

LA DUALITÀ DELLA PENALITÀ ITALIANA

1. Il contesto teorico: la punitività occidentale e la divergenza penale comparata. – 2. L'Italia nel contesto teorico. – 3. Le due anime della penalità italiana. – 4. Lo Stato sovrano, lo Stato italiano e la dualità della penalità italiana. – 5. Conclusioni.

1. Il contesto teorico: la punitività occidentale e la divergenza penale comparata

Il mio interesse nel rapporto fra politica e penalità nasce dalla ricerca che ho condotto che mira a spiegare se e dove sia possibile collocare il caso italiano all'interno della letteratura penologica interessata ad analizzare il fenomeno della 'punitività' contemporanea (D. Garland, 2001; J. Simon, 2007; L. Wacquant, 2009a, 2009b). Il termine punitività – *punitiveness* – viene utilizzato per delineare dei mutamenti, sia quantitativi che qualitativi, nel ruolo e nell'utilizzo della pena nelle democrazie occidentali. In particolare l'aumento della 'punitività' si manifesta in un aumento del tasso d'incarcerazione visibile negli Stati Uniti¹ e, in Europa, nel Regno Unito, a partire dal 1970 fino all'epoca contemporanea².

Questa crescita del tasso di incarcerazione – utile punto di partenza per un'analisi della penalità (D. Nelken, 2005, 221) – è considerata un sintomo di un mutato approccio al ruolo della pena, concepita come retribuzione, dove però la retribuzione viene a celare un desiderio di vendetta nei confronti di chi è 'deviante'³, e dove l'utilizzo della pena diviene quindi afflittivo. Cito qui, come illustrazione particolarmente estrema di questa dinamica – seppur non necessariamente trasferibile di contesto in contesto – il resoconto fornito da Philip Smith delle pratiche penali adottate dallo sceriffo Arpaio di Maricopa County, Texas (P. Smith, 2013, 119-24). Come afferma Smith (*ivi*, 120), queste pratiche mirano ad aumentare la visibilità pubblica della pena e a renderla più umiliante ed includono, per esempio, l'utilizzo di 'web cam'

¹ Mi riferisco qui agli Stati Uniti come un'unità, in quanto così compaiono nelle teorie sulle quali mi baso in questo articolo ma, come ha notato Vanessa Barker (2009), esistono delle diversità tra gli Stati nordamericani quanto al loro approccio sia all'inclusione nel processo decisionale politico sia, di riflesso, alla penalità che ne scaturisce.

² Si noti come i tassi di incarcerazione degli Stati Uniti siano diminuiti leggermente a partire dal 2008 (World Prison Brief: <http://www.prisonstudies.org/country/united-states-america>). Non è ancora chiaro fino a che punto questi ultimi dati riflettano un'inversione di tendenza né, se di inversione di tendenza si tratta, quanto tempo debba passare prima che si possano considerare annullati gli effetti della 'punitività' e dell'incarcerazione di massa in Nord America.

³ Ed è spesso affiancata da misure incapacitanti (si veda qui B. Hudson, 2003, 36 e 54).

che permettono di visualizzare l'interno della prigione 'live' tramite Internet; l'utilizzo di manette rosa per umiliare i detenuti; il rifiuto di fornire pasti caldi ai detenuti.

Di fronte a questa 'punitività' occidentale diversi autori, preoccupati dalle implicazioni democratiche di un utilizzo sempre maggiore e sempre più afflittivo della pena, si sono posti il compito di spiegarne la recrudescenza. Fra questi autori troviamo David Garland che, nel suo influente *The Culture of Control* (2001; si veda qui anche A. Ceretti, 2005), associa l'ascesa della punitività all'avvento della tarda modernità, con tutto ciò che quest'ultima comporta per l'affievolirsi dell'autorità dello Stato moderno (D. Garland, 2001, 128). Come spiegherò nelle pagine successive, il testo di Garland offre un utile punto di partenza per un'analisi della penality italiana e delle sue diversità rispetto agli scenari che si sono sviluppati entro il contesto americano e il contesto britannico (pur con le loro notevoli differenze).

Tentando di contestualizzare la penality italiana, oltre a basarmi sull'analisi di Garland, mi sono anche rivolta alla tesi avanzata da Alessandro De Giorgi (2006). Partendo da studi classici quali quelli di Georg Rusche e Otto Kirchheimer (1939) e di Dario Melossi e Massimo Pavarini (1977), De Giorgi ci fornisce una spiegazione *economico-politica* per la punitività contemporanea. De Giorgi si sofferma in particolare sulla nozione di post-fordismo, termine che viene utilizzato per delineare lo stadio contemporaneo del capitalismo occidentale che ha visto una trasformazione globale della forma lavoro (A. De Giorgi, 2006, 42-60). Il lavoro non è più organizzato attorno alla fabbrica, ma è diventato flessibile e decentralizzato, spesso informale, e con una progressiva riduzione dei diritti dei lavoratori. La penality contemporanea è, secondo De Giorgi, da intendersi come penality post-fordista intenta a contenere il *surplus* lavorativo creato dal post-fordismo, cioè uno *stratum* di lavoratori impoveriti, in preda all'insicurezza e allo sfruttamento. In questo contesto, il carcere rappresenta il metodo preferito di contenimento del *surplus*, e non c'è quindi da sorprendersi se vediamo un aumento dei tassi d'incarcerazione in Occidente (*ivi*, 47-60).

