

## IL MASSIMO DELLA PENA

1. La pena estrema. – 2. Il tempo rovesciato. – 3. L’ambiguità dell’ergastolo e i principi costituzionali. – 4. Critica dell’ergastolo come critica della pena. – 5. Ergastolo, sicurezza e “Nuova Prevenzione”. – 6. Concludendo.

### **1. La pena estrema**

Ormai da tempo la critica sociogiuridica del diritto penale e dell’istituzione carceraria ha messo in luce l’infondatezza empirica e l’inefficacia delle tre principali proprietà (per altro verso definibili come funzioni) che tradizionalmente stanno a fondamento della formale legittimazione della sanzione penale: retribuzione, prevenzione, rieducazione<sup>1</sup>. Non possiamo, in questa sede, che riprendere alcuni degli argomenti critici più noti, con l’attenzione a selezionare quegli aspetti che maggiormente si prestano ad un’analisi critica pertinente della massima delle sanzioni penali nella nostra legislazione ordinaria: la pena dell’ergastolo. Così l’infondatezza della retribuzione della pena è soprattutto riferibile all’impossibilità di far corrispondere la gravità della stessa alla gravità del reato, dato che sull’intensità del suo potenziale afflittivo incidono variabili incontrollabili quali l’organizzazione di fatto del regime detentivo a seconda delle caratteristiche dell’istituto in cui avviene l’espiazione, degli orientamenti della direzione e dello staff; rileva, in secondo luogo, la possibilità di fruire o meno di misure alternative, che determinino di fatto la durata della pena; ma soprattutto è rilevante la qualità dello status sociale del condannato, del capitale sociale di cui può disporre, del sistema di relazioni esterne in cui è collocato, delle sue precedenti esperienze. Nella pena dell’ergastolo questi ultimi aspetti sono particolarmente drammatizzati, non solo perché la durata effettiva della pena, così da non concretizzarsi in un reale carcere a vita, dipende dall’applicazione delle misure alternative (liberazione condizionale, semilibertà, detenzione domiciliare ecc.), ma soprattutto perché, sotto il profilo della rilevanza dei caratteri personali, la effettiva durata della pena non dipende dalla gravità del reato, ma dalla concreta durata della vita della persona. Il fatto che non si esca più dal carcere, che non si possa più vivere nel mondo libero, se costituisce evidentemente il punto di forza e insieme il tratto comune di questa forma di pena, non può di per sé costituire sufficiente garanzia di parità di trattamento e di gravità di

<sup>1</sup> Mi riferisco a quanto già esposto in altra sede (G. Mosconi, 2001, 46 ss.). Vedi anche T. Mathiesen (1996) e N. Christie (1985).

condanna, a fronte della pari gravità del reato commesso, così come vorrebbe il principio fondante della funzione retributiva della pena. È infatti evidente come l'afflittività della stessa sia sostanzialmente tanto più elevata, quanto maggiore è la durata della vita della persona in stato di detenzione.

La critica alla funzione rieducativa della pena si fonda solidamente, innanzitutto, sull'elevato tasso di recidività degli ex detenuti, soprattutto tra coloro che hanno scontato fino in fondo la pena detentiva, senza fruire delle misure alternative<sup>2</sup>. L'assoluta inadeguatezza delle "risorse del trattamento", la coattività e perciò la non volontarietà dell'esperienza rieducativa imposta, le ambiguità e la strumentalità motivazionale che caratterizzano il rapporto tra detenuti e operatori del trattamento, l'artificialità dell'esperienza detentiva rispetto al contesto e al sistema di relazioni esterne, le oggettive difficoltà di reinserimento per chi porta lo stigma sociale di detenuto sono alcuni dei fattori che notoriamente spiegano l'elevato tasso di recidività tra gli ex detenuti, insieme all'illusorietà della funzione rieducativa della pena. Ma per la pena dell'ergastolo ogni ambiguità sembra sciogliersi, insieme ad ogni pretesa di successo. Non essendo dato, in linea di principio, l'obiettivo del reinserimento nella società, come riscontro dell'efficacia della pena, la questione della rieducazione, in questo senso, neppure si pone, tanto che, come tra poco osserveremo, si solleva, in proposito, una evidente questione di compatibilità costituzionale. Il fatto che anche l'ergastolo sia convertibile in misura alternativa e che anche per esso sia applicabile la liberazione condizionale non esclude infatti la definizione di principio della perpetuità della pena, nonché il concretizzarsi della stessa in un "fine pena mai", quando, in assenza dei necessari presupposti, tali misure non vengano concesse. La rieducazione diventa allora una pura questione di "foro interno", una pretesa di conversione inevitabilmente connessa all'intensità afflittiva della sanzione. È evidente, in proposito, come l'ideologia punitiva, cui si associa automaticamente una pretesa efficacia, venga a prevalere sull'evidenza empirica dei fatti, fino al punto di ridefinire il concetto stesso di rieducazione, non più da intendersi nei termini della risocializzazione e del reinserimento sociale, ma semplicemente come conversione, frutto dell'intensità dell'espiazione sofferta.

