

PROCESSI DI RI-CARCERIZZAZIONE E “NUOVE” TEORIE GIUSTIFICATIVE DELLA PENA

MASSIMO PAVARINI*

1. – *Un male che sembra non avere storia*

La lettura del presente penitenziario italiano a prima vista dice poco. Le condizioni di detenzione replicano un vecchio programma. Il canovaccio è quello solito: sovraffollamento, presunte o reali necessità di massima sicurezza, violazioni dei diritti del cittadino privato legalmente della libertà, da un lato; contraddittorie volontà politiche sospese tra decarcerizzazione e maggiore effettività dei castighi legali, dall'altro lato. E poco altro: un pizzico di ringiovanimento della popolazione penalmente ristretta e una dose massiccia e crescente di detenuti stranieri. Che dire, di tutto ciò?

La prima e se si vuole più immediata, sensazione è quella di sempre di fronte alla fenomenologia della pena carceraria: l'incolmabile distanza tra quanto si conviene (meglio: si dovrebbe convenire) in un paese democratico che la pena debba essere e quanto essa effettivamente è. Ma proprio perché sempre e ovunque questa distanza appare incolmabile, l'ulteriore illustrazione dell'effettività del carcere finisce progressivamente per ridurre in noi ogni reazione indignata.

Ma quale senso dare di meno scontato a questa percezione di storica sproporzione tra “dover essere” e “essere” della pena? In fondo fissare solo il presente carcerario costringe a misurarsi con un'immagine statica che poco e nulla può dire, se non appunto comunicare una sensazione dolorosa di un male che

* (Università di Bologna).

sembra non avere storia. Ma è possibile rendere questa immagine dinamica, coglierla all'interno di una sequenza di altre, per intuire un movimento complessivo e per anticipare eventualmente una tendenza di fondo?

Vorrei cimentarmi nell'impresa, affrontando diverse questioni. Una prima, nella quale cerco di leggere il presente carcerario in Italia all'interno di un processo – significativo e niente affatto contingente – di ri-carcerizzazione; una seconda, nella quale cerco di dare conto delle interpretazioni avanzate dalla penologia contemporanea per dare conto delle ragioni che hanno determinato ovunque nelle economie sviluppate un repentino crescere nell'ultimo decennio dei tassi di carcerizzazione; una terza, infine in cui mi interrogo criticamente sull'emergenza di teorie giustificative del carcere che accompagnano questo processo di ri-carcerizzazione.

2. – *Cent'anni di pena in Italia*

È necessario indicare, sia pure sommariamente, i profili della storia carceraria italiana attraverso le cifre più loquaci delle parole.

È un approccio che ho già sviluppato nel passato (PAVARINI, 1997: 983) e che non voglio certo qui pedissequamente ripetere, ma solo da alcuni dei risultati allora raggiunti cercare di andare oltre.

Partiamo allora da alcuni punti fermi.

L'andamento della popolazione detenuta nel lungo periodo in Italia (1899-1999) segna tendenze deflative: alla fine del secolo passato il tasso di carcerizzazione era infatti pari a 204 detenuti su 100.000 abitanti; cent'anni dopo esso si è abbassato a meno della metà.

All'interno di una tendenza decrescente nei tassi di carcerizzazione nell'ultimo secolo, si possono cogliere diverse fasi.

Gli andamenti dei totali degli entrati ed usciti dalle istituzioni penitenziarie italiane segnano cinque distinti momenti: un primo, che va grosso modo dalla fine dell'ottocento fino alla prima guerra mondiale, in cui si assiste ad un primo processo di decarcerizzazione; segue poi quello compreso tra la fine del primo conflitto mondiale e l'inizio del secondo, segnato da

una tendenza spinta alla ri-carcerizzazione (nel 1942 si spunta il livello assoluto più elevato in tutto il novecento di soggetti carcerizzati, con ben 267.421 ingressi); seguono poi venticinque anni di sostenuta decarcerizzazione che consente di toccare il "pavimento" nel 1966 con poco più di 47.000 ingressi, cioè ben sei volte in meno del precedente soffitto; segue una penultima fase segnata da tendenze più confuse, in cui si susseguono momenti di crescita fino al 1984 (i nuovi ingressi si attestano sulle 112.834 unità) a momenti fortemente deflativi fino al 1990 (che segna solo 57.736 ingressi dallo stato di libertà); segue infine l'ultima fase, segnata inequivocabilmente da una forte ripresa dei processi di ri-carcerizzazione (è infatti nel 1994 si sfonda di nuovo il totale dei 100.000 ingressi in carcere).

La curva dei flussi degli entrati dallo stato di libertà deve essere messa a confronto con quella degli usciti; ciò consente di comprendere diversi fenomeni.

Per quanto il saldo sia tendenzialmente negativo per il flusso degli usciti, le due curve segnano ripetutamente, nell'arco degli ultimi cent'anni, momenti di forte ravvicinamento, se non di intersezione: questo avviene prevalentemente in ragione degli effetti deflativi determinati dai provvedimenti clemenziali (indulti ed amnistie). Per quanto sia di comune conoscenza l'uso inflazionato della politica penale e penitenziaria delle amnistie e degli indulti nella storia d'Italia (MAZZACUVA, 1976), non altrettanto sembra per quanto concerne il peso determinante di questa politica nel calmierare i tassi di carcerizzazione. Così, ad esempio, la lunga fase di decarcerizzazione dal 1946 al 1968 risulta favorita da costanti quanto periodici provvedimenti legislativi di alleggerimento del carico del sistema di giustizia penale-penitenziario. Da ciò si può intendere come le esigenze amministrative del sistema penale-penitenziario – vale quelle dettate dalla endemica sproporzione tra funzioni e risorse disponibili – condizioni pesantemente il sistema politico-legislativo, imponendo decisioni motivate dallo stato di emergenza (CORBY-GETTINGER, 1984; DOWNES, 1988).

In altri periodi, la curva degli usciti dallo stato di libertà si allontana abbondantemente per difetto da quella degli entrati. Questo vale in particolare per il periodo coperto dal ventennio fascista (in modo particolare dal 1922 al 1934), nonché nel-

l'ultima fase a noi più prossima, vale a dire dal 1992 ad oggi, ma in buona parte, sia pure in termini meno accentuati, altrettanto può dirsi del periodo precedente la prima guerra mondiale, nonché quello compreso tra il 1972 e il 1990. Questo fenomeno è prevalentemente determinato dal peso statistico della lunghezza o severità delle pene medie comminate e in modo particolare quando la percentuale dei detenuti definitivi è sensibilmente più rilevante di quella di quelli in attesa di giudizio.

Ciò sta ad indicare che i processi di ri-carcerizzazione a noi più prossimi sono prevalentemente da attribuire ad un aumento medio nella severità delle pene, con l'effetto di determinare percentualmente una lievitazione dei presenti a fine anno superiore alla crescita degli ingressi dallo stato di libertà. Così, per fare un esempio illuminante, se nel 1886 il totale degli entrati dallo stato di libertà era pari a 243.224 unità con una presenza al 31 dicembre di soli 51.141 detenuti, dopo circa cent'anni, nel 1994, a fronte di una presenza a fine anno pressoché identica (esattamente di 51.231) dobbiamo registrare un flusso di ingressi dallo stato di libertà inferiore alla metà di un secolo prima, cioè di soli 100.829 unità. Constatate empiricamente che i processi di ri-carcerizzazione sono prevalentemente imputabili ad una maggiore severità nelle condanne piuttosto che ad un processo di "diffusione" della repressione – vale a dire: meno persone varcano la soglia del carcere, ma in esso vi rimangono per più tempo – consente di cogliere un interessante aspetto delle tendenze attuali delle politiche criminali in Italia, per altro omologhe a quelle che si registrano nel mondo occidentale (per quanto concerne gli USA: WILSON-VITO, 1988: 21; MCKENZIE-GOODSTEIN, 1985: 234; per la Francia: FOUGERON, 199: 249; per l'Inghilterra: THOMAS, 1992: 232; per la Germania: FEEST, 1991: 131).

La curva che descrive l'andamento degli entrati-usciti dalla/allo stato di libertà visualizza come le cadute verticali nei tassi di carcerizzazione siano circoscrivibili agli anni delle due guerre mondiali; così come le vette repentine si esauriscano in ambedue i periodi postbellici. E certo tutto ciò trova conferma costante anche in altre realtà storiche e geografiche, offrendosi quasi come conseguenza di una regola strutturale (RUSCHE-KIRCHHEIMER, 1978: 266). Nelle fasi storiche postbelliche si determinano poi fenomeni a questi opposti.