Nel rispondere alle domande: "possiamo collocare l'Italia in questo scenario penale?" e "se sì, dove collocarla", la mia ricerca ha infine attinto alla letteratura penologica di tipo comparato. In particolare ho adottato, e tentato di applicare al contesto italiano, il 'quadro' elaborato da Nicola Lacey nel suo libro del 2008 *The Prisoners' Dilemma*.

Il punto di partenza di Nicola Lacey non è una convergenza penale globale, e la sua teoria si distingue quindi da quelle di Garland e De Giorgi, ma anche di Loïc Wacquant (2009a, 2009b), le quali tendono invece ad assumere, in maniera più o meno esplicita, che l'Occidente stia convergendo verso la 'punitività' di cui sopra. Come argomenta Lacey, uno sguardo comparato

rivela come, anche considerando solo il livello dei tassi d'incarcerazione, non vi sia effettiva convergenza fra le nazioni occidentali (si veda qui anche l'opera di M. Cavadino e J. Dignan, 2006). La Germania, per esempio, mostra tassi d'incarcerazione sorprendentemente stabili dal 1970 ai primi anni Duemila (N. Lacey, 2008; World Prison Brief, 2016)⁴. Piuttosto che parlare di 'punitività' sarebbe quindi più appropriato parlare di 'moderazione' penale per quanto riguarda la Germania, con i suoi tassi d'incarcerazione stabili, ma anche un approccio alla pena meno improntato ad un retributivismo di tipo vendicativo, e meno influenzato dai discorsi centrati sul *law and order* che abbiamo invece imparato ad associare al contesto britannico ed al contesto americano⁵.

L'assunto di partenza di Lacey è quindi quello di una divergenza penale in Occidente: un punto di partenza particolarmente utile se si vuole spiegare il contesto italiano. Infatti la penalità italiana, dal 1970 ad oggi, mostra un'oscillazione fra punitività e moderazione che mal si adatta a scenari di 'punitività' univoca e diffusa (Z. Gallo, 2015). Ritornerò a quest'oscillazione a breve, ricollegandola alla duplice anima delle riforme penali italiane, ivi inclusa la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975.

Nicola Lacey tenta di spiegare la divergenza penale occidentale utilizzando le tesi avanzate da Peter Hall e David Soskice (2001) nell'ambito dell'economia politica comparata, sulle diverse 'varietà di capitalismo'. L'obiettivo di Lacey è quello di trovare una spiegazione sistematica del perché alcune nazioni siano punitive ed altre moderate, dove 'sistematizzare' vuol dire fornire una spiegazione che vada al di là della mera descrizione delle differenze esistenti fra diverse democrazie, e capire invece alcuni dei meccanismi causali che portano alcune nazioni a punire meno ed altre a punire di più (Z. Gallo, 2015, 599).

L'argomento di Lacey è, in breve, che diverse varietà di capitalismo producono diversi incentivi penali. Qui i modelli di riferimento sono due: le economie liberali (*liberal market economies* o LME) quali il Regno Unito o gli Stati Uniti, e le economie coordinate di mercato (*coordinated market economies* o CME) quali la Germania (P. Hall, D. Soskice, 2001; N. Lacey 2008). Questi due modelli si distinguono sia per quanto riguarda la loro economia politica, sia per quanto riguarda la loro organizzazione istituzionale. Le economie coordinate di mercato sono, per esempio, fondate su rapporti lavorativi a lungo termine (*ivi*, 58-65), anziché a rapporti lavorativi con un rapido turn-over quali quelli che caratterizzano le economie liberali. Questo

⁴ World Prison Brief: <http://www.prisonstudies.org/country/germany>.

⁵ Per un'analisi del concetto di 'moderazione' si veda I. Loader (2010).

investimento a lungo termine nei lavoratori crea incentivi a reintegrare questi ultimi nel contesto sociale ed economico, anche in presenza della loro devianza. Inoltre, il contesto istituzionale, altamente integrato e co-ordinato, fa sì che diverse voci vengano prese in considerazione nella formulazione della legislazione penale, ivi incluse voci dissenzienti rispetto ad una potenziale 'escalation' penale. Il contesto istituzionale è qui un contesto basato sul consenso e la negoziazione fra le diverse parti politiche e le diverse parti sociali, fra le quali intercorre un rapporto di interdipendenza.

Il contesto istituzionale delle economie liberali si basa in misura minore su questo tipo di co-ordinamento. Le cosiddette LME hanno spesso sistemi elettorali maggioritari, non basati sul consenso e la negoziazione, e questo apre le porte ad una politica penale soggetta a cambi repentini – una politica penale *volatile* – sempre vulnerabile ad un'escalation penale qualora *law and order* diventassero terreno di scontro elettorale (*ivi*, 64-70), come spesso è avvenuto sia in Gran Bretagna che negli Stati Uniti.

In sintesi: la ricerca di Nicola Lacey ci rivela come le diverse strutture economiche e istituzionali facciano sì che le LME tendano a incentivare una penalità punitiva; mentre le CME tendono invece a incentivare una penalità moderata.

2. L'Italia nel contesto teorico

Spiegati i presupposti teorici della mia ricerca, veniamo ora all'Italia. Dove si colloca l'Italia in questo scenario? Possiamo parlare della penalità italiana come penalità tardo-moderna? O della penalità italiana come penalità post-fordista? L'Italia è una LME o una CME, con il loro rispettivi incentivi penali?

