti si dilata in una molteplicità di contestazioni che determina una spirale accusatoria ed un'espansione successiva – oggettiva e soggettiva – dell'area dell'illecito penale e del processo, a tutto detrimento di un accertamento rigoroso della responsabilità penale individuale. Il punto partenza è costituito da uno o più fatti specifici, a partire dai quali si ipostatizza l'esistenza di una struttura organizzata sottostante. Dopo di che, attraverso una serie di comportamenti ritenuti sintomatici (che si riducono, in larga misura, a chi coltiva rapporti politici o personali con primi indagati) si afferma induttivamente inserimento di più persone in tale struttura. A questo punto si deduce la responsabilità dei nuovi indagati per alcuni o tutti fatti-reato addebitati alla presunta organizzazione.

Va, peraltro, rilevato come gli indicatori utilizzati per dimostrare la sussistenza della presunta struttura associata appaiono quasi sempre evanescenti e di grande opacità probatoria. I processi di cui si sta parlando non sono quelli ad organizzazioni

compartimentate e strutturate (come erano i principali gruppi che praticavano la lotta armata negli anni '70 e '80 e come potrebbero essere, oggi, le nuove Brigate Rosse) ma ad aree di movimento dai confini aperti e magmatici. Dunque, sul piano investigativo le difficoltà e i rischi di fraintendimento nel considerare formalizzato sul piano organizzativo ciò che invece è mero rapporto di interlocuzione politica o personale, o di generica solidarietà "militante", aumentano e richiederebbero, pertanto, stringenti capacità di verifica.

Da sempre, i due poli attorno a cui è ruotato il dibattito sulle tematiche dei reati associativi sono costituiti dallo scopo dell'associazione e dall'organizzazione creata per realizzarlo. La dottrina più avvertita ha da tempo segnalato la necessità, per provare l'esistenza di un reato associativo, di verificare la presenza di indicatori fondamentali come ad esempio l'esistenza, non solo nominalistica, di una struttura associata, orientata anche alla propria conservazione attraverso meccanismi di autoregolazione e il permanere di ruoli strumentali, volti ad assicurare che l'organismo collettivo perduri nel tempo.

Nei procedimenti in esame le difficoltà connesse alla prova della sussistenza dell'associazione vengono in genere risolte con generici riferimenti all'esistenza di realtà associative impalpabili. Tipico, sotto questo profilo, è il riferimento teorico nei processi agli anarco-insurrezionalisti ai cosiddetti gruppi di affinità<sup>3</sup>. Tali gruppi sarebbero, infatti, "strutture non verticistiche ma collegate tra loro da un forte vincolo associativo prevalentemente di natura personale ed accomunate dalle c.d. pratiche di attacco al dominio", con "caratteristiche di imprevedibilità, immediatezza e spontaneismo"<sup>4</sup>, di qui l'impossibilità di pretendere un rigoroso accertamento dell'esistenza di una struttura organizzata sottostante le diverse azioni compiute.

Orbene, la svalutazione di tale dato finisce per ampliare i confini della stessa fattispecie associativa. Infatti, da tempo "la tipicità del reato non dipende più solo dalla norma incriminatrice, ma anche dal processo" (Iacoviello 1997: 162), nel senso che sono i criteri di valutazione probatoria adottati dalla giurisprudenza a definire i confini delle fattispecie e la sua tipicità. Consentire di qualificare come "associazione" ciò che spesso appare solo una cooperazione concorsuale per la realizzazione di singoli reati o,

addirittura, una fitta trama di rapporti e di contatti politici allargati, significa, infatti, dilatare oltre misura l'area della punibilità.

*La prova regina*

L'impalcatura probatoria in tutti i procedimenti in esame ruota soprattutto attorno alle intercettazioni telefoniche, ambientali e telematiche, utilizzate su larga scala e ad ampio raggio, nei confronti non solo di tutti gli indagati ma anche di molte persone non indagate che risultano in contatto con loro.

È un terreno questo in cui si tocca con mano la distanza tra i principi generali (le enunciazioni programmatiche) e la concreta applicazione processuale.

È noto come la normativa internazionale<sup>5</sup> si proponga lo scopo di tutelare la segretezza delle comunicazioni e il rispetto della vita privata e familiare e come la Corte Europea dei diritti dell'uomo abbia elaborato una serie di requisiti essenziali per la regolamentazione delle intercettazioni che garantisca da arbitri lesivi del diritto alla privacy (natura dei reati per i quali sono consentite, termine massima di durata, modalità di realizzazione, modalità di redazione dei verbali delle intercettazioni, necessità di trasmissione intatta e integrale per consentire un controllo del giudice e della difesa, ecc.).

La stessa Corte Costituzionale<sup>6</sup> ha da tempo rilevato come la libertà e la segretezza delle proprie comunicazioni costituiscano un diritto dell'individuo rientrante tra i valori supremi tutelati dalla Costituzione, tanto da essere espressamente qualificato dall'art. 15 come diritto inviolabile della persona, per la sua stretta attinenza al nucleo essenziale dei valori di personalità "che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana".

In realtà, se il codice di rito prevede condizioni apparentemente rigorose per l'effettuazione delle intercettazioni<sup>7</sup>, la normativa speciale in tema di criminalità organizzata e terrorismo arretra pesantemente la soglia delle garanzie<sup>8</sup>. È stata, però, soprattutto la concreta prassi giudiziaria ad autorizzare un uso massiccio e assai disinvolto di tali mezzi di ricerca della prova, con modalità ben lontane dal modello originario che, consapevole della notevole capacità intrusiva e della pervasività delle intercettazioni,

specie di quelle ambientali che abbracciano l'intera vita comunicativa dell'individuo all'interno del suo domicilio, richiedeva che venissero usate con parsimonia e con un rigoroso rispetto dei criteri indicati dal legislatore e delle esigenze connesse alla tutela della *privacy* individuale.

La Corte di legittimità ha, infatti, da tempo sostenuto che i gravi (o sufficienti) indizi reato, che, ai sensi dell'art. 267 c.p.p., costituiscono uno dei presupposti normativi per poter far ricorso alle intercettazioni, attengono all'esistenza del reato e non alla colpevolezza del suo presunto autore<sup>9</sup>. Ciò significa, pertanto, che è possibile sottoporre ad intercettazione anche soggetti in nessun modo indagati, il cui controllo telefonico o ambientale appare necessario agli inquirenti per acquisire informazioni in ordine alla commissione di un determinato reato.

Nei procedimenti analizzati le intercettazioni telefoniche, telematiche ma, soprattutto, ambientali sono divenute lo strumento cardine delle indagini, con un ulteriore scadimento rispetto alle già discutibili prassi dei processi ordinari.

Si susseguono così intercettazioni della durata di cinque o sei mesi che, una volta concluse, vengono riaperte periodicamente dopo brevi lassi di tempo, a fronte di nuove esigenze investigative, e proseguono nuovamente per altri mesi. Si realizzano intercettazioni ambientali di analoga durata su persone che non sono sottoposte ad indagini e che si trovano sottoposte a controlli così pervasivi solo perché fanno parte di reti relazionali nelle quali si trova inserito l'indagato.

A ciò si aggiungano, infine, le cosiddette intercettazioni preventive, introdotte con il DL 374/2001, convertito nella legge 438/2001, vale a dire quelle intercettazioni disposte senza alcuna garanzia di controllo giurisdizionale, sulla base della sola preventiva autorizzazione del pubblico ministero allorché "vi siano elementi investigativi che giustifichino l'attività di prevenzione", per un termine massimo, prorogabile, di quaranta giorni. Si tratta di attività investigativa destinata a rimanere confinata al di fuori dei procedimenti penali che però incide ugualmente sulla *privacy* individuale e che appare tanto più discutibile se si pensa che attribuisce ad una parte processuale, e non ad un garante terzo ed imparziale, poteri di controllo e di tutela di una libertà inviolabile come quella protetta dal presidio costituzionale dell'art. 15.

Non che i giudici delle indagini preliminari abbiano, peraltro, brillato finora, nelle inchieste in esame, nello svolgere il loro ruolo di garanzia e di vaglio delle istanze degli inquirenti, posto che le richieste di intercettazione dei pubblici ministeri vengono quasi sempre inesorabilmente accolte, anche allorché si basano su elementi che non è nemmeno possibile definire indiziari: la partecipazione ad un dibattito o ad una manifestazione, la presenza ad un processo, la telefonata o la e-mail inviata ad un indagato e così via.

