

ORIENTAMENTI ATTUALI NEL CAMPO DELLA FILOSOFIA PENALE (*)

MARVIN E. WOLFGANG (**)

Sono lieto di essere stato invitato in questa Università. È il mio quarto viaggio in Israele e mi sento proprio come a casa mia, grazie alla calda ospitalità offertami da colleghi ed amici. Inoltre, l'Università della Pennsylvania prevede un programma di scambio con Israele che è nostro auspicio espandere in futuro, e so che il nuovo preside della nostra facoltà di legge, Dean Freedman, ha in programma ulteriori incontri con il preside Klein. Vi ringrazio di aver richiesto la mia presenza e di avermi dato l'opportunità di ampliare la mia conoscenza della realtà israeliana.

Spero di riuscire a promuovere la conoscenza della criminologia all'interno della Hebrew University, e di approfondire i temi di ricerca nel campo delle scienze del comportamento in relazione alla legge ed alla politica sociale. Sono appena rientrato da una settimana di viaggio negli Stati Uniti, sotto gli auspici della Accademia Nazionale delle Scienze, viaggio in seguito al quale ho elaborato un nuovo rapporto sul problema della riabilitazione nel quale faccio uso di questo miscuglio di scienza, etica e legge al quale mi riferirò.

Desidero esporvi alcune considerazioni in merito ai cambiamenti verificatisi nel mondo occidentale nel campo della filosofia penale, con particolare riguardo allo spostamento del concetto di castigo a quello di espiazione. Le mie tesi si basano in parte sulla filosofia empirica ed in parte su considerazioni personali.

(*) Testo della conferenza tenuta alla Hebrew University di Gerusalemme il 19 giugno 1979, già pubblicato nella *Israel Law Review*, ottobre 1979, e qui ripubblicato per espressa richiesta dell'Autore.

(**) Professore di Sociologia e di Diritto; Direttore del Centro Studi di Criminologia e Diritto penale, Università della Pennsylvania; Presidente dell'Accademia americana di Scienze politiche e sociali, Philadelphia, Pennsylvania.

Non dovrebbe essere difficile distinguere l'una dalle altre. Per molti anni della mia vita professionale, ho aderito all'enunciato di WILLIAM GRAHAM SUMMER — sociologo della Yale University agli inizi degli anni '20 — secondo il quale la sociologia non dovrebbe prescrivere ma descrivere. Ma nel 1968, quando il Presidente Johnson e Milton Eisenhower, fratello del Presidente scomparso e Presidente della *National Commission on the Causes and Prevention of Violence* (Commissione nazionale per lo studio delle cause e per la prevenzione della violenza), mi chiesero di diventare direttore della ricerca, mi ritrovai improvvisamente a dovermi pronunciare pubblicamente, cosa che sono tuttora costretto a fare. La prospettiva di poter prescrivere mi seduceva alquanto, ma a tutt'oggi non mi sento molto a mio agio, a meno che non abbia un buon supporto di ricerca scientifica. Capirete meglio in seguito quello che intendo dire.

Sarebbe arrogante e fuori luogo da parte mia discutere in generale il problema della punizione e della espiatione alla luce della legge penale ebraica o rabbinica: non posso infatti dire di conoscerla a fondo, trovandomi ora di fronte ad un pubblico composto di illustri studiosi e studenti ben informati. Chiedo quindi la vostra comprensione qualora mi riferissi a codici biblici di punizione.

Non mi è molto chiaro quanto delle nuove prospettive del pensiero penale sia conosciuto, assorbito, accettato o rifiutato qui in Israele. Notizie contrastanti mi giungono dai miei colleghi della Facoltà di Legge. So però che si è pienamente a conoscenza dei nuovi orientamenti esistenti oggi negli Stati Uniti e altrove, e che quindi non sto dicendo nulla di nuovo, ma tutt'al più ci sto ricamando un po' sopra. Non vi è infatti nulla di nuovo per quanto riguarda le filosofie della punizione. Quel che sembra essere nuovo è uno spostamento dell'accento, qualche nuova informazione sul piano pratico, nuove disillusioni e nuove sfide.

Un revival neo-classico

Da un punto di vista storico, il fine che ci si è proposti con la punizione è stato quello dell'espiatione, del castigo, della dissuasione, della correzione e della difesa della società. Lungo tutto il corso della storia, occhio per occhio, il pagamento del

proprio debito nei confronti della società, la dissuasione dal crimine per mezzo di punizioni esemplari e la dissuasione specifica e particolare esercitata nei confronti di un singolo criminale, la rieducazione dell'individuo al fine di eliminare la possibilità di ulteriori crimini e la protezione della società per mezzo della limitazione della libertà dei delinquenti, sono stati i principali mezzi usati per trattare i criminali.

Tali direttrici di pensiero non si sono mosse nella storia a mo' di falange romana, bensì, come ebbe a dire lo storico CRANE BRINTON, come un disastro ferroviario al rallentatore, un vero e proprio sinistro del pensiero storico. Nei vari periodi storici è stato posto l'accento ora sull'uno, ora sull'altro fra i propositi sopra enunciati. Il codice di Hammurabi, per esempio, rappresentava un notevole progresso civile nel 1700 avanti Cristo, con il suo costante richiamo al castigo, con la richiesta del taglione e, in un certo senso, perché costituiva un tentativo di contenere la crudeltà entro limiti ben precisi.

In esso veniva sancito che, qualora un nobile avesse privato un altro nobile di un occhio, gli sarebbe stata riservata la stessa sorte; qualora avesse invece rotto un osso, gli sarebbe stato spezzato un osso e qualora invece avesse rotto i denti ad un nobile del suo stesso rango, allora gli sarebbero stati rotti i denti. Ma, dobbiamo anche ricordarci che il codice di Hammurabi non era poi così rigidamente proporzionale, e cioè non sempre il castigo corrispondeva al crimine (1). Infatti, qualora la vittima non era nobile, la punizione poteva trasformarsi in una multa, come nel caso di una persona comune che avesse schiaffeggiato un'altra persona comune. Qualora un nobile avesse colpito la guancia di un nobile di rango più elevato, gli sarebbero stati somministrati sessanta colpi di nerbo di bue. Colpire un nobile dello stesso rango comportava invece soltanto una multa. Ma qualora fosse stato uno schiavo a colpire un nobile, subiva il taglio di un orecchio, mentre qualora un figlio avesse osato colpire il padre, gli veniva recisa la mano.

La legge mosaica viene normalmente presentata come alquanto punitiva e basata sul concetto dell'occhio per occhio. Una attenta lettura dell'Esodo, del Levitico, dei Numeri e del Deuteronomio mostra che la frase appare solo tre volte, ma

(1) JAMES B. PRITCHARD, *Ancient Near Eastern Texts Relating to the Old Testament*, (Princeton, N.J., Princeton University Press, seconda edizione, 1955), pagg. 163-180.

che il concetto di dissuasione è anch'esso presente, come in Deut. 19:20: « I rimanenti udranno ed avranno timore e non faranno più alcun male tra voi » (2).

Inoltre, con l'intento di realizzare un certo qual grado di equilibrio e di omeostasi, i nostri Saggi hanno affermato che, persino nella logica del castigo, il significato della frase « occhio per occhio » è in realtà un occhio sotto un occhio, e si riferisce alle lettere dell'alfabeto ebraico, per cui le lettere che precedono l'occhio (*ayian tachat ayian*) significano denaro e pertanto si intende una compensazione in denaro, ovvero una restituzione da parte del reo nei confronti della vittima. Nel Talmud il tentativo di non tradurre letteralmente è assolutamente evidente. Questa interpretazione è, dal mio punto di vista, estremamente importante, in quanto propone il problema delle equivalenze dei castighi. Si afferma cioè che sanzioni corrispondenti e proporzionali — il castigo proporzionale al delitto — sono possibili, con precisione, senza necessariamente richiedere la stessa sofferenza. La conseguenza di tali equivalenze non consiste pertanto in una eguaglianza, ma piuttosto in una similitudine. Il principio diviene più importante se consideriamo la pena di morte, come vedremo in seguito.