In verità il caso italiano sembra non coincidere con nessuna di queste tre analisi. L'economia politica italiana, per esempio, non coincide né con il paradigma 'post-fordista' né con i due modelli principali di capitalismo proposti da Hall e Soskice. Colin Crouch (2005, 47), in una critica rivolta proprio a questi modelli, cita l'Italia come esempio di un paese che contiene al suo interno una molteplicità di 'capitalismi', ricalcando qui sia la classica tesi di Arnaldo Bagnasco (1977) sulle tre Italie, sia studi più recenti di autori quali Trigilia e Burroni (2009), che parlano del capitalismo italiano come capitalismo di tipo 'regionale', ibrido e internamente differenziato. L'economia politica italiana non possiede quindi quella coerenza sistemica sulle quali si basano, non solo i modelli economici fordismo/post-fordismo, LME/CME – ma anche le analisi penologiche che ricollegano la penalità contemporanea all'economia politica.

Il che porta a domandarsi se l'Italia non sia semplicemente un caso 'anomalo' la cui penalità può solo essere descritta, con le sue particolarità, ma mai

messa in conversazione con altre nazioni, o altri modelli penologici. Questa posizione, per quanto valida, è per me poco interessante, e la mia ricerca parte dal presupposto che sia invece possibile mettere a confronto il caso italiano e le teorie penali di cui sopra. Utilizzando l'Italia come *critical case study* per questi modelli teorici (Z. Gallo, 2015, 599) diviene possibile affinare i modelli in base al caso italiano⁶, ed arrivare anche ad un'analisi della penalità italiana situata all'interno del contesto teorico designato da tali modelli.

Ed è qui, in questa 'conversazione' tra modelli e caso italiano, che rientra il nesso fra penalità e politica: la politica, così come l'ho definita all'inizio dell'articolo, può essere il principio organizzatore tramite il quale ottenere una spiegazione sistematica della penalità italiana (*ivi*, 614-6). Qui l'obiettivo è quello di ottenere un modello meno astratto, meno generalizzante dei modelli macroscopici di Garland o De Giorgi che appiattiscono le diverse realtà penali occidentali, ottenendo al contempo un modello che non si limiti ad un resoconto minuzioso delle particolarità italiane, intese come irriducibili e imparagonabili ad altri contesti penali.

Perché penso che sia la politica a poter fornire questo principio organizzatore? Perché un'attenta analisi della penalità italiana, e della sua evoluzione dal 1970 ad oggi⁷, rivela la politica – istituzioni, cultura, dinamiche politiche – come comune denominatore che attraversa tutta l'analisi. Ciò suggerisce anche che le stesse teorie penali potrebbero dare maggior rilievo agli aspetti 'politici' delle trasformazioni da loro analizzate, aspetto che spesso rimane implicito. Una maggior attenzione alla politica, nelle teorie penali, potrebbe poi aiutare a spiegare il perché della divergenza penale in Occidente: può essere che sia proprio a livello delle istituzioni o culture politiche che troviamo siti di resistenza alla punitività (V. Barker, 2009), che viene invece data per generalizzata da Garland o anche De Giorgi.

Nel resto dell'articolo cercherò di dimostrare l'importanza della politica per una teoria della penalità italiana, importanza che emerge anche dal testo, e dall'evoluzione, della riforma penitenziaria del 1975.

3. Le due anime della penalità italiana

Ho parlato fino ad ora di nazioni punitive e nazioni moderate: come caratterizzare adesso la penalità italiana? La penalità italiana non presenta uno scenario univoco ed infatti, guardando ai tassi di incarcerazione fra il 1970 e

⁶ L'Italia è qui uno fra i molteplici 'critical case studies' possibili: si veda qui il concetto di *country-specific deviations* come utilizzato in T. Lappi-Seppälä (2008).

⁷ Nonché di altri aspetti dell'Italia quale l'evoluzione economica nazionale dal dopoguerra ad oggi.

oggi, vediamo sì un aumento di fondo, ma puntellato da amnistie ed indulti che producono delle deflazioni della popolazione carceraria, seppur di breve durata (Z. Gallo, 2015, 600-61; in particolare il grafico a pagina 601)⁸. Amnistie ed indulti rappresentano qui una moderazione *di fatto* presente all'interno del sistema italiano (*ivi*, 608) visto che, anche fossero da intendersi solo come strumenti di tipo pragmatico (si veda l'analisi di Vincenzo Maiello, 1997), sono pur sempre strumenti di clemenza, ripetuta e frequente, clemenza che altrove sarebbe impensabile (M. Tonry, 2007, 37).

Utilizzando i tassi d'incarcerazione come indice di punitività e/o moderazione possiamo quindi dire che la penalità italiana è marcata dal suo carattere *duale*: una tensione fra moderazione e punitività e una co-esistenza ed alternanza della repressione e della clemenza. Parlo qui del tasso d'incarcerazione come 'indice' di questo dualismo penale, perché a ben guardare, la tensione fra moderazione e repressione è visibile in tutto il corso della storia penale italiana. Questo dualismo è stato rilevato, fra gli altri, da autori quali Tullio Padovani, in un articolo pubblicato su "La questione criminale" nel 1981, sulla sopravvivenza del Codice Rocco. Ma è insita anche nelle analisi contenute nel volume che per primo ha affrontato il tema de *Il carcere riformato* (F. Bricola, 1977). Per esempio, nella sua introduzione al volume, Franco Bricola parla delle misure alternative introdotte dalla riforma del 1975, descrivendole però come lasciate in 'balia di improvvisi irrigidimenti' (*ivi*, 10) dovuti all'affiorare di tensioni sociali. E cita 'l'ombra sinistra dell'articolo 90' che permetteva che riaffiorasse 'sia pure in momenti eccezionali' quello che definisce il 'volto violento e terroristico del carcere'. Vincenzo Ruggiero (1998, 216) ha descritto la stessa presenza dell'articolo 90 come un'affermazione, da parte del legislatore dell'epoca, che il processo di decarcerazione era contingente, non irreversibile, e poteva mutare a seconda della pericolosità del detenuto, o in base alle necessità interne al carcere, quale il mantenimento dell'ordine.

