

GIANLUCA GENTILE
L'INVENZIONE PENITENZIARIA
E LA CRISI DELLO STATO SOCIALE

SOMMARIO: 1. L'invenzione penitenziaria tra realtà e utopia. 2. L'ideale ri-educativo secondo il modello revisionista. 3. Il *Welfare State* e il diritto penale assistenziale. 4. Il *boom* penitenziario. 5. La dimensione del dover essere.

1. Tra le promesse non mantenute di quel progetto giuridico della modernità che affonda le sue radici nell'illuminismo giuridico c'è l'invenzione penitenziaria¹. Questa espressione indica il processo storico-culturale a seguito del quale la privazione della libertà personale diventò il baricentro dei sistemi punitivi, mentre in precedenza aveva riguardato essenzialmente i debitori insolventi o gli imputati in attesa del processo. Il carcere andò così a raccogliere l'eredità delle case di lavoro o di correzione, e cioè di quelle strutture in cui venivano internati i mendicanti, i vagabondi, i piccoli delinquenti, e in generale coloro che si erano ritrovati ai margini della società a seguito della dissoluzione del mondo feudale².

Si trattò indubbiamente di una svolta epocale nell'ambito delle pratiche del controllo sociale, essendo la pena detentiva una reazione più mite rispetto al terroristico arsenale sanzionatorio dell'*ancien régime*, che contemplava la pena di morte eseguita nei modi più efferati, la tor-

-
- 1 Parla di promessa «mai mantenuta e neppure in futuro mantenibile», M. PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, in *ius17@unibo.it*, 3/2013, 119. Come puntualizza T. PADOVANI, *La pena carceraria*, Pisa, 2014, 21, l'invenzione va intesa nel senso di «ritrovare qualcosa che già c'era e di trasformarla in qualcosa che prima non era».
- 2 Sul punto, M. PAVARINI, *Introduzione a... La criminologia*, Firenze, 1980, 18 ss.; D. MELOSSI, *Stato, controllo sociale, devianza*, Milano, 2002, 21 ss. Nel testo in cui questa tesi è maggiormente sviluppata, e cioè D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna, 1982, 19 ss., si accenna anche a un altro lontano progenitore del carcere, e cioè il regime penitenziario del diritto canonico (sul quale cfr. anche O. VOCCA, *Il carcere. Linee di politica criminale*, Napoli, 2003, 13-14).

tura, le pene infamanti quali la gogna e la berlina, le pene corporali quali l'amputazione di una parte del corpo o la marchiatura a fuoco³.

Tuttavia i riformatori illuministici non si proponevano soltanto di umanizzare il diritto penale, ma anche di razionalizzarlo⁴, nella convinzione che il carcere sarebbe stato lo strumento ottimale per consentire al diritto penale liberale di conseguire la prevenzione dei reati da un lato, la rieducazione del condannato dall'altro.

In questa prospettiva, Cesare Beccaria aveva osservato che la prigionia – nel suo linguaggio, la «schiavitù»⁵ – sarebbe stata preferibile ai «crudeli supplicii» sia sul piano della proporzione tra il danno sociale prodotto dal comportamento incriminato e il male inflitto con la pena, sia su quello della prevenzione dei reati, dal momento che «il freno più forte contro i delitti» non sarebbe rappresentato dal «terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato», ma dal «lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa»⁶.

Con maggiore precisione, Gaetano Filangieri elencava tutte le ragioni che lo inducevano a prediligere le pene privative della libertà personale su tutte le altre⁷: l'eguaglianza di trattamento perché, a differenza delle pene infamanti e di quelle pecuniarie, esse andrebbero a comprimere un bene che ha lo stesso valore per tutti, e cioè la libertà; la loro flessibilità, perché modificandone la durata o le modalità di esecuzione, esse potrebbero facilmente proporzionarsi al disvalore oggettivo del delitto commesso; la loro funzionalità politico-criminale, potendosi utilizzare sia come strumenti di «istruzione» (in quanto «atte a correggere il delinquente con l'esperienza dei mali

3 Un inventario delle diverse tecniche punitive in E. H. SUTHERLAND, D. R. CRESSEY, *Criminologia*, Milano, 1996, 439 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, 1996, 382 ss.

4 Per tutti, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, 387 ss., e qui l'analisi del modo in cui si combinarono le tre ideologie dominanti del XVIII secolo, quella utilitarista, quella umanitaria e quella proporzionalistica.

5 A proposito dell'equivalenza tra schiavitù e pena detentiva, cfr. S. MANACORDA, *Cesare Beccaria e la pena dell'ergastolo*, in *Jus*, 2015, 171, con alcuni riferimenti testuali. Inoltre, lo stesso C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (ed. del 1776 a cura di G. Francioni), Milano, 1984, 84 e 109, nel celeberrimo § XXVIII confronta la «prigionia» con la pena capitale della ruota e nel § XXXIII parla di «prigione» (senza distinguerla chiaramente dalla «servitù», essendo anche la prima compatibile con il lavoro forzato) a proposito delle pene previste per i contrabbandieri.

6 C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., 89.

7 Una dettagliata analisi del pensiero di Filangieri in T. PADOVANI, *La pena carceraria*, cit., 52 ss.

che porta seco il delitto»), sia di difesa sociale; infine, la loro utilità economica, perché «privando l'uomo della sua libertà personale render lo possono strumento di alcuni beni, di alcuni comodi, di alcune intraprese necessarie, o utili alla conservazione, ed all'acquisto delle ricchezze nazionali»⁸.

Un tale ordine di idee non restò confinato nella sfera della riflessione scientifica. Infatti, la riforma leopoldina del 1786 sostituì la pena di morte con quella dei pubblici lavori ritenendo quest'ultima non solo più moderata della prima, ma anche più adeguata a realizzare «la soddisfazione al privato, e al pubblico danno, la correzione del Reo figlio anch'esso della Società e dello Stato, della cui emenda non può mai disperarsi, la sicurezza nei Rei dei più gravi e atroci delitti che non restino in libertà di commetterne altri, e finalmente il pubblico esempio»⁹.

Questo entusiasmo per la pena detentiva fu ben presto accompagnato da una riflessione critica sui suoi limiti. Ad esempio Jeremy Bentham, che pure ne evidenziava i molti pregi¹⁰, non esitò a riconoscere che le conseguenze della privazione della libertà personale cambiavano a seconda dell'età, delle condizioni fisiche, lavorative e sociali del detenuto: per fare un esempio, privare di inchiostro e di carta sarebbe stato devastante per l'autore di professione e insignificante per la maggior parte degli individui¹¹.

