



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2018 ANNO III N. 5.

Già fuori. Note sul rapporto tra funzione e natura della pena, processo e opinione pubblica.



2018 ANNO III NUMERO 5

di Samuele Animali pp. 1-19 articolo rivisto



GIÀ FUORI. NOTE SUL RAPPORTO TRA FUNZIONE E NATURA DELLA PENA, PROCESSO E OPINIONE PUBBLICA.

di Samuele Animali

Abstract

Crime rate is decreasing in Italy, predatory and street crimes in particular. The repressive apparatus however is progressively made worse, theft and rape cases can be taken as an example. This is the method used to face the widespread perception of rising insecurity.

Security is conceived as a result of the rules and their effectiveness. Something to get a hold of through law. Especially by using criminal enforcement means which are assimilated tout court to imprisonment. Consequence are the increase of penitentiary institutions, the immediate incarceration of alleged offenders, alongside with the denial of any benefit that could possibly shorten the duration of imprisonment.

We are witnessing the identification between what is considered *crime* and what generates social alarm, the bond between process and sanction is neglected and the conception of security is stated beginning from the physical control of individuals. The matter of fundamental rights is colonized by the security reason.

Key words: Security, fundamental rights

Criminal enforcement;

Riassunto

In Italia sta diminuendo il tasso di criminalità. In particolare diminuiscono i reati predatori e i reati di strada. Tuttavia l'apparato repressivo viene progressivamente aggravato, per esempio in materia di furto o di stupro. In questo modo si vuol fronteggiare una diffusa percezione di aumento dell'insicurezza.

La sicurezza è concepita come un effetto delle norme e della loro efficacia. Qualcosa da ottenere attraverso il diritto. In particolare con i mezzi dell'esecuzione penale, che viene assimilata tout court alla carcerazione: per esempio, aumento di disponibilità di posti negli istituti penitenziari, carcerazione immediata dei presunti autori di reati, esclusione di ogni beneficio che possa accorciarne la durata.

Si assiste in questo modo alla identificazione tra ciò che è considerato come reato e ciò che genera allarme sociale, viene messa tra parentesi del rapporto tra processo e sanzione, si afferma una concezione della sicurezza tematizzata a partire dal problema del controllo fisico degli individui. Ovvero, la questione dei diritti fondamentali viene colonizzata da parte della ragione securitaria.

Parole chiave: Sicurezza, Diritti fondamentali, Esecuzione penale.

L'Autore è Dottore di ricerca in Sociologia delle istituzioni giuridiche e politiche; docente a contratto di Sociologia giuridica e del mutamento sociale nell'Università di Macerata.

Articolo ricevuto il 7 marzo 2018 approvato il 27 marzo 2018

“Un giorno l’umanità giocherà con il diritto, come i bambini giocano con gli oggetti fuori uso, non per restituirli al loro uso canonico, ma per liberarli definitivamente da esso” (Agamben, 2003, p. 83)

A fronte della maggior parte dei reati di strada e dell’allarme sociale che determinano, i titoli delle gazzette del giorno dopo quasi invariabilmente sottolineano che è “già fuori” (dal carcere, si intende) il responsabile individuato in occasione della commissione di un delitto. Ciò accade per spacciatori, taccheggiatori, artefici di furti con destrezza, magari *zingari*, o truffatori che dir si voglia. L’articolo è talvolta commentato dal politico di turno che invoca maggior rigore. Alla luce di quanto sopra maggior rigore si intende come carcerazione preventiva automatica prima della celebrazione del processo. Nella medesima ottica tale orientamento viene considerato particolarmente ragionevole e giustificato in presenza di arrestati in flagranza di reato; a prescindere da una valutazione sulla circostanza se l’attesa in libertà della definizione del procedimento penale possa rappresentare un pericolo per la collettività o possa essere considerata dannosa per le indagini e nonostante si tratti talvolta di crimini più fastidiosi che odiosi.

L’allarme sociale viene considerato politicamente arginabile invocando maggior rigore del legislatore in punto a quantificazione delle sanzioni e indefettibilità della pena da irrogarsi elettivamente *sub specie* carceraria. Il collegamento tra carcerazione immediata e punizione è peraltro inconferente sotto il profilo giuridico, perché si tratta di custodia preventiva, che non è una sanzione - salvo poter essere considerata *ex post* come pre-sofferto - ma una misura cautelare.