Altrettanto solidi e acquisiti risultano gli argomenti e le evidenze contro la funzione preventiva della pena. Tra di essi l'assoluta assenza di correlazione tra durezza delle pene e andamento della criminalità, la collocazione in contesti culturali in cui prevalgono altri riferimenti motivazionali rispetto al-

<sup>2</sup> Una recente ricerca del Ministero della Giustizia ha messo in evidenza come, a fronte di una percentuale di recidività costantemente attestato intorno al 70% tra gli ex detenuti, la stessa crolli a livelli inferiori al 20% tra coloro che abbiano fruito di misure alternative. Ricerca reperibile sul sito [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it), settore "misure alternative".

la minaccia di sanzioni gravi per comportamenti criminosi, il difficile ottenimento della certezza della sanzione, nel senso di non considerare elevatissima la probabilità di venire scoperti come autori di reato e di venire corrispondentemente sanzionati ai livelli previsti. Nel caso dell'ergastolo non solo si confermano questi elementi di inefficacia, resi ancor più significativi e paradossali dalla gravità della sanzione, ma non va trascurato il fatto che, una volta subita una condanna a vita, non esiste più alcun deterrente a compiere analoghi reati, con la convinzione che ormai si è già raggiunto il massimo dell'afflittività della sanzione, per cui "più di così" non è possibile venire condannati, qualunque cosa si faccia. Infatti, anche se in presenza di buona condotta e altri presupposti, si possono ottenere misure alternative e sconti di pena, basta qualche infrazione, più che prevedibile in un tempo così prolungato e perciò così afflittivo di detenzione, perché tale prospettiva si vanifichi, facendo precipitare il soggetto in un vissuto negativo, privo di aspettative. A maggior ragione ciò avviene se la condanna all'ergastolo fosse più di una. Più, dunque, si è condannati, più ergastoli si sono conseguiti, più cresce il potenziale di attività criminosa, anche grave, con tenore ed esiti sostanzialmente incontrollabili.

Se dunque per ognuna delle tre funzioni della pena sono evidenti gli elementi che ne fanno emergere l'infondatezza, per il "massimo della pena" essi non solo si confermano con maggiore evidenza, a causa dell'estrema gravità della sanzione, ma risultano estremizzati al punto di produrre evidenti, quasi paradossali rovesciamenti di senso. Si potrebbe dunque dire che se per l'ergastolo, in quanto pena estrema, le contraddizioni che caratterizzano la pena in sé, rivelando l'inarrivabilità degli scopi che si propone e delle funzioni che dovrebbe svolgere, si manifestano in modo estremizzato, ciò determina un rovesciamento del senso della pena in sé, dove cade la necessità della legittimazione riferibile alle classiche tre funzioni e la sanzione si può affermare come pura afflittività. Se è evidente che l'ergastolo non può essere proporzionale, non funziona da deterrente, esso si propone come afflizione pura, come annientamento dell'individuo "a vita", per ciò che ha commesso. Di qui due implicazioni. Da un lato l'ergastolo, come pena estrema, fa emergere la vera sostanza della pena detentiva, sottratta alla mistificazione delle sue classiche funzioni legittimanti. Dall'altro esso appare sottrarsi alla necessità di qualsiasi legittimazione, imponendosi come vendetta sociale, come annullamento e neutralizzazione di un individuo, più per quello che è (o viene raffigurato essere) che per ciò che effettivamente ha fatto. Ecco il paradosso. Proprio perché l'ergastolo si pone in continuità con i tratti caratteristici della pena in sé, dell'infondatezza delle sue funzioni legittimanti, si propone come qualcosa di qualitativamente diverso, in cui è soprattutto l'autore, più che il fatto in sé, ad essere ricostruito come nemico di cui vendicarsi e da annull-

lare. Ma è in virtù di questo rovesciamento che emerge la vera sostanza della pena detentiva, facilmente riconducibile a mera afflizione e controllo sugli individui pericolosi (L. Wacquant, 2000; 2006; A. Brossat, 2003; M. Pavarini, 2006b; A. De Giorgi, 2002; L. Re, 2006).

## 2. Il tempo rovesciato

Se l'ergastolo rappresenta una forma di totalizzazione negativa del tempo di vita, esso non può che andare collocato nel quadro risultante, da un lato, dal significato della privazione del tempo intrinseco alla concezione moderna della pena, dall'altro dalla forma assunta dalla dimensione del tempo nella società postmoderna, quindi nella sfasatura emergente dal confronto tra questi due aspetti. Diversi autori hanno rilevato come l'idea moderna della pena, intesa come sottrazione quantificata del tempo di vita, proporzionale al disvalore rappresentato dalla gravità del reato, sia perfettamente coerente con la concezione del tempo tipica della società industriale liberale, anzi sia una coerente applicazione della legge del valore-lavoro. Se infatti il valore delle merci sul mercato viene definito, secondo la stessa, dalla quantità di tempo di lavoro necessario a produrre i singoli oggetti, altrettanto, in negativo, il disvalore rappresentato dal compimento del crimine viene risarcito con un corrispondente proporzionato tempo di vita, sottratto all'autore dello stesso. Dunque scambio mercantile e retribuzione penale hanno in comune l'idea del tempo come valore fungibile<sup>3</sup>. Ciò non può che inquadrarsi in un'idea lineare, monodimensionale, finalistica del tempo, qual è appunto tipicamente quella della prima società industriale<sup>4</sup>. Ma basta prendere in considerazione le caratteristiche più evidenti della dimensione temporale nella società postmoderna, per rendersi conto di quanto la concezione del tempo sottesa all'idea moderna della pena, che abbiamo appena richiamato, sia sfasata rispetto ad essa. Infatti il tempo postmoderno delle nostre società complesse, come in altra sede ho ricordato, risulta segnato da una lacerante contraddizione: se da un lato le forme di controllo della complessità, tecnicamente mediate, lo determinano come tempo tecnologico iperstrutturato e organizzato, prevedibile, razionalmente e tecnicamente programmabile, controllabile e definito, dall'altro le opportunità di consumo, il profluvio delle sollecitazioni mediatiche, lo scardinamento delle forme comunicative tradi-

<sup>3</sup> Il principio generale della legge del valore-lavoro messo in luce da K. Marx viene ripreso da E. B. Pašukanis (1975, 189), ridefinito come "principio della retribuzione equivalente", che, in realtà, copre l'estrazione del plusvalore.

