

## MASSIMO PAVARINI E LA SCIENZA INTEGRATA DEL DIRITTO PENALE\*

1. Alla scoperta del carcere. – 2. Un metodo d'indagine nuovo. – 3. Una scienza penale integrata. – 4. La crisi della ragione penalistica e i due punti di vista esterni al diritto penale.

### 1. Alla scoperta del carcere

Massimo Pavarini è stato il massimo studioso italiano e uno dei massimi studiosi del mondo delle istituzioni carcerarie. Per comprendere il ruolo da lui svolto nella cultura giuridica e in quella sociologica e criminologica dobbiamo ricordare lo stato della cultura penalistica e criminologica negli anni Settanta. La criminologia, in Italia – prima della rottura epistemologica operata con la criminologia critica da Alessandro Baratta, e dietro di lui da Massimo Pavarini, da Dario Melossi e da Tamar Pitch –, era ancora la vecchia criminologia positivista di stampo lombrosiano, fondata su un'antropologia della disuguaglianza naturale. Quanto al carcere, esso era allora semplicemente ignorato dalla cultura giuridica: un mondo sconosciuto, separato non solo dalla società in quanto luogo di segregazione, ma anche estraneo e segregato, quale oggetto di indagine, rispetto agli studi di diritto penale. La detenzione carceraria non faceva parte – e, dobbiamo ancor oggi riconoscere, stenta tuttora a far parte – dei temi nobili e alti della riflessione teorica e dell'indagine penalistica. Dei due termini dell'endiadi *Dei delitti e delle pene* cui s'intitola l'opera di Beccaria, gli studi di diritto penale si sono sempre occupati soltanto del primo termine, dei delitti, e non anche delle pene. L'intera dogmatica è stata sviluppata interamente intorno alla teoria del reato: con le analisi degli elementi costitutivi del delitto (l'azione, l'evento dannoso e la colpa), con le indagini sui nessi tra essi intercorrenti (la causalità, l'imputabilità, la colpevolezza, la responsabilità) e con le costruzioni concettuali in tema di condizioni di punibilità, di procedibilità, di esimenti e di circostanze. Non è stata invece sviluppata una teoria normativa della pena sia pure lontanamente paragonabile alla teoria normativa del reato. Né sono stati indagati, ma nel migliore dei casi soltanto enunciati, i medesimi principi di tassatività, di determinatezza e di stretta legalità: forse perché, come dirò più oltre sulla base delle indagini di Massimo Pavarini, sia la teoria che l'attuazione pratica della tassatività e della stretta legalità delle pene sono impossibili.

\* Relazione al Convegno "Il sistema penale messo in discussione. L'opera di Massimo Pavarini tra teoria, ricerca empirica e impegno sociale" organizzato a Bologna il 13-14 maggio 2016 dall'Associazione Franco Bricola.

Non c'è stata insomma una riflessione teorica sulla pena paragonabile a quella sviluppatasi sul reato. Le pene sono state semplicemente ignorate, in quanto materia non nobile, non degna degli alti studi dogmatici. Il carcere, in particolare, non è stato considerato un tema meritevole di riflessione scientifica, né tanto meno teorica. Di più: lo studio del carcere è stato a lungo oggetto di un vero e proprio bando d'esclusione da parte della cultura accademica. Prova ne sia il fatto che Pavarini, nonostante la sua sterminata produzione sulle istituzioni carcerarie, non vinse mai una cattedra di Diritto penale ma solo una cattedra di Filosofia del diritto. Del resto, perfino gli operatori pratici del diritto – i giudici, i pubblici ministeri, gli avvocati – hanno a lungo ignorato il carcere: totalmente fino alla riforma carceraria del 1975, ma anche, in gran parte, successivamente; come se fosse un bene, quasi un'opportuna e voluta divisione del lavoro, che gli operatori della giustizia penale, a cominciare dai giudici, per poter serenamente calcolare e irrogare le pene – tanti anni, tanti mesi, tanti giorni – dovessero ignorare gli effetti concreti delle loro pronunce, cioè la realtà vergognosa delle carceri.