Come cornice a questo tipo di approccio alla questione della criminalità diffusa o micro-criminalità, taluni media avallano la tesi dell’esistenza di un’emergenza in ordine alla sicurezza delle città, asseritamente dovuta alla percezione di un non meglio precisato “aumento” dei reati o della loro gravità, ma anche all’incapacità del sistema sanzionatorio in generale e di quello giudiziario e carcerario in particolare di garantire supporto alle “forze dell’ordine”: la polizia ed i carabinieri individuano ed arrestano i delinquenti, i Giudici li rimettono in libertà. La risonanza generata dai social network amplifica l’effetto delle notizie. In questo quadro la stessa eccedenza del numero di detenuti rispetto ai posti regolamentari disponibili negli istituti penitenziari (il “sovraffollamento”), drammaticamente messa in evidenza da note sentenze

“pilota” della Corte europea dei diritti umani¹, viene interpretata come forma di disimpegno nella lotta alla criminalità. Ciò in quanto a fronte della carenza di posti nei penitenziari si è fatto ricorso ad un maggior uso delle misure alternative alla detenzione, anziché costruire nuovi istituti penitenziari o usare in maniera ancor più intensiva quelli esistenti, ciò che peraltro avrebbe aggravato le violazioni già in essere.

Al di là dell’enfasi su misure repressive e di contrasto alla criminalità predatoria (si pensi alla stretta punitiva su fattispecie quali il furto in abitazione, o lo scippo e la rapina), l’opinione pubblica è chiamata in gioco anche sulla più ampia questione della pena e del carcere. In particolare, anche in preparazione della riforma dell’ordinamento penitenziario, a partire dal 2015 il Ministero della giustizia ha messo a confronto esperti, operatori e studiosi convocando gli Stati generali sull’esecuzione penale e ciò ha ravvivato un dibattito che non si è limitato a specialisti e soggetti direttamente coinvolti.

Nelle pagine che seguono si vuole proporre una riflessione sulla ricostruzione nell’ambito della cultura giuridica esterna (Friedman 1978) del rapporto tra processo e sanzione. In particolare ci si sofferma sul rapporto tra processo e pena detentiva, stante la percezione per cui si tende ad identificare il carcere con la pena per eccellenza, quando non anche con la pena *tout court*. Ciò rappresenta un fraintendimento circa il funzionamento della giustizia penale, oltre che, come già accennato, sulle circostanze che consentono di incarcerare l’autore di un reato rilevato in flagranza senza incorrere in un abuso.

Le trasmissioni televisive, le notizie diffuse sui social networks, i giornali e le riviste, il materiale delle campagne elettorali, i comunicati stampa degli amministratori pubblici e così via, lasciano ritenere che essi rappresentino l’espressione di una posizione diffusa presso l’opinione pubblica e adeguatamente argomentata, in considerazione del fatto che il tema della sicurezza, con riferimento alle questioni della criminalità diffusa e del degrado urbano, è al centro dell’agenda politica italiana e non da oggi. Questa sensibilità e questa attenzione si intrecciano spesso anche con l’indagine scientifica. Si può ricordare come particolarmente significativo il *Progetto città sicure*, che risale a gli anni ’90²; ma è soltanto uno dei progetti strutturati di ricerca nell’ambito dei quali, specie su scala locale, si è inteso tematizzare il rapporto tra percezione sociale del rischio criminale ed effettivi mutamenti per ciò che riguarda l’incidenza sociale e la pericolosità della criminalità³.

¹ Si fa riferimento in particolare alle sentenze CEDU 16/7/2009 n. 22635/2003 Suleimanovic c. Italia e 8/1/2013 n.43517/09, 46882/09, 5787/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10, Torregiani ed altri c. Italia, che hanno condannato il nostro paese, evidenziando che i ricorrenti erano stati sottoposti a condizioni di detenzione ritenute disumane e degradanti in violazione dell’art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

² Il progetto è ancora attivo nell’ambito della Città metropolitana di Bologna. In particolare dal 1995 al 2012 sono stati pubblicati una serie di lavori di ricerca raccolti nei *Quaderni di Città sicure*, reperibili on line all’indirizzo internet http://autonomie.regione.emilia-romagna.it/sicurezza-urbana/approfondimenti/quaderni-di-citta-sicure-1/quaderni/copy_of_volumi-on-line-rapporti

³ Solo per citare alcuni studi: Barbagli 1999, Galantino 2010, Ricotta 2012, Selmini 2004, Pavarini 2006.

Va precisato peraltro che l'espressione dell'insoddisfazione per il contenuto della legislazione positiva in materia di criminalità di strada non si trasforma necessariamente in una diretta censura delle posizioni garantiste. Il giudizio sulle politiche penali volte al controllo della criminalità di strada e della microcriminalità pare concentrarsi su questioni sostanziali riconducibili alla affermazione che, in forma compendiaria, può essere espressa nella massima secondo cui i responsabili vanno *inderogabilmente* puniti; formulata in genere come appello alla *certezza della pena*. I problemi anzitutto di carattere definitorio e poi di carattere sostanziale che tale affermazione porta con sé, vengono apparentemente superati mediante un'identificazione tra ciò che è considerato grave (nell'ordinamento giuridico) e ciò che genera allarme sociale. Cioè aumentando le pene previste per le fattispecie che generano più allarme sociale.

