Ante Litteram

Cultura e diritto

FOCUS MONOGRAFICO SULLA PENA

3

2025

Rivista della Camera Penale di Catanzaro "Alfredo Cantàfora"

GRAFICA il Segno

Professionalità e Organizzazione al servizio del tuo Studio Legale

LA TUA ASSISTENTE VIRTUALE A SUPPORTO DI:

- analisi della situazione interna e pianificazione;
- agenda e gestione del tempo;
- dei documenti e archivio digitale;
- organizzazione interna e gestione dei clienti (mail, chat, chiamate, appuntamenti);

Al tuo fianco per avere risultati che mirano a eccellenza e innovazione

www.graficailsegno.it

Sommario

• 2
EDITORIALE
Dallo Stato di Diritto
al Diritto penale del nemico:
la deriva carceraria
di Valerio Murgano

• 6
Una riflessione
sulla natura della
pena carceraria
come occultamento
del corpo del reo
di Alessandra Bassani

• 11
...se il grado di civilizzazione
di una società si misura dalle
sue prigioni (Dostoevskij)
di Glauco Giostra

• 15
Un altro modo di punire
ovvero punire in libertà
di Roberto Bartoli

• 25
Onnipresenza e disumanità
della pena detentiva: che fare?
di Luigi Fornari

• 29
INTERVISTA AL PROF. VINCENZO MAIELLO
La pena nel diritto penale contemporaneo:
prevenire, rieducare o punire?
di Danilo Iannello

• 33
La modernità
del pensiero
di Giuseppe Poerio
di Fabrizio Costarella

Ante Litteram - Cultura e diritto

Registrazione presso il Tribunale di Catanzaro
con il n. 1 del 13/02/2025

Redazione: via Falcone e Borsellino
www.camerapenalecatanzaro.it

Direttore responsabile:
Vittorio Ranieri

Direttore editoriale:
Pantaleone Pallone

Progetto grafico
Il Segno di Barbara Rotundo
www.graficailsegno.it

Stampa: *Rubbettino Print*
Viale R. Rubbettino, 10
88049 - Soveria Mannelli (CZ)

N. 3 – dicembre 2025

Copertina: *"Il 21 giugno del 2001 una legge del Consiglio Regionale della Toscana istituiva la Festa della Toscana. Dei tre articoli della legge, il primo motivava l'istituzione della festa nella ricorrenza della pubblicazione della legge penale con la quale nel novembre del 1786 il granduca Pietro Leopoldo – primo esempio nel mondo – decretava l'abolizione della pena di morte".*

Giuseppe Zocchi è stato un pittore, incisore e disegnatore

Comitato scientifico:
Francesco Agnino, Fabio Alonzi, Giuseppe Amarelli, Enrico Amati, Stefano Anastasia, Elena Andolina, Lorena Bachmaier Winter, Charlie Barnao, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Alessandra Bassani, Antonio Baudi, Domenico Bilotti, Gennaro Brescia, Alberto Cadoppi, Gian Domenico Caiazza, Mario Caligiuri, Víctor Moreno Catena, Mario Caterini, Sandro Cavaliere, Franco Coppi, Roberto Cornelli, Luís Coutinho, Paulo Sérgio Pinto de Albuquerque, Vincenzo Nico D'Ascola, Giovannangelo De Francesco, Rosita Del Coco, Raffaele Della Valle, Alessandro Diddi, Filippo Dinacci, Valerio Donato, Roberto Escobar, Luigi Ferrajoli, Giovanni Flora, Marcello Fattore, Luc Philippe Febbraro, Luigi Fornari, Emanuele Fragasso Jr, Novella Galantini, Benedetta Galgani, Cristina Garcìa Pasqual, Gian Luigi Gatta, Glauco Giostra, Filippo Giunchedi, Fausto Giunta, Enrico Grosso, Tommaso Guerini, Luigi Mariano Guzzo, Gaetano Insolera, Mota Kremnitzer, Marina Lalatta Costerbosa, Massimo La Torre, Giovanni Angelo Lodigiani, Andrea Lollo, Donatella Loprieno, Giuseppe Losappio, Nicola Maria Maiello, Vincenzo Maiello, Vittorio Manes, Adelmo Manna, Luca Marafioti, Antonella Marandola, Joseph Margulies, Oliverio Mazza, Francesco Mazzacuva, Nicola Mazzacuva, Dario Melossi, Beniamino Migliucci, Francisco Miguel Mora-Sifuentes, Oscar Morales Garcìa, Fermín Morales Prats, Francesco Bartolo Morelli, Giovanni Mottura, Salvatore Muleo, Daniele Negri, Renzo Orlandi, Tullio Padovani, Gaetano Pecorella, Francesco Petrelli, Daniela Piana, Tamar Pitch, Roberto Rampioni, Luciano Romito, Pietro Saitta, Alberto Scerbo, Gustavo Siqueira, Fabrizio Siracusano, Francesco Siracusano, Giorgio Spangher, Luigi Stortoni, Massimo Vecchio, Antonio Viscomi, Costantino Visconti, Nicolò Zanon.

Comitato editoriale:
Nicola Cantàfora, Giuseppe Carvelli, Aldo Casalinuovo, Vincenzo Ioppoli, Valerio Murgano, Ermenegildo Massimo Scuteri.

Coordinatori di redazione:
Antonella Canino, Fabrizio Costarella, Enzo Galeota, Francesco Iacopino, Danilo Iannello, Angela La Gamma, Piero Mancuso, Stefania Mantelli, Giovanni Merante, Ottavio Porto, Vincenzo Ranieri, Orlando Sapia, Nicola Tavano.

Coordinatori territoriali:
Antonio Alvaro, Renzo Andricciola, Giuseppe Bagnato, Giuseppe Bruno, Michele Donadio, Roberto Le Pera, Giuseppe Milicia, Francesco Siclari, Aldo Truncè, Giovanni Zagarese.

Camera Penale di Catanzaro "Alfredo Cantàfora"
Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

*di Valerio Murgano**

"non vi è libertà ogni qual volta
le Leggi permettono che in alcuni
eventi l'uomo cessi di essere
persona e diventi cosa"

Dei delitti e delle pene
Cesare Beccaria

Dallo Stato di Diritto al Diritto penale del nemico: la deriva carceraria

COSTITUZIONE TRADITA

Il valore della pena dovrebbe essere conforme al quadro assiologico delineato dai padri costituenti. Ed invece l'integrità psico-fisica dei detenuti è violata e con essa il Diritto, cioè il limite che lo Stato pone a sé stesso nell'esercizio della potestà punitiva. Nella gran parte degli istituti di pena italiani, donne, uomini e minori sono ristretti in condizioni inumane e degradanti, così minando alle fondamenta la tenuta democratica dello Stato e privando di legittimazione la stessa Amministrazione della Giustizia. Modalità illecite di detenzione attuate perseguendo una visione illiberale della pena che si credeva superata con la fine della dittatura e con l'avvento della Costituzione repubblicana.

Il processo penale, ispirato al modello accusatorio, costituisce un involucro formale entro il quale si accerta l'eventuale responsabilità dell'imputato e si perviene, in caso di condanna, all'applicazione di una pena la cui esecuzione è caratterizzata da illegalità. Le garanzie processuali, il diritto di difesa, la presunzione d'innocenza, perdono di significato di fronte alla compromissione della dignità delle persone ristrette. Il passaggio dalla condanna all'esecuzione comporterebbe, invece, che la traduzione del comando

giudiziale, anche quando in concreto implichi privazione o limitazione della libertà, deve essere esercitato entro limiti certi dello statuto costituzionale.
La nostra Carta fondamentale, per una scelta ben precisa, non menziona il termine "carcere" e declina al plurale la sanzione penale (pene), coniugandola nel sintagma dell'art. 27 comma 3 con la finalità rieducativa e con il divieto di trattamenti inumani e degradanti.
L'art. 13 della Costituzione stabilisce espressamente «la punizione» di ogni forma di violenza (fisica o morale) sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà, avendo avuto ben chiaro il costituente, dopo l'archiviazione del ventennio fascista, come fosse concreto il pericolo che il potere punitivo potesse continuare a manifestarsi sotto forme autoritarie nei confronti degli individui. Regola ulteriormente consolidata nell'art. 3 della Carta Edu.

La scia di morte e sofferenza che scorre negli istituti penitenziari comprova come il monito sia andato perduto. Persiste forte un'idea illiberale dell'esecuzione penale nonostante, in più occasioni, la Corte Costituzionale abbia riaffermato la centralità della funzione rieducativa. Così recentemente, con la sentenza n. 84/2024, occupandosi delle pene sostitutive introdotte dalla cd. "riforma Cartabia", la Consulta ha rievocato l'impellente necessità di soddisfare le esigenze umanitarie della detenzione, facendo proprio il concetto di "pena programma" elaborato nell'intervento in giudizio come *Amicus curiae* dell'Unione delle Camere Penali Italiane[1].
Pochi giorni fa una nuova decisione della Corte (Sent. n. 251/2025) si è resa necessaria per rimuovere i perversi ostacoli che un legislatore sempre più inadeguato ha frapposto, esibendoli come rimedio al sovraffollamento carcerario, all'immediato riconoscimento del beneficio della liberazione anticipata[2].

DIRITTO PENALE DEL NEMICO

Una concezione carcero-centrica della pena che trova il suo fondamento nel diritto penale del nemico e nel processo penale di lotta, in cui le ansie securitarie prevalgono sulle esigenze di giustizia e di coerenza del sistema.
E così facendo leva sul *marketing delle emozioni*,[3] con l'ennesimo "pacchetto-sicurezza", abbiamo visto concretizzarsi i frutti più inquietanti del populismo penale, del diritto penale simbolico, della più degradante demagogia illiberale, realizzati attraverso aumenti delle pene, ampliamento dei reati ostativi alle misure alternative, creazione di nuove fattispecie di reato e di circostanze aggravanti, espansione del catalogo dei reati presupposto per l'applicazione delle misure di prevenzione. Istinti di base utilizzati dalla politica come strumenti di facile propaganda elettorale.

Un'ingannevole prospettiva che insistendo sulla centralità della pena detentiva non tiene in conto i dati statistici che dimostrano come la recidiva aumenti vertiginosamente per chi sconta tutta la pena in carcere (circa il 70%) a fronte di coloro che beneficiano di misure alternative alla detenzione (appena il 17%) o che vengono ammessi al lavoro esterno (circa 5%). Contingenza ancora più grave se si considera che circa il 25 % della popolazione carceraria è costituita da "presunti innocenti", esclusi dall'opera trattamentale. Il tutto mentre le nostre carceri registrano un sovraffollamento record del 130% della capienza regolamentare, con un *trend* in costante crescita[4].

Così privato della sua dignità di essere umano, esposto alla pura retribuzione, il detenuto retrocede allo stato di res e diviene oggetto dei più elementari istinti vendicativi della collettività.

UNA NECESSARIA PRESA DI COSCIENZA

La politica

Le condizioni di sovraffollamento e di degrado delle carceri, causa principale della strage di Stato che (solo) negli ultimi tre anni ha causato la morte per suicidio di 241 persone[5], impongono una ferma presa di posizione, affinché ponga in essere nell'immediato i rimedi necessari ed urgenti a ripristinare la legalità violata

e, nel futuro prossimo, a rifondare l'esecuzione penale in aderenza agli strali che la Corte Edu, sin dalla nota sentenza "*Torreggiani*" del 2013, ha rivolto al nostro Paese.
In tale senso piccoli spiragli, sia pur in attesa dell'entrata a regime, provengono dalle innovazioni in materia di promozione del reinserimento lavorativo. Il DL 48/2025, convertito in L. 80/2025 ed entrato in vigore il 12 aprile 2025, ha previsto, all'art. 37, che entro dodici mesi siano apportate modifiche al DPR 230/2000 (regolamento sull'ordinamento penitenziario) secondo criteri che valorizzano il principio di sussidiarietà orizzontale, semplificano le relazioni tra imprese e strutture carcerarie, riconoscono la rilevanza curriculare delle prestazioni lavorative dei detenuti e favoriscono l'accoglimento di commesse provenienti da soggetti privati.

Contestualmente, l'art. 35 estende i benefici fiscali previsti dalla L. 193/2000 (c.d. legge Smuraglia) alle aziende pubbliche e private che impiegano detenuti anche per lavoro svolto all'esterno degli istituti, rafforzando la dimensione *extramuraria* del lavoro come strumento di reinserimento e di riduzione della recidiva.
L'art. 36 dello stesso decreto prevede la possibilità di assumere in apprendistato professionalizzante i condannati e gli internati ammessi a misure alternative alla detenzione e i detenuti assegnati al lavoro all'esterno, creando un ponte strutturale tra trattamento penitenziario e mercato del lavoro, con rilevanti riflessi anche sulla percezione sociale della pena e sul suo contenuto afflittivo, che tende a modulare la restrizione della libertà in chiave di responsabilizzazione e di acquisizione di competenze spendibili.
In prospettiva sistematica, tali innovazioni si saldano con l'impianto costituzionale dell'art. 27, comma 3, Cost., che impone che le pene tendano alla rieducazione del condannato.

LA MAGISTRATURA

È auspicabile, come alcuni autorevoli esponenti hanno dimostrato in tempi non sospetti (quali quelli attuali che precedono l'appuntamento referendario), che la magistratura, associata e non, abbia a cuore i destini dei detenuti, facendo sin da subito buon governo dei principi di legalità esistenti.
Occorre rifuggire dall'impiego della carcerazione preventiva come prima ratio – da applicarsi invece quando ogni altra misura appare inadeguata - non potendosi più ignorare il numero degli errori giudiziari[6].
È indispensabile facilitare l'accesso alle pene sostitutive introdotte dalla "riforma Cartabia", troppo spesso osteggiate se non addirittura sconosciute al giudice del merito.

La magistratura di sorveglianza deve prendere atto della condizione di endemica illegalità nella quale versano la maggior parte delle carceri a causa del sovraffollamento, delle condizioni fatiscenti, della mancanza di assistenza sanitaria e delle carenze strutturali, non ostacolando, come troppo spesso avviene, l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari soprattutto nei confronti di chi è già detenuto.
Per decidere del destino di uomo, reo o in attesa di giudizio che sia, occorre aver "visto".

In conclusione

IL DIRITTO ALLA DIGNITÀ E ALLA SPERANZA

Bisogna aver "visto"[7] per comprendere come le condizioni di degrado in cui versano i luoghi di privazione della libertà in Italia provochino spersonalizzazione e alienazione di coloro che, tra detenuti e agenti di polizia penitenziaria, vi sopravvivono.

