

## CONFRONTO DI IDEE

---

**MARCO PELISSERO**

### **Politica, consenso sociale e dottrina: un dialogo difficile sulle riforme attuate e mancate del sistema sanzionatorio**

Le scelte di politica criminale sono spesso utilizzate dalla politica per acquisire consenso sociale, con l'effetto di rendere più complesso il dialogo della dottrina con il potere politico e la società. Il dialogo diventa particolarmente delicato quando coinvolge sistema sanzionatorio, perché le forme di reazione al reato sono spesso condizionate da approcci populistici che banalizzano la complessità dei problemi che sottostanno alle questioni criminali. Il compito della dottrina diventa non agevole tra mantenimento di un livello tecnico di riflessione e la necessità di semplificare le riflessioni da trasmettere all'opinione pubblica.

*Policy, social consensus and doctrine: a difficult dialogue on the reforms implemented and failure of the penalty system*

*Criminal policy choices are often used by politics to acquire social consensus with the effect of making the dialogue of the scholars with political power and society more complex. The dialogue becomes particularly complex, when it involves the sanctioning system, because the forms of reaction to crime are often conditioned by populist approaches that trivialize the complexity of the problems underlying the criminal issues. The role of the scholars becomes not easy between maintaining a technical level and the need to simplify the reflections to be transmitted to public opinion.*

**SOMMARIO:** 1. Dottrina, politica e consenso sociale: un dialogo complesso in materia penale. - 2. Dalla sinergia alle difficoltà di dialogo. - 3. Politica penale securitaria: il diritto penale nell'agenda politica di governo. - 4. Le Commissioni sulla riforma del sistema sanzionatorio e l'avvio della riforma dell'ordinamento penitenziario. - 5. Riforme mancate e riforme attuate dell'ordinamento penitenziario. - 6. Una riflessione (non conclusiva) sul futuro del dialogo.

#### **1. Dottrina, politica e consenso sociale: un dialogo complesso in materia penale.**

Ci sono settori dell'ordinamento nei quali le proposte di riforma sono particolarmente sensibili alle reazioni dell'opinione pubblica, alla riflessione politica ed alla comunicazione mediatica, perché investono la percezione che i consociati hanno della sicurezza dei propri interessi; sono, quindi, ambiti nei quali si giocano anche interessi elettorali, come conferma la storia referendaria del nostro Paese. Il diritto penale non è rimasto estraneo a questa logica, anzi la questione criminale è entrata prepotentemente nell'agenda politica di governo e della comunicazione mediatica, non sono sulle scelte di incriminazione (su "cosa punire"), ma anche, e direi soprattutto, sulle forme di reazione al reato (su "come punire"). Dirò subito che sul punto si registra la capacità del governo politico delle questioni penali di essere sintonico rispetto al consenso sociale ben più di quanto sia stata capace la dottrina penalistica ad intervenire proficuamente nel dialogo, che è apparso spesso interrotto, come

se le scelte di politica criminale e le riflessioni accademiche fossero vasi non comunicanti, le une sul terreno della concretezza delle questioni da affrontare, le altre incastonate nella riflessione teorica.

Vi sono, invece, altri settori dell'ordinamento nei quali la dottrina è riuscita a svolgere più efficacemente una funzione critica nei processi di riforma, come nell'ambito del diritto di famiglia, che nel tempo si è dimostrato permeabile alle nuove esigenze di regolamentazione nate dalle modificazioni sociali della famiglia tradizionale. Questa capacità di interazione tra riflessione politica e dottrina diventa più difficile quando si entra nel campo delle questioni criminali, perché qui le riflessioni critiche della dottrina appaiono essere fortemente marginalizzate, specie quando lo strumento penale è utilizzato in chiave di assicurazione della insicurezza percepita. Lo sviluppo delle riforme e delle mancate riforme del sistema sanzionatorio offre una prospettiva illuminante per sviluppare alcune brevi riflessioni sul rapporto tra dottrina, potere politico e consenso sociale ed interrogarsi sul ruolo che la dottrina può svolgere in un contesto in cui il diritto penale è strumento politico di acquisizione e consolidazione di consenso elettorale.