In questo modo viene messo tra parentesi il rapporto tra processo e sanzione, perché si prendono le mosse da una concezione della sicurezza tematizzata a partire dal problema del controllo fisico degli individui. Con una rappresentazione della questione della criminalità caratterizzata da un corto circuito tra comportamento deviante e pena declinata *sub specie* carceraria. Una posizione che non appare riconducibile a mera superficialità o ignoranza o calcolo in capo agli imprenditori morali (Becker 1987) che raccolgono maggior seguito e la esprimono con maggiore eco; piuttosto sembra riprodurre caratteri propri di alcune parti di quella stessa normazione positiva che viene censurata dai fautori di questa posizione critica.

Le statistiche storiche sulla criminalità evidenziano che in Italia il numero dei delitti, in particolare quelli contro la persona, è diminuito, in proporzione alla popolazione, sia rispetto al secolo scorso, sia rispetto a qualche decennio fa. Le medie sono allineate con quelle degli altri paesi; in particolare il tasso di omicidi, nonostante il forte radicamento della criminalità organizzata in molte regioni italiane, è inferiore alla media europea. Negli anni recenti, in Italia, la criminalità non è aumentata. Esistono fattispecie in controtendenza come per esempio il furto in abitazione, circostanza probabilmente dovuta all'affermarsi di organizzazioni specializzate in questo tipo di reato⁴

Raccogliendo alcune obiezioni che si posso trovare espresse in politica e sui mezzi di informazione si può riconoscere che queste statistiche riguardano soltanto i reati denunciati e ben poco si sa sulla cifra oscura. Ma non c'è motivo per ritenere che ciò influisca sulla tendenza oltre che sui valori assoluti. Va inoltre precisato che l'oggettività del dato numerico è fortemente condizionata dai mutamenti del diritto positivo e dalle oscillazioni della giurisprudenza, che hanno dato luogo ad abrogazioni e modifiche. Si pensi al reato di immigrazione clandestina o alla detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti, fattispecie

⁴ ISTAT: <https://www.istat.it/it/archivio/204158> e http://www3.istat.it/dati/catalogo/20120118_00/cap_6.pdf; Ministero dell'Interno: http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/14/0900_rapporto_criminalita.pdf; Europa: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Crime_and_criminal_justice_statistics/it; Ministero della giustizia, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.wp; si veda anche Colombo 2011

oggetto di ripetuti interventi di riforma a seguito di spinte politiche, di revisione degli orientamenti giurisprudenziali e di novelle normative. Anche i tassi di criminalità rilevata ne risentono, a prescindere da ciò che è riscontrabile sul piano empirico circa l'evoluzione dei comportamenti non più incriminati e circa la percezione di tali comportamenti. Parlando però dei reati con violenza sulle persone o sulle cose (i reati predatori), e dei reati di strada in particolare (la criminalità diffusa), le norme incriminatrici appaiono ben radicate ed anzi l'apparato normativo repressivo viene progressivamente aggravato: così per esempio in materia di furto o di stupro. Ciò nonostante nella cittadinanza si riscontra una diminuzione della sicurezza percepita⁵.

L'enfaticizzazione di questo bisogno di sicurezza non sembra avere necessità di un legame strutturato con il dato empirico, perché appare come il risultato di un processo di costruzione sociale basato su rappresentazioni sostanzialmente indipendenti dall'andamento obiettivo dei tassi di criminalità. Il sentimento di insicurezza non corrisponde del tutto a pericoli reali, ma è effetto di un dislivello tra aspettative crescenti, socialmente costruite, di protezioni e la capacità effettiva, da parte di una determinata società, di assicurarle. Le stesse protezioni producono una frustrazione securitaria sul versante delle aspettative, perché non sono in grado di fornire una garanzia assoluta ma comunque esasperano la sensibilità verso i rischi (Castel 2011).

Per molti versi il senso di insicurezza e di rischio sono connaturati alla modernità (Giddens 1994). In particolare le cornici di senso entro cui si collocano alcune questioni problematiche assolutamente consistenti, come l'immigrazione e l'emarginazione sociale per esempio, generano il convincimento della sussistenza di una minaccia montante per la sicurezza pubblica e privata (Galantino 2010).

Un ruolo importante nella costruzione di questo bisogno di sicurezza è svolto dalle pratiche discorsive che, inquadrando un tema pubblico in termini di minaccia, costruiscono un *frame* che giustifica la securizzazione di una determinata questione (v. per esempio Buzan et al. 1997). Con la costruzione mediatica di un'enfasi sulla questione sicurezza si concentra l'attenzione dell'opinione pubblica su alcuni crimini di impatto particolarmente evidente sulla vita pubblica e privata della generalità dei cittadini.