Quello che è importante cogliere da questa analisi è che livelli sensibilmente anche diversi di penalità non sono direttamente imputabili ai quadri normativi di riferimento vale a dire alla severità dei codici, che nelle ipotesi esaminate, per quanto concerne l'Italia, rimangono sempre gli stessi. L'irrilevanza del grado di severità delle pene nella legge rispetto all'esercizio concreto della penalità viene poi ulteriormente dimostrato dall'assenza di significatività statistica dei tassi di carcerizzazione/decarcerizzazione in dipendenza dalle grandi riforme legislative: nel passaggio dalla legislazione liberale-garantista del codice Zanardelli di fine secolo a quella fascista della codificazione Rocco degli anni trenta, nulla è dato cogliere nei processi materiali di penalità; le riforme penitenziarie del 1975 e del 1986 – che per la prima volta introducono percorsi di alternatività alla pena detentiva – non sembrano lasciare traccia sensibile sui tassi di carcerizzazione; e altrettanto sembra ricavarsi per l'entrata in vigore del nuovo codice processuale penale, certo ispirato dal fine di ridurre la custodia cautelare. E la stessa vituperata legge Simeone-Saraceni, se è pur vero che risparmia o ritarda la pena per molti condannati a pena breve, non mostra di avere in alcun modo influito sull'andamento della popolazione detenuta in questi ultimi due anni.

L'andamento della popolazione detenuta nel lungo periodo in Italia può pertanto essere definito come segnato da un processo di fondo di decarcerizzazione, dinamicizzato nel medio e breve periodo da processi di ri-carcerizzazione. Ad esempio l'ultimo periodo, quello che va dal 1975 ad oggi, soprattutto nella sua fase terminale sembrerebbe caratterizzarsi per una tendenza alla ri-carcerizzazione.

Costatare semplicemente che, quasi per beffa della storia, l'avvento di una riforma (quella penitenziaria del 1975) in grado di produrre in astratto decarcerizzazione coincida storicamente con una ripresa dei processi di ri-carcerizzazione, in effetti può stupire. Se l'obiettivo di deflazionare il carcere non si è storicamente dato negli ultimi venticinque anni, nonostante il sistema penale-penitenziario si sia orientato in questo senso, non siamo però in grado di stimare di quanto le tendenze alla ri-carcerizzazione sarebbero aumentate se quella volontà politico-legislativo non si fosse espressa. Quanto, invece, pos-

siamo conoscere e quantificare è il peso giocato dalle alternative alla pena detentiva sui processi oggettivi di penalità carceraria. Per la serie storica che va dal 1981 ad oggi, in cui vengono riportate informazioni omogenee sulla applicazione delle misure alternative, possiamo stimare un rapporto di 4 decarcerizzati, cioè condannati a pena detentiva, ma in esecuzione di una "al di fuori delle mura" del carcere, su 10 carcerizzati, cioè detenuti in carcere. Se tenessimo poi conto anche della percentuale di coloro che sono agli arresti domiciliari, unitamente a coloro che godono "momentaneamente" della sospensione dell'esecuzione, ovvero sono in regime di pena sospesa condizionalmente, la popolazione complessiva in qualche modo presa in carico dal sistema penale-penitenziario si attesterebbe ai livelli segnati a metà dell'Ottocento, cioè esattamente nel momento in cui prese l'avvio il processo di lungo periodo di decarcerizzazione in Italia. Insomma: oggi in Italia per ogni cittadino privato della libertà in carcere, c'è uno "fuori" che soffre di sole limitazioni alla propria libertà. Si tenga conto che il rapporto di 1 a 1 non è ancora nelle medie europee ed occidentali (PEASE, 1994). Altrove il rapporto è decisamente più a favore per chi è penalmente controllato "in libertà": per ogni cittadino in carcere ci sono mediamente due o più penalmente controllati al di fuori delle mura della prigione (WALMASLEY, 2000).

3. - *Prognosi infauste*

A questo punto è interessante interrogarsi se sia scientificamente possibile operare alcune proiezioni in grado di indicare alcune tendenze o prefigurare alcuni scenari a breve e medio tempo. Certo l'operazione è ad elevato rischio, ma non impossibile; nel senso che esiste una letteratura scientifica accreditata che ci insegna come, operando con alcune cautele, prevedere l'andamento futuro dei tassi di carcerizzazione non sia un'operazione divinatoria.

Certo le variabili che devono essere prese in considerazione sono molte, alcune delle quali non sono scientificamente quantificabili. Ciò nonostante è possibile passare dal possibile al probabile, una volta che si convenga su alcune acquisizioni metodologiche di fondo. Queste ultime possono essere così espresse.

L'andamento dei tassi di carcerizzazione nel medio periodo è relativamente irrelato dal quadro normativo di riferimento, cioè è indipendente dal processo di criminalizzazione primario; nonché relativamente insensibile alle variazioni quantitative della criminalità (sia reale che manifesta). Insomma: nel medio periodo, più o meno persone in carcere non sembra dipendere "direttamente" da norme penali più o meno severe e neppure da un aumento o da una diminuzione della criminalità (CURRIE, 1998; TONRY, 1999: 3).

Al contrario, sempre nel medio periodo, l'andamento della popolazione detenuta sembra essere sensibile ad altre variabili di tipo più strutturale e comunque meno contingenti. Esse, unitariamente intese, possono essere indicate come ciò che concerne la risposta del sistema repressivo alle variazioni della domanda sociale di penalità (MELOSSI, 1993: 259). Pertanto la produttività del sistema repressivo è in ragione del modo in cui il sistema repressivo stesso globalmente inteso (dalle scelte di politica penale del legislatore alla discrezionalità della magistratura e delle altre agenzie repressive e preventive) interpreta la domanda di rassicurazione sociale dalla criminalità. Anche in questo caso non posso dilungarmi nel dare conto di questo modello interpretativo, ma posso assicurare che esso si è mostrato proficuo nello spiegare quanto altrimenti risulta sovente incomprensibile (PAVARINI, 1994: 49).

Se si accettano queste note di metodo e se ci confrontiamo con la statistica penitenziaria italiana sopra sommariamente descritta, possiamo cogliere come la tendenza attuale inflativa si "spieghi" all'interno del processo medio-lungo della carcerizzazione in Italia. In estrema sintesi, all'interno del processo deflativo di lungo periodo, le diverse fasi di questi ultimi cinquant'anni, possono essere così descritte.

Con l'avvento della democrazia, a fare corso dai primi anni cinquanta del XX secolo, inizia in Italia un significativo processo di decarcerizzazione che culmina nel 1966, anno in cui la presenza detenuta tocca il pavimento, con circa 25.000 detenuti presenti a fine anno. Una media su 100.000 abitanti pari a 47 detenuti, la percentuale più contenuta dell'intera storia carceraria italiana, meno di un terzo di quella che si poteva registrare nel 1948 e abbondantemente meno della metà di quella attuale.

Tra il 1966 e il 1992 i tassi di carcerizzazione si mantengono relativamente costanti all'interno di un arco di oscillazione compreso tra i 50 e i 60 detenuti su 100.000 abitanti. I presunti benefici della riforma penitenziaria del 1975, della Gozzini del 1986 e del nuovo codice di procedura penale – cioè di riforme che introducono nel nostro sistema misure in tutto o in parte alternative alla privazione di libertà – è statisticamente ininfluyente sugli andamenti dei tassi di carcerizzazione.

Infine a partire dal 1992, prende l'avvio un *trend* costante di crescita nei tassi di carcerizzazione: in soli 8 anni essi lievitano di più del 40%, toccando e poi superando la percentuale giornaliera di 100 detenuti su 100.000 abitanti.

Da qui gli interrogativi: questa tendenza inflativa continuerà?; e fino a quanto lieviterà la popolazione detenuta?

Mi sento di dire che questa tendenza continuerà nel medio periodo; non riesco invece ad esprimermi per quanto e fino a quale ipotetico soffitto.

Molte le ragioni che mi convincono a ritenere che la tendenza alla crescita persisterà. Posso solo brevemente indicare le principali.

I cicli medi di decarcerizzazione e di ri-carcerizzazione – in Italia come nel resto del mondo occidentale (LINCH, 1987; PEASE, 1994: 116; WEISS-SOUTH, 1998) – si sviluppano pienamente in un arco di tempo relativamente ampio difficilmente inferiore al ventennio. Pertanto, se la regola dovesse essere ancora confermata, siamo a metà del processo di ri-carcerizzazione.

Ma di più: una percentuale di 100 detenuti su 100.000 abitanti – può dolere riconoscerlo – è relativamente ancora contenuta (sia pure di poco) se confrontata con quella dei paesi europei con cui è possibile e ragionevole confrontarsi. Basti prendere atto che la media dei paesi dell'Unione Europea – in cui fanno parte anche paesi notoriamente a contenuta carcerizzazione come la Danimarca, la Svezia e la Finlandia – supera i 110 detenuti su 100.000 abitanti (CONSEIL DE L'EUROPE, 1992-1998). Abbiamo ancora un piccolo "vantaggio" sul resto d'Europa e come mi piace sovente ricordare in Europa non si entra solo attraverso la moneta unica, ma anche attraverso l'omogeneizzazione dei tassi di repressione.

In effetti la crescita dei tassi di carcerizzazione nell'Europa dopo Maastrich segna andamenti estremamente significativi, nel senso che c'è una tendenza inequivoca alla omogeneizzazione:

le nazioni che avevano tassi mediamente bassi in questi ultimi anni hanno registrato forti impennate anche superiori al 50% (si pensi all'Olanda, al Portogallo e alla Spagna), mentre i paesi che avevano tassi più elevati non hanno avuto incrementi significativi (vedi la Germania, l'Inghilterra e l'Austria).