Anche se SOCRATE, nella versione che ci arriva attraverso PLATONE e ARISTOTILE erano rivolti più verso il presente che verso il passato, per quel che riguarda il castigo Platone si riferisce alla punizione come giusto castigo. La dissuasione è orientata verso il futuro ed il suo scopo è quello di dissuadere gli altri o il delinquente stesso dal commettere lo stesso crimine in futuro. Punire il delinquente per quello che ha fatto e non per quello che potrà fare in futuro è naturalmente un modo di rivolgersi al passato. Punire una persona in base a ciò che merita è un metodo compensativo. PLATONE (427-347 a.C.) disse: « Qualora sia necessaria una punizione maggiore, al reo venga comminata una pena detentiva pubblicamente e venga disonorato... Nessun delinquente resti impunito, anche se per un crimine di poco conto... che la pena sia proporzionale alle sue colpe... » (3).

(2) WALTER KAUFMANN: *Without Guilt and Justice* (New York, N.Y., Dell Publishing Co., 1975), in modo particolare cap. 2.

(3) PLATONE, *Leggi*, libro IX, da *I Dialoghi di Platone*, tradotti da Benjamin Jowett, in « Great Books of the Western World, 7 Plato » (Robert Maynard Hutchins, ed., Chicago, Illinois); *Encyclopedia Britannica, Inc.* (1952), 744.

PLATONE appare alquanto moderno: « Qualora un uomo causi danno ad un altro uomo con il furto o con la violenza — disse — che egli paghi i danni in misura maggiore per i danni maggiori e minore per i danni minori; ma, in tutti i casi, qualunque sia stata l'offesa, in modo tale da compensare la perdita. Ed oltre ad offrire una compensazione per il danno recato, egli dovrà sottostare ad un ulteriore castigo, al fine di espiare la sua colpa; colui che abbia errato con la scusante della follia altrui, con la leggerezza propria della gioventù o in condizioni equivalenti pagherà una pena minore; ma colui che abbia fatto del male ad altri a causa della sua stessa follia, sopraffatto dal piacere o dal dolore, dalla paura codarda, dai sensi, dall'invidia o dal furore implacabile, soffrirà pene più pesanti... La legge, come un buon tiratore d'arco, dovrebbe mirare ad una giusta misura del castigo, ed in ogni caso ad una punizione meritata » (4).

La pena di morte

Vorrei includere nella presente disamina degli attuali orientamenti della filosofia penale il problema della pena di morte. Nessuna logica punitiva e nessuna inclinazione del criminale detenuto richiedono questo tipo di condanna. Nessuna logica porta ineluttabilmente alla pena di morte. Quali sono dunque i motivi di questo tipo di condanna? Castigo, espiazione, la nozione utilitaristica di dissuasione, la riabilitazione, la protezione della società ovvero la sua difesa. Noi sappiamo che non si escludono a vicenda se non all'interno di un'analisi puramente astratta, e forse neanche in quel contesto.

Vorrei liberarmi in modo sbrigativo di molte di queste motivazioni, dato che o la ragione non porta alla pena di morte oppure l'evidenza necessaria per giustificare la pena stessa è scarsa, inadeguata ed inconcludente. La morte infatti non è espiativa per il criminale, dato che il concetto di espiazione implica che egli abbia fatto ammenda del suo peccato e sia adesso, in *questa* vita, mondo dei suoi peccati e libero di accettare la grazia di Dio oppure di un suo surrogato in nome dello Stato. Il concetto di riabilitazione stesso richiede che la vita con-

(4) *ibidem*, 782.

tinui, in modo che la persona che ha commesso un delitto possa essere restituita alla vita civile. Non ci sono prove che dimostrino la capacità di dissuasione della pena di morte. Il Comitato di ricerca sugli effetti preventivi e dissuasivi (*Commission on Deterrent and Incapacitative Effects*), facente parte del Consiglio Nazionale di Ricerca dell'Accademia nazionale delle Scienze, dopo lunghi studi sui fenomeni criminosi in genere e sulla pena di morte in particolare, è giunto alla seguente conclusione: «...in breve, i difetti... portano il gruppo di ricerca a concludere che i risultati delle analisi effettuate sulla pena di morte non forniscono alcuna notizia utile sull'effetto di dissuasione della pena di morte stessa» (5).

E quindi che cosa ci rimane? La protezione della società ed il castigo. La protezione della società è però talmente legata alla dissuasione ed alla protezione utilitaristica, che non vi è alcun bisogno di esaminare ulteriormente questo argomento. Inoltre, il concetto di protezione della società può provocare conseguenze altamente indesiderabili, come per esempio giustiziare criminali potenzialmente «pericolosi», come quelli che, secondo il codice penale in vigore in Unione Sovietica alla fine degli anni '20 e all'inizio degli anni '30, erano ritenuti «socialmente pericolosi» per lo Stato, benché non avessero commesso alcuno dei crimini per i quali era specificamente richiesta la pena di morte.

Il concetto di castigo è l'unico che appaia basato su una certa logica che giustifichi la pena capitale (6). Parte del ragionamento sul quale si basa la teoria del castigo comprende la nozione di ripristino dell'equilibrio enunciata da Hegel, di ristabilire cioè lo stato di cose esistente prima che il comportamento criminoso si manifestasse. Una rigorosa omeostasi non è raggiungibile per mezzo della pena capitale, dato che, come tutti sappiamo, la vittima di un omicidio non può essere resuscitata. La pena di morte non soddisfa neppure un astratto concetto di equilibrio, quale sarebbe la «legge del taglione», occhio per occhio, dente per dente. Il concetto di punizione richiederebbe infatti che la sofferenza fosse pari a quella inflitta alla vittima,

(5) Consiglio Nazionale delle Ricerche, Comitato di Ricerca sugli effetti preventivi e dissuasivi, «Report on Deterrent and Incapacitative Effects» (Washington D.C., Accademia Nazionale delle Scienze, 1978), 62.

(6) Faccio uso di commenti cui ho già fatto ricorso in «The Death Penalty: Social Philosophy and Social Science Research», (1978), 14 *Criminal Law Bulletin*.

con un « sovrappiù » di sofferenza per aver commesso il crimine, per aver superato cioè la soglia che divide il comportamento legale da quello che viola la legge.

L'uccisione del reo in stato di detenzione da parte dello Stato, soprattutto nelle condizioni mediche attualmente adottate, non causerà, con tutta probabilità, la stessa sofferenza patita dalla vittima. E anche qualora il dolore fosse lo stesso, non verrebbe soddisfatto il secondo requisito, e cioè la sofferenza da infliggere per la violazione della legge. Ed allora, che cosa bisognerebbe fare al fine di soddisfare i requisiti richiesti? Forse torturare fino alla morte? Può darsi. Ma una soluzione del genere entrerebbe in contrasto con altri orientamenti presenti nella nostra società, soprattutto per quel che riguarda il problema dell'uso delle pene corporali da parte di o nel nome dello Stato. La società occidentale sembra considerare le pene corporali un anatema contro il concetto stesso di civiltà. Si permette alla polizia di sparare a delinquenti in fuga in circostanze particolari, anche se l'uso delle armi viene scoraggiato, a meno che non siano in pericolo delle vite umane. La forza fisica è consentita per arrestare un sospettato. Ma una volta in stato di arresto, viene severamente condannato qualsiasi maltrattamento fisico degli arrestati, dei fermati e degli imputati. Viene chiesta una alimentazione adeguata e buone cure mediche per i cittadini in stato di detenzione. La filosofia del nostro sistema sanitario è tale che dobbiamo razionalizzare il sacrificio e dare la morte nelle migliori condizioni fisiche possibili. Lo Stato si è sforzato di ridurre la sofferenza della morte nel modo più umano.

Vi è quindi una forte opposizione culturale alle punizioni corporali. Sono certo che la società occidentale non tollerebbe il taglio degli arti, l'asportazione degli occhi, il taglio della lingua. Persino in caso di omicidio, siamo contrari all'esecuzione parziale (taglio delle gambe, del pene, ecc.). Se siamo contrari all'eliminazione di parte della sostanza corporea, è forse logico sostenere l'eliminazione del corpo nella sua totalità?