## **2. Dalla sinergia alle difficoltà di dialogo.**

Ci sono state occasioni nelle quali vi è stata consonanza tra dottrina e governo politico del sistema sanzionatorio penale. Mi riferisco, in particolare, al momento prolifico in cui fu approvata la riforma dell'ordinamento penitenziario nel 1975. Da tempo, infatti, la dottrina aveva evidenziato la crisi del principio costituzionale della funzione rieducativa della pena in un contesto normativo che incentrava sulla pena detentiva la risposta al reato e marginalizzava la pena pecuniaria: non poteva, quindi, che essere salutata con favore la riforma dell'ordinamento penitenziario che operava in modo innovativo sul regime di vita carceraria e introduceva misure alternative alla detenzione, garantendo – almeno sulla carta – l'attuazione dell'art. 27, co. 3, Cost. rimasto sino ad allora ingabbiato entro il regolamento penitenziario del 1931. Si trattò di una sinergia che vide il diretto ed importante coinvolgimento della magistratura alla quale venne attribuito un ruolo determinante nell'effettiva contrazione del ricorso alla pena detentiva: se alla magistratura di merito la riforma del sistema penale del 1974 aveva attribuito un ampio potere discrezionale in sede di commisurazione (in senso ampio) della pena (bilanciamento delle circostanze, recidiva, concorso di reati: Legge 3 aprile 1974, n. 108), la riforma dell'ordinamento penitenziario riconosceva alla magistratura di sorveglianza un ruolo determinante nella definizione effettiva degli spazi della pena detentiva, erosa dai nuovi percorsi extracarcerari che cominciarono a ridefinire

l'effettivo peso specifico della pena inflitta in sede di condanna. Era stato così avviato il percorso verso la sussidiarietà della risposta carceraria che il legislatore continuò a perseguire, sia a monte, attraverso un importante processo di depenalizzazione, sia a valle, attraverso il coinvolgimento anche della magistratura di merito alla quale era stata attribuita la competenza ad applicare sanzioni sostitutive (Legge 24 novembre 1981, n. 689) per superare gli effetti distorsivi delle pene detentive di breve durata.

Le riforme indicate erano intervenute sul sistema sanzionatorio in un contesto politico-sociale complesso quanto a tenuta dell'ordine pubblico, considerato che nello stesso periodo venne approvata la legge Reale (Legge 22 maggio 1975, n. 152). Nondimeno il legislatore ebbe la capacità di intervenire sul sistema sanzionatorio attraverso elementi di razionalizzazione della risposta punitiva e di contrazione della risposta custodiale.

A questo periodo di consonanza sulle linee generali sulla riforma del sistema sanzionatorio seguì l'emergenza terroristica e la necessità di apprestare mezzi più efficaci di contrasto alla criminalità organizzata. Il dialogo tra governo politica della questione criminale e dottrina cominciò a farsi più complesso, quando il legislatore, a fronte degli attacchi del terrorismo interno, approvò una serie di misure che incisero in termini di riduzione sulle garanzie individuali quanto alle incriminazioni, alla disciplina sanzionatoria e alle norme processuali. In particolare, il sistema sanzionatorio previsto per i reati commessi dalla finalità di terrorismo e di eversione fu impostato secondo una disciplina a forbice con un consistente innalzamento della risposta sanzionatoria, affiancata a norme premiali in caso di collaborazione con gli organi inquirenti. Le posizioni della dottrina cercano di contemperare le pur ineludibili esigenze di tutela della collettività con il rispetto delle garanzie individuali in un contesto politico intenzionato ad utilizzare in modo ampio le norme penali non tanto in chiave di prevenzione generale (poco efficace rispetto a forme di criminalità per convinzione) quanto di prevenzione speciale negativa.

Parte degli strumenti introdotti per contrastare la criminalità politica sono poi stati impiegati per contrastare la criminalità organizzata comune quando questa avviò la stagione stragista all'inizio degli anni novanta del secolo scorso: è l'avvio della politica penitenziaria che fa dell'art. 4-*bis* ord. penit. lo strumento per la differenziazione dei percorsi penitenziari in ragione della tipologia di reato commesso.

Ebbene, in questo contesto politico e sociale complesso si posero le basi del diritto penale di lotta e la saldatura tra scelte di politica sanzionatoria e consenso sociale. Lo conferma la netta sconfitta delle campagne referendarie del 1981 per l'abrogazione dell'ergastolo e della legge 15/1980 (che aveva intro-

dotto la circostanza aggravante della finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico, l'art. 270-*bis* c.p. e le norme premiali in favore pentiti e dissociati).

Il sistema sanzionatorio, tuttavia, registrava accanto all'irrigidimento della risposta sanzionatoria per alcune tipologie di reato anche l'ampliamento delle possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione, prevedendo nuove tipologie di percorsi extra-murari (Legge Gozzini: Legge 10 ottobre 1986, n. 663) e la possibilità di evitare il passaggio in carcere per chi fosse nelle condizioni di poter accedere ad una misura alternativa (legge Simeone-Saraceni: Legge 27 maggio 1998, n. 165).