La tensione fra repressione e clemenza è poi visibile se la riforma del 1975 la si contestualizza. Bricola, ma anche Luigi Stortoni, sempre nel volume sul carcere riformato, parlano del contrasto fra politica penale – quindi riforma dell'ordinamento penitenziario – e politica criminale dell'epoca (L. Stortoni, 1977, 31-62). Il riferimento qui è alle cosiddette leggi di ordine pubblico come la Legge Reale, viste come misure caratterizzate da un certo potenziale repressivo. Quindi, se da un lato il legislatore italiano è portato a tentare

⁸ Il moto 'ondulante' dei tassi italiani è riscontrabile anche nei dati più recenti del World Prison Brief che danno il tasso d'incarcerazione (per 100,000 abitanti) a 93 nel 2000, 66 nel 2006, 110 nel 2012 e 88 nel 2014 (<http://www.prisonstudies.org/country/italy>). Fra il 1970 e il 2006 troviamo sei istanze di amnistie ed indulto (Z. Gallo, 2015, 601).

di dare corso al dettato costituzionale, rendendo la pena rieducativa; se è tentato dall'introduzione di alternative alla detenzione, concepite qui come esempi di moderazione penale; dall'altro è però trainato da esigenze opposte, quelle che nel 1975 erano esigenze di 'ordine pubblico', e che tendono verso un utilizzo punitivo, repressivo, della legge e della pena.

Qui non solo vediamo la tensione fra punitività e moderazione che caratterizza la penalità italiana, ma vediamo anche un rapporto diretto fra politica e penalità: dove la politica criminale dell'ordine pubblico costituisce la risposta *penale e politica* a momenti di tumulto *politico* e sociale dell'epoca. Il rapporto fra penalità e politica è poi palesato dal ruolo che hanno giocato le varie emergenze nell'evoluzione della penalità italiana. Penso qui in particolare all'emergenza terrorismo politico prima, e all'emergenza crimine organizzato poi, ma potremmo anche includere la corruzione politica: tre fenomeni diversi fra loro ma unificati in quanto rappresentano la cosiddetta 'macrocriminalità' che viene a minacciare l'integrità dello Stato.

Nella risposta penale a queste emergenze, risposta che viene data tramite leggi speciali o, per esempio, tramite la riforma della custodia preventiva (F. Bricola, 1981, 12; C. De Vito, 2009, 95; Z. Gallo, 2015, 606), troviamo ulteriore riprova del potenziale punitivo sempre presente nel sistema italiano e che – in presenza del soggetto giusto, o di una particolare fattispecie criminale – diventa aperta punitività (M. Cavadino, J. Dignan, 2006, 144). Qui il potenziale punitivo ha, come punto d'origine, l'emergenza. Ma tramite quello che viene chiamato l'effetto 'alone' la punitività si espande – ad alone – e viene ad investire soggetti penali non direttamente legati all'emergenza (G. La Greca, 2005, 48; M. Pavarini, 1994, 59, 1997, 84-5; V. Ruggiero, 1998, 216; anche Z. Gallo, 2014, 14). L'emergenza lascia in eredità, al sistema penale tutto, questo potenziale punitivo. Scrivendo nel 1981 Bricola illustrava questo effetto alone, mostrando come l'interpretazione del delitto tentato (art. 56 c.p.⁹) nel contesto dell'emergenza – interpretato in tal modo da coprire una maggiore gamma di comportamenti – venisse poi a *condizionare* l'interpretazione dello stesso al di fuori del contesto emergenziale, espandendone così l'ambito generale (F. Bricola, 1981, 22; Z. Gallo, 2015, 605-6).

Qui l'analisi di Bricola rimanda anche all'idea di un approccio di tipo *strumentale* alla pena. Strumentale perché? Perché la pena viene utilizzata come metodo per imporre il controllo sociale su di un conteso politico disomogeneo e in preda al conflitto. Ma strumentale qui è altresì la delega alla magistratura, da parte della classe politica, della risoluzione delle emergenze:

⁹ Mi riferisco qui alla formulazione dell'epoca, e non all'odierna formulazione dell'articolo 56 c.p.

cioè della risoluzione di problemi strutturali, quali la presenza all'interno del paese di gruppi *lato sensu* politici contrapposti all'autorità dello Stato¹⁰. Questi problemi vengono ridotti a problemi di ordine giuridico, e quindi lasciati in mano alla magistratura che 'supplisce' così ad una più difficile risoluzione politica degli stessi (D. Della Porta, 2001, 14; L. Ferrajoli, 1996, 71; anche Z. Gallo, 2014).