<sup>4</sup> In questo senso vedi anche M. Pavarini in D. Melossi, M. Pavarini (1977, 242). Non condivide tale lettura L. Ferrajoli (1989, 390).

zionali e interpersonali lo producono come tempo multidirezionale, plurale, reversibile, discontinuo, composito e frammentato (M. C. Belloni, 1986; C. Leccardi, 1986; L. Balbo, 1991; A. Mangano, 1984; A. Melucci, 1987). La fretta e la noia, pur in conflitto tra di loro, costituiscono di conseguenza due caratteristiche fondamentali dell'esperienza soggettiva del tempo d'oggi, determinando una dimensione ansiogena di disorientamento e di continua inadeguatezza, insieme ad una percezione di perdita di controllo sulla quantificazione dei segmenti temporali e delle corrispondenti quantità e intensità delle energie erogate. Ma è anche evidente quanto tale vissuto risulti distante e sfasato, rispetto alla dimensione monodimensionale e quantificabile del tempo che sottende l'idea moderna della pena. In questo senso appare evidente come il carcere perpetui oggi una concezione residuale e desueta del tempo, del tutto superata nelle nostre società, per cui la struttura e l'esperienza del tempo della pena detentiva risultano oggi profondamente sfasate rispetto al tempo della società esterna. Tale sfasatura si può cogliere sotto diversi aspetti<sup>5</sup>.

Nella società attuale è stata messa in rilievo la contraddizione tra un tempo reso libero e abbondante dalla estrema semplificazione di una serie di attività produttive, riproduttive e comunicative, rese seriali e istantanee dalla tecnologia, e un tempo reso scarso, contratto e frenetico dalla totale saturazione di stimoli, di sollecitazioni, di aspettative, di incombenze, di offerta di opportunità, che la stessa tecnologia è in grado di attivare. Scarsità ed abbondanza del tempo risultano perciò in continua tensione tra di loro. In carcere invece il tempo è talmente abbondante, data la rigidità deprimente e depaurante del contesto, da risultare annullato da una totale espropriazione, così che la tensione tra scarsità e abbondanza si stempera e si dissolve in una dimensione tanto rigida quanto rarefatta.

All'esterno il rapporto tra tempo totalmente pieno, saturato dal flusso degli stimoli e delle aspettative, e tempo svuotato e reso ripetitivo dalla frenetica routine della quotidianità agisce da sollecitazione a cercare di riempire il proprio tempo di dimensioni ed esperienze significative, con il rischio di riprodurre il circolo vizioso della saturazione, della fretta e dell'ansia. Pieno e vuoto sono dunque in continua dialettica tensione. In carcere il tempo è talmente riempito da una rigidità routinaria immodificabile, da essere vissuto come tempo assolutamente svuotato, oppure è vissuto come tempo talmente vuoto, da essere vissuto come assolutamente invasivo e saturo da non lasciare spazio ad alcuna iniziativa del soggetto. Anche in questo caso la tensione tra gli opposti propria dell'esperienza esterna rifluisce in un indistinto piatto e immodificabile.

<sup>5</sup> In altro scritto ho trattato e sviluppato questi aspetti più estesamente (G. Mosconi, 1996).

Il tempo della società esterna è continuamente attraversato da un conflitto tra misurazione eterodiretta del tempo e demisurazione autogestita dai soggetti. Tale dialettica si svolge continuamente tra la struttura rigida dei tempi imposti dall'organizzazione sociale e produttiva e i tentativi di destrutturazione che i soggetti agiscono, per dare spazio a interessi di vario genere e forme di evasione, forzando i limiti della routine quotidiana. In carcere anche tale dialettica appare completamente annullata. Il tempo che potrebbe dirsi destrutturato rispetto alla rigida strutturazione del tempo della pena, da un lato è variabile dipendente delle determinazioni istituzionali (durata della pena in base alla concessione o meno delle misure alternative); dall'altro è talmente intrecciato alla rigidità ambientale, da risultarne comunque contaminato, o come tempo limitatissimo, strumentale, passivizzante, o come tempo clandestino, se non vietato e illecito.

All'esterno è continua la tensione tra tempo libero, inteso come routine ricreativa programmata come parte del tempo produttivo socialmente organizzato, e tempo liberato, in quanto creativamente destrutturato per dare spazio all'iniziativa soggettiva. In carcere il tempo libero è talmente esteso da risultare soggettivamente non liberabile; il vuoto in cui ingloba il soggetto non appare ulteriormente svuotabile.

In sintesi, mentre il tempo esterno è caratterizzato da dialettiche e contraddizioni che aprono lo spazio del conflitto tra tempo sociale e tempo soggettivo, il tempo del carcere assorbe ogni dialettica inglobandola nella monotonia del prevedibile eterodiretto, appiattendola nell'indistinto di ciò che sfugge all'iniziativa personale. Ciò determina un'evidente implicazione: il tempo di detenzione del soggetto socializzato al vissuto postmoderno del tempo risulta, nell'esperienza detentiva di oggi, assai più afflittivo, anche solo di qualche decennio fa. Più dura da sostenere è la distanza tra l'esperienza del vissuto temporale esterno e quello del tempo interno, maggiore il disorientamento, l'ansia, la deprivazione, l'avvilimento del sé, il senso di impotenza e di perdita. Ora se ciò è vero per la pena detentiva in genere, anche per periodi medio-brevi, è immediato intuire quanto ciò risulti ingigantito ed estremizzato per la pena dell'ergastolo, drammatizzando quegli elementi di sproporzionalità e di irrazionalità che poco più sopra abbiamo messo in rilievo. Con la pena dell'ergastolo la lacerazione con il tempo esterno appare incommensurabile e irreversibile. La dimensione in cui l'individuo è proiettato appare collocarlo in un non-luogo, in cui ogni misura appare dissolta, ogni senso del reale definitivamente perduto. Ciò risulta a maggior ragione fondato ed evidente se ci riferiamo ad un naturale corollario del vissuto temporale nella società postmoderna: il grande flusso di opportunità e di sollecitazioni che essa offre, estremamente più concentrata per unità di tempo, rispetto a qualche decennio fa. Anche questo aspetto rende oggi la pena de-

tentiva, a parità di durata, assai più afflittiva, se si considera la quantità di risorse di cui un detenuto viene oggi privato, rispetto al passato. Anche questo aspetto rende l'afflittività dell'ergastolo disumana ed abnorme, centuplicando la perdita di ogni accettabile e ragionevole proporzione. Se poi consideriamo che l'ergastolo costituisce la misura vicaria rispetto alla pena di morte, è evidente che sullo stesso si proietta il simbolismo dell'annientamento della persona realizzato attraverso il supplizio, come sanzione del premodern *crimen lesae majestatis*. La frattura temporale che abbiamo appena messo in luce non fa che rafforzare e insieme confermare questa sostanziale natura dell'ergastolo, che, a questo punto possiamo interpretare come la più arcaica e residuale delle sanzioni.