Non è un caso che altri Paesi europei qualificano l'Italia come Stato cui è sistematicamente praticato un trattamento penitenziario inumano e degradante[8].
Affinché il carcere non sia più considerato il cimitero dei vivi[9] occorre riconoscere umana dignità e diritto alla speranza a ogni persona ristretta, quali virtù inviolabili in grado di aumentare in proporzione diretta la caratura morale di un uomo.
È quanto mai indispensabile, potenziando il sistema accusatorio, la funzione del processo penale quale strumento di accertamento della responsabilità e d'irrogazione della sanzione nel rispetto dei principi di proporzionalità e legalità, ricollocare l'esecuzione penale nel suo fondamento costituzionale e convenzionale.

È utile rammentare con Francesco Petrelli come «N*on è quindi in gioco la questione assai banale del "chi sbaglia paga", ma quella più complessa della moneta con la quale il prezzo della giustizia debba essere pagato, se con la moneta inflazionata, e dunque inutile, dei secoli passati, ovvero con una moneta che sia invece utile alla collettività*»[10].
È evidente che non si può più rimanere indifferenti davanti al dramma del carcere perché riguarda la vita di tutti i cittadini oltre che lo stato di salute della nostra democrazia. Nessuno Stato può sentirsi legittimato a privare il reo della dignità e della speranza.
È giunto il momento di restituire valore etico e fondamento giuridico alla pena fermando la barbarie in atto. Ognuno nel proprio ruolo, è ora di dire basta.

**Componente di Giunta UCPI – Delegato di Giunta osservatorio Carcere UCPI – Direttore Scuola di Formazione UCPI.*

NOTE BIBLIOGRAFICHE

1- Così Corte Cost., Sent. n. 84/24: *"Ora, la disciplina qui censurata – indubbiamente più favorevole per il condannato – risulta anzitutto funzionale a conferire spiccata finalità rieducativa alla pena sostitutiva, che nelle intenzioni del legislatore (delegante e delegato) non dovrebbe servire soltanto a evitare i noti effetti desocializzanti della pena detentiva breve, ma anche – in positivo – ad assicurare il mantenimento, e in ipotesi il potenziamento, dei legami del condannato con il proprio contesto lavorativo, educativo, affettivo e in generale sociale. E ciò sulla base di uno specifico «programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna, che prende in carico il condannato e che riferisce periodicamente sulla sua condotta e sul percorso di reinserimento sociale» (art. 56, secondo comma): in un'ottica complessiva che l'amicus curiae efficacemente definisce in termini di "pena-programma", caratterizzata da «elasticità nei contenuti, predeterminati dalla legge, perché funzionale alla individualizzazione del trattamento sanzionatorio», in funzione della garanzia di rieducazione e risocializzazione del condannato e, al contempo, di prevenzione speciale".*
2- Cfr. documento Osservatorio carcere UCPI del 30.12.25: *"La Corte Cost. con Sent. n. 201/2025 in accoglimento delle questioni di legittimità sollevate dai magistrati di sorveglianza di Spoleto e Napoli, ha cancellato le modifiche apportate dal DL 92/2024 all'art. 69 bis dell'Ordinamento Penitenziario, in particolare sulla generale valutazione d'ufficio del magistrato di sorveglianza alla concessione della liberazione anticipata in prossimità del fine pena ovvero strumentale alla richiesta del condannato di accedere a un beneficio penitenziario, ripristinando il meccanismo di valutazione periodica semestrale quale «stimolo importante, per il condannato, a proseguire sul cammino di cambiamento intrapreso».*
3- Editoriale *L'ossessione sicuritaria* di Vittorio Manes – in rivista "Diritto di Difesa", Fascicolo n.1/2024.
4- Dati pubblicati sul sito del Ministero di Giustizia e aggiornati al 30 novembre 2025: a fronte di 51.275 posti regolamentari il numero di persone ristrette è di 63.868.
5- Nel 2024 il numero più alto di suicidi mai registrato (90) che, unitamente ai decessi per altre cause o per cause da accertare, ha toccato la vetta di 246 unità.
6- I dati forniti dal Ministero di Giustizia restituiscono una media di circa 1000 errori giudiziari l'anno, al netto dei soggetti assolti (circa il 50%) che pur avendo subito custodia cautelare ingiustamente hanno rinunciato alla richiesta di riparazione o che pur avendo avanzato la richiesta hanno subito un diniego.
7- Nel 2025 Olanda e Germania hanno rifiutato di estradare dei detenuti in quanto hanno considerato "inumane" le condizioni delle carceri italiane.
8- L'espressione fu coniata da Filippo Turati durante un discorso al Parlamento nel 1904 per denunciare le condizioni fatiscenti e disumane delle carceri italiane.
9- Francesco Petrelli, *Critica alla retorica giustizialista*, pag. 13 – edizione Giuffrè, 2021.

Una riflessione sulla natura della pena carceraria come occultamento del corpo del reo

*di Alessandra Bassani**

Vorrei continuare in questo breve intervento un dialogo iniziato con gli avvocati riuniti nelle Camere Penali in occasione dell'Open Day di Rimini del giugno scorso. Nella tavola rotonda cui ho avuto l'onore di partecipare con il Presidente della Giunta, l'avvocato Francesco Petrelli, coordinata dall'avv. Andrea Cavaliere, ho condiviso la mia esperienza di docente del Corso di storia della giustizia e del processo penale nella Facoltà di Giurisprudenza di Milano. Gli studenti del terzo e quarto anno lo frequentano volontariamente, perché è facoltativo, e sono infatti sensibili a questi temi, stanno frequentando o hanno già frequentato diritto e procedura penale, hanno spesso nel loro piano di studi criminologia o diritto penitenziario, alcuni collaborano o sono interessati a collaborare con il "progetto carcere" della Statale (https://www.unimi.it/it/corsi/studiare-carcere). Eppure non colgo in loro un reale e profondo interrogarsi sul motivo per cui la pena debba essere scontata in carcere, sostanzialmente non sembrano porsi il problema di quale sia la funzione, esistenziale, dello scontare la pena e di scontarla in quel modo. Sono informati del fatto che il nostro sistema carcerario non realizza, se non in rari casi virtuosi, il precetto costituzionale della funzione riabilitativa ed è, anzi, criminogeno, e generalmente sono aggiornati sul fatto che siamo sanzionati dall'Unione Europea a causa delle condizioni di sovraffollamento delle nostre strutture di reclusione, ma sul fatto che la pena per un delitto vada scontata attraverso un periodo più o meno lungo di privazione della libertà non pare esservi dubbio.

A me questo crea un problema perché, come docente di futuri giuristi, sento che questo piccolo pezzo di futura classe dirigente che sto incrociando nell'aula non matura se non in rari casi una riflessione sulle motivazioni per le quali una consistente fetta della popolazione che vive in Italia debba soffrire la privazione di uno dei più importanti diritti che sono garantiti ad ogni uomo e su come operi, nella contemporaneità, la coppia concettuale "delitto e castigo".

Da storica so che la reclusione è solo uno dei possibili modi attraverso i quali le società, dall'inizio della civiltà, hanno risposto alla lesione del "vivere insieme" rappresentata da un delitto contro la vita, l'integrità fisica o la proprietà. I romani conoscevano la pena di morte e l'esilio, i barbari ricucivano i conflitti con le compensazioni pecuniarie, nei comuni medievali la soluzione dei dissidi era spesso cercata attraverso strategie interfamiliari che includevano la faida oltre al ricorso al tribunale e ancora per tutta l'età moderna la reclusione, benché utilizzata, era un'ipotesi percorsa infrequentemente rispetto alle pene corporali e pecuniarie, mentre trovava sempre maggiore spazio la pena capitale legata all'assorbimento dei delitti più gravi nell'orbita della *laesa majestas*.

«Nei secoli fra il tardo medioevo e l'età moderna, parallelamente allo sviluppo dello stato che coincide con la persona del sovrano, il dispositivo penale compie la sua trasformazione da meccanismo risolutore di conflitti a strumento politico di ordinamento sociale e la vendetta privata viene definitivamente assorbita da quella pubblica. Nella monarchia, nel principato e nella repubblica, il pubblico ministero incarna la nuova modernità del diritto penale da cui dipende la nostra cultura giuridica: divieto della vendetta privata, obbligo statale di perseguire il crimine, fine della giustizia com-

pensativa e comunitaria del Medioevo a favore di una giustizia repressiva dello Stato centralizzato, cioè la genesi di una pena che passa dal risarcimento monetario del torto alla sua riparazione supplicatoria ed espiatoria attraverso il corpo del soggetto punito» (Michel Porret, *Il male del castigo: conservare ma limitare la pena di morte nell'età dei Lumi*, Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 3 (2021), pp. 141-157, ISSN (*online*) 2704-7148/ISBN (*online*) 978-88-6056-801-4/©eum 2022).

L'alleanza fra trono e altare compie la trasformazione della pena in "castigo" attraverso la sussunzione della lesa maestà del sovrano nella lesa maestà divina e così essa viene veicolata dall'autorità e introiettata dalla comunità dei sudditi (Mario Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis: il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè 1974).

Il sovrano, custode e depositario della libertà del popolo che gli è stato affidato da Dio, come si definisce Carlo I Stuart durante il processo cui viene sottoposto dai rappresentanti eletti dal popolo inglese, ha il diritto di imporre il castigo: suo perciò è il potere sul corpo dei suoi sudditi, può privarli della libertà e giungere, ove necessario, a sopprimerli.

Nel Settecento l'Illuminismo combatte la crudeltà delle pene, ne invoca la proporzionalità, il mitigamento, ragiona sulla contraddizione della pena di morte rispetto al contratto sociale, e Filangieri, per esempio, al contrario di Beccaria, non ne postula l'abolizione, ma questa nuova forma più "umana" della pena e le nuove funzioni che le sono attribuite non scalfiscono al fondo la natura espiativa che si attua attraverso la separazione del corpo del reo dalla società: la pena ha funzione deterrente, oppure riequilibratrice di un ordine giuridico spezzato, ma resta comunque "castigo".

La continuità nella struttura profonda della risposta del potere e della comunità al delitto, al mistero del male, si stabilisce qui, durante i primi anni della Rivoluzione Francese: il codice penale più coerentemente illuministico mai applicato è senz'altro quello promulgato nel 1791 in Francia. Nell'idea del suo estensore Louis-Michel Lepeletier la pena della reclusione ha lo scopo di redimere e reinserire il colpevole nella società, perciò non solo non è prevista la pena di morte, che viene inserita solo in fase di approvazione del progetto dall'Assemblea costituente, ma la pena non deve essere perpetua, non è previsto infatti l'ergastolo, non sono previste le pene corporali, niente bastonature, niente tagli della mano, niente marchiature a fuoco: scarnificata fino all'essenza la pena, che deve portare il condannato a riflettere sul misfatto compiuto al fine di tornare purificato alla vita in comunità, consiste in un allontanamento dal corpo sociale, in spazi dove la persona possa venir sorvegliata fino al raggiungimento dell'auspicata redenzione. Il corpo del condannato scompare, fisicamente, agli occhi della collettività, esiliato in solitudine o coperto dalle mura del carcere: è sottratto alla vista, come se venisse "ucciso" temporaneamente. Rivestita paradossalmente dagli ideali illuministici che ne nascondono la natura castigatoria, la vendetta pubblica del (popolo) sovrano si ripresenta, uguale a se stessa.

Il "penale di ferro" dell'età napoleonica cambia la funzione della pena: i giuristi sopravvissuti al bagno di sangue del Terrore non credono più che l'uomo possa redimersi, credono che possa venir abituato/costretto a rispettare la legge. Il *code penal* del 1810 è un atto di guerra contro il delinquente, che deve tremare leggendolo. Napoleone fa un ampio utilizzo della pena capitale e reintroduce in parte l'apparato scenografico e intimidatorio ad essa legato, e la spina dorsale del sistema sanzionatorio rimane la reclusione in carcere.

In questi duecento anni lo stato è diventato laico, i regimi si sono evoluti democraticamente, abbiamo promulgato costituzioni che accolgono e sanciscono i diritti naturali proclamati dalle rivoluzioni americana e francese, abbiamo abolito, quasi ovunque nel mondo occidentale, l'estremo supplizio, ma la pena della privazione della libertà che determina la "sparizione" del corpo del colpevole è rimasta il fulcro del dispositivo penale. La reclusione è sentita come più "umana" della pena capitale, delle bastonature e della fustigazione, ma il

paradigma resta quello del "castigo pubblico", del potere sul corpo del suddito colpevole nato con lo stato moderno e il suo apparato di giustizia egemonica che punisce la *laesa majestas* (Michel Foucault, S*orvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi 1976).

Solo recentemente è stato elaborato e proposto al discorso pubblico, ed ha avuto una fortunata breccia legislativa, un "nuovo paradigma", quello della giustizia riparativa, che fatica a trovare accoglimento se non in uno strato sottile di studiosi e di opinione pubblica più sensibile (Umberto Curi, *Verso un nuovo paradigma,* Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 3 (2021), pp. 19-23, ISSN (*online*) 2704-7148/ISBN (*online*) 978-88-6056-801-4/© eum 2022). Insomma siamo lontani dall'ingresso nell'agenda politica della riflessione che Altiero Spinelli proponeva nel 1949: «Più penso al problema del carcere e più mi convinco che non c'è che una riforma carceraria da effettuare: l'abolizione del carcere penale».

E torno quindi ai miei giuristi in formazione e mi chiedo: "perché?" Perché è così impensabile la messa in discussione del paradigma del castigo nella forma del carcere?

Mentre riflettevo per questo intervento mi è venuto spontaneo pensare ad una figura che ho studiato come medievista, quella del bandito: colui che si sottraeva alla giustizia pubblica con la fuga dopo essere stato convocato dal giudice del comune per rispondere di un crimine si rendeva ribelle alla *iurisdictio* cittadina, veniva dichiarato reo confesso, condannato alla pena per il reato per il quale doveva essere giudicato e proclamato bandito, cioè privato della protezione che la condizione di *civis* gli garantiva. Non basta: chiunque poteva ucciderlo senza venir punito, egli era diventato *homo sacer*. La profonda riflessione di Giorgio Agamben su questa figura misteriosa del diritto romano arcaico svela aspetti dirompenti dell'ordine giuridico occidentale:

«*Homo sacer* è colui che il popolo ha giudicato per un delitto; e non è lecito sacrificarlo, ma chi lo uccide non sarà condannato per omicidio; infatti nella prima legge tribunizia si avverte che "se qualcuno ucciderà colui che per plebiscito è sacro, non sarà considerato omicida". Di qui viene che un uomo malvagio o impuro suole essere chiamato sacro».