L'uso strumentale della legislazione penale nel risolvere problemi di tipo politico, può in parte spiegare la cosiddetta ipertrofia del diritto penale vigente in Italia e riscontrata da Vincenzo Maiello (1997, 940). Quest'eccesso di legislazione penale si associa poi al 'legalismo' descritto da Emilio Reyneri (1987, 155) come aspetto della cultura politica italiana: il termine 'legalismo' qui indica la convinzione secondo la quale la mera esistenza di legislazione garantisca di per sé, e senza indugio, la risoluzione del problema alla quale la si rivolge. Qui ipertrofia penale e legalismo formano un connubio che contribuisce al potenziale repressivo presente nella penalità italiana.

Ma la penalità italiana non è inequivocabilmente repressiva e, come abbiamo visto, presenta anche un volto moderato. Ho discusso finora la moderazione più o meno pragmatica della clemenza, il cui uso ricorrente viene identificato da Maiello come esempio della cultura dell'indulgenza che segue dall'ipertrofia penale italiana (V. Maiello, 1997, 945). Ma troviamo anche, in Italia, la moderazione intesa come filosofia penale (I. Loader, 2010), quindi moderazione in quanto principio e non solo pragmatismo, incarnata dalle alternative alla detenzione, e dall'idea che la pena debba essere rieducativa.

Una forma di moderazione esiste poi come il corollario non intenzionale delle dinamiche socio-politiche italiane. In Italia – e la mia analisi parte qui dall'argomentazione di Dario Melossi (2001, 2003) sul radicamento culturale del controllo sociale – esiste una certa accettazione o tolleranza della devianza (D. Melossi, 2003, 382). L'Italia è un paese caratterizzato da un'illegalità diffusa e capillare (A. Baldissera, 2006, 69), moderata ma pervasiva, rappresentata, per esempio, dall'evasione fiscale o dal lavoro in nero (Z. Gallo, 2015, 608; M. Regini, 1997, 109; S. Scamuzzi, 1996, 10). In questo contesto troviamo una serie di controlli sociali informali (D. Melossi, 2001, 381) legati all'illegalità diffusa, che portano a risolvere i conflitti sociali quali la devianza, *al di fuori del sistema penale*. Questi controlli sociali informali sono, in maniera più positiva, legati anche alla presenza di istituzioni tradizionali quali la chiesa o la famiglia (D. Garland, 2001, 89-90), la cui importanza e i cui

¹⁰ Si noti qui, nell'idea dell'utilizzo di strumenti penali per far fronte a problemi strutturali non risolti, l'analogia con la critica mossa da Bricola alla riforma penitenziaria del 1975. Essa fu, secondo Bricola, introdotta in un contesto caratterizzato da problemi strutturali non risolti, quali la mancata riforma dei 'codici penali (sostanziale e processuale)' (F. Bricola, 1977, 10).

contorni sono sicuramente mutati nel tempo, ma che continuano ad avere rilevanza in Italia (rispetto per esempio, alla Gran Bretagna): in particolare la famiglia e specialmente se intesa come struttura di tipo economico oltre che sociale (P. Ginsborg, 2001, in part. 11).

Una risoluzione dei conflitti *sociali al di fuori del contesto penale* è poi la risoluzione di tipo politico di cui parlava Massimo Pavarini in un articolo del 1994. Qui l'utilizzo di mezzi politici nella risoluzione dei conflitti sociali è frutto delle ideologie di sinistra del dopoguerra¹¹, e dalla loro idea che il crimine fosse un problema *politico* da risolversi tramite la *partecipazione* politica e non la repressione penale (M. Pavarini, 1994, 52-3). Quest'approccio politico al delitto e alla pena è andato affievolendosi con il passare delle grandi ideologie ed, in particolare, con l'avvento di *Tangentopoli*. Secondo Pavarini, a partire dagli anni Novanta, abbiamo assistito ad un mutato approccio alla devianza da parte della Sinistra (*ivi*, 53): la devianza era concepita oramai come un problema di *sicurezza* da risolversi tramite interventi penale, e non più come problema politico da risolversi tramite la partecipazione (che di per sé era stata resa sempre più difficile dagli eventi nazionali e internazionali dell'epoca).

È possibile che qui Massimo Pavarini ipotizzasse un potenziale allineamento dell'Italia agli scenari punitivi anglo-americani. Io affermerei che ora, a più di vent'anni da questo articolo, si possa dire che questo allineamento non sia avvenuto, e che persista in Italia una tendenza alla moderazione penale. Certo è che questa moderazione nasce oggi meno da una visione politica del delitto e della pena, influenzata dalle ideologie di tipo inclusivo del secondo dopoguerra, ed è forse più un'espressione dei residuali controlli sociali informali di cui sopra (Z. Gallo, 2015, 612).

4. Lo Stato sovrano, lo Stato italiano e la dualità della penalità italiana

Questo discorso mi porta, infine, ad un'analisi dello Stato italiano, all'idea della penalità come espressione della sovranità dello Stato, e quindi alla penalità come manifestazione dell'autorità politica dello Stato. Il mio riferimento primario per questa tesi è David Garland, ed è qui che la conversazione fra caso italiano e teorie penali contemporanee dà i suoi frutti. Ci riporta anche al nostro punto di partenza, cioè la legislazione penale italiana, la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, la tensione fra punitività e repressione che essa incarna e il nesso fra penalità e politica visibile in Italia.

¹¹ Le ideologie di sinistra, piuttosto che la sinistra istituzionale la quale, secondo Stortoni, fu invece storicamente insensibile al problema carcerario (L. Stortoni, 1977, 53).

