

Come definizione la pena è "una sofferenza comminata dalla legge e erogata dall'autorità giuridica mediante il processo a colui che viola un comando della legge medesima".

E' una definizione che, innanzitutto va chiarito, è attuale, in quanto ovviamente non in tutti i tempi la pena è stata erogata dall'autorità giudiziaria, e non in tutti i tempi è stata erogata mediante un processo.

Andrebbe chiarita un'altra cosa: che la pena si connette direttamente a quello che si chiama diritto penale, e cioè ai reati, a tutti quei comportamenti che il legislatore ha ritenuto di sanzionare appunto con delle pene.

Non esiste alcun criterio se non quello di discrezionalità del legislatore per stabilire se un comportamento è tanto grave da dover essere punito penalmente o meno.

Il codice penale viene definito, e questo a livello di qualsiasi manuale, come i comportamenti, i reati che sono colpiti da una pena. Questo vuol dire che non c'è alcun criterio se non di momento storico, di opportunità politica, che può essere anche estremamente discutibile, per sancire dei reati.

In Italia in particolare, noi abbiamo un codice penale che risale tuttora al 1930 e che rispecchia dei valori che sono ovviamente propri del sistema e del regime politico che lo ha prodotto. Non solo: abbiamo tutta una serie di ulteriori comportamenti che sono stati sanzionati penalmente in successive leggi.

Oonestamente, in Italia quasi tutto è sanzionato penalmente, in quanto le scelte che ha fatto il legislatore sono state in genere contingenti. E cioè: di volta in volta si è trovato ad affrontare dei problemi che al momento apparivano estremamente gravi, e di volta in volta la scelta che è stata fatta è stata di colpirli appunto con delle pene.

Credo che vada chiarita anche un'altra cosa, in via preliminare: in Italia attualmente le pene che esistono, almeno le pene principali, sono la detenzione, l'arresto, la multa e l'ammenda. Mentre in altre epoche esistevano pene anche molto diverse, al giorno d'oggi le pene principali che esistono sono queste.

Credo che valga la pena, per iniziare, vedere un attimo che funzione è stata data o viene data a livello teorico alla pena. Preciso a livello teorico, in quanto, come si può vedere poi dagli autori che hanno formalizzato queste teorie, in esse la filosofia si mischia estremamente al diritto, in quanto si cerca non tanto di dare delle

generale in corrispettivi da pagare per infrazioni commesse, oppure come giudizio di disapprovazione sociale nei confronti di un particolare reato. Questa tendenza si ricollega tra l'altro a una particolare disposizione che è diffusa presso l'opinione pubblica.

Quando si tratta infatti di scegliere tra le garanzie dell'imputato (che in effetti possono anche essere pericolose in certi casi per la comunità) e la difesa della comunità stessa, la difesa pubblica, si tende in genere a privilegiare quest'ultima, a scapito della libertà personale.

C'è poi un'altra tendenza che si sta sviluppando, ed è quella di sviluppare in sostanza la funzione di controllo sociale della pena all'interno della nostra società. E qui si possono portare diversi elementi a conforto del fenomeno. Per esempio il fatto che la pena viene scontata sempre più come carcerazione preventiva: è noto che il 60% dei detenuti sono in carcerazione preventiva, e che larga parte di essi viene assolta.

Inoltre la stragrande maggioranza dei detenuti non sono tali in seguito a mandati di cattura da parte dell'autorità giudiziaria, bensì in quanto fermati o arrestati dall'autorità di pubblica sicurezza, per cui vengono per solito ad avere periodi di detenzione brevi, dato il cosiddetto carattere "da strada" dei reati che commettono.

D'altra parte conforta ancora questa tesi la larga utilizzazione delle amnistie e degli indulti, per soli fini in pratica di ordine pubblico e di sfoltimento delle carceri. Il nostro sistema penale è ormai strutturato in modo tale da avere al suo interno l'amnistia e l'indulto come una normalità, tanto che ne abbiamo avute 20 dalla liberazione ad oggi. Va tenuto presente però che in questo modo le giustificazioni che possono essere addotte sulla necessità di tenere in carcere delle persone vengono poi a cadere.

