

RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO E RISCHI DI INVOLUZIONI NEORETRIBUTIVE: OVVERO, DELLA LUNGIMIRANZA DEL COSTITUENTE

EMILIO DOLCINI*

SOMMARIO: 1. Il fondamento preventivo della pena nell'ordinamento italiano. – 2. La svolta neoretribuzionistica negli anni settanta negli Stati Uniti d'America. – 3. Le cause di quella svolta. – 4. Gli esiti del neoretribuzionismo in America. – 5. Rischi analoghi per l'Italia? – 6. La paura della criminalità. – 7. L'approccio alla politica del diritto penale da parte della maggioranza di centro-destra. – 8. Il 'diritto penale mite' nell'interpretazione del recente legislatore italiano. – 9. 'Legge e ordine' quali criteri ispiratori di altri interventi di riforma. – 10. La recente legislazione penale al vaglio del principio rieducativo.

1. Il fondamento preventivo della pena nell'ordinamento italiano

Si è affermato, in dottrina, che *"la funzione della pena appare in crisi"* e che *"le singole funzioni ad essa tradizionalmente attribuite sembrano aver esaurito... la gamma delle possibili modulazioni del tema di base"* (EUSEBI, 1989: 11). Tuttavia, forse con toni meno accesi e appassionati che in passato, il dibattito sulla funzione della pena è tuttora in atto: non può spegnersi, perché ineludibile è il problema della *giustificazione della pena* (MARINUCCI-DOLCINI, 2004: 3 ss.).

E all'interno di tale dibattito, oggi come ieri, magari con formulazioni diverse, si ripropone la tradizionale dialettica tra concezioni retributive e concezioni utilitaristico-preventive della pena: a seconda degli ordinamenti e dei momenti storici, il quadro delle posizioni dottrinali appare talora variegato e composito, altre volte risulta invece caratterizzato da una netta prevalenza dell'una o dell'altra impostazione.

Nella dottrina italiana, in ogni epoca coesistono molteplici teorie della pena: spesso, tra l'altro, si cerca di comporre tra loro l'idea retributiva e le idee di prevenzione generale e speciale, realizzandone contaminazioni più o meno persuasive, designate come teorie polifunzionalistiche (in questo senso, tra

* Ordinario di diritto penale - Università Statale di Milano.

le voci più autorevoli nella letteratura contemporanea, quella di F. MANTOVANI, 2001: 764 ss.).

A mio avviso, invece, i connotati dello Stato descritto nella Costituzione italiana – uno Stato sociale di diritto, laico e interventista – impongono di individuare il fondamento giustificativo della pena soltanto nella prevenzione (MARINUCCI-DOLCINI, 2004: 5 ss.): nella prevenzione generale e nella prevenzione speciale, in un rapporto dialettico variamente modulato nei diversi stadi della dinamica punitiva (minaccia legislativa, inflizione ad opera del giudice, esecuzione). E questa tesi trova decisivo conforto in un'enunciazione espressa contenuta nella Costituzione, all'art. 27 comma 3, dove si afferma che "*le pene... devono tendere alla rieducazione del condannato*": *rieducazione*, da intendersi come una forma di prevenzione speciale che può realizzarsi ora come *intimidazione-ammonimento* (in correlazione con i caratteri di afflittività connaturati alla pena, qualunque sia il suo contenuto), ora come *socializzazione*, cioè come offerta di aiuto al condannato perché possa superare eventuali problemi di inserimento sociale, che lo hanno spinto a violare la legge penale (DOLCINI, 1979: 158).

2. *La svolta neoretribuzionistica negli anni settanta negli Stati Uniti d'America*

Mentre dunque in Italia, e in altri Paesi europei, il dibattito sulla pena registra posizioni diverse e contrastanti, al punto che risulta difficile individuare una teoria prevalente, un'area giuridica nella quale – nella seconda metà del ventesimo secolo – si sono invece succedute fasi di netto predominio ora dell'idea preventiva, ora dell'idea retributiva è l'area degli Stati Uniti d'America.

Sino agli anni sessanta la legislazione, la prassi giurisprudenziale e la dottrina americane apparivano nettamente e pressoché unanimemente orientate a favore di una concezione preventiva della pena. In particolare si valorizzava la prevenzione speciale nella forma della rieducazione (ovvero della 'riabilitazione', secondo una formula allora in auge in quel Paese): e da questa idea portante si traevano penetranti corollari in ordine alla tipologia, ai contenuti e alla misura delle pene.