(Sesto Pompeo Festo, *De verborum significatu, lemma sacer mons,* cit. in Giorgio Agamben, Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita, Einaudi 1995 e 2005, p. 79).

La riflessione di Agamben si concentra sul comprendere cosa sia «la vita dell'*homo sacer*, se essa si situa all'incrocio di una uccidibilità e di una insacrificabilità, al di fuori tanto dal diritto umano che di quello divino» (Agamben, *Homo sacer*, p. 82). Il filosofo pone questa misteriosa figura in connessione con lo stato d'eccezione, ossia quella sospensione dell'ordine giuridico che in via straordinaria e provvisoria il sovrano decreta, per tutelare l'ordine giuridico stesso: «come nell'eccezione sovrana la legge si applica al caso eccezionale disapplicandosi, ritirandosi da esso, così l'*homo sacer* appartiene al Dio nella forma dell'insacrificabilità ed è incluso nella comunità nella forma dell'uccidibilità. La vita insacrificabile e tuttavia uccidibile è la vita sacra» (Agamben, *Homo sacer*, p. 91). La vita dell'*homo sacer* è "nuda", egli è posto in uno spazio anomico: «solo questa soglia, che non è né la semplice vita naturale né la vita sociale, ma la nuda vita o la vita sacra, è il presupposto sempre presente e operante della sovranità» (Agamben, *Homo sacer*, p. 118). Il sovrano, qualunque sovrano, tirannico o democratico, esiste solo insieme, contemporaneamente, al potere sulla nuda vita. Al polo opposto del carcere sta infatti la grazia concessa dalla massima carica dello stato, che può, se vuole, rivestire la nuda vita e riammettere l'*homo sacer* nella collettività, nello spazio del giuridico. Nella contemporaneità post-costituzionale al sovrano monarchico si è sostituito il popolo sovrano, l'estremo supplizio non è più accettabile, ma la logica rappresentata dalla pena del carcere è la stessa: esercitare il potere sul corpo, sospendendone l'esistenza giuridica e riducendolo così a "nuda vita".

Mi domando perciò se, nonostante tutti i palliativi che si sono introdotti in ottemperanza al dettato costituzionale, al carcere non si rinuncia perché è la mimesi della pena di morte:

nel carcere il cittadino, divenuto *homo sacer* in conseguenza della condanna, è occultato alla vista, privato di identità, volontà, spazio fisico, su di lui può esercitarsi l'arbitrio, in modo pressoché incontrollato o comunque lasciato alla volontà, buona o cattiva, del controllante che incarna il sovrano: il detenuto è ridotto a nuda vita, come il bandito, e può quindi "sparire", anche se solo temporaneamente.

E questa strutturazione del potere sovrano, pur contrastando con la logica che dimostra l'inefficacia del carcere come strumento di guarigione e progresso della società, trova uno spazio da occupare, un terreno in cui mettere radici e nutrirsi, nell'irrazionale desiderio della comunità di allontanare da sé il male commesso dal condannato e la sofferenza che ne è scaturita. Nel carcere il colpevole scompare per la comunità, viene inghiottito in un non luogo, un buco nero che dovrebbe attrarre a sé la sofferenza e la paura legate alla commissione di un delitto: il capro espiatorio veniva mandato fuori dalla città con il suo carico di peccato, là dove non lo si vedeva più, eliminandone simbolicamente la presenza. Anche noi non vogliamo renderci a nostra volta colpevoli di un omicidio di stato ma vogliamo che il corpo del colpevole che reca con sé il delitto commesso sparisca alla nostra vista. L'incivilimento penale ci ha educati a non desiderare la sofferenza fisica, il sangue, la tortura della carne, ma non ci ha liberati dal bisogno di nasconderci al male, non ci ha educati ad affrontarlo.

La contraddizione rappresentata dalla pena di morte negli Stati Uniti, patria del garantismo penale, mi conferma questa idea: il *public attorney* che voglia chiedere la pena di morte deve farlo presentando una relazione che esamini l'impatto che il delitto ha avuto sulla famiglia della vittima e la comunità che le era vicina, perché la pena di morte è considerata un modo per consentire a questa cerchia di persone vicine alla vittima di chiudere quell'esperienza straziante, nell'illusione che ciò sia possibile, e sempre per questo motivo in alcuni stati si consente che essi assistano all'esecuzione, alla sparizione fisica del colpevole (F. E. Zimring, *La pena di morte. Le contraddizioni del sistema penale americano*, il Mulino 2009). Il carcere, come la pena di morte, consente di far scomparire, sia pure temporaneamente e non in modo irreversibile, il corpo del reo e con esso, si vorrebbe, ciò che ha compiuto. È una forma di rimozione collettiva che si incontra e si salda con una struttura del potere che si muove ancora secondo la logica del castigo. Non bastano la miopia della classe politica o il gioco opportunistico delle compagini che hanno occupato il potere nei quasi ottanta anni che ci separano dalla promulgazione della costituzione, per non parlare dei due secoli da quando l'antico regime e la sovranità di origine divina vennero abbattuti in nome della libertà, dell'uguaglianza e della fraternità fra tutti gli uomini, a giustificare una così aperta, scandalosa, irrazionale permanenza della pena come castigo nel discorso pubblico e nella progettualità politica e di governo.

La risposta va cercata in una logica che innerva profondamente il potere, in qualunque forma esso si organizzi e si manifesti: una logica basica, quasi ferina, che si alimenta della dimostrazione della forza sui corpi fino alla eliminazione fisica di colui che disobbedisce o, là dove l'eliminazione non è consentita, la sostituisce con l'occultamento del suo corpo.

Lo sconvolgente numero dei suicidi in carcere (79 nel 2025, al 31 dicembre) ci pone di fronte al fatto che abolendo la pena di morte non abbiamo ribaltato il paradigma potere/suddito, sovrano/nuda vita, che continua invece ad agire attraverso la reclusione del corpo del condannato: coloro che si tolgono la vita lo fanno spesso vinti "da un'estrema disperazione, da una vergogna insostenibile, da una impossibilità di proiettarsi nel futuro che fa mancare il respiro nel presente"[1] e così, forse inconsapevoli del significato radicale del loro gesto, si riappropriano con un atto estremo di ribellione del proprio corpo, che le nostre leggi e i nostri

1- "*Ringrazio Roberto Cornelli per la lettura partecipe e lo scambio di opinioni nel corso del quale mi ha scritto questa frase, che riporto testualmente*".

tribunali hanno solo apparentemente risparmiato in nome della libertà, dell'uguaglianza e della fraternità per rinchiuderlo in uno spazio invisibile, sospeso, privo di tempo, un eterno presente dove gli affetti e i legami del passato si allentano fino a sparire e dove non è concesso pensare e costruire un futuro. È semplice obiettare che queste persone sono uomini e donne che hanno commesso atti orribili e causato sofferenza a molte persone: la logica del carcere non risponde a questa obiezione, non guarisce la ferita, ne alimenta casomai la permanenza, la mantiene in un certo senso aperta, come conferma, per contrasto, l'energia curativa delle esistenze di vittime e colpevoli che scaturisce dai percorsi di giustizia riparativa (*Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Bertagna-Ceretti-Mazzuccato cur., il Saggiatore 2015). Rispondere al male con il male è il frutto di «una logica perversa, che non ricostruisce ma crea solchi; non dà fiducia ma rinforza rancori; non suggerisce un futuro diverso ma riporta sempre al punto di partenza» (Roberto Cornelli, *Le società cambiano, il castigo rimane? La giustizia tra eccedenza del diritto e ordinamento sociale*, Quaderno di storia del penale e della giustizia, n. 3 (2021), pp. 201-216, ISSN (*online*) 2704-7148/ISBN (*online*) 978-88-6056-801-4/© eum 2022).

Non ho alcuna soluzione alternativa da proporre, se non un invito a proseguire la riflessione e la discussione sul tema della pena inserendovi anche questo argomento: la cesura data dall'Illuminismo e dalla Rivoluzione francese non ha modificato la logica del castigo dello stato monarchico di antico regime, ha sostituito nel tempo alla pena di morte quella dell'occultamento del corpo del reo. Visto in questa prospettiva il carcere si rivela per quello che è realmente: lungi dall'essere una risposta civile, più umana e rispettosa dei diritti dell'essere umano, alla commissione di un delitto, essa è solo una prosecuzione, sterilizzata dei suoi aspetti più visibilmente crudeli, dell'esercizio del potere del sovrano sul corpo del cittadino trasformato in suddito dalla sentenza di condanna.

**Professore Associato di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università Statale di Milano.*

...se il grado di civilizzazione di una società si misura dalle sue prigioni (Dostoevskij)

*di Glauco Giostra**

1. Cinquant'anni fa l'esecuzione della pena in Italia registrava una palingenesi normativa: si abbandonava il modello esecutivo predisposto dal regime fascista, in cui il ravvedimento e la risocializzazione del condannato erano una conseguenza meramente eventuale della sofferenza e delle restrizioni patite in spregio ad ogni rispetto della sua dignità, per varare una normativa che già nel suo incipit stabiliva (e stabilisce) che l'esecuzione penale «*deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona*», tendendo «*anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al [suo]reinserimento sociale*» (art.1, L. 26 luglio 1975, n. 354). In tal modo, si cominciava a dare finalmente attuazione all'art. 27, comma 3, Cost., e si poneva il nostro Paese tra i più avanzati del mondo occidentale nel trattamento penale dei condannati. A mezzo secolo di distanza non possiamo che ricordare con motivato orgoglio quello slancio riformistico, che consegnava al futuro il testimone per ulteriori, necessari progressi nell'umanizzazione della pena.

Ma per essere all'altezza della tradizione – scriveva Gustav Mahler – «*non basta il culto delle ceneri, ma è necessaria la custodia del fuoco*». Non solo quella fiamma riformistica da decenni ormai è soffocata da pavidità elettoralistiche o da oscurantismi politico-culturali, ma una male intesa istanza securitaria in questo primo quarto di secolo ha progressivamente corrotto il sistema e causato un sovraffollamento carcerario che ha ridotto le nostre carceri, salvo rarissime eccezioni, a stabulari di Stato, costringendo i detenuti a condizioni di vita degradanti indegne di un uomo. Un impietoso referto di inciviltà per il nostro Paese.

Questo è un orrido compleanno: le candele sostituite dalle ancor più numerose croci dei tanti detenuti suicidi (e pensare che il sovraffollamento, secondo l'ineffabile Ministro Nordio, dovrebbe dissuadere dal porre in essere propositi suicidiari). È vero che viviamo una stagione di anestesia emotiva, in cui, per guerre o per invasioni devastanti, la morte di migliaia di persone incolpevoli, degradate a numeri, ci viene riproposta nel palinsesto giornaliero di ogni telegiornale, ma non possiamo abdicare alla nostra umanità. Magari raccontandoci che, a differenza di tanti innocenti, i condannati detenuti espiano gravi colpe. A parte che non sempre è così, ma in queste morti c'è uno strazio aggiuntivo: la disperazione che precede la terribile decisione, il non aver nessuno a cui poterla comunicare e persino la mortificante modalità con cui si deve realizzarla, quasi a ricordare sino all'ultimo la disumanità di una vita irrilevante, che si vuole riscattare spegnendola.

Abbiamo una situazione carceraria di cui non possiamo non vergognarci. Registriamo migliaia di condanne dello Stato a risarcire reclusi per trattamento inumano e degradante, cioè per un trattamento non rispettoso neppure di quella avvilente geometrizzazione della sofferenza che ci ha dovuto imporre la CEDU. Migliaia e migliaia di casi (per restare soltanto a quelli oggetto di reclamo) in cui si invera quanto scrisse Erri De Luca: «*L'ora d'aria basta da sola a dire che le altre 23 sono asfissia*»[1].

2. Non sono mancati tentativi di introdurre riforme per cambiare volto all' esecuzione penale, che peraltro mi hanno visto nocchiero in deprimenti naufragi, a cominciare da quello

del Titanic degli Stati generali dell'esecuzione penale. Anzi, modestamente, quanto ad insuccessi, posso risalire ancor più nel tempo: alla Presidenza della Commissione Mista del CSM. Eravamo prima dell'ustionante sentenza Torreggiani, con cui la Corte europea avrebbe condannato l'Italia per trattamento inumano e degradante dei detenuti. Cercando di scongiurarla si lavorò alacremente. Partorimmo un testo, facendoci carico anche di elaborare, con l'aiuto del Ministero della giustizia, le ricadute in termini di de-affollamento delle singole soluzioni (lavoro eccezionale, posso dirlo, perché non ne ho alcun merito) e portammo il progetto al Plenum, dove raccogliemmo tanti complimenti, conditi con un' ignavia spacciata per saggezza. Di lì a qualche mese si abbatté sul nostro Paese l'umiliante censura di Strasburgo (qualcosa a quel punto fu necessario far passare, perché imposto dalla Corte europea: ad esempio, gli artt. 35 *bis* e 35 *ter* ord. penit).
Sugli altri conati di riforma non mi soffermo perché più recenti e, soprattutto, più noti. Una rapida considerazione sull'esperienza degli Stati generali dell'esecuzione penale, che hanno rappresentato un approccio metodologicamente inedito, l'unico a mio avviso pienamente adeguato: si è voluta dedicare alla realtà multifattoriale dell'esecuzione penale, un'attenzione multifocale, orientandola sui suoi aspetti nevralgici e qualificanti. Sono state individuate le problematiche più rilevanti legate alla pena detentiva, sulle quali sono state invitate a riflettere professionalità ed esperienze che, per ragioni diverse, la intersecano (più di 130 professionisti!). In pochi mesi, anche avvalendosi di audizioni di esperti, visite a penitenziari nazionali e stranieri, somministrazione di questionari, i tavoli di lavoro hanno predisposto un copiosissimo materiale, ora destinato alla corrosiva attenzione dei topi ministeriali.
Significativi i commenti che accompagnarono i lavori e il progetto della successiva Commissione di riforma penitenziaria, di cui gli Stati generali avevano costituito la placenta culturale ("provvedimento svuotacarceri", "un modo di continuare la trattativa Stato-mafia": *sic*!). Ma tanto sconsiderato quel progetto non era, se sono già intervenute dieci pronunce di illegittimità costituzionale, in linea con quanto sollecitato dalla Commissione di riforma: l'ultima in materia di affettività.
Sappiamo bene come miopi calcoli politici suggerirono di accantonare il progetto alla vigilia delle elezioni per la XVIII legislatura, dalle quali uscì vincente un'ideologia securitaria che seppe con chirurgica precisione asportarne le parti qualificanti: si passò da una idealità senza forza, ad una forza senza idealità.
Nessuna maggioranza politica è dunque esente da responsabilità, ma l'attuale è riuscita nel difficilissimo compito di peggiorare la situazione, anche con un demagogico ricorso alla risposta penale, nonostante indici di criminalità da tempo decrescenti, che ha ulteriormente aggravato il vergognoso sovraffollamento.