C'è anche un altro discorso da fare. Negli anni '70 si riteneva spesso di essere di fronte a una svolta, nel senso che il nostro sistema penale stava assumendo ormai un significato fondamentalmente certificativo e non più di condanna. Si pensi che nell'800 c'erano 100.000 detenuti in Italia, e che dagli anni '50 in poi il loro numero era diminuito progressivamente fino ad arrivare a 25.000 negli anni '70.

Ebbene, questa tendenza attualmente sembra essersi invertita: c'erano 31.788 detenuti nel dicembre '80 e 34.550 nel giugno '81. Successivamente c'è stato un ulteriore provvedimento di clemenza, per cui il loro numero dovrebbe essersi ridotto. Però è vero che esiste quest'inversione di tendenza, e che essa giustifica sempre meno questa idea del passaggio dalla condanna alla certificazione. E' ancora presto per fare delle previsioni generali sui prossimi anni, però bisognerà vedere se questa inversione di tendenza continuerà, sviluppando sempre più una funzione di controllo sociale della pena, oppure si ridurrà o verrà meno.

È stato notato infine che coloro i quali sono attualmente soggetti alla carcerazione sono soprattutto appartenenti a ceti economicamente e culturalmente emarginati: vi sono meno operai di una volta, molti disoccupati e giovani, tantissimi tossicodipendenti.

E ancora, c'è la tendenza a vedere sempre più il carcere come luogo di esclusione. Dato che si è convinti che entrare in carcere significa sostanzialmente mandare a scuola di delinquenza, la scelta che si fa spesso, rispetto alla concessione o meno della sospensione della pena, è se metterci una pietra sopra oppure se dare un'ulteriore occasione comminando una pena che in realtà non viene scontata.

Sicchè per questa via abbastanza sotterranea si afferma un concetto di carcere come luogo di esclusione, che per un verso è sempre stato normale ma per l'altro verso adesso viene dato per scontato oppure esplicitamente teorizzato. E ciò credo sia un ulteriore elemento di gravità della situazione.

Tuttavia, in questo quadro complesso, in cui tra l'altro non credo si possa estrapolare una tendenza singola come dominante, si situano pure alcuni recenti provvedimenti legislativi di un certo interesse, che dà un lato danno un rilievo estremo alla libertà e dall'altro introducono nuove possibilità anche dal punto di vista delle pene.

Sostanzialmente questi provvedimenti sono la cosiddetta "legge di depenalizzazione dei reati minori", la cui ratio ultima è quella di cercare di non fare andare in carcere la gente per tutti i reati di lieve entità; e l'istituzione del "Tribunale della Libertà", dove anche qui il criterio a cui ci si attiene è quello di privilegiare appena e quando sia possibile la libertà dell'imputato una volta che questo sia stato ristretto in carcere.

Tutto ciò credo possa essere positivo, a patto che non faccia dimenticare il resto. Se invece diventa la scusa per trascurare i problemi che esistono al livello carcerario è chiaro che diventa estremamente negativo e grave, anche se si tratta a prima vista di sintomi positivi e incoraggianti di un orientamento nuovo.

(seguono il dibattito e la replica del relatore)

teorie che possano servire per il futuro, ma di interpretare quel  
lo che già esiste e di interpretarlo alla luce di una propria vi-  
sione del mondo. Comunque credo siano abbastanza interessanti, anche  
perchè, se le guardiamo un attimo, notiamo come ad esse si ispirino  
gran parte delle espressioni che agitano l'opinione pubblica, e che  
spingono anche per esempio a chiedere che venga introdotta la pena  
di morte, oppure a chiedere che ci sia più severità o meno severità.  
E ciò proprio perchè, in fin dei conti, come teorie rappresentano  
abbastanza bene e danno una definizione abbastanza adeguata del ti-  
po di funzione a cui di volta in volta la pena può essere chiamata  
o veniva chiamata a soddisfare.