Questa situazione si ribaltava però a partire dagli anni settanta, allorché l'idea rieducativa conosceva una sorta di tracollo, destinato a produrre in breve tempo effetti profondi sulla fisionomia del sistema sanzionatorio penale. Taluno in dottrina parlava all'epoca, con tono moderato, di un "*declino dell'ideale*

riabilitativo" (ALLEN, 1981). Ma oggi, per alludere a quella svolta, c'è chi parla invece di una "*isterica revoca di ogni sostegno*" a quella che a lungo era stata l'idea di fondo che improntava di sé l'intero sistema penale (GARLAND, 2004: 13).

La rieducazione venne così repentinamente degradata da ideale difficile, se non impossibile, da raggiungere, a "*obiettivo politico immeritevole di interesse, pericoloso, controproducente e fuorviante nelle sue finalità*" (GARLAND, 2004: 67).

3. Le cause di quella svolta

Non è facile individuare le cause di una simile 'conversione a U' nella cultura penalistica e nelle istituzioni nordamericane.

A questo fenomeno hanno contribuito fattori diversi, correlati alcuni alla politica generale, altri a trasformazioni sociali, altri ancora ad istanze politico-criminali che negli anni settanta emergevano nella cultura accademica (GARLAND, 2004: 128 ss.).

a) Quanto alla *politica generale*, alludo alla svolta conservatrice e liberista incarnata negli USA dalla presidenza Reagan. Per dar vita ad un sistema sanzionatorio orientato, all'interno e all'esterno del carcere, verso il recupero sociale del condannato, nel decennio precedente erano state investite grandi risorse: era del tutto ovvio che il taglio alle spese del *Welfare State* coinvolgesse immediatamente le spese per la giustizia, tanto più che i risultati conseguiti – in termini di ordine e sicurezza sociale – apparivano modesti.

b) Sul piano delle *trasformazioni sociali*, si registra in quegli anni una profonda riorganizzazione dell'istituzione familiare e della vita domestica nella sfera della media borghesia. Aumentano in modo consistente le famiglie nelle quali entrambi i coniugi sono 'in carriera', aumentano i divorzi, le residenze medio-borghesi vengono stabilite a distanza crescente dai luoghi di lavoro, la cura dei figli e della casa viene normalmente affidata a persone estranee al nucleo familiare: ne segue un crescente benessere economico per la coppia, pagato però a prezzo di ansie crescenti e di un sempre più diffuso senso di vulnerabilità. Chi lascia la casa incustodita per gran parte della giornata e affronta viaggi quotidiani in auto o in metropolitana acquista una nuova percezione della criminalità da strada: il problema della criminalità viene avvertito in forma più intensa e drammatica, come problema della propria classe sociale, non più come problema esclusivo dei quartieri-ghetto e degli strati più bassi della società.

A ciò si aggiunga che per effetto dei nuovi mezzi di comunicazione di massa (non solo la televisione, ma anche la comunicazione via internet) cresce a dismisura l'informazione sui fenomeni criminali, spesso caricata di enfasi: ed è evidente che la paura è strettamente correlata non tanto agli andamenti reali della criminalità, quanto alla sua percezione, individuale e collettiva.

La paura del crimine si impossessa dunque della vita quotidiana delle classi borghesi e genera una diffusa domanda di 'legge e ordine'.

c) Quanto alla *cultura accademica*, va sottolineato che gli attacchi all'idea rieducativa vengono portati, per così dire, non solo 'da destra' (da parte cioè dei fautori di una linea dura nella lotta alla criminalità, che guardi alla sola vittima, senza preoccuparsi in alcun modo dell'autore del reato), ma anche 'da sinistra' (EUSEBI, 1985: 119 ss.; MANNOZZI, 1996: 135 ss. e 381 ss.).

Tra gli scritti che danno impulso alla svolta neoretribuzionistica se ne annoverano alcuni (VON HIRSCH, 1976; WILSON, 1975) nei quali, sotto la bandiera della retribuzione o sotto quella della funzione deterrente della pena, da intendersi in primo luogo come neutralizzazione dei delinquenti pericolosi, si auspica soprattutto un sistema penale più severo.