3. Eppure non sono mancati autorevoli moniti ad intervenire, soprattutto dopo la mortificante condanna europea: il Presidente della Repubblica Napolitano, nel suo unico messaggio alle Camere, nel 2013, sottoponeva «*all'attenzione del Parlamento l'inderogabile necessità di porre fine, senza indugio, a uno stato di cose che ci rende tutti corresponsabili delle violazioni contestate all'Italia dalla Corte di Strasburgo*»; la Corte costituzionale, nello stesso anno, si riservava, «*nel caso di inerzia legislativa*» di adottare in un eventuale successivo procedimento «*le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità*» (sent. 279/2013); il Presidente Mattarella nel suo ultimo discorso di insediamento ha ammonito: «dignità è un Paese dove le carceri non siano sovraffollate e assicurino il reinserimento sociale del detenuto»; il Papa, per la prima volta nella storia, ha aperto una porta del Giubileo nella "basilica" del carcere, esortando a ridare speranza ai reclusi, anche con provvedimenti di clemenza.
Come è stata allora possibile tanta colpevole inerzia?
Provo a ipotizzare una risposta. Ha sinora operato e opera una perversa sinergia di tre fattori: 1) un palinsesto mediatico largamente incentrato sulla cronaca nera, cui viene de-

dicato quasi il triplo dello spazio rispetto agli altri Paesi europei e che misura la pubblicabilità della notizia in base alla sua drammaticità o alla sua minacciosità; 2) la pandemia sociale dell'insicurezza, che contagia la folla mediatica e che ha dato luogo in questi ultimi decenni ad una democrazia emotiva, in cui la fa da padrone la pulsione securitaria; 3) l'imperversante giustizialismo che nelle condizioni date è elettoralmente molto redditizio. Giustizialismo, il cugino del populismo che ha studiato legge.
Tutto ciò ha propiziato una dilagante mistificazione. Con un'accorta retorica si è riusciti a far passare nella comunicazione sociale un messaggio che si può così grossolanamente riassumere: da una parte ci sono gli irresponsabili indulgenzialisti, coloro che sono monotematicamente preoccupati della sorte del condannato e del suo recupero sociale; dall'altra, coloro che per fortuna si fanno carico responsabilmente delle apprensioni della collettività e che con rassicurante rigore pretendono che la pena detentiva sia scontata sino all'ultimo giorno entro le mura del carcere.
Va da sé che questo secondo approccio suoni molto più convincente presso un'impaurita opinione pubblica: come scriveva Christa Wolf nella Medea, «*non c'è menzogna troppo grossolana a cui la gente non crede, se essa viene incontro al suo segreto desiderio di crederci*».

4. Quale futuro? Mi sembra che nel breve periodo ci sia realisticamente spazio soltanto per previsioni distopiche. Non lascia spiragli all'ottimismo un potere politico che ravvisa nell'art. 27, comma 3, Cost., "il grimaldello culturale di chi ha lentamente eroso la certezza della pena facendo leva su gargarismi garantistici a scapito del valore di difesa sociale e di prevenzione generale della pena"; che pensa con inquietante coerenza di colmare la voragine che si è aperta tra il dover essere costituzionale e la realtà, proponendo di subordinare la finalità rieducativa alle esigenze di sicurezza; che rifiuta come "segno di debolezza" ogni proposta di introdurre strumenti di decongestione del sovraffollamento penitenziario[1]. La Presidente del Consiglio ha anzi voluto inequivocabilmente chiarire di non aver mai creduto «*che la strada per ridurre il sovraffollamento siano indulti e svuotacarceri*», ritenendo che servano semmai «*misure strutturali per ampliare gli spazi a disposizione*». Un'idea in frontale contrasto con le Raccomandazioni da tempo formulate dal Consiglio d'Europa: dopo aver avvertito che «*aumentare la capacità ricettizia significa aumentare senza vantaggio alcuno la domanda di carcere*», il Consiglio ha esortato a far ricorso alle misure alternative, ritenute «mezzi importanti per combattere la criminalità, per ridurre i danni che essa causa», evitando «gli effetti negativi della reclusione».

5. Se abbiamo correttamente individuato la causa di tanto degrado in quella ingannevole sinergia comunicativa, ogni riforma che non intervenga preliminarmente su di essa, sarà sempre poco più di un placebo. Dovremmo invece riuscire a smascherare, con una costante vigilanza critica, le manipolazioni operate dalla comunicazione carcerocentrica e argomentare in modo diverso quella costituzionalmente orientata. Ad esempio, e in sintesi.

5a. Noi elettori dovremmo, anzitutto, vaccinarci (e aiutare a vaccinarsi) contro le mistificazioni verbali, sbugiardandole. Perché, come ammoniva il grande filologo Victor Klemplerer, «*le parole possono essere come minime dosi di arsenico: le ingerisci senza rendertene conto, sembrano non avere alcun effetto, ma dopo qualche tempo ecco rivelarsi l'effetto tossico*», ma è tardi: l'avvelenamento è avvenuto.
Soffermiamo l'attenzione, a titolo di esempio, sul valore mistificante del termine *svuotacarceri* con cui è stato apostrofato ogni proposito di riforma. Non dobbiamo disturbare l'Accademia della Crusca per capire che il termine "svuotare" si addice allo sgombero indifferenziato delle cianfrusaglie accumulate in cantina. *Svuotacarcere* tradisce un'idea della prigione come scatolificio di vite difettate. Peggio: passa anche un messaggio, volutamente ansiogeno, di possibile, incontrollato sversamento nella società di tutti i criminali che vi sono rinchiusi (quando si tratterebbe di reinserirvi, gradual-

mente, soltanto i socialmente preparati a farvi rientro).
Contro un tale irresponsabile sversamento, cui allude l'ansiogeno svuotacarcere, viene alzato, tramite un'altra manipolazione lessicale, un rassicurante contrafforte verbale: la certezza della pena. Locuzione che nel diritto penale costituzionale si riferisce alla garanzia per il soggetto di conoscere in anticipo le possibili risposte sanzionatorie alla condotta che potrebbe intraprendere, ferma la possibilità, ovviamente, di individualizzarne i contenuti sia in fase di cognizione, che di esecuzione, sulla base di preesistenti parametri legali. La stessa locuzione vuole oggi passare, invece, il messaggio che non ci deve essere impegno o condotta del condannato che possa diminuire afflittività o durata della pena inflitta: la c.d. "pena certa".

5b. Ma dovremmo anche riuscire a cambiare narrazione: i sacrosanti discorsi sulla sentenza Torreggiani, sull'art. 27 Cost., sulle indegne condizioni dei nostri penitenziari, persino sul dramma dei suicidi, non hanno i decibel emotivi necessari per essere ascoltati dalla gente in questa infodemia chiassosa, sensazionalistica e soprattutto ansiogena. La collettività oggi va messa assillantemente in guardia contro i rischi del carcere senza speranza: *Quando ha perduto lo scopo e la speranza* – scriveva Dostoevskij – *l'uomo, dall'angoscia, si trasforma non di rado in un mostro*».
Far capire alla collettività con una documentata, attenta e impegnata informazione che la vera sicurezza si ottiene abbassando con governata gradualità i ponti levatoi tra carcere e società, per coloro che lo meritano e prendendosi cura poi della loro "convalescenza sociale"; non mancando di sottolineare i pericoli per la sicurezza dell'approccio opposto. Infatti, salvo non voler punire ogni reato con l'ergastolo ostativo, la sicurezza non dipende dal quando, ma dal come il condannato fa ritorno in società.
Le statistiche lo attestano e anche un elementare buon senso. Ma sappiamo che buon senso e senso comune difficilmente seguono la stessa strada. E siccome viviamo in un tempo in cui la politica non guida, ma segue la collettività, i suoi umori, le sue paure, quando addirittura non le coltiva, se la collettività resterà convinta che + carcere = + sicurezza, la politica predicherà sempre "+ carcere". Anche perché esiste – spiegava Sciascia – «*una segreta Carta costituzionale che al primo articolo recita: la sicurezza del potere si fonda sull'insicurezza dei cittadini*».

**Professore Emerito di Procedura penale nella Università degli Studi "La Sapienza" di Roma.*

1- Con questa imbarazzante motivazione si è respinta la proposta di aumentare la detrazione di pena a chi, pur nelle insopportabili situazioni attuali, dava o aveva dato prova di partecipazione all'opera rieducativa: si è preferito, per battere un colpo in materia, rimpastare maldestramente la disciplina "processuale" della liberazione anticipata: operazione dichiarata incostituzionale (sent. cost. n. 201), mentre licenziamo queste considerazioni, «*perché lesiva del principio della finalità rieducativa della pena, oltre che incoerente rispetto alla stessa funzione della liberazione anticipata*».

Un altro modo di punire ovvero punire in libertà

*di Roberto Bartoli**

1. Oltre il carcere

Sarò sincero: ormai non se ne può più di sentire parlare dei problemi del carcere. Non perché il tema non meriti la massima attenzione, anzi: siamo in presenza di una vera e propria emergenza umanitaria, con violazione costante della legalità, dei diritti fondamentali e dei principi costituzionali, a cominciare dal principio di umanità della pena.

Proprio perché merita la massima attenzione, comincia ormai ad essere insopportabile il modo di comportarsi di questa maggioranza di governo, che, al grido sempre più forte di dolore per la situazione carceraria, proveniente direttamente dai detenuti e da tutti coloro che si occupano di carcere, compresa la Polizia penitenziaria, risponde con un'inerzia totale, espressione ormai di una vera e propria disumanità.

Non solo, ma, a ben vedere, il problema del carcere non è soltanto il suo sovraffollamento, ma il carcere stesso in quanto tale, nel suo essere struttura totale. La condizione di chi si trova in carcere può essere così sintetizzata: costretto in uno spazio completamente estraneo e alla convivenza con estranei; chiuso tra un fuori e un dentro, che rompe qualsiasi rapporto personale, familiare, lavorativo e sociale; ulteriormente chiuso all'interno dello stesso carcere in virtù della cella, dove oggi la maggioranza dei detenuti trascorre ben 22 ore al giorno; sotto costante sorveglianza della polizia penitenziaria; sottoposto a regole astruse e a limitazioni tutte in funzione della sicurezza, quindi spersonalizzanti e infantilizzanti; con una disciplina interna parallela a carattere violento gestita dai detenuti con la compiacenza di una parte di coloro che dovrebbero controllare.

Da un lato, proprio perché struttura totale, se non è riservato a poche persone, tende fisiologicamente a degradare nella fatiscenza e nella disumanità; dall'altro lato, soprattutto per la criminalità medio-bassa, è del tutto inidoneo a perseguire qualsiasi obiettivo di miglioramento della persona. Insomma, si vorrebbe che uscendo dal carcere una persona fosse migliore di quando vi ha fatto ingresso, ma a causa di come il carcere è strutturato e funziona, nella stragrande maggioranza dei casi, dal carcere si esce peggiori di prima, quanto meno più disperati e incattiviti.

Il grande architetto Giovanni Michelucci, che aveva riflettuto sul carcere molto di più di tanti giuristi, definì il carcere un "fossile", non perché sepolto e desueto, ma perché, nonostante ancora presente e abbondantemente impiegato, come ogni fossile, funzionalmente morto, privo di vita e di avvenire: esistente ma estinto e estinguente.

Ecco allora che in queste poche pagine vorrei provare a guardare oltre il carcere e a valorizzare un altro modo di punire, diverso dal carcere, un punire che da tempo definisco "in libertà", invitando tutti coloro che si occupano di giustizia penale a fare propria questa visione, per iniziare a farla circolare su un piano culturale, e quindi per provare a preparare tempi migliori.

Anche perché, se un giorno dovessimo uscire dal tunnel in cui ormai siamo entrati, ci dovremo far trovare pronti per cogliere l'occasione per una riforma radicale del nostro sistema sanzionatorio penale, orientandolo in senso

non solo costituzionale, ma direi personalistico, capace cioè di porre al centro la persona e quindi il punire in libertà.

2. La giustizia penale tradizionale: tra violenza e centralità del carcere

La giustizia penale tradizionale, tutt'ora radicatissima nell'immaginario collettivo, e centrale nel nostro ordinamento, è una giustizia nella sostanza violenta. Forse potremmo dire che è radicata nell'immaginario collettivo e centrale nel sistema vigente, proprio perché violenta, appagando così istanze definite retributive, ma che nella sostanza sono vendicatorie, presenti da sempre e per sempre nella società: al male fatto deve corrispondere il male; chi ha fatto del male deve subire il male; chi ha aggredito con la violenza deve subire violenza.

La giustizia penale tradizionale è quindi violenta perché risponde alla violenza dell'illecito con la violenza della pena, alla ferita del reato con la ferita della pena e oggi questa violenza della pena si traduce nel carcere, nella segregazione, nell'esclusione. Non solo, ma dove c'è carcere c'è anche necessariamente Stato, direi monopolio dello Stato. Ed infatti, più la giustizia penale è violenta e basata sul carcere, più la giustizia penale è connessa al potere più forte, al potere dello Stato. Così come è vero anche l'inverso: più lo Stato si fa forte e concentrato sulla sua identità e autorità, più non esita a impiegare violenza e carcere. Insomma, violenza/carcere e Stato si sostengono e si rafforzano a vicenda. E dove c'è carcere e monopolio dello Stato non c'è spazio né per la libertà, né per la comunità/società, né per il territorio. Si pensi al rapporto che intercorre tra il carcere e la città. Il carcere è un luogo separato dalla città, oggi collocato addirittura fuori dalla città, nella sua periferia, circondato da alte mura, impenetrabile alla vista, incontrollabile dall'esterno.

La città invece è luogo di relazione, di scambi, dove le cose avvengono alla luce del sole, dove tutto tende a unirsi, ricongiungersi, cucirsi, è luogo di libertà. Non c'è da meravigliarsi, quindi, se in alcuni Stati che oggi manifestano pulsioni autoritarie lo Stato mandi eserciti nelle città.

3. Un altro modo di punire: dalla cattività alla libertà

D'altra parte, negli ultimi anni la realtà della giustizia penale è molto cambiata, perché, a ben vedere, sottotraccia, la stessa penalità si è trasformata.