Ogni stupore appare, in ogni caso, fuori luogo: si tratta dell'ovvia conseguenza dei citati approdi giurisprudenziali in tema di partecipazione al reato associativo, senza contare che, in ogni caso, l'interpretazione avallata dalla Corte di Cassazione sull'art. 267, di cui si è detto poc'anzi, permette di intercettare chicchessia a prescindere dalla sua condizione di indagato.

Con disarmante continuità si ripropone così con notevole frequenza, nei procedimenti in esame, una sequenza lineare che partendo dalla PG, che sollecita l'uso delle intercettazioni, passa, acriticamente, per le procure territoriali e arriva, infine, ai GIP competenti che, generalmente, si limitano ad una funzione di filtro delle richieste più azzardate.

Si tratta di una silenziosa ma radicale trasformazione di tale mezzo di ricerca della prova che, da prezioso ed efficace strumento che coglie e documenta gli elementi di prova mentre si formano, si è trasformato al punto da divenire una sorta di osservatorio permanente per monitorare con continuità un'area politica o sociale circoscritta.

Un utilizzo così dilatato delle intercettazioni non può che contrastare con la coscienza collettiva che, se è disposta a tollerare una compressione temporanea e limitata delle libertà individuali, in ossequio a ragioni di tutela della sicurezza pubblica, non può accettare un' intromissione così pesante e continuativa nella vita personale dei cittadini. Se si potessero sommare le intercettazioni disposte o autorizzate dalle diverse procure territoriali, ci si accorgerebbe che la vita privata di alcuni cittadini (sospettati di attività sovversive o eversive) è stata per alcuni anni spiata: un grande fratello in miniatura di orwelliana memoria che produce esiti tutto sommato inferiori alle aspettative. Non è infrequente, infatti, imbattersi in annotazioni della PG nelle quali ci si lamen-

ta che gli intercettati si dimostrino assai prudenti e circospetti e raramente si lascino andare a dialoghi spontanei<sup>10</sup>.

### *3. L'utilizzo della storia individuale e collettiva*

Un'altra caratteristica comune ai procedimenti in esame è costituita dalla particolare attenzione al terreno della ricostruzione storico-politica, che viene utilizzata come griglia interpretativa per classificare i diversi comportamenti a rilevanza penale.

Si tratta di una caratteristica connessa alla particolare natura dei reati associativi in contestazione – costruiti dal legislatore in termini astratti e generali per meglio adattarsi ai mutamenti della realtà sociale ma che scontano, parallelamente, un grave deficit di tipicità – reati, come è stato osservato, a geometria variabile, che portano con sé il rischio di una sorta di “formazione giudiziale della fattispecie” (Insolera, 2002: 579), posto che viene interamente rimesso all'AG il compito di riempire di contenuto i concetti di eversione e sovversione e di qualificare in tali termini una specifica situazione di fatto.

Proprio l'impossibilità di definire le appartenenze politiche sulla base della partecipazione ad un'associazione formalizzata – posto che, come detto, oggetto delle inchieste in esame non sono, come in passato, delle organizzazioni strutturate ma dei gruppi informali – fa sì che la cornice, il quadro di riferimento all'interno del quale devono muoversi le indagini sia molto più movimentato e di difficile decifrazione.

I processi esaminati, o, meglio, le indagini preliminari condotte nell'ambito di tali processi, rivelano, sotto questo profilo, due tendenze di fondo. La prima riguarda l'utilizzo ai fini della prova della partecipazione al reato associativo di elementi sintomatici di dubbia conclusione, quali, ad esempio, i rapporti continuativi con persone ritenute inserite nell'ambito associativo, la partecipazione a manifestazioni di solidarietà nei loro confronti, la presenza ai loro processi (grazie alla discutibile scelta, invalsa in quasi tutti i processi più importanti, di procedere ad una identificazione di tutte le persone che desiderano assistere al dibattimento), insomma, di elementi che fanno riferimento alla storia personale dell'indagato e alle sue scelte politiche più che alla commissione di specifici fatti. Così, è il suo percorso di vita che viene

analizzato, sono le sue frequentazioni, la complessa rete di relazioni personali e politiche in cui egli è inserito. In tal modo, la partecipazione al fatto-reato finisce per identificarsi nelle scelte di vita della persona sottoposta ad indagini, nella sua collocazione politica o ambientale, gli indizi in ordine alla sua responsabilità nei reticoli amicali in cui si trova inserito.

La seconda tendenza è costituita dalla tentazione di superare le difficoltà connesse alla ricostruzione storica dei fatti di partecipazione alle associazioni sovversive ed eversive attraverso un allargamento dell'area dell'analisi, includendovi materiale di natura extra-giuridica nel tentativo di definire non solo e non tanto contesto in cui organizzazione è nata e sviluppata ma la sua stessa storia.

Nell'operare su questo terreno gli inquirenti e i giudici si servono di categorie di analisi storiografica non particolarmente raffinate. Al di là degli errori più grossolani<sup>11</sup>, ciò che più sconcerta è l'utilizzo del contesto storico per colmare le lacune presenti nel quadro probatorio. Frequenti sono, ad esempio, in fase investigativa i riferimenti alle elaborazioni teoriche, risalenti a molti anni prima<sup>12</sup>, per giustificare le modalità delle condotte eversive successive, il rilievo attribuito ai documenti scritti pubblicati sui periodici delle rispettive aree di riferimento, con il rischio di confondere il piano delle enunciazioni ideologiche con la realtà concreta, il ricorso all'analisi storico-politica generale dell'area indagata per giustificare le scelte dei singoli, più in generale, l'idea di ricondurre i frammenti del variegato panorama dell'antagonismo sociale a centri direttivi unificati.

Evidenti divengono, allora, i rischi di fraintendimento e di passare senza eccessiva difficoltà "dal piano della mera possibilità a quello dell'asserzione di fatto, dal condizionale all'indicativo" (C. Ginzburg, 1991: 110)<sup>13</sup>.

Non stupisce, in buona sostanza, che gli inquirenti "si facciano" storici, o che muovano da ipotesi di ricostruzione parziali e selettive<sup>14</sup>: quello che non convince è, spesso, la qualità delle ipotesi elaborate e la difficoltà a liberarsene allorché le stesse contrastino con altre acquisizioni probatorie. In più, diviene particolarmente problematico, sul piano difensivo, interloquire con tali assunti di natura storica e politica e riuscire a correggere gli errori di impostazione commessi.

#### 4. *La personalizzazione della responsabilità penale*

Il rilevante significato attribuito a comportamenti in sé leciti, che vengono, però, ritenuti sintomatici della partecipazione al reato associativo, comporta la valorizzazione, sul piano probatorio, delle possibili intenzioni illecite, per apprezzare le quali il fulcro delle indagini si sposta dal reato commesso all'indagato.

Le prove sulla responsabilità vengono ricercate attraverso l'analisi della documentazione ritrovata a casa degli indagati (e sequestrata nelle periodiche perquisizioni domiciliari), i loro contatti telefonici o telematici (le e-mail inviate i siti web visitati, apprezzati grazie alle numerose intercettazioni autorizzate), le frequentazioni e la partecipazione ad iniziative politiche anche pubbliche, insomma, attraverso una complessa e allargata analisi sulla loro presunta personalità sovversiva o antagonista.

Tale tendenza alla valorizzazione e alla particolare attenzione per l'autore del fatto-reato comporta, in definitiva, un'accentuata personalizzazione del diritto penale che, come la dottrina più avvertita aveva già rilevato all'epoca dei processi degli anni '80, diventa assai più un diritto penale del reo che del reato.

Il fatto penalmente rilevante rischia di "sfuma(re) nelle scelte di vita" dell'imputato, e di configurarsi "tendenzialmente come un reato di status... identificabile, anziché con prove, con valutazioni riferite alla soggettività" del suo autore.

È la riscoperta di un classico modello di diritto penale dell'emergenza, vale a dire "un modello di anti giuridicità sostanziale anziché formale o convenzionale, che sollecita indagini sui rei anziché sui reati e che corrisponde ad una vecchia e mai spenta tentazione totalitaria: la concezione ontologico-etica o naturalistica del reato come male *quia peccatum* e non solo *quia prohibitum*, e l'idea che si debba punire non per quel che si è fatto ma per quel che si è" (Ferrajoli, 1989: 859).

Il modello di indagine perpetua a cui ci si è riferiti in precedenza, con indagini che abbracciano anni di vita dell'indagato finché permane la sua militanza nell'area sovversiva, si iscrive in questo solco.

Si tratta di un processo in sintonia con tendenze ben più profonde presenti sullo scenario internazionale, dove, accanto al ritorno in auge della guerra (infinita, preventiva, umanitaria) si

configura, nel diritto interno di alcuni paesi, una sorta di diritto penale del nemico, con la repressione per tipologie di autori piuttosto che per comportamenti rilevanti penalmente e con il contestuale arretramento delle tutela dei diritti libertà, dislocate dal piano giurisdizionale a quello politico-amministrativo.