La prima di queste teorie, che è la più semplice e normale, è quel-  
la che viene chiamata "retributiva", vale a dire quella del "chi  
sbaglia paga". E cioè: il tuo comportamento è stato in violazione  
della legge, a ciò deve corrispondere un tipo di punizione adeguata  
ad essa. Ciò è stato circondato anche da altri significati abba-  
stanza grossi da alcuni studiosi.

In particolare le due teorie che vanno ricordate sono l'una quella  
di Kant della "retribuzione morale", che sostanzialmente dice: da-  
to che il delitto è una violazione dell'ordine morale, è necessaria  
una risposta ad esso proprio perchè è la coscienza etica ad esige-  
re una punizione; e l'altra è quella di Hegel della "retribuzione  
giuridica", che sostanzialmente dice: dato che il delitto è una ri-  
bellione all'autorità dello Stato bisogna riaffermare l'autorità  
dello Stato appunto con una punizione.

Quella della retribuzione, credo che sia tra l'altro la teoria che  
è sempre stata prevalente anche a livello di opinione pubblica, e  
anche in gran parte delle richieste attuali di inasprimento delle  
pene.

La seconda teoria che è stata avanzata è quella della "intimidazio-  
ne", e cioè che tramite l'applicazione delle pene si ottiene un ef-  
fetto che impedisce o al singolo o alla collettività di commettere  
dei reati. E questo nel senso che chi subisce le pene in tal modo viene dissua-  
so in quanto si rende conto che non è conveniente commettere delit-  
ti; oppure nel senso che il rendersi conto che se uno commette un  
delitto viene incarcerato o comunque subisce una sanzione penale  
non rende conveniente e tendenzialmente dissuade dal commettere de-  
litti.

Pure rispetto a questa teoria si potrebbero fare molte osservazio-  
ni, anche se poi conviene farle piuttosto per la pratica: per esem-  
pio si potrebbe dire che tutto ciò sarebbe vero se effettivamente  
tutti i reati che vengono commessi venissero puniti; però, dato che  
a livello statistico è notorio che i reati di cui l'autorità giudi-  
ziaria è a conoscenza sono una percentuale limitatissima di quelli  
che vengono commessi, e anche quelli di cui è a conoscenza restano

in gran parte impuniti, a questo punto è chiaro che la teoria viene a dimostrare tutti i suoi limiti.

L'ultima teoria, che è accolta tra l'altro, sia pure a livello tendenziale, dalla Costituzione, è quella dell'"emenda", e cioè che tende alla correzione del reo. L'articolo 27 della Costituzione dice appunto che le pene devono tendere alla rieducazione del reo. Non solo: ma è la teoria che ha accompagnato tutto il dibattito e che ha portato alla riforma penitenziaria.

Su questo comunque credo che valga la pena di entrare nel merito più avanti, in quanto credo che uno dei problemi centrali che esistono oggi sia non solo la questione della riforma penitenziaria e della sua attuazione, ma anche quello della crisi dell'ideologia correzionalista, che è l'ideologia che ha accompagnato il nostro sistema carcerario e tutte le elaborazioni che sono state fatte prima e dopo la riforma.

Prima di passare a questo credo che possa servire vedere a livello storico quali sono state le diverse funzioni della pena, e quale evoluzione vi è stata in tutto ciò.

Cercherò di essere estremamente breve in merito, anche se credo che poi andare a vedere i sistemi punitivi nel concreto sia estremamente utile, anche perché altrimenti corriamo il rischio di farci deviare, di credere che un sistema punitivo venga dato solamente dalle norme che lo determinano, oppure di credere che le teorie che vengono elaborate successivamente siano effettivamente la realtà.

