

**MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE
DAL 1986 AD OGGI
RISULTATI ED INCONGRUENZE DEL SISTEMA
SANZIONATORIO NELL'ATTUALE CONTESTO NORMATIVO***

MASSIMO PAVARINI**

1. Una delle difficoltà maggiori che si incontra nell'offrire scientificamente modelli esplicativi capaci di dare conto delle tendenze nella fenomenologia sanzionatoria di un determinato contesto nazionale in un determinato periodo, ad esempio quello italiano degli ultimi 15 anni, è imputabile all'errore di considerare le contingenze nazionali - legislative, di prassi applicative, di problematicità della criminalità, di contesto politico-culturale - come di per sé sole sufficienti alla comprensione del processo in esame, mentre oramai la ricerca penologica più avvertita tende progressivamente a mettere in luce come le trasformazioni qualitative e quantitative della penalità in ogni singolo contesto nazionale e per spazi temporali limitati possano essere meglio comprese all'interno di processi più ampi, sia da un punto di vista sincronico che diacronico.

2. In estrema sintesi vorrei esaminare in primo luogo le tendenze comuni ed attuali della penalità nel mondo occidentale.

- Un *trend* di crescita statisticamente significativo sia dei tassi di carcerizzazione, quanto dei percorsi di alternatività alla pena privativa della libertà. I processi di c.d. decarcerizzazione - in verità più auspicati che realmente prodotti - comunque si chiudono con la decade degli anni settanta. Quasi tutto il mondo occidentale - in prima gli *States* - sono almeno vent'anni e più che assiste ad una crescita costante sia della

* Intervento svolto dall'Autore all'incontro di studio del CSM «Lo stato attuale del sistema sanzionatorio» - Roma 21-22 giugno 2002.

** Università di Bologna

popolazione detenuta che di coloro che beneficiano di percorsi in tutto o in parte alternativi al carcere. In Italia, nei primi anni settanta, cioè prima della riforma penitenziaria del 1975, il tasso medio giornaliero dei detenuti non superava le 28.000 unità; oggi abbiamo superato le 57.000. Prima del '75, non esistevano modalità alternative di esecuzione penitenziaria - se vogliamo tacere della sospensione e della liberazione condizionali; oggi, coloro che beneficiano di misure in tutto alternative alla stato di privazione della libertà (affidamento e detenzione domiciliare) sono circa 22.000. A cui per completezza dobbiamo aggiungere almeno altrettanti che soffrono della misura processuale degli arresti domiciliari, nonché circa 30.000 condannati definitivi a pena detentiva sospesa ex art. 656 c.p.p.. Come dire che la popolazione penalmente controllata è - su base giornaliera - più che quintuplicata in 25 anni. E le tendenze - in Italia come nella maggiore parte del mondo occidentale e non solo - sono nel senso di una ragionevole ulteriore crescita.

- Anche se al fine della presente relazione poco rileva, la dottrina più autorevole è assai divisa e perplessa nell'individuare un modello esplicativo convincente di questa lievitazione dei tassi di privati e limitati nella libertà di queste ultime tre decadi. Molto e di pregevole si è prodotto nella ricerca internazionale sul punto, in particolare in USA, ma non solo, elaborando anche modelli sofisticati di indagine. In estrema sintesi possiamo dire che esiste un certo consenso su alcune affermazioni "in negativo": a.) non sembra che l'aumento della penalità in concreto sia direttamente correlato con l'aumento complessivo della delittuosità; b.) come non sembra che esista un rapporto significativo tra maggiore severità delle pene in astratto ed aumento della penalità in concreto; c.) altrettanto dicasi nei confronti del contesto politico di riferimento, ove l'alternarsi di governi di sinistra e di destra - al di là di apprezzabile diversità di accento "ideologico" nei confronti del tema della lotta alla criminalità e del tema della sicurezza cittadina - non sembra si sia significativamente tradotto in gradi diversi di repressione nei fatti. "In positivo" le tesi che possono essere scientificamente ed empiricamente verificate sono plurime, ma non incontrano il consenso sempre maggioritario della dottrina penologica, o meglio, riescono a spiegare solo alcuni processi, solo con riferimento ad alcune realtà e solo per alcune fasi storiche. In alcuni contesti e per momenti ben

definiti, è stato possibile trovare - ad esempio - un rapporto di significatività tra aumento della popolazione penalizzata con le seguenti variabili: a.) tassi di immigrati (attenti, senza che ciò significhi affatto che la presenza degli immigrati abbia comportato un aumento della criminalità); b.) alcune leggi e campagne contro alcuni fenomeni, come ad esempio la tossicodipendenza; c.) la commissione di reati gravi che hanno destato particolare allarme sociale (dal terrorismo alla pedofilia); d.) l'aumento della insicurezza soggettiva e del panico securitario (senza che ciò trovi sempre riscontro in un aumento dell'insicurezza oggettiva); e.) crisi del modello fordista e di *welfare*, avvento della globalizzazione e nuovi processi di esclusione e precarizzazione sociali.