Massimo è stato un'eccezione. Egli ha inaugurato un filone di studi sul carcere che si è presto coniugato con la riflessione critica sul diritto penale. L'avvio di questo filone nuovo di riflessione teorica avvenne con un libro importante *Carcere e fabbrica*, scritto con Dario Melossi, apparso nel 1977 con il Mulino, tradotto in spagnolo e in inglese e divenuto rapidamente un classico e un riferimento obbligato della letteratura in tema di istituzioni penitenziarie. Si tratta di un libro di teoria al tempo stesso giuridica e politica, che analizza il carcere come istituzione moderna, connessa alla nascita e allo sviluppo del capitalismo e alla conseguente valorizzazione quantitativa della libertà, misurata quale tempo di vita e di lavoro. Prima di allora, è giusto ricordare, la letteratura sul carcere era scarsissima, scarsamente rilevante, in prevalenza extra-penalistica e comunque extra-accademica. Pavarini è stato invece un teorico del diritto penale e della pena detentiva e, insieme, uno studioso della realtà empirica del carcere, cioè delle effettive condizioni della vita carceraria: in breve, un penalista e insieme un sociologo del diritto penale. Non solo. Il carcere è diventato, anche grazie ai suoi studi, la principale chiave di lettura critica del diritto penale e delle sue ideologie di legittimazione. Lo studio del carcere è equivalso infatti all'indagine sull'effettività del diritto penale, al di là delle sue astratte immagini dogmatiche, e, insieme, sui suoi profili di illegittimità rispetto ai valori e ai parametri costituzionali.

Con il suo sguardo al tempo stesso di giurista e di sociologo, di penalista e di criminologo, Massimo Pavarini è stato insomma il primo – o comunque tra i primi – ad aprirci gli occhi sugli orrori del carcere, tanto più orrendi quanto più occultati alla visibilità pubblica e all'indagine scientifica, e soprattutto sulla loro distanza dai levigati modelli teorici del diritto penale. Voglio qui

ricordare, oltre a un'enorme mole di articoli, i volumi *Flessibilità della pena in fase esecutiva e potere discrezionale. Sentencing penitenziario*, del 1990, e *Lo scambio penitenziario. Latente e manifesto nella flessibilità della pena in fase esecutiva*, del 1994, dove Pavarini critica aspramente lo scambio perverso tra riduzione di pena e disciplina che è alla base del sistema correzionale introdotto dalla riforma carceraria e poi dalla legge Gozzini del 1985; e poi *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*, del 1994; il ponderoso volume *L'esecuzione penitenziaria*, pubblicato nel 1995; il bel saggio del 1997 *La criminalità punita. Processi di carcerizzazione nell'Italia del XX secolo*, per gli *Annali Einaudi della Storia d'Italia*; il *Codice commentato dell'esecuzione penale*, del 2002; *L'altro diritto penale: percorso di ricerca sociologica sul diritto penale nelle norme e nei fatti*, del 2004; il *Saggio sul governo della penalità*, del 2007; il *Corso di istituzioni di diritto penale* del 2014 e il bellissimo *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, del 2013. Aggiungo che gran parte di questi libri sono stati tradotti in più lingue ed hanno esercitato una straordinaria influenza sulla scienza penalistica e sulla criminologia non soltanto italiane, in particolare in Spagna e in tutti i paesi dell'America Latina.

## 2. Un metodo d'indagine nuovo

In tutti questi lavori, ricchi di rilevazioni statistiche e di analisi empiriche in ordine non solo alla pena detentiva, ma anche all'applicazione delle misure alternative al carcere previste dalla legge Gozzini del 1985, Pavarini ha inaugurato un metodo nuovo e diverso d'indagine rispetto al tradizionale metodo tecnico-giuridico di ascendenza rocchiana che forma tuttora l'abito mentale e la deontologia professionale del penalista accademico: lo studio del diritto penale non solo nelle norme, ma anche nei fatti, come dice il titolo del suo libro del 2004; non solo del diritto penitenziario ma anche, e più ancora, della realtà penitenziaria; non solo del modello teorico e normativo della pena, ma anche della sua pratica effettiva; non solo, dunque, l'indagine giuridica ma anche quella sociologica e criminologica sull'esecuzione penale, sulla condizione carceraria e sulla criminalità che forma di fatto oggetto del trattamento penale.

È questo duplice approccio d'indagine che ha fornito a Pavarini la base della riflessione critica sui fondamenti assiologici della pena carceraria e sulla sua crisi di legittimità rispetto ai suoi tradizionali criteri di giustificazione filosofica di tipo utilitaristico formulati dalla scolastica penalistica: la prevenzione generale e la prevenzione speciale dei delitti, la funzione rieducativa della pena, il reinserimento sociale dei condannati. In particolare, è sulla base dell'indagine sociologica sulla realtà del carcere, sulle condizioni di vita dei

detenuti, sulla composizione sociale della popolazione carceraria, sui suoi flussi e le sue trasformazioni in corrispondenza con le riforme penitenziarie intervenute dopo il 1975, che Pavarini ha mostrato il carattere classista della nostra giustizia penale, la concreta e inevitabile disuguaglianza delle pene detentive a seconda delle differenti carceri in opposizione al loro modello di pene uguali, il ruolo ideologico, infine, delle diverse dottrine di giustificazione aprioristica del diritto penale sulla base della smentita di tutte le finalità sopra ricordate – la prevenzione generale e speciale dei delitti e la rieducazione dei detenuti – da esse associate alla pena.