Ed infine: le trasformazioni avvenute nell'ultimo decennio all'interno della popolazione detenuta in Italia sono precisamente nel segno di quanto determinatosi in tutti i paesi occidentali che hanno conosciuto un processo significativo di ricarcerizzazione e che sono state indicate tra le cause principali del processo inflativo. Esattamente: un progressivo ringiovanimento dell'universo carcerario (BLUMSTEIN, 1984: 209; 1987: 161), nonché la crescita esponenziale di detenuti stranieri. Ma di più ed ancora: anche in Italia in questo ultimo decennio l'aumento delle presenze in carcere è prevalentemente attribuibile all'aumento della lunghezza delle pene piuttosto che alla lievitazione degli ingressi dallo stato di libertà. Queste ultime tendenze sono le medesime che si sono registrate ad esempio negli USA che – giova ricordarlo – solo 25 anni fa conoscevano un tasso di carcerizzazione come l'attuale europeo e dopo un processo di ri-carcerizzazione unico nel mondo occidentale contemporaneo già a metà degli anni novanta toccavano la percentuale di 700 detenuti su 100.000 abitanti (BUREAU OF JUSTICE STATISTICS, 1997).

Quindi un semplice sguardo comparativo nell'ottica di un modello ancora descrittivo ci avverte che la tendenza alla crescita continuerà ancora in Italia. Ignoro a che livelli esso giungerà, ma un aumento anche significativo nei prossimi anni è probabile – non dico certo –, se non altro perché comparativamente fisiologico. Come invece sembra improbabile – non dico, impossibile – che nel medio periodo si inneschi un *trend* di crescita paragonabile a quello registrato negli ultimi venticinque anni negli USA, se non altro perché l'Europa moderna e contemporanea è sempre stata molto diversa dall'America nelle politiche di criminalizzazione e carcerizzazione.

A livello di previsioni, di più non è prudente dire: tutto lascia sospettare che l'Italia – come il resto dell'Europa – dovrà gestire nei prossimi anni una popolazione media di detenuti paragonabile a quella che già ha conosciuto nei primi cinquant'anni del secolo passato, cioè mediamente doppia di

quella della seconda metà del medesimo secolo. Un raddoppio percentuale che in effetti dice ancora poco. Ad una duplicazione dei privati legalmente della libertà, dobbiamo aggiungere quella dei controllati penalmente attraverso modalità solamente limitative della libertà, che, giocoforza – nonostante che il sistema politico possa anche esprimersi in favore di una limitazione delle condizioni legali per godere dei benefici penitenziari – è destinata ad aumentare.

4. – *Governare la penalità nei fatti?*

Posso capire l'insofferenza che questo mio ragionare è destinato a provocare in molti. Ben pochi sono infatti disposti ad accettare il costo della repressione come una calamità naturale, a cui non resta che rassegnarsi. E nel nostro caso, rassegnarsi equivarrebbe a costruire nuove carceri. Neppure io sono disposto a rinunciare all'idea che la repressione appartenga alla sfera della decisione politica. La questione, pertanto, non è se si debba politicamente reagire a queste tendenze, ma come reagire se si vuole effettivamente governare i processi inflativi in atto.

La mia tesi può essere sintetizzata in due proposizioni "in negativo" che peraltro ho già esplicitato in precedenza, e una "in positivo".

Quelle negative recitano:

1. Il governo politico della penalità nei fatti non si esercita efficacemente attraverso la sola leva della penalità in astratto;

2. la penalità in concreto è assai marginalmente condizionata dall'andamento della criminalità. Più o meno severità nei codici, più o meno misure alternative nell'ordinamento penitenziario, più o meno depenalizzazione nelle leggi, tutto ciò non si traduce immediatamente in più o meno gente in prigione. Così come variazioni significative nel tempo dei tassi di criminalità (sia di quella apparente che di quella "oscura") non determinano necessariamente livelli proporzionati di repressione. Gli esempi storici e comparativistici in grado di supportare queste affermazioni sono numerosissimi.

Infine quella "in positivo" afferma: i tassi di carcerizzazione sono prevalentemente in ragione del modo in cui il sistema della politica e della comunicazione sociale traduce ed interpreta i bisogni sociali di assicurazione e di integrazione di fronte alla conflittualità. In buona sostanza, questa tesi vuole indicare il ruolo decisivo del "vocabolario" che si utilizza nella comunicazione sociale per la produzione di consenso ed integrazione, vale a dire quale costruzione sociale del conflitto diventa politicamente egemone in un determinato momento storico e in un determinato contesto sociale.

Orbene: se in un determinato contesto sociale e in un determinato momento storico i processi di integrazione e assicurazione sociale vengono declinati prevalentemente attraverso il vocabolario punitivo, cioè della censura sociale attraverso l'esercizio della penalità, il sistema della repressione finirà per elevare la propria produttività. È certo possibile che all'interno di questo processo, anche la leva della criminalizzazione primaria si faccia più severa, ma ciò avviene "conseguentemente" e all'"interno" del processo sociale sopra descritto. Così come è possibile che l'imporsi di un vocabolario punitivo nella comunicazione sociale, renda più "sensibile" l'opinione pubblica e le agenzie di controllo sociale nella registrazione dei fatti criminali, determinando una lievitazione dei tassi di criminalità manifesta, ma anche in questo caso non è l'aumento della criminalità a determinare l'aumento della repressione, ma piuttosto l'aumento di questa accompagna coerentemente il prodursi della domanda sociale di penalità.

Ho maturato la convinzione che in questi ultimi anni in Italia – ma più in generale nel mondo occidentale – il vocabolario punitivo sia progressivamente venuto imponendosi nella comunicazione sociale e politica, sostituendo o comunque relativizzando altri vocabolari, con l'effetto di produrre coesione sociale nella produzione di maggiore penalità.

Per meglio intendere questo ultimo passaggio, conviene preliminarmente affrontare l'ultima questione che nella presente occasione mi preme investigare. Essa può essere così sintetizzata: le nuove tendenze alla ri-carcerizzazione necessitano di una ridefinizione degli scopi stessi della pena, nel senso che ad una rinnovata produttività carceraria non può che accompagnarsi una nuova cultura penologica. Questa emergente nar-

rativa carceraria non sempre è facilmente individuabile. Non lo è, ad esempio, nel contesto italiano attuale, perché sovente essa appare ancora confusa e timida. Diversamente in altre realtà – come gli USA, ove i nuovi processi di ri-carcerizzazione sono di più lungo corso e hanno conosciuto andamenti più decisi – in cui si offre già come l'ideologia penale dominante.

Per meglio intendere ciò che si sta appena profilando all'orizzonte italiano, conviene emigrare per un momento nel Nuovo Mondo.

5. – *Anoressia e bulimia*

L'ultimo J. Young (YOUNG, 1999) dedica alcune pagine interessanti nella descrizione delle differenze tra società della inclusione e società dell'esclusione, facendo esplicito riferimento ad una felice intuizione di Levi-Strauss (LEVI-STRAUSS, 1960). Da un punto di vista esterno – ci ricorda il grande antropologo francese – le società sembrano atteggiarsi in due modi opposti di fronte a chi è “sentito” come pericoloso: o sviluppando un atteggiamento cannibalesco, cercano di fagocitare chi è avvertito in termini di ostilità, nella speranza così di neutralizzarne la pericolosità attraverso l'inclusione nel corpo sociale; o esasperando le pratiche di vero e proprio rifiuto “atropemico”, vomitando al di fuori di sé tutto ciò che è socialmente sofferto come estraneo.

Ma, come precisa J. Young (YOUNG, 1999: 56), ogni società è ugualmente afflitta sia da anoressia che da bulimia, cioè ogni organizzazione sociale esclude ed include nel medesimo tempo, determinando contingentemente una soglia di tolleranza, oltre alla quale non c'è più inclusione ma solo esclusione. Ciò che importa è riuscire ad intendere ove questa soglia si situa o arretra e perché essa non riesca ulteriormente ad estendersi.

I confini mobili della esclusione/inclusione sono governati da una pluralità di cause e nessun modello esplicativo per quanto complesso è in grado, per ora, di dare conto di tutte e della loro interazione. Qualche cosa però di descrittivo dei modi e delle forme in cui si costruisce *the exclusive society*, è possibile invece già da ora conoscere. Ad esempio, in tema di penalità.

6. – *Da una penologia "dall'alto" ad una "dal basso"*

Un dato a cui si presta poca attenzione: il carcere – nella sua bisecolare storia – è stato prevalentemente egemonizzato da retoriche elitarie, nel senso che la legittimazione di questa modalità di punire – per ragioni di prevenzione, sia generale che speciale – è risultata essenzialmente appannaggio di movimenti culturali e politici minoritari, spesso composti da soli professionali, animati sovente da intenti progressisti, che hanno espresso sulla pena e sul carcere un punto di vista di parte. Per quanto di parte e minoritario all'origine, questo punto di vista si è storicamente imposto nelle politiche penali e penitenziarie: in alcune realtà – penso agli Stati Uniti d'America – ciò si è determinato anche attraverso processi di ampia condivisione democratica; in altre – penso all'Italia – lo stesso si è realizzato sovente per astuzia giacobina.