In definitiva, il complessivo quadro appena tratteggiato, senza pretese di compiutezza, rivela uno stato di sofferenza dei diritti e delle garanzie individuali che la marginalità dei processi esaminati non consente di svalutare, posto che esso sembra essere un indicatore di un più generale stato di sofferenza della giurisdizione e delle possibilità di tutela individuale e collettiva per particolari tipologie di reati.

La ritrovata centralità anche in sede di indagini delle caratteristiche soggettive dell'autore del fatto reato sembra, in ogni caso, un dato comune all'intero ordinamento penale, un dato che trova conferma, per altri versi, nelle riforme appena approvate dal Parlamento (su prescrizione e recidiva), che fanno specifico riferimento alle condizioni soggettive del reo non solo per la concessione dei benefici penitenziari ma anche per l'applicazione di istituti sostanziali del codice penale.

#### NOTE

<sup>1</sup> Così annota con soddisfazione un'informativa della PG del 31.10.2003 contenuta nel fascicolo processuale.

<sup>2</sup> C. Cost. 174/1992.

<sup>3</sup> Trasformando quella che è stata una intuizione politica del movimento libertario internazionale fin dall'inizio del '900 con una sorte di *escamotage* inventato per evitare le conseguenze giudiziarie della propria azione penalmente rilevante.

<sup>4</sup> così, ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere GIP tribunale Roma 26.7.2004 in procedimento L.M. + altri.

<sup>5</sup> Si vedano, ad esempio, la risoluzione 17.1.1995 del Consiglio d'Europa, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

<sup>6</sup> In particolare, con le pronunce 34/73; 98/7; 366/91; 81/93.

<sup>7</sup> Sussistenza di gravi indizi reato per specifiche categorie di reati, necessità che le intercettazioni siano indispensabili per la prosecuzione delle indagini, autorizzazione preventiva di un giudice, tranne nei casi di urgenza nei quali vi è una convalida successiva, durata massima di 15 giorni prorogabili, fondato motivo di ritenere che nei luoghi intercettati si stia svolgendo attività criminosa, per le sole ambientali.

<sup>8</sup> Prevedendo la possibilità di effettuare le intercettazioni allorché le stesse appaiano "necessarie" e non "indispensabili", in presenza di "sufficienti" e non di "gravi" indizi, indicando un termine di durata di quaranta giorni, con successive proroghe di venti, consentendo di effettuare le ambientali anche in luoghi ove non si stia svolgendo un'attività criminosa.

<sup>9</sup> Ciò, sulla base di un'interpretazione che muove dal testo della norma e valorizza l'assenza, nell'attuale art. 267 c.p.p., di una previsione quale quella contenuta nell'art. 226 ter del codice del 1930, che richiedeva per l'avvio delle intercettazioni la sussistenza di "seri e concreti indizi reato" e la "effettiva necessità nei confronti dell'indiziato di limitare la libertà delle comunicazioni". In realtà, la circostanza che il legislatore del 1988 abbia soppresso lo specifico riferimento all'indiziato costituisce, secondo la prevalente dottrina, una mera semplificazione del dato letterale e non la spia ermeneutica di un ribaltamento normativo.

<sup>10</sup> "... si doveva vivere (o meglio si viveva per un'abitudine che era diventata infine istinto) tenendo presente che qualsiasi suono prodotto sarebbe stato udito" (G. Orwell, 1950: 26).

<sup>11</sup> Mi è capitato di leggere in un'informativa di PG, che un indagato era appartenente alla "area anarchica di stampo marxista-leninista".

<sup>12</sup> Ad esempio, la bibbia teorica di tutti i gruppi anarco-insurrezionalisti, anche di quelli che gli inquirenti ritengono formati dopo il 2000, viene identificata negli scritti di Alfredo Bonanno, risalenti agli anni '80.

<sup>13</sup> Secondo Ginzburg ciò che, in particolare, differenzia il giudice dallo storico è il diverso atteggiamento verso il contesto, o i contesti. Se sul piano storico è legittimo utilizzare il contesto, "inteso come luogo di possibilità storicamente determinate" per colmare ciò che i documenti non dicono, con l'avvertenza che tali "integrazioni sono possibilità, non conseguenze necessarie; congetture, non fatti accertati", su quello giudiziario non lo è per nulla. Così facendo, infatti, si incorrerebbe in un vero e proprio "sva-riazione logico, paradossalmente basato su un abuso della cosiddetta prova logica". "Chi tenta – conclude Ginzburg – di ridurre lo storico a giudice semplifica e impoverisce la conoscenza storiografica; ma chi tenta di ridurre il giudice a storico inquina irrimediabilmente l'esercizio della giustizia".

<sup>14</sup> "Ogni costruzione storica, ricorda Ferrajoli (L. Ferrajoli, 1989: 30), citando John Dewey, è necessariamente selettiva, nel senso che è sempre orientata da punti di vista, interessi storiografici e ipotesi interpretative che inducono lo storico a evidenziare alcuni eventi del passato in luogo di altri, ad accentuarne come significativi soltanto alcuni aspetti, a privilegiare alcune fonti e a trascurarne o addirittura ad ignorarne altre..."

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Agamben G. (2003), *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Bevere A. (1983), "Processo penale e delitto politico, ovvero della moltiplicazione e dell'anticipazione delle pene", *Critica del diritto*, n. 29-30, pp. 55-73.
- Bolognesi D. (1996), "La disciplina sulle intercettazioni a fronte della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo", *Diritto penale e processo*, n. 12, pp. 1528-1531.
- Borraccetti V. (2001), "Il processo e la criminalità organizzata", *Questione giustizia*, n. 6, pp. 1163-1182.
- Capelli C. (2002), "Il nuovo art. 270 bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?", *Cassazione penale*, n. 3, pp. 897-903.
- Dagnino A. (2004), "Associazioni con finalità eversive e libertà costituzionali di associazione e manifestazione del pensiero: un coniugio non sempre agevole", *Cassazione penale*, n. 4, pp. 1254-1258.
- Dal Lago A. (1999), *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano.
- De Francesco G. (1984), "I reati politici associativi nel codice Rocco: nessi sistematici ed implicazioni interpretative", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 677-690.
- De Vero G. (1998), "I reati associativi nell'odierno sistema penale", *Rivista italiana di*

- diritto e procedura penale*, pp. 385-396.
- Fadalti L. (2004), "Le intercettazioni telefoniche ed ambientali: disciplina normativa ed orientamenti giurisprudenziali", *Archivio della nuova procedura penale*, pp. 477-486.
- Fanchiotti V. (2004), "Il dopo 11 settembre e l'USA Patriot Act: lotta al terrorismo e "effetti collaterali", *Questione giustizia*, n. 2-3, pp. 283-297.
- Ferrajoli L. (1989), *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari.
- Ferrua P. (2001), "Garanzie formali e garanzie sostanziali nel processo penale", *Questione giustizia*, n. 6, pp. 1114-1127.
- Filippi L. (2002), "Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali", *Diritto penale e processo*, n. 2, pp. 163-176.
- Ginzburg C. (1991), *Il giudice e lo storico*, Einaudi, Torino.
- Iacoviello F. M. (1992), "Le intercettazioni ambientali: l'audace intrusione di una norma tra garanzie costituzionali ed esigenze dell'etica sociale", *Cassazione penale*, n. 6, pp. 1565-1569.
- Iacoviello F.M. (1997), *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in casazione*, Milano, Giuffrè.
- Insolera G. (2001), "La nozione normativa di criminalità organizzata e di mafiosità: il delitto associativo, le fattispecie aggravanti e quelle di rilevanza processuale", *Indice penale*, pp. 19-35.
- Insolera G. (2002), "Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali", *Questione giustizia*, n.3, pp. 573-584.
- Monetti V. (2002), "La legislazione antiterrorismo dopo l'11 settembre: il contesto internazionale e l'Italia", *Questione giustizia*, n. 1, pp. 51-69.
- Narducci G. (2004), "Terrorismo, criminalità organizzata e diritto penale", *Questione giustizia*, n. 2-3, pp. 390-396.
- Orwell G. (1950), 1984, Mondadori, Milano.
- Pistorelli L. (2001), "Intercettazioni preventive ad ampio raggio ma inutilizzabili nel procedimento penale", *Guida al diritto*, n. 42, pp. 83-90.