Ma non si possono trascurare voci di diverso segno politico, come *Struggle for justice* (del 1971), alla cui formazione dà un rilevantissimo contributo il nascente movimento per i diritti dei detenuti. In questo caso, si mette in discussione l'idea rieducativa soprattutto in nome di esigenze di eguaglianza davanti alla pena: al sistema penale vigente si imputa di operare in modo sistematicamente discriminatorio a danno delle minoranze etniche e culturali. Secondo questo approccio, l'idea rieducativa legittimerebbe, in realtà, una giustizia penale classista: la lotta contro quel sistema penale, tacciato di paternalismo e di ipocrisia, si inquadra dunque nella più ampia lotta per la giustizia sociale.

L'idea di fondo è che i valori della persona possano essere "più tutelati da un diritto penale retributivo piuttosto che da un correzionalismo invasivo" (GARLAND, 2004: 134).

4. Gli esiti del neoretribuzionismo in America

Gli esiti della svolta neoretributiva in America conforteranno però prevalentemente le attese del primo filone di dottrina al quale facevo cenno: di quello che ho designato, approssimativamente, come il filone 'di destra'.

Viene profondamente riformata, nella legislazione statale e federale, la commisurazione della pena, nel tentativo di porre un freno a diseguaglianze e discriminazioni (MANNOZZI, 1996: 163 ss.). Ma il risultato delle riforme è soprattutto un innalzamento dei livelli sanzionatori e dei tassi di carcerazione: tra il 1973 e il 1998 la popolazione penitenziaria americana cresce del 500% (GARLAND, 2004: 333; ulteriori riferimenti in MARINUCCI, 2000: 161, nt. 5), altrettanto significativamente aumenta la quota delle condanne a pena detentiva sul totale delle condanne, nonché la lunghezza media dei periodi di permanenza in carcere.

Un rilevante contributo in questo senso viene, a partire dalla metà degli anni novanta, da una serie di leggi usualmente designate con la formula 'tre colpi e sei fuori' (FEELEY, 2000). Con tali leggi, adottate in molti Stati degli USA sotto la spinta di un esasperato allarme sociale, si impone al giudice di applicare, in caso di terza condanna per delitto, ora una pena detentiva molto lunga, ora, addirittura, una pena perpetua, con esclusione del 'rilascio sulla parola': leggi così duramente repressive da incontrare più di una resistenza sul piano applicativo da parte della giurisprudenza americana.

Ancora. Dopo una prolungata moratoria delle esecuzioni capitali, già verso la fine degli anni settanta si registra un massiccio ritorno della pena di morte (MARINUCCI-DOLCINI, 2004: 372), il cui concreto utilizzo risulta segnato, come in ogni epoca, da evidenti discriminazioni, soprattutto di matrice razziale. A tacere delle novità, in alcuni Stati del sud, relative alle modalità di esecuzione della pena di morte: ad esempio, si prevede talora che all'esecuzione assistano i parenti della vittima. E la logica di questa scelta è stata individuata dal ministro della giustizia del Texas (era il 1995) nell'esigenza di "*rendere tangibile il senso della pena come 'indennizzo per il male'*": è l'idea retributiva che si afferma, in una forma tanto rozza quanto feroce.

5. *Rischi analoghi per l'Italia?*

Perché questa lunga digressione a proposito degli Stati Uniti d'America?

Fondamentalmente, volevo mostrare a che cosa abbia portato il tramonto dell'idea rieducativa, in un Paese in cui il neo-retribuzionismo non si è esaurito sul piano delle enunciazioni dottrinali, ma ha ispirato un sostanziale ripensamento della legislazione penale e della prassi giurisprudenziale.

L'esperienza americana segnala rischi di involuzioni neoretributive che, sia pure in grado diverso, incombono anche sul nostro Paese.

6. *La paura della criminalità*

Non sembra – per ora – che la paura della criminalità abbia raggiunto in Italia livelli di guardia, così da tradursi nella pressante richiesta, da parte dell'opinione pubblica, di misure di controllo e repressione indiscriminatamente severe: anche sotto questo profilo, la situazione italiana odierna non concide con quella americana degli anni settanta, che ha aperto la strada al neoretribuzionismo.