Più in generale, i riformatori non ignoravano che le condizioni reali dei luoghi di detenzione erano in antitesi con gli ambiziosi obiettivi di ingegneria sociale che si proponevano¹².

8 G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Tomo IV, Napoli, 1784, 76 (Libro III, parte II, Capo XXXIII, sebbene per un errore di numerazione risulti XXXIV).

9 Art. LI della *Riforma della legislazione criminale toscana*, 30 novembre 1786. Su questo importante provvedimento legislativo, che non sarebbe inquadrabile nella tipologia dei codici per ragioni strutturali, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, Milano, 2005, 341 ss.; ritiene invece che la riforma leopoldina sia «il primo codice penale moderno», perché recepi molte delle istanze dell'illuminismo giuridico, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., 549.

10 Sul punto, T. PADOVANI, *La pena carceraria*, cit., 64 ss.

11 J. BENTHAM, *Principles of Penal Law*, in *The Works of Jeremy Bentham*, vol. I, Edinburgh, 1843, 424. Sul pensiero penalistico di Bentham, la cui ricostruzione è molto complessa a partire dalla ricostruzione delle fonti, e sulle sue preferenze in materia di sanzioni, che si modificarono nel tempo, cfr. L. RADZINOWICZ, *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. 1, *The Movement for Reform*, London, 1948, 355 ss., 377 ss.; T. DRAPER, *An Introduction to Jeremy Bentham's Theory of Punishment*, in *Journal of Bentham Studies*, 2002, 3 ss.

12 T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua prospettiva storica*, Milano, 1981, 8 ss.

Nel descrivere lo stato delle prigioni in Inghilterra e in Galles nella seconda metà del XVIII secolo, John Howard affermava chi vi entrava in salute, in pochi mesi era ridotto in una condizione miserevole, se aveva la fortuna di non morire a causa delle frequenti epidemie di febbre; le condizioni igienico-sanitarie erano disastrose, anche a causa della mancanza delle fogne, del cibo, dell'acqua e persino dell'aria; nelle case di correzione, dove il lavoro era teoricamente obbligatorio, i detenuti trascorrevano le loro giornate nell'ozio e nel degrado perché non avevano gli strumenti necessari; si dormiva per terra oppure su alcuni stracci, dato che mancava persino la paglia per i giacigli; i detenuti non venivano divisi a seconda del sesso, della gravità del reato commesso, del carattere provvisorio o definitivo della reclusione¹³. La situazione non era certo migliore in Italia, visto che la prigione dei Piombi a Venezia era «una delle più dure» che Howard avesse mai visto¹⁴; che nella Vicaria di Napoli la larga maggioranza dei detenuti era inoperosa¹⁵; che nella Cittadella di Torino molti prigionieri erano in catene e versavano in condizioni tali da fargli esclamare: «i loro volti malsani testimoniano la scarsa attenzione che viene loro dedicata»¹⁶.

Insomma, la prigione non curava la morale¹⁷, anzi era una scuola del vizio¹⁸, se non addirittura una «dimora infernale»¹⁹. Ciò nonostante, si continuava a distinguere il piano del dover essere da quello dell'essere, sicché l'assunto secondo cui la detenzione sarebbe stata «la pena per eccellenza nelle società incivilite»²⁰, nonché la sola che si prestasse «ai tentativi diretti di emendamento morale» poteva convivere con l'esortazione a «rinunziare il più presto a quelle prigioni di cui è quasi coperta l'intera Europa», o meglio a riformarle in profondità²¹.

13 J. HOWARD, *The State of the Prisons in England and Wales*, London, 1792, 4 ss.

14 J. HOWARD, *The State of the Prisons in England and Wales*, cit., 106.

15 J. HOWARD, *The State of the Prisons in England and Wales*, cit., 117. Un quadro ancora più fosco in D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, cit., 114; O. VOCCA, *Il carcere*, cit., 26.

16 J. HOWARD, *The State of the Prisons*, cit., 123.

17 J. HOWARD, *The State of the Prisons*, cit., 10.

18 J. BENTHAM, *Principles*, cit., 429.

19 J. P. BRISSOT DE WARVILLE, *Théorie des lois criminelles*, Tome Premier, Berlin, 1781, 164.

20 P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1859, 447.

21 P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, cit., 449-450. Sul «divario radicale» tra «il piano delle istituzioni reali e quello delle strutture giuridiche vagheggiate», ampiamente T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, cit., 23 ss.

2. Questo approccio, secondo il quale il carcere sarebbe il frutto del processo di civilizzazione e potrebbe essere migliorato a condizione che si investano le risorse umane ed economiche necessarie, è stato definito idealistico perché caratterizzato da una visione ottimistica della storia basata sulle idee di progresso e di riforma²².

A tale paradigma si contrappone il modello revisionista²³, che studia l'evoluzione dei sistemi penali in connessione con la struttura economica, analizzando le funzioni concretamente adempiute dall'istituzione penitenziaria all'interno dei diversi tipi di società che si sono storicamente susseguiti, e non (tanto) gli scopi ideologicamente attribuiti alla pena detentiva (rieducazione, retribuzione, prevenzione generale, ecc.)²⁴.

Il punto di partenza di questa prospettiva è un'intuizione di Karl Marx. A suo avviso il «processo storico di separazione del produttore dai mezzi di produzione» (c.d. fase dell'accumulazione originaria)²⁵, che diede inizio al modo di produzione capitalistico, comportò in un primo momento una feroce criminalizzazione di massa di chi fu ridotto in miseria dalla fine del feudalesimo, e successivamente lo sviluppo di una «classe operaia che per educazione, tradizione, abitudine» riconobbe «come leggi naturali e ovvie le esigenze di quel modo di produzione»²⁶.

Su queste premesse, i revisionisti sostengono che la pena detentiva sarebbe legata all'idea che la libertà ha un valore economico corrispondente al lavoro umano misurabile nel tempo²⁷: «il capitalismo industriale, la

22 Cfr. S. COHEN, *Visions of Social Control. Crime, Punishment and Classification*, Cambridge, 1985, 15 ss. Un agile quadro di sintesi è offerto da F. VIANELLO, *Sociologia del carcere. Un'introduzione*, Roma, 2019, 16 ss. Cfr. anche E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Torino, 2004, 3 ss.

23 Ha parlato di revisionismo per distinguere questo schema dall'orientamento che legge la storia dei modelli penali come una «narrativa di riforma», M. IGNATIEFF, *State, Civil Society, and Total Institutions: A Critique of Recent Social Histories of Punishment*, in *Crime and Justice*, 1981, 153 ss. (trad. it. parziale in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, cit., 258 ss.).