- Un'altra tendenza ovunque riscontrabile nei paesi occidentali è la seguente: l'aumento dei tassi di carcerizzazione è a volte esclusivamente altre volte prevalentemente verificabile a livello di presenza a giorno fisso (in Italia il 31 dicembre), mentre i flussi di entrati dallo stato di libertà in carcere tende proporzionalmente a diminuire ovvero a crescere con più moderazione. Detto altrimenti: sempre meno persone soffrono l'esperienza detentiva in un arco di un anno, ma coloro che la soffrono, la patiscono per più tempo. *Ergo*: l'elemento decisivo è prevalentemente costituito dall'aumento della severità media delle pene detentive. La ragione è presto individuata: le pene medio-brevi [a secondo dei contesti nazionali e dei momenti storici sovente variabili, ma che per quel che concerne l'Italia contemporanea possiamo orientativamente indicare come quelle inferiori ai 2-3 anni] vengono - prevalentemente - o condizionalmente sospese o scontate attraverso misure alternative dallo stato di libertà o in qualche modo convertite in pene alternative al carcere vere e proprie. Solo per fare un esempio: alla fine dell'ottocento in Italia il flusso degli entrati in carcere dallo stato di libertà nell'arco di un anno era mediamente 5 volte quello dei presenti giornalmente; oggi, è circa il doppio. Sempre alla fine dell'ottocento nelle carceri italiane più dell' 80% dei detenuti era in esecuzione di una pena detentiva inferiore ad un anno; oggi questa percentuale si è ridotta a non più del 5%, costituito quasi esclusivamente da detenuti immigrati (e in seguito vedremo quanto ciò sia rilevante per il discorso che qui interessa). La battaglia ottocentesca contro le pene brevi non dico che a distanza di un secolo sia stata completamente vinta nel mon-

do occidentale, certo comunque che il tasso di chi si trova in carcere a scontare condanne detentive c.d. brevi si è ovunque progressivamente e significativamente ridotto.

- I processi di differenziazione sanzionatoria sono ovunque presenti e oggi prevalentemente si costruiscono su due variabili che operano con caratteri fortemente discriminatori: la marginalità giovanile compromessa con la costruzione sociale della droga e la marginalità che accompagna i nuovi processi migratori. Non solo in Italia, ma in tutta Europa, e in qualche modo anche negli altri paesi occidentali, la maggioranza dei carcerizzati è composta da giovani tossicodipendenti e da giovani immigrati. Non è questa l'occasione per approfondire le ragioni che hanno trasformato l'universo carcerario occidentale in termini "razziali-etnici" da un lato e di "sofferenza psico-fisica" dall'altro lato - rendendo il carcere oggi sempre più simile al lazzaretto e al campo di concentramento. Piuttosto interessa sottolineare come la maggioranza (oramai ovunque oltre l'80%) dei carcerizzati proviene da strati sociali giovanili deboli e marginalizzati (questa non è certo una novità della post-modernità!), ma prevalentemente coinvolti in economie e mercati illegali in ruoli subalterni, autori di delitti predatori o di criminalità opportunistica.

- Più o meno tutti i paesi occidentali soffrono (o beneficiano) di una crescente area di non-punibilità. Non è certo un fenomeno italiano, anche se come si vedrà in seguito, le cose nel nostro paese si offrono con profili particolari. La dimensione crescente della non punibilità è funzionalmente dipendente - in una prospettiva di *economics and law* - all'aumento dell'area della criminalizzazione primaria e dei rapporti di questa incontenibile lievitazione con le scarse risorse economiche (e quindi anche repressive) offerte dal sottosistema penale. Insomma: troppi sono i fatti penalmente illeciti, perché essi possano essere presi in carico dal sistema penale. E questa area della non punibilità tende progressivamente a crescere. Per fare solo un esempio: a metà del secolo scorso - a base annua - le *notitiae criminis* a cui aveva fatto seguito l'azione penale erano circa 5 volte le condanne penali; oggi sono quindici volte. Ma di più: a fronte di un aumento di più del 400% in cinquant'anni delle azioni penali intraprese, il tasso di condanne penali è aumentato solo del 50%. Ergo: meccanismi a volte istituzionali altre volte fattuali provvedono a determinare livel-

li più o meno elevati di selettività nell'accesso alla risorsa penale. L'area quindi della non-punibilità è ovunque di proporzioni tali da rendere quella della punibilità a dire poco eccezionale. Si ponga poi a mente al fenomeno dell'ineffettività delle sanzioni penali comminate; per limitarsi alla sola situazione italiana attuale e con riguardo alle sole condanne a pena detentiva, sappiamo che a due anni dall'entrata in vigore della legge Simeone-Saraceni, più di 30.000 esecuzioni sono sospese in attesa che i Tribunali di sorveglianza decidano il destino carcerario o meno dei condannati, destino che sembra segnato nel futuro dal protrarsi indefinitivamente dello stato di impunità. Se mai l'azione delinquenziale rispondesse a valutazioni di *rational choice*, il rischio di penalità non tratterrebbe certo *l'homo criminalis* dal delinquere. Questa situazione è pertanto fisiologica. Se mai il problema è di diversa specie e riguarda i criteri di immunizzazione sociali ed istituzionali dal sistema penale. Ad esempio, nei sistemi come il nostro in cui vige la finzione dell'obbligatorietà dell'azione penale, la prescrizione per decorso del tempo funzionalmente opera non diversamente dal sistema della facoltatività nell'azione penale nella produzione di aree più o meno estese di non punibilità.