Almeno, questo suggeriscono alcune ricerche condotte in un'area del nord Italia. Anche se, ovviamente, bisogna guardarsi dalla tentazione di generalizzazioni indebite: non si possono trascurare, infatti, le profonde differenze socio-culturali che percorrono il nostro Paese, ripercuotendosi sia sui fenomeni reali di criminalità che interessano le varie parti del territorio nazionale, sia sulla percezione della criminalità e sugli orientamenti politico-criminali dell'opinione pubblica.

Ciò premesso, meritano attenzione i risultati delle indagini empiriche legate al Progetto "Città sicure" promosso dalla Regione Emilia-Romagna: riferisce Ernesto Calvanese (CALVANESE, 2003: 47) che tra le forme di intervento richieste dagli intervistati *"prevalevano in modo significativo quelle di tipo economico e socio-assistenziale, ovvero quelle di natura rieducativa; per contro, le misure... repressive si collocavano all'ultimo posto nella graduatoria degli interventi proposti"*.

Circa i risultati di tali indagini, sottolineo tre aspetti evidenziati dal rapporto relativo all'anno 2000.

Il primo: la piccola criminalità (furti, scippi, truffe, etc.) rappresenta uno dei problemi sociali più avvertiti nella regione, secondo soltanto al problema della disoccupazione. La micro-criminalità preoccupa infatti il 32% della popolazione (mentre il problema della disoccupazione è avvertito dal 40% degli intervistati: seguono a notevole distanza i problemi della droga, dell'immigrazione, della politica generale, dell'inquinamento, del costo della vita e – all'ultimo posto – quello della criminalità organizzata, segnalato soltanto dal 9% degli intervistati). Si aggiunga che la preoccupazione per la piccola criminalità risulta in netta crescita nell'arco di tempo considerato (1997-2000): una

crescita pari a 20 punti percentuali, giacché nel 1997 soltanto il 12% degli intervistati si diceva preoccupato per il problema della microcriminalità.

Ci si potrebbe dunque attendere una diffusa domanda di pene severe per reprimere fenomeni così fortemente avvertiti. In effetti – e vengo così al secondo aspetto – quasi il 55% degli intervistati auspica un aumento della severità delle pene: tuttavia soltanto il 15% ritiene che il carcere rappresenti la risposta più adatta ed efficace, mentre sfiora il 55% la quota degli intervistati che guardano con favore a pene non detentive incentrate sullo svolgimento di attività socialmente utili.

Terzo profilo: a una domanda volta ad accertare gli orientamenti della popolazione emiliano-romagnola nei confronti della pena di morte, il 64% degli intervistati si dichiara contrario ad ogni ipotesi di reintroduzione di quella pena nel nostro ordinamento.

In sintesi: in Emilia-Romagna la paura per la piccola criminalità è forte, e in netta crescita; tuttavia, quella paura non genera – per ora – la domanda di un ricorso generalizzato alla pena detentiva; tanto meno intacca il radicato disfavore con il quale la popolazione emiliano-romagnola guarda alla pena di morte.

7. L'approccio alla politica del diritto penale da parte della maggioranza di centro-destra

Le affinità tra la situazione italiana di questi ultimi anni e la situazione americana che ho descritto in precedenza vanno dunque ricercate, prevalentemente, sul terreno della politica generale: nel nostro Paese, la legislatura che volge al termine è stata infatti caratterizzata da una maggioranza di centro-destra, la cui visione politico-criminale non sembra lontana, nelle enunciazioni di principio, da quella della destra americana.

Va subito sottolineata, d'altra parte, una prima ragione di divergenza tra l'approccio alla politica del diritto penale da parte del centro-destra italiano rispetto all'approccio di Reagan e dei suoi eredi in America. Mai in passato in Italia si era investito massicciamente su strutture orientate verso la rieducazione: un 'reaganismo berlusconiano' avrebbe avuto poco o nulla da smantellare, nel quadro di una politica di tagli alle spese per la giustizia.

In ogni caso, i problemi della giustizia penale che stavano a cuore alla maggioranza di governo in Italia vertevano in gran parte sulla funzionalità del sistema, compromessa da un sovraccarico che grava sia sul processo, sia sull'apparato penitenziario.