### 3. L'ambiguità dell'ergastolo e i principi costituzionali

È noto come Cesare Beccaria, se fondava la sua contrarietà alla pena di morte sull'inaccettabilità della violazione del diritto alla vita da parte dell'autorità statale che dovrebbe tutelarla, scopo che così pretende paradossalmente di raggiungere, nonché sullo scarso potenziale deterrente della stessa, vedeva poi invece favorevolmente la pena dell'ergastolo, in quanto atta a prefigurare una sofferenza sterminata e incommensurabile a fronte del breve ed effimero vantaggio procurato dall'atto criminoso. «Ma colui che si vede avanti agli occhi un gran numero d'anni, o anche tutto il corso della vita, che passerebbe nella schiavitù e nel dolore [...], fa un utile paragone di tutto ciò con l'incertezza dell'esito dei suoi delitti, con la brevità del tempo in cui ne godrebbe i frutti. L'esempio continuo di quelli che attualmente vede vittime della propria inavvedutezza, gli fa un'impressione assai più forte, che non lo spettacolo di un supplizio che lo indurisce più che non lo corregge» (C. Beccaria, 1925, 87). Dunque l'ergastolo, se da un lato evita di determinare una violazione della vita umana, che sarebbe in contrasto con i fondamenti etici dello stato di diritto, dall'altro produce una sofferenza ancora più grande della pena di morte, che viene sostenuta e promossa, sulla base della presunta ottimalità dei risultati, come utile deterrente contro il compimento di progettati delitti. Siamo davvero alle soglie della modernità. Fatti salvi i principi, prevale l'utilità materiale delle stesse scelte legislative, dove la coerenza etica cede di fronte all'utilità materiale dei risultati, non importa a quale prezzo; cioè a prezzo di qualcosa di ancor più atroce dello stesso annullamento della vita. Dunque questo orientamento è significativo non solo perché di fatto riconosce l'afflittività dell'ergastolo, più penetrante e distruttiva della pena di morte, ma anche perché fa emergere tutta l'ambiguità culturale che sta alla base della riforma proposta, in termini di necessarie afflittività della sanzione applicata all'atto criminale. Usando una terminologia un po' datata, l'e-

mergere dunque della classica “falsa coscienza borghese”, cioè di quell’orientamento ipocrita proteso a identificarsi con alibi di legittimazione di ciò che si desidera, ma non si vuole ammettere.

Ma si tratta di un’ambiguità che appare trovare continuità e riscontro negli atteggiamenti diffusi verso la penalità nella società di oggi, con particolare riferimento all’ergastolo. Se, infatti da un lato l’idea di sostituire la pena di morte con l’ergastolo sembra mette al riparo la coscienza di tutti e di ognuno dal senso di colpa di annientare una vita umana e dalle diverse implicazioni negative che anche nella coscienza diffusa si associano alla pena capitale<sup>6</sup>, se evita il conflitto con il necessario rispetto della vita, la condanna a vita appare da un lato disegnare una nuova, adeguatamente afflittiva, per quanto, come si è detto, paradossale e deformante, proporzionalità retributiva verso i reati più gravi, dall’altro rappresenta uno sfogo necessario ad un incomprensibile ed irrazionale bisogno di vendetta sociale, che peraltro ottiene, contemporaneamente, l’apprezzabile risultato di neutralizzare per sempre un pericoloso criminale. Per tutti questi aspetti il vissuto dell’ergastolo, e la sua stessa sostanza si avvicinano di più alla pena di morte che all’idea classica della “dolcezza delle pene”. E se lo stesso Beccaria era disposto di fatto a rinunciare alla centralità della persona umana come fine, che pure aveva posto, da coerente illuminista, a fondamento della necessità di abolire la pena di morte, in vista del superiore fine della prevenzione dei reati, ben si può immaginare quale posto possa occupare quella centralità nella coscienza diffusa nella società di oggi, così poco propensa a elaborare i propri orientamenti in base a scelte di valore, quanto piuttosto facilmente suggestionabile da immagini e sollecitazioni emotive. Se dunque già Beccaria, assumendo la maggiore afflittività dell’ergastolo, rispetto alla pena di morte, aveva abbandonato la centralità della persona umana, sacrificandola alle esigenze della prevenzione, e se tale tendenza non può che radicalizzarsi nell’involuzione culturale della postmodernità, allora è evidente come, a maggior ragione oggi, l’ergastolo possa venire percepito come maggiormente afflittivo rispetto alla pena capitale, o quantomeno si collochi più chiaramente e definitivamente sullo stesso terreno di questa, quantomeno sotto il profilo dell’abbandono della centralità della tutela della persona umana, intesa come fine. Ed è invece proprio questa centralità che deve andare recuperata e riaffermata, se si vuol dare coerenza e fondatezza al nostro sistema giuridico, sottraendolo alle ambiguità e agli strumentalismi propri della postmodernità, per ripropor-

<sup>6</sup> Sono note le principali critiche sollevate dall’opinione pubblica contro la pena di morte: viola l’integrità della vita umana, è in contrasto con i valori che lo Stato dovrebbe tutelare, in caso di errore crea effetti irrevocabili, radicalizza il senso della incarcerazione, enfatizzandolo. Per tutti ved. I. Mereu (2007) e E. Zamparutti (2005).

lo con chiarezza come riferimento di valori all’opinione pubblica. Se infatti è la centralità della tutela della persona, in quanto tale, a giustificare l’abolizione della pena di morte, la stessa, in un certo senso a maggior ragione, dovrebbe risultare incompatibile con il mantenimento dell’ergastolo. Il contrario significherebbe accettare che il nostro ordinamento operi affermazioni di principio, per poi dispiegarsi in modo incoerente rispetto alle stesse, disponibile ad accettare strumentalmente, per prevalenti finalità di deterrenza e rassicurazione, linguaggi e conseguenti misure più facilmente spendibili, in quanto destinate a incontrare mere istanze emotive.