La realtà che si viene a produrre è estremamente diversa sia dalle teorie, che pure possono essere elaborate, sia dalle norme che dovrebbero regolamentarle. Anche perché, in fin dei conti, il diritto stesso è una sovrastruttura della realtà, che in parte viene a determinarla, ma che però in larga parte deriva da questa e tendenzialmente dovrebbe adattarsi a questa.

Passando a questa rapida analisi storica, rispetto all'epoca feudale è da dire che la struttura del processo e della pena sostanzialmente miravano all'esigenza di preservare l'ordine sociale.

Il sistema probatorio che esisteva, sostanzialmente basato sul duello e sul giuramento, tendeva non tanto all'accertamento della verità dal punto di vista sostanziale, quanto all'accertamento di una verità convenzionale.

Quello che importava non era effettivamente accettare la verità e colpire il colpevole (principi che al giorno d'oggi ci sembrano scontati ma che in realtà vengono ad affermarsi già dopo la rivoluzione francese) bensì risolvere, in un modo che tra l'altro aveva anche un tipo di significato ultraterreno (si riteneva che chi vinciva il duello aveva ragione perché Dio l'aveva assistito in questo) un problema di ordine pubblico, di disordini sociali che potevano derivare dalla commissione di un delitto.

Successivamente, con gli ordinamenti comunali, l'arbitrio che precedentemente era dalla parte del signore feudale passa ad esponenti della comunità o a comunità stesse. Qui c'è una certa contraddizione, perchè a un ordinamento che per certi versi è molto più democratico corrisponde un comportamento nei confronti degli estratti alla comunità (o dalla parte di chi pone in pericolo la comunità o venga semplicemente sospettato di porre in pericolo la comunità tramite comportamenti che non vengono condivisi) estremamente più rigoroso di prima: i poteri che si vengono ad avere nei confronti del processato o del condannato vengono ad essere estremamente penetranti, e viene introdotta anche una pratica che invece negli ordinamenti precedenti, derivanti dal diritto germanico, non esisteva: e cioè viene introdotta la tortura.

Questo perchè? Perchè quello che si cerca di accertare non è più una verità convenzionale ma è una verità sostanziale, cioè si cerca effettivamente di vedere quale è la verità.

A questo punto, come mezzo per riuscire ad arrivare alla verità si ritiene di ricorrere anche alla tortura.

Il processo è segreto, si conclude con l'interrogatorio dell'imputato, e quello che si vuole raggiungere è la confessione da parte dell'imputato.

E questo non solo per l'accertamento della verità, ma anche per cercare di arrivare a una finalità di emenda da parte del condannato.

Se il condannato confessa, non solo è un successo per la giustizia ma si ritiene che sia anche un successo per lo stesso condannato, che pur perdendo il corpo in questo modo salva l'anima tramite appunto la sua confessione. Il senso di tutto ciò è dovuto anche a una cristianizzazione della tortura.

La funzione penitenziale è finalizzata non solo all'accertamento della verità, ma anche alla mortificazione del corpo. Solo il dolore della carne poteva vincere il peccato, e solo in questo modo si viene ad avere un accertamento effettivo della verità.

Le pene che vengono inflitte sono esclusivamente corporali, e oltre alle pene di morte, che sono strutturate in tantissimi modi, di cui alcuni estremamente fantasiosi e crudeli, consistono essenzialmente in mutilazioni.

Questo ha più sensi. Da un lato l'individuo, il condannato, ma tutti gli uomini, venivano ad essere in pratica i certificati penali viventi di se stessi (e la cosa curiosa è che chi sopportava delle mutilazioni non in seguito a condanne andava in giro con attestati di certificazione di questo fatto). Inoltre si pensava che la mutilazione aiutasse il colpevole nell'espiazione, in quanto eliminando l'arto si eliminava anche il mezzo che aveva prodotto il delitto: così si aiutava l'individuo a liberarsi dal peccato che era rappresentato dall'arto. Amputare l'arto o una parte del corpo significava eliminare il peccato in senso fisico e tangibile.