24 Sintetizza così i «risultati irreversibili» prodotti sul piano epistemologico dall'approccio revisionista (o «materialistico»), A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982, 193. Per un quadro di sintesi delle opere fondamentali ascrivibili a questo orientamento, volendo, G. GENTILE, *Il carcere e l'idea dello scopo*, in *La legislazione penale*, 24 aprile 2021, 12 ss.

25 K. MARX, *Il capitale*, vol. I, Roma, 1981, 778.

26 K. MARX, *Il capitale*, vol. I, cit., 800, e prima un'agghiacciante carrellata sulle leggi inglesi del XVI secolo che comminavano feroci sanzioni corporali ai mendicanti, ai vagabondi e in generale a chi si rifiutava di lavorare.

27 M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976, 252-253; D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, cit., 22 ss., 86 ss., 241 ss.

dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, l'economia ricardiana e il sistema della reclusione a tempo determinato sono fenomeni di una medesima epoca storica»²⁸.

Tale idea si sarebbe appunto materializzata in un'istituzione, quella carceraria, che esemplificava «l'immagine del mondo borghese del lavoro pensato fino alle estreme conseguenze»²⁹, e pertanto divenne «la pena per eccellenza nella società produttrice di merci»³⁰. Mentre le pratiche penali dell'*ancien régime* sfociavano nell'annientamento del trasgressore, il carcere avrebbe mirato a reintegrarlo all'interno del patto sociale, ad addestrarlo al lavoro e alla disciplina, a fargli accettare il suo ruolo di proletario all'interno dell'ordine sociale borghese³¹.

Ma ben presto il carcere non sarebbe stato più in grado di adempiere a questa funzione, che nella trasfigurazione ideologica dei riformatori avrebbe assunto la forma dell'ideale rieducativo³², anzi avrebbe sortito l'effetto inverso di fabbricare delinquenti, ossia di perpetuare quella criminalità che si proponeva di debellare³³.

A partire dalla seconda metà del XIX secolo, il tema della riforma del carcere venne collegato a quello della sua centralità all'interno dell'apparato sanzionatorio e si aprì il dibattito sull'opportunità di rinunciare alle pene detentive di breve durata, giudicate inutili e dannose perché il detenuto non

28 E.B. PAŠUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo* (1927), in U. Cerroni (a cura di), *Teorie sovietiche del diritto*, Milano, 1964, 230-231.

29 M. HORKHEIMER, T.W. ADORNO, *Dialettica dell'illuminismo* (1947), Torino, 1966, 242. Si inquadra nello stesso contesto culturale della scuola di Francoforte l'opera di G. RUSCHE, O. KIRCHHEIMER, *Pena e struttura sociale* (1939), Bologna, 1978, che ha dato inizio al modello revisionista.

30 D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, cit., 243.

31 Con sfumature diverse, P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del periodo classico*, vol. I, *Da Hobbes a Bentham*, Milano, 1974, 372 ss.; M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit., 238 ss.; D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, cit., 71 ss., 201 ss. Ma v. già la folgorante sintesi di M. HORKHEIMER, T.W. ADORNO, *Dialettica dell'illuminismo* (1947), cit., 242: «L'uomo nel penitenziario è l'immagine virtuale del tipo borghese che egli deve sforzarsi di diventare nella realtà». Altri riferimenti in E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, cit., 14 ss.

32 D. MELOSSI, M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, cit., 239. Cfr. Z. BAUMAN, *Oltre la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2001, 120 ss. Per una lettura della nascita del carcere che tiene conto sia della dimensione ideologico-culturale sia del contesto socio-economico, M. IGNATIEFF, *Le origini del penitenziario. Sistema carcerario e rivoluzione industriale inglese (1750-1850)*, Milano, 1982, 231 ss.

33 M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit., 292 e 298.

avrebbe avuto il tempo necessario per intraprendere un percorso rieducativo, anzi sarebbe stato esposto agli effetti desocializzanti della reclusione³⁴.

A ben vedere, era un caposaldo del pensiero illuminista che stava andando in crisi, in particolare l'idea che il «calcolo utilitario» basato sugli elementi oggettivi del reato fosse «l'unica via per giungere all'eguaglianza»³⁵.

Anche questo processo storico è stato ricollegato ai mutamenti dell'assetto socio-economico. L'enfasi sull'uguaglianza avrebbe accompagnato quella fase del capitalismo emergente in cui si prometteva il benessere a tutti coloro che si fossero impegnati per meritarselo, a prescindere dalla loro classe sociale di provenienza. Successivamente, la constatazione che l'accumulazione delle ricchezze dei pochi si accompagnava alla miseria di molti e che il consolidarsi delle nuove istituzioni democratiche non era stato accompagnato da una riduzione della criminalità avrebbe determinato l'affermazione di una nuova ideologia che avrebbe spostato il fulcro del diritto penale dal fatto di reato ai fattori che indurrebbero l'autore a delinquere, cercando di «giustificare *scientificamente* le disuguaglianze *sociali* come necessarie diversità *naturali*»³⁶.

Tale ideologia, che effettivamente insisteva sull'eziologia bio-antropologica della criminalità, ma che a dire il vero ebbe anche un'anima progressista e non trascurò l'influenza criminogena del contesto sociale³⁷, è il positivismo criminologico³⁸.

Il principio di proporzione postulato da Beccaria, che lo aveva portato a vagheggiare una «scala esatta ed universale delle pene e dei delitti»³⁹, veniva così rimpiazzato dalla classificazione dei delinquenti e dall'idea della pena flessibile, a seconda dei casi finalizzata alla neutralizzazione

34 T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, cit., 44 ss.

35 F. VENTURI, *Utopia e riforma nell'illuminismo*, Torino, 1970, 126-127.

36 M. PAVARINI, *Introduzione a... La Criminologia*, cit., 23. Cfr. F.P. WILLIAMS III, M.D. MCSHANE, *Devianza e criminalità*, Bologna, 2002, 38. Che la riflessione penalistica ottocentesca assuma «l'assetto sociale come un dato permanente e immutabile, come un punto di partenza, e non come l'oggetto di una riforma (o di una rivoluzione)», è sottolineato da T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, cit., 64.

37 Lo ammette lo stesso M. PAVARINI, *Introduzione a... La Criminologia*, cit., 29 ss. Cfr. per tutti M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale, 1882-1912*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, tomo II, Milano, 2007, 828 ss.