Pavarini ci ha insomma messo di fronte, con le sue ricerche, alla contraddizione per così dire ontologica della realtà del carcere con il modello teorico e normativo della pena detentiva, concepita dal pensiero illuminista come un forma di minimizzazione, di razionalizzazione e umanizzazione del diritto penale e affermata con il diritto moderno, in alternativa alle pene corporali e ai supplizi, come pena uguale, tassativamente determinata dalla legge quale privazione soltanto di un tempo astratto di libertà qualitativamente uguale pur se quantitativamente differenziato e graduabile dal legislatore e poi dal giudice in proporzione alla gravità del reato. L'indagine empirica promossa da Pavarini non solo sulle carceri italiane, ma su molte altre carceri del mondo, vale a smentire drammaticamente questo modello ideale. Essa ci ha mostrato che il carcere, a causa del suo carattere di istituzione totale, è inevitabilmente in contrasto con tutti i principi – di legalità, di uguaglianza e di rispetto della dignità della persona – sui quali si basa lo stato di diritto. La reclusione, infatti, non può consistere nella semplice limitazione della libertà personale come i principi di legalità e di tassatività vorrebbero, ma si risolve necessariamente in mille altre afflizioni, inevitabilmente disuguali da carcere a carcere, e perfino da detenuto a detenuto.

È stato questo il grande contributo recato da Massimo non solo alla conoscenza empirica della realtà carceraria, ma anche alla teoria e alla filosofia della pena. A partire dall'indagine empirica sulla concretezza della pena detentiva, Pavarini ha infatti riproposto con forza la questione della legittimità del carcere, oggi tornata al centro della riflessione filosofico-giuridica: la prospettiva, precisamente, di una possibile abolizione della pena detentiva, o quanto meno della sua massima riduzione e, comunque, del superamento della sua centralità nel sistema delle pene. Ci troviamo infatti di fronte a una contraddizione. Tutti i diritti fondamentali non consistenti nella libertà di circolazione – il diritto all'integrità fisica, l'immunità da torture o maltrattamenti, le classiche libertà fondamentali, dalla libertà di manifestazione del pensiero alle libertà di riunione e di associazione, fino al diritto alla salute e all'istruzione – restano in via di principio riconosciuti al detenuto come diritti universali e inviolabili, spettanti a tutti senza eccezione alcuna. È quanto

ha stabilito la Corte costituzionale italiana, con le sentenze n. 114 del 1976 e n. 26 del 1999. Ma questo vuol dire che non solo la pena della reclusione non dovrebbe privare né ridurre o menomare nessuno di questi diritti – a cominciare dall'*habeas corpus*, cioè dall'immunità del corpo da violenze e soprusi – ma al contrario, essendo il detenuto affidato all'esecuzione penale, che la sua persona dovrebbe essere considerata sacra e le istituzioni carcerarie dovrebbero rispondere delle violazioni dei suoi diritti.

Tutti questi diritti sono invece sistematicamente e forse inevitabilmente violati. Dobbiamo perciò domandarci se la limitazione del carcere unicamente alla restrizione della libertà personale nel rispetto di tutti gli altri diritti sia concretamente possibile; se il carcere sia una pena che soddisfa realmente questi principi di giustificazione e, ancor prima, se sia in grado di soddisfarli; se consista davvero in una forma di minimizzazione delle reazioni informali al delitto che si produrrebbero in sua assenza e se, prima ancora, possa essere effettivamente la pena soggetta al diritto, qualitativamente uguale e consistente nella sola privazione della libertà personale come vorrebbe il suo modello teorico e normativo. Dobbiamo domandarci, in altre parole, se le violazioni dei diritti dei detenuti non siano a tal punto intrinseche alla detenzione carceraria da risultare inevitabili, e se il vero problema non sia perciò la mancanza, bensì l'impossibilità di idonee garanzie; se il carcere sia non tanto un luogo nel quale con più frequenza e facilità si commettono, in violazione dei diritti fondamentali, abusi che possono essere sanzionati e soprattutto prevenuti da apposite tecniche di garanzia, quanto piuttosto se sia esso stesso, ontologicamente, per la sua stessa natura di pratica di segregazione – al di là delle pur frequenti patologie contingenti espresse da specifiche violazioni – una violazione dei diritti fondamentali e della dignità della persona e una patologia non riformabile dello stato di diritto. Torna insomma a riproporsi una questione teorica di fondo: quella della legittimità del carcere; che è una questione ben diversa e distinta – contrariamente all'idea, a mio parere regressiva, dell'abolizione della pena e del diritto penale – da quella della legittimità e della giustificazione della pena.