Successivamente, quando si arriva alle monarchie assolute, tutto questo significato religioso si perde, in quanto si afferma un potere che si legittima da sè, senza bisogno di ulteriori legittimezzi provenienti dalla Chiesa o dalla religione.

Tuttavia non si hanno grandi modificazioni, anche se si pone l'accento sulla legge come emanazione della volontà del principe e si mette in risalto il valore che ha la forza pubblica.

Certo vengono introdotte alcune restrizioni, vi sono alcuni inasprimenti di pena, la pena di morte viene applicata sotto più varie forme, però tali restrizioni si innestano sostanzialmente sul sistema penale precedente.

Scompaiono invece i valori che si rifacevano all'esperienza di una comunità e che quindi tendevano alla protezione della comunità.

Scompare il riferimento all'etica religiosa e viene affermato un interesse del principe non tanto come interesse ad accettare la verità, quanto come interesse ad affermare le proprie necessità e il proprio interesse all'interno dello Stato.

Questo si manifesta già in alcune forme di giurisdizione esistenti: per esempio il fatto che il principe potesse infliggere certe pene addirittura senza processo, oppure il fatto che tutta una serie di atti fossero a lui riservati.

Quello che nell'assolutismo ha il massimo splendore sono i supplizi, ovvero forme estremamente crudeli e spettacolari di esecuzioni pubbliche. Ve ne sono di agghiaccianti, e dimostrano una tremenda perversione nell'andare a cercare il modo di far soffrire di più mantenendo vivi (mantenere vivi è una condizione fondamentale, perché se si muore subito non c'è più divertimento).

Il significato che assumono i supplizi è in pratica quello di affermare la potestà statuale del principe sul corpo del condannato. Il fatto che avvengano in pubblico conferisce loro un preciso senso politico, e li inserisce in una precisa logica di potere: dato che la violazione della norma è violazione della volontà del principe, egli, offeso, riafferma la sua volontà non più proporzionando la pena ma usando violenza e terrore sul corpo del condannato per spaventare tutti.

I criteri a cui devono corrispondere i supplizi sono sostanzialmente tre: introdurre una certa quantità di sofferenza che sia valutabile e misurabile, essere ritualizzati e marchianti, causare un dolore calibrato e correlato al delitto.

Si tratta dunque di qualcosa di estremamente brutale ma insieme rigoroso: prima deve essere attanagliato il tale organo, dopodichè bisogna mettere la mano nel braciere..... però è assolutamente vietato e non rispondente alla procedura fare l'inverso oppure qualcosa s'altro. Tutto dunque è ritualizzato, sottoposto a procedura, an-

che se evidentemente non a tutela del colpevole, e per di più con notevole gusto spettacolare per cui oggettivamente la gente accorrevava persino volentieri: in Francia, quando sono state abolite le forche ci sono state sommosse in quanto si toglieva al popolo un motivo di divertimento.

Eseguire la pena in forma pubblica si caricava pure di numerosi significati. Per esempio l'imputato veniva invitato a proclamare la sua colpa, in modo che fosse lui stesso a dichiarare anche la propria condanna. Inoltre si prolungava con ciò la scena della confessione, cercando di stabilire delle relazioni decifrabili tra delitto e supplizio e di verificare tramite il comportamento del condannato anche la sua sorte ultraterrena, la sua salvezza o la perdizione.

Poi, nel giro di pochissimi anni che coincidono con la Rivoluzione Francese ma è sbagliato identificare soltanto con essa, tra tutte le modificazioni che avvengono a livello istituzionale tra fine del '700 e inizio dell'800, spariscono i supplizi. La loro sparizione avviene sulla base di tutto un dibattito che vede protagonisti sia illuministi sia riformatori sia anche magistrati.