38 Per un'analisi di questo indirizzo, nell'ambito di una bibliografia sterminata, cfr. G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 210 ss.; D. MELOSI, *Stato, controllo sociale, devianza*, cit., 53 ss.; F. SCLAFANI, *Teorie e attualità in Criminologia. Il caso Russia*, Bologna, 1998, 4 ss.

39 C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., 42.

(per gli irrecuperabili), all'intimidazione (per i delinquenti occasionali) e alla risocializzazione (per gli altri)⁴⁰.

3. A prescindere dai caduchi presupposti deterministici del positivismo criminologico, il principio della pena flessibile e individualizzata si affermò non solo in Europa, ma anche negli Stati Uniti⁴¹, dove a partire dall'ultimo decennio del XIX secolo si inaugurò un indirizzo politico-culturale che è stato denominato «penale assistenziale». Esso si concretizzò in una rete di istituti giuridici e di pratiche quali la pena indeterminata seguita dalla possibilità di concedere la liberazione anticipata (*parole*), la messa alla prova in sostituzione del carcere (*probation*), il trattamento individualizzato fondato sul giudizio e sulla classificazione di esperti delle scienze mediche e sociali, l'esistenza di una pluralità di regimi di custodia alternativi alla pena detentiva tradizionale⁴².

L'assistenzialismo penale costituiva un elemento del *Welfare State*⁴³, di quel sistema di governo che si assume il compito di promuovere la sicurezza e il benessere sociale ed economico dei cittadini attraverso una serie di servizi e interventi quali l'assistenza sanitaria, la previdenza sociale, la redistribuzione del reddito, le politiche keynesiane di sostegno alla domanda aggregata, ecc⁴⁴.

Da un certo punto di vista questo diritto penale assistenziale era un «figlio legittimo del pensiero illuminista»⁴⁵, perché ne condivideva la fiducia

40 È la celebre impostazione di F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale* (1905), Milano, 1962, 53 ss.

41 Cfr. E.H. SUTHERLAND, D.R. CRESSEY, *Criminologia*, cit., 517; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 257. Ampiamente, M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra otto e novecento*, Milano, 2013, 71 ss.

42 Sul punto, D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2004, 104 ss. Le premesse storiche di questo modello sono ricostruite, con riferimento all'esperienza britannica, in D. GARLAND, *Punishment and Welfare. A History of Penal Strategies*, Aldershot, 1985, 73 ss. Per un'analisi dettagliata degli istituti menzionati nel testo, E.H. SUTHERLAND, D.R. CRESSEY, *Criminologia*, cit., 512 ss., 713 ss.

43 Esplicitamente, D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 118 ss.

44 Osserva D. GARLAND, *Welfare State. A Very Short Introduction*, Oxford, 2016, 4, che il concetto idealtipico di *Welfare State*, oltre ad assumere concretizzazioni diverse a seconda del contesto di riferimento, «si riferisce solo a una specifica modalità di governo e a uno specifico settore dell'attività governativa», in altri termini «è una dimensione di uno Stato molto più ampio che persegue altri fini, svolge altre funzioni e sostiene altre forme di spesa».

45 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 112.

nella possibilità di correggere l'essere umano e di sconfiggere la criminalità attraverso la creazione di una società più equa⁴⁶. Da un altro, però, il principio della pena individualizzata confliggeva con le istanze della proporzione tra reato e pena e dell'uguaglianza che erano state care ai riformatori settecenteschi⁴⁷.

Il paradigma assistenziale fu per lungo tempo culturalmente dominante nell'area anglo-americana, essendo sostenuto dalla crescita economica, dalla riduzione della disoccupazione e dal miglioramento delle condizioni di vita della classe operaia. Anche quando i dati sull'incremento dei reati commessi e sui tassi di recidiva dei soggetti sottoposti al trattamento sembravano smentire l'efficacia delle misure intraprese, le ragioni dell'insuccesso erano individuate nell'insufficiente implementazione del modello correzionalista, non nella sua invalidità teorica⁴⁸.

A partire dagli anni '70 del secolo scorso, in concomitanza con la recessione economica avviata dalla crisi petrolifera, l'ideale rieducativo cominciò ad andare in crisi. Negli Stati Uniti e in Gran Bretagna, la critica al correzionalismo trovò concordi «la sinistra, la destra e il centro, i *liberal*, i radicali e i conservatori»⁴⁹, perché da un lato si denunciavano il sistema delle pene indeterminate e gli eccessi di una discrezionalità giudiziale reputata discriminatoria e classista, dall'altro si invocava il recupero della funzione deterrente della sanzione penale⁵⁰. Nel frattempo si affermavano proposte politiche di stampo conservatore e neoliberista che, in sostituzione di un *Welfare State* ritenuto inefficace e inutilmente dispendioso, promossero un drastico taglio delle tasse, la deregolamentazione del mercato del lavoro e la privatizzazione dei servizi precedentemente gestiti dall'apparato pubblico.

Lo scetticismo verso l'ideale rieducativo si diffuse anche in Europa, specie in quei paesi, come quelli scandinavi o la Repubblica federale tedesca,

46 Nel senso che il *Welfare State* si proponeva di conciliare la razionalità economica con quella politico-sociale, M. PAVARINI, *Introduzione a... La Criminologia*, cit., 57.

47 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 113. Cfr. T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, cit., 17 ss., 29 ss., a proposito della classificazione oggettiva dei detenuti propugnata dai riformatori illuministi e l'idea del trattamento individualizzato che sorge sul finire del XIX secolo.

48 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 124 ss.

49 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 153.

50 Cfr. L. RE, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Roma-Bari, 2010, 62 ss., la quale ridimensiona l'accusa mossa ai teorici progressisti di aver favorito con le loro critiche radicali lo smantellamento del modello trattamentale.

che l'avevano accolto con maggiore decisione⁵¹. Anche in questo caso, le impostazioni di matrice liberal-conservatrice, che insistevano sui costi economici della risocializzazione e sull'eccesso di discrezionalità giudiziaria, si unirono alle istanze di sinistra che opponevano il valore della dignità umana alla pretesa correzionalista di modificare la personalità del detenuto piuttosto che la società⁵².

Il caso dell'Italia merita un'attenzione particolare. Il principio del finalismo rieducativo della pena proclamato dall'art. 27, c. 3, Cost., si è tradotto normativamente nell'approccio correzionalistico con l'ordinamento penitenziario del 1975 (forse «l'unica vera grande riforma di attuazione costituzionale dell'era repubblicana»⁵³), che introdusse l'equazione tra rieducazione e reinserimento sociale, individuò nel trattamento individualizzato lo strumento per raggiungere un tale obiettivo e attribuì alla magistratura di sorveglianza la facoltà di modificare la quantità e la qualità della pena inflitta in sede di cognizione⁵⁴.