## RUBRICA PRISON MOVIES

*Per motivi connaturati 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. Con uno sguardo attento a entrambi gli aspetti, la rubrica Prison Movies si propone di commentare, riflettere, liberamente variare su film e sceneggiati televisivi che abbiano a che fare con i temi 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.*

### **Oz: variazioni sul paradigma del *prison movie***

GUGLIELMO SINISCALCHI

Immagini dal carcere: corrono lungo il filo di confini invalicabili e spazi inaccessibili le sequenze di *Oz*, primo serial televisivo “squadratto” fra le stanze ed i “corridoi della paura” di un istituto penitenziario di massima sicurezza nell’America dei nostri giorni. Creato nel 1997 dalla penna di Tom Fontana, prodotto, fra gli altri, da Barry Levinson – regista di film “carcerari” come *Sleepers* (1996) e *Bandits* (2001) – e diretto a più mani da star internazionali come Matt Dillon, Chazz Palminteri, Steve Buscemi e Uli Edel, questo primo esperimento visivo di un telefilm interamente girato in carcere è riuscito a scavare un piccolo spazio fra i palinsesti della televisione italiana. Dopo aver vinto i più prestigiosi premi negli Stati Uniti come miglior produzione televisiva (gli Emmy e gli Alma Awards), *Oz* si è imposto anche sul mercato europeo mostrando come il piccolo schermo possa essere la cornice ideale per aggiornare i classici codici visivi del *prison movie*, uno dei generi più famosi della tradizione cinematografica hollywoodiana.

Ma come si iscrive un telefilm come *Oz* nella tradizione del *prison movie*? Quali le identità e quali le differenze? La risposta a questi interrogativi presuppone però un’altra domanda: che cosa è un *prison movie*?

Nato storicamente come un “sotto genere” del *gangster movie* nella Hollywood degli anni ’30 (per una dettagliata analisi storica vedi: B. Crowther, 1989), il *prison movie* diviene quasi subito un autonomo “genere cinematografico” (sui “generi cinematografici americani” vedi: S.M. Kaminsky, 1997): sull’onda della crisi economica della Grande Depressione e delle successive battaglie civili per le condizioni disumane dei carcerati – ricordiamo che prima del 1939 le *chains gang*, squa-

dre di detenuti delle prigioni dell'America del Sud, portavano ancora le catene ai piedi (come testimonia il film *Io sono un evaso* di Mervyn LeRoy, 1932) – il cinema carcerario comincia ad elaborare un proprio codice stilistico e tematico allontanandosi dal generico *crime movie* (per una definizione di questo genere vedi: C. Clarence, 1980; e F. La Polla, 1987)

Tre gli elementi costitutivi del paradigma del *prison movie* come genere cinematografico: (1) l'organizzazione dello spazio; (2) lo schema narrativo; (3) la costruzione del punto di vista.

(1) *L'organizzazione dello spazio*. La localizzazione spaziale del set rigorosamente "racchiuso" fra le mura di un penitenziario di massima sicurezza è il primo elemento necessario per qualificare un film come *prison movie*.

(2) *Lo schema narrativo*. Il secondo elemento riguarda lo svolgimento della trama caratterizzato da tempi serrati finalizzati ad un unico evento finale: l'evasione del protagonista.

(3) *La costruzione del punto di vista*. Il terzo elemento tocca la prospettiva da cui si osserva la storia: gli eventi raccontati sono filtrati dagli occhi di un eroe-detenuto, meglio se innocente, pronto ad identificarsi con lo sguardo dello spettatore ed a contrapporsi ad altri personaggi dai tratti solitamente negativi (dai compagni di detenzione ai secondini fino al direttore del carcere).

Nonostante l'attenzione dedicata a storie vere (ad esempio *L'uomo di Alcatraz* di John Frankenheimer, 1962, è ispirato all'autobiografia dell'ergastolano Robert Stroud) e questioni d'attualità come il dibattito sulla pena di morte, le riforme penitenziarie, i problemi razziali o le rivolte carcerarie, dall'immediato dopoguerra fino agli anni'80 il *prison movie* conserva un'alta dose di spettacolarità ed un certa attrazione verso i ritmi e le dinamiche del puro cinema d'intrattenimento. Anzi, secondo l'analisi di Crowther, accanto a moderni stereotipi del "genere" come *Nick Mano Fredda* di Stuart Rosenberg (1967), *Fuga da Alcatraz* di Don Siegel (1979), *Brubaker* sempre di Rosenberg (1980), il *prison movie* nel corso degli anni si frammenta in altri "sotto generi" tematici: i film carcerari al femminile (i cosiddetti "*women in prison*": vedi il classico *Caged* di John Cromwell, 1950); quelli ambientati nei campi di detenzione militare (gli es. più celebri sono *Stalag 17* di Billy Wilder, 1953; e *La grande fuga* di John Sturges, 1963); le pellicole che coniugano tematiche sportive e vita carceraria (da *Quella sporca ultima meta* di Robert Aldrich, 1974 a *Fuga per la vittoria* di John Houston, 1981); e, *last but not least*, i *black prison movie* sulle persecuzioni carcerarie delle comunità nere (*Leadbelly* di Gordon Parks Sr., 1976; o il recente *Undisputed* di Walter Hill, 2002) ed i *rebel prison movie* generalmente ispirati a rivolte carcerarie realmente accadute (*Rivolta al blocco 11* di

Don Siegel, 1954; o *La rivolta* di Buzz Kulik, 1969). “Sotto generi” attraversati da chiasmi narrativi e sovrapposizioni stilistiche che testimoniano la vitalità di un genere cinematografico da sempre capace di riflettere nello “specchio scuro” della macchina da presa – parafrasando le parole di Susan Sontag (S. Sontag, 1978: 24-45) – le urgenze e le contraddizioni dell’amministrazione della giustizia nei paesi anglo-americani.

Non così nella tradizione dell’Europa continentale. Se escludiamo alcune eccezioni d’autore come il capolavoro di Jean Renoir *La grande illusione* (1937), quello di Robert Bresson *Un condannato a morte è fuggito* (1956) o *San Michele aveva un gallo* di Paolo e Vittorio Taviani (1973), raramente lo schermo accarezza le ruvide pareti delle celle carcerarie. E quando la cinepresa si affaccia timidamente fra le sbarre di un penitenziario non considera mai quel luogo come un set, un *theatrum publicum* dove rappresentare i paradossi giudiziari delle moderne società. Piuttosto, come testimoniano esemplarmente gli sguardi di Bresson e dei Taviani, si privilegia l’aspetto personale ed intimo di colui che è chiamato ad spiare ingiustamente una pena. Nessuna costruzione di un “genere”: solo i percorsi solitari di uomini in cerca di redenzione ed un’immagine del carcere dal sapore ancora mitico, intrisa di suggestioni letterarie ed atmosfere romantiche. Una tendenza che segna anche l’esperienza italiana dove i pochi film ad ambientazione carceraria soffrono di indebite contaminazioni con altri generi: la commedia all’italiana (*Accadde al penitenziario* di Mario Bianchi, 1955), la parodia (*Farfallon* di Riccardo Pazzaglia, 1974) o la sceneggiata napoletana (*Carcerato* di Alfonso Brescia, 1981). Uniche eccezioni: *L’istruttoria è chiusa: dimentichi* di Damiano Damiani (1971), *Detenuto in attesa di giudizio* di Nanny Loy (1972), entrambi mossi dall’urgenza di una riforma penitenziaria che tarda ad arrivare nell’Italia degli anni ’70 ma troppo bozzettistici nella rappresentazione dei personaggi e degli eventi; e *Mery per sempre* di Marco Risi (1989), coraggiosa incursione cine-carceraria lontanissima dagli stereotipi del filone anglo-americano.

Fin qui la ricostruzione del *prison movie* come genere cinematografico. Ora possiamo tornare alla domanda iniziale: come si iscrive un *tv movie* come *Oz* nella tradizione del *prison movie*? Quali le identità e quali le differenze? Rispondere a questa domanda significa evidentemente verificare come variano e si atteggiano i tre elementi costitutivi del paradigma del *prison movie* (l’organizzazione dello spazio, lo schema narrativo, la costruzione del punto di vista) fra le pieghe delle inquadrature di *Oz*. E scoprire magari che la cornice televisiva risulta la forma ideale per ritrovare la vocazione puramente sociale e civile delle origini di questo genere cinematografico.