Una parte importante della dottrina del castigo consiste nella proporzionalità delle pene. Tale principio è stato riconosciuto da BECCARIA, BENTHAM e da altri razionalisti. Esso si articola compiutamente nel modello dei castighi « giusti » o « commensurati ». I livelli di gravità dei crimini e della severità delle pene elaborati da BECCARIA si ispirano appunto al concetto di proporzionalità. Pena eguale per delitto eguale non significa che

il castigo deve corrispondere esattamente al delitto, ma che il livello di severità delle pene deve corrispondere ad un livello di gravità dei delitti.

Inoltre, la punizione potrebbe o dovrebbe essere espressa secondo equivalenze piuttosto che nella stessa forma fisica del delitto. Ad esempio, non vengono certo prescritti ferimenti da parte dello Stato ai delinquenti che abbiano ferito ma non ucciso le loro vittime. Qualora la vittima abbia ricevuto cure mediche in seguito al ferimento e sia stata poi dimessa, oppure resti ricoverata in ospedale, non pretendiamo che lo Stato riservi il medesimo trattamento al reo. In nome dello Stato non si accoltella, non si spara, non si sfigura con l'acido, non si mutila, né si scippa una persona accusata di uno di questi crimini. Ed allora, quale logica mantiene la pena di morte per coloro che la morte hanno inflitto?

Si ricercano delle equivalenze nel genere piuttosto che nella precisione della sensazione fisica. Nella nostra società democratica, il più comune tra i beni di scambio per la sofferenza è la privazione della libertà estesa nel tempo e misurabile in giorni, mesi e anni. Altre forme di privazione si assommano alla precedente. Ci troviamo pertanto di fronte ad una ragionevole estensione delle equivalenze fra la privazione della libertà per delitti meno rilevanti dell'assassinio e la privazione più lunga per il reato di omicidio vero e proprio.

Sulla falsa riga di BECCARIA, molto ancora si può dire in merito alla «sofferenza della detenzione». La morte elimina tutto. Elimina il senso di colpa, la frustrazione, il desiderio di cose non ottenute ed irraggiungibili, ansie e paure. Per mezzo dell'esecuzione, lo Stato nega se stesso, svuota di contenuto queste punizioni autoinflitte e quelle che derivano dalla restrizione della libertà. La morte pone termine ad ogni sofferenza ed il reo non viene più punito.

Per «schiavitù», BECCARIA intende le restrizioni collegate alla detenzione ed afferma:

« Qualora si dicesse che il carcere a vita è altrettanto penoso della morte e quindi altrettanto crudele, risponderei che, sommando tutti i brutti momenti del carcere a vita, esso rappresenta una pena peggiore, ma tali momenti vengono distribuiti lungo l'arco di una vita intera, mentre la condanna a morte estende la sua influenza ad un solo attimo... Pertanto, l'intensità della pena collegata al carcere a vita, quale sostituto alla pena di mor-

te, contiene quel *quid* sufficiente a far desistere l'animo più determinazione — alcuni per fanatismo, altri per quella vanità che accompagna sempre gli uomini oltre la tomba, altri ancora nell'ultimo disperato tentativo di non vivere più o di sfuggire alla sofferenza — ma fra le catene ed i vincoli non troviamo né vanità, né fanatismo, né li troviamo sotto i colpi della verga o sotto il giogo, né al di qua delle sbarre di ferro, nel momento in cui il malfattore inizia la sua sofferenza invece di porvi fine » (7).

Le conseguenze storiche dell'aver stabilito una pena peggiore della morte sono state recentemente descritte da SELLIN, il quale afferma che la difesa di BECCARIA del carcere a vita ha incoraggiato (in Austria, Ungheria e altrove) l'invenzione di orribili forme di detenzione, ritenute più dissuasive della pena di morte (8). Vorrei sottolineare a questo proposito il problema psicologico posto da BECCARIA, cioè quello della sofferenza che termina rapidamente con l'esecuzione, mentre dura nel tempo con la detenzione. Il problema è del tutto empirico e a tutt'oggi disponiamo di poche prove in più rispetto al XVIII secolo.

BECCARIA parla anche di una pena che riteneva maggiormente dissuasiva della morte, e cioè il carcere a vita, che per la sua stessa durata è un costante ricordo delle conseguenze del delitto: « Nel caso di una esecuzione, un delitto fornisce un solo esempio alla nazione, mentre con l'ergastolo, un solo delitto può fornire numerosi e duraturi avvertimenti » (9).

In poche parole, la rapidità e attualmente per noi la segretezza della morte, nonché il significato sociale dell'esecuzione occupano poco spazio nella mente dei sopravvissuti. Riusciamo ad identificarci solo momentaneamente con la morte. Il ricordo duraturo della privazione della libertà costituisce invece una costante maggiormente sostenuta. È più facile identificarsi con un esempio vivente di sofferenza che con un esempio morto e sepolto.

(7) Il testo inglese appare in SELLIN, *Beccaria's substitute for the Death Penalty*, (1976) 5 (dattiloscritto). Un frasario inglese simile a *Dei delitti e delle pene*, (1764), 48 appare in *On Crimes and Punishments*, (Henry Paolucci, trad.), (1963).

(8) SELLIN, vedi nota n. 7.

(9) BECCARIA, vedi nota n. 7 e Capitolo 16 sulla pena di morte.

Desidero fare un ulteriore commento a proposito dell'effetto dissuasivo, senza riferirmi alla letteratura esistente nel campo delle scienze sociali sull'argomento in questione. Per quanto riguarda la pena di morte sembra esservi, da parte della Corte suprema degli Stati Uniti, una maggiore disposizione ad ascoltare ed essere motivata da argomentazioni in favore dell'effetto dissuasivo piuttosto che da casi di discriminazione razziale, sociale o basati sul sesso. Il problema della dissuasione può considerarsi legato alla protezione della società ed è quindi, da un punto di vista legale, un problema di interesse statale; tuttavia esso non si basa su nessun articolo o emendamento della Costituzione. Il problema della discriminazione è invece legato al debito processo — quinto e quattordicesimo emendamento — all'imparzialità delle giurie — emendamento sesto — e alla eguale protezione, di cui si parla nel quattordicesimo emendamento. Ulteriori accuse di crudeltà riguardano l'ottavo emendamento, in quanto si afferma che la pena di morte viene comminata con più facilità ai negri e ai poveri.

Ma — lo ripeto — la dissuasione non ha alcun isoformismo immediatamente riconoscibile nella Costituzione. Esso è correlato all'intento legislativo ma non a specifici problemi costituzionali da risolvere in sede di giudizio (10).

Sistemi fallimentari: un dialogo socratico

Vorrei introdurre a questo punto la nozione di fallimenti del sistema, nel quadro di argomentazioni socio-filosofiche contro la pena di morte. Il primo è il fallimento del sistema sociale, il secondo quello del sistema giudiziario penale.

In un certo senso, la mia posizione è simile a quella di GABRIEL TARDE, secondo il quale la società ha i delinquenti che si merita. Oppure, se vogliamo rifarci a tempi più recenti, la mia posizione può assimilarsi al commento di PINHAS ROSEN, Ministro della Giustizia di Israele nel 1954, al momento della discussione alla Knesset di un provvedimento che aboliva la pena di morte, eccetto nei casi di tradimento in tempo di guerra. Egli afferma: « Dato che la società condivide la colpa delle attività

(10) La mia affermazione è sostenuta da un mio dialogo con il giudice federale Louis H. Pollack, ex preside della facoltà di Legge della Pennsylvania University ed uno dei maggiori esperti costituzionali degli Stati Uniti.

criminoze dei suoi membri, non ha il diritto morale di comminare la pena più grave » (11).

Quel che si intende dimostrare è che il sistema sociale nel quale si verificano eventi criminosi ha fallito nel suo compito di educare, formare, rendere sociali i propri cittadini, affinché obbediscano alle sue prescrizioni e proscrizioni. Per certi versi, tale fallimento può essere inevitabile, può variare di dimensioni, ma è presente in tutti i casi. Gli individui possono essere considerati responsabili in parte del fallimento e dei delitti commessi, ma un sistema sociale che non sia equo — nel senso in cui lo intendono PLATONE, RAWLS, MARX ed ENGELS — ha anch'esso fallito. Tale fallimento priva lo Stato del suo diritto di togliere la vita a coloro che hanno sbagliato. La filosofia non si applica ai delitti meno gravi dell'omicidio.