Non ce ne siamo accorti, ma oggi accanto alla giustizia penale tradizionale basata sulla violenza, sul carcere, sulla coazione diretta e immediata, sullo Stato, c'è un'altra giustizia penale, un altro modo di punire, basato sulle c.d. alternative al carcere. Le alternative al carcere sono molte e diffuse in tutte le fasi della dinamica del penale, in fase pre-decisoria (si pensi alla messa alla prova), in fase decisoria (si pensi alla sospensione condizionale della pena e alle pene sostitutive), in fase esecutiva (si pensi all'affidamento in prova fino alla liberazione condizionale).

Insomma, a ben vedere, esiste già una nuova giustizia penale che non si basa sul carcere, ma si basa su un altro modo di punire diverso dal carcere.

Ebbene, se oggi si punisce non solo con il carcere, ma anche con alternative al carcere, usando un'espressione forte, ma a mio avviso corrispondente alla realtà delle cose, si può affermare che oggi si punisce non solo "in cattività", come appunto avviene attraverso il carcere, ma anche "in libertà", attraverso le alternative al carcere. Le alternative al carcere non sono altro che questo: un punire in libertà.

Non solo ma forse possiamo dire molto di più con due considerazioni ulteriori. Anzitutto, checché se ne dica, e si tenda a nasconderlo, il nostro sistema è costituito prevalentemente da alternative al carcere, dal punire in libertà: il nostro sistema è in astratto carcero centrico, ma in concreto punisce prevalentemente in libertà. Diamo la voce ai numeri. In carcere ci sono più di 63.000 persone. In alternativa al

carcere ce ne sono almeno il triplo. Ed infatti, 100.000 sono coloro che beneficiano di alternative in fase pre-decisoria, decisoria ed esecutiva. A questi si devono aggiungere i liberi sospesi, coloro cioè che condannati a pena carceraria inferiore a 4 anni hanno beneficiato della sospensione dell'ordine di esecuzione al fine di verificare se si possano applicare misure alternative, ma queste ultime non sono state ancora applicate per inefficienze organizzative: si tratta di almeno 90.000 persone. Nulla dico in questa sede su questo fenomeno dei liberi sospesi, vera infettività della pena, autentico fallimento del sistema, che dovrebbe essere aggredito proprio da coloro che sono per la certezza della pena addirittura come certezza del carcere, ma sul quale tacciono, mentre i sedicenti garantisti non incalzano.

Ebbene, tornando ai numeri: le persone attualmente punite in libertà sono 190.000, mentre quelle punite in cattività sono 63.000. Ma nella realtà i puniti in libertà sono molti di più perché nel nostro sistema manca il monitoraggio della sospensione condizionale della pena.

In secondo luogo, si deve osservare come non solo si punisce anche in libertà, non solo si punisce più in libertà che in cattività, ma addirittura da questa strada, vale a dire dal punire più in libertà che in cattività, non sembra possibile tornare indietro.

Quando si sente dire che la pena carceraria deve tornare ad essere certa, per cui al carcere minacciato in comminatoria deve corrispondere anche il carcere irrogato ed eseguito, si sta raccontando una vera e propria favola elettorale, si sta indicando un asino che vola, una propaganda di assoluta menzogna, perché, se davvero si volesse tornare a rendere il carcere certo, si dovrebbero eliminare le alternative al carcere, con la conseguenza che ci ritroveremmo con un potenziale di almeno 190.000 persone da mettere in carcere.

Una soluzione non praticabile, come dimostra la circostanza che tutti coloro che sono sostenitori di un ritorno al carcere come pena certa non hanno compiuto una sola riforma per ridurre l'ambito applicativo delle tanto contestate alternative al carcere.

Le alternative al carcere, il punire in libertà sono quindi una realtà divenuta ormai assolutamente imprescindibile per la stessa sopravvivenza del sistema. Che ci si creda, come ci crede il sottoscritto, o le si voglia eliminare, come affermano (a parole, ma non a fatti) i sostenitori del ritorno al carcere come pena certa, sicuro è che non solo delle alternative, ma addirittura del loro dominio il sistema non può fare a meno.

4. Punire in libertà e rieducazione

Ma cosa significa punire in libertà? Penso che punire in libertà significhi dare piena attuazione al nostro costituzionalismo, vale a dire piena attuazione alla rieducazione e al personalismo. Direi che punire in libertà significa rieducazione mediante personalismo, personalismo mediante rieducazione.

Siamo abituati a pensare alla rieducazione dalla prospettiva dello Stato e del carcere, ma se si pensa alla rieducazione dalla reale prospettiva della persona, soltanto la libertà può consentire davvero che una persona migliori, potendosi punire in libertà.

In estrema sintesi, a me pare che la rieducazione possa essere concepita in tre modi diversi: dalla prospettiva dello Stato, dalla prospettiva della società, dalla prospettiva della persona.

Dalla prospettiva dello Stato, la rieducazione porta addirittura alla strumentalizzazione del reo. Lo Stato impone con la coazione la rieducazione: le pene devono rieducare e l'esito sono addirittura i campi di lavoro forzato.

Dalla prospettiva della società, la rieducazione si lega all'idea di trattamento e quindi si lega al carcere, ma non chiuso, bensì aperto. In questa prospettiva, il trattamento non s'impone, si offre: ecco quel tendere di cui parla la nostra Costituzione.

Però attenzione: anche dalla prospettiva della società la rieducazione che si lega al carcere

aperto si basa sempre su una coazione suscettibile di manipolazione, perché il modo di ragionare è nella sostanza il seguente: tu carcerato sarai liberato se farai quanto l'ordinamento ti offre. Difficile dire quanto si sta offrendo e quanto si sta imponendo, quando ciò che si offre, si offre a una persona che si trova in cattività e che farebbe di tutto per tornare libero.

Ecco emergere il legame complesso tra rieducazione e carcere ancorché aperto, tra rieducazione e cattività. Non solo, ma in questa prospettiva del trattamento e del carcere aperto è ovvio e naturale che la rieducazione abbia come altra faccia la pericolosità sociale. Da un lato, se il reo non accoglie ciò che gli viene offerto, si ritiene che non si sia rieducato e quindi risulta ancora socialmente pericoloso. Dall'altro lato, andando ancora più a fondo, ci si rende conto che, se al momento della comminatoria la pena e in particolare il carcere svolgono una funzione di prevenzione generale/retribuzione, tuttavia nel momento in cui si passa dalla comminatoria alle dinamiche della pena, il carcere è concepito come risposta destinata anche a contenere la pericolosità sociale, tant'è vero che qualsiasi alternativa al o apertura del carcere è resa per l'appunto possibile solo se l'autore si rivela non pericoloso. Insomma, la persona, una volta che entra nelle dinamiche punitive, a ben vedere, si presume anche necessariamente pericolosa, risultando qualsiasi alternativa una sorta di prova che necessariamente si lega alla mancanza di pericolosità sociale.

Se si sgancia la rieducazione dallo Stato e dalla società e la si lega in modo autentico al personalismo, la rieducazione significa molto di più di un offrire percorsi rieducativi in carcere e che lo aprono. Rieducare guardando alla persona significa, anzitutto, guardare alla persona in carne ed ossa, nel suo essere unica e irripetibile. Ma significa anche pensare alla persona nel suo essere relazionale, nel suo appartenere alla società e alla comunità e quindi nel suo essere necessariamente destinata alla libertà. Ed ancora, rieducare guardando alla persona significa rendersi conto che le cause del crimine non sono soltanto della persona, ma anche della società. Infine, ma direi soprattutto, rieducare guardando alla persona significa offrire alla persona occasioni per avviare un processo di auto-responsabilizzazione diretto a prendere consapevolezza di quanto accaduto, ma questo percorso per essere autentico deve essere libero: non esiste responsabilità senza libertà, sia nel senso che si è fatti responsabili se si sceglie liberamente, sia nel senso che solo se si è liberi di scegliere si può assumere la responsabilità di quanto commesso.

Ma se così stanno le cose, allora è del tutto evidente non solo che tra rieducazione mediante personalismo e carcere v'è una sostanziale incompatibilità, ma anche che la rieducazione dalla prospettiva del personalismo può avvenire primariamente in libertà. Insomma: il favorire l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione, l'integrazione può avvenire non tanto con una persona in cattività, ma con una persona in libertà.

Ciò significa eliminare il carcere? No, assolutamente no. Ciò significa punire anzitutto in libertà e concepire il carcere in termini autenticamente sussidiari, per cui, da un lato, il carcere interviene per la criminalità medio alta, organizzata e violenta, per i cattivissimi che hanno rotto qualsiasi rapporto con la società attraverso un'assoluta affermazione del sé; dall'altro lato, rispetto alla criminalità medio-bassa, interviene in seconda battuta, quando si sono violate le prescrizioni del punire in libertà.

5. Difendere il costituzionalismo, difendere l'umanità

È sotto gli occhi di tutti l'attuale situazione nazionale e mondiale sempre più caratterizzata dall'impiego e dalla minaccia statale della violenza. Lo stesso populismo penale altro non è che più carcere e quindi più violenza, soprattutto se le nuove fattispecie non colmano vuoti di tutela, ma si limitano a innalzare pene per fatti

già puniti. La ragione profonda di questa tendenza mi pare molto semplice da scorgere: già da alcuni decenni si è imboccata una strada di sostanziale disumanizzazione e spersonalizzazione, per cui le classiche ragioni della politica, del potere e dello Stato tornano a prevalere su quelle della ragione, della società e della persona. E su questo vento soffiano senza più alcun pudore non solo i social, ma gli stessi massmedia mediante la giustizia mediatica, una realtà che non fa alcuna informazione ma ha come unico scopo quello di fomentare sentimenti di rabbia e contrari ai principi e alla magistratura e all'avvocatura, che sono gli unici poteri che possono farli rispettare.

Ebbene, oggi, il punire mediante violenza e il carcere sono strumenti indispensabili non solo per perseguire obiettivi repressivi, ma soprattutto per diffondere questa disumanizzazione, perché soltanto se tornerà a diffondersi una cultura della disumanità sarà poi possibile aggredire i limiti del costituzionalismo che sono invece incardinati sull'umanità.

Per cambiare rotta e mantenere saldo il nostro costituzionalismo occorre soffiare un vento nuovo e diverso, che rompa i vecchi strumenti che hanno permesso il riaffermarsi di questa disumanizzazione. Uno di questi strumenti è la violenza della pena e in particolare la violenza del carcere. Il vento nuovo significa punire in modo diverso dal carcere, in libertà, con umanità.

**Professore Ordinario di Diritto penale nella Università degli Studi di Firenze.*

Unione Camere Penali Italiane

camerepenali.it separazionedellecarriere.eu

IL DECALOGO DEL SÌ

Dieci buone ragioni per dire SÌ alla separazione delle carriere e per una giustizia più giusta, terza e credibile

1 Un giudice terzo è la prima garanzia di libertà

Perché senza un giudice terzo non ci può essere il necessario riequilibrio del potere del Pubblico Ministero.

Il giudice deve essere libero da ogni vincolo e da ogni influenza, distinto da chi esercita l'accusa. È un principio costituzionale e una condizione essenziale di libertà per tutti. La separazione delle carriere rafforza la figura del giudice e restituisce fiducia, equilibrio e credibilità alla giustizia.

2 Ruoli diversi, stesse garanzie

Due carriere diverse, una sola giustizia al servizio delle persone.

Oggi giudici e pubblici ministeri appartengono alla stessa organizzazione, si valutano tra loro, condividono carriera e organo di governo. La riforma li distingue, rendendoli autonomi e complementari, e riportando chiarezza nel sistema. È così che la giustizia si declina in uno Stato di diritto democratico e liberale.

3 Per un processo davvero equo, ad armi pari

Solo la parità delle parti garantisce i diritti di tutti.

Nel giusto processo accusa e difesa devono confrontarsi in condizioni di parità davanti a un giudice terzo e imparziale. Solo così la verità nasce dal confronto e non dall'autorità. Separare le carriere significa dare piena attuazione ai principi costituzionali del processo accusatorio e restituire ai cittadini la certezza di un giudizio fondato solo sulle prove e garantito da un giudice distante allo stesso modo da chi accusa e da chi difende.

4 Come in tutte le democrazie liberali

L'Europa separa i ruoli, l'Italia deve colmare il ritardo.

In tutte le democrazie consolidate in Europa e nel mondo giudici e pubblici ministeri dipendono da organizzazioni distinte. L'Italia, che rappresenta oggi un'anomalia assoluta, deve finalmente allinearsi ai modelli liberali ed evoluti, non per imitazione, ma per coerenza con la propria Costituzione e con il principio di separazione dei poteri.

5 Una giustizia che fa paura non è giusta

Chi crede nello Stato deve poter credere anche nella sua giustizia.

Quando i ruoli si confondono, la fiducia si incrina. Una giustizia che intimorisce o si chiude in se stessa smette di essere credibile. Separare le carriere significa renderla più trasparente, più vicina a chi chiede tutela e protezione. Perché la fiducia è la prima forma di giustizia, e la giustizia credibile è la base della democrazia.

6 Separare per difendere autonomia e indipendenza del giudice

L'autonomia si protegge distinguendo i ruoli, non confondendoli.

Separare assicura l'autonomia del giudice rispetto al pubblico ministero e aiuta a difendere l'indipendenza della magistratura da ogni condizionamento politico, ideologico o corporativo, rafforzando la sua funzione di garanzia. Una magistratura libera è una giustizia più forte: al servizio della verità e dei diritti, non del potere.

7 Sorteggio dei componenti del CSM: più trasparenza e meno correntismo

La giustizia deve rispondere ai cittadini, non ai gruppi di potere.

Con il sorteggio dei componenti dei due CSM verranno superate le logiche del correntismo che condizionano nomine e carriere, facendo prevalere l'appartenenza sul merito e sulle competenze. Il CSM tornerà così organo di garanzia, come previsto dalla Costituzione, e non strumento di potere interno, capace di condizionare gli stessi magistrati che dovrebbe tutelare.

8 Il Presidente della Repubblica, garante dell'equilibrio e dell'unità della giustizia

Il Capo dello Stato resta il custode della Costituzione e della libertà dei cittadini.

La riforma valorizza il suo ruolo di garanzia: il Presidente continuerà a presiedere entrambi i Consigli Superiori, assicurando coerenza e indipendenza per la magistratura. È il segno più alto di un equilibrio istituzionale che unisce, non divide: una giustizia ordinata e fedele ai principi della Repubblica e di uno Stato liberale.

9 Un'Alta Corte per una giustizia che risponde a tutti

La giustizia deve essere trasparente nei confronti dei cittadini, non rendere conto solo a se stessa.

Chi amministra la giustizia deve rispettarne le regole come ogni cittadino. L'istituzione di un'Alta Corte disciplinare, autonoma e indipendente dai Consigli Superiori, i cui componenti saranno selezionati per sorteggio e in parte nominati dal Presidente della Repubblica, garantirà finalmente che le responsabilità dei magistrati siano valutate con terzietà e trasparenza. La credibilità nasce anche dalla responsabilità: nessuno è al di sopra della legge, tantomeno chi la applica.