### 3. Una scienza penale integrata

Si manifesta in maniera esemplare, in questa fecondità dell'approccio multidisciplinare – al tempo stesso giuridico, sociologico e filosofico – allo studio della questione penale, la novità e l'originalità, sul piano metodologico, del lavoro scientifico di Massimo Pavarini. Massimo è certamente stato, tra gli allievi formati alla scuola di Franco Bricola e di Alessandro Baratta, lo studioso che più di tutti ha messo in atto il progetto di rinnovamento della cultura penalistica formulato dalla rivista "La questione criminale": il pro-

getto, precisamente, di una scienza penale integrata, capace di coniugare costantemente indagine giuridica, indagine sociologica e riflessione teorica e filosofica sulla penalità e perciò di tematizzare, quale oggetto privilegiato di riflessione critica, la divaricazione deontica tra diritto e realtà, tra il dover essere e l'essere effettivo non soltanto della pena carceraria ma, più in generale, del trattamento penale della criminalità.

Vengo così a un altro aspetto della personalità di studioso di Pavarini e al secondo suo filone d'indagine: quello dei suoi studi e delle sue ricerche in tema di criminalità e di sicurezza sociale. Appartengono a questo filone il libro *Introduzione alla criminologia* del 1980 e, per altro verso, le ricerche sul campo in tema di sociologia della devianza, come i quaderni n. 4 e 13 di "Città sicure" del 1996, *Vivere una città sicura. La ricerca-azione nel quartiere Reno e Rimini e la prostituzione. Ricerca-azione per una progressiva civilizzazione dei rapporti tra città e prostituzione di strada*, fino al libro *Criminalità* del 2005. Anche qui l'oggetto dell'indagine criminologica non è mai riguardato, da Pavarini, come un oggetto di studio diverso da quello degli studi strettamente giuridici e penalistici. Si tratta del medesimo oggetto, visto però da un punto di vista differente – quello fattuale o sociologico – e perciò con un diverso approccio disciplinare: non all'antigiuridicità ma alla realtà effettuale e sociale dei reati; non alla violazione del diritto ma ai contesti e alle circostanze sociali nelle quali la violazione si è prodotta. Di qui, di nuovo, il nesso tra la scienza penalistica del diritto penitenziario, che ha avuto senz'altro in Pavarini il suo massimo esponente, per un verso con la sociologia del diritto e, per altro verso, con la filosofia del diritto: da un lato con l'indagine empirica di carattere sociologico e criminologico, dall'altro con la riflessione filosofica sui fondamenti del diritto di punire e perciò sulle condizioni di legittimità e insieme di illegittimità della pena; insomma con entrambi i punti di vista esterni al diritto penale – quello fattuale e quello assiologico –, equivalenti ad altrettanti punti di vista critici, quello dell'ineffettività e quello dell'illegittimità o dell'ingiustizia.

Per questo possiamo ben dire che Massimo è stato il principale erede dell'insegnamento congiunto di Franco Bricola e di Sandro Baratta: lo studioso, come ho già detto, che più di tutti ha realizzato l'ambizioso progetto di una scienza penale integrato disegnato da Bricola e da Baratta con la rivista "La questione criminale". Per un verso, infatti, l'indagine empirica sul carcere da lui condotta è stata un'indagine sociologica sulla realtà effettiva del carcere, rivelatasi largamente e inevitabilmente in contrasto con i principi e i modelli normativi della pena quali risultano dall'indagine giuridica e costituzionale. Per altro verso questa medesima indagine ha messo alla prova tutte le dottrine filosofiche sulla giustificazione della pena, delle quali ha

svelato il carattere ideologico, perché riferite alla pena detentiva in astratto e radicalmente smentite dalla medesima pena in concreto: come l'idea illuminista della reclusione come pena uguale, oltre che mite, consistente soltanto nella sottrazione di un tempo determinato di libertà personale, o le illusioni correzionalistiche, a loro volta smentite dal fatto che il carcere certamente non rieduca né risocializza, ma al contrario diseduca e desocializza, fino all'astrattezza e all'inconsistenza delle dottrine della prevenzione generale, anch'esse smentite dall'inefficacia intimidatoria delle pene per i reati di strada e di sussistenza, la cui prevenzione richiede politiche sociali ben più che politiche penali.