Gli anni a cavallo del cambio di secolo si caratterizzarono anche per un importante attivismo dei diversi governi in carica per la riforma del codice penale: i progetti Pagliaro, Grosso, Nordio e Pisapia segnavano il riavvio del confronto tra dottrina, politica, magistratura ed avvocatura per la revisione generale del sistema sanzionatorio che di quei progetti era parte qualificante. In effetti, a seguito della stratificazione delle riforme, il sistema sanzionatorio si presentava bisognoso di un intervento di più ampio respiro capace di affrontare in modo drastico la crisi che da tempo la dottrina aveva denunciato e che gli interventi operati di volta in volta su singole parti non erano stati in grado di affrontare.

Il cammino dei progetti di riforma del codice penale si è però arrestato nel 2007 con la presentazione dei lavori della Commissione Pisapia, l'ultima ad aver elaborato un progetto di revisione complessiva del sistema sanzionatorio. La stagione del dialogo tra politica e dottrina sulle riforme generali del sistema sanzionatorio si arresta, aprendo ad una stagione di riforme più settoriali e contingenti.

### **3. Politica penale securitaria: il diritto penale nell'agenda politica di governo.**

Alla sintonia che si era creata tra governo politico e consenso sociale in relazione al rafforzamento degli strumenti sanzionatori penali per contrastare il terrorismo e la criminalità organizzata, si sono contrapposte le riflessioni della dottrina che, senza negare le necessità di tutela, ha evidenziato le torsioni che alcune delle norme creavano sul terreno delle garanzie individuali. Quella sintonia si andava consolidando attraverso lo sviluppo delle politiche penali securitarie che hanno segnato l'ampliamento dell'area di controllo penale e l'aggravamento della risposta sanzionatoria, specie in ambiti che più risentivano della percezione dell'insicurezza pubblica: i delitti contro il patrimonio, la disciplina in tema di stupefacenti ed il controllo dell'immigrazione irregolare sono stati connotati dall'aggravamento della risposta sanzionatoria. I delitti

contro il patrimonio sono stati percorsi da questa linea di politica criminale già nel 2001, quando del furto furono aumentati i limiti edittali ed il furto in abitazione e quello con strappo da circostanze aggravanti divennero fattispecie autonome di reato (art. 624-*bis* c.p. introdotto dalla l. 26 marzo 2001, n. 128, significativamente intitolata “Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini”); ancora di recente i delitti di furto e rapina sono stati interessati dall’aumento dei limiti edittali per effetto della l. 23 giugno 2017, n. 103.

In materia di stupefacenti, la linea dura sul terreno del trattamento sanzionatorio si concretizzò con la l. 21 febbraio 2006, n. 49 che eliminò la distinzione tra droghe “leggere” e droghe “pesanti”, con l’effetto di un complessivo appesantimento della risposta sanzionatoria, che anni dopo la Corte costituzionale dichiarò illegittima per violazione dell’art. 77 Cost. (sent. 32/2014).

Quanto al controllo dell’immigrazione, il legislatore ha percorso la via della criminalizzazione dello *status* di irregolarità sul piano amministrativo attraverso un triplice intervento: la previsione di pene elevate per i reati di mancata ottemperanza all’ordine di allontanamento del questore (art. 13 t.u. immigrazione); l’introduzione della circostanza aggravante della clandestinità (art. 61, n. 11-*bis* c.p. introdotto dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92), che non tardò ad essere dichiarata costituzionalmente illegittima (Corte cost., sent. n. 249/2010); la contravvenzione di ingresso e permanenza illegale sul territorio dello Stato (art. 10-*bis* t.u. immigrazione) che, nonostante il salvataggio da parte della Corte costituzionale (sent. 250/2010), continua ad essere espressione di un diritto penale simbolico ed inefficace, come denunciato dalla dottrina e, ancora nel 2016, dal Presidente della Corte di cassazione, Giovanni Canzio, in occasione della cerimonia di apertura dell’anno giudiziario.

A questi tre settori di intervento, si affiancò la novella in tema di recidiva (l. 5 dicembre 2005, n. 251) che, a differenza degli ambiti innanzi indicati, costituì una riforma di sistema con inasprimento del trattamento sanzionatorio in relazione non a specifiche fattispecie di reato, ma allo *status* di recidivo, il cui riconoscimento fa scattare sia l’inasprimento delle pene principali, in termini più severi di quanto previsto dall’art. 99 c.p. post riforma del 1974, sia una serie di preclusione nell’accesso alle misure alternative alla detenzione, a cominciare dall’inapplicabilità della sospensione dell’ordine di esecuzione (art. 656 c.p.p.).