Nel suo *The Culture of Control* David Garland ricollega la punitività contemporanea al fatto che, in epoca tardo-moderna, lo Stato sembri aver perso parte della propria sovranità. Questa perdita di sovranità si manifesta, in particolare, nell'aumento della criminalità, fenomeno che viene a rappresentare una violazione di quella promessa – fatta dallo Stato moderno ai propri cittadini – di aver soppresso poteri alternativi a sé, e fonti di giustizia alternativa, all'interno della nazione. La realizzazione di questa promessa implica il controllo del crimine e del disordine (D. Garland, 2001, 29), ma lo Stato moderno è posto ora di fronte all'apparente impossibilità di mantenere questa promessa. La reazione a questa *impasse* è ambivalente: da un lato il crimine viene minimizzato in quanto normale parte della vita contemporanea (*ivi*, 110-31) e dall'altro lo Stato tenta invece di riaffermare la propria autorità, con un utilizzo maggiore e punitivo della pena.

Questo quadro, seppur altamente sofisticato e influente, è però difficile da applicare all'Italia, la cui evoluzione in quanto nazione unita segue un corso diverso rispetto alle nazioni moderne più 'tipiche' come la Francia (M. Lazar, 2013, 321; Z. Gallo, 2015, 610) o il Regno Unito. Lo Stato italiano, dalla sua nascita fino all'epoca contemporanea, è sempre stato *contestato* (*ivi*, 609-13), ed in un certo modo è sempre stato incapace di superare appieno le fonti di giustizia alternativa al suo interno. Possiede, l'Italia, una tensione fra centro e periferia (S. Cassese, 2011), fra Stato centrale e le sue componenti, che è perdurata fino all'epoca contemporanea, e che si è manifestata in maniera particolarmente violenta e visibile proprio negli attacchi del terrorismo interno o del crimine organizzato.

Ma la contestazione allo Stato italiano ha anche un volto meno violento: esiste in forma più moderata e più capillare. Pensiamo qui a quello che, parafrasando Alessandro Pizzorno (1992), possiamo chiamare gli 'ordinamenti politici intermedi' (Z. Gallo, 2015, 610) di cui l'Italia è popolata: ordinamenti *lato sensu* politici che si collocano fra stato e cittadino e mediano il rapporto fra i due. Queste sono collettività alternative, unificate dalla classe sociale, da un particolare credo, dalla fede religiosa, o anche da legami di parentela o culturali (A. Pizzorno, 1992, 67). Pensiamo qui appunto alle ideologie dei partiti di massa, ma anche a quello che Pizzorno chiama lo strato 'intermedio' della classe politica quali 'correnti, clientele' (A. Pizzorno, 1997, 340); o pensiamo anche alle famiglie, radicate nel territorio e concepite come istituzioni economiche nonché sociali. Tutti questi gruppi normativi intermedi posseggono delle norme – per questo sono appunto 'normativi' – che esistono in parallelo, o anche in contrasto, con le norme statali¹². È nella presenza di

¹² Si notino qui anche i collegamenti con le idee di Santi Romano (1946) riguardo alla molte-

questi ordini normativi intermedi e delle loro norme che troviamo le radici di quei controlli sociali informali nel quale è radicata la moderazione *di fatto* della penalità italiana. Perché? Perché la risoluzione del conflitto sociale, causato dal comportamento deviante, può passare tramite queste norme informali, e non tramite la legge penale (Z. Gallo, 2015, 611; D. Nelken, 2014, 282)¹³.

Come reagisce lo Stato italiano di fronte a questa competizione interna? Reagisce tentando – inutilmente – di *imporre* coesione e omogeneità su di un contesto disomogeneo e conflittuale, tramite le leggi penali che diventano, non a caso, ipertrofiche (Z. Gallo, 2015, 612; si veda anche L. Stortoni, 1977, 59). Nell'impossibilità di consacrarsi appieno alla moderazione, dovendo però far ricorso alla moderazione come pragmatismo di fronte all'ipertrofia penale così come al sovraffollamento; nell'attaccamento alla possibilità sempre presente di porre termine alla moderazione, come con l'articolo 90, vediamo appunto la penalità di uno Stato contestato al suo interno. Così come vediamo un tentativo di riaffermare un'autorità sempre fugace, nel tentativo dello Stato di monopolizzare sia il potere di punire che il potere di perdonare (Z. Gallo, 2015, 607), tramite la clemenza ma anche tramite la decisione di concedere o meno le alternative alla detenzione. Qui il perdono è dispensato da uno Stato a tratti paternalista e a tratti autoritario.

Ma la tensione fra centro e periferia persiste nonostante i tentativi di imporre omogeneità con la forza coercitiva dello Stato. Così come persiste la moderazione *di fatto* legata agli ordini normativi intermedi. Questi ordini normativi, essendosi affievolite le opzioni di partecipazione politica col passare delle grandi ideologie e, negli ultimi anni, con una politica incentrata sulla 'disintermediazione ad oltranza' (M. Prospero, 2015, 39), rimangono il luogo primario di appartenenza nel contesto italiano, pur diventando sempre meno inclusivi (Z. Gallo, 2015, 612). Sarà qui, nell'evolversi sia degli ordini normativi intermedi sia della partecipazione politica, che si dovrà verificare come cambierà la moderazione 'all'italiana' in futuro: essa sembra destinata ed essere sempre meno un bene comune frutto di riflessione collettiva, e sempre più un bene scarso, accessibile a chi già appartiene ad uno o più ordini normativi intermedi preesistenti¹⁴.

plicià di ordinamenti giuridici che esistono in parallelo all'ordinamento giuridico statale, nonché al suo interno.