« Ma perché no? » potrebbe chiedere ADIMANTO (12), il discepolo di Socrate.

« Perché — potrebbe rispondere SOCRATE — consideriamo legato al concetto di pena e a quello di castigo un ritorno ad uno stato precedente e, allo stesso tempo, speriamo in una riabilitazione. La morte preclude la via sia al castigo che alla riabilitazione. Per mezzo dell'esecuzione, lo Stato proclama chiaramente e drammaticamente il proprio fallimento ed esclude qualsiasi possibilità di rimedio. Inoltre, l'esecuzione è un modo ingiusto di chiudere il fallimento causato dallo Stato stesso ».

Anche il sistema della giustizia penale ha i suoi fallimenti, e sono proprio questi che dovrebbero impedire il ricorso alla pena di morte.

« Ma come dovremmo comportarci nei confronti dell'omicidio premeditato e dell'assassinio prezzolato? » chiede ADIMANTO. « Per certo egli sa cosa sta facendo, e anche se la società avesse fallito nel suo compito di educarlo alla virtù, egli non reagisce nel modo più giusto al timore della punizione e quindi, una volta preso, dovrebbe divenire un esempio per gli altri. L'esecuzione funzionerebbe pertanto in modo esemplare e servirebbe gli interessi dell'educazione ».

« Le cose non stanno così — risponderebbe Socrate — è una punizione ingiusta perché non equa. L'omicidio premeditato

(11) (1954) *Divrei Haknesset*. Citato da KRAMER in « Jewish View of Capital Punishment », (punto di vista ebraico sulla pena di morte), (1963) 34 *Jewish Heritage* (Eredità Ebraica).

(12) Ho scelto ADIMANTO per questo ipotetico dialogo, trattandosi di uno dei personaggi più simpatici della « Repubblica » di Platone.

viene programmato non con il timore di essere arrestato, bensì sulla base della probabilità immaginata o reale di non essere preso, messo agli arresti e punito. Il sistema giudiziario penale non è del tutto efficiente. Il fallimento, l'inefficienza del sistema giudiziario penale nell'arrestare tutti gli assassini promuove una base razionale sulla quale si fonda la volontà del delinquente di rischiare quelle probabilità ».

ADIMANTO, accalorato dal ragionamento, risponde con acceso entusiasmo: « ma non dovrebbe questa efficienza selettiva essere impiegata per giustificare l'esecuzione dei pochi che vengono presi? ».

« Vorrei rammentarti il diritto ad una eguale protezione e ad un debito processo — gli risponde il suo mentore — se il sistema giudiziario penale fosse del tutto efficiente, tutti gli assassini verrebbero arrestati ed il principio della certezza della punizione potrebbe essere invocato allo scopo di dissuadere senza alcun bisogno di ricorrere a punizioni più severe. Se consideriamo questo dramma come un gioco delle probabilità e non come una battaglia fra il bene ed il male, con il gigantesco potere dello Stato, delle sue leggi e del suo armamentario persecutorio da una parte, e l'individuo dall'altra, allora ci si potrebbe aspettare che lo Stato vinca e prenda i suoi attaccanti. La capacità di arrestare soltanto alcuni fra i delinquenti produce una riduzione del rischio nel gioco dell'individuo contro lo Stato. Quindi, quanto maggiori sono i fallimenti dello Stato (bassi tassi di « ricambio » e bassi tassi di arresti), tanto più il peso della pena capitale ricade sui pochi che vengono presi. L'esecuzione dei pochi è quindi una ingiustizia che colpisce tutti, a causa del fallimento dello Stato nelle sue ricerche ».

« Ma questa logica non si applica per le pene minori comminate per reati meno gravi, in quanto il reo ormai punito, ma vivo, può essere restituito alla società e gli può essere permesso di rientrare nel gioco ».

Proporzionalità e privazione della libertà

Come ho già avuto modo di dire, CESARE BECCARIA, nel suo celebre libro *Dei delitti e delle pene* comparso nel 1764, scrisse che dovrebbe esistere una scala di gravità dei crimini cui dovrebbe corrispondere una scala della severità delle sanzioni.

Nel secolo dei Lumi, il diciottesimo, tutto incentrato sulla razionalità dell'essere umano, il proposito principale della pena era la dissuasione. E BECCARIA scrisse in modo alquanto pregnante su questo argomento. Una delle sue affermazioni più importanti — che ha sicuramente valore di attualità — consisteva nel dire che non tanto la severità, quanto la certezza della punizione, ha un effetto dissuasivo.

Nonostante l'enfasi posta da BECCARIA sull'effetto dissuasivo quale proposito principale della punizione, il principio di proporzionalità tra la gravità del delitto e la severità della sanzione costituiva parte integrante della sua filosofia e può essere applicata al modello dei giusti castighi. Il principio di proporzionalità, di equivalenza e di pena meritata, sono tutti legati in modo da permettere la costruzione di una sequenza logica o scala delle sanzioni. Non vi è alcun bisogno da parte nostra di condividere l'opinione del professor Kaufman, secondo il quale non esiste alcuna pena proporzionale comminabile a chi si sia macchiato del delitto di violenza carnale nei confronti dei bambini, o di alto tradimento o genocidio, anche se dobbiamo ammettere che si tratta di casi di difficile soluzione.

THOMAS JEFFERSON, che conosceva il saggio di Beccaria, nel suo primo discorso inaugurale propose quella che lui definiva « una giustizia equa ed esatta per tutti gli uomini ». Nel 1779, elaborò una legge per la proporzionalità delle pene.

Citiamo un esempio: « Chiunque si macchi del delitto di stupro, poligamia o sodomia con uomo o donna, sarà punito, se uomo, con la castrazione, se donna, le sarà inciso nella cartilagine del naso un foro di almeno mezzo pollice di diametro ». Ed inoltre: « Chiunque di proposito e con maliziosa premeditazione mutilerà chicchessia o lo sfigurerà, tagliandogli o rendendogli inservibile la lingua, forandogli o tagliandogli il naso, il labbro, le orecchie, marchiandolo a fuoco o con altri mezzi, sarà mutilato o sfregiato nello stesso modo; qualora questo non fosse possibile per mancanza della parte in questione, si procederà nel modo più simile possibile, su un'altra parte dello stesso valore ed importanza, a parere della giuria, ed inoltre il colpevole cederà metà delle sue terre e dei suoi beni alla vittima » (13).

(13) cfr. Saul K. Padover ed., *The Complete Jefferson: Containing his Major Writings Published and Unpublished, except his Letters* (New York, Duell, Sloan and Pearce, 1943), 90-102, citato da WALTER KAUFMANN, « Retribution and the Ethics of Punishment », capitolo 9, pag. 223, in Randy E. Barnett e John

Anche se alcune delle dichiarazioni di JEFFERSON possono apparire bizzarre, si vede chiaramente che egli si muove nella direzione delle equivalenze e della proporzionalità.

Ho cercato di dimostrare in altra sede (14) che il principio dell'equivalenza delle sanzioni fece grandi passi avanti quando, nella Firenze del XIV secolo, la detenzione divenne una forma di pena in sé, il cui scopo principale era quello di sostituire le punizioni corporali. In precedenza le prigioni servivano a trattenere le persone in attesa di processo o di essere sottoposte alla fustigazione, alla marchiatura, alla mutilazione, all'esilio, ma non venivano considerate un castigo in sé. Nel 1300, vennero aperte le nuove prigioni, le Stinche, e per la prima volta, in accordo con le Ordinanze di Giustizia del 1298, furono comminate pene detentive — senza ricorrere quindi a pene corporali —: due anni per un semplice furto, quattro anni per rapina, quattro anni per il delitto di sodomia (come trovai negli archivi degli Uffizi per Benvenuto Cellini, anche se non li scontò mai) e così via.