I diversi ambiti di intervento sulla risposta sanzionatoria penale rispetto a specifici reati (delitti contro il patrimonio e in materia di stupefacenti) o a specifici autori (stranieri irregolari e recidivi) hanno espresso una linea di politica criminale fondata sul binomio “più carcere-più sicurezza” che, non a caso,

opera soprattutto nei confronti degli autori, spesso recidivi, dei delitti contro il patrimonio e relativi al traffico di stupefacenti. La combinazione tra l'aggravamento della risposta sanzionatoria rispetto a determinate tipologie di reato e l'inasprimento generale della disciplina della recidiva in sede di giudizio di bilanciamento delle circostanze ha prodotto, in taluni casi, una risposta sanzionatoria manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto commesso, tanto che la Corte costituzionale, in relazione a specifiche ipotesi di reato, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina introdotta nel 2005 sul divieto di prevalenza di determinate circostanze attenuanti relative alla lieve entità del fatto rispetto alla recidiva reiterata (sent. 251/2012, in tema di stupefacenti; sent. 105/2014 in relazione al delitto di ricettazione; sent. 106/2014 in caso di violenza sessuale; sent. 205/2017 relativamente al reato di bancarotta). È emersa in queste pronunce l'irragionevolezza della presunzione di pericolosità, insita nell'inasprimento della disciplina della recidiva.

Anche su questi interventi, i rilievi della dottrina in ordine alla necessità di equilibrare in termini di ragionevolezza la risposta sanzionatoria furono inascoltati. Soprattutto, però, a preoccupare la dottrina era la torsione del sistema sanzionatorio in chiave di diritto penale d'autore: se, infatti, è vero che il sistema sanzionatorio dovrebbe guardare più all'autore che non al fatto, più al futuro che non al passato, è anche vero che la risposta sanzionatoria per i recidivi era essenzialmente improntata alla logica della neutralizzazione che all'aumento dei livelli di pena affiancava limiti nell'accesso ai benefici penitenziari, con effetti negativi su un sistema penitenziario già gravato dal tasso elevato di sovraffollamento carcerario.

#### **4. Le Commissioni sulla riforma del sistema sanzionatorio e l'avvio della riforma dell'ordinamento penitenziario.**

Le scelte di politica criminale più inclini a inseguire il consenso sociale nella direzione della deterrenza e della neutralizzazione di autori di reato ritenuti, in forza di presunzioni irragionevoli, pericolosi (come nel caso dell'unica ipotesi di recidiva obbligatoria - art. 99, co. 5, c.p. - che la Corte costituzionale con la sentenza n. 185 del 2015 ha dichiarato illegittima proprio per manifesta irragionevolezza della presunzione) aggravarono il tasso di sovraffollamento carcerario, portando come noto l'Italia alla condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. Torreggiani c. Italia, 8 gennaio 2013).

Il Governo decise, pertanto, di nominare una Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale (presieduta dal prof. Palazzo). Si trattava di un mandato non semplice da attuare, in quanto

non investiva né la parte generale del codice penale né le dosimetrie sanzionatorie della parte speciale e della legislazione complementare, fatte di scelte, spesso contingenti, stratificatesi nel tempo; nondimeno l'insediamento di una Commissione con questo specifico mandato rappresentò una segnale importante nella direzione del riavvio di una riflessione sistematica sul sistema sanzionatorio, interrotta nel 2007 con il progetto Pisapia di riforma della parte generale del codice penale; soprattutto, era un segnale della volontà politica di riprendere il dialogo interrotto con la dottrina, nonché con la magistratura e l'avvocatura, sugli snodi più problematici delle pene.

Nella stessa linea si inserirono la legge delega 28 aprile 2014, n. 67 sulla depenalizzazione e sulla introduzione di nuove pene principali non carcerarie (riprendendo, ma solo in parte, alcune sollecitazioni provenienti dal progetto parziale elaborato dalla Commissione Palazzo) ed i lavori della seconda Commissione Palazzo, incaricata di redigere gli schemi dei decreti legislativi in attuazione della legge delega.