Però tale dibattito, nel mettere in discussione i supplizi, non tendeva ad arrivare ad affermare ciò che poi si afferma, e cioè la prigione. Invece, nel giro di pochissimi anni tutte le pene vengono in pratica abolite e ad esse si sostituisce la prigione.

Questo perchè? I supplizi venivano criticati anzitutto perchè la brutalità di questa punizione veniva sospettata di superare per crudeltà la stessa pena. Secondariamente venivano sospettati di essere a loro volta motivo di incitamento alla delinquenza. E infine si tendeva ad affermare una procedura diversa per cui non è più la pena a marchiare il condannato, ma è la condanna stessa. Di qui una prassi totalmente diversa: non è più il processo segreto e la pena pubblica, ma è il processo pubblico, come pubblico dibattimento, e la pena segreta.

Non solo: la pena viene spostata ad un altro livello. Viene in gran parte posta al di là della giurisdizione e gli viene dato un significato propriamente amministrativo, come se il compito del giudice fosse in sostanza solo quello di giudicare. Dopodichè l'esecuzione della pena, la sua gestione, diventa di competenza dell'amministrazione.

Il fatto che venga introdotta la detenzione, e che questa divenga la pena dominante, non vuol dire comunque che le pene esistenti diminuiscano di severità. Non si afferma un orientamento più "liberale": si afferma soltanto una tecnica punitiva diversa, che anzi corrisponde nella stessa Inghilterra (in questo periodo il paese più liberale) a un inasprimento delle pene stesse.

Quanto allo scopo che ci si propone avviando i primi esperimenti di detenzione, esso non è quello di cancellare il delitto bensì di evi-

tare che il delitto ricominci. Proprio rispetto al significato che assume la detenzione in questo periodo, una delle teorie che sono state avanzate è quella per cui la detenzione ha avuto la funzione di rinchiudere, disciplinare e controllare un potenziale di manodopera, specialmente proveniente dalle campagne, che tramite il carcere veniva poi rieducato e preparato attraverso un severo addestramento disciplinare alla successiva entrata in fabbrica.

Questa funzione credo comunque che sia più generale, perché ad esempio è successo anche da noi negli anni '50 e '60 che una parte della popolazione proveniente dal Sud passasse tranquillamente in fabbrica attraverso l'anticamera del carcere. Per cui si tratta di una teoria applicabile non soltanto al periodo della rivoluzione industriale, ma anche a periodi successivi.

Altri elementi che si affermano in questo periodo sono la definizione del concetto di colpevolezza e l'introduzione di codici scritti che si basano in sostanza su criteri di tipo utilitarista (e cioè: il vantaggio derivante dal delitto deve essere inferiore allo svantaggio derivante dalla pena comminata).

Sin da quando è stato introdotto, il sistema carcerario ha subito notevolissime critiche. È stato detto, mi pare da Foucault, che la riforma del sistema carcerario e la critica allo stesso sono cominciate in pratica ancora prima che la prigione nascesse.

Credo che valga la pena citare alcune di queste critiche, e accostare tra l'altro alcune critiche dell'800 con altre di oggi proprio perché si dimostra che anche nelle polemiche attuali non v'è poi molto di nuovo sotto il sole. Sono polemiche che in pratica esistono da duecento anni. Una delle critiche al sistema carcerario poggia su un postulato che non è mai stato chiaramente abbandonato, e cioè che è giusto che un condannato soffra fisicamente più degli altri uomini. In altri termini: non si riesce a dissociare la pena dal concetto di dolore fisico.

Così, con riferimento ad esempio agli ergastolani, ancora oggi si chiede esplicitamente un inasprimento delle condizioni di detenzione sulla base di questo criterio: la prigione non può voler dire soltanto che uno è rinchiuso ma deve voler dire che la gente deve starci male. E questo è un criterio che risale già all'800.