¹³ Stato di fatto che, come osserva E. Sgroi (1996), riflette anche i tempi della giustizia italiana.

¹⁴ È d'obbligo qui menzionare gli Stati Generali dell'Esecuzione Penale che potrebbero invece essere visti come un esempio di moderazione frutto di riflessione collettiva. Guardiamo speranzosi ad una futura implementazione dei progetti emersi dagli Stati Generali.

5. Conclusioni

In questo articolo ho presentato le mie riflessioni sulla penalità italiana contemporanea, dal 1970 ad oggi, e sulle sue due anime. Ho tentato di spiegare la natura duale della penalità italiana, che è al contempo punitiva e moderata, enfatizzando la particolare importanza del nesso fra politica e penalità nel contesto italiano. Possiamo riscontrare sia la dualità che il collegamento fra contingenze politiche e pena nella riforma dell'ordinamento penitenziario varata nel 1975 e negli studi ad essi dedicati ne *Il carcere riformato*. La suscettibilità della pena all'evoluzione della cultura politica emerge poi dal lavoro di Massimo Pavarini, che ho qui ripreso, pur problematizzando le previsioni in esso contenute. Ho poi contestualizzato il mio resoconto della penalità italiana, inserendola nel *framework* teorico offertoci dalle analisi della 'punitività' occidentale di David Garland e di Alessandro De Giorgi, nonché dall'analisi comparata di Nicola Lacey. Nell'istaurare un'iniziale 'conversazione' tra questi modelli teorici e il caso italiano, spero di aver mostrato dove sia possibile collocare l'Italia nel contesto analitico internazionale, e di aver mostrato anche come spiegare la divergenza italiane rispetto alle analisi più 'macroscopiche' e alle loro ipotesi sull'inevitabile diffusione della 'punitività' in Occidente. Ho infine sostenuto che è volgendo l'attenzione alla politica – le sue istituzioni, le sue culture, la loro interazione ed evoluzione storica – che possiamo acquisire ulteriori strumenti concettuali per capire la divergenza penale che si riscontra fra le diverse nazioni occidentali e, tra loro, l'Italia.

Riferimenti bibliografici

- BAGNASCO Arnaldo (1977), *Tre Italie: la problematica territoriale dello sviluppo italiano*, il Mulino, Bologna.
- BALDISSERA Alberto (2006), *L'illegalità diffusa in Italia: un'interpretazione sociologica*, in "Quaderni di Sociologia", 50, 40, pp. 65-83.
- BARKER Vanessa (2009), *The Politics of Imprisonment*, Oxford University Press, Oxford.
- BRICOLA Franco (1977), *Introduzione*, in BRICOLA Franco, a cura di, *Il carcere riformato*, il Mulino, Bologna, pp. 9-12.
- BRICOLA Franco (1981), *Considerazioni introduttive*, in "La questione criminale", 7, pp. 7-28.
- CASSESE Sabino (2011), *L'Italia: una società senza Stato?*, il Mulino, Bologna.
- CAVADINO Michael, DIGNAN James (2006), *Penal Systems: A Comparative Approach*, Sage, London.
- CERETTI Adolfo, a cura di (2005), *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano.
- CROUCH Colin (2005), *Capitalist Diversity and Change*, Oxford University Press, Oxford.

- DE GIORGI Alessandro (2006), *Re-Thinking the Political Economy of Punishment*, Ashgate, Aldershot.
- DE GIORGI Alessandro (2010), *Immigration Control, Post-Fordism, and Less Eligibility: A Materialist Critique of the Criminalization of Immigrants across Europe*, in "Punishment and Society", 12, 2, pp. 147-67.
- DE VITO Cristian (2009), *Camosci e girachiavi*, Laterza, Roma-Bari.
- DELLA PORTA Donatella (2001), *A judges' Revolution? Political Corruption and the Judiciary in Italy*, in "European Journal of Political Research", 39, 1, pp. 1-21.
- FERRAJOLI Luigi (1996), *La giustizia penale nella crisi del sistema politico*, in BRUTI LIBERATI Edmondo, CERETTI Adolfo, GIASANTI Alberto, a cura di, *Governo dei giudici – la magistratura tra diritto e politica*, Feltrinelli, Milano, pp. 65-84.
- GALLO Zelia (2014), *Legitimacy and Punitiveness: The Role of Judicial Actors in Italian Penalty*, in DEFLEM Mathieu, a cura di, *Punishment and Incarceration: A Global Perspective*, Emerald, Bingley, pp. 1-29.
- GALLO Zelia (2015), *Punishment, Authority and Political Economy: Italian Challenges to Western Punitiveness*, in "Punishment and Society", 17, 5, pp. 598-623.
- GARLAND David (2001), *The Culture of Control*, Oxford University Press, Oxford.
- GINSBORG Paul (2001), *Italy and Its Discontents 1980-2001*, Penguin Books, London.
- HALL Peter, SOSKICE David (2001), *Varieties of Capitalism*, Oxford University Press, Oxford.
- HUDSON Barbara (2003), *Understanding Justice*, Open University Press, Maidenhead.
- LACEY Nicola (2008), *The Prisoners' Dilemma*, Cambridge University Press, Cambridge.
- LA GRECA Giuseppe (2005), *La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione*, in "Rassegna Penitenziaria e Criminologica", 2, 3, pp. 39-53.
- LAPPI-SEPPÄLÄ Tappio (2008), *Trust, Welfare, and Political Culture: Explaining Difference Innational Penal Policies*, in "Crime and Justice", 37, pp. 313-87.
- LAZAR Marc (2013), *Testing Italian Democracy*, in "Comparative European Politics", 11, 3, pp. 317-36.
- LOADER Ian (2010), *For Penal Moderation. Notes towards a Public Philosophy of Punishment*, in "Theoretical Criminology", 14, 3, pp. 349-67.
- MAIELLO Vincenzo (1997), *La politica delle amnistie*, in VIOLANTE Luciano, a cura di, *Storia d'Italia Annali vol. 12*, Einaudi, Torino, pp. 937-81.
- MELOSSI Dario (2001), *The Cultural Embeddedness of Social Control: Reflections on the Comparison of Italian and North-American Cultures Concerning Punishment*, in "Theoretical Criminology", 5, 4, pp. 403-24.
- MELOSSI Dario (2003), *In a Peaceful Life' Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy*, in "Punishment and Society", 5, 4, pp. 371-97.
- MELOSSI Dario, PAVARINI Massimo (1977), *Carcere e fabbrica*, il Mulino, Bologna.
- NELKEN David (2005), *When is a Society Non-Punitive? The Italian Case*, in Pratt John *et al.*, a cura di, *The New Punitiveness*, Willan, Cullompton, pp. 218-35.
- NELKEN David (2014), *Of Rights and Favors*, in "Law and Society Review", 48, 2, pp. 275-84.
- PADOVANI Tullio (1981), *La sopravvivenza del Codice Rocco nell'età della decodificazione*, in "La questione criminale", 7, 1, pp. 89-98.
- PAVARINI Massimo (1994), *The New Penology and Politics in Crisis: The Italian Case*, in "British Journal of Criminology", 34, 1, pp. 49-61.