Tale coerenza è richiesta dai fondamenti stessi della nostra Costituzione che all’art. 2 recita: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Come ricorda D. Gallo (2006), ricostruendo le motivazioni che la Costituente ha posto a fondamento di tale formulazione, si è inteso con essa riaffermare l’idea della tutela della persona umana come fine in sé e collocata nel suo naturale contesto sociale, secondo una dimensione perciò precedente a qualsiasi riconoscimento pubblico e statuale. La pena dell’ergastolo, in quanto concretizza una sorta di eliminazione della persona da parte dell’autorità statale, non può che risultare in contrasto con questo orientamento fondativo.

Del resto sotto altro profilo la pena dell’ergastolo risulta in contrasto con il dettato costituzionale, confliggendo evidentemente con il principio della funzione rieducativa della pena, sancito dal noto art. 27. Se infatti per rieducazione non si può non intendere che risocializzazione, e perciò piena reintegrazione dell’individuo nel contesto sociale, una misura come l’ergastolo, destinata ad escluderlo definitivamente dallo stesso, non può che risultare incompatibile con tale principio. Tant’è che la Corte costituzionale, riaffermando invece la costituzionalità, sotto questo profilo, di tale sanzione, ha dovuto fare riferimento al fatto che l’ergastolo non è effettivamente tale, in quanto ammette il rientro nella società attraverso la liberazione condizionale, incorrendo così in un evidente paradosso. Quello di riaffermare la costituzionalità di un istituto in quanto lo stesso non è effettivamente tale; quando avrebbe invece dovuto pronunciarsi in considerazione della fondatezza e compatibilità dei principi, non della loro occasionale disapplicabilità. Del resto tutti gli aspetti più sopra considerati rafforzano la sostanziale assenza di una funzione rieducativa dell’ergastolo, così da far emergere con maggiore evidenza la paradossalità di tale statuizione.

#### **4. Critica dell'ergastolo come critica della pena**

Le considerazioni fin qui svolte hanno in buona sostanza preso in considerazione la pena dell'ergastolo come la manifestazione estrema, apicale, della pena detentiva, come misura prevalente di reazione alla violazione della legge penale e di gestione della stessa. Una estremizzazione che sembrerebbe determinare un rovesciamento dei principi e dei riferimenti che stanno a fondamento della legittimità di quella forma sanzionatoria, così da rivelarne la sostanziale illegittimità. Ma, a ben vedere, sotto un diverso profilo, l'ergastolo appare in tale luce proprio perché è la “punta dell’iceberg” di un intero sistema che, a questo punto, appare messo in causa. Già più sopra abbiamo sottolineato come l'estremizzazione degli elementi di crisi dei fondamenti di legittimazione della pena riscontrabile per l'ergastolo si traduca paradossalmente in un rovesciamento dei significati della pena, nell'abbandono di ogni esigenza di legittimazione positiva, in termini di valore. Ora, dopo le considerazioni fatte, il cerchio si chiude. La carente legittimabilità dell'ergastolo rinvia ad un vuoto complessivo di legittimazione dell'intero sistema penale. Ciò è immediatamente evidente per il principio costituzionale della funzione rieducativa della pena, appena sopra richiamato, per il quale l'impossibilità dell'ergastolo di svolgere tale funzione nel senso pieno del termine appare porsi in continuità, per quanto, ma proprio perché, in forma abnorme, con l'inadeguatezza rieducativa della pena detentiva in quanto tale. Altrettanto può darsi per la funzione retributiva, non riscontrabile per l'ergastolo, quando, e in quanto, già altamente improbabile per la pena in genere. E per la funzione preventiva, per la quale se, per i motivi detti, l'ergastolo non riesce a svolgere un'effettiva funzione deterrente, a maggior ragione non vi riusciranno sanzioni più lievi, meno probabilmente associabili a livelli meno definiti, o meno gravi, di delittuosità. In sintesi potremmo dire che l'ergastolo non solo estremizza gli elementi di crisi di legittimazione della pena, ma rappresenta tale estremizzazione proprio perché si pone in continuità con quella crisi complessiva, che il rovesciamento di significati, che viene a manifestare, rivelava.

D'altra parte è evidente il rapporto di continuità tra il livello massimo di sfasatura tra il tempo sociale e il tempo del carcere che l'ergastolo materializza e il carattere strutturale di quella stessa sfasatura per la pena detentiva in generale.