- Infine una nota comune di tipo più culturale, ma che ha un ruolo decisivo nella produzione delle politiche criminali oggi in Europa e nel mondo occidentale. La crisi del modello special-preventivo positivo e l'emergenza di nuovi modelli giustificativi della pena che - al di là della diversa nomenclatura con cui possono essere nei diversi contesti nazionali nominati - in sostanza si orientano verso ipotesi di incapacitazione selettiva su valutazioni amministrative fiduciose nella capacità predittive offerte dal calcolo attuariale del rischio criminale, da un lato; e la ripresa di retoriche generalpreventive-positive di tipo integrativo, dall'altro lato. Ma qui si coglie un aspetto estremamente delicato. Le nuove strategie giustificative della pena oggi imperanti a volte implicitamente altre volte esplicitamente distinguono tra una illegalità penale oramai irrimediabilmente persa ad ogni opportunità di inclusione sociale (per cui evidentemente valgono le risposte incapacitative e neutralizzanti) e micro-conflittualità (anche, ma non solo criminale) che la società civile può (meglio: deve, perché comunque il sistema penale non può più farsene carico) in parte auto-gestire o sopportare in termini sempre più "privati", attraverso pratiche compensatorie-mediatorie.

3. All'interno di un quadro complessivo e complesso come quello sopra sinteticamente tracciato, la penalità in Italia si caratterizza poi per alcune peculiarità. Vediamole brevemente:

- La penalità materiale in Italia si è caratterizzata, quantomeno dal secondo dopoguerra fino a metà degli anni novanta, come relativamente "mite", collocando il nostro paese tra gli ultimi in Europa per tassi di carcerizzazione e di repressione penale. Ma è altrettanto vero però che negli ultimi sette anni l'Italia è risultata, unitamente all'Olanda, il paese in più forte crescita nei tassi di carcerizzazione e di repressione penale. Un recupero velocissimo, che ha permesso di collocarci oggi – con circa 100 detenuti su 100.000 abitanti – oltre la media europea (93 su 100.000), superando la Francia e la Germania e molto prossimi ai paesi a più elevato indice di repressione penale, come il Portogallo, la Spagna e l'Inghilterra, che sia pure ancora di poco ci superano. Questa tendenza va tenuta in debita considerazione, nel senso che già è presente e ancora più si farà sentire nel prossimo futuro la necessità di un governo della penalità capace di mantenerla entro limiti di compatibilità, che sia ben chiaro non sono solo quelli nazionali [temo oramai abbondantemente superati, essendo il nostro indice di sovraffollamento carcerario fuori controllo], ma anche posti dagli *standard* europei.

- L'Italia si segnala per livelli elevatissimi di ineffettività sanzionatoria non comparabili a quelli degli altri *partners* europei e occidentali, nel senso che ampie sfere di penalità giudizialmente comminate di fatto non trovano esecuzione, o trovano solo formale esecuzione. *In primis* le pene pecuniarie: credo che il nostro paese sia sotto questo particolare aspetto un caso unico nel mondo occidentale, ove appunto le pene pecuniarie non vengono quasi mai adempiute e tanto meno convertite. Ma anche la soglia di penalità c.d. bassa, coperta ad esempio dalla sospensione condizionale della pena, nei fatti si traduce in assoluta assenza di penalità, essendo questa modalità sospensiva nei fatti priva di contenuto disciplinare e di effettivo controllo, come invece è dato verificare nella maggior parte dei paesi occidentali. Ma non solo. Nel nostro sistema le pene accessorie – soprattutto quelle di natura interdittiva – quasi sempre si esauriscono nell'essere previste nella sentenza di condanna, ma di fatto assai raramente eseguite. Insomma: il nostro sistema sanzionatorio si esaurisce nei fat-

ti nella sola sofferenza della pena privativa della libertà e ben poco altro [alcuni affidamenti in prova dallo stato di libertà con contenuto terapeutico; alcune, solo alcune, detenzioni domiciliari], per cui ogni altra penalità rischia di essere puramente virtuale.

4. In estrema sintesi possiamo concludere questo quadro generale, ponendo in chiave di prospettiva alcune linee di fondo che io ritengo assai probabili nell'evoluzione della penalità prossima ventura in Italia:

- Ad una domanda crescente di penalità - come emerge o sembra emergere o forse il sistema della politica pensa, o gli fa comodo ritenere che emerga prepotentemente dalla società civile - si risponderà sempre più con un'offerta di maggiore penalità. Senza che si debba necessariamente cadere nel delirio di "tolleranza zero" sul modello USA, le politiche di sicurezza - da quelle del conosciuto "pacchetto sicurezza" del governo passato, alle politiche locali di sicurezza - per quanto mettano e metteranno sempre più in campo risorse e strategie preventive (ma come si sa, quasi esclusivamente di natura situazionale), non si alienano e non si alieneranno dal perseguire anche l'obiettivo di un grado di maggiore efficienza repressiva.