Le parti della legge delega attuate sono estremamente significative del rapporto complesso che si instaura tra governo politico del sistema sanzionatorio, attento al clima contingente di risposta del contesto sociale, e le riflessioni della dottrina che in quella Commissione, come in ogni commissione di studio, ebbe come obiettivo offrire soluzioni di razionalizzazione del sistema, pur nei limiti di una delega ristretta e parziale. Da un lato, infatti, venne data attuazione a parti della legge delega innocue sul terreno dell'impatto che avrebbero potuto avere sull'opinione pubblica: il decreto legislativo sulla depenalizzazione (d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7), che ha prodotto un effetto di contrazione del controllo penale molto limitato rispetto alle proposte elaborate dalla Commissione Fiorella nel 2013, e l'introduzione di inedite sanzioni pecuniarie civili di natura punitiva (d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 6), il cui sistema - indubbiamente innovativo - era tuttavia limitato ad un novero così ristretto di fattispecie da far apparire la riforma scarsamente significativa. La contrazione del sistema penale era stata limitata, lontana dalle sollecitazioni della dottrina verso una più coraggiosa depenalizzazione.

Va, invece, apprezzata l'introduzione dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova (art. 168-*bis* c.p., inserito dalla Legge n. 67 del 2014) e della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p., introdotto dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28), perché entrambi si muovono nella direzione della sussidiarietà della pena detentiva rispetto a percorsi che valutano positivamente i programmi restitutori/rieducativi avviati dall'autore del reato o in relazione a reati che, in concreto, presentano dimensioni bagatellari. Entrambi gli istituti, però, operano una depenalizzazione

“in concreto”, priva di impatto diretto sull’opinione pubblica, poiché il *quantum* di effettiva contrazione dell’applicazione della sanzione penale è filtrato dalla discrezionalità del giudice di cognizione, al quale è rimessa la valutazione dei presupposti cui consegue l’estinzione del reato o l’applicazione della causa di non punibilità.

Va invece evidenziato il fatto che il legislatore delegato non abbia dato attuazione alla parte della legge delega sulla introduzione di una pena principale di tipo domiciliare, nonostante la Commissione Palazzo avesse elaborato lo schema di decreto legislativo: la riforma avrebbe rappresentato un cambio di rotta rispetto alla strategia sinora intrapresa, in quanto avrebbe implicato il superamento dell’impostazione carcerocentrica attraverso l’arricchimento del catalogo delle pene principali (art. 17 c.p.); l’opzione in favore della detenzione domiciliare sarebbe stata fatta direttamente dal legislatore, con definizione della disciplina applicabile e dell’ambito dei reati cui comminarla, senza il filtro del potere discrezionale del giudice, come accade, invece, oggi per le varie forme di detenzione domiciliare previste dalla Legge n. 354 del 1975.

La decisione di non attuare questa parte della legge delega rifletteva il timore del legislatore per una scelta di politica criminale che avrebbe potuto essere veicolata in modo distorto sul piano mediatico, con possibili ripercussioni sul terreno elettorale.

Pur con i limiti di una delega limitata ad intervenire solo su alcuni aspetti del sistema sanzionatorio ed incapace di prospettare un ventaglio più ampio di tipologie di pene non detentive, la riforma sarebbe andata comunque incontro alle indicazioni della dottrina di contenimento della risposta carceraria e di ampliamento del ventaglio delle pene principali.

Alla scelta di non intervenire sulla riforma generale del sistema sanzionatorio è, invece, seguita l’opzione, di respiro più ristretto, di avviare la riforma dell’ordinamento penitenziario, a quarant’anni dalla riforma del 1975, attraverso la costituzione degli Stati generali dell’esecuzione penale voluta dal Ministro Orlando. Si trattò di un ampio cantiere di riflessione interdisciplinare su una riforma che includeva anche le misure di sicurezza al fine di completare il passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle REMS avviato, ma non concluso, dalle riforme del 2012-2014. Più che un completo ed organico ordito normativo, gli esperti dei tavoli di lavoro degli Stati generali diedero indicazioni più o meno puntuali per la riforma dei diversi profili di disciplina dell’ordinamento penitenziario e delle misure di sicurezza, sulla cui base avrebbe dovuto essere avviato l’effettivo processo di riforma nelle sedi istituzionali.