In Italia, non mi risulta che nel passato il carcere sia mai stato condiviso da culture diffuse e popolari. Insomma: il carcere non ha mai avuto sociologicamente una legittimazione democratica. E neppure, forse, la pena e il sistema penale nel suo complesso. È difficile pensare che l'idea del carcere come *extrema ratio*, ovvero del carcere che rieduca abbia mai potuto incontrare un consenso sociale diverso da quello guadagnato all'epoca del Beccaria dalla proposta di abolire la pena di morte.

Ma ciò vale per il passato. Nel presente, le cose stanno cambiando (JAMES-RAINE, 1998; RAYAN, 1999: 1).

La topica carceraria vive oggi giorno la singolare avventura di essere diversamente intesa e spiegata. Quantomeno due distinte retoriche leggono la sua presenza (JOHNSTONE, 2000: 161).

La prima – oggi in crisi – è quella appunto elitaria, di carattere prevalentemente progressista; la seconda – oggi in forte crescita – è invece più vicina al modo di intendere della maggioranza, apparentemente più democratica, certamente più populista.

La prima lettura – si è detto – è oggi fortemente in crisi, anche perché non riesce ad uscire da un stato di depressione profonda (BAYER, 1981: 169). Essa si esprime prevalentemente sulle riviste scientifiche, nel linguaggio della giurisprudenza nella voce di chi ha responsabilità istituzionali. Questa narra-

tiva penologica oggi sopravvive raccontando la propria nevrosi: il lamento di fronte ad una pena che nei fatti non è come avrebbe dovuto essere. Da qui il palese imbarazzo di fronte a qualche cosa che sempre più appare come scandaloso. Non solo – e forse non tanto – perché il carcere “non funziona” (MARTINSON, 1974: 22), quanto piuttosto perché la pena carceraria si è storicamente imposta nell’illusione delle sue incontestabili virtù. E nella fede in queste, si è edificato l’intero sistema della giustizia criminale e la sua legittimazione. È difficile immaginare di potere fare a meno del carcere al di fuori di un’idea diversa di giustizia penale. L’invenzione penitenziaria, infatti, si celebra nella sua presunta capacità di dare piena soddisfazione alle necessità di un sistema moderno di giustizia penale, cioè ad una giustizia uguale, mite ed utile. Costatare che a fronte di questi fini ideali della pena, le funzioni materiali del carcere sono invece quelle determinate dalla produzione e riproduzione della diseguaglianza sociale, attraverso l’irrogazione di una violenza segnata da elementi irriducibili di crudeltà e con effetti di elevata nocività sociale, induce al pessimismo penologico, ulteriormente esasperato dalla constatazione di non possedere alcuna strategia valida per un effettivo contenimento o abolizione di questa modalità di infliggere la pena, sempre che si convenga sulle necessità e/o opportunità, presenti e future, di un sistema legale di penalità.

Il secondo discorso penologico – oggi in forte crescita – non mostra alcun imbarazzo di fronte al carcere. Esso è certo della utilità della pena detentiva, anche se invoca modalità nuove di applicazione della stessa. Questa “nuova” idea di penalità appare sovente rozza nelle sue estreme semplificazioni e comunque non ama celebrarsi in discorsi accademici (ZIMRING, 1996: 243). Essa si esprime nei discorsi della gente (HOUGH, 1996: 191). E parla direttamente alla gente nelle parole dei politici (WINDLESHAM, 1998) prevalentemente attraverso i mezzi di comunicazione di massa (SPACKS, 1992); ma si diffonde e finisce per articolarsi in topiche che trovano – o cercano di trovare – anche una loro legittimazione scientifica. E ovviamente non manca chi si cimenti scientificamente nell’impresa. Si sta diffondendo oggi una cultura postmoderna e populista della pena, che pone, forse per la prima volta, la questione di una penalità socialmente condivisa “dal basso”.

Credo che per un complesso di ragioni comprensibili, ma difficilmente giustificabili, in Italia la cultura scientifica presti poca attenzione a questa nuova cultura della penalità legittimata "dal basso", di cui è imprudente dire che sia sempre "di destra".

Nelle poche pagine che seguono vorrei prendere in seria considerazione alcune affermazioni della cultura post-moderna della pena e del carcere al fine di rendere criticamente evidenti quanto segue: per quanto questa penologia "dal basso" dichiara di volere sfuggire da ogni compromissione con orizzonti giustificativi di natura ideologica per privilegiare approcci tecnocratici, finisce per approdare definitivamente a concezioni pre-moderne della penalità.

7. - *"Prison works" a patto che...*

Il carcere può "funzionare" contro la criminalità. A certe condizioni la pena del carcere può essere utile nel produrre meno criminalità e meno recidiva. Certo non perché attraverso l'esecuzione della pena detentiva si possa risocializzare i criminali; ovvero perché la pena del carcere riesca ad intimidire i potenziali criminali. Il carcere può essere utile nel governo della criminalità e della recidività se ed in quanto sia messo in grado di operare con finalità di "neutralizzazione selettiva" (BLUMSTEIN-COHEN-NAGIN, 1978; ZIMRING-HAWRING, 1995; AUERHAHN, 1999: 703).

Il fine della "neutralizzazione selettiva" origina all'interno di una cultura tecnocratica ed amministrativa della penalità: essa interpreta la giustizia penale come sistema che persegue obiettivi di efficienza, quali, ad esempio, differenziare la risposta per livelli di pericolosità e implementare strategie di controllo sui gruppi sociali (REICHMAN, 1986: 151). La retorica che emerge è quella del calcolo probabilistico e di distribuzione statistica applicati nei confronti delle popolazioni che creano problemi sociali (SIMON, 1987: 61).

Non molto diversamente dalle tecniche assicurative, il linguaggio della utilità sociale e del governo dei rischi sociali prende progressivamente il posto di quello della responsabilità individuale e della prevenzione speciale nelle politiche penali. Il linguaggio della penologia tecnocratica è pertanto caratterizzato da un' enfasi sulla razionalità sistemica e formale.

Il governo amministrativo del controllo penale tende 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.

Un'amministrazione delle pene che ribalta pertanto i paradigmi stessi dell'uso ideologico della sofferenza legale. Mentre la risorsa simbolica del sistema della giustizia penale utilizza un vocabolario in cui i termini più utilizzati sono imputazione, responsabilità personale, meritevolezza del castigo, esemplarità della pena, ecc., insomma, le molte espressioni che definiscono la riduzione individuale della dimensione sociale dei problemi; la gestione amministrativa delle pene parla un'altra lingua: non più quella di punire gli individui, ma di gestire gruppi sociali in ragione del rischio criminale; non più quella correzionalistica, ma quella burocratica di come ottimizzare le risorse scarse, in cui l'efficacia della azione punitiva non è più in ragione dei *telos* esterni al sistema (educare e intimidire) ma in ragione di esigenze intra-sistemiche (neutralizzare e ridurre i rischi).

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 (FEELY-SIMON, 1992: 449; 1994: 173).

L'uso improprio della cultura e della prassi trattamentale da parte della nuova penologia è incontenibile quanto irresistibile. Solo alcuni esempi tra i più eclatanti.

Per il lungo periodo di egemonia della cultura e prassi correzionalistiche, la ricaduta nel delitto era cartina di tornasole dell'insuccesso dell'investimento educativo in carcere. La recidiva segnava il fallimento. Nella stagione delle misure alternativa, la revoca delle stesse definiva la speranza della reintegrazione sociale come illusoria. Oggi, al di fuori di ogni filosofia

special-preventiva, i parametri che segnavano l'insuccesso vengono invece interpretati come utili indicatori dell'efficienza del sistema penale nel suo complesso. Gli indici di recidività mostrano sia che il sistema penale ha fin dall'inizio selezionato efficacemente la propria clientela, sia che, sulla base della esposizione alla ricaduta nel delitto interpretata per gruppi sociali, è possibile definire predittivamente le categorie a rischio e di conseguenza diversificare la risposta punitiva.

Lo stesso dicasi per le revoche delle misure alternative: la distribuzione differenziata delle stesse per diversi gruppi sociali, diventa un criterio decisivo di correzione delle politiche penitenziarie e giudiziarie, nel senso che suggerisce alle amministrazioni e alle giurisdizioni nuovi criteri statistici su cui vincolare la discrezionalità.

Una discrezionalità, quindi, che non si illude più di fondarsi sulla osservazione scientifica della personalità, ma che ancora sempre più la propria decisione ad un calcolo statistico dei rischi per popolazioni criminali e gruppi sociali devianti, piuttosto che affidarsi alla sorte nello "scommettere sull'uomo".

Lo stesso processo di differenziazione trattamentale nel carcere non risponde più al bisogno di individualizzazione dell'esecuzione per finalità special-preventive, ma si piega sempre più alle necessità di usare anche il carcere come variabile dipendente in ragione di una diversa distribuzione del rischio. Così lo strumento del carcere di massima sicurezza non si orienta ad una logica di incapacitazione individuale, per cui esso è l'estrema risposta per i colpevoli di reati particolarmente gravi o per i detenuti "soggettivamente" pericolosi, ma diventa il contenitore per tutti coloro che risultano ad una logica di incapacitazione selettiva come appartenenti a gruppi sociali ad elevato rischio criminale.