La critica dell'ergastolo non può dunque non rimandare ad una lettura critica della pena detentiva in quanto tale. Infatti se consideriamo i due principali orientamenti teorici che propongono lo sviluppo di una vasta alternatività alla sanzione detentiva, essi comunemente implicano, al di là delle sostanziali differenze che li caratterizzano, l'abolizione dell'ergastolo. L'ap-

proccio neogarantista del “diritto penale minimo”, ponendo al centro il principio del necessario rispetto della dignità della persona umana, e conseguentemente considerando inaccettabile ogni sanzione penale che superi il principio di stretta necessarietà, intesa come afflittività minimamente più svantaggiosa del vantaggio procurato dal reato, non può che rifiutare l’ergastolo, come strutturalmente incompatibile con tale principio (L. Ferrajoli, 1989, 392 ss.). Del resto il tipo di reati cui l’ergastolo si riferisce appaiono difficilmente declinabili nei termini di maggiore o minore vantaggio, a fronte dello svantaggio rappresentato dalla pena, facendo emergere dimensioni motivazionali e comportamentali assai più problematiche e complesse<sup>7</sup>. Altrettanto l’abolizionismo penale si sforza di individuare una serie di interventi e di misure di gestione della conflittualità sottesa al verificarsi di fatti-reato alternative alla sanzione penale, e comunque detentiva, essenzialmente incentrati su pratiche mediatorie e misure risarcitorie e conciliative (J. Bernat de Celis, L. Hulsman, 2001; 2002; N. Christie, 1985; T. Mathiesen, 1996). La sanzione detentiva potrebbe essere riservata ai casi più gravi, che o per smisurata lesività, o per indisponibilità dei soggetti coinvolti, non possono essere risolti con altre misure. Ma anche in questo caso il carcere, proprio perché sanzione estrema, non può essere concepito come reclusione a vita, pena il porsi in contraddizione con l’intero impianto teorico su cui l’abolizionismo si regge e con l’approccio metodologico che propone. In sintesi entrambi gli approcci, seppure fondati su riferimenti teorici assai diversi, per non dire divergenti, concorrono nel sostenere la prospettiva del carcere come *extrema ratio*, effettivamente tale, al di là dell’uso inflazionato di tale definizione, se ridotto ad una percentuale assai contenuta di casi, rispetto alle attuali dimensioni della popolazione reclusa. Va da sé che, se del carcere è necessario fare un uso così limitato, la sua durata non può certo essere concepita, in coerenza con le premesse teoriche dei due modelli, come carcere a vita, che contrasterebbe con i fondamenti da cui gli stessi muovono. Dunque tanto il minimalismo neogarantista che l’abolizionismo non possono che essere contrari all’ergastolo. Si fa infatti riferimento ad una pena reclusiva massima di 10-15 anni, in conformità, del resto, con quanto risulta in vigore in diversi paesi europei (Germania, Olanda, Belgio...). Dunque se la critica dell’ergastolo si spiega come aspetto apicale di un orientamento complessivamente critico verso la sanzione delle reclusioni, se non della stessa sanzione penale, altrettanto, reciprocamente, un approccio critico verso la sfera del penale non può che implicare l’abolizione, in primis, della reclusione a vita<sup>8</sup>. Anzi, se è vero

<sup>7</sup> Della vasta letteratura sulla psicologia dell’omicidio e della violenza, rinviamo particolarmente a E. Fromm (1975).

<sup>8</sup> Infatti l’abolizione dell’ergastolo era uno degli obiettivi qualificanti del progetto di riforma

che l'ergastolo rappresenta simbolicamente la manifestazione estrema dell'afflittività penale, la proposta della sua abolizione può assumere a sua volta, reciprocamente, un valore simbolico ed emblematico nella prospettiva della critica complessiva del carcere e dello stesso diritto penale.

## **5. Ergastolo, sicurezza e “Nuova Prevenzione”**

Ancora da un ulteriore punto di vista l'ergastolo appare insostenibile. Quello delle teorie della cosiddetta “Nuova Prevenzione”. È noto infatti come queste teorie tendano a sviluppare una vasta gamma di interventi orientati a prevenire tanto il verificarsi di fenomeni devianti, quanto il diffondersi di sentimenti di insicurezza e di paura<sup>9</sup>. Ora è strutturalmente parte dell'approccio di fondo che ispira tali politiche il tentativo di sostituire quanto più possibile l'intervento del diritto penale e delle sue sanzioni con altre tecniche, rivolte appunto a prevenire le condizioni che lo provocano e lo legittimano. Scopo precipuo di tali politiche è dunque la riduzione ai minimi termini dell'intervento penale. Peraltra è altrettanto noto come il modo in cui tali politiche si sono concretizzate particolarmente nell'esperienza italiana, abbia privilegiato un modello di “prevenzione integrata”, in cui tecniche di intervento sociale si sono coniugate a più tradizionali tecniche di carattere repressivo; dove poi a prevalere sono queste ultime, in quanto più sperimentate, più radicate, strutturate e apparentemente efficaci e rassicuranti, così da risultare più spendibili in termini di consenso. Il pericolo che sia in definitiva questo versante a prevalere, vanificando così l'ispirazione originaria della “Nuova Prevenzione” impone una più approfondita rilettura critica del rapporto tra politiche repressive e politiche preventive, indebitamente introdotto e di fatto affermatosi. Come già abbiamo sostenuto, ciò è possibile se, da un lato, si assume il carattere antitetico dei due modelli di intervento, nel senso che è necessario assumere metodologicamente l'ipotesi che quanto più spazio ha la prevenzione di tipo sociale, tanto meno si richiede che la questione della sicurezza sia affidata, dal punto di vista sperimentale e concettuale, alla repressione, ancor meno se di tipo altamente afflittivo. Dall'altro le misure di sorveglianza e repressive che si rendessero necessarie in circostanze particolarmente gravi, pur in presenza di strategie organiche di politiche preventive, non possono andare agite con le stesse modalità e gli stessi

dfel codice penale elaborato dalla Commissione presieduta dall'on. Pisapia, durante la scorsa legislatura. Vedi in proposito G. Pisapia (2007, 9-72). L'intero numero 3/2007 della rivista “Antigone”, citata, è dedicato al tema. Rinviamo, in particolare, ai saggi di S. Moccia, L. Marini, S. Sartarelli e all’*Introduzione* di C. Sarzotti.