(1.1.) *L’organizzazione dello spazio*. Qui *Oz* sembra rispettare le regole di ogni buon *prison movie* che si rispetti. Affogato fra le mura moder-

ne e tecnologiche dell'impenetrabile penitenziario che regala il titolo alla serie (l'Oswald Penitentiary, detto *Oz* dalla comunità afro-americana del carcere), ogni puntata è una lunga peregrinazione fra luoghi ed ambienti claustrofobici. *No exit, no escape*: il set è perimetrato dai confini visibili ed invisibili del carcere, da un labirinto di celle e corridoi. Tre, però, le sottili variazioni sul paradigma del *prison movie*: il frequente utilizzo della tecnica del *flashback* che, visualizzando ricordi e vicende personali dei protagonisti, proietta lo sguardo dello spettatore oltre le anguste strettoie del presente; la trasparenza di una messa in scena dove tutti sono sotto lo sguardo di tutti e le tipiche geografie labirintiche del *prison movie* si riflettono in un gioco di pareti di vetro (le "celle acquario"), finti specchi, stanze con microfoni, videocamere più o meno nascoste; e le "fughe" della macchina da presa fuori dai confini del penitenziario per fotografare le battaglie dell'opinione pubblica per il riconoscimento dei diritti dei carcerati, l'abolizione della pena di morte o il miglioramento delle condizioni di vita dei detenuti, solo per citare alcuni esempi. Ed è la presenza di tale pubblico, che "raddoppia" lo sguardo dello spettatore e si agita al di là delle mura del penitenziario, a problematizzare le tematiche affrontate da ogni singola puntata mostrando la vivacità del dibattito sul problema delle carceri di massima sicurezza nella società americana contemporanea. Un piccolo espediente scenico che testimonia tutta la passione civile di questo telefilm.

(2.1.) *Lo schema narrativo*. Dopo le identità, le differenze: se la costruzione dello spazio filmico di *Oz* conserva fondamentalmente un impianto "classico", la struttura narrativa mostra significative variazioni rispetto ai canoni del genere. Nessuna evasione da progettare o tunnel da scavare nell'ombra: qui c'è solo una dura e difficile quotidianità da gestire e rappresentare attraverso le immagini. Anche perché i tempi dilatati del serial televisivo (ogni puntata è scandita dalle ore della giornata che si consumano) e lo sguardo quasi documentaristico della regia permettono di mostrare frammenti di vita che non sono immediatamente funzionali allo svolgimento della trama principale. In *Oz* capita spesso di imbattersi in dialoghi che raccontano il nascere di scontri e conflitti etnico-religiosi fra i detenuti o in sequenze, brutali e realistiche, che filmano l'organizzazione della vita di gruppo nel penitenziario; o, ancora, in inquadrature che fotografano le pratiche mediche e psichiatriche a cui sono sottoposti i protagonisti. Pur mantenendo alto il ritmo narrativo, ogni episodio si lascia attraversare da numerose pause dove i tempi lunghi del *tv movie* e l'utilizzo della *voce off* del detenuto narratore avvicinano i singoli protagonisti suggerendo profondità ai volumi ed alle superfici visive del *prison movie*. Una dimensione di interiore disperazione che, seppur con toni e registri diversi, raffredda la componente spettacolare avvicinando *Oz* agli sguardi d'autore del cinema europeo.

(3.1.) *La costruzione del punto di vista*. O meglio: la costruzione dei punti di vista. Perché *Oz* è decisamente un'opera dilatata e corale, un unico lunghissimo film dove i punti di vista – ovvero gli sguardi dei protagonisti sulle vicende rappresentate (J. Magny, 2004: 53-65) – si moltiplicano continuamente. Nessun eroe col quale identificarsi: ogni evento risuona della polifonia delle voci dei detenuti, dei secondini, degli assistenti sociali, delle forze dell'ordine del penitenziario. Nessuna verità da difendere: *Oz* decostruisce la prospettiva unica del prototipo del *prison movie* hollywoodiano per mostrare tutte le possibili interpretazioni (con una chiara ed evidente predilezione per quelle multietniche) e manipolazioni degli eventi che accadono fra le stanze del penitenziario. È il montaggio, che potremmo definire “rizomatico” con un'espressione cara a Deleuze (G. Deleuze, 1984: 44-73), ossia non lineare rispetto alla successione degli eventi narrati, a concatenare e ri-concatenare sguardi diversi ed impressioni personali. Dal cinema del punto di vista unico si passa al *cinema dei punti di vista multipli*: i tagli ed i giochi di montaggio restituiscono allo spettatore l'ordine e la disciplina di una collettività costantemente “sorvegliata e punita”; trasmettono la sensazione di follia e paranoia che si respira in questo universo concentrazionario inevitabilmente destinato alla rivolta carceraria dell'ultima puntata della prima serie (ricordiamo che in America il telefilm è ormai giunto alla quinta serie). Lontano da un cinema di puro intrattenimento, queste inquadrature sono costruite per colpire al cuore il grande pubblico sensibilizzando e scuotendo l'occhio e la coscienza di ogni tranquillo telespettatore americano. Ecco perché alle sequenze di *Oz* sembrano convenire le parole del critico cinematografico Serge Daney: “Il cinema dei *punti di vista multipli*, in definitiva resta il più grande. Quello a cui capita di essere popolare ma non lo è per forza. Quello che deve destreggiarsi con la paranoia, la legge, la follia” (S. Daney, 1997: 154).

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Clarens C. (1980), *Crime Movies: From Griffith to the Godfather and Beyond*, Secker & Warburg, London.
- Crowther B. (1989), *Captured on Film. The Prison Movie*, Batsford, London.
- Daney S. (1995), *Lo sguardo ostinato. Riflessioni di un cinefilo*, Ed. Il Castoro, Milano.
- Daney S. (1997), *Il cinema, e oltre. Diari 1988-1991*, Ed. Il Castoro, Milano.
- Deleuze G. (1984), *L'immagine-movimento*, Ubulibri, Milano.
- Foucault M. (1976), *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino.
- La Polla F. (1987), *Sogno e realtà americana nel cinema di Hollywood*, Laterza, Roma/Bari.
- Kaminsky S. M. (1997), *Generi cinematografici americani*, Pratiche Editrice, Parma.
- Magny J. (2004), *Il punto di vista. Dalla visione del regista allo sguardo dello spettatore*, Lindau, Torino.
- Rancière J. (2001), *La fable cinématographique*, Éditions du Seuil, Paris.
- Sontag S. (1978), *Sulla fotografia. Realtà e immagine nella nostra società*, Einaudi, Torino.

## RUBRICA 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.*

EMILIO QUADRELLI, *Gabbie metropolitane. Modelli disciplinari e strategie di resistenza*, Derive e Approdi, Roma, 2005  
(Francesca Vianello)

Tra il carcere, gabbia per eccellenza, e la metropoli, icona di una libertà senza vincoli, prendono vita e progressivamente forma gli attuali modelli del controllo disciplinare. Quadrelli ne ripercorre le origini e gli sviluppi partendo dalla Riforma penitenziaria del 1975, punto di svolta all'interno del mondo del carcere, ma descritta nel testo come cartina di tornasole rispetto a trasformazioni in corso nella società esterna. La tesi sostenuta dall'autore è la seguente: se la Riforma sortisce i suoi effetti non è per la forza delle sue promesse, non è neanche per l'insperata legittimazione dal basso fornita dalla dissociazione politica; se la riforma ha successo nel pacificare il carcere e renderlo governabile è perché il mondo fuori è cambiato. Il carcere degli individui, a cui la riforma dà vita, non è che lo specchio della società degli individui. L'analisi dei passaggi che hanno condotto, tra la metà degli anni Settanta e i nostri giorni, a questa trasformazione della società, viene dichiaratamente compiuta, nel testo di Quadrelli, da un punto di vista operaio. Se la storia è il risultato delle lotte di potere, afferma l'autore, anche il racconto della storia non può che risentire di questa lotta. Quello che propongono gli attori sociali intervistati su questa storia, che è la loro storia, è necessariamente un punto di vista parziale, la narrazione di quella che, progressivamente, si delinea come una sconfitta. Le loro parole sono spesso illuminanti e offrono una lucida analisi dei dispositivi di funzionamento del potere da cui un po' alla volta sono stati inghiottiti. Ma ciò che per l'autore è importante dimostrare è che quel punto di vista parziale e sconfitto non è mai stato il punto di vista di pochi. Se la cultura operaia era