La mia tesi è che il passaggio dalla dimensione ultraterrena e senza tempo del Medioevo alla dimensione mondana, all'economia basata sul capitalismo mercantile, alla costruzione di Palazzo Pitti effettuata durante l'arco di vita del Patriarca della famiglia Pitti, al risuonare dei rintocchi degli orologi nelle piazze della città, alla nuova e concisa prospettiva nel campo dell'arte, alla scalata del Vesuvio effettuata dal Petrarca nel solo intento di ammirare il panorama, sono tutti fattori che contribuivano a creare delle equivalenze per il lavoro dell'uomo, per il suo denaro e per il suo tempo. Vi era inoltre il tentativo di promuovere un nuovo genere di libertà politica. Nel momento in cui si riesce a stabilire un'equivalenza fra tempo, lavoro e denaro, e nel momento in cui la libertà diviene un bene prezioso, proprio allora la privazione della libertà per un dato e specifico periodo può trasformarsi in uno svantaggio e in un adeguato castigo.

Nel 1790 fu aperto all'interno del Walnut Street Jail a Philadelphia un reparto che veniva adibito a carcere dello Stato. Il 20 ottobre 1829 fu aperto il famoso Eastern State Peniten-

Hagel III, ed., *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution and the Legal Process*, (Cambridge, Mass., Ballinger Publishing Co., 1977).

(14) MARVIN E. WOLFGANG: «A Florentine Prison: le Carceri delle Stinche» (1960), VII *Studies in the Renaissance*, pag. 148-166.

tiary con il preciso scopo di ospitare detenuti ed il termine « penitenziario » entrò nell'uso corrente per definire un luogo dove i detenuti scontano la loro pena. Nacque in questa occasione il cosiddetto sistema di pena della Pennsylvania che, come quello in uso a Firenze, prescriveva l'imprigionamento per periodi di tempo, quale punizione sufficiente in se. Finite le fustigazioni, le marchiature, il *ducking stool* (sgabello utilizzato per immergere in acqua il condannato) e le torture corporali di altro genere. Periodi di detenzione predeterminati si trasformavano pertanto in controparti per la gravità dei delitti.

La nascita del concetto di riabilitazione

Di pari passo procedeva il concetto, che trova radici in filosofie più antiche, della possibilità di riformare, rimodellare, riabilitare e reinserire nella società i detenuti. Tale concetto iniziò a rifiorire con l'atteggiamento finalistico del XIX secolo.

Aumentò l'interesse psichiatrico nel campo della criminologia. ISAAC RAY (15) (1838) trattava, nella sua celebre opera di giurisprudenza medica, il problema della follia e della responsabilità legale. Vi furono poi, nel XX secolo, gli scritti di SIGMUND FREUD e di altri, che contribuirono alla psichiatrizzazione della legge penale. La corporazione medica, alleata con la corporazione degli avvocati, riuscì a convincere gli amministratori della legge penale del fatto che i colpevoli di reati avrebbero potuto essere riformati, riabilitati, rimodellati, reinseriti nella società, con una conseguente diminuzione della criminalità. Nel 1870, la *American Prison Association* si riunì a Cincinnati, Ohio, per dichiarare che lo scopo ultimo era il recupero. Da quel momento in poi, per tutte le sei decadi del XX secolo, la giustizia penale fu orientata principalmente verso questo adempimento.

I colpevoli di reati dovevano essere curati, non puniti. Il castigo venne considerato una usanza barbara, la cura una soluzione umanitaria. L'individualizzazione della pena per adeguarsi ai bisogni della personalità dell'individuo, il lasciare indeterminato il periodo della detenzione (da due a quattro anni,

(15) ISAAC RAY: *A Treatise on the Medical Jurisprudence of Insanity*, (Boston, Mass., Little, Brown, 1838).

da quattro a otto), o la sentenza indefinita da un giorno al carcere a vita, divennero nozioni comuni, dato che non era possibile prevedere il tempo necessario per il recupero del colpevole, che viene quindi rilasciato nel momento più adatto, e cioè quando lo si è « curato ». Il detenuto diviene pertanto il prigioniero del terapeuta. Tale infatti è stata la liturgia della riabilitazione.

Iniziò così il recupero coatto, che cambiò in seguito il suo linguaggio ma non il suo stile. L'invasione da parte della medicina, e soprattutto della psichiatria, nel campo della responsabilità e della filosofia dell'« uomo ragionevole » trasformarono il concetto di peccato e di male in quello di malattia. Il preconcio e l'inconcio presero possesso del ragionamento cognitivo ed i colpevoli di reati divennero persone da curare piuttosto che da punire. Bisognava cambiare non più il peccato dell'anima, ma lo stato di malattia della mente, e si inventarono meccanismi di alterazione della psiche per rimodellare, rinnovare e riformare il reo per il suo bene ed in nome della protezione della società. La forte influenza dell'autorità proveniente dalle rispettabili accademie di medicina e di legge dedicò i suoi sforzi alla promozione di politiche di giustizia penale, che misero a tacere le istanze popolari di punizione e castigo per oltre un secolo.

Critiche al modello riabilitativo

Voci di dissenso vi furono fin dai primi tempi, ma non furono prese in gran considerazione fino ad epoche alquanto recenti. Come ho già avuto occasione di dire, nel XIX secolo, i Quaccheri di Philadelphia, *élite* del tempo, favorirono l'entrata in vigore, nel vecchio carcere di Cherry Hill, di quello che successivamente sarebbe stato chiamato « Pennsylvania System ». I detenuti di tale prigione venivano messi in isolamento dal momento in cui entravano nell'istituto al momento in cui lo lasciavano. Con intenzione umanitaria, allo scopo di promuovere una auto-correzione e di eliminare gli effetti della contaminazione sociale con altri detenuti, questa filosofia e questa ideologia correttiva vennero imposte e messe in pratica all'interno del sistema giudiziario penale, allo stesso modo in cui Rousseau voleva imporre agli uomini di essere liberi, nei confronti dei malcapitati presi nella rete della amministrazione della giustizia penale.

CHARLES DICKENS visitò il famoso istituto carcerario di Philadelphia nel 1842. In un primo tempo sembrò approvare l'iniziativa, ma poi, al momento di mettere nero su bianco, fu molto critico e la sua prospettiva divenne simile a quella dei critici odierni che si oppongono alla terapia coatta: « Sono ben convinto del fatto che nelle intenzioni si tratta di un metodo gentile, umanitario, tendente al recupero; ma sono anche persuaso che coloro i quali hanno approntato il sistema ed i benintenzionati signori che lo mettono in pratica, non sanno quello che fanno... Ritengo che questo lento e giornaliero immischiarsi nei misteri della mente sia incommensurabilmente peggiore di qualsiasi tortura corporale; e dato che i suoi orribili segni non sono immediatamente visibili o palpabili al pari delle cicatrici, e non trattandosi di ferite superficiali, esso estorce poche grida raccogliibili dall'orecchio umano; pertanto lo denuncio come punizione celata » (16).

Molto più tardi, C. S. LEWIS, nel suo saggio « The Humanitarian Theory of Punishment » (Teoria umanitaria del castigo) scrisse quanto segue:

« Non ti puniscono, non ti infliggono alcuna pena, ti curano e basta. Ma non facciamoci ingannare dai termini. Essere preso senza il proprio consenso dalla propria casa, perdere la propria libertà, essere sottoposto agli assalti contro la propria personalità in cui la moderna psicoterapia è tanto abile, essere ricostruito secondo un modello di « normalità » creato in un qualche laboratorio viennese al quale non si è mai aderito, sapere che questo processo non avrà fine fintanto che o i miei carcerieri avranno avuto successo o io avrò acquisito sufficiente scaltrezza da riuscire ad ingannarli con un successo apparente della cura, cosa importa se tutto questo viene chiamato castigo o no? Che questo sia comprensivo di tutti gli elementi per i quali il castigo viene temuto, e cioè vergogna, esilio, schiavitù ed anni perduti, appare ovvio. Soltanto un grave demerito può giustificare tutto ciò, ma è proprio questo il concetto che la teoria umanitaria pretende di voler eliminare (17).

(16) CHARLES DICKENS: *American notes for General Circulation* (London, Chapman and Hall, 1842) 119-120, citato da TORSTEN ERIKSSON, *The Reformers: An Historical Survey of Pioneer Experiments in the Treatment of Criminals*, (New York, Elsevier, 1976), 70.