L'evoluzione delle pratiche sanzionatorie che caratterizza l'esperienza italiana non corrisponde a quella dei paesi a capitalismo avanzato esaminati in precedenza⁵⁵, sia perché le soluzioni adottate nel 1975 furono meno radicali rispetto al paradigma anglo-americano, sia perché la riforma penitenziaria si collocava in un contesto di recessione economica. La valorizzazione dell'ideale rieducativo che si ebbe in quegli anni è stata ricondotta piuttosto a un clima politico-culturale favorito dal dibattito pubblico su-

51 Ne danno conto E. DOLCINI, *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà* (1979), in G. Marinucci, E. Dolcini, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, 166 ss.; V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica del diritto*, 1999, 182 ss.

52 Di «alleanze non sane» parla K. LÜDERSEN, *Il declino del diritto penale*, Milano, 2005, 15.

53 F. PALAZZO, *La rieducazione: un bilancio sommario*, in A. Menghini, E. Mattevi (a cura di), *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale*, Napoli, 2022, 6.

54 Per una descrizione complessiva dell'impianto dell'ordinamento penitenziario del 1975 nella sua versione originaria, si vedano per tutti E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, 143 ss.; O. VOCCA, *Il carcere*, cit., 95 ss.

55 Cfr. M. PAVARINI, «Concentrazione» e «diffusione del penitenziario». *Le tesi di Rusche e Kirchheimer e la nuova strategia del controllo sociale in Italia*, in G. Rusche, O. Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*, cit., 347-348; F. BRICOLA, *Crisi del welfare state e sistema punitivo* (1982), in F. Bricola, *Scritti di diritto penale*, vol. I-II, Milano, 1997, 1427 ss.

scitato dalle rivolte dei carcerati⁵⁶, dal maggior coinvolgimento delle forze progressiste nell'attività di governo e dall'impegno di una parte della dottrina apertamente schierata a sinistra⁵⁷.

L'emergenza terroristica determinò rapidamente un arresto dell'afflato riformistico e l'affermarsi di politiche repressive esemplificate dalla figura del carcere di massima sicurezza. Tuttavia i tassi di incarcerazione⁵⁸, e cioè il numero delle persone detenute ogni anno in rapporto a centomila abitanti, continuavano a calare, tant'è nel 1978 le presenze in carcere a fine anno si attestarono sulle 26.424 persone (tasso di incarcerazione di 46,98 detenuti per 100.000 abitanti), un numero più che dimezzato rispetto a quello censito nel 1948 (68.668 persone detenute, per un tasso pari a 147,51), l'anno di entrata in vigore della Costituzione repubblicana⁵⁹.

Questo fenomeno apparentemente contraddittorio, che si protrasse per tutti gli anni '80 del secolo scorso (nel 1990 si registrarono 26.150 presenze, per un tasso pari a 45,28), fu inteso come il prodotto di una consapevole strategia di controllo sociale, che da un lato si affidava alla depenalizzazione, alle misure alternative alla detenzione e alle sanzioni sostitutive (ma anche a un utilizzo spregiudicato della carcerazione preventiva), dall'altro spogliava il carcere di ogni velleità rieducativa, destinando al regime della massima sicurezza i soggetti più pericolosi, o meglio gli esclusi dal nuovo patto sociale delle società tardo-capitaliste⁶⁰.

56 Sottolineano come, a seguito delle rivolte del 1968, la questione del carcere non fu più monopolio degli esperti, E. FASSONE, *La pena detentiva*, cit., 98 ss.; O. VOCCA, *Il carcere*, cit., 96 ss.

57 G. FIANDACA, Art. 27, 3° comma, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1991, 242 ss.

58 Sui limiti di questo indice, che tuttavia sarebbe quello scientificamente più attendibile, cfr. M. CAVADINO, J. DIGNAM, *Penal Systems. A Comparative Approach*, Los Angeles, 2006, 5.

59 Un'approfondita analisi delle statistiche fino al 1994 è proposta da M. PAVARINI, *La criminalità punita. Processi di carcerizzazione nell'Italia del XX secolo*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 12. La criminalità*, Torino, 1997, 987 ss. Aveva desunto dalla diminuzione del numero dei detenuti la «progressiva obsolescenza della pena detentiva», L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 412.

60 M. PAVARINI, «Concentrazione» e «diffusione del penitenziario», cit., 355 ss.; M. PAVARINI, *Introduzione a... La criminologia*, cit., 67 ss.; A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cit., 196 ss.; A. BARATTA, *Prefazione*, in S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000, XXII.

4. Il nuovo millennio ha portato con sé un vertiginoso incremento a livello mondiale sia del numero dei detenuti sia dei tassi di incarcerazione⁶¹. Se nel 2000 si stimava che le persone private della libertà in tutto il mondo fossero 8.664.300, nel 2021 tale numero è salito a 10.771.204, con un incremento pari al 24.3% (ma in tutte le Americhe si è avuta una crescita del 43.5%, mentre in Europa si è registrato un calo del 27%). Considerando che secondo le ultime rilevazioni il tasso di incarcerazione mondiale è di 140 detenuti su 100.000 abitanti, l'Europa occidentale si colloca al di sotto di questa media⁶², mentre gli Stati Uniti raggiungono il poco invidiabile primato di 629, cui corrispondono 2.068.800 detenuti (nel 1980 il tasso era di 220 e i detenuti erano 503.586)⁶³.

Venendo all'Italia, si è passati dai 26.150 detenuti del 1990 (tasso del 45, 28) ai 67.961 del 2010 (tasso del 112), per poi scendere ai 56.196 del 2022 (tasso del 96). Di questi, il 27.8% dei detenuti è in attesa di sentenza definitiva, mentre il 31.5% dei detenuti è composto da stranieri. Per inciso, la capacità ufficiale del sistema penitenziario italiano è di 51.328 unità, e quindi nel 2022 il tasso di sovraffollamento è stato del 109,5%⁶⁴. Si osservi infine che il numero dei reati denunciati nel 1990 (2.501.640) è lievemente inferiore a quello degli ultimi anni (2.104.114 nel 2021)⁶⁵.

Alcuni dei modelli esplicativi di questa dinamica prendono le mosse dal caso statunitense⁶⁶, che sarebbe la rappresentazione esasperata di tensioni che attraversano anche altre società capitaliste⁶⁷.