nella sostanza cultura deviante rispetto alle norme e ai valori della società legittima, essa di certo non era subcultura. Il carcere stesso si presentava, secondo la ricostruzione proposta, come una realtà condivisa per le realtà proletarie impegnate nelle lotte di quegli anni, non solo per le loro avanguardie, al punto da doversi chiedere quanto fittizia fosse la tradizionale separazione tra classi laboriose e classi pericolose. Ebbene, finché il carcere rimane questa realtà socializzata, finché i mondi sociali esterni al carcere sono profondamente condivisi da chi entra al suo interno ed il carcere è vissuto come territorio di scontro politico e sociale, le pratiche riformiste, per quanto utilizzate, con una certa arguzia, per vivere il carcere o per uscire da esso con più facilità, non riescono di per se stesse a neutralizzare la belligeranza delle classi subalterne. È solo quando l'orizzonte collettivo si sgretola, quando alla morale politica si sostituisce quella individuale, che il reale progetto messo in piedi dalla riforma può agevolmente dispiegarsi. Quando all'esterno le attività criminali si convertono in attività commerciali di servizio, traffici di droga, usura, gioco d'azzardo e prostituzione, ritornando ad essere mondi circoscritti e facilmente governabili, interessati al mantenimento dell'ordine sociale piuttosto che ad un suo capovolgimento; quando a riempire le prigioni non è più la società antagonista che cerca legittimità, ma sono solo le aree marginali della società legittima, allora tutto cambia. Nella parte centrale del testo l'autore vuole ricostruire la base materiale di tale cambiamento, ciò che ha consentito l'affermarsi di quel processo che dalla riforma penitenziaria, attraverso gli sviluppi del carcere trattamentale, conduce alla progressiva diffusione del medesimo modello disciplinare a tutta la società.

Quadrelli individua nella riorganizzazione della produzione e nel mutamento del lavoro gli aspetti cruciali per le successive trasformazioni. Riforma del carcere e riorganizzazione della produzione capitalistica, sostiene l'autore, dimostrano di condividere il medesimo obiettivo strategico: il disciplinamento e la pacificazione di mondi che le lotte degli ultimi anni avevano reso ingovernabili. Gli imperativi a cui rispondono appaiono i medesimi: da una parte, la progressiva distruzione dei legami collettivi e del loro potenziale di resistenza attraverso la delegittimazione di ogni agire comune e l'individualizzazione del rapporto tra individuo e istituzione; dall'altra, la depoliticizzazione del conflitto attraverso la riduzione a patologia di ogni forma di resistenza ai modelli comportamentali della società del potere. La trasformazione della società parte proprio dall'ambiente più prossimo alla base sociale investita dalla riorganizzazione del modello produttivo, il vecchio quartiere operaio, passa attraverso il Settantesimo e il definitivo "farsi stato" del partito comunista e conduce alla sconfitta del proletariato, sopraffatto dalla socialdemocrazia: il partito operaio deve farsi partito di tutti, della società intera, rinunciando all'altra visione del mondo. Chi non aderisce all'unica visione dominante dev'essere curato, ricondotto alla normalità, aiutato a rinsavire. Non ci sono più nemici, ma solo disagiati, marginali, socialmente deboli. L'emergenza eroina non farà altro che acuire questo processo, esplicitarlo, legittimarlo e portarlo alle sue estreme

conseguenze, dando progressivamente vita alla presa in cura dell'intero corpo sociale. Nell'ultima parte il testo di Quadrelli descrive come prospera oggi la società disciplinare, segnata dalla precarietà che investe aree sempre più estese della società e dalla depoliticizzazione di qualsiasi conflitto interno al mondo della produzione. La condizione del proletariato migrante, protagonista in prima persona di conflitti materiali neutralizzati dalle retoriche culturaliste, si presenta così come l'aspetto più drammatico e visibile di una condizione generalizzata che sembra porre in seria discussione l'idea, sostenuta da Wacquant e ampiamente ripresa dalle scienze sociali, dell'avvento di una società postdisciplinare centrata sulla mera repressione: non è l'uccidere o il lasciar morire l'obiettivo strategico del potere, afferma l'autore, ma oggi come sempre, o oggi più che mai, il "far vivere" attraverso dispositivi e procedure di assoggettamento che permettano di mettere al lavoro i corpi ed estrarne plusvalore. Sembra non esservi possibilità di resistenza, di recupero di quella dignità che, riconosciuta nello scontro al nemico, viene negata al popolo colonizzato. Ma è l'estensione del modello disciplinare, suggerisce Quadrelli, il suo punto di fragilità. Un modello disciplinare senza un centro nevralgico è potente e debole al tempo stesso, perché costretto a difendersi lungo tutta la propria estensione. Si apre così secondo l'autore la possibilità di molti varchi, a condizione che i disciplinati in prima persona vogliano essere attori della propria emancipazione.

VINCENZO SCALIA, *Migranti, devianti e cittadini: uno studio sui processi di esclusione*, FrancoAngeli, Milano, 2005  
(Alvise Sbraccia)

Al pari di Luigi Manconi, autore della presentazione di questo libro, siamo rimasti colpiti dall'*incipit* della conclusione, nel quale Scalia afferma che il suo lavoro non ha finalità prescrittive. Si tratta di una precisazione dovuta, considerando che l'analisi critica dei meccanismi di esclusione sociale che colpiscono gli immigrati nei paesi occidentali si concentra sull'evoluzione storico-politica e socio-economica del rapporto tra le società riceventi e i migranti stessi. La ricchezza e il rigore di un simile sforzo analitico sembrano d'altra parte convergere in una sorta di prescrittività indiretta: sullo sfondo di una passione civile mai ridondante, Scalia mette in evidenza le strategie istituzionali e le pratiche socio-relazionali che hanno definito e definiscono i processi di marginalizzazione ed esclusione dei migranti al di là di ogni retorica assimilazionista. Percorsi da non seguire, appunto, nella logica di un *civile* salto di qualità.

Posizione centrale, nell'economia di questo studio, assumono le dinamiche di costituzione e riproduzione del *nemico interno*, funzionali certo alla legittimazione delle autorità statali ma anche alla stabilità reattiva e regressiva delle *comunità della paura*. Conformazioni sociali alla perenne ricerca di un *hostes* che rinsaldi il loro legame interno e si presti a delinearne i confini simbolici e sostanziali, sistemi di aggregazione che non sono più in

grado di concepire lo straniero come *hospes*, in quanto culturalmente intrisi della logica difensivistica della stigmatizzazione del diverso, della sua riduzione a deviante.

Scalia analizza queste dinamiche avvalendosi dei contributi teorici di Hobbes, Arendt, Kriseva, Mezzadra, Foucault e Camus, ma soprattutto offrendo un'originale lettura comparata delle opere sul tema di due *classici* della sociologia. Affinità e divergenze nel pensiero di Simmel e Schutz sulla figura dello straniero, che incarna in anticipo i paradossi esistenziali, le incertezze identitarie e lo spaesamento tipici della (post)modernità urbana, costituiscono infatti il punto di partenza per una riflessione sulle caratteristiche dei processi di socializzazione e sulla loro natura strategica e selettiva in riferimento al mantenimento di un'ordine sociale che si configura sempre anche in chiave escludente.

Proprio i processi di esclusione costituiscono il filo conduttore di un lavoro che si sviluppa in chiave evolutiva dalla *polis* greca alla costituzione degli stati di polizia, dallo stato liberale ai regimi di welfare, dalla loro crisi al dominio del neoliberismo. Di particolare interesse ci sembra il tema legato ad una sorta di ritorno del leviatano, ovvero di un organismo statale che sfoggia le sue tendenze repressive, mette in atto le sue complesse strategie autoriproduttive aggredendo apertamente gli stranieri esclusi dai diritti di cittadinanza, ma di fatto mostrando il suo volto temibile a tutti coloro i quali, pur cittadini, risultano investiti dalla precarizzazione esistenziale e vittimizzati dalla brutale contrazione delle politiche redistributive.