Al di là di questa perenne emergenza, la maggioranza appariva, e appare, percorsa da spinte contrastanti: oscilla tra un garantismo non sempre disinteressato e l'istanza di ridefinire la scala di gravità delle diverse forme di criminalità, alleggerendo per alcune il controllo penale e inasprendolo, invece, per altre.

Di qui una serie massiccia di interventi sulla legislazione penale, ispirati a logiche diverse.

8. *Il 'diritto penale mite' nell'interpretazione del recente legislatore italiano*

Il filone del '*diritto penale mite*', alimentato solo in parte da esigenze di deflazione processuale e penitenziaria, annovera rilevanti riforme (talora, più propriamente, *devastanti* riforme) che hanno interessato sia la parte generale sia la parte speciale del diritto penale.

Quanto alla *parte generale*, il legislatore italiano di questi ultimi anni, di fronte ad una crisi gravissima di certezza e di effettività della pena, non solo non ha fatto nulla per arginare quella crisi, ma anzi ha ulteriormente assecondato la tendenza alla 'fuga dalla sanzione' che impronta da tempo il sistema penale italiano (MARINUCCI, 1974: 77; Id., 2000: 164). Tra le tappe di tale percorso, rammento la legge n. 134 del 2003, che – oltre a introdurre nel processo penale il c.d. patteggiamento allargato – ha incrementato i limiti di pena concreta per l'applicabilità delle sanzioni sostitutive della pena detentiva breve, eliminando nel contempo una serie di preclusioni oggettive all'applicabilità di tali sanzioni, nonché la l. 145 del 2004, che ha prodotto un sostanziale ampliamento dell'area applicativa della sospensione condizionale della pena (DOLCINI, 2006b: 1078 e 1085 s.). Ma è soprattutto con la disciplina della prescrizione del reato introdotta con la l. 251 del 2005 – la legge c.d. *ex Cirielli* – che si è inferto un colpo mortale alla certezza della pena (DOLCINI, 2006a). Non è difficile prevedere, infatti, che l'abbreviazione dei tempi della prescrizione, in assenza di interventi strutturali sui meccanismi del processo, renderà sempre più sporadico e improbabile l'accertamento della responsabilità penale, così da trasmettere ai potenziali autori di reati anche gravissimi una rassicurante promessa di impunità.

Quanto alla *parte speciale* (alludo con questa formula anche alla legislazione complementare), è d'obbligo il riferimento alla riforma dei reati societari del 2002, a proposito della quale mi

limito a rammentare che Cesare Pedrazzi salutò quella riforma con uno splendido saggio intitolato *"In memoria del 'falso in bilancio'"* (PEDRAZZI, 2001): dopo la riforma, si è registrata in effetti una caduta verticale nel numero dei procedimenti relativi a questa figura di reato, dei quali solo una quota minima si è conclusa con una condanna. E la scelta di bagatellizzare (MARINUCCI-PALIERO, 2005: 13) la figura di reato centrale dell'intero diritto penale dell'economia – una scelta indifendibile anche alla luce della ininterrotta serie di scandali che percorrono il sistema economico-finanziario italiano – è stata da ultimo ribadita nel quadro della recentissima legge sulla tutela del risparmio (l. 28 dicembre 2005 n. 262): tale riforma, tradendo le attese suscitate da precedenti momenti dell'*iter* parlamentare del disegno di legge, ha infatti apportato modifiche solo marginali, se non puramente simboliche, alla disciplina delle false comunicazioni sociali realizzata nel 2002.

Questa legislatura ci consegna dunque larghi settori della legislazione penale irragionevolmente rammolliti, sì che risulta ulteriormente minata la credibilità di un diritto penale da tempo in crisi.

9. *'Legge e ordine' quali criteri ispiratori di altri interventi di riforma*

Per una lunga fase della legislatura che si avvia a conclusione, le istanze di 'legge e ordine' che parrebbero connaturate a un approccio 'di destra' al problema penale sono rimaste confinate sul piano della comunicazione.