(17) C.S. LEWIS: « The Humanitarian Theory of Punishment » (1953) 6 *Res Juridicae* 224-30. Ristampato in W. SELLARS e J. HOSPERS, *Readings in Ethical Theory*, (Prentice-Hall, 1970).

Ad iniziare dalla metà degli anni '50, si sviluppò un certo scetticismo nei confronti dell'efficacia del modello riabilitativo di origine medica. Questo scetticismo, di provenienza behaviouristica andò gradualmente aumentando. Parallelamente, cominciava ad emergere una preoccupazione di natura etica, che insinuava dubbi sulla equità di tale modello e poneva il grande problema della equità — o della mancanza di equità — nella ipocrisia della riabilitazione. A questo punto troviamo convergenza fra scienza, etica e legge.

Accurati studi vennero portati avanti al fine di valutare la efficacia del modello riabilitativo. L'aumento della sofisticazione statistica di tali studi portava a conclusioni negative sempre più frequenti, nel senso che le tecniche di intervento, dalla terapia individuale a quella di gruppo, riducevano i casi di rilascio sulla parola e gli altri modelli di intervento non avevano alcun effetto significativo nel ridurre i casi di recidività (18).

Nel 1975, venne stilato un resoconto di 289 studi riguardanti interventi riabilitativi e terapeutici (19), a dimostrazione del fatto che nessuna terapia aveva contribuito in modo significativo alla riduzione della recidività. Dal momento della pubblicazione di questo rapporto e dalla comparsa dell'articolo di ROBERT MARTINSON nel « *Journal of Public Interest* », intitolato « Cosa funziona? », vi è stata una crescita della disillusione nei confronti delle possibilità del modello riabilitativo (20).

« *The Struggle for Justice* » (la lotta per la giustizia), comparso nel 1971 (21) a cura dell'American Friends Service Committee, è stata una delle pietre miliari nel processo di critica del modello riabilitativo e si incentrava sul problema delle enormi disparità nel comminare le pene, a proposito delle quali veniva suggerita una maggiore uniformità.

(18) WALTER C. BAILEY: « Correctional Outcome: an Evaluation of 100 Reports » (1966), 57 *J. Crim. L.C. and P.S.* 153-60; R.G. HOOD: « Research on the Effectiveness of Punishments and Treatments », in *Collected Studies in Criminological Research*, (Strasburgo, Consiglio d'Europa, 1967), vol. 1, pagine 74-102; DAVID A. WARD: « Evaluation of Correctional Treatment: Some Implications of Negative Findings », in S.A. YEFESKY, ed., *Law Enforcement, Science and Technology*, (Washington D.C., Thompson, 1967), 201-208.

(19) DOUGLAS LIPTON, ROBERT MARTINSON, JUDITH WILKS: *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Treatment Evaluation Studies*, (New York, Praeger, 1975).

(20) ROBERT MARTINSON: « What Works? — Questions and answers about Prison Reform », (giugno 1974) *Journal of Public Interest*, n. 6, pagg. 22-54.

(21) *Struggle for Justice*, A report on Crime and Punishment in America, elaborato per il « American Friends Service Committee » (New York, Hill and Wang, 1971).

Da quel tempo ad oggi, grazie agli articoli di autorevoli esperti, come FRANCIS ALLEN (22) e HERBERT PACKER (23), vi è stata una affermazione del principio secondo il quale, nel campo della politica sociale, una maggiore uniformità delle pene comminate ed una diminuzione del potere discrezionale della magistratura costituirebbero elementi necessari per promuovere un maggior grado di giustizia nella nostra politica in campo penale. Il Comitato Goodell per lo studio delle condizioni di detenzione la cui relazione finale è stata recentemente pubblicata a cura di ANDREW VON HIRSCH sotto il titolo « Doing Justice » (Rendendo Giustizia (24), ha espresso esplicitamente la preoccupazione crescente dell'opinione pubblica e la sua delusione nei confronti della riabilitazione, nonché il desiderio di creare un sistema giudiziario basato sul sistema dei « giusti castighi », per cui i delinquenti dovrebbero essere puniti non per quello che potrebbero compiere in futuro, ma per quello che hanno fatto in passato.

L'attuale linea di pensiero più comune fra molti giuristi, poliziotti e legislatori (25) è che non si può fare molto per attaccare le « cause radicali » della delinquenza, come non si può legiferare sul problema dell'amore, né tanto meno influenzare in qualche modo il tasso dei divorzi. La disoccupazione, i bassi livelli di educazione, i problemi abitativi ed altri simili problemi sociali, diffusi tra le classi lavoratrici, sono tutte questioni che il governo potrebbe e dovrebbe tentare di modificare comunque, e solo secondariamente allo scopo di eliminare alcune cause della delinquenza, trattandosi di problemi di grande importanza nel campo del benessere sociale.

Ad un altro livello, il sistema giudiziario penale è in grado di esercitare un'influenza diretta ed anche i governi dovrebbero tentare di realizzare delle modifiche. Queste ultime implicano il conseguente aumento delle probabilità di arresto e detenzione, oltre che una effettiva sentenza di incarcerazione, per delinquenti che abbiano commesso i seguenti delitti: lesioni, furto,

(22) FRANCIS A. ALLEN: « Criminal Justice, Legal Values, and the Rehabilitative Ideal » (1959), 50 J. Crim. L.C. and P.S. 226-230.

(23) HERBERT L. PACKER: *The Limits of Criminal Sanction*, (Stanford, Stanford U.P., 1968).

(24) ANDREW VON HIRSCH: *Doing Justice: the Choice of Punishments*, (New York, Hill and Wang, 1976).

(25) cfr. JAMES Q. WILSON: *Thinking about Crime*, (New York, Basic Books, 1975).

danni; implicano altresì l'eliminazione della sentenza indefinita o indeterminata da parte dei giudici e la riduzione della discrezionalità dei magistrati al momento dell'emissione della sentenza; l'inclusione dei delitti compiuti nel periodo giovanile per gli adulti in stato di detenzione e sul punto di essere processati, in modo che la gravità dei crimini commessi nel periodo giovanile venga presa in considerazione al momento della decisione della sentenza; la diminuzione del potere discrezionale al momento della sentenza, potere che andrebbe sostituito mediante un processo di stesura delle sentenze uniforme, basato sulla gravità del crimine piuttosto che sulle caratteristiche del reo.

Il rapporto della National Academy of Sciences sugli effetti dissuasivi e inabilitativi, recentemente pubblicato, conclude affermando che le prove relative alla dissuasione — certezza, severità e celerità — sono talmente inadeguate, che non è possibile giungere ad alcuna conclusione definitiva. Esso contiene inoltre raccomandazioni intorno all'utilità di ulteriori ricerche basate su studi longitudinali di carriere di detenuti a proposito delle possibilità di arresto, condanna e detenzione.

L'attuale nuova Commissione dell'Accademia per il problema della riabilitazione ha elaborato un rapporto, il quale, in effetti, afferma che la ricerca più recente sul problema della riabilitazione tende nettamente a confermare le precedenti conclusioni, cioè che una metodologia debole è causa di una ricerca molto costosa. Le migliaia di studi esistenti sul problema della riabilitazione non giungono certo ad una conclusione degna di fede. In breve, non sappiamo se la riabilitazione possa essere effettuata con successo, non conosciamo un buon metodo per portare a termine il processo di riabilitazione stessa, e non sappiamo neppure se essa sia impossibile da realizzare.

Durante l'ultima seduta del Congresso degli Stati Uniti, fu approvato il disegno di legge del Senato n. 1.437, che poi non è stato ratificato dall'altro ramo del Parlamento. Tale legge contiene un esame completo del codice penale federale, che non ha subito alcuna revisione globale dal XVIII secolo. È stata una impresa titanica ed un proseguimento del modello di codice penale dell'American Law Institute, effettuati sotto la direzione del Prof. Herbert Weschler della Columbia Law School e del Prof. Louis Schwartz dell'Università della Pennsylvania. La legge senatoriale 1.437, sostenuta dal compianto senatore McClelland e dall'attuale Presidente della Commissione Giusti-

zia del Senato, Senatore Kennedy, propone un modello di pena secondo il principio del giusto castigo e, nella fattispecie, che venga nominata una Commissione che stabilisca delle linee di condotta generali per quanto riguarda le sanzioni che, pertanto, si baseranno unicamente sulla gravità del delitto. Una legislazione del genere è stata adottata da circa 30 Stati degli USA.