Il caso italiano, trattato nel terzo capitolo, appare allora paradigmatico. Nonostante l'autore sia preciso nell'individuare negli ultimi 30 anni del secolo scorso le avvisaglie del cambiamento che ha trasformato l'Italia da paese d'emigrazione a paese d'immigrazione, il testo evidenzia come l'arrivo massiccio di migranti si realizzi a partire dagli anni '90, ovvero in un periodo nel quale la stagnazione economica comporta una riduzione significativa della domanda di lavoro nei settori industriali di impostazione fordista che si accompagna alla richiesta di mano d'opera in ambiti poco o per nulla protetti dal punto di vista dei diritti retributivi e contributivi. È in un simile contesto che i migranti, nell'analisi di Scalia, faticano ad avvicinarsi ad agenzie di socializzazione quali i partiti e i sindacati, lottano contro gli ostacoli burocratici al semplice rinnovo del permesso di soggiorno, rischiano di restare impigliati in una mobilità strettamente orizzontale tra gli interstizi delle economie irregolari (servizi alla persona, bracciantato agricolo, edilizia), marginalizzati rispetto alle relazioni che non abbiano un contenuto immediatamente monetario, spesso impossibilitati a ricongiungersi con i parenti, costretti a una collocazione abitativa periferica, esposti infine al rischio di poter cercare fonti di sopravvivenza e riscatto nei circuiti più bassi delle economie illegali. Si tratta di una condizione complessiva che Scalia riconduce ai contenuti più penalizzanti della Bossi-Fini senza rinunciare a sottolinearne la continuità con le politiche migratorie degli ultimi 15 anni. Indissolubilmente intrecciati con queste ultime e funzionalmente integrati nell'ottica dello sfruttamento che presiede alla riduzione del costo del lavoro.

ro, i meccanismi di stigmatizzazione, orientati a un razzismo di matrice culturalista, vengono riprodotti a livello politico e mediatico e appaiono installarsi facilmente nelle cornici di senso comune dei membri impauriti della *società del rischio*. Nei casi raggelanti di quotidiana discriminazione verso gli stranieri che chiudono il capitolo, Scalia ci conduce quindi all'interno di dinamiche relazionali nelle quali, con il contributo determinante dei media, si saldano gli atteggiamenti ostili dei cittadini e le condotte selettive degli agenti del controllo istituzionale.

Al termine del percorso mai scontato che ci offre questo libro, ci troviamo quindi in un campo dove le categorie di "stigmatizzazione", "criminalizzazione" e "vittimizzazione" vedono sfumare i loro confini proprio quando si delineano con nitidezza le strategie di controllo sociale e produzione del consenso che gravano sulle spalle dei migranti.

S.R. GONZÁLEZ, E.J. MENDIETA, E. BUSCAGLIA, H.M. MORENO, *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica*, con prefaz. di S.G. Ramírez, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, Città del Messico, 2005  
(Stefano Fumarulo)

Il sistema di giustizia penale può considerarsi come una delle cartine di tornasole con le quali si può verificare lo stato della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo in un paese. Le tradizioni storiche e le influenze di altri paesi possono aver influito l'adozione di un sistema di giustizia penale rispetto ad un altro e la comparazione, l'analisi dei diversi sistemi è un esercizio utile non solo per l'accademico ma anche per l'operatore del diritto. "El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica" rappresenta il frutto di questo esercizio. Questa è un'opera che senza dubbio beneficia del differente background dei suoi autori: un filosofo del diritto, un esperto in sicurezza pubblica, un economista ed un penalista i quali hanno legato le loro esperienze dando forma ad un discorso organico dove accanto alla analisi comparativa dei differenti sistemi giudiziari gli autori hanno contribuito con proposte concrete alle esigenze di riforma dei sistemi di giustizia penale con la finalità di renderli più efficienti ed al passo con gli standard internazionali. Dunque un'opera di teoria generale del diritto, un'opera di sociologia del diritto ed anche un lavoro che si sofferma sulla implementazione delle teorie analizzate.

La riforma del sistema giudiziario, nei paesi dell'America Latina o in quelli dell'Europa dell'Est, si è trasformata in un'industria e conseguentemente ha generato diversi interessi per controllarla. È dunque evidente come la finalità sia quella di far fiorire questa industria, non ponendo eccessiva attenzione alla elaborazione del disegno e dello sviluppo di un modello di sistema di giustizia penale che realmente risponda alle esigenze ed alla realtà del luogo nel quali lo si vuole impiantare. Secondo alcune stime, questa industria delle riforme giudiziarie nel mondo raggiunge cifre superiori ai

400 milioni di dollari, e nel solo Messico alla recente proposta di riforma del sistema giudiziario sarebbero stati destinati circa 100 milioni di dollari.

È anche la riforma proposta in Messico che ha spinto gli autori di questa opera (746 pagine in lingua spagnola) giunta alla seconda edizione, Samuel González, Ernesto Mendieta, Edgardo Buscaglia e Moisés Moreno, ad approfondire in maniera completa gli aspetti che dovrebbero considerarsi necessari quando si propone una riforma.

L'opera, oltre ai quattro autori appena citati, ha coinvolto magistrati, accademici ed operatori del diritto di differenti nazioni (Colombia, Francia, Italia, Messico, Uzbekistan, Venezuela tra gli altri) i quali hanno contribuito a descrivere i sistemi processuali dei loro paesi utilizzando lo schema di analisi proposto da González e dagli altri autori principali. Questo approccio multidisciplinare è riassunto dalla frase che fa da incipit del libro "In questa opera il tutto è maggiore della somma delle parti".

Si legge nel prologo di Sergio García Ramírez: "La preparazione degli autori è palese, così come il rigore metodologico con il quale si avvicinano ai grandi temi che la loro opera comprende: dalla teoria generale del diritto, che offre la prospettiva per dominare l'insieme, fino agli sviluppi nazionali specifici, d'accordo con le condizioni e le circostanze dei diversi paesi che servono come riferimenti orientativi. Nel cammino si esaminano le numerose questioni pertinenti: l'introduzione all'analisi semiotica dell'ordine giuridico, l'analisi economica del diritto, gli elementi per una teoria generale della decisione giuridica, il regime degli organi monocratici e collegiali, i sistemi adottati per la decisione dei processi penali, le recenti riforme ed i cambi proposti negli ultimi anni. Con questo bagaglio si percorre il mondo complesso della giustizia penale contemporanea".

Emerge dalla lettura dell'opera che nella fase precedente ad una riforma giudiziale è da considerarsi necessario un patto che includa tutti i partiti politici che firmino un accordo nazionale delineando le componenti strategiche e la natura processuale così come quella sostanziale che deve contenere il pacchetto di riforma giudiziale. Questo elemento di legittimità politica evita la possibilità che vi siano contro-riforme successive.

Le caratteristiche tecnico-giuridiche di una riforma giudiziale devono sorgere operativamente dagli stessi attori del sistema di amministrazione della giustizia attraverso programmi di formazione e consultazioni specializzate precedenti alla proposta di riforma. Queste consultazioni devono coinvolgere giudici, pubblici ministeri, forze dell'ordine e la società in generale. Le proposte elaborate saranno poi filtrate fino ad arrivare alle commissioni speciali del potere legislativo incaricate di stilare il progetto di riforma.

Gli elementi della riforma che sorgono dagli incontri specializzati dovrebbero essere avallati da studi giurimetrici previi che servano da input e che guidino i decisori affinché conoscano cosa, dove, come e quanto riformare – nella prospettiva processuale, sostanziale, amministrativa ed a livello organizzativo – del sistema di amministrazione di giustizia. In ogni riforma si deve tenere conto delle relazioni interdipendenti tra gli anelli del siste-

ma di amministrazione della giustizia (includendo gli impatti extra-sistemi-cie delle proposte).

Le riforme giudiziali talvolta non hanno l'impatto sperato perché le proposte avanzate dalle stesse non rispettano un processo consensuale di cambi delle abitudini, usi e costumi nelle organizzazioni giudiziali esistenti, né contemplano l'evoluzione nella natura socio-giuridica di una nazione. Molte volte i trapianti parziali di riforme giudiziali di altri paesi si rifiutano attraverso una contro-riforma giudiziale. Rispettare questi fattori di sostenibilità nelle riforme non significa favorire l'immobilismo. Le cinque riforme giudiziali (tra le sessantotto comparate a livello internazionale) che hanno avuto esito positivo sono state gradualì, consensuali, auto-generate (ovvero prive dell'industria di consulenti internazionali che governavano il processo di riforma), e hanno avuto nella loro implementazione e miglioramento una durata media di undici anni. Ad esempio va evitata una "oralità della documentazione" e/o la "documentazione della oralità", in maniera tale da escludere che l'oralità si trasformi in una calabra vuota di contenuto processuale.

Rendere più effettivi i controlli esterni ed interni al lavoro (alla decisione) del pubblico ministero o alla risoluzioni del giudice così da evitare bassi indici di consistenza e coerenza misurati in cause penali e persistenti livelli di corruzione (ad es. le ricerche focalizzate sulle cause legate alla criminalità organizzata in 67 paesi in – Buscaglia ed altri Forum on Crime and Society 2003 – dimostrano l'importanza di questa relazione tra controllo della decisione e livelli di criminalità organizzata). Ridefinire l'ambito di risoluzione di dispute giudiziali è altrettanto importante alla luce della convinzione che il sistema di giustizia penale debba essere l'ultima possibilità alla quale lo stato ricorra per la soluzione di conflitti sociali, così da considerarlo come *ultima ratio*.