10 Una battaglia di libertà, non di potere

È la riforma di chi crede nella Costituzione e nella giustizia come servizio ai cittadini.

È la storica battaglia trentennale dell'Unione delle Camere Penali Italiane: non contro qualcuno, ma per tutti. Perché separare le carriere non è uno slogan, ma un atto di civiltà. Dire SÌ significa, restituire credibilità e autorevolezza alla magistratura, avere un processo più giusto e una giustizia più trasparente nell'interesse di tutti i cittadini.

Onnipresenza e disumanità della pena detentiva: che fare?

*di Luigi Fornari**

1. Parlare della pena nell'attuale panorama normativo e prasseologico italiano è un'operazione frustrante, che deve partire dalla presa d'atto dell'anacronistica pervasività della pena detentiva all'interno del sistema sanzionatorio: presenza praticamente immancabile nelle comminatorie edittali e nel contempo, sul piano fenomenologico, formidabile (e al tempo stesso fallimentare) veicolo di desocializzazione – o ulteriore desocializzazione – del condannato.

Pressoché tutte le norme incriminatrici – dentro e fuori dal codice penale – minacciano ai loro destinatari di subire periodi più o meno consistenti di privazione della libertà personale in caso di commissione di un reato: da qualche giorno fino all'ergastolo. Chiunque però, a cominciare dagli stessi destinatari del comando normativo (maggiorenni o minorenni che siano), sa ormai che si tratta di una minaccia destinata a rimanere ampiamente sulla carta, e che se per avventura – superati i molteplici gradini dell'imbuto che danno corpo alla cifra oscura – sarà pronunciata una condanna definitiva, l'apertura delle porte del carcere sarà tutt'altro che automatica: anche in assenza di altre cause estintive, meccanismi come sospensione condizionale della pena, sanzioni sostitutive, misure alternative alla detenzione fanno sì che la condanna a pena detentiva non sia effettivamente scontata anche nell'accertata presenza di manifestazioni significative di criminalità. Altri meccanismi, che maturano dopo l'inizio dell'esecuzione della pena detentiva, ne riducono anche considerevolmente la durata rispetto a quanto determinato dal giudice. La effettiva detenzione di chi è processato per avere commesso un reato punibile con reclusione o arresto è quindi tutt'altro che "certa", il che – prima ancora di verificare efficacia e tollerabilità del sistema carcerario – dovrebbe farci interrogare sull'opportunità di basare tutto il sistema sanzionatorio, che per sua essenza si fonda su un meccanismo di deterrenza, su un castigo che, ad onta della minaccia, molte volte non sarà corrisposto a chi sarà individuato come reo. È – o dovrebbe essere – in gioco la credibilità stessa del sistema, condizione essenziale per l'osservanza individuale delle norme, tanto più che ques'ultima è spesso condizionata da narrazioni che, all'interno delle subculture criminali come nelle fasce di devianza giovanili, tendono a minimizzare se non a rimuovere il rischio del carcere (che invece, anche per i minorenni autori di reato, è in netta crescita).

Peraltro, non sarebbe affatto difficile correggere una così colossale stortura comunicativa e, semplicemente, promettere nelle leggi penali ciò che lo Stato potrà poi effettivamente mantenere: invece di una indiscriminata applicazione di sanzioni detentive, l'applicazione di sanzioni principali non detentive (ma) dotate di un sufficiente livello di dissuasività, proporzionato al significato e alla gravità del fatto commesso. Un intervento del genere sarebbe agevolato dal fatto che le tipologie di sanzioni che si presterebbero a fungere da pene principali per una fascia di criminalità (almeno) esigua o media sono già ben note al legislatore, facendo parte della tradizione penalistica e dell'arsenale delle misure sostitutive e alternative attualmente vigenti: pena pecuniaria, lavoro di pubblica utilità, detenzione domiciliare (anche "terapeutica"), semidetenzione, affidamento in prova... oltre al mondo delle

pene accessorie che, in casi selezionati, potrebbero fungere da pene principali per forme di criminalità professionale o d'impresa. Per non parlare, ovviamente, di una seria politica di depenalizzazione che sposti una parte significativa dell'attuale diritto penale nell'ambito del diritto sanzionatorio amministrativo, spesso occupato da misure dotate di idonea capacità dissuasiva (sanzioni patrimoniali, misure interdittive, confische ecc. secondo un modello già sperimentato, ad esempio, rispetto alla responsabilità degli enti).

È vero che si tratterebbe di un intervento tutt'altro che agevole, posto che rivedere il sistema delle minacce legali ridimensionando la presenza di una pena "egualitaria" come la privazione della libertà personale (che tutti, tendenzialmente, soffrono allo stesso modo) imporrebbe un lavoro impegnativo come quello di adeguare tipologie e intensità delle "nuove" pene principali detentive a caratteristiche e gravità di un gran numero di fattispecie alla luce di irrinunciabili obbiettivi di adeguatezza preventiva, proporzionalità e coerenza non agevoli da raggiungere.

Ciò nulla toglie, però, al fatto che si tratti di un adempimento doveroso di politica criminale. Se è vero, infatti, che la minaccia della pena detentiva rimane frequentemente vana, essa trova più agevole realizzazione, anche per reati di modesta gravità, nei confronti di soggetti che, nel processo, scontano un qualche svantaggio economico e sociale che si traduce in una maggiore difficoltà di fruire delle alternative (in senso lato) al carcere e di un qualche trattamento utile per un reinserimento sociale. Non è un caso, ovviamente, che gran parte delle persone in stato di detenzione abbiano subito condanne, spesso molteplici, per reati contro il patrimonio o connessi al traffico di stupefacenti, frequentemente legati a condizioni personali di disagio e marginalità, *in primis* l'irregolare presenza sul territorio italiano (come è noto, circa il 40% dei detenuti sono stranieri).

Il nostro "universo" carcerario è quindi fortemente connotato nel senso della discriminazione e di una sostanziale iniquità, ma questo non sembra destare particolare interesse.

2. Non è solo questo, purtroppo. La realtà carceraria quasi mai consente, in violazione di un chiaro dettato costituzionale, una vera rieducazione del condannato, che vi è escluso per molteplici motivi che possono attenere sia al mondo dei fatti (deficit strutturali, sovraffollamento) che a quello del diritto (preclusioni legate al titolo della detenzione). Il carattere chiuso e oppressivo di un sistema che richiede l'osservanza di regole rigide finalizzate alla vigilanza e al controllo produce, con tragica frequenza, conseguenze dilanianti sull'individuo: alla perdita - di per sé drammatica - della libertà personale (che dovrebbe esaurire il contenuto della pena giuridicamente imposto) e della propria dimensione affettiva e relazionale, si aggiungono i patimenti psichici, le mortificazioni e a volte le vere e proprie sopraffazioni legati allo stato di sottomissione carceraria, che spesso - sfuggendo prospettive concrete di un futuro miglioramento di vita - si traducono in abusi di farmaci, episodi di autolesionismo e suicidi (più frequenti, guarda caso, nelle carceri a più elevato indice di sovraffollamento e in tempi non lontani dal fine pena).

È disarmante notare che lo sfacelo continui ad avvenire ad oltre un decennio di distanza dalla sentenza CEDU Torreggiani del 2013, che aveva ravvisato la violazione da parte dello Stato italiano del divieto convenzionale di trattamenti disumani e degradanti ai sensi dell'art. 3 della Convenzione europea. Poco è cambiato, se è vero che il tasso di sovraffollamento delle carceri italiano è attualmente del 138,5%, con punte superiori al 200% (v. il recentissimo Rapporto Antigone 2025).

L'osservazione della realtà rivela che, di fatto, il trattamento carcerario tende a contenere profili di vessazione ulteriori alla "semplice" perdita della libertà e della dignità sociale, che configurano profili contrari al senso di umanità e rivelano uno spazio ancora più inquietante di violazione dei principi costituzionali.

Una drastica riduzione dei casi e una umanizzazione degli ambiti di svolgimento dell'esperienza carceraria sarebbero imposte, oltre che da considerazioni minime di solidarietà civile, dall'osservanza delle regole nazionali e con-

venzionali fondative della convivenza civile e del rispetto della dignità dell'uomo (di ogni uomo).

3. Il quadro fin qui genericamente tratteggiato è – riteniamo – risaputo e alcuni rimedi si prestano ad essere condivisi dalla grande maggioranza degli operatori giudiziari, almeno di quelli che riconoscono la vocazione ad un tempo razionale ed umanitaria che, per vincolo costituzionale, dovrebbe caratterizzare il diritto penale del nostro Stato. Peraltro, agire in maniera incisiva sulla realtà fattuale e normativa del carcere, rendendolo umano e riducendone la pervasività sanzionatoria, non dovrebbe costituire un adempimento difficoltoso, essendo molteplici le modalità di attuazione di un obbiettivo siffatto, in corrispondenza con gli auspici e le indicazioni di studiosi ed operatori del mondo penitenziario.
Spiace però rilevare che, purtroppo, proporre oggi (non, ovviamente, l'abbattimento dell'istituzione carceraria ma) interventi riformistici di qualche ampiezza appaia un esercizio tanto poco realistico da apparire ingenuo, unitamente a tante ragionevoli proposte tese al contenimento (se non del diritto penale, quanto meno) del ricorso alla minaccia della pena detentiva (una per tutte, la previsione di maggioranze parlamentari qualificate per introdurre nuovi reati che la possano comportare).
Nella visione collettiva, intrisa di pulsioni punitive viscerali che a fatica si rassegnano alla preclusione della pena di morte, il carcere è e continuerà presumibilmente ad essere la modalità punitiva. Non solo: il carcere deve essere certo e duro per tutti gli autori di reato. Meglio se - secondo un'orrenda immagine amata da influenti uomini politici – "si butta via la chiave"... La tensione dell'opinione comune (o almeno maggioritaria) si dirige verso la pena perpetua o almeno a tempo indeterminato: altro che *extrema rati*o, diritti dei detenuti e umanizzazione. Non è un caso che nel discorso politico l'unica tipologia di pena inedita (presumibilmente) "principale" che si è sentita proporre negli ultimi anni (anche di recente) è la castrazione chimica, che non rientra certamente fra le soluzioni sanzionatorie più accreditate fra gli studiosi della politica criminale internazionale, ma che, ancorché ufficialmente finalizzata a contenere il rischio di recidiva di autori di gravi reati sessuali, avrebbe la "virtù" di placare gli istinti di vendetta e l'indignazione collettiva che nascono dalla commissione di atti di quel genere.
Per il resto, ben vengano – per la c.d. "opinione pubblica" – sanzioni diverse dal carcere, ma insieme al carcere, per garantire *surplus* di afflittività: si pensi alle tante forme di confisca che assumono sostanza punitiva senza rispetto dei principi di *ne bis in idem* e di proporzionalità. Quello che conta, è che carcere ci sia: luogo dell'esclusione di chi si ribella alle regole della convivenza civile, mettendo in pericolo il senso di sicurezza personale e collettiva, il suo fascino risiede nel garantire in maniera plastica la separazione fra chi osserva (o sembra osservare) la legge e chi, essendo etichettato come trasgressore, non merita di frequentare il mondo dei giusti e la parte produttiva e sana della società. È una visione certamente semplicistica e "liberatoria", nel senso di autoassolutoria, incentivata – specialmente negli ultimi anni – da una rappresentazione (spesso ben costruita) della criminalità che emerge da social e mass media, pronti ad alimentare ed esasperare il senso di insicurezza delle potenziali vittime, in un gioco di convenienze politiche talmente evidente che non merita di essere spiegato. Del resto, politici attuali e passati hanno sempre trovato terreno fertile nel coltivare politiche repressive, posto che l'idea della pena come inflizione di sofferenza (*in primis* quella che deriva dall'essere privati della libertà personale, ma non solo) è coessenziale alla concezione retributiva della pena, avversata da molti ma sempre tenacissima nelle concezioni più radicate nel popolo degli elettori: la pena come castigo, come "giusta" reazione nei confronti di chi ha osato infrangere dei tabù commettendo il male.
Poco importa che le scienze criminologiche rivelino, come dato ormai scontato, che è maggiore il tasso di recidiva di chi ha conosciuto il carcere e che quindi questo rimedio andrebbe

ridotto proprio nell'ottica della sicurezza dei cittadini: non sono, questi, tempi di particolare fiducia nelle scienze. Meglio affidarsi alle semplificazioni proposte da una propaganda martellante, per nulla propensa a riflessioni dotate di un minimo di complessità ma certamente capaci, sollecitando diffusi bisogni collettivi di pena, di preparare il campo a un legislatore repressivo.

I tempi non sono quindi certamente i migliori per auspicare che la politica intraprenda la via del ridimensionamento del ricorso alla pena detentiva e della ricerca di "nuove" pene principali. Le fattispecie penali introdotte dall'attuale Parlamento, fortemente orientate a perseguire il mito della "sicurezza", si avvalgono (coerentemente con le premesse e le promesse politiche) della minaccia della pena detentiva come strumento atto a rassicurare gli elettori a fronte dei supposti "pericoli" derivanti da appartenenti a fasce sociali emarginate, dissenzienti o non del tutto omologate. Altri, se mai, sono gli ambiti in cui le forze politiche sono disposte a togliere spazio al diritto penale: la vicenda dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio (che dovrebbe far parte del nucleo "minimo" delle incriminazioni poste a tutela della legalità degli atti della pubblica amministrazione) chiarisce come la qualità del potenziale condannato sia idonea a determinare le scelte politiche in tema di penalizzazione.

Sia ben chiaro: sarebbe insensato addebitare solo agli attuali governanti l'indisponibilità ad attuare una politica orientata all'idea del carcere come *extrema ratio* già a livello di comminatorie edittali. Basti pensare alla vicenda della legge delega n. 67 del 2014, che prevedeva la detenzione domiciliare e i lavori di pubblica utilità come pene principali, perdutasi negli anni successivi nel timore dei governi di centro-sinistra di giocarsi la "carta" della certezza della pena (carceraria) in periodi di scarsa stabilità politica e di affannosa ricerca del consenso degli elettori "moderati".

4. I tempi (non solo quelli più recenti) non sono quindi promettenti nel senso dell'attuazione di una nuova politica penale di riduzione degli spazi del carcere, che non assicurerebbe alcun riconoscimento elettorale ed anzi rischierebbe di far perdere consenso, potendo essere interpretata come l'espressione di una politica "debole". Al contrario, assecondare le passioni punitive che percorrono la società, e quindi proporre sempre più carcere, è un'operazione in grado di attrarre le tante persone che riversano ansie ed insicurezze (vere o manipolate che siano) nella richiesta di pene forti, esemplari, il più possibile vessatorie.