<sup>9</sup> Per una rassegna sintetica delle teorie di prevenzione della criminalità vedi M. Pavarini (1992) e R. Selmini (2000a).

significati delle forme tradizionali, dovendo andare opportunamente riformulate, ridimensionate, ridefinite in coerenza con gli obiettivi non repressivi assunti<sup>10</sup>. Per tutti questi aspetti le politiche di nuova prevenzione, se correttamente interpretate e applicate secondo la loro originaria ispirazione, non possono che ammettere forme di penalità limitata e contenuta, quindi tali da escludere, come scelta di principio, in primis, la pena dell'ergastolo. Ciò appare coerente con un diverso modo di pensare al tema della sicurezza, qual è quello proposto dalla nuova prevenzione: non basata sulla minaccia, l'esclusione, il controllo restrittivo, la limitazione delle libertà civili, il disconoscimento dei diritti sostanziali di intere categorie sociali, ma al contrario un modello di sicurezza basato sulla partecipazione sociale e politica, la condivisione, l'interculturalità, l'accoglienza, il miglioramento collettivo della qualità della vita, la tutela dei diritti sostanziali di tutti e di ciascuno<sup>11</sup>.

## 6. Concludendo

In sintesi, da quanto considerato fin qui, due ordini di motivi si delineano per il superamento della pena dell'ergastolo. Da un lato la necessità di svelare e dissolvere le ambiguità e le ipocrisie che la caratterizzano e la sostengono. Dall'altro prendere atto che, se si applicano teorie e metodologie fondamentalmente e motivatamente orientate a ridimensionare e a sostituire in buona misura lo strumento penale, quantomeno come principale tecnica di gestione dei fenomeni devianti, esse implicano inevitabilmente l'abbandono della pena dell'ergastolo. Sotto il primo profilo è necessario approfondire la consapevolezza della profonda ambiguità che caratterizza la pena massima, in quanto da un lato pensata come rinuncia e antidoto alla crudeltà estrema e alle irrazionalità strutturali della pena di morte; dall'altro per certi aspetti ancor più afflittiva e meno legittimabile della sanzione capitale. Ora tale ambiguità, tanto più se inquadrata nella estremizzata assenza dei fondamenti di legittimazione già evidenziata in genere, come si è ricordato, nella crisi della sanzione penale, disvela in primo luogo il carattere puramente ideologico e simbolico della pena dell'ergastolo. Essa cioè appare più destinata a rappresentare la durezza dello Stato contro i crimini più gravi, la sua *vis* punitiva, a compensazione della rinuncia alla pena di morte, a soddisfare un presunto diffuso bisogno di vendetta sociale, oltre al bisogno di giustizia della vittima, che a dimostrare la sua coerenza con i principi fondativi della pena, e più in

<sup>10</sup> Per un'analisi critica delle politiche di "Nuova Prevenzione" in Italia vedi G. Mosconi (2002; 2006); M. Pavarini (2004; 2006b); R. Selmini (2000b; 2004); V. Ruggiero (2004); T. Pitch (2001; 2006).

<sup>11</sup> Vedi A. Baratta (2001).

generale, con i fondamenti della civiltà giuridica. Ma è proprio in questo simbolismo estremizzante, quanto infondato, che si manifesta, in forma altrettanto estremizzata, una delle caratteristiche più preoccupanti e di maggiore inadeguatezza del diritto penale: la sua attitudine a contrapporre alla concretezza dei fatti e dei soggetti di cui si occupa l'astrattezza delle sue formule e dei suoi paradigmi, con effetti spesso devastanti. Se il diritto penale definisce ed elabora aprioristicamente tipologie astratte di azione e di autore, che poi impone forzosamente sulla realtà in cui interviene, attraverso sanzioni coattive che ne disconoscono i termini e ne alterano perciò i tratti caratteristici e le potenzialità, l'ergastolo, come manifestazione estrema dell'apparato punitivo, tende a produrre tale frattura e tale disconoscimento ai massimi livelli.

L'approccio che ci viene invece suggerito dalle teorie orientate a ridimensionare o superare l'intervento penale, di cui al paragrafo precedente, in primis dalla teoria abolizionista, tende a riproporre ampio spazio al riconoscimento della concretezza e della specificità delle situazioni in cui un reato avviene, delle caratteristiche e delle motivazioni dell'autore, così come del vissuto della vittima e delle persone a lei vicine. È necessario avere il coraggio di guardare a fondo nella realtà dei fatti e delle persone coinvolte anche nei crimini più efferati e devastanti, evitando di rimuovere l'orrore con la durezza della sanzione che allontana e definitivamente seppellisce. Emergeranno, tanto più se si eviterà l'opposta tendenza degli ingiustificati buonismi e perdonismi, situazioni certamente difficili e per molti aspetti inquietanti, ma restituite alla loro complessità, alle loro caratteristiche reali e più profonde, alla loro effettiva possibilità di evoluzione. Un sentiero difficile, da praticare e svelare di caso in caso, con tutti gli strumenti che la conoscenza umana e la ricerca scientifica rendono disponibili, certo meno appagante della punizione esemplare, ma per certi aspetti potenzialmente più rassicurante. Al di là della necessità di approfondire questa prospettiva, qui necessariamente appena accennata, in coerenza con essa due modalità del modo attualmente più corrente di superare l'ergastolo, vanno rifiutati: la possibilità, già in vigore, di ottenere, dopo un periodo di detenzione molto prolungato una misura alternativa, o una riduzione di pena, sulla base della buona condotta detentiva del condannato, assunta come segno di ravvedimento. Come diversi fatti di cronaca rivelano, l'ineccepibilità, per quanto prolungata, del comportamento del recluso non può, in quanto tale, essere considerata come sicuro segno di cambiamento e di cessata pericolosità, considerato che la pena detentiva in sè non può rivestire tali potenzialità, anzi può più facilmente produrre effetti contrari. In secondo luogo la disponibilità a sostituire l'ergastolo, come proposto recentemente in sede legislativa, con pene lunghissime, pluridecennali, tali da occupare concretamente l'intera vita di un uomo, se

hanno il pregio di introdurre, in linea di principio, il superamento della pena dell'ergastolo, nei fatti non determinano alcun cambiamento reale, né facilitano particolarmente la soluzione del problema (G. Pisapia, 2007). Il ridimensionamento della durata della detenzione, insieme all'attivazione di adeguati strumenti di conoscenza e di intervento possono rappresentare riferimenti da approfondire e sperimentare.