Questo approccio sistemico 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 attuariale.

Numerose le questioni nodali che la penologia attuariale pone: con quale grado di validità empiricamente verificabile è possibile incapacitare selettivamente?; esistono limiti – economici e funzionali – che strutturalmente definiscono la penalità come risorsa limitata?; è possibile misurare gli effetti positivi di governo della criminalità attribuibili alle strategie di incapacitazione selettiva?

Interrogativi semplici, ma che comportano risposte complesse.

8. – Dalle “*carriere criminali*” ai “*criminali in carriera*”

I reati predatori, cioè quelli opportunistici contro la proprietà – furti, scippi, borseggi, piccole rapine, ecc. – sono oramai di massa. Ma masse non sono sempre coloro che li commettono. Si è calcolato (WOLFGANG-FIGLIO, 1972; SHANNON, 1991; CHAIKEN-CHAIKEN, 1984: 195) che tra il 15 e il 22% di coloro che sono stati condannati per alcuni di questi delitti risultava responsabile di più del 50% di tutti i reati predatori consumati nel medesimo territorio nell'ultimo anno, includendo anche quelli coperti dalla “cifra oscura”. Mediamente – attenendosi alle dichiarazioni offerte da questa minoranza di “criminali in carriera” – essi infrangevano la legge penale più di duecento volte all'anno.

Da qui l'ovvia tentazione: se si potesse individuare con precisione questa minoranza di criminali all'inizio della loro *criminal career* prima che si trasformino in *career criminals* (BLUMSTEIN-COHEN-ROTH-VISHER, 1986), basterebbe mettere questi “pochi” nell'impossibilità di delinquere per ottenere “grandi” risultati nella riduzione della criminalità.

La questione è quindi quella, ben conosciuta dalla scienza penalistica e criminologica, del giudizio di pericolosità sociale o criminale, cioè, in ultima istanza dei criteri di predittività dell'azione deviante (FARRIGTON-TARLING, 1995; GOTTFREDSON-GOTTFREDSON, 1994: 441; MORRIS-MILLER, 1987). Una volta che questi siano individuati e che rispetto ai medesimi si confidi nella capacità tecnica di selezionare i futuri *high-rate offenders*, la risposta sanzionatoria non sarà in ragione di valutazioni di colpevolezza, ma di pericolosità: i futuri “criminali in carriera” debbono essere impediti di diventare tali, at-

traverso l'irrogazione di *no-fixed o life sentences*, vale a dire, nella nostra cultura e tradizione giuridica, attraverso misure di sicurezza detentive per imputabili. E senza ovviamente che si debba mettere in campo il rito di valutazioni criminologiche personologiche, costose quanto inutili. Siamo molto prossimi a criteri di presunzione legale di pericolosità costruiti su valutazioni statistiche di rischio per appartenenza a gruppi.

Nelle "linee guida" che si dettano per disciplinare il potere discrezionale nel *sentencing*, totalizzare quattro o più *handicap* tra i sette indicati, ad esempio da Greenwood e Abrahamse (GREENWOOD-ABRAHAMSE, 1982) – 1. aver già sofferto di una detenzione per il medesimo reato; 2. aver passato più di un anno in carcere negli ultimi due; 3. essere stato in carcere quando si era minori d'età; 4. essere stato preso in carico dai servizi sociali della giustizia minorile; 5. fare uso di eroina già dalla minore età; 6. fare uso di eroina negli ultimi due anni; 7. non aver lavorato almeno un anno negli ultimi due – significa essere considerato ad elevato rischio, a prescindere del reato per cui si sponde, e quindi selettivamente incapacitato.

Nella realtà americana, le ricerche ci insegnano che i condannati che sarebbero secondo questi criteri di predittività selettivamente definiti ad elevato rischio di recidività sono compresi tra un quarto e un terzo della popolazione condannata penalmente. Da qui la speranza di ridurre la popolazione detenuta e nel contempo di elevare i livelli di sicurezza, segregando in carceri di massima sicurezza e a vita non più di un 30% dell'attuale popolazione detenuta, riservando ai restanti condannati penalità *soft* e poco costose, come ad esempio quelle offerte dalle nuove tecnologie di controllo elettronico (JONES, 2000:5).

I modelli di predittività della recidività offerti dalla criminologia attuariale in questo ultimo decennio sono molteplici e sovente anche assai complessi. O almeno troppo complessi sono risultati quando si è cercato di metterli in pratica. Allora, per semplificare il tutto, nella legislazione e nelle prassi americane ha progressivamente preso il sopravvento la vecchia e roduta regola del baseball: "*Three strikes and you're out*", vale a dire carcere a vita ovvero a pene detentive non inferiori a trenta anni per la recidiva reiterata aggravata, anche per reati non particolarmente gravi, come spaccio di droghe leggere e scippo (AUSTIN-CLARK-HARDYMAN-HENRY, 1999: 131).

L'eccesso – per noi scandaloso – degli USA è solo apparente. Considerazioni fondate su valutazioni presuntive di pericolosità non dissimili funzionano già in Inghilterra (HOUGH-

ROBERTS, 1999: 11) e in altre democrazie occidentali per quanto concerne la concessione di percorsi di alternatività alla pena detentiva. La "revisione" alla legge Gozzini in Italia più volte annunciata in questi ultimi tempi in favore di un'ipotesi di differenziazione trattamentale tra "bassa", "media" ed "elevata sicurezza" in ragione del rischio di recidività non potrà che ispirarsi alla medesima filosofia, una volta che si decida di vincolare la risposta punitiva – vuoi nella commisurazione della pena, vuoi nella flessibilità della stessa in fase esecutiva – al parametro esterno della sicurezza e/o al sentimento di sicurezza della collettività (ASHWORTH-HOUGH, 1996: 703).

E allora penso che sia importante dare conto che – a volere tacere di ogni altra valutazioni etica e/o politica – il sistema della incapacitazione selettiva "purtroppo" non funziona: la popolazione detenuta aumenta e i reati non diminuiscono.

9. – *"Pre-visione" della pericolosità o "post-visione" dei rischi?*

Il calcolo del rischio criminale sembra relativamente funzionare "in astratto" per il passato, ma mai "in concreto" per il futuro. Posso scientificamente dimostrare che se nel passato si fosse neutralizzato quel 30% di condannati che risultavano "pericolosi" secondo determinati criteri, oggi si potrebbe godere di una significativa riduzione della criminalità, ma appena si mettono in opera le medesime valutazioni di predittività per il futuro, i conti non tornano più.

Molto e di interessante è stato a questo proposito dimostrato dalla scienza criminologica in questi anni. Numerose, ad esempio, le critiche al fallimento delle politiche di incapacitazione selettiva.

Prestando attenzione alla statistica della penalità del passato, si deve prendere atto che se la strategia di neutralizzazione fosse stata applicata secondo i diversi criteri di predittività oggi avanzati dalla *New Penology* su valutazioni di rischio per appartenenza a categorie, il tasso di insuccesso sarebbe stato comunque elevatissimo, superiore al 50% nei due sensi: la metà di chi sarebbe stato definito pericolo non risulta abbia recidivato una volta scontata la pena e la metà di chi sarebbe stato definito non pericoloso ha continuato a delinquere (HIRSCH-

GOTTFREDSON, 1994:12; COHEN, 1983; COPAS, 1983; VISHER, 1986). Anche se non esperti di statistica, chiunque si avvede che un errore di tali proporzioni nella selezione predittiva equivale a convenire che statisticamente si sarebbe potuti pervenire al medesimo risultato estraendo a sorte, un condannato su tre. «Bene o male – come convengono recentemente Hess H. e Scheerer S. (HESS-SCHEEERER, 1999: 32) – dobbiamo rinunciare alla vecchia ossessione che un giorno l'illecito potrà essere prevenuto semplicemente aggirandosi per i *kindergarden* a caccia di futuri criminali». Da qui l'insorgere della tentazione nell'eccesso predittivo (PETERSILIA, 1980): se si vuole elevare le probabilità di neutralizzare i soggetti che effettivamente continueranno a delinquere, bisogna pagare il prezzo che comporta incapacitare anche coloro che a posteriori pericolosi non risulterebbero (i c.d. "falsi positivi").

Ma ove anche si convenisse di eccedere fino al limite ipotetico di incapacitare tutti coloro che comunque impattano con il sistema della giustizia penale, a ben vedere neppure in questo caso il risultato di contenere o ridurre la criminalità sarebbe a priori garantito. Infatti la criminalità opportunistica e predatoria trova una convincente spiegazione eziologica sul modello "situazionale" o "delle opportunità" (BIRBECK-LAFREE, 1993: 113; LEA, 1992: 69). Come dire che la quantità di illegalità è determinata prevalentemente dall'offerta di occasioni per delinquere che una determinata organizzazione sociale dispone. E quell'offerta sarà sempre soddisfatta da una adeguata domanda. Man mano che si provvede a neutralizzare preventivamente alcuni accessi sul versante di chi trova conveniente sfruttare le opportunità presenti entrando nel mercato illegale, "per sostituzione" altri troveranno conveniente entrarvi.