Di questa esperienza merita evidenziare due profili rilevanti ai fini delle rifles-

sioni sui rapporti tra politica, dottrina e consenso sociale: anzitutto, l'approccio multidisciplinare ai problemi che erano emersi a quarant'anni dalla riforma dell'ordinamento penitenziario e che sarebbe stato riduttivo affrontare entro i limiti di una riflessione solo giuridica; in secondo luogo, l'esigenza di portare la questione carceraria oltre le stanze degli addetti ai lavori, veicolandola nella società civile, che avrebbe dovuto essere coinvolta nella comprensione delle complessità che il carcere con sé reca. Se al primo profilo gli Stati generali diedero una risposta adeguata attraverso la composizione interdisciplinare dei tavoli di lavoro, il secondo aspetto, più delicato nella misura in cui avrebbe coinvolto il rapporto tra questione penale e consenso sociale, non ebbe riscontro. È indubbio, tuttavia, che l'esperienza degli Stati generali rappresentò un momento fondamentale di revisione del rapporto tra governo politico della questione penale e comunicazione pubblica, perché si mosse in una direzione opposta a quella della strumentalizzazione simbolica del controllo penale e dell'aggravamento della risposta sanzionatoria.

##### **5. Riforme mancate e riforme attuate dell'ordinamento penitenziario.**

Il lavoro svolto dagli Stati generali dell'esecuzione penale costituì lo stimolo per l'approvazione della legge delega sulla riforma dell'ordinamento penitenziario (Legge 23 giugno 2017, n. 103) e per l'attività delle tre Commissioni che lavorarono alla stesura degli schemi dei decreti legislativi (Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario; Commissione per la riforma in tema di ordinamento penitenziario minorile e di modelli di giustizia riparativa in ambito esecutivo; Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie).

È indubbio che, rispetto ai progetti generali di riforma del sistema sanzionatorio (non solo quelli inseriti nel contesto più ampio sulla riforma della parte generale del codice penale, ma anche quello della prima Commissione Palazzo), la scelta di concentrare l'attenzione sull'ordinamento penitenziario e sulle misure di sicurezza si presentava fortemente limitativa, perché i nodi centrali alla base della crisi del sistema sanzionatorio non potevano essere affrontati: il sistema generale delle pene rimaneva immutato, la disciplina delle pene accessorie avrebbe richiesto una riflessione più ampia sul rapporto con le pene principali e con gli istituti sospensivi, che a loro volta avrebbero dovuto essere coordinati con le sanzioni sostitutive, connotate dal sostanziale fallimento decretato dalla pressoché inesistente prassi applicativa. La legge delega dava l'indicazione - importante - di potenziare gli accessi alle misure alternative

alla detenzione: in tal modo il contenimento della pena detentiva continuava a filtrare attraverso il potere discrezionale della magistratura di sorveglianza, piuttosto che essere, almeno in parte, espressione di opzioni legislative attraverso la previsione di un ventaglio più ampio di pene principali.

Tuttavia, il progetto riformatore, al quale il ministro Orlando credeva, non riuscì ad essere completato: nel contesto problematico di fine legislatura prevalse il timore che la riforma potesse essere letta in termini di abbassamento dei livelli di sicurezza collettiva, proprio mentre in campo si rafforzavano le posizioni politiche che in passato avevano contribuito ad irrigidire la risposta carceraria. Era l'avvio di una nuova spaccatura tra dottrina e governo politico della questione penale, come dimostrano le prese di posizione delle Associazione italiana dei professori di diritto penale e dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale in favore del completamento della riforma dell'ordinamento penitenziario.

Così dalla stagione degli Stati generali e delle Commissioni di riforma dell'ordinamento penitenziario si è passati, con il nuovo Parlamento e la nuova maggioranza di governo, alla distorsione del progetto originario di riforma, perché i decreti legislativi infine approvati (d. lgs. 2 ottobre 2018, nn. 123 e 124) contengono solo una parte delle proposte elaborate dalle Commissioni: alcuni interventi sulla vita detentiva, che richiederanno comunque interventi strutturali per essere attuati (peraltro, non tutte le proposte della Commissione Giostra sono state approvate in via definitiva, come quelle sull'affettività in carcere, falcidiate già sul nascere da dure, ed infondate, prese di posizione pubblica di alcuni sindacati di polizia penitenziaria); la semplificazione delle procedure; l'approvazione dell'ordinamento penitenziario minorile, che attendeva di essere varata dal 1975; poche norme in tema di assistenza sanitaria (e non le più importanti che erano state proposte dalla Commissione che se ne era occupata).