### Riferimenti bibliografici

- BALBO Laura (1991), *Tempi di vita*, Feltrinelli, Milano.
- BARATTA Alessandro (2001), *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in ANASTASIA Stefano, PALMA Mauro, a cura di, *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, pp. 19-36.
- BECCARIA Cesare (1925), *Dei delitti e delle pene*, Signorelli, Milano.
- BELLONI Maria Carmen, a cura di (1986), *L'aporia del tempo*, Franco Angeli, Milano.
- BERNAT DE CELIS Jacqueline, HULSMAN Louk (2001), *Pene perdute*, Edizioni Colibrì, Torino.
- BROSSAT Alain (2003), *Scarcerare la società*, Eleuthera, Milano.
- CHRISTIE Nils (1985), *Abolire le pene?*, Gruppo Abele, Torino.
- DE GIORGI Alessandro (2002), *Il governo dell'eccedenza*, Ombre Corte, Roma.
- FERRAJOLI Luigi (1989), *Diritto e ragione*, Laterza, Roma-Bari.
- FROMM Erich (1975), *Anatomia della distruttività umana*, Arnoldo Mondadori Editore, Milano.
- GALLO Domenico (2006), *Abolire l'ergastolo. La ragione profonda è nei principi supremi della Costituzione*, in "Liberazione", 10 ottobre.
- HULSMAN Louk (2002), *Alternative alla giustizia criminale*, in CURI Umberto, PALOMBARINI Giovanni, a cura di, *Diritto penale minimo*, Donzelli, Roma, pp. 305-30.
- LECCARDI Carmen (1986), *Tempo quotidiano e trasformazioni del tempo*, in BELLONI Maria Carmen, a cura di, *L'aporia del tempo*, Franco Angeli, Milano, pp. 89-119.
- MANGANO Attilio (1984), *Il tempo e il suo scarto*, La Palma, Palermo.
- MATHIESEN Thomas (1996), *Perché il carcere*, Gruppo Abele, Torino.
- MELOSSI Dario, PAVARINI Massimo (1977), *Carcere e fabbrica*, il Mulino, Bologna.
- MELUCCI Alberto (1987), *La libertà che cambia*, Unicopli, Milano.
- MEREU Italo (2007), *La morte come pena*, Donzelli, Roma.
- MOSCONI Giuseppe (1996), *Tempo sociale e tempo del carcere*, in "Sociologia del diritto", xxiii, 2, pp. 89-105.
- MOSCONI Giuseppe (2001), *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sulla istituzione penitenziaria*, in ANASTASIA Stefano, PALMA Mauro, a cura di, *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, pp. 37-66.
- MOSCONI Giuseppe (2002), *Ricerca scientifica e politiche di intervento in tema di sicurezza*, in "Dei delitti e delle pene", 1-2-3, pp. 277-94.
- MOSCONI Giuseppe (2006), *La prevenzione della devianza. Ipotesi teoriche e questioni di metodo*, in "Studi sulla questione criminale", 1, 1, pp. 33-55.
- PAŠUKANIS Evgenij Bronislavovič (1975), *La teoria generale del diritto e il marxismo*, Laterza, Roma-Bari.
- PAVARINI Massimo (1992), *Vivere una città sicura*, in "Sicurezza e territorio", 1, 1, pp. 11-4.
- PAVARINI Massimo (2004), *Alcune proposte per un governo della sicurezza*, in SELMINI Rossella, a cura di, *La sicurezza urbana*, il Mulino, Bologna, pp. 295-304.
- PAVARINI Massimo, a cura di (2006a), *L'amministrazione locale della paura*, Carocci, Roma.

- PAVARINI Massimo (2006b), *La neutralizzazione degli uomini inaffidabili. La nuova disciplina sulla recidiva e altro ancora sulla guerra alle Unpersonen*, in “Studi sulla questione criminale”, I, 2, pp. 7-30.
- PISAPIA Gianluigi (2007), *Relazione della Commissione ministeriale Pisapia per la riforma del codice penale*, in “Antigone” II, 3, pp. 9-72.
- PITCH Tamar (2001), *Sono possibili politiche democratiche per la sicurezza?*, in “Rassegna italiana di sociologia”, XLII, 1, pp. 137-57.
- PITCH Tamar (2006), *La società della prevenzione*, Carocci, Roma.
- RE Lucia (2006), *Carcere e globalizzazione*, Laterza, Roma-Bari.
- RUGGIERO Vincenzo (2004), *I vuoti delle politiche di sicurezza*, in SELMINI Rossella, a cura di, *La sicurezza urbana*, il Mulino, Bologna, pp. 285-94.
- SELMINI Rossella (2000a), *Le attività di prevenzione. Una premessa teorica*, in “Quaderni di Cittàsicure”, VI, 20b, pp. 37-52.
- SELMINI Rossella (2000b), *Le misure di prevenzione adottate nelle città italiane*, in “Quaderni di Cittàsicure”, VI, 20b, pp. 53-78.
- SELMINI Rossella, a cura di (2004), *La sicurezza urbana*, il Mulino, Bologna.
- WACQUANT Loïc (2000), *Parola d’ordine: tolleranza zero*, Feltrinelli, Milano.
- WACQUANT Loïc (2006), *Punire i poveri*, DeriveApprodi, Roma.
- ZAMPARUTTI Elisabetta, a cura di (2005), *La pena di morte nel mondo*, Nessuno tocchi Caino, Rapporto 2005, Marsilio, Venezia.