- Un prevedibile aumento di produttività del sistema repressivo [che si potrà determinare anche al di fuori di politiche penali più severe a livello di criminalizzazione primaria] si orienterà prevalentemente nella maggiore repressione della criminalità predatoria ed opportunistica, quella appunto che si ritiene, a torto o a ragione in questo caso poco rileva, alla base del diffondersi del panico securitario. Nei confronti della minaccia alla sicurezza cittadina costituita dalla criminalità predatoria e di massa (furti, scippi, rapine, ecc.) prevalentemente agita - o nell'immaginario collettivo sempre più agita - da minoranze marginalizzate ed estranee al tessuto sociale, nella crisi del paradigma special-preventivo e comunque della cultura inclusiva del *welfare*, è difficile intendere quale altra risposta si potrà offrire che non sia quella dell'ulteriore diffondersi di pratiche di esclusione, sul modello appunto delle politiche penali di neutralizzazione ed incapacitazione. Insomma: il processo favorevole alla ri-carcerizzazione continuerà, sempre più

segnato nel reclutamento della popolazione detenuta da tendenze discriminatorie nei confronti di quelli che la brutalità, ma nel contempo onestà intellettuale, della cultura di destra americana chiama oramai *underdog class*, cioè minoranze razziali, etniche, culturali, sociali ed economiche segnate da stili di vita irrimediabilmente perse ad ogni speranza realistica di inclusione [anche perché le trasformazioni sociali conseguente ai processi di ristrutturazione economica in corso non offrono più le condizioni "materiali" che avevano reso possibile l'implementarsi di strategie volte a quel fine], nei cui confronti ci si può solo difendere nella logica militare di: "più prigionieri faccio, da meno nemici dovrò guardarmi".

- A questa tendenza *hard*, si contrappone - e sempre più si contrapporrà - però una *soft*, ma in un senso ben diverso da quello tradizionale a cui ci avevano educato le politiche di controllo sociale della modernità. La risposta *hard* e *soft* oggi sempre più si differenziano e socialmente si distribuiscono sulla base delle risorse/opportunità - economiche, sociali, culturali - degli attori coinvolti nella situazione problematica, piuttosto che sulla gravità degli illeciti che hanno determinato la situazione stessa. Insomma la tecnica di tutela si apre anche verso forme miti e sempre più private di risoluzione del conflitto, ma appunto nei confronti di quei soli attori che per *status* possono farsi carico di trovare - privatamente - una soluzione. A ben intendere questa è l'altra faccia di una stessa medaglia, quella che invece agisce sul versante opposto in termini di esasperata neutralizzazione nei confronti di coloro, per *status*, sono esclusi da ogni possibilità di dare una soluzione ai conflitti in cui sono coinvolti.

- Il processo sopra indicato - peraltro è già ampiamente sviluppato in molti contesti occidentali - si può già vedere in opera anche in Italia, sebbene da noi non trovi ancora come altrove forme di enunciazione esplicita. Sono dell'avviso che questo processo ampio e di natura eversiva rispetto alla tradizione del controllo sociale sviluppatasi nella modernità, debba essere colto nella tendenze alla privatizzazione dell'originario bene pubblico della sicurezza. Sappiamo che le politiche di sicurezza possono avere due distinti oggetti: o il "diritto alla sicurezza" dei cittadini, ovvero la "sicurezza dei diritti" dei cittadini. Nel primo caso la sicurezza viene assunta come diritto primario, nel secondo solo come diritto secondario ed even-

tuale. Ma se lo si assume nel primo senso, si deve riconoscere che esso è privo di contenuti "oggettivi" specifici, che non siano cioè già pienamente soddisfabili ove effettivamente si garantisse la piena sicurezza dei diritti. E allora mi domando: che cosa indica "di più" o "di diverso" il diritto alla sicurezza cittadina rispetto alla sicurezza dei diritti dei cittadini? Provo a rispondere: di più: eventualmente come "nuovo" diritto ad essere assicurati, e in questa accezione esso è sempre più un diritto pubblico [vedi la funzione sempre più simbolica del diritto penale]; di diverso: la sicurezza è un bene sempre più privato [quindi è sempre più consentito che quote del bene privato della sicurezza vengano acquistate, da chi può, nel libero mercato]. Le due tendenze non si escludono, anzi si integrano nelle politiche di controllo sociale della post-modernità.

5. Bene, arriviamo alla questione che qui interessa.

All'interno del quadro generale come sopra esposto, i percorsi di alternatività alla pena privativa della libertà - in sostanza "l'altro carcere" - come si sono venuti "imponendo" in Italia dalla riforma Gozzini ad oggi?

Anticipando le conclusioni per sole ragioni di chiarezza espositiva, risponderai: in forma relativamente congruente alle tendenze di fondo in precedenza indicate.