Rammento, ad esempio, un intervento del Ministro Castelli al *Meeting* di CI del 2001 (per il quale mi rifaccio ad un ampio e puntuale resoconto apparso su *Il manifesto* del 21 agosto 2001): un intervento non recente, ma che contiene una significativa sintesi della visione politico-criminale del Ministro. In quel discorso Castelli si soffermava, tra l'altro, sul ruolo della microcriminalità, *"quella criminalità che interessa la massaia di Casalpusterlengo"*, sottolineando che a Lecco (la città del Ministro) i furti in appartamento erano in forte aumento e che in larga misura erano opera di extracomunitari: per concludere trionfalmente che *"al nord la vera emergenza è l'immigrazione"*.

Il Ministro non mancava dunque di mandare segnali che lasciavano presagire svolte repressive nella politica del diritto penale. Nel discorso ora citato, infatti, Castelli affermava anco-

ra: "Ci si è sempre occupati del condannato, che certamente è debole. Ma io voglio occuparmi anche di chi conduce una vita onesta. Molti sono stati dalla parte di Caino, io starò dalla parte di Abele. Chi sbaglia deve pagare un prezzo ed essere privato della libertà."

Tali affermazioni mal si conciliano con il filone di leggi penali alle quali ho fatto riferimento poc'anzi. Quanto al diritto penale dell'economia, il contrasto si ricompone solo se si esplicita un punto fermo nell'ideologia di questa maggioranza parlamentare, secondo cui *la criminalità economica non sarebbe vera criminalità*. Anche se questo assunto, dopo gli scandali Cirio, Parmalat e Banca Popolare Italiana, non supererebbe, credo, nemmeno il test della 'massaia di Casalpusterlengo', probabilmente consapevole, ormai, dei risvolti dannosi della pirateria economico-finanziaria.

Per altro verso, proprio in questi ultimi tempi istanze di 'legge e ordine' cominciano ad emergere chiaramente nella legislazione penale italiana. Emblematica la nuova disciplina della *recidiva* contenuta nella legge 'ex Cirielli' (DOLCINI, 2006), ispirata ad estrema severità, che si accentua ulteriormente quando la recidiva riguardi alcuni reati (quelli di cui all'art. 407 comma 2 lett. a c.p.p.) ai quali il legislatore ricollega un particolare allarme sociale: in quest'ultima sfera, quando si tratti di recidiva reiterata, la legge delinea per il recidivo uno *status* che coinvolge un'ampia gamma di istituti del diritto penale e penitenziario, nel quale si possono scorgere assonanze con le leggi americane 'tre colpi e sei fuori'. Dimentico della linea di deflazione penitenziaria che ha ispirato altri interventi, il legislatore italiano promette così di affollare ulteriormente le carceri, aprendo per il recidivo una spirale senza ritorno.

In questo filone si inserisce poi a pieno titolo, tra i progetti di riforma all'esame del Parlamento, quello relativo alla legittima difesa (si tratta del Disegno di legge n. 1899 del Senato), che sostanzialmente si propone di eliminare il limite della proporzione per la difesa all'interno dell'abitazione: una scelta che probabilmente troverebbe consensi in un'opinione pubblica allarmata da drammatici fatti di cronaca, ma che risulterebbe pesantemente criminogena, inducendo ad armarsi sia i ladri d'appartamento, sia le potenziali vittime.

Sembra dunque venuto il momento nel quale l'attuale maggioranza parlamentare potrà esprimere appieno le sue istanze politico-criminali, a proposito delle quali risulta illuminante, ancora una volta, un intervento del Ministro Castelli. Di recente

– lo segnalava *La Padania* del 20 novembre 2005 – il Ministro della Giustizia ha richiamato, risoluto, la magistratura a difendere la società “*anche dalle intenzioni, non solo dai fatti*”, liquidando come “*troppo garantista*” (!) una magistratura che “*non si accontenta delle intenzioni, ma vuole i fatti compiuti*”.

Fortunatamente, però, i tempi sembrano troppo stretti perché, in questo scorcio di legislatura, tale manifesto possa tradursi in un compiuto ribaltamento del nostro sistema penale.