Ma di più: a fronte di un modello esplicativo della criminalità di massa tendenzialmente orientato a dare un peso decisivo alle opportunità, i criteri di predittività della pericolosità criminale si costruiscono sull'illusione di una predisposizione a delinquere per ragioni di deficit sociale, razziale, culturale ed economico. Paradossalmente essi raggiungono livelli soddisfacenti di predittività "in astratto" in prossimità di una definizione della pericolosità che coincide con quella di problematicità sociale. Come dire che tutti coloro che appartengono a

gruppi sociali svantaggiati sono – appunto potenzialmente – pericolosi. Ergo: per ottenere effetti apprezzabili si dovrebbe neutralizzare tutta la marginalità sociale.

Impresa – si obietterà – impossibile. Ma su questa strada ci si è spinti molto avanti. Ancora gli USA ci danno un esempio eloquente di ciò, con due milioni di detenuti presenti giornalmente nelle istituzioni carcerarie e almeno altri quattro di penalmente controllati di cui circa il 70% composto da giovani maschi neri o di provenienza ispano-americana. Il conto è presto fatto: tra i maschi appartenenti alla c.d. *underdog class* uno su due conosce almeno un'esperienza detentiva nella propria vita, ovvero ci sono più *blacks* nelle carceri americane oggi che iscritti alle scuole medie. Di conseguenza ci si sarebbe dovuti attendere che questi elevati tassi di carcerizzazione – la popolazione detenuta è aumentata di cinque volte negli ultimi venti anni – siano stati premiati da un contenimento o da una riduzione della criminalità. Le cose stanno invece diversamente.

In effetti gli elevatissimi tassi di carcerizzazione qualche effetto sull'andamento della criminalità sembra abbiano determinato, ma non nel senso auspicato. La criminalità di massa negli USA, ad esempio, non è significativamente aumentata nel tempo, mostrando anche, negli ultimi anni, una lieve flessione. Per altro ciò non deve stupire, stante che gli USA non hanno neppure nel passato conosciuto indici di criminalità predatoria più elevati di quelli che si potevano registrare mediamente in alcuni paesi dell'Europa occidentale, e soprattutto perché anche in Europa negli ultimi anni è stato possibile registrare una lieve flessione dei reati contro la proprietà. Ciò che rendeva e rende invece gli USA assolutamente incomparabili con il resto del primo mondo sono sempre stati i tassi elevatissimi di omicidi da arma da fuoco in conseguenza o in occasione di azioni criminose contro la proprietà. E questi gravi delitti purtroppo sono nel tempo sempre cresciuti (ZIMRING-HAWRING, 1997). Certo questa peculiarità americana deve essere messa in relazione a fattori culturali assai radicati, quale appunto una elevata violenza nei rapporti intersoggettivi unitamente alla diffusione delle armi da fuoco. È comunque possibile sospettare nelle politiche di incapacitazione selettiva una possibile concausa, ovvero un elemento di amplificazione del fenomeno dell'aumento delle vittime di omicidio. In effetti, attraverso le politiche di

neutralizzazione si è finito per annullare se non a volte per invertire la differenziazione sanzionatoria originariamente proporzionata alla gravità del reato commesso (SHICHOR, 1997: 470). Se per molti *omnibus fellons* (coloro che sono disposti a commettere qualsiasi reato che l'ambiente in cui vivono offre come opportunità) anche uno scippo può comportare il rischio di una *life sentence*, perché mai dovrebbero trattenersi dall'uccidere la vittima che resiste alla rapina?

10. – *"Economie dell'eccesso" e castighi smodati*

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

Possiamo interrogarci se la penalità nella post-modernità – nonostante l'enfasi posta sui valori della razionalità burocratica, della efficienza e del calcolo – finisca per dovere fare affidamento ad una "economia dell'eccesso" dei castighi (HALLSWORTH, 2000: 145), insomma ad una penalità squisitamente espressiva.

L'ipotesi è suggestiva e su essa merita riflettere.

In effetti – e con ciò ritorno a quanto accennato in precedenza – quanto oggi sembra potersi cogliere come elemento nuovo è la perdita progressiva di peso delle élite intellettuali a favore di quelle politiche sulla cultura della penalità (LEWIS, 1997; PILLSBURY, 1995: 4). E nei sistemi democratici, forse per la prima volta la penalità diventa oggetto significativo (in alcuni casi persino il principale) dello scambio politico tra elettori ed eletti, tra opinione pubblica e sistema della politica. E in ciò forse è possibile cogliere un profilo di democratizzazione della politica criminale, sia pure nel senso nuovo offerto dalla "democrazia d'opinione".

Garapon e Salas (GARAPON-SALAS, 1996), ad esempio, suggeriscono un approccio convincente al fenomeno dell'inflazione della penalità – sia in astratto che in concreto – come segno della crisi della democrazia rappresentativa e dell'emergere prepotente di una democrazia d'opinione. Nella democrazia d'opinione ad essere esaltata è la percezione emozionale del soggetto ridotto alle sue emozioni più elementari: paura e rancore. E il nuovo discorso politico tende sempre più ad articolarsi su queste emozioni, di cui singolarmente il sistema di giustizia penale è in grado di dare coerente espressione, nella funzione di produzione simbolica di senso attraverso il processo d'imputazione di responsabilità.

Non è tanto la crisi della politica *tout-court* che determina l'effetto dell'espandersi del penale come risposta alla domanda sociale di penalità; al contrario: si tratta di una riqualificazione della politica, della volontà di instaurare contropoteri là dove prima non ve ne erano, di ritrovare la sovranità là dove essa era stata concessa, ovvero espropriata, ai/dai sistemi burocratici di rappresentanza. Come dire che la costruzione sociale che produce l'espansione della domanda di risorsa penale è solo il sintomo più vistoso di una trasformazione e crescita della democrazia oltre la funzione della rappresentanza fornita dallo stato di diritto.

Ma ciò su cui non si è sufficientemente riflettuto sono le precondizioni materiali che hanno reso possibile questo processo di emergenza di una domanda di penalità “così come la vuole l'opinione pubblica”, a cui in qualche modo il sistema della politica è oggi costretto a dare una qualche risposta.

Concordo pienamente su un decisivo aspetto con Garland (GARLAND, 2000: 347). I cittadini delle democrazie occidentali debbono confrontarsi con una esperienza nuova – soprattutto se consideriamo i livelli di sicurezza dalla criminalità nella seconda parte del XX secolo – che si può ritenere strutturale ai nuovi processi di globalizzazione: il rischio da criminalità si sta diffondendo (nel senso di “spalmando”) ed espone oramai la maggioranza dei cittadini e reiteratamente all'esperienza vittimologica. Le nostre società sono e sempre più saranno *high crime societies*, ove il rischio criminale per attentati alla proprietà

non sarà più ristretto a pochi – in buona sostanza, come nel passato, ai membri della *upperclass* – ma esteso alla maggioranza dei consociati.

Le politiche di “legge ed ordine” e “*zero tollerance*” si iscrivono pertanto all’interno di un orizzonte miope di riproposizione di vecchie ricette a nuovi problemi. In assenza di una cultura adeguata per una società ad elevato rischio criminale si finisce per rispondere ai diffusi rischi criminali con lo strumento della penalità diffusa. Ma la scorciatoia repressiva presto si mostra illusoria: per quanto si possano elevare i tassi di carcerizzazione e penalità essi si mostreranno sempre inadeguati e per difetto a quelli della criminalità di massa, come abbiamo potuto intendere nell’analisi critica delle strategie della incapacitazione selettiva. Da qui il rischio che la penalità sfugga progressivamente ad ogni finalismo utilitarista e ad ogni criterio razionale, per celebrarsi unicamente in una dimensione espressiva. E diventare pertanto smodata. Un eccesso di penalità, in un primo momento, a fronte di un eccesso di criminalità; una penalità simbolica (come la pena di morte, ovvero pene detentive draconiane in carceri di massima sicurezza) – in una seconda fase – di fronte all’amara constatazione che più penalità non produce più sicurezza dalla criminalità.

11. – *La pena “fondamentalista” e le emozioni collettive*

È interessante notare come la deriva obbligata verso una penalità smodata finisca per liberare la stessa giustificazione della pena da ogni solido ancoraggio a rigorose valutazioni tecnocratiche; essa finisce per essere di nuovo attratta verso un oceano di giustificazioni ideologiche.

Si pensi, ad esempio, alla ripresa delle teorie neo-retribuzionistiche; esse, in termini per la verità alquanto semplicistici, si richiamano al vecchio arsenale giustificativo della meritevolezza della pena (SINGER, 1979; DERSHOWITZ, 1976), che, con riferimento esplicito al comune sentire della gente, afferma l’esistenza di un referente sicuro – per quanto storicamente e culturalmente determinato – sul fondamento del quale è possibile

determinare la pena in concreto come quella socialmente meritata. Ma il riferimento ad un concetto di meritevolezza non viene più operato nella prospettiva di porre dei limiti al potere discrezionale nella commisurazione della pena, quanto di ag-ganciare questa al *public panic*.