Il concetto di « giusto castigo » non prende minimamente in considerazione la riabilitazione. Infatti, DAVID ROTHMAN (26), l'Autore di una delle migliori storie dei manicomi, si riferisce al concetto di fallimento piuttosto che a quello di successo, per quanto riguarda la punizione. Tuttavia, secondo il modello di pensiero corrente, programmi di appoggio e di terapia dovrebbero continuare ad essere a disposizione, seppure ad un livello del tutto volontario e la partecipazione a tali programmi non dovrebbe avere alcuna influenza sul tempo di detenzione dei carcerati. Dato il numero eccessivo ed intollerabile di esiti negativi, la previsione di pericolosità resterebbe unicamente un esercizio accademico e non dovrebbe quindi essere incluso in un sistema giudiziario penale. Anche qualora fossimo in grado di prevedere futuri comportamenti violenti, non sarebbe appropriato determinare la durata della pena o il grado di restrizione della libertà, basandosi su aspettative concernenti l'avvenire. I trasgressori dovrebbero essere puniti per quello che hanno fatto e non per quello che potrebbero fare in futuro.

La punizione, e persino il castigo, diventano così una base accettabile per la giustizia. Viene quindi reintrodotta la concettualizzazione durkheimiana a rinforzo dei sentimenti morali e non necessariamente come una reazione vendicativa di una folla delirante. Viene posto l'accento sulla necessità di un trattamento umano all'interno e fuori delle carceri, insieme alla probabilità di un minor numero di sentenze di carcerazione, che verrebbero comminate solo nel caso di violenze. L'uso di multe basate sul concetto del « reddito della giornata », la restituzione alle vittime ed il diritto ad essere curato, insieme a quello di *non* esserlo, sono principi fondamentali sui quali si basa il sistema. Un punto basilare del programma è costituito dalle sentenze ben determinate al posto di quelle indefinite o indeterminate e il periodo di libertà sulla parola o sorveglianza in seguito

(26) DAVID ROTHMAN: *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic*, (Boston, Little, Brown, 1971).

alla detenzione sarebbero eliminati in quanto procedure istituzionali ed in quanto parti della burocrazia giudiziaria penale. Gli attuali istituti di assistenza dovrebbero essere aumentati allo scopo di aiutare le persone che escono di prigione, ma non in modo coatto.

Sono attualmente allo studio le scale dei delitti e delle pene elaborate da Beccaria. Negli Stati Uniti si sta attualmente realizzando una graduatoria psico-fisica dei delitti, utilizzando come campione rappresentativo della popolazione statunitense 60.000 sentenze scelte a caso. La gravità dei delitti può essere ordinata secondo una scala proporzionale, che va dall'attentato dinamitardo con l'uccisione di molte persone a delitti minori, che non provocano vittime. Ed è quanto stiamo attualmente facendo nel mio centro di criminologia all'Università della Pennsylvania. LESLIE SEBBA, dell'Istituto di Criminologia della Hebrew University, ha portato avanti una ricerca di avanguardia sui vari gradi di severità delle pene nella percezione di varie popolazioni (27). Per mezzo di queste scale, è possibile stabilire un sistema più preciso del modello di « giusto castigo » ed aderire ai principi di equità, proporzionalità ed equivalenza.

Soltanto adesso, in seguito al revival della posizione classica del XVIII secolo, questi mutati toni pubblici vengono uditi e pronunciati da personalità dominanti nel campo delle scienze sociali, della legge penale e dell'amministrazione pubblica. Il neo-classicismo nacque dalla cultura popolare ed è attualmente sostenuto dalla ricerca più sofisticata. I concetti di dissuasione, castigo e punizione, mai abbandonati dal popolo, sono, ancora una volta, diventati accettabili per coloro che « hanno il potere di realizzare le loro idee ». Il ravvedimento, anche se tuttora considerato desiderabile, perde la sua predominanza ed è subordinato ad una scienza penale di tipo retributivo.

I programmi di riabilitazione verranno sicuramente portati avanti ed ulteriormente sviluppati, anche se in modo non coercitivo. La detenzione dovrebbe essere usata il meno frequentemente possibile, per quanto può consentirlo la giustizia, ed il nostro sistema giudiziario democratico dovrebbe ispirarsi ad una preoccupazione umanitaria nei confronti delle vittime, espressa mediante programmi di compensazione alle vittime e di consulenza, oltre che da una preoccupazione nei confronti dei

(27) LESLIE SEBBA: « Some Explorations in the Scaling of Penalties » (1978) 15, n. 2 « Journal of Research in Crime and Delinquency », 247-268.

criminali detenuti. Al pubblico, alla polizia, al settore giudiziario ed ai legislatori si sono ormai uniti molti esperti nel campo delle scienze sociali, in una istanza etica che considera il castigo, ma non la vendetta, quale definizione della giustizia, la quale necessita di enfasi sulla stabilità piuttosto che sulla legge e l'ordine, e che poggia sulla certezza piuttosto che sulla severità della punizione.

VILFREDO PARETO (28), il sociologo italiano, ha esaminato il problema della imitazione culturale e della diffusione dei costumi e usanze popolari, nonché delle invenzioni sociali, originati dai *leaders* dei gruppi, ed il loro passaggio attraverso le varie classi sociali fino a raggiungere le masse. Le idee scaturite dalla nobiltà, dagli intellettuali e dai potenti in genere migrano verso il basso ed allargano la loro base fino a raggiungere le classi più povere. La teorizzazione sociologica di PARETO sarebbe stata forse più appropriata in periodi precedenti della storia, dato che siamo stati testimoni, soprattutto in America con il fenomeno della diffusione dei mass-media, di molti casi di diffusione in senso contrario. Quel che è accaduto è che i concetti di delinquenza, criminalità e giustizia, presenti nella mente del pubblico, si sono stabiliti nel corso dei secoli e stanno adesso fondendosi con l'attuale pensiero della comunità degli scienziati che si occupano di scienze sociali, degli analisti della giustizia penale e degli amministratori.

Una breve lista delle confluenze in conflitto

Molte interessanti mescolanze vanno manifestandosi nell'attuale pensiero e si tratta di valori in conflitto emergenti nel campo della filosofia penale.

Il libero arbitrio ed il determinismo sono ormai alquanto mescolati e confusi. La legge penale postula che noi siamo liberi agenti, dal punto di vista morale, capaci di discernere il bene dal male. Altrettanto fa l'econometria delle analisi eseguite da TULLOCK e HERLICH sui delitti e sulle pene.

Ma molti sociologi e psichiatri si basano sul determinismo, e cioè sull'assunto che tutti noi siamo il prodotto di forze biologiche e culturali, che agiscono in noi e sulle quali non abbiamo

(28) VILFREDO PARETO: *Mind and Society*, (tradotto e pubblicato da Arthur Livingston, New York, 1935), 4 volumi.

alcun controllo. Il modello del giusto castigo, la logica della punizione, non si occupa molto di questa controversia e dice semplicemente che bisogna punire sulla base dell'esame del comportamento passato, nella misura in cui è possibile giustificarlo e spiegarlo.

La psicoanalisi, o psicologia del profondo, nonché la psichiatria, hanno perso tutta la loro importanza in America, dove vi è un aumento del ricorso alle modificazioni behaviouristiche e nel trattamento dei sintomi e delle situazioni piuttosto che delle cause sottostanti o profonde. Tale cambiamento avviene in sincronia con il passaggio della riabilitazione alla punizione.

Ho già posto l'accento sull'emergere del problema dell'equità basato sulla ricerca empirica, riguardo all'efficacia della riabilitazione.

Si verifica simultaneamente un aumento degli approcci econometrici e macro-analitici, con un aumento di analisi micro-sociologiche e situazionali. Gli studi quantitativi trovano ulteriori conferme nelle analisi etnografiche.