10. *La recente legislazione penale al vaglio del principio rieducativo*

Queste, dunque, in sintesi, le linee che emergono da un campione della recente legislazione penale italiana, nella quale convivono, secondo una selezione nient'affatto casuale, tendenze lassiste e tendenze brutalmente repressive: da un lato, si bagatellizza la criminalità della ‘gente per bene’ e in generale, ingigantendo i rischi di prescrizione del reato e attribuendo spazi sempre più ampi a sanzioni che tali sono soltanto nel nome, si vanifica l'effetto motivante della pena; d'altro lato, si enfatizza a dismisura il ruolo della recidiva (mentre, per il prossimo futuro, si prospetta una sorta di indiscriminata licenza di uccidere anche a difesa del solo patrimonio). E si tratta soltanto di segnali di quelli che potrebbero essere gli ulteriori sviluppi della nostra legislazione penale, se questa maggioranza venisse confermata nel Parlamento che si formerà nel 2006: nessuna attenzione alle esigenze di tenuta complessiva del sistema penale, deliberata sottovalutazione dei costi sociali della criminalità degli affari, demagogico appagamento del senso di sicurezza del cittadino rispetto alla ‘criminalità di tutti i giorni’ (EUSEBI, 1989: 15).

È tempo di ritornare al tema della *rieducazione del condannato*, per domandarsi se tale principio sia in grado di opporre un freno alle molteplici tendenze degenerative che percorrono oggi la legislazione penale.

Quanto al filone che ho designato, con una punta di ironia, come ‘diritto penale mite’, ritengo opportuno sgombrare il campo da un possibile equivoco: *un sistema penale imperniato sull'idea rieducativa non è affatto votato a sanzioni prive di afflittività*.

È vero che l'idea rieducativa si oppone alla pena di morte, alla spettacolarizzazione della giustizia penale e ad ogni forma di terrorismo sanzionatorio. In ragione della tensione tra idea rieducativa e carcere, il principio costituzionale chiama inoltre il

legislatore a fare un uso il più ampio possibile della pena pecuniaria e di pene limitative della libertà personale.

Tuttavia, l'idea rieducativa non fornisce alcun avallo a sanzioni penali prive di contenuto, quali risultano oggi, nella prassi, la libertà controllata, l'affidamento in prova e la stessa detenzione domiciliare (DOLCINI, 1999: 872 ss.; ID., 2006b: 1099 ss.). La rieducazione può realizzarsi, lo sottolineavo in precedenza, o attraverso la risocializzazione del condannato (in quanto questi trovi nella pena un aiuto per colmare i suoi deficit di inserimento sociale), oppure – e questa sarà anzi la regola – attraverso l'intimidazione-ammonimento: un effetto che può derivare soltanto da pene che siano dotate di ragionevoli, moderati, ma irrinunciabili connotati di afflittività.

L'attuale degrado del sistema sanzionatorio penale, nel quale l'unica alternativa al carcere è rappresentata da simulacri di pena, non ha dunque nessun rapporto di parentela, nemmeno remota, con l'idea della rieducazione. Il principio costituzionale postula invece un recupero di effettività delle sanzioni non detentive: sia delle pene pecuniarie, che, contrariamente a quanto accade oggi (DOLCINI, 2006b: 1098 s.), non dovrebbero più rimanere di regola inesorabili, sia delle pene limitative della libertà personale, per la cui esecuzione si impone di dar vita ad efficaci apparati di controllo e di sostegno al condannato.

Quanto poi al *diritto penale dell'economia*, in questa sfera la pena si indirizza a soggetti perfettamente integrati nella società, sì che la rieducazione del condannato non potrebbe atteggiarsi se non come intimidazione-ammonimento: pene irrisorie come sono la maggior parte di quelle attualmente previste per la criminalità degli affari (in relazione alle false comunicazioni sociali dopo la riforma del 2002, DOLCINI, 2004: 59) non possono dunque trovare alcuna legittimazione nel principio dettato dall'art. 27, comma 3, Cost.

Anche la recente riforma della *recidiva*, d'altra parte, confligge con il principio costituzionale della rieducazione del condannato. L'idea rieducativa postula infatti che nella commisurazione della pena le esigenze di prevenzione speciale rilevino entro il limite massimo segnato dalla 'colpevolezza per il singolo fatto', così che la pena possa essere 'compresa' dal condannato: il che non accade per il recidivo nel quadro del nuovo art. 99 c.p. L'idea ispiratrice dell'enfasi posta dal legislatore sulla recidiva può essere individuata nella retribuzione di una sorta di 'colpevolezza per la condotta di vita' ovvero in una prevenzione speciale sottratta a qualsiasi limite garantistico: in ogni caso, *non* nel principio della rieducazione del condannato.