Si può forse dire che il processo di adeguamento alle linee di fondo si è strutturato in diverse fasi, non necessariamente tra loro temporalmente susseguenti. Vediamole, in un primo momento, separatamente:

5.1. *Da sole modalità alternative alle pene brevi a modalità esecutive di tutte le pene*

E' la questione ben nota che ha posto fine alla annosa *querelle* in tema di "pena inflitta" ed è una vicenda che ha conosciuto un solo palcoscenico, quelle delle prassi giurisprudenziali, anche se alla fine del dramma/farsa è poi intervenuto il legislatore. Dalla primitiva posizione che indicava come pena inflitta quella giudizialmente comminata dal giudice del fatto, alla interpretazione che si era progressivamente costruita sul versante del concetto di pena in concreto, fino alle posizioni ultime poi recepite dalla interpretazione autentica di pena inflitta come pena *espianda*. Storia fin troppo conosciuta. Ma poco forse si è riflettuto sulla "sostanza" politico-criminale di

questa torsione interpretativa. Nella riforma del 1975 è a mio avviso indubbio che la scelta politico-criminale del legislatore fosse stata nel senso di timidamente aprire alle alternative nel difficile compromesso tra esigenze di difesa sociale e istanze special-preventive. E il fronte del compromesso salvava in qualche modo solo le pene brevi o medio-brevi. Sotto una soglia di pena meritata - originariamente i 2 anni - dovevano prevalere le istanze ri-educative (ergo, la possibilità di una penalità limitativa della libertà), oltre quelle, solo o prevalentemente ragioni di difesa sociale (ergo: la sola penalità privativa della libertà). L'inversione di quella originaria volontà non poteva essere più radicale. Il presupposto oggettivo di concedibilità legato alla valutazione presuntiva di pericolosità deducibile dalla pena meritata è in qualche modo venuto a mancare. Anche l'ergastolano potrà godere dell'affidamento in prova, quando gli mancheranno tre anni alla fruizione della sospensione condizionale. I percorsi di alternative entrano quindi nella conosciuta logica del trattamento progressivo, su quell'archetipo storico che fu nell'ottocento il c.d. modello irlandese: pena privativa, poi limitativa infine sospensione condizionale. Un aspetto dell'affievolimento della severità della pena in fase esecutiva, si potrebbe sostenere. Ma in quanto affievolimento, ci muoviamo oramai al di fuori di una corretta logica special-preventiva.

5.2. Da alternative dallo stato detentivo ad alternative dallo stato di libertà

Nella legge di riforma del '75 ogni beneficio penitenziario comportava sempre un c.d. assaggio di pena detentiva, con la sola eccezione della semilibertà per la pena dell'arresto o della reclusione inferiore ai 6 mesi, ma appunto anche in questo caso - a volere anche tacere della quasi assoluta inapplicabilità della previsione in esame - il beneficio comportava sempre e comunque un contatto con il carcere. Oggi sappiamo che in ragione delle prime previsioni contenute nella Gozzini, quindi dei successivi interventi di abrogazione della Corte Costituzionale ed infine con la legge Saraceni-Simeone, tanto l'affidamento in prova - terapeutico e ordinario - che la detenzione domiciliare possono essere concesse direttamente dallo stato di libertà; anzi - in virtù della nuova disciplina della sospensione del decreto di incarcerazione - ricorrendone gli estremi, dovrebbero, preferibilmente, essere sem-

pre concessi dallo stato di libertà. E così oggi avviene nei fatti: con riferimento al primo semestre del 2000, risultavano in affidamento in prova dalla libertà 14.649 condannati contro solo 2.757 provenienti dallo stato di detenzione; coloro che beneficiavano della detenzione domiciliare dallo stato di libertà erano 3.564 contro 1.997 che ne godevano provenienti dallo stato detentivo. In virtù degli effetti della Saraceni-Simeone sono dell'avviso che la distanza tra misure concesse dallo stato di libertà e quelle concesse dallo stato di detenzione si sia, in questi ultimi due anni, ulteriormente ampliata. Anche in questo caso, il mutamento intervenuto, oltre ad essere quantitativamente macroscopico, profondamente testimonia di un mutamento nella filosofia stessa della prassi sanzionatoria. Nell'originaria legge del '75, il c.d. "altro carcere" si fondava su una già allora antiquata filosofia correzionale di tipo trattamentale. La cultura positivista in qualche modo ancora dominava, e quella più obsoleta coltivata in Italia dalla criminologia clinica. Ingresso in carcere, sottoposizione ad osservazione scientifica della personalità, rapporto di sintesi della equipe di osservazione e trattamento, progettazione di un programma individualizzato di trattamento e quindi eventuale istanza di misura alternativa alla Sezione [poi Tribunale] di Sorveglianza, che avrebbe dovuto giudicare tenendo appunto conto tanto della valutazione della personalità, quanto dei giudizi di affidabilità e di congruenza al programma di trattamento individualizzato, così come si erano prodotti nella fase detentiva ad opera degli operatori del trattamento. In effetti, come ho potuto dimostrare anni addietro attraverso una ricerca empirica sul *sentencing* penitenziario a livello nazionale - i cui risultati ebbi modo di presentare anche in una occasione come questa - la magistratura di sorveglianza ha sempre tenuto in scarsissima considerazione le valutazioni che provenivano dall'interno del carcere ad opera della equipe di osservazione e trattamento, nei fatti fidandosi assai di più - al fine del giudizio di concedibilità o meno di una misura alternativa - degli eventuali rapporti della polizia e dell'arma dei carabinieri, nonché di quanto è altrimenti possibile ricavare dalla casellario giudiziario e dalla motivazione alla sentenza di condanna dell'istante. Si può quindi convenire che col tempo, la nuova dimensione aperta dalle misure alternative dallo stato di libertà ha definitivamente chiuso con quella originaria filosofia trattamentale, in qualche modo spezzando il cordone ombelicale tra prassi correzionali carce-