Mentre una coerente riabilitazione dell'individuo è tenuta sotto il controllo della Corte suprema riguardo al diritto di essere curato ed al diritto di *non* essere curato, la nuova, detta anche radicale, criminologia diffusa in Inghilterra e in California, incoraggia il ricorso ad una profilassi globale, e cioè ad una terapia *completa* rivolta all'intera società.

Con il diminuire del numero dei bambini e dei giovani, essi dovrebbero divenire più preziosi in quanto classe, tanto quanto lo sono per le scuole e per le università, ed è strano notare che, a causa della aumentata preoccupazione per il problema della criminalità giovanile, stiamo abbassando l'età della responsabilità penale da 18 a 16 anni. In Israele è attualmente di 13 anni.

Nello stesso periodo in cui abbiamo tentato di stornare alcune persone dal sistema giudiziario penale e di fornire giustificazioni che consentissero di realizzare un sistema non carcerario, ci troviamo ugualmente a condannare più persone al carcere, tanto che la popolazione carceraria sta aumentando fino a toccare massimi storici.

Ci stiamo muovendo nella direzione della depenalizzazione di molti fra i delitti che non causano vittime, ma allo stesso tempo stiamo, sfortunatamente, andando verso una maggiore severità nei confronti dei tradizionali delitti comuni più gravi.

RIASSUNTO

L'attuale orientamento dominante rispetto al problema dei delitti e delle pene si ispira al revival neo-classico, con particolare enfasi sul concetto di « giusto castigo ». La società non è in grado né di dissuadere né di riabilitare né di predire con esattezza la futura pericolosità o i futuri comportamenti violenti. La violenza criminale passata è il miglior modo di predire la violenza criminale futura, ma questo può essere un metodo fallace per eccesso, o carico di troppi esiti negativi.

La giustizia poggia sull'equità e sull'annuncio anticipato di pene precise, oppure su quello che viene chiamato giudizio presuntivo da parte degli organi legislativi. Qualora vi sia un generico effetto dissuasivo o squalificante riguardo ad individui specifici, questo è un fattore aggiuntivo non previsto e non il fine della pena. Il « giusto castigo » può anche implicare giustizia per la vittima per mezzo della restituzione o della compensazione, oltre al « giusto castigo » inflitto al trasgressore. In breve, l'orientamento più comune sostenuto dalla scienza e dall'etica è la pena dell'equo castigo.

La tazza vuota della nostra ignoranza è stata spesso colmata non solo da fatti e conoscenze, ma anche da buone intenzioni. Ma se il nostro fine resta il mantenimento dell'integrità dell'equivalenza, dell'equità e della proporzionalità, allora la nostra salvezza risiede in sanzioni penali basate unicamente sulla gravità del delitto.

RESUME

L'orientation actuellement dominante au sujet du problème des délits et des peines s'inspire du revival néo-classique, en soulignant tout particulièrement le concept de « juste punition ». La société n'est en mesure ni de dissuader, ni de réhabiliter, ni de prévoir avec précision les futurs dangers et comportements violents. La violence criminelle passée offre le meilleur moyen de prévoir la violence criminelle future, mais cette méthode peut être fallacieuse par excès, ou lourde de trop de résultats négatifs.

La justice s'appuie sur l'équité et sur l'annonce préalable de peines précises, au alors sur ce qu'on appelle un jugement présomptif de la part des organes législatifs. En cas d'un effet quelconque de caractère dissuasif ou disqualifiant pour un individu particulier, ce sera là un facteur supplémentaire non prévu, et non pas le but de la peine. La « juste punition » peut également impliquer que justice a été rendue à la victime par la restitution et la compensation, outre la « juste punition » infligée au transgresseur. En bref, l'orientation la plus commune soutenue par la science et par l'éthique est la peine de la punition équitable.

Le *asse vide* de notre ignorance a souvent été remplie non seulement de faits et de connaissances, mais aussi de bonnes intentions. Mais si notre but est de conserver l'intégrité de l'équivalence, de l'équité et de la proportionnalité, notre salut réside alors dans des sanctions pénales basées uniquement sur la gravité du délit.

SUMMARY

The current conviction about crime and punishment is the neo-classical revival, the emphasis on just deserts. Society can neither deter nor rehabilitate nor properly predict future dangerousness or violent behaviour. The best predictor of criminal violence is past criminal violence, but even this is faulty in overpredicting, or having too many false positives, of violence.

Justice requires equity, with precise penalties announced in advance, or what is often called presumptive sentencing by the legislative body. If there is any general deterrence or incapacitation of specific individuals, this is a luxury addendum but not the purpose of punishment. Just deserts may also mean justice for the victim through restitution or compensation as well as just deserts for the offender. In short, just deserts as retribution is the most current trend that is supported by science and ethics.

The empty cup of our ignorance has often been filled not with facts and knowledge but with good intentions. But if maintaining the integrity of equity, equivalence and proportionality is our goal, then penal sanctions based on the gravity of crime alone is our singular salvation.

RESUMEN

La orientación actual dominante en relación al problema de los delitos y de las penas se inspira en el revival neoclásico, enfatizando especialmente el concepto de «castigo justo». La sociedad no está en condiciones de disuadir ni de rehabilitar ni de predecir con exactitud la futura peligrosidad o los comportamientos violentos futuros. La violencia criminal pasada es el mejor modo de predecir la violencia criminal futura, pero este puede ser un método falso por exceso, o cargado de demasiados resultados negativos.

La justicia se apoya sobre el principio de la equidad y el anuncio anticipado de penas precisas, o bien sobre lo que se suele llamar juicio presuntivo por parte de los organismos legislativos. Siempre que exista un efecto genérico disuasivo o descalificante en relación a individuos específicos, este es un factor adicional no previsto y no el fin de la pena. El «justo castigo» puede implicar también justicia para la víctima por medio de la restitución o de la compensación, además del «justo castigo» acordado al trasgresor. En resumen, la orientación más común sostenida por la ciencia y la ética es la pena del castigo equitativo.

Nuestra ignorancia sobre el tema se ha visto a menudo colmada no sólo de hechos y conocimientos, sino también de buenas intenciones. Pero si nuestro objetivo sigue siendo el mantenimiento de la integridad de la equivalencia, de la equidad y de la proporcionalidad, entonces nuestra salvación reside en sanciones penales basadas únicamente en la gravedad del delito.

ZUSAMMENFASSUNG

Die gegenwärtig vorherrschende Einstellung zum Problem der Vergehen und Strafen geht auf eine neuklassizistische Revival zurück und legt besonderen Nachdruck auf das Konzept der «gerechten Strafe». Die Gesellschaft ist nicht in der Lage, künftige Gefahren oder gewalttätige Verhalten zu verhindern, zu rehabilitieren oder gewalttätige Verhalten zu verhindern, zu rehabilitieren oder vor auszusehen. Begangene Gewaltverbrechen stellen das beste Mittel dar, mit künftigen Gewaltverbrechen zu rechnen; allerdings kann es sich dabei um eine trügerische Methode mit zu vielen negativen Auswirkungen handeln.

Die Justiz stützt sich auf Gerechtigkeit und die Vorankündigung präziser Strafen oder auf das mutmassliche Urteil, wie es bei legislativen Organen heisst. Falls allgemein von Gesetzesübertretungen abgeraten wird oder bestimmte Individuen herabgewürdigt werden, handelt es sich um einen zusätzlichen, nicht vorgesehenen Faktor und nicht um den Zweck der Strafe. Die «gerechte Strafe» kann für das Opfer Gerechtigkeit durch Restitution oder Kompensation bedeuten, abgesehen von der «gerechten Strafe», die dem Gesetzesübertreter auferlegt wird.

Die durch unsere Unwissenheit entstandene Lücke wird häufig nicht nur von Tatsachen und Kenntnissen ausgefüllt sondern auch von guten Vorsätzen. Wenn wir uns die Aufrechterhaltung der Integrität der Gleichwertigkeit, Gerechtigkeit und Angemessenheit zum Ziel gesetzt haben, können wir durch Strafen gerettet werden, die davon ausgehen, wie schwerwiegend das Vergehen ist.