Maneggiare il tema delicatissimo della pena detentiva richiede quindi realismo e capacità di procedere per "conquiste" successive, anche limitate, che accettino un dato provvisoriamente non modificabile: il dominio della pena detentiva all'interno dell'attuale sistema sanzionatorio. Pochi, a fronte della scarsa disponibilità delle forze parlamentari, sono anche gli spazi a disposizione della Corte costituzionale per intervenire su un assetto che è il frutto di scelte tipicamente politiche, anche se la Consulta ha dato un significativo segnale di sensibilità in occasione della nota sentenza n. 150 del 2021, a proposito della illegittimità costituzionale dell'applicazione della sanzione detentiva nei casi più gravi di diffamazione a mezzo stampa: sentenza in cui è stata sfruttata al meglio la possibilità di argomentare l'incostituzionalità di una norma (l'art. 13 l. 47/1948) leggendo le esigenze di tutela della libertà di manifestazione del pensiero alla luce di considerazioni vincolanti di valore emergenti dalla giurisprudenza della CEDU sull'art. 10 della Convenzione.

L'importante è avere ben chiara l'idea che le istanze di civiltà e di rispetto della altrui dignità coinvolte nella dinamica dell'applicazione del carcere costituiscono obbiettivi da perseguire senza compromessi, ma anche senza rinunciare a un sano pragmatismo nel ricorrere a strumenti "ibridi", estranei al penale "classico" ma idonei a evitare il rischio di sprechi inutili e dannosi di libertà personale: il riferimento è all'istituto della messa alla prova, che per reati non di "fascia alta" aggiunge all'evitamento del carcere l'idoneità a consentire un'uscita anticipata dal processo penale attraverso prestazioni

significative in chiave di prevenzione speciale.
Certo, il primo e fondamentale obbiettivo deve essere quello dell'umanizzazione del carcere, destinato a rimanere – chissà quanto a lungo – il fulcro di ogni politica sanzionatoria. È ovvio, del resto, che una pena disumana non può essere rieducativa. E deve ritenersi disumana, oltre alla pena che toglie la speranza, ogni modalità di esecuzione della pena detentiva che incrementi la sofferenza del condannato al di là del patimento insito nella privazione della libertà personale e nella connessa impossibilità di autodeterminarsi, che dovrebbe segnare il limite – per così dire – di disumanità consentita dall'ordinamento.
Sotto questo aspetto, esigenze minime di civiltà impongono che siano intraprese misure tese ad abbattere il fenomeno del sovraffollamento (non adeguatamente inciso dopo la sentenza Torreggiani) e ad incidere su condizioni igienico-sanitarie spesso intollerabili; così come che sia affrontato il nodo del diritto alla salute, psichica e non, dei detenuti, un buco nero nel quale rischia di perdersi la credibilità di un sistema che è ancora lontano dal rendere possibile in ambito carcerario la realizzazione di un (ulteriore) diritto costituzionale.
Sul piano (letteralmente vitale) della riduzione del sovraffollamento, uno strumento interessante potrebbe essere quello della liberazione anticipata c.d. speciale, che in una recente versione (contenuta nella Proposta Giachetti del 2022) consentirebbe per un periodo di due anni l'ampliamento dei giorni di detrazione (da 45 a 75) anche con efficacia retroattiva a favore di chi, dando e avendo dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, abbia già beneficiato della liberazione anticipata a partire dal 2016, l'anno in cui ha cessato di essere applicata la precedente liberazione anticipata speciale.
È noto, in effetti, che circa un terzo della popolazione carceraria abbia un residuo di pena da scontare inferiore a due anni, corrispondente in pratica all'esubero rispetto alla capienza degli istituti. La soluzione in questione consentirebbe vie nuove di progressiva preparazione alla vita in libertà.
In un simile ordine di idee si muove la recente, innovativa proposta relativa alla previsione di un indulto (che avrebbe carattere strutturale e non clemenziale) ad efficacia differita di alcuni mesi, nel segno della previsione di misure finalizzate all'effettivo reinserimento delle persone scarcerate, che dovrebbero essere accompagnate nel percorso di risocializzazione, peraltro in attuazione di una disposizione vigente ma negletta come l'art. 46 ord.penit. (su questa proposta: sistemapenale.it/it/documenti/emergenza-carceri-la-proposta-di-un-indulto-differito).
Proposte sensate e praticabili, la cui attuazione non rappresenterebbe certo una "resa dello Stato", come a suo tempo affermato dal Ministro della Giustizia, bensì una manifestazione di ossequio a rilevanti valori costituzionali.
In linea generale, è necessario valorizzare le alternative al carcere e ampliare gli spazi di fruizione di spazi di libertà e delle misure di rieducazione da parte dei soggetti condannati, nell'ottica dell'incremento della loro efficienza e del superamento di alcuni loro limiti applicativi (il riferimento è, in particolare, all'allentamento delle preclusioni all'accesso ai percorsi rieducativi, rispetto ai quali la Corte costituzionale ha manifestato qualche apertura).
A questo proposito, un obbiettivo-chiave deve essere quello della eliminazione (o almeno della riduzione) di una prassi che tutti deplorano, ma che incomprensibilmente non è stata ancora affrontata in maniera risolutiva. Ci riferiamo alla sconcertante vicenda dei c.d. "liberi sospesi", i soggetti che– in quantità molto superiore, secondo le statistiche del Ministero della Giustizia, a quella dei soggetti detenuti – attendono (anche) anni prima di avere risposta alla richiesta di applicazione di una misura alternativa, dopo la sospensione dell'ordine di esecuzione di cui all'art. 656 c.p.p. (che presuppone la fine del processo, che a sua volta si verifica – spesso – molti anni dopo la commissione del reato). Si tratta di un vero e proprio attentato alla credibilità dell'apparato special-preventivo in un sistema, quello delle misure alternative, per sua essenza finalizzato alla rieducazione, che perde però il proprio senso se il

trattamento extracarcerario o, peggio ancora, quello carcerario in caso di non accoglimento della richiesta, hanno inizio nei confronti di soggetti non più in grado di recepire e accettarne il significato.

La riforma Cartabia, nel puntare su una valorizzazione delle sanzioni sostitutive (innalzamento dei limiti di fruibilità, modifica dei limiti di ragguaglio fra pena detentiva e pena pecuniaria sostitutiva, rapporti con la sospensione condizionale della pena) mira ad incidere, per il futuro, sul numero dei liberi sospesi. Persistono però alcuni punti critici come il mancato inserimento dell'affidamento in prova fra le pene sostitutive (che lo fa spesso preferire dal condannato in quanto misura non detentiva e di non immediata applicazione) e la necessità di consenso ai fini dell'applicazione delle misure sostitutive.

5. Molto c'è da fare, quindi, ma (almeno) quando le soluzioni sono di agevole attuazione tecnica e ampiamente condivise fra gli operatori si impongono scelte rapide, nel segno del raggiungimento di obbiettivi che segnino un, pur parziale, adeguamento alle linee programmatiche della Costituzione e a pretese minime di civiltà e ragionevolezza del sistema normativo. Un atteggiamento pigro e attendista anche rispetto a soluzioni siffatte, magari caratterizzato dal timore di sollecitare levate di scudi populistiche, segnerebbe un inaccettabile arretramento rispetto alla protezione di valori – a cominciare dal rispetto dell'altrui dignità – che devono ritenersi inderogabili.

**Professore Ordinario di Diritto penale nell'Università Magna Graecia di Catanzaro.*

Saggi, casi e analisi per capire in profondità il nostro presente

RUBBETTINO *Cinquant'anni di idee libere* rubbettinoeditore.it

La pena nel diritto penale contemporaneo: prevenire, rieducare o punire?

*intervista a Vincenzo Maiello**

*di Danilo Iannello***

Professore, La ringrazio innanzitutto per il privilegio che ci concede nell'intervistarLa su un tema cruciale quale la pena e la sua funzione nell'odierna società, muovendo proprio dalla sua genesi e analizzandone metamorfosi e abusi.
Il Professore Zaffaroni, anche sulle pagine della nostra Rivista, sostiene che la pena e il potere punitivo in generale non rispondano a nessuna delle funzioni che solitamente vengono loro assegnate.
Partendo da questa asserzione, Le chiedo che cosa rappresenta oggi la pena, in che modo la sua concezione è cambiata nel tempo e quale funzione dovrebbe svolgere nella società?
«Si tratta di domande straordinariamente impegnative alle quali da secoli il pensiero filosofico e la speculazione penalistica si affannano a dare risposte, ciascuno con cadenze fortemente condizionate dai differenti modi di intendere – nei diversi momenti storici nei quali la questione è stata affrontata – la dialettica tra pretese dell'Autorità e diritti e prerogative individuali. Sulla premessa che resta qui consentito abbozzare solo generalissime e sommarie considerazioni, terrei distinti, in prima battuta, il piano teorico e quello dell'esperienza agita.
Sul primo, rilevo come, nell'odierno contesto ordinamentale, sia condivisa l'esigenza di minimizzazione del carattere doloroso e affiittivo che, intrinsecamente, connota la *poena* e lo *ius puniendi* etimologicamente intesi. Pressoché tutti concordano sul fatto che la sanzione criminale non possa, oggi, esprimere una carica ciecamente (o, se si vuole, ottusamente) repressiva dei reati commessi, non avendo alcun titolo per ridursi a strumento di mera sofferenza inflitta *quia peccatum est*. All'opposto, la *communis opinio* ne individua la base di legittimazione nella sua capacità di incidere prospetticamente sulla vita del condannato, dialogando col futuro delle sue capacità di relazioni sociali, *ne peccetur*. Il dispositivo penale cessa, così, di coltivare i bisogni ideali dell'astrattezza di un'etica formale, sublimata dalla ricomposizione dell'ordine giuridico turbato dall'illecito (la *restitutio in integrum* dell'ordinamento), accreditandosi, per contro, quale offerta di trattamento riabilitativo ed emancipante capace di accompagnare il reo verso l'obiettivo della sua riconciliazione coi valori di legalità. Questo processo di risemantizzazione della pena, che lo traghetta dal suo essere istituto strumentale all'inflizione autoritaria di un *pati* a veicolo che percorre il sentiero condiviso del recupero di chi si è posto colpevolmente "contro il diritto", è stato orientato, nel nostro Paese, dall'evoluzione in senso costituzionale del sistema penale, in particolare da quella che – non a torto – può definirsi la disposizione autenticamente rivoluzionaria dello Stato repubblicano, l'art. 27, comma 3, della Carta.
Si tratta del precetto che declina in chiave penalistica il paradigma dell'uguaglianza in senso sostanziale, corrispondente all'impegno delle istituzioni della Repubblica di rimuovere le

asimmetrie di fatto che squilibrano le opportunità di crescita e di affermazione individuali. Oggi possiamo affermare che essa ha avuto, e continua ad avere, una notevole capacità sia di innovare le visioni tradizionali della pena, sia di incidere sui presupposti dello stesso giudizio di imputazione della responsabilità criminosa.
Tuttavia, se dal punto di vista teorico la pena si presenta con una nuova, nobilitata, veste, sul piano delle sue dinamiche concrete, continua a presentare – per molti versi e, soprattutto, per larghe tipologie soggettive di condannati – il volto arcigno, scorbutico, ostile di un dispositivo autoritario e disumanizzante.
Non occorre prodursi in sforzi particolari per dotare di capacità esplicativa quanto appena affermato. Basta, purtroppo, volgere lo sguardo alle statistiche drammatiche, tragiche, dei suicidi nei nostri istituti penitenziari o, anche solo, vedere – anche oltre la pur terribile e sinistra enormità di questi numeri – le condizioni di vita di quei luoghi, per comprendere come, anche nella civilissima Italia, la pena continui a digrignare i denti dello strumento di coercizione brutale, che tradisce il lascito di civiltà dell'*habeas corpus*, la più antica e celebre prerogativa di libertà fatta valere nei confronti del titolare del potere pubblico di punire».

I legislatori di ogni colore politico hanno utilizzato, nel corso degli anni, la leva penale quale strumento di risoluzione del conflitto sociale. Prescindendo dall'ambito giuridico di intervento, si ha sempre di più l'impressione che non si persegua oramai il reato, ma si combatta il fenomeno, operando una destrutturazione ed una distorsione del diritto penale, divenuto strumento di moralizzazione della vita pubblica. A Suo avviso, tale ipertrofia legislativa in materia penale, lungi dal raggiungere gli obiettivi che si prefigge, non rischia di risolversi in una vanificazione della funzione più profonda della penalità?

«L'impiego massivo della leva penale rappresenta un fattore distorsivo che compromette la razionalità giustificante di questo assai peculiare ramo dell'ordinamento, di cui frustra in partenza le *chances* di perseguire gli scopi, finendo per convertirsi in un cruciale fattore della sua odierna crisi di legittimazione. È ammonimento antico che il diritto penale funzioni solo se intervenga per limitati segmenti di vita individuale e, tra essi, in casi di particolare gravità. Eppure, quello che si candidava a definire il limite insuperabile di giustificazione, teorica e di senso comune, della politica criminale moderna è stato travolto dalla storia – certamente di quella repubblicana – per responsabilità trasversali alle eterogenee culture delle maggioranze di governo.
Il diritto penale è divenuto un ansiolitico so- ciale, destinato, tuttavia, a produrre meri effetti placebo. È questo, perciò, il fronte sul quale va riannodato il filo di connessione tra l'odierna realtà penalistica e la sua rappresentazione deontologica, di cui devono tuttora considerarsi presidi vitali il criterio dell'*extrema ratio* e il carattere della *frammentarietà*. Solo l'ottimale concretizzazione di queste direttive politico/criminali può fare del diritto penale un diritto legittimo – posta la sua natura di *ius exceptum* che deroga la *norma generale di libertà*.
Nell'attesa che possa realizzarsi questa auspi- cabile inversione di rotta nell'evoluzione strategica delle politiche legislative, contributi nella direzione di una riduzione di scala dei rapporti tra il *Sein* e il *Sollen* potrebbero provenire dalla Corte Costituzionale. Da tempo protagonista di scelte capaci di incidere – secondo scansioni di grande capacità di penetrazione – negli orditi *in criminalibus*, il giudice delle leggi potrebbe implementare ulteriori livelli di ampiezza e profondità dello scrutinio di costituzionalità sull'*an* dell'incriminazione, entropizzando – attraverso il test di proporzionalità – proprio il criterio dell'*extrema ratio*. Nel lungo periodo, sarebbero utili talune riforme di sistema. Penso ad interventi che *I*) innalzino il *quorum* per l'approvazione delle leggi penali, *II*) prevedano la motivazione di queste ultime, *III*) dotino la Corte costituzionale di poteri istruttori orientati a verificare la fondatezza empirico/criminologica delle scelte di incriminazione.
Se in futuro l'ordinamento potesse contare su questi filtri di garanzia, potrebbe affievolirsi la soglia di corrività delle scelte in tema di reati e pene».