Tentativi apparentemente più seducenti, ma sostanzialmente identici nelle conseguenze, sono quelli oggi particolarmente apprezzati dalla dottrina penalistica di formazione tedesca che teorizzano – in ossequio alle teorie luhmaniane – una funzione di “pedagogia sociale” alla pena (JAKOBS, 1983; AMELUNG, 1972; OTTO, 1982). Questi approcci utilizzano nello specifico della giustificazione della pena la concezione del diritto come strumento di stabilizzazione del sistema sociale, di orientamento dell’azione e di istituzionalizzazione delle aspettative. Al centro dell’attenzione è in particolare il concetto della fiducia istituzionale, intesa come forma di integrazione sociale che, nei sistemi complessi, sostituisce le forme spontanee di affidamento reciproco degli individui nelle comunità elementari. La reazione punitiva alla violazione della norma avrà, in questa teoria, la sola funzione di ristabilire la fiducia e di prevenire gli effetti negativi che la violazione di norme produce per la integrazione sociale. Ne consegue che si punisce non per retribuire un male con un altro equivalente male, e neppure per dissuadere i potenziali violatori a non delinquere; si punisce perché attraverso la pena si esercita la funzione primaria che è quella di consolidare la fedeltà vuoi nei confronti del diritto, vuoi nei confronti dell’organizzazione sociale da parte della maggioranza.

La giustificazione del diritto di punire ritorna così alla sua primitiva origine, a quella fase che precedette la rottura imposta dalla modernità, cioè ad una penalità liberata nei suoi contenuti e nelle sue forme da ogni vincolo razionale. Una sorta di regresso, quindi, ad una “penologia fondamentalista”.

BIBLIOGRAFIA

- AMELUNG K. (1972), *Rechtsguterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Atheneum Frankfurt;
 ASHWORTH A.-HOUGH M. (1996), *Sentencing and the Climate of Opinion*, in *Criminal Law Review*, pp. 776-87;
 AUERHAHN K. (1999), *Selective incapacitation and the problem of prediction*, in *Criminology*, 37 (4), pp. 703-34;

- AUSTIN J.-CLARK J.-HARDYMAN P.-HENRY D.A. (1999), *The impact of "three strikes and you're out"*, in *Punishment and Society. The International Journal of Penology*, 1 (2), pp. 131-62;
- BAYER R. (1981), *Crime, Punishment, and the Decline of Liberal Optimism*, in *Crime and delinquency*, pp. 169-90;
- BIRKBECK C.-LAFREE G. (1993), *The situational analysis of crime and deviance*, in Blake J.-Hagen J. (eds.), *Annual Review of Sociology*, pp. 113-37;
- BLUMSTEIN A. (1984), *Planning for Future Prison Needs*, in *University of Illinois Law Review*, pp. 209 ss.;
- BLUMSTEIN A. (1987), *Sentencing and the Prison Crowding Problem*, in GODDFREDSON S.D.-MCCAVILLE S. (eds.), *American's Correctional Crisis*, Connecticut, pp. 161-78;
- BLUMSTEIN A.-COHEN J.-NAGIN D. (eds.) (1978), *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, National Academy of Sciences, Washington, D.C.;
- BLUMSTEIN A.-COHEN J.-ROTH J.A.-VISHER C. (eds.) (1986), *Criminal careers and "career criminals"*, National Academy Press, Washington DC.;
- BUREAU OF JUSTICE STATISTICS (1997), *Correctional Populations in United States*, Washington, DC;
- CHAIKEN J.R.-CHAIKEN M.R. (1984), *Offenders types and public policy*, in *Crime and Delinquency*, 30, pp. 195-226;
- COHEN J. (1983), *Incapacitation as strategy for criminal control: Possibilities and pitfalls*, in TONRY M.-MORRIS N. (eds.), *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, vol. 2, University of Chicago Press, Chicago;
- CONSEIL DE L'EUROPE (1992-98), *Bulletin d'information pénitentiaire*, anni: 1992-1998;
- COPAS J. (1983), *Some statistical questions in the prediction of dangerous offending*, in HINTON J.W. (ed.), *Dangerousness: Problems of Assessment and Prediction*, Allen & Unwin London;
- CORBY B.-GETTINGER S. (1984), *Time to Build? The Realities of Prison Construction*, New York;
- CURRIE C. (1998), *Crime and Punishment in America*, Holt, New York;
- DERSHOWITZ A. (1976), *Fair and Certain Punishment*, McGraw Hill, New York;
- DOWNES D. (1988), *Contrasts in Tolerance: Post War Penal Policy in Netherlands, England and Wales*, Oxford;
- FARRINGTON D.P.-TARLING R. (eds.) (1995), *Criminological Prediction. An Introduction*, SUNY Press, New York;
- FEELY M.M.-SIMON J. (1992), *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Applications*, in *Criminology*, 4, pp. 449-74;
- FEELY M.M.-SIMON J. (1994), *Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law*, in D. NELKEN (ed.), *The Futures of Criminology*, Sage, London, pp. 173-201;
- FEEST J. (1991), *Reducing the Prison Population, Lessons from the West German Experience*, in J. MUNCIE-R. SPARKS (eds.), *Imprisonment European Perspectives*, London, pp. 131-45;

- FOUGERON C. (1991), *Prisons in France: Stalemate or Evolution?*, in F. DUNKEL-D. VAN ZYK SMITH (eds.), *Imprisonment Today and Tomorrow*, Boston, pp. 249-73;
- GARAPON A.-SALAS D. (1996), *La république pénalisée*, Hichette Livre, Paris;
- GARLAND D. (2000), *The Culture of High Crime Societies. Some Preconditions of Recent "Law and order" Policies*, in *British Journal of Criminology*, 40, 347-75;
- GOTTFREDSON S.D.-GOTTFREDSON DON. M. (1994), *Behavioral Prediction and the Problem of Incapacitation*, in *Criminology*, 32, pp. 441-74;
- GREENWOOD P.W.-ABRAHAMSE A. (1982), *Selective Incapacitation*, Rand, Santa Monica, Calif.;
- HALLSWORTH S. (2000), *Rethinking punitive turn. Economies of excess and the criminology of the other*, in *Punishment and Society: The International Review of Penology*, 2 (2), pp. 145-160;
- HESS H.-SCHEERER S. (1999), *Criminalità come provincia di senso. Proposte per una teoria generale, in Dei delitti e delle pene. Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, 1/2, pp. 5-67;
- HOUGH M. (1996), *People talking about punishment*, in *Howard Journal of Criminal Justice*, 35 (3), pp. 191-214;
- HOUGH M.-ROBERTS J.V. (1999), *Sentencing trends in Britain: Public knowledge and public opinion*, in *Punishment and Society: The International Journal of Penology*, 1(1), pp. 11-26;
- JAKOBS G. (1983), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und Zurechnungslehre*, De Gruyter, Berlin;
- JAMES A.-RAINE J. (1998), *The new politics of criminal justice*, Longman, London;
- JOHNSTONE G. (2000), *Penal policy making. Elitist, populist or participatory?*, in *Punishment and Society: The International Journal of Penology*, 2 (2), pp. 161-180;
- JONES R. (2000), *Digital rule: Punishment, control and technology*, in *Punishment and Society: The International Journal of Penology*, 2 (1), pp. 5-22;
- LEA J. (1992), *The analysis of crime*, in J. YOUNG-MATTHEWS R. (eds.), *Rethinking criminology: the realist debate*, Sage, London, , pp. 69-94
- LEVI-STRAUSS C. (1960), *Tristi tropici*, Il Saggiatore, Milano;
- LEWIS D. (1997), *Hidden Agendas: Politics, Law and Disorder*, Hamish Hamilton, London;
- LINCH J.P. (1987), *Imprisonment in Four Countries*, Washington;
- MCKENZIE D.L.-GOODSTEIN D.(1985), *Long-term Incarceration Impacts and Characteristics of Long-term offenders*, in *Criminal Justice and Behavior*, pp. 234-59;
- MORRIS N.-MILLER M., (1987), *Predictions and Dangerousness in the Criminal Law*, National Institute of Justice, Washington;
- MARTENSON R. (1974), *What works? Questions and answers about prison reform*, in *The Public Interest*, 35, pp. 22-54;