- PAVARINI Massimo (1997), *Controlling Social Panic: Questions and Answers about Security in Italy at the End of the Millennium*, in BERGALLI Roberto, SUMNER Colin, a cura di, *Social Control and Political Order: European Perspectives at the End of the Century*, Sage, London, pp. 75-95.
- PIZZORNO Alessandro (1992), *La corruzione nel sistema politico*, in DELLA PORTA Donatella, *Lo scambio occulto*, il Mulino, Bologna, pp. 12-74.
- PIZZORNO Alessandro (1997), *Le trasformazioni del sistema politico italiano, 1976-92*, in BARBAGALLO Francesco, a cura di, *Storia dell'Italia Repubblicana: III. L'Italia nella crisi mondiale. L'ultimo ventennio: 2. Istituzioni, politiche, culture*, Einaudi, Torino, pp. 301-44.
- PROSPERO Michele (2015), *Il nuovismo realizzato*, Bordeaux Edizioni, Roma.
- REGINI Marino (1997), *Social Institutions and Production Structure: The Italian Variety of Capitalism in the 1980s*, in CROUCH Colin, STREECK Wolfgang, a cura di, *Political Economy and Modern Capitalism: Mapping Convergence and Diversity*, Sage, London, pp. 102-16.
- REYNERI Emilio (1987), *Il mercato del lavoro italiano tra controllo statale e regolazione sociale*, in LANGE Peter, REGINI Marino, a cura di, *Stato e regolazione sociale*, il Mulino, Bologna.
- ROMANO Santi (1946), *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze.
- RUGGIERO Vincenzo (1998), *The Country of Cesare Beccaria: The Myth of Rehabilitation in Italy*, in WEISS Robert P., SOUTH Nigel, a cura di, *Comparing Prison Systems: Toward a Comparative and International Penology*, Gordon and Breach, Amsterdam, pp. 207-32.
- RUSCHE Georg, KIRCHHEIMER Otto (1939), *Punishment and Social Structure*, Columbia University Press, New York.
- SCAMUZZI Sergio (1996), *Illegalità e neopatrimonialismo*, in SCAMUZZI Sergio, a cura di, *Italia illegale*, Rosenberg & Sellier, Torino, pp. 9-23.
- SGROI Emanuele (1996), *Farsi giustizia da sé. Strategia di sopravvivenza e crisi della legalità*, in SCAMUZZI Sergio, a cura di, *Italia illegale*, Rosenberg & Sellier, Torino, pp. 25-81.
- SIMON Jonathan (2007), *Governing through Crime*, Oxford University Press, Oxford.
- SMITH Philip (2013), *Punishment and Meaning: The Cultural Sociological Approach*, in SIMON Jonathan, SPARKS Richard, a cura di, *The Sage Handbook of Punishment and Society*, Sage, London, pp. 114-28.
- STORTONI Luigi (1977), *"Libertà" e "Diritti" del detenuto nel nuovo ordinamento carcerario*, in BRICOLA Franco, a cura di, *Il carcere riformato*, il Mulino, Bologna, pp. 31-62.
- TONRY Michael (2007), *Determinants of Penal Policy*, in "Crime and Justice", 36, pp. 1-48.
- TRIGILIA Carlo, BURRONI Luigi (2009), *Italy: Rise, Decline and Restructuring of a Regionalized Capitalism*, in "Economy and Society", 38, 4, pp. 630-5.
- WACQUANT Loïc (2009a), *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Duke University Press, Durham.
- WACQUANT Loïc (2009b), *Prisons of Poverty*, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- WORLD PRISON BRIEF (2016), London, International Centre for Prison Studies, <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>.