Professore, in alcuni dei Suoi magistrali interventi, ha evidenziato come *"l'idea che la sanzione penale debba costituire una manifestazione di rancorosa vendetta, che deve inseguire fino all'ultimo giorno il condannato nel luogo di privazione della libertà,* è *uno schiaffo terribile alla teoria personalistica della nostra costituzione, la cui norma più bella* è *proprio l'art. 27, comma terzo, da porre in stretto collegamento con l'art. 3, comma secondo".* Muovendo da tale premessa Le chiedo se la pena costituisca, ancora oggi, uno strumento indispensabile per l'ordinamento giuridico o se esistano modelli alternativi di risposta al reato? E, in tale contesto, ritiene che la giustizia riparativa possa rappresentare una valida alternativa al sistema punitivo tradizionale, rendendo maggiormente realistico l'obiettivo rieducativo del condannato?

«Abbiamo il dovere di andare oltre il retrivo ambito della pena come vendetta, come risposta rancorosa all'aggressione che ha usurpato diritti, ha aperto ferite, ha traumatizzato normalità esistenziali. L'idea dell'irretrattabilità della reazione punitiva appartiene ad un universo teorico, quello della retribuzione, che, nei suoi enunciati tradizionali, viene ritenuta generalmente incompatibile con la democrazia costituzionale.

Sono convinto che debba avanzare il processo di laicizzazione di quegli strumenti suscettibili di fungere da reazione al delitto.

In tale ambito, la giustizia riparativa – particolarmente per determinati settori nei quali il reato rappresenta una lesione di diritti individuali della persona – rappresenta un'istituzione che merita di essere sviluppata.

Non so immaginare quanto, però, tale sviluppo potrà armonizzarsi con la filosofia del processo di parti, fondato sull'antagonismo dialettico delle tesi di accusa e di difesa. Ecco credo che quello della giustizia riparativa, allo stato delle cose, non possa andare oltre l'ambito degli interventi relativi alla fase esecutiva della pena. Anticipare la rilevanza della giustizia riparativa ai prodromi del processo, o addirittura collocarlo nel pieno svolgimento del processo, come oggi consente la disciplina del 2022, potrebbe rappresentare operazione che mette a rischio l'architettura del processo accusatorio e la sua epistemologia *adversary*. Sono scelte che vanno meditate e affrontate con la necessaria cautela.

Insomma, non credo sia vicino il tempo in cui la giustizia riparativa avrà preso il posto di quella classica, fondata sull'antagonismo dialettico tra la pretesa di punire ed il diritto del suo destinatario».

Professore Lei ha già operato un riferimento alla inumana situazione delle carceri italiane. Tornando su questo punto, Le chiedo le attuali condizioni del sistema carcerario risultano coerenti con il principio di rieducazione della pena sancito dalla carta costituzionale, o al contrario, la pena è ormai relegata alla mera espiazione della colpa, abbandonando definitivamente l'auspicio della ricostruzione del legame sociale spezzato dal reato?

«La condizione attuale delle carceri italiane rende – su larga scala – di ardua realizzazione la funzione della pena disegnata dalla Carta.

Gli odierni penitenziari non sono in grado di intercettare i bisogni di risocializzazione del reo e men che mai di sublimarli in dati empirici di un virtuoso processo emancipante, in tal modo mancando di svolgere il necessario ruolo di ponte verso la società esterna.

Più realisticamente, sono il luogo della disumanità, dell'alienazione, dell'espulsione, della negazione della dignità della persona.

In questi così sconfortanti contesti, suona offensiva discorrere di funzioni normative della pena e della sua destinazione a farsi occasione e strumento di fuoriuscita del condannato da una condizione di estraneità ai valori su cui regge un'accettabile convivenza sociale.

Insomma, quelle degli istituti di reclusione del nostro paese e del custodialismo inumano e degradante che in essi si realizza sono pagine fra le più turpi scritte dalle nostre istituzioni. Le quali farebbero, per questo, bene a vergognarsene – ci si augura, non in una sterile logica di *autodafè*».

Conclusivamente Professore, come dovrebbe evolvere il concetto di pena nei prossimi anni e quali strumenti potrebbero approntarsi,

oltre alla pena, per prevenire il reato così immaginando un futuro in cui la pena abbia un ruolo meno centrale nel diritto penale?

«Dovremmo prima chiederci di cosa si dovrebbe occupare il diritto penale, interrogandoci sui bisogni di pena davvero irrinunciabili. Si tratta di valutazioni a cui sarebbe possibile accedere solo procedendo ad adeguate osservazioni socio-criminologiche.

In esito a questa preliminare mappatura dei beni "meritevoli di tutela penale", andrebbe valutata la "necessità di pena", ponendo nel fuoco dell'apprezzamento il peculiare spessore socio-criminologico dei comportamenti de- vianti, relazionandoli alle attitudini riabilitati- ve delle singole tipologie di sanzioni penali, ultima fra le quali quella detentiva inframuraria. Sono queste le cadenze dei processi di decisioni politico criminali, che aspirino a fare del diritto penale un mezzo che sia socialmente utile, perché necessario, e rispettoso delle prerogative costituzionali di libertà delle persone. Dev'essere chiaro che le scelte conformi alla doppia articolazione di "razionalità secondo i valori" e di "razionalità secondo lo scopo" non sono debitrici di valutazioni a tavolino, perché esse non fondano su astratti giudizi di logica formale o ideale, bensì sui dati di realtà e la loro osservazione.

In un simile ambito, si potrebbe pensare di ragionare sull'ampliamento del catalogo sanzionatorio principale e sulla valorizzazione delle pene non detentive e, perché, no, con la cautela e la ponderazione prima segnalate, su una progressiva diffusione della giustizia riparativa rispetto alle categorie di reati in ordine alle quali sarà risultata più agevolmente adattabile».

**Vincenzo Maiello, Professore Ordinario di Diritto penale nell'Università Federico II di Napoli.*

***Danilo Iannello, Responsabile Scuola territoriale della Camera penale "Alfredo Cantàfora" di Catanzaro.*

BANCA MONTEPAONE
GRUPPO BCC ICCREA

CONNETTORI di COMUNITÀ

Fondazione
BANCA MONTEPAONE

Banca aderente al Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA

www.bancamontepaone.it

La modernità del pensiero di Giuseppe Poerio

*di Fabrizio Costarella**

Giuseppe Poerio nacque a Belcastro, in Calabria, il 5 gennaio 1775, da una famiglia patrizia legata al ceto forense ed alla tradizione intellettuale meridionale. Studiò diritto a Catanzaro e poi a Napoli, dove si affermò come avvocato di eccezionale eloquenza e rigore.
La sua carriera si intrecciò con la storia politica del Regno di Napoli: aderì nel 1799 alla Repubblica Napoletana, collaborando con il generale Championnet alla riorganizzazione delle istituzioni giudiziarie e alla restaurazione borbonica, fu arrestato e condannato a morte, pena poi commutata in ergastolo e successivamente in esilio.
Tornato libero nel 1801, riprese l'attività forense e, durante il decennio napoleonico, ricoprì incarichi pubblici. Dopo la Restaurazione si impegnò di nuovo nella professione e nella politica: nel 1820-21 fu eletto deputato al Parlamento delle Due Sicilie, distinguendosi per le posizioni liberali e per l'opposizione all'intervento austriaco.
Morì a Napoli il 15 agosto 1843. La sua vicenda biografica, segnata da processi, confino e impegno civile, riflette la transizione dal diritto assolutistico borbonico al liberalismo costituzionale.
La figura di Poerio si colloca all'incrocio fra avvocatura, pensiero giuridico e vita politica.
Egli rappresenta quel tipo di giurista-avvocato che, nel foro napoletano di inizio Ottocento, contribuì a trasformare la professione da mestiere retorico a funzione istituzionale.
La sua eloquenza era strumento di diritto, non di mera oratoria: la difesa, per lui, non era atto privato ma manifestazione pubblica della libertà.
Nella celebre arringa nel processo per l'omicidio di Saverio Marincola (Gran Corte Criminale di Calabria Ulteriore Seconda, novembre 1832), Poerio impostò la sua difesa sull'idea di responsabilità morale e dignità dell'imputato, affermando che la giustizia non può prescindere dall'umanità della pena.
Tale concezione, allora controcorrente, dimostra la sua capacità di coniugare rigore tecnico e sensibilità etico-giuridica: l'avvocato non è solo operatore di diritto, ma custode della legalità e interprete della civiltà giuridica.
Il pensiero di Poerio si sviluppa in un contesto dominato da istituzioni autoritarie e da un diritto positivo rigidamente dipendente dal potere sovrano. Egli avvertì la necessità di una rifondazione del rapporto fra norma e libertà, anticipando temi che sarebbero poi diventati propri del diritto costituzionale italiano: la partecipazione del cittadino alla formazione della legge, la rappresentanza parlamentare come garanzia di legittimità, la funzione del foro come luogo di libertà e non di subordinazione.
In questa prospettiva, Poerio si fa interprete di una concezione dinamica del diritto: la norma deve essere vissuta, discussa e adattata ai principi di giustizia. La sua visione giuridica si traduce nella prassi quotidiana, nel modo di esercitare l'avvocatura e di intendere la politica, in una costante tensione fra legalità e libertà, fra tecnica e valore.
Sul piano dottrinale, la sua posizione può definirsi di liberalismo giuridico pratico. Non costruisce un sistema teorico, ma afferma con forza che il diritto trova fondamento non nell'autorità, ma nella ragione e nel consenso.
Egli respinge la concezione del potere monarchico come fonte unica del diritto e riconosce invece la legittimità che nasce dalla partecipazione dei cittadini e dalla tutela dei diritti soggettivi. Questo orientamento, maturato nel Mezzogiorno borbonico, assume un significa-

to particolare: Poerio traduce in chiave italiana e meridionale le suggestioni del diritto naturale razionalista e delle teorie costituzionali francesi, fondendole con la concretezza dell'esperienza forense. In tal modo, la libertà non è per lui un concetto astratto, ma una realtà giuridica da garantire con istituzioni effettive, processi giusti e difese autonome.

La sua eredità giuridica è dunque duplice: da un lato, l'affermazione del ruolo pubblico dell'avvocatura, intesa come corpo intermedio fra cittadino e Stato; dall'altro, l'idea che la giustizia sia non soltanto applicazione di norme, ma costruzione di legalità condivisa.

In un periodo in cui il foro napoletano si confrontava con le codificazioni e con la progressiva burocratizzazione del processo, Poerio richiama la centralità della coscienza giuridica, della responsabilità individuale e dell'indipendenza morale del difensore.

Questo approccio anticipa i principi della moderna deontologia forense e della giustizia partecipata.

Il pensiero di Giuseppe Poerio merita di essere ricordato proprio perché rappresenta un punto di equilibrio tra il diritto come scienza e il diritto come missione civile. Egli seppe cogliere che la legge, se disgiunta dai valori di libertà e giustizia, si riduce a spietato strumento di oppressione, mentre la funzione dell'avvocato consiste nel farla vivere come garanzia della dignità umana.

Poerio non fu un teorico accademico, ma la sua prassi forense e la sua azione politica tradussero in esperienza concreta ciò che le scuole giuridiche successive avrebbero concettualizzato: il diritto come forma di civiltà.

La sua figura riporta al centro del discorso giuridico il rapporto tra professione e Stato, tra norma e coscienza, tra libertà e istituzione. Egli testimonia che la giustizia non è solo amministrata, ma interpretata e costruita ogni giorno attraverso il lavoro dei giuristi.

In una prospettiva storica più ampia, Poerio contribuisce a definire la genealogia della cultura giuridica meridionale, troppo spesso marginalizzata nella narrazione nazionale. La sua esperienza dimostra che anche nel Sud, in pieno Ottocento, si sviluppava un pensiero giuridico moderno, attento al valore politico del diritto e al significato etico della legge.

Ricordarlo oggi significa restituire alla storia del diritto italiano la complessità delle sue origini: non solo codici e dottrine, ma uomini di legge che, attraverso la professione e la parola, prepararono le basi della legalità costituzionale. La sua lezione conserva un'attualità evidente: in un'epoca di crisi della fiducia nelle istituzioni, Poerio ricorda che il giurista non è un semplice tecnico, ma un garante della convivenza civile.

Per queste ragioni, la memoria di Giuseppe Poerio appartiene a pieno titolo alla storia del pensiero giuridico italiano. Egli mostra che il diritto, per essere autentico, deve restare aperto alla libertà, fondato sulla ragione e animato da responsabilità morale. La sua vita e la sua opera insegnano che la giustizia è l'incontro tra competenza e coscienza, tra norma e umanità: una lezione che travalica i confini del suo tempo e che rende ancora oggi esemplare la figura dell'avvocato-giurista come custode della libertà.

Un orgoglio per l'avvocatura nazionale e, in particolare, meridionale e calabrese, che lo annovera tra i suoi figli più illustri.

**Consigliere del Direttivo della Camera penale "Alfredo Cantàfora" di Catanzaro.*

BIBLIOGRAFIA

- Cecere, D., «*POERIO, Giuseppe*», in Dizionario Biografico degli Italiani, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2015.
- Menghini, M., «*POERIO, Giuseppe*», in Enciclopedia Italiana, Roma, 1935.
- Amato, A. R., *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, n. 5, EUM, Macerata, 2023.
- Fondazione Giànturco, *Avvocati che fecero l'Italia*, Roma, 2019.
- Tossani, G., *Alessandro Poerio, vita e poesia di un patriota risorgimentale*, Terebinto Ed., 2024

Ranieri®
INTERNATIONAL

Italian Life Style

Motonautica F.lli Ranieri Srl / RANIERI INTERNATIONAL
www.ranieri-international.com - info@ranieri-international.com
SOVERATO (CZ) Italy - Tel. 0967 25839

BRULLI energia

“Due strade
trovai nel bosco e io,
io scelsi quella meno battuta.
Ed è per questo che
sono diverso.”

R. Frost

L’ENERGIA,
GIUSTA.

Quella che portiamo in tutto il mondo
nasce principalmente dall’acqua.
La produciamo lasciando il 50% degli utili sul territorio.
È pulita. È rinnovabile. È per tutti.

www.brulli.eu