Secondo David Garland, i cambiamenti socio-economici da lui ricondotti alla categoria della tarda modernità (la crisi economica, l'insoddi-

61 Ne danno conto L. RE, *Carcere e globalizzazione*, cit., 3 ss., 97 ss.; M. PAVARINI, *Governare la penalità*, cit., 24 ss., 65 ss., e qui numerose tabelle esplicative.

62 Belgio: 93; Francia: 119; Germania: 70; Paesi Bassi: 60; Spagna: 113; Portogallo: 113; Inghilterra: 131; Norvegia: 56; Svezia: 73; Scozia: 137.

63 Per le statistiche riportate nel testo, si fa riferimento alla tredicesima edizione del *World Prison Population List*, in <https://www.prisonstudies.org/>.

64 Questi dati sono tratti da <https://www.prisonstudies.org/country/italy>.

65 La fonte è dati.istat.it. Bisogna tener conto delle misure di contenimento adottate nel 2020 e nel 2021 a seguito della pandemia da COVID-19, che hanno ridotto per diversi mesi la circolazione delle persone (nel 2017 i reati denunciati ammontavano a 2.429.795; nel 2018 a 2.371.806; nel 2019 a 2.301.912).

66 Esiste però un filone di studi che rifugge dalle spiegazioni generali: cfr. per tutti M. TONRY, *Alle radici delle politiche penali americane: una storia nazionale*, in *Criminalia*, 2010, 91 ss.

67 Cfr. D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 65-66; importanti puntualizzazioni in D. GARLAND, *Beyond the Culture of Control*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2004, 178 ss. Cfr. anche L. WACQUANT, *Neoliberal penalty at work: a response to my Spanish critics*, in *Revista Española de Sociología*, 2011, 115; Z. BAUMAN, *Oltre la globalizzazione*, cit., 126 ss.

sfazione nei confronti delle prestazioni dello stato sociale, l'insicurezza sociale dovuta alla precarizzazione del lavoro, l'instabilità dell'istituzione familiare, la spersonalizzazione dei rapporti sociali) avrebbero contribuito all'innalzamento dei tassi di criminalità e alla conseguente formazione di una visione del mondo («il complesso del crimine») basata sulla paura, la rabbia, il risentimento, l'emotività, la sfiducia nei confronti dello Stato, l'identificazione nelle vittime piuttosto che nel reo⁶⁸.

Su tale complesso del crimine si sarebbero radicate politiche governative ambivalenti che avrebbero comportato, in assenza di un disegno pre-stabilito, un cambiamento delle coordinate culturali del problema penale⁶⁹. Questa nuova cultura del controllo, antitetica a quella dell'assistenzialismo penale, avrebbe rinunciato a recuperare il criminale per interessarsi alla tutela delle vittime, alle conseguenze del reato e alle strategie per prevenirlo: in questa prospettiva, la «rieducazione è ormai considerata una strategia di riduzione del rischio, non più una delle misure erogate dal *welfare state*»⁷⁰. Di conseguenza, il carcere non sarebbe più l'*extrema ratio*, ma avrebbe assunto la funzione di «nascondere dietro le quinte della vita sociale» quelle fasce deboli che sono state «rigettate dalle istituzioni – a loro volta in crisi – quali la famiglia, il lavoro, il *welfare*»⁷¹.

Questo schema interpretativo non ha soddisfatto Loïc Wacquant, secondo il quale la cultura del controllo non consentirebbe di spiegare adeguatamente la rapida affermazione e le caratteristiche strutturali di quello che egli definisce Stato penale⁷², e cioè quell'organizzazione politica nella quale le politiche sociali e quelle penali «cooperano nel normalizzare, sorvegliare e/o neutralizzare le frazioni indigenti e moleste del proletariato postindustriale»⁷³.

A differenza di Garland, secondo il quale il ridimensionamento del *Welfare State* e la cultura del controllo sarebbero due risposte parallele ed indipendenti alle questioni sollevate dalla tarda modernità⁷⁴, Wacquant argomenta che la dismissione dello «stato balia» costruito intorno al patto sociale fordista –

68 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 275 ss.

69 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 289 ss.

70 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 291.

71 D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 294.

72 L. WACQUANT, *La disciplina produttiva: fisionomia essenziale dello stato neoliberale*, in *aut aut*, 346/2010, 38, trad. it. dell'ultimo capitolo di L. WACQUANT, *Punishing the Poor. The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Durham and London, 2009, 304.

73 L. WACQUANT, *La disciplina produttiva*, cit., 14.

74 Per questa lettura di Garland, cfr. L. WACQUANT, *Punishing the Poor*, cit., 19. Cfr. D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 199, 288, 316-318.

keynesiano sarebbe avvenuta attraverso due linee strategiche interconnesse, per un verso il potenziamento dell'apparato repressivo, per un altro il riassetto delle politiche sociali secondo una logica punitiva ed escludente che distingue i poveri meritevoli da quelli non meritevoli: come nel XVII secolo l'assistenza ai bisognosi e le case di lavoro sarebbero state accomunate dall'obiettivo di inculcare i nuovi valori della nascente società borghese⁷⁵, così nel XXI secolo il carcere e il drastico taglio delle c.d. spese sociali improduttive si affiancherebbero in un più ampio progetto di regolamentazione della povertà⁷⁶.

Pertanto, l'inasprimento della penalità e lo smantellamento del *Welfare State* sarebbero due facce della stessa medaglia⁷⁷, essendo entrambi la conseguenza della ristrutturazione dello Stato in senso neoliberale⁷⁸. Ciò risponderebbe a una consapevole strategia politica delle classi dominanti, che per un verso impone alla classe medio-bassa le condizioni del lavoro precario e sottopagato, per un altro criminalizza la povertà per attribuire alle fasce più fragili la responsabilità «del disordine sociale e morale propagatosi nelle città»⁷⁹. Per dirla con Zygmunt Bauman, lo Stato offre l'ordine nelle strade al posto della sicurezza sociale⁸⁰.

Tra i rilievi critici mossi a Wacquant c'è quello di «iperdeterminismo strutturale», ossia di aver stabilito una connessione stringente tra l'assetto neoliberale e l'espansione della repressione penale che non si riscontrerebbe in tutti i paesi capitalistici⁸¹.