#### **4. La crisi della ragione penalistica e i due punti di vista esterni al diritto penale**

Questo approccio multidisciplinare alle indagini sul carcere e sulla criminalità – quali indagini sul diritto e sulla realtà, sul dover essere giuridico e ancor prima filosofico della pena e del diritto penale e, insieme, sull'essere in concreto della pratica punitiva – forma dunque un tratto specifico e originale della meta-scienza, cioè della teoria della scienza penalistica di Massimo Pavarini. Grazie ad esso, Pavarini ha mostrato la duplice divaricazione che virtualmente affligge ogni sistema penale e più in generale ogni ordinamento giuridico: da un lato quella tra validità e giustizia, ovvero tra diritto e morale; dall'altro quella tra validità ed effettività, ovvero tra diritto e realtà effettuale dei sistemi punitivi.

È stato questo duplice punto di vista esterno al diritto penale – quello assiologico e filosofico-politico dei fondamenti del diritto penale e quello fattuale e sociologico del funzionamento di fatto dei sistemi punitivi –, in aggiunta al punto di vista interno del sistema penale, che ha fatto di Massimo Pavarini uno studioso originale, ma anche un eretico, all'interno dell'ortodossia penalistica. Giacché è tuttora il solo punto di vista interno, quello tecnico-giuridico, il punto di vista metodologicamente ammesso come il solo scientificamente accreditato dalla penalistica accademica. Ma è precisamente nell'adozione esclusivamente di questo punto di vista interno – quello raccomandato dal vecchio metodo tecnico-giuridico – la ragione profonda della crisi dell'odierna scienza penalistica. Giacché è solo dal duplice punto di vista esterno all'ordinamento giuridico, quello fattuale e quello assiologico, che è possibile cogliere e tematizzare la ragion d'essere, ossia la *ragione giuridica* del diritto penale quale strumento per fini non suoi: da un lato la sua *ragione assiologica*, consistente nelle sue finalità di tutela e di garanzia, dall'altro la sua *ragione strumentale*, consistente nelle sue effettive capacità di tutela e garanzia dei diritti della persona.



Oggi, dobbiamo riconoscere, questa ragione del diritto penale sta attraversando una crisi profonda. Lo sviluppo ipertrofico della legislazione penale, il dissesto della lingua legale, la conseguente burocratizzazione della giurisdizione, il crollo, in breve, del principio di legalità e con esso delle sue capacità regolative, hanno trasformato il diritto penale in una macchina impazzita – ingovernabile e non governata – tanto inefficiente nei confronti della grande criminalità quanto inflessibile nei confronti della piccola criminalità di sussistenza. È chiaro che una scienza penalistica che rinunci ai due punti di vista critici esterni – quello filosofico della giustizia e quello sociologico dell'effettività – e si accontenti del solo punto di vista interno è una scienza cieca, destinata a non vedere e perciò ad avallare lo sfascio del proprio oggetto. Alle spalle di questo atteggiamento acritico e puramente contemplativo c'è chiaramente una fallacia realistica: l'idea che il diritto è inevitabilmente quello che è, e che il compito della scienza giuridica è unicamente quello di descriverlo. Di qui una sorta di rassegnazione disincantata e di disimpegno acritico, come se il diritto fosse una realtà naturale e non un fenomeno artificiale interamente costruito dagli uomini; e come se non fossero normativi, ma descrittivi, il principio di legalità, quello della certezza e quello della soggezione dei giudici alla legge. Di qui, soprattutto, una sorta di rassicurante legittimazione incrociata: della scienza giuridica da parte della realtà, cioè della realtà effettuale del diritto, e della realtà, cioè del crollo della legalità, da parte della scienza.

Ebbene, di fronte a questa crisi dobbiamo essere consapevoli che la rifondazione della ragione penalistica, e con essa del ruolo di garanzia del diritto penale, richiede oggi più che mai una riabilitazione dei due punti di vista a questo esterni: di quello della giustizia, sulle finalità e sul senso stesso della pena, e di quello fattuale delle concrete afflizioni nelle quali la pena consiste al di là dei suoi astratti modelli teorici. Riprendere questi due punti di vista critici esterni, quali presupposti di una rifondazione razionale e garantista delle scienze penalistiche, rappresenta, a me pare, il maggior omaggio che possiamo rendere alla memoria di Massimo Pavarini.