Pure, già nell'800 si diceva che la prigione non era effettivamente correttiva, e che non esistevano tecniche penitenziarie sviluppate al di là di un livello rudimentale. Non solo: si annotava l'antitesi tra volontà di punizione e insieme di correzione, e si sottolineava il fatto che l'organizzazione della prigione non riusciva ad eliminare la delinquenza, perpetuando con ciò il costo sociale che la delinquenza provoca.

Queste critiche sono per certi versi ancora attuali, tanto che in una relazione tenuta ad un seminario del Consiglio Superiore della Magistratura si dice testualmente:

"la critica alla pena detentiva non si fonda tanto su considerazioni di carattere umanitario-libertario, ma nasce dalla constatazione degli effetti non solo deludenti a livello di efficacia rieducativa, ma addirittura controproducenti in generale; il tutto in un quadro complessivo di criminalità crescente, con i conseguenti problemi di sovraffollamento e la sostanziale ingovernabilità dell'istituzione penitenziaria".

Dunque, che il carcere al giorno d'oggi sia correttivo non lo crede più nessuno, proprio a livello pratico. Non solo: soprattutto negli anni '60 - '70 c'è stato chi si è chiesto cosa vuol dire correggere.

Vuol dire permettere all'individuo la piena esplicazione della propria personalità oppure vuol dire adeguarlo al tipo di sistema che la maggioranza ritiene opportuno? Comunque, questo tipo di discussione è stato fatto quando si pensava possibile riuscire a modificare il sistema carcerario in modo da dargli un valore. Ma di fronte al sistema carcerario attuale, in cui il problema della rieducazione proprio non si pone più concretamente, tale discussione ha perso gran parte della sua validità.

Quanto alle proposte che esistono attualmente rispetto alla pena, ne voglio accennare alcune, senza però arrivare a delle conclusioni che nella situazione odierna sarebbero solo delle forzature.

Sempre verso la fine dell'800 era stato proposto di affiancare o sostituire addirittura alla pena delle misure di sicurezza, vale a dire metodi di rieducazione come la reclusione in una colonia agricola o in una casa di lavoro, e simili.

Tuttavia si tratta a mio parere di una proposta pericolosa, perché tali misure di sicurezza non vengono ancorate al fatto commesso bensì al concetto di pericolosità dell'individuo, che è concetto estremamente labile e difficile da fissare. Per di più la misura di sicurezza potrebbe essere stabilita nel minimo e non nel massimo, nel senso che dopo un periodo minimo dovrebbe esserci una analisi per verificare se il condannato non è più pericoloso. Se non lo è più, il problema cessa, ma se è ancora pericoloso la misura continua, il che significa in pratica che si toglie per questa via ogni certezza, ogni garanzia, e tutto viene rimesso al livello di una discrezionalità estremamente discutibile.

Un'altra tendenza che c'è attualmente è quella di riscoprire la funzione intimidatrice della pena, traducendola a livello preventivo

generale in corrispettivi da pagare per infrazioni commesse, oppure come giudizio di disapprovazione sociale nei confronti di un particolare reato. Questa tendenza si ricollega tra l'altro a una particolare disposizione che è diffusa presso l'opinione pubblica.

Quando si tratta infatti di scegliere tra le garanzie dell'imputato (che in effetti possono anche essere pericolose in certi casi per la comunità) e la difesa della comunità stessa, la difesa pubblica, si tende in genere a privilegiare quest'ultima, a scapito della libertà personale.

C'è poi un'altra tendenza che si sta sviluppando, ed è quella di sviluppare in sostanza la funzione di controllo sociale della pena all'interno della nostra società. E qui si possono portare diversi elementi a conforto del fenomeno. Per esempio il fatto che la pena viene scontata sempre più come carcerazione preventiva: è noto che il 60% dei detenuti sono in carcerazione preventiva, e che larga parte di essi viene assolta.