rarie e percorsi di alternatività. E in ciò, certamente, avvicinandosi alla filosofia sanzionatoria e alla cultura criminologica da tempo dominanti nel mondo occidentale, secondo le quali le misure alternative sono nate per impedire ogni contatto del condannato con l'ambiente criminogeno del carcere. Ma quanto qui più rileva è altro: i percorsi di alternatività dallo stato di libertà - in effetti sempre più pene sostitutive per quanto concesse da una giurisdizione speciale in fase esecutiva - liberando progressivamente l'altro carcere dal carcere, hanno finito per liberarlo anche dalla cultura special-preventiva di tipo trattamentale.

5.3. Da esigenze special-preventive a necessità di premialità; da necessità di premialità ad urgenze deflative

E' certo il mutamento da sempre più avvertito dalla dottrina. Le fasi storiche della legge penitenziaria in perenne riforma scandiscono abbastanza bene l'alternarsi delle culture utilitaristiche che di volta in volta si sono imposte nello scambio penitenziario. Prevalenti esigenze special-preventive dal 1975 al 1986; timide e poi sempre più decise urgenze di premialità dal 1986 al 1993 (fra l'altro è proprio nella stagione della legislazione speciale di contrasto alla criminalità organizzata dei primi anni '90 che si raggiunge il limite estremo di negoziabilità del castigo legale in fase esecutiva, nella previsione appunto di colui che, rispondendo dei delitti di cui all'art. 4 bis prima parte ord. penit, in quanto collaboratore di giustizia e nel contempo sottoposto a programma speciale di protezione, può godere in ogni momento e "incondizionatamente" di qualsiasi beneficio penitenziario); e poi - nell'ultimo periodo - realistiche necessità di deflazione della popolazione detenuta nella previsione di percorsi di sostanziale automaticità (e comunque di assenza di qualsivoglia "contropartita" da parte del beneficiario che non sia appunto una non altrimenti qualificata ridotta pericolosità) nella fruizione di alcuni benefici (si ponga mente alla recente disciplina della detenzione domiciliare infraduennale, di fatto una sorta di terzo grado della sospensione condizionale per pene e residui di pena inferiori ai due anni). Insomma, l'altro carcere si apre ad una negoziabilità "pragmatica", nel senso che la pena meritata o parte di essa si può negoziare per molte e diverse ragioni, di volta in volta apprezzate utilitaristicamente.

5.4. *Da ragioni di affidabilità "soggettiva" a ragioni di affidabilità "situazionale"*

Da un punto di vista sociologico, la penologia attenta al *sentencing*, ha da tempo riconosciuto la centralità della categoria della pericolosità sia nel momento commisurativo che in quello esecutivo in senso proprio. Che nella concessione dei benefici la giurisdizione di sorveglianza sia essenzialmente di sicurezza, anche la dottrina processuale di formazione dogmatica lo ha sempre riconosciuto. E non è pertanto questo il punto che rileva. Diversamente dicasi, a proposito del progressivo mutamento della categoria stessa della pericolosità ovvero - visto in un'ottica speculare - quello dell'affidabilità. Se l'altro carcere si apre prevalentemente nei confronti di chi ci si fida, o meglio: nei confronti di chi ci si fida di più, è possibile che questa valutazione nel tempo utilizzi parametri indiziari diversi. Nel passato, si poteva forse sostenere che la prognosi fausta di non recidività si costruisse prevalentemente sul modo di essere ampiamente inteso del condannato: quello che era stato nel passato lasciava intendere - o avrebbe dovuto lasciare intendere - come si sarebbe comportato nel futuro. Comunque il giudizio di pericolosità riguardava la personalità del condannato. Oggi, diversamente, la valutazione di affidabilità tengono in conto la dimensione situazione del soggetto, vale a dire la consistenza del suo patrimonio sociale. Un primo esempio. Attualmente in carcere i detenuti stranieri sono circa 17.000, più di un terzo della popolazione penalmente ristretta. Dei definitivi, la maggior parte è in esecuzione di una pena residua abbondantemente inferiore ai tre anni. Ben sappiamo che difficilmente per essi si aprirà il circuito delle alternative. La estrema povertà di reti sociali significative - appunto: in quanto prevalentemente immigrati clandestini o irregolari, senza residenza, lavoro, famiglia ed altro - li rende "situazionalmente" inaffidabili. La loro pericolosità non viene presunta da alcuna valutazione personologica [rispetto alla quale probabilmente molti risulterebbero assolutamente affidabili], ma da soli elementi oggettivi connessi alla loro situazione di esclusi. Un secondo esempio. Si presti attenzione al sistema della giustizia penale minorile e in particolare all'applicazione del beneficio della sospensione con messa alla prova. Misura alternativa questa ultima assolutamente radicale, tale da farla accostare di più ad una *diversion* atipica che a una *probation* vera e proprio. Comunque questa misura mas-