I pubblici ministeri devono avere a disposizione criteri più uniformi per utilizzare "vie di fuga" (accordi riparatori o procedimenti abbreviati) e devono evitare di mantenere in archivio un elevato numero di fascicoli ai quali non viene dato alcun impulso solo al fine di soddisfare le aspettative della vittima o per non richiamare l'attenzione del controllo di supervisione). Inoltre si suggerisce da parte degli autori di assicurare che i difensori pubblici siano abituati a questionare la prova presentata dal pubblico ministero e così essere in possesso di condurre indagini parallele ed interagire formalmente nell'ambito dell'attività di polizia.

L'opera, oltre a mostrare per intero il suo carattere originale ed innovativo, può considerarsi un esempio notevole di studio comparato in materia processuale penale. Senza dubbio potrebbe essere un prezioso strumento tanto per gli operatori del diritto quanto per gli accademici (processual penalisti, penalisti, sociologi del diritto, economisti del diritto, semiotici del diritto). Al tempo stesso il lavoro approfondisce temi rilevanti relativi alle riforme dei sistemi di giustizia penale e costituisce una utile base di consultazione previa ad un processo riformatore.

GIUSEPPE MOSCONI, DARIO PADOVAN (a cura di), *La fabbrica dei delinquenti. Processo penale e meccanismi sociali di costruzione del condannato*, L'Harmattan Italia, Torino, 2005  
(Giovanni Torrente)

Il volume ha come oggetto di studio il processo penale ed i processi di selezione del crimine attuati dagli attori della giustizia penale nell'individuazione degli autori di reati "da strada" e nel successivo giudizio in sede dibattimentale. Il libro presenta i risultati di una ricerca svolta presso il Tribunale di Padova che ha visto l'analisi di 40 fascicoli giudiziari contenenti notizie di reato di *routine* per gli attori del processo penale; la metà di questi fascicoli vede come imputati soggetti italiani e l'altra metà soggetti stranieri.

La presentazione dei risultati della ricerca è suddivisa in tre capitoli che, di fatto, corrispondono alle fasi in cui può essere suddiviso un procedimento penale. Nel primo capitolo Dario Padovan e Stefano Padovano presentano un'analisi dei "meccanismi di valutazione della moralità e dell'identità sociale degli attori soggetti a provvedimenti restrittivi". In questa fase gli autori analizzano i verbali della polizia giudiziaria ed individuano i meccanismi attraverso i quali la polizia identifica ed adotta provvedimenti nei confronti di soggetti autori di reato. A seguito di tale indagine emerge come i metodi investigativi adottati dalle agenzie di controllo del territorio si caratterizzano per l'adozione di pratiche operative di *routine* che, a loro volta, si fondano su pregiudizi e stereotipi di senso comune. Facendo riferimento a concettualizzazioni teoriche adottate presso altre ricerche empiriche, gli autori individuano due pratiche che sono quotidianamente utilizzate dalla polizia al fine di individuare e selezionare i comportamenti criminali commessi dai soggetti appartenenti alle classi subalterne: la *procedura d'incongruenza* e l'*ecologia normativa*. Tali pratiche si fondano sul fatto che determinati comportamenti risultino o meno "consoni" rispetto al luogo ove sono compiuti e, di fatto, portano a focalizzare l'attenzione delle forze dell'ordine verso la popolazione extracomunitaria irregolare e verso soggetti, quali ad esempio i tossicodipendenti, ritenuti comunemente potenzialmente devianti.

Nel secondo saggio, Francesco Faiella, Matteo Paduanello ed Alvise Sbraccia concentrano l'attenzione sulla fase dibattimentale evidenziando, attraverso l'analisi dei dialoghi degli attori del processo penale, come le conoscenze di senso comune sulla criminalità degli immigrati ed i sottili pregiudizi nei confronti degli stranieri hanno un impatto nell'atteggiamento giudiziale degli operatori del Tribunale ed, in definitiva, sull'esito stesso del processo. In particolare, gli autori analizzano i dialoghi fra gli attori del processo penale per rilevare come lo *status* del soggetto coinvolto nel procedimento influenzi pesantemente tutta la conduzione del processo stesso da parte del giudice e del pubblico ministero. In assenza di precise informazioni sui fatti che costituiscono il reato, il processo pare essere volto in primo luogo alla ricostruzione della figura dell'imputato, alla verifica della

sua identità sociale. Gli autori evidenziano infatti come tutta la fase preliminare al dibattimento, ma anche la fase dibattimentale stessa, sia costituita al fine di ricostruire l'identità sociale, lo *status*, dell'imputato. Tale ricostruzione avviene attraverso la richiesta d'informazioni volte a scoprire se il soggetto è in possesso di un lavoro, di un permesso di soggiorno, di una casa, di legami familiari. Se il soggetto è privo dei requisiti minimi che consentono di ipotizzare che egli conduca una vita regolare, gli attori del tribunale daranno per scontato che egli, per mantenersi, si dedichi ad attività illecite. Se quindi, infine, l'identità del soggetto corrisponde a tale modello "criminale", vale a dire alla tipologia di persona nei confronti della quale la generalità dei consociati – e quindi anche gli attori del tribunale – nutre delle "aspettative criminali", è probabile che egli subisca un trattamento processuale più duro che si rende concreto, tra l'altro, nella mancata concessione della sospensione condizionale della pena.

All'interno del terzo saggio, Giuseppe Mosconi concentra l'attenzione sulle sentenze come luogo di costruzione sociale del reo. Egli individua le pratiche di *routine* che sono utilizzate dagli operatori del tribunale nel sancire la colpevolezza dell'imputato; in particolare, l'autore sottolinea come tali pratiche si fondino su una base di conoscenze di senso comune, su una "ragione mondana" (Melvin Pollner) consolidata che porta all'elaborazione di sentenze "verosimili", argomentabili sulla base dei presupposti di senso comune su cui si fondano. "Gli elementi di prova, in questo senso, non servono tanto ad arrivare a ricostruire l'oggettiva realtà dei fatti, quanto a supportare una rappresentazione complessivamente verosimile degli stessi, nella quale vengano sensatamente ad inquadrarsi" (p. 124). Sulla base di tali ragionamenti di senso comune, ad esempio, ogni caratteristica propria dell'imputato straniero clandestino costituisce una buona ragione per emettere una prognosi sfavorevole in relazione alla possibilità che egli commetta nuovi reati. La prognosi sfavorevole determina la mancata concessione della sospensione condizionale della pena e quindi l'applicazione della pena detentiva cui farà seguito, perlomeno per i condannati stranieri, l'espulsione dal territorio del nostro paese. La rigidità di tale schema interpretativo adottato dai tribunali pare escludere una possibilità di recupero sociale per categorie di soggetti che, per varie ragioni, paiono già essere esclusi dal tessuto sociale integrato. In particolare, la risposta della giustizia penale nei confronti di tali soggetti pare essere volta all'affermazione di una funzione della pena tendente alla "neutralizzazione", all'incapacitazione del soggetto potenzialmente pericoloso. L'autore evidenzia inoltre come tale risposta della giustizia penale non contenga elementi di comprensione delle ragioni dell'imputato, ma si racchiuda all'interno di un'ostinata previsione di ulteriori reati; a seguito di tale previsione l'unica risposta in possesso del sistema penale è la condanna ad anni e mesi di carcere.

Il carattere limitativo di tale interpretazione del processo penale adottata dagli operatori della giustizia è sottolineato anche nell'appendice di Paolo Stella, nella quale l'autore propone una diversa visione del giudizio penale. In questo senso, il processo penale dovrebbe aprirsi alle più recenti conce-

zioni filosofiche della fase giudiziale ed all'adozione di meccanismi, quale ad esempio la mediazione, che paiono proporre una visione del processo più aperta agli interessi, alle motivazioni ed in generale all'umanità dei soggetti coinvolti in un fatto costituente reato.

Quelli che abbiamo toccato in questa breve presentazione sono solo alcuni dei temi trattati dagli autori che, seguendo la migliore tradizione delle ricerche empiriche che hanno studiato le pratiche operative degli organi dell'amministrazione della giustizia dalla prospettiva dell'etnometodologia e dell'interazionismo simbolico, "smaschera", utilizzando le parole di Hester ed Eglin, le conoscenze di senso comune ed i pregiudizi che sono celati dietro tali pratiche di *routine*. Tale filone di ricerca, ampiamente sviluppato nel mondo anglosassone, ha visto in Italia l'attuazione di un numero limitato di ricerche empiriche. In questo senso occorre rilevare come gli spunti di osservazione proposti dalla ricerca in esame risultino stimolanti per chi intenda proseguire ad occuparsi di tali temi utilizzando il medesimo bagaglio di conoscenze teoriche di riferimento.