Più prudentemente, altri studiosi hanno rimarcato che «né l'economia, né la cultura, né l'ideologia sono i determinanti fondamentali della realtà sociale», perché sarebbe l'insieme di questi fattori a condizionare le pratiche penali e a venirne a sua volta influenzato⁸². Si dovrebbe pertanto considerare l'interazione reciproca tra le variabili politico-economiche e l'approccio culturale ai problemi della criminalità che diventa egemonico in un determinato momento storico. Andrebbe anche valorizzato il contesto

75 Cfr. § 2.

76 L. WACQUANT, *La disciplina produttiva*, cit., 17 ss.; L. WACQUANT, *Neoliberal penalty at work*, cit., 117.

77 L. WACQUANT, *La disciplina produttiva*, cit., 20-21.

78 L. WACQUANT, *La disciplina produttiva*, cit., 36 e 39.

79 L. WACQUANT, *La disciplina produttiva*, cit., 32. Cfr. L. WACQUANT, *Neoliberal penalty at work*, cit., 118.

80 Z. BAUMAN, *Oltre la globalizzazione*, cit., 129 ss.

81 M. GELARDI, *Dominio dei corpi, stato penale e dominio sulla cittadinanza. Riflessioni sul dibattito*, in *aut aut*, 346/2010, 140 ss., a conclusione di una serie di interventi sulle tesi di Wacquant ai quali si rinvia.

82 M. CAVADINO, J. DIGNAM, *Penal Systems*, cit., 12 ss. Su questo approccio, M. PAVARINI, *Governare la penalità*, cit., 39 ss., 70 ss.

di organizzazione politico-burocratico in cui si prendono le decisioni e si vagliano le domande di punizione provenienti dalla collettività. Infatti, i sistemi elettorali proporzionali porterebbero alla formazione di governi di coalizione nei quali le decisioni dipendono da complesse mediazioni tra le forze politiche piuttosto che dal consenso popolare, mentre quelli maggioritari favorirebbero una contrapposizione più aspra delle forze politiche e la propensione a fornire risposte immediate all'elettore e alla sua eventuale richiesta di sicurezza. Inoltre, l'impatto delle credenze egemoniche e delle domande di sicurezza sarà minore laddove esiste un forte apparato burocratico slegato dal potere politico (ad esempio, una magistratura non elettiva).

Sulla scorta di queste coordinate, si è osservato che in Italia la fase della decarcerizzazione (1947-1990) corrisponde sostanzialmente alla c.d. prima Repubblica, quell'esperienza politica caratterizzata da un sistema elettorale proporzionale, da governi di coalizione deboli, ma allo stesso tempo dalla condivisione di alcuni valori di fondo da parte delle forze politiche⁸³. La contrapposizione che, a partire dal 1994, caratterizza la seconda Repubblica è stata invece accompagnata da un panico securitario che ha posto il problema penale al centro del dibattito pubblico, del quale una politica sempre più polarizzata si è fatta (malamente) interprete⁸⁴.

5. *La dimensione del dover essere.*

In tutto questo, c'è anche la dimensione del dover essere⁸⁵. A detta di alcuni, il *boom* penitenziario statunitense sarebbe stato favorito anche da una Costituzione scarsamente garantista, che avrebbe consentito a un sistema politico iper-maggioritario di creare un sistema penale caratterizzato non solo dagli elevati tassi di incarcerazione che conosciamo, ma anche dalla pena di morte, dall'ergastolo senza possibilità di rilascio anticipato, dall'imputabilità minorile fissata a 10 oppure a 12 anni, dai giudici elettivi, dalle severissime leggi contro i recidivi, e così via⁸⁶.

Non va quindi sottovalutata l'importanza di un contesto ordinamentale come il nostro, nel quale il principio rieducativo (art. 27, comma 3, Cost.) si sposa con il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine

83 Basti ricordare che l'art. 27, c. 3, Cost. rappresentò la sintesi «tra il solidarismo personalistico cristiano e il solidarismo sociale marxista»: così, F. PALAZZO, *La rieducazione*, cit., 5.

84 M. PAVARINI, *Governare la penalità*, cit., 39 ss., 56 ss.

85 Sulla quale insiste giustamente S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 205 ss.

86 M. TONRY, *Alle radici*, cit., 110 ss.

economico e sociale che limitano l'uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.)⁸⁷; le carceri rientrano in quelle formazioni sociali dove si svolge la personalità dell'uomo (art. 2 Cost.)⁸⁸; è punita ogni forma di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà (art. 13, comma 4, Cost.)⁸⁹; le pene non possono essere contrarie al sentimento di umanità (art. 27, comma 3, Cost.)⁹⁰.

Anche se i «principi costituzionali sulla pena non sono verità rivelate»⁹¹, essendo il concetto di rieducazione suscettibile di letture più o meno pregnanti⁹², una plausibile interpretazione del quadro costituzionale porta a una drastica riduzione dell'universo carcerario⁹³, se non addirittura alla sua abolizione⁹⁴, perché si tratterebbe di un'istituzione strutturalmente incompatibile con l'obiettivo dell'inclusione sociale sotteso allo Stato sociale di diritto.

A dire il vero, i Costituenti non furono di questo avviso perché il dibattito parlamentare fu essenzialmente dominato dal timore, espresso soprattutto dai penalisti di orientamento moderato (Girolamo Bellavista, Giuseppe Bettiol, Giovanni Leone, Aldo Moro), che il principio rieducativo rappresentasse una concessione al positivismo criminologico⁹⁵.

A questa posizione, che insisteva sulle finalità (ideologicamente, direbbero i revisionisti) attribuite alla pena, non seppe contrapporsi un'articolata proposta riformista in grado di aprire un varco sui problemi concreti dell'esecuzione penale. A parte un provocatorio emendamento dal chiaro sapore

87 Per tutti, E. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, 175-176.

88 Da ultimo, F. MALZANI, *Le dimensioni della dignità nel lavoro carcerario*, Torino, 2022, 1 ss.

89 Si tratta dell'unico obbligo esplicito di incriminazione presente nel testo costituzionale, suggerito dalla «consapevolezza degli arbitri e delle violenze che, soprattutto da parte della polizia, erano stati perpetrati sotto il regime fascista»: così, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. 1, Milano, 2001, 504, e di seguito l'analisi del valore giuridico di tale obbligo.

90 Cfr. F. PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, 92 ss.

91 E. DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 28.

92 Per una rassegna delle opinioni in materia, G. GENTILE, *Il carcere e l'idea dello scopo*, cit., 116 ss.

93 Cfr. ad es. S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 218 ss.; E. DOLCINI, *La pena nell'ordinamento italiano, tra prevenzione e repressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 408.