sima nella sua alternatività può essere concessa a prescindere dalla gravità del reato e della presumibile condanna. Le prassi giurisprudenziali sono oggi nel senso che di questo beneficio godono minori italiani rei anche di gravi se non gravissimi reati di sangue, ma che possono contare di avere alle spalle una rete familiare, amicale, di relazioni sociali significative sufficientemente forte e robusta. Non mi risulta che del medesimo beneficio ne godano in eguale misura giovani nomadi o minori figli di immigrati rei di spaccio e di furto. Insomma: la logica che presiede alla differenziazione sanzionatoria è quella ben conosciuta della neutralizzazione selettiva per appartenenza a gruppi sociali.

Come si può ben intendere i mutamenti segnati e messi in opera attraverso queste fasi sono di forte impatto, tali da mutare radicalmente il senso e l'operatività dei benefici penitenziari nel nostro ordinamento. In questi ultimi sedici anni il volto del momento sanzionatorio nella sua fase esecutiva è quindi sostanzialmente mutato. Certo rispetto al *novum* così come è venuto confusamente emergendo, capisco l'insofferenza di chi è portato a liquidare questo processo come selvaggia "balcanizzazione" dell'originario e disciplinato sistema sanzionatorio. Personalmente sono più interessato ad intendere come va il mondo, prescindendo da come gradirei andasse. E l'universo della penalità nella post-modernità mi sembra si muova seguendo una logica che merita di essere attentamente studiata e capita.

6. Nella sua essenza, l'esperienza di educare (o rieducare, risocializzare, emendare, recuperare e reintegrare socialmente, ecc.) si iscrive nel registro ambiguo della modernità, sospeso tra una metafora egemonica e una speranza di liberazione. E' metafora egemonica, nella espressione che vuole che gli esclusi - e quindi socialmente pericolosi - possano essere socialmente accettati solo ed in quanto educati alla legalità; è speranza di liberazione nella nascita e crescita della coscienza di classe, come fiducia nelle virtù proletarie, le sole che consentono di liberarsi definitivamente dai pericoli di un destino sciagurato per i membri del *lupenproletariat*. Da un lato, pedagogia (sognata in verità, più che effettivamente realizzata) alla nuova razionalità; dall'altro lato: virtuoso percorso (anch'esso in verità immaginato piuttosto che effettivamente praticato) per liberarsi dallo status di "canaglia".

Su questa ambiguità di fondo, si stende la ricca e contraddittoria trama dello scopo special-preventivo; non esiste pensiero progressivo e volontà solidarista che non abbia visto nella integrazione dei devianti la strada maestra di emancipazione sociale. Ma una ambiguità che si è costruita prevalentemente intorno a due volontà politiche che sovente solo allo stato di aspirazioni sono rimaste. Due prospettive ideali radicalmente opposte di apprezzare il medesimo bene. In effetti, storicamente, la pedagogia penitenziaria ben raramente è stato antidoto efficace alla recidiva, come altrettanto raramente la integrazione "coatta" ha prosciugato l'universo sociale di chi ha continuato a confidare nella la lotta individuale, egoistica e illegale piuttosto che in quella collettiva, organizzata e nel tempo legalizzata. Ma tant'è: come idee esse hanno significato molto, hanno fatto parte della storia della modernità.

Questa storia "ideale" di una irrisolta ambiguità tra volontà di egemonia e volontà di liberazione percorre, come ho già premesso, tutta la modernità e quindi tutta la storia della pena carceraria, che come si sa è solo una istituzione della modernità. All'interno di essa conviene segnare alcune fasi, a noi più prossime, per altro anch'esse ideali nel senso weberiano.

Esiste una fase decisiva - di norma quella che si impone negli stati sociali di diritto - che si costruisce sul paradigma del deficit nell'interpretazione della esclusione/devianza/criminalità e che quindi proietta una immagine tipologica di *homo criminalis* di stampo positivista. E' pericoloso chi ha "meno", chi ha deficit. Deficit fisici, psichici, affettivi, culturali, sociali. Eliminato o ridotto il deficit, eliminata o ridotta la pericolosità sociale. L'evidenza dell'osservazione - nell'inganno proprio di ogni processo autoreferenziale - conferma l'assunto: visitate le carceri e vi troverete sempre e dovunque dei soggetti deboli. La pericolosità sociale dei criminali radica quindi nel loro status d'inferiorità e non nella loro natura malvagia. La strada maestra non può che essere una e una sola: operare per ridurre le differenze sociali. Nel settore delle politiche penali ciò comporta l'imporsi dello scopo special-preventivo della pena. Una pena medicinale che sia in grado - come un *farmacum* - di aggredire le cause del male, cioè di ridurre ed eliminare i deficit. Il modello di produzione c.d. fordista arricchisce poi ulteriormente il contenuto di questa retorica, persuadendo a "sinistra" della bontà dell'impresa pedagogica. Se da un lato - da un punto di vista delle necessità di controllo sociale - sono le disciplinate masse operaie che tranquillizzano se messe a

confronto con quelle indisciplinate e criminali, dall'altro lato, il processo di integrazione del movimento dei lavoratori nel governo dello stato sociale assicura in termini di partecipazione democratica l'esito della integrazione. E' questa la stagione d'oro - segnata da forte ottimismo - delle politiche di rieducazione.