11. *La perdurante fecondità del principio della rieducazione del condannato*

Nel corso di questo lavoro, lo sguardo ha spesso spaziato su tematiche non immediatamente attinenti al principio della rieducazione, le cui implicazioni più evidenti riguardano, come è noto, i contenuti e la misura della pena. Nondimeno, anche in relazione ai temi presi in esame il principio costituzionale ha offerto spunti per vagliare criticamente alcune scelte compiute in questi anni dal legislatore, in una temperie politica che espone a rischi di regressione l'intero sistema penale: come si è visto, l'esperienza degli Stati Uniti d'America è particolarmente istruttiva in proposito.

Bisogna prendere atto, d'altra parte, che la presenza nella Costituzione del principio della rieducazione del condannato non è valsa a dissuadere il legislatore da quelle scelte, delle quali appare spesso dubbia la compatibilità anche con altri criteri politico-criminali ancorati alla Costituzione: ma si tratta di un limite connaturato all'operatività di principi il cui rispetto, nella fase di gestazione delle leggi, è sottoposto soltanto ad un controllo politico. Su quelle leggi in futuro potrà, eventualmente, pronunciarsi la Corte costituzionale: e in quella sede il principio dettato dall'art. 27, comma 3, Cost. potrà svolgere un ruolo importante.

In definitiva, l'esperienza di questi anni, a mio avviso, conferma ancora una volta la lungimiranza del Costituente, al quale dobbiamo essere grati per aver fissato nella carta fondamentale il principio della rieducazione del condannato, e per aver saldamente ancorato tale principio alle linee portanti dell'ordinamento repubblicano: si tratta, tuttora, di un fondamentale termine di riferimento per i futuri sviluppi della nostra legislazione penale.

BIBLIOGRAFIA

ALLEN F.A. (1981), *Decline of the rehabilitative ideal: penal policy and social purpose*, Yale University, New Haven-London.

American Friends Service Committee (1971), *Struggle for justice: a report on crime and punishment in America*, Hill & Wang, New York.

CALVANESE E. (2003), *Pena riabilitativa e mass media: una relazione controversa*, F. Angeli, Milano.

- DOLCINI E. (1979), *La commisurazione della pena*, Cedam, Padova.
- DOLCINI E. (1999), *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 857 ss.
- DOLCINI E. (2004), *Leggi penali 'ad personam', riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 50 ss.
- DOLCINI E. (2006a), *Le due anime della legge 'ex Cirielli'*, in *Il corriere del merito*, 2006, fasc. 1, in corso di pubblicazione.
- DOLCINI E. (2006b), *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Emilio DOLCINI e Carlo Enrico PALIERO, Giuffrè, Milano, 2006, vol. II, p. 1073 ss.
- EUSEBI L. (1985), *La "nuova" retribuzione*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Giorgio MARINUCCI e Emilio DOLCINI, Giuffrè, Milano, p. 93 ss.
- EUSEBI L. (1989), *La pena 'in crisi'. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcelliana, Brescia.
- GARLAND D. (2004), *La cultura del controllo: crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2001, ed. it., a cura di Adolfo CERETTI, Il saggiatore, Milano.
- VON HIRSCH A. (1976), *Doing justice: the choice of punishments, Report of the Committee for the study of incarceration*, Northeastern University Press, Boston.
- FEELEY M.M. (2000), *Le origini e le conseguenze del panico morale: gli effetti sulle corti americane delle leggi "tre volte e sei eliminato"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 417 ss.
- MANNOZZI G. (1996), *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena, Il Just Desert Model e la riforma del sentencing americano*, Cedam, Padova.
- MANTOVANI F. (2001), *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Cedam, Padova.
- MARINUCCI G. (1974), *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463 ss., ora in MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Studi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 45 ss.
- MARINUCCI G. (2000), *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 160 ss.
- MARINUCCI G. - DOLCINI E. (2004), *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffrè, Milano.
- MARINUCCI G. - PALIERO C.E. (2005), *Tutela del risparmio: soluzioni a metà sul nuovo assetto dei reati societari*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 11, p. 13 s.
- PEDRAZZI C. (2001), *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1369 ss., ora in *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 843 ss.
- WILSON J.Q. (1983), *Thinking about crime*, 2ª ed., Basic Books, New York.