Sono state, invece, estromesse le parti più qualificanti degli schemi dei decreti legislativi approvati dal Consiglio dei ministri del precedente Governo: la riforma delle misure alternative alla detenzione, che non avrebbe affatto comportato - come pure era stato paventato - l'allargamento indiscriminato dei percorsi extracarcerari ed il superamento delle preclusioni nell'accesso alle misure alternative per i reati di criminalità organizzata; la riforma della sanità penitenziaria, con particolare riguardo al potenziamento dell'assistenza psichiatrica in carcere ed all'introduzione di specifiche misure alternative al fine di garantire un adeguato supporto terapeutico ai condannati con infermità psichica, problema a cui ora ha parzialmente risposto la Corte costituzionale con la sent. 99/2019 (nella direzione del potenziamento dei percorsi curativi

era andato anche il progetto di riforma delle misure di sicurezza, che peraltro non era stato preso in considerazione già dal precedente Governo).

Che questo sarebbe stato l'esito della riforma dell'ordinamento penitenziario di fronte all'incapacità del precedente Governo e del Parlamento in fase di fine legislatura di completare l'iter di riforma, era prevedibile alla luce delle indicazioni di politica criminale contenute nel Contratto per il governo del cambiamento siglato dalle attuali forze politiche di governo. Questi i punti del programma: attuazione di un piano di edilizia penitenziaria per la costruzione di nuove carceri; revisione delle misure alternative in modo da garantire la certezza della pena per chi delinque; potenziamento dell'organico della polizia penitenziaria; revisione della sorveglianza dinamica e del regime penitenziario aperto, al fine di garantire maggiore sicurezza nelle carceri. È un programma che ha come chiara direttrice il potenziamento della pena detentiva e degli strumenti di controllo interno al carcere (polizia penitenziaria, sistemi di video sorveglianza con revisione del sistema della sorveglianza dinamica che era invece valorizzata dalla proposta della Commissione Giostra) e che lascia presagire una revisione delle misure alternative in direzione antitetica rispetto ai principi direttivi della Legge n. 103 del 2017 e della relativa bozza di decreto legislativo che andava nella direzione del cauto ampliamento delle possibilità di accesso alle misure alternative, sempre attraverso il vaglio della magistratura di sorveglianza. Anche l'indicazione sulle nuove linee guida sul c.d. carcere duro si collocano in direzione securitaria, richiamando la necessità di garantire l'effettivo rigore nel funzionamento di tal regime, senza considerare il profilo dei diritti della persona che a quel regime viene assoggettata, diritti che sono stati considerati preminenti anche recentemente dalla Corte costituzionale in un attento bilanciamento tra diritti della persona e necessità preventive (sent. n. 186 del 2018). L'unico richiamo all'idea rieducativa è contenuto nell'indicazione in favore della «valorizzazione del lavoro in carcere come forma principale di rieducazione e reinserimento sociale della persona condannata»: una indicazione importante, ma pur sempre collocata in una prospettiva «interna» al carcere.

È un programma di riforma in chiave di restaurazione che, se effettivamente attuato, riporterebbe l'ordinamento penitenziario ad una forte chiusura verso l'esterno.

#### **6. Una riflessione (non conclusiva) sul futuro del dialogo.**

In questo contesto, il dialogo della dottrina penalistica con la politica torna a farsi complesso, perché entrambe si muovono in direzioni opposte, sulle quali è difficile trovare convergenze: da un lato, una indicazione politica che si è

chiaramente espressa per una visione del sistema sanzionatorio in chiave carcerocentrica e che concepisce la rieducazione all'interno del carcere; dall'altro lato, la dottrina penalistica che ha da sempre denunciato il fallimento della funzione rieducativa del carcere nella consapevolezza che la sicurezza dei consociati non si assicura attraverso la neutralizzazione intramuraria del detenuto, ma attraverso il potenziamento delle misure alternative alla pena detentiva o, detto altrimenti, con le c.d. "misure in comunità" come erano state definite negli Stati generali dell'esecuzione penale, volendo anche nel nome rimarcare l'importanza del rapporto tra destinatario della misura e territorio nel quale la misura va eseguita. Tra queste due posizioni divergenti si colloca la società civile, facile oggetto di monopolizzazione da parte dai messaggi populisti di una politica in cerca di conferme politiche e di consenso elettorale. È più facile acquisire consenso sociale rassicurando l'insicurezza percepita, invocando le parole ordine e sicurezza, sbandierate attraverso la promessa di costruzione di nuove carceri, il rafforzamento della polizia penitenziaria e degli strumenti di vigilanza; allo stesso modo è più facile gestire la sicurezza urbana, potenziando gli strumenti che creano confini all'interno delle città attraverso divieti di stazionamento e avvicinamento (che non fanno altro che dislocare i problemi, tenendoli lontani dallo sguardo della "gente per bene") piuttosto che attraverso politiche di integrazione (in questo senso il decreto sicurezza Salvini - d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in Legge 1 dicembre 2018, n. 132, prosegue, aggravando la risposta sul terreno delle conseguenze penali, la linea già tracciata dal decreto Minniti, d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv. in Legge 18 aprile 2017, n. 48); così nella comunicazione mediatica è più facile far credere che saremo più tutelati, se si allargano i confini della legittima difesa nel contesto domiciliare.