- MAZZACUVA N. (1976), *Amnistia e difesa sociale*, contributo in *Il principio della difesa sociale dalle codificazioni pre-unitarie ad oggi*, Ricerca promossa dal CNR, Bologna;
- MELOSSI D. (1993), *Gazette of Morality and Social Whip: Punishment, Hegemony and the Case of USA, 1970-92*, in *Social and Legal Studies*, vol. II, pp. 259-79;
- OTTO H. (1982), *Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre*, De Gruyter, Berlin;
- PAVARINI M. (1994), *The New Penology and the Politics in Crisis. The Italian Case*, in *The British Journal of Criminology*, pp. 49-61;
- PAVARINI M. (1997), *La criminalità punita. Processi di carcerizzazione nell'Italia del XX secolo*, in *La criminalità* (a cura di) L. Violante, Einaudi, Torino, pp. 983-1031;
- PEASE K. (1994), *Community Service Prison: Are they Alternatives?*, in *Community Service by Order*, Edinburgh;
- PEASE K. (1994), *Cross-national Imprisonment Rates. Limitations of Method and possible Conclusions*, in R.D. KING-M. MAGUIRE (eds.), *Prisons in Context*, Oxford, pp. 116-30;
- PETERSILIA J. (1980), *Criminal career research: A review of recent evidence*, in MORRIS N.-TONRY M. (eds.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 2, University of Chicago Press, Chicago;
- PILLSBURY S. (1995), *Why Are We Ignored? The Peculiar Place of Experts in the Current Debate about Crime and Justice*, in *Criminal Law Bulletin*, 4;
- RAYAN M. (1999), *Penal policy making toward the Millennium: elites and populists: New Labor and the New Criminology*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 27 (1), pp. 1-22;
- REICHMAN N. (1986), *Managing crime risks: Toward an insurance-base model of social control*, in *Research in Law, Deviance and Social Control*, 8, pp. 151-72;
- RUSCHE G.-KIRCHHEIMER O. (1978), *Pena e struttura sociale*, il Mulino, Bologna;
- SHANNON L.W. (1991), *Changing Patterns of delinquency and Crime: a Longitudinal Study in Racine*, Westview Press, Boulder, Colo;
- SHICHO D. (1977), *Three strikes as public policy: The convergence of the new penology and the McDonaldization of punishment*, in *Crime and Delinquency*, 43, 470-92;
- SIMON J. (1987), *The emergence of risk society*, in *Insurance Law and State*, 95, pp. 61-86;
- SINGER R. (1979), *Just Desert: Sentencing Based on Equality and Desert*, Ballinger, Cambridge;
- SPARKS R.F. (1992), *Television and the Drama of Crime*, Open University Press, Milton Keynes;
- THOMAS D.A. (1992), *Criminal Justice Act 1991 (1), Custodial Sentences*, in *Criminal Law Review*, pp. 232-41;
- TONRY M. (1999), *Crime and Punishment in America*, in M. TONRY (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, University Press, Oxford, pp. 3-27;

- YOUNG J. (1999), *The Exclusive Society. Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity*, Sage, London;
- VISHER C.A. (1986), *The rand inmate survey: A reanalysis*, in BLUNSTEIN A.-COHEN J.-ROTH A.-VISHER C.A. (eds.), *Criminal Careers and Career Criminals*, vol. 2, National Academy Press, Washington D.C.;
- VON HIRSCH A.-GOTTFREDSON DON M. (1984), *Selective incapacitation: Some queries on research design and equity*, in *Review of Law and Social Change*, 12, pp. 11-51;
- WALMASLEY R. (2000), *World Prison Population List*, Research Findings n.116, Home Office Research, Development and Statistics Directorate;
- WEISS R.P.-SOUTH N. (eds.) (1998), *Comparing prison systems: Toward a comparative and international penology*, Goldon & Breache Publishers, Amsterdam;
- WILSON G.-VITO G.F. (1988), *Long-term Innates: Special Needs and Management Considerations*, in *Federal Probation*, n. 52, pp. 21 ss.;
- WINDLESHAM LORD (1998), *Politics, punishment and populism*, Oxford University Press;
- WOLFGANG M.E.-FIGLIO R.E.-SELLIN T. (1972), *Delinquency in Birth Court*, Chicago, University of Chicago Press;
- ZIMRING F. (1996), *Populism, Democratic Government and the Decline of Expert Authority: Some Reflections on "Three Stikes" in California*, in *Pacific Law Journal*, 28, pp. 243-56;
- ZIMRING F.-HAWRING G. (1995), *Incapacitation: Penal Confinement and the Restrain of Crime*, Oxford University Press, New York;
- ZIMRING F.-HAWRING G. (1997), *Crime Is Not the Problem: Lethal Violence in America*, Oxford University Press, New York.

SOMMARIO

Fissare il presente carcerario costringe a misurarsi con un'immagine statica che poco e nulla può dire, se non appunto comunicare una sensazione dolorosa di un male che sembra non avere storia. Ma è possibile rendere questa immagine dinamica, coglierla all'interno di una sequenza di altre, per intuire un movimento complessivo e per anticipare eventualmente una tendenza di fondo.

Il saggio – nella sua prima parte – cerca di leggere il presente carcerario in Italia all'interno di un processo – significativo e niente affatto contingente – di ri-carcerizzazione.

Nella seconda parte vuole invece dare conto delle interpretazioni avanzate dalla penologia contemporanea per spiegare le ragioni che hanno determinato ovunque nelle economie sviluppate un repentino crescere nell'ultimo decennio dei tassi di carcerizzazione.

Infine – nella parte finale – l'Autore si interroga criticamente sull'emergenza di teorie giustificative del carcere che accompagnano questo processo di ri-carcerizzazione.

Due distinte retoriche leggono oggi la presenza del carcere. La prima – in crisi – è elitaria, di carattere prevalentemente progressista; la seconda – in forte crescita – è invece più vicina al modo di intendere della maggioranza, apparentemente più democratica, certamente più populista. Nel saggio ci si occupa di quest'ultima, solamente. Questa nuova idea di penalità appare sovente rozza nelle sue estreme semplificazioni. Essa si esprime nei discorsi della gente e parla direttamente alla gente nelle parole dei politici e prevalentemente attraverso i mezzi di comunicazione di massa; ma si diffonde e finisce per articolarsi in topiche che trovano anche una loro legittimazione scientifica. Nel saggio vengono prese in seria considerazione alcune affermazioni di questa cultura post-moderna della pena e del carcere al fine di rendere criticamente evidente quanto segue: per quanto questa penologia "dal basso" dichiara di volere sfuggire da ogni compromissione con orizzonti giustificativi di natura ideologica per privilegiare approcci tecnocratici, finisce per approdare definitivamente a concezioni pre-moderne della penalità.

RÉSUMÉ

Quand on veut faire un tableau de la situation actuelle du système pénitentiaire, on est forcé de se mesurer avec une image statique qui ne communique qu'une sensation douloureuse d'un mal apparemment sans histoire. Il est cependant possible de rendre dynamique cette image, de la saisir à l'intérieur d'une séquence d'autres images, pour deviner son entier mouvement et sa tendance de fond.

L'essai, dans sa première partie, cherche à analyser la situation actuelle des prisons en Italie à l'intérieur d'un procès – significatif et pas du tout contingent – de retour vers l'imprisonnement.

Dans la deuxième partie il illustre des interprétations faites par la pénologie contemporaine pour expliquer les raisons qui ont causé, dans toutes les économies développées, une croissance soudaine, dans la dernière décennie, des taux de incarcération.

Dans la dernière partie l'auteur s'interroge de façon critique sur le développement de théories justificatives de la prison qui accompagnent ce procès de retour vers l'imprisonnement.

Aujourd'hui la présence de la prison est lue à travers deux rhétoriques différentes. La première, en crise, est élitaire et à caractère progressiste; la deuxième, en croissance, est plus voisine à la manière de penser de la majorité des gens, apparemment plus démocratique et certainement plus populiste. Dans cet essai on analyse seulement la deuxième. Cette idée nouvelle de pénalité apparaît peut-être grossière dans ses simplifications extrêmes. Elle trouve son expression dans les discours des gens, elle parvient directement aux gens à travers les discours des hommes politiques et à travers les médias; mais elle se répand et s'articule en impairs qui finissent pour trouver même une légitimation scientifique. Dans cet essai on analyse avec attention quelques affirmations de cette culture post-moderne de la peine et de la prison à fin de rendre évident ceci: bien que cette pénologie "du bas"

déclare de vouloir fuir toute compromission avec des horizons justificatifs de nature idéologique pour privilégier des approches technocratiques, elle finit pour aborder à des conceptions pre-modernes de la peine.

SUMMARY

When we make a picture of the current situation of prisons, we are forced to measure ourselves with a static image, which has not much to communicate; it only transmits a painful sensation of an evil which seems not belonging to history. But it is possible to make this image dynamic, to put it and to catch it within a sequence of other images, in order to guess a whole movement and to possibly envisage a basic trend.

The first part of this essay tries to read the current situation of italian prisons within a meaningful and not contingent process of trend back to detention.

In the second part, the author makes a report about the interpretations proposed by the contemporary penology explaining the reasons which determined, during the last decade, a sudden growth of the imprisonment rates, in every developed country.

In the last part, the author critically asks himself questions about some arising theories justifying the detention and coming along with this process of trend back to it.

The presence of the prisons today can be read under two different rhetorics. The first rhetoric – in crisis – has a mainly elitist, progressive character; the second one – in full growth – on the contrary, is closer to the majority's way of thinking, seemingly more democratic, certainly more populist. This essay is only about the latter. This new idea of penalty often appears to be rough, in its extreme simplifications. It finds its expression in people's talks and directly speaks to people through politicians' words, and mainly through the mass media; but it spreads and ends by consisting of blunders that even find their scientific legitimisation. This essay seriously takes into consideration some statements from this post-modern culture of the penalty and of the prison, in order to critically point out what follows: though stating that it wants to avoid every compromise with justifying ideological horizons and to privilege the technocratic approach, this penology coming from "the bottom" ends by definitely coming to pre-modern concepts of the penalty.