Inoltre la stragrande maggioranza dei detenuti non sono tali in seguito a mandati di cattura da parte dell'autorità giudiziaria, bensì in quanto fermati o arrestati dall'autorità di pubblica sicurezza, per cui vengono per solito ad avere periodi di detenzione brevi, dato il cosiddetto carattere "da strada" dei reati che commettono.

D'altra parte conforta ancora questa tesi la larga utilizzazione delle amnistie e degli indulti, per soli fini in pratica di ordine pubblico e di sfoltimento delle carceri. Il nostro sistema penale è ormai strutturato in modo tale da avere al suo interno l'amnistia e l'indulto come una normalità, tanto che ne abbiamo avute 20 dalla liberazione ad oggi. Va tenuto presente però che in questo modo le giustificazioni che possono essere addotte sulla necessità di tenere in carcere delle persone vengono poi a cadere.

C'è anche un altro discorso da fare. Negli anni '70 si riteneva spesso di essere di fronte a una svolta, nel senso che il nostro sistema penale stava assumendo ormai un significato fondamentalmente certificativo e non più di condanna. Si pensi che nell'800 c'erano 100.000 detenuti in Italia, e che dagli anni '50 in poi il loro numero era diminuito progressivamente fino ad arrivare a 25.000 negli anni '70.

Ebbene, questa tendenza attualmente sembra essersi invertita: c'erano 31.788 detenuti nel dicembre '80 e 34.550 nel giugno '81. Successivamente c'è stato un ulteriore provvedimento di clemenza, per cui il loro numero dovrebbe essersi ridotto. Però è vero che esiste quest'inversione di tendenza, e che essa giustifica sempre meno questa idea del passaggio dalla condanna alla certificazione. E' ancora presto per fare delle previsioni generali sui prossimi anni, però bisognerà vedere se questa inversione di tendenza continuerà, sviluppando sempre più una funzione di controllo sociale della pena, oppure si ridurrà o verrà meno.

E' stato notato infine che coloro i quali sono attualmente soggetti alla carcerazione sono soprattutto appartenenti a ceti economicamente e culturalmente emarginati: vi sono meno operai di una volta, molti disoccupati e giovani, tantissimi tossicodipendenti.

E ancora, c'è la tendenza a vedere sempre più il carcere come luogo di esclusione. Dato che si è convinti che entrare in carcere significa sostanzialmente mandare a scuola di delinquenza, la scelta che si fa spesso, rispetto alla concessione o meno della sospensione della pena, è se metterci una pietra sopra oppure se dare un'ulteriore occasione comminando una pena che in realtà non viene scontata.

Sicché per questa via abbastanza sotterranea si afferma un concetto di carcere come luogo di esclusione, che per un verso è sempre stato normale ma per l'altro verso adesso viene dato per scontato oppure esplicitamente teorizzato. E ciò credo sia un ulteriore elemento di gravità della situazione.

Tuttavia, in questo quadro complesso, in cui tra l'altro non credo si possa estrapolare una tendenza singola come dominante, si situano pure alcuni recenti provvedimenti legislativi di un certo interesse, che dà un lato danno un rilievo estremo alla libertà e dall'altro introducono nuove possibilità anche dal punto di vista delle pene.

Sostanzialmente questi provvedimenti sono la cosiddetta "legge di depenalizzazione dei reati minori", la cui ratio ultima è quella di cercare di non fare andare in carcere la gente per tutti i reati di lieve entità; e l'istituzione del "Tribunale della Libertà", dove anche qui il criterio a cui ci si attiene è quello di privilegiare appena e quando sia possibile la libertà dell'imputato una volta che questo sia stato ristretto in carcere.

Tutto ciò credo possa essere positivo, a patto che non faccia dimenticare il resto. Se invece diventa la scusa per trascurare i problemi che esistono al livello carcerario è chiaro che diventa estremamente negativo e grave, anche se si tratta a prima vista di sintomi positivi e incoraggianti di un orientamento nuovo.

(seguono il dibattito e la replica del relatore)