I più recenti approcci ai temi della pena, della sicurezza urbana e della legittima difesa condividono l'elemento comune della semplificazione dei problemi che sottostanno a questioni molto complesse. Diventa più immediata ed efficace la comunicazione che brandisce l'arma penale come strumento di risoluzione o contenimento dei problemi, soprattutto se lo strumento penale riscopre lo splendore dei supplizi che, negli ordinamenti che non ammettono pene corporali o la pena di morte, si esprime nella privazione della libertà personale (se in condizioni di vita non troppo comode, tanto meglio). In una società dove nei rapporti umani e sociali si privilegia la velocità delle comunicazioni, il diritto penale rappresenta uno strumento simbolico appetibile che alimenta il populismo penale. L'effetto non è la semplificazione dei problemi, ma la loro traduzione in termini semplificatori. Costituisce una banalizzazione dei problemi proporre la costruzione di nuove carceri come antidoto per il

sovraffollamento carcerario, nuovamente giunto a livelli di guardia (al 31 marzo 2019, a fronte di una capienza regolamentare di 50.514 posti, erano presenti negli istituti penitenziari 60.611 detenuti).

La dottrina ha il compito non agevole di fare da argine alle esigenze preventive della politica criminale, mantenendo fermi i riflettori sul rispetto dei principi e delle garanzie costituzionali e sovranazionali; deve quindi rimanere istanza critica, attraverso la riflessione scientifica in dialogo costante con la magistratura, l'avvocatura, con le sedi politiche istituzionali (commissioni di studio, audizioni), compreso il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale che dal 2013 (unitamente ai garanti diffusi sul territorio nazionale) svolge un ruolo fondamentale di tutela in favore dei diritti individuali e di sollecitazione delle istituzioni penitenziarie e degli organi legislativi in favore del riconoscimento di quei diritti che anche la dimensione carceraria non può sopprimere: come ha ben chiarito più volte la Corte costituzionale, «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (sentenza n. 349 del 1993; nello stesso senso v. sent. nn. 20 e 122 del 2007 e, da ultimo, 186/2018). In questa direzione un ruolo importante possono svolgerlo anche le associazioni scientifiche, in quanto, pur nella diversità degli approcci individuali alle soluzioni ritenute più congrue per affrontare i problemi posti dalla crisi del sistema sanzionatorio, è possibile individuare profili di convergenza sui quali consolidare posizioni condivise.

Più complesso è per la dottrina instaurare un rapporto con la società civile sui temi del carcere e, più ampiamente, del sistema sanzionatorio per ragioni di forma e di contenuto. Quanto alla forma, è necessario lo sforzo di compiere un passaggio comunicativo di semplificazione del linguaggio, abbandonando figure e stili cari alla nostra riflessione; se non si parte da questa prospettiva di metodo, ogni sforzo sarà vano e destinato a perdere di fronte alla comunicazione diretta ed efficace (anche se distorsiva nella sostanza) del populismo penale. Quanto al contenuto, è necessario far comprendere la complessità dei problemi che il sistema sanzionatorio pone e che non possono (e non devono) essere oggetto di semplificazione: così come è necessario far comprendere che i problemi della sicurezza urbana non possono essere risolti dalla blindatura di alcune aree della città, ugualmente la complessità della risposta sanzionatoria penale non può essere affrontata, riproponendo la centralità del carcere come soluzione, chiudendo all'interno di una istituzione totale (perché il carcere rimane tale, pur con tutte le riforme che ne hanno modificato la

disciplina) problemi che stanno fuori e che torneranno a riproporsi, ulteriormente amplificati. In questa direzione, le attività di terza missione che sono diventate oramai parte integrante delle attività delle università italiane possono contribuire ad una riflessione aperta al confronto con la società civile; infine, andrebbe sviluppata la capacità di misurarsi con una pubblicistica meno accademica nel linguaggio e nei contenuti, ma forse più efficace sul piano della trasmissione di alcuni messaggi. Che tutto questo possa avere effetto sul terreno dell'effettiva diffusione di un approccio non populista alla questione criminale, non è possibile prevederlo; ma almeno è importante aver tentato di percorrere forme di comunicazione che altri già percorrono.