94 Così, M. PAVARINI, *Corso di Istituzioni di diritto penale*, cit., 31 ss., 40 ss.

95 Sul punto, P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo, 1954, 184 ss.; G. NEPPI MODONA, *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in *Quest. Crim.*, 1976, 326; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia*, cit., 74; G. FIANDACA, *Art. 27, 3° comma*, cit., 226-227.

positivista («Le sanzioni penali hanno soltanto scopo curativo e educativo, secondo i casi e le necessità, e devono essere a tempo indeterminato»)⁹⁶, ci si limitò ad osservare che «la pena, di per se stessa, non può tendere alla rieducazione, ma è l'ambiente in cui la pena si sconta che può rieducare il condannato», e che quindi il principio rieducativo avrebbe dovuto essere formulato in questo modo: «L'ambiente carcerario deve essere organizzato conformemente al bisogno sociale di rieducazione del condannato. Nessun trattamento può essere contrario al senso di umanità»⁹⁷.

Più radicale era stata la proposta di porre un limite massimo di quindici anni alle pene restrittive della libertà personale, perché superato questo limite esse sarebbero state «fonte di abbruttimento progressivo»⁹⁸. Ma a questa proposta Aldo Moro obiettava che la rieducazione del reo «si compie attraverso la detenzione», e che non poteva essere la Costituzione a determinare «fino a che punto la pena debba punire allo scopo di emendare»⁹⁹.

Eppure non sfuggiva a nessuno dei Costituenti la triste realtà del carcere, spesso per averla sperimentata in prima persona¹⁰⁰, tant'è che lo stesso Bettiol aveva affermato tra gli applausi dell'Assemblea: «*Sunt lacrymae rerum*. È veramente il pianto delle cose se si pensa alla situazione dei nostri stabilimenti carcerari, in cui, in condizioni inumane, trova esecuzione la pena»¹⁰¹.

Forse l'essere contava di più del dover essere, visto che a Bellavista suonava ironico sentir parlare di rieducazione del condannato «allo stato della nostra miseria carceraria»¹⁰². Oppure si pensava di trasformare l'essere trovando «qualche miliardo per costruire case di pena più decenti, più

96 L'emendamento decadde perché l'on. Persico che lo aveva proposto non si presentò alla seduta del 15 aprile 1947: cfr. *Atti dell'Assemblea costituente*, vol. III, Roma, 1947, 2878.

97 Così la proposta dell'on. Maffi, come modificata dall'on. Pertini (*Atti dell'Assemblea costituente*, vol. III, cit., 2883-2884, seduta del 15 aprile 1947).

98 Così l'on. Terracini, che assieme al collega Nobile aveva presentato la proposta che fu discussa in sede di Commissione per la Costituzione nella seduta del 27 gennaio 1947, in *Atti dell'Assemblea costituente*, vol. I, Roma, 1947, 184.

99 *Atti dell'Assemblea costituente*, vol. I, cit., 184 (seduta del 27 gennaio 1947).

100 Come ad esempio l'on. Bastianetto, che propose nella seduta del 15 aprile 1947 la seguente formulazione dell'art. 27 comma 3 Cost.: «Nella esecuzione delle pene si deve aver riguardo soprattutto al rispetto della persona umana» (*Atti dell'Assemblea costituente*, vol. III, cit., 2879).

101 *Atti dell'Assemblea costituente*, vol. III, cit., 2499 (seduta del 26 marzo).

102 *Atti dell'Assemblea costituente*, vol. III, cit., 2514 (seduta del 26 marzo). Un'analoga professione di realismo si riscontra in P. Rossi, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, cit., 197 (cfr. anche il suo intervento alla seduta del 25 gennaio 1947, in *Atti dell'Assemblea costituente*, vol. I, cit., 181).

umane»¹⁰³, come affermava Giovanni Leone mentre si lanciava in una lode del *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena* del 18 giugno 1931, sebbene si trattasse di un provvedimento impregnato dei tratti autoritari del regime che lo aveva emanato¹⁰⁴. Del resto lo stesso Aldo Moro, che da Presidente del Consiglio si era speso molto per l'approvazione dell'Ordinamento penitenziario, spiegava ai suoi studenti dell'anno accademico 1975/1976 che la rieducazione del condannato era perfettamente compatibile con una concezione etico-retributiva della pena, e che gli insuccessi del carcere erano il frutto «di un sistema punitivo non ben congegnato, non bene ispirato, non bene animato»¹⁰⁵.

L'idea che la giustizia passi attraverso l'inflizione di una sofferenza a chi ha trasgredito è antica quanto il mondo e può spiegare le difficoltà che incontra l'abbandono della monocultura del carcere¹⁰⁶. Ma la Costituzione e le Carte internazionali forniscono non solo principi giuridicamente vincolanti¹⁰⁷, ma anche argomenti che fanno da argine a quei discorsi pubblici di stampo securitario improntati alla «tolleranza zero»¹⁰⁸. Forse la rieducazione del condannato è l'ennesima promessa non mantenuta, ma almeno ci ricorda che un altro futuro è non solo possibile¹⁰⁹, ma anche doveroso.

103 *Atti dell'Assemblea costituente*, vol. III, cit., 2560 (seduta del 27 marzo).

104 Una dettagliata analisi in O. VOCCA, *Il carcere*, cit., 73 ss.

105 A. MORO, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, Bari, 2005, 123.

106 F. PALAZZO, *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, in C. E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G. L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra tradizione attualità. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano, 2018, 526 ss.

107 Cfr. la giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo, di preclusioni ai benefici penitenziari e di c.d. carcere duro (puntuali riferimenti in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2022, 21 ss., 742 ss., 833 ss). Un recente quadro di sintesi sui rapporti tra la funzione rieducativa e la dinamica della pena, dalla comminatoria editale all'esecuzione, in M. PELISSERO, *Oltre la riforma Cartabia. Le prospettive della rieducazione nello sviluppo del sistema sanzionatorio*, in A. Menghini, E. Mattevi (a cura di), *La rieducazione oggi*, cit., p. 16 ss. Si ricordi poi la celebre sentenza *Torreggiani and others v. Italy*, 8 gennaio 2013, sulla questione del sovraffollamento carcerario (ma la Corte edu su trova spesso a decidere sui diritti dei detenuti: per una rassegna aggiornata, cfr. *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights. Prisoners' rights*, 31 agosto 2022, in https://echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_ENG.pdf)

108 Ritiene che la giurisprudenza costituzionale sia in grado di resistere alla cultura del controllo, C. E. PALIERO, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 169 ss.

109 Come conclude D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., 323 ss.