La fase sopra descritta ha in effetti primo o poi una fine, nel senso che la stessa proposizione di includere socialmente attraverso la pena detentiva si riduce progressivamente a pure ideologia man mano che il progetto si realizza. Con diversa temporalizzazione, negli stati sociali di diritto l'egemonia capitalistica da un lato, e l'assimilazione della disciplina del salario dall'altro finiscono per realizzarsi definitivamente, per farsi insomma realtà definitive. Insomma: i marginali che delinquono - che sono appunto una minoranza - progressivamente mostrano di non avere neppure loro alcuna necessità di essere educati. Di fatto il mutamento antropologico è stato storicamente di tale proporzioni che anche chi sceglie l'illegalità, alla legalità formalizzata e già socializzato, anche perché non esiste altra dimensione possibile, né fattuale né culturale. Certo si viola ancora e forse di più le norme penali, ma non certo perché esistano soggettività estranee (nel senso di non educate) alla legalità.

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

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

Con gli anni settanta del secolo passato, la riforma penale si orienta nel mondo occidentale verso l'orizzonte della decarcerizzazione, come ad un destino necessario e auspica-

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

Il giudizio di affidabilità per meritare "altro" dal carcere non si costruisce più o prevalentemente su un giudizio prognostico di non recidività offerto dal carcere. L'"altro carcere" - cioè la penalità nella libertà - si guadagna per valutazioni di affidabilità situazionale. L'"altro carcere" è lo *status* penale che spetta a coloro che possono essere comunque presi in carico dal sociale, perché più ricchi, o meglio meno poveri di altri, di "capitale" sociale. Oggi in Italia, su 10 misure alternative, almeno 8 vengono concesse direttamente dallo stato di libertà, senza alcun assaggio di pena detentiva, senza alcuna osservazione e trattamento penitenziari.

L'idea - ripeto: l'idea - che la disciplina oramai fosse definitivamente nel "sociale" e che pertanto non necessitasse più di essere coattivamente concentrata negli spazi del carcere, riconosciamolo, fu ed è una apprezzabile idea, soprattutto per il pensiero progressista. Ma non fu solo sogno, fu anche e per alcune decadi una meta intravista come realistica... quasi a portata di mano. Essa si tradusse, sia pure contraddittoriamente, in azione sociale e politica. Conobbe anche i suoi meriti successi. In Italia, per ragioni in tutto analoghe a quelle sopra riportate, uno legge decretò di autorità la chiusura degli ospedali psichiatrici. La penalità nella libertà, in molti contesti occidentali, ha un peso quantitativo superiore a cinque volte quello della penalità attraverso la privazione della libertà.

L'epoca d'oro della decarcerizzazione - ovvero dello scambio disciplinare tra istituzione totale e "territorio" - progressivamente si alienò dall'idea che la sola integrazione possibile fosse quella che passa attraverso la disciplina alla subordinazione. E da quella originaria ossessione disciplinare coerentemente si allontanò, nel senso che essa sempre più apparve come insensata perché storicamente superata. La socializzazione della marginalità nello stato sociale si cementa oramai sull'imperativo del *to care*, del farsi carico della problematicità sociale in termini oramai solo o prevalentemente assistenziali. Il sofferente psichiatrico, il giovane tossicodipendente, il *drop out*, il piccolo illegale metropolitano, possono oramai essere normalizzati attraverso la rete dei servizi, con un investimento aggiuntivo di capitale sociale, confidando anche - è questo fu un imperdonabile errore, ma appunto col senno di poi - che l'area della marginalità sociale dovesse progressivamente nel tempo restringersi.

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

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

Sappiamo che le società sembrano atteggiarsi in due modi opposti di fronte a chi è avvertito 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 avvertito come estraneo.

La post-modernità - segnata dalla forte ripresa delle culture e prassi neoliberaliste - si apre quindi all'onda lunga della nuova esclusione sociale. E di riflesso anche il sistema della giustizia penale e il sottosistema delle *corrections*, pro-

gressivamente divorzia dalla retorica tanto rieducativa che del *to care*, diversamente rifunzionalizzando il proprio arsenale sanzionatorio - pene detentive, pene sostitutive, misure alternative, diversione, ecc. - ad una logica di neutralizzazione selettiva per appartenenza a gruppi sociali, ovvero sulla base del calcolo del rischio in ragione della distribuzione differenziale del capitale sociale.