⁵ Rapporto della commissione scientifica Bes sul dominio *Sicurezza*, su <https://www.istat.it/it/archivio/207259> e <http://www.misuredelbenessere.it>; Rapporto *Noi Italia 2017*, capitolo Giustizia, su <http://noi-italia.istat.it/>; Rapporto 2017 *Delitti imputati e vittime di reati* <https://www.istat.it/it/files/2017/10/Delitti-imputati-e-vittime-dei-reati.pdf>; *Rapporto sulla criminalità in Italia*, http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/14/0900_rapporto_criminalita.pdf; *Delitti e segnalazioni di presunti autori di reato, Caratteristiche delle vittime e degli autori di reato*, anno 2010 su "Giustizia e sicurezza" <http://dati.istat.it/>; *X Rapporto Demos sulla sicurezza e l'insicurezza sociale in Italia e in Europa*, realizzato da Fondazione Unipolis, Demos&Pi e Osservatorio di Pavia Demos, su <http://www.demos.it/a01358.php>; *Relazione al Parlamento sull'attività delle Forze di Polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e sulla criminalità organizzata*, <http://www.interno.gov.it/it/sala-stampa/dati-e-statistiche/relazione-parlamento-sullattivita-forze-polizia-sullo-stato-dellordine-e-sicurezza-pubblica-e-sulla-criminalita-organizzata>. Un commento giornalistico per tutti (un commento basato sui dati): C.Cerasa, da "il Foglio", 6 Aprile 2017, <https://www.ilfoglio.it/politica/2017/04/06/news/rapine-furti-omicidi-l-italia-e-davvero-un-paese-insicuro-indagine-su-una-grande-balla-128958/> :

La paura personale per il crimine (*fear of crime*), che riguarda lo specifico sentimento che l'individuo nutre di fronte all'ipotesi di essere vittima di attacchi criminali, prevale sulla preoccupazione sociale per il crimine (*concern about crime*), ovvero l'opinione che, in astratto, il cittadino manifesta sul crimine come problema sociale (Barbagli 1999). Rappresentazione dei media e percezione degli individui si rafforzano reciprocamente convergendo sulla distorsione del fenomeno criminalità e degli andamenti della sua incidenza sul territorio nazionale; la rappresentazione mediatica degli episodi di insicurezza muta così in rappresentazione sociale di una situazione di insicurezza (Moscovici 1989) e di panico morale (Stanley Cohen 1972), diffondendo la percezione di pericolo individuale immediato.

La reazione dell'opinione pubblica, veicolata dai mezzi di comunicazione e dalla politica scatta anche su reati bagatellari come ubriachezza molesta e risse, quando non semplicemente sulla *sensazione* di insicurezza, data per esempio dalla presenza molto visibile di persone immigrate ed esercizi commerciali etnici, che rende percettivamente estranei e pericolosi quartieri in precedenza considerata familiari.

Questa sovraesposizione della criminalità diffusa si associa ad un'attenzione consistente sul carcere, considerato come forma di esercizio di un controllo sulla criminalità. Trattandosi di un discorso che non riguarda direttamente le pene, ma è mediato da preoccupazioni "di ordine pubblico", l'attenzione sul carcere si manifesta sotto forma di discorso sulle condizioni *della carcerazione*, cioè dello stato di detenzione. Fatica ad essere problematizzata invece la questione delle condizioni *dell'incarcerazione*, cioè della scelta del carcere come sanzione penale⁶.

La comunicazione *sul* carcere (altra cosa quella *del* carcere) è un genere piuttosto praticato dai comunicatori e dai media. L'attenzione si è fatta più specifica e puntuale a seguito delle già citate sentenze pilota della Corte europea dei diritti dell'uomo, che hanno condannato l'Italia per aver sottoposto le persone ristrette a trattamento disumano e degradante. Queste sentenze, oltre a determinare una certa accelerazione dei processi di riforma in materia di esecuzione penale, hanno creato un'eco relativamente vasta nell'opinione pubblica, che ha coinvolto anche le più alte cariche istituzionali. L'unico messaggio alle Camere dall'ex Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, arrivato dopo 8 anni di mandato nell'ottobre 2013, riguarda proprio la situazione del sistema carcerario⁷.

Le varie posizioni espresse al riguardo sembrano convergere su rappresentazioni piuttosto consolidate. Per un verso il carcere è l'università del crimine e il girone infernale dove trovano sfogo le pessime inclinazioni di chi lo frequenta, quasi a riprodurre una rappresentazione

⁶ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/719662.pdf> . Un'interessante indagine sulla rappresentazione del mondo carcerario sui media italiani è contenuta nel numero speciale della rivista *Comunicazioni sociali on-line* n. 4/2011, dal titolo *Carceri. Cinema, televisione, teatro, videogame, pubblicità*, edita da Vita e pensiero, consultabile all'indirizzo <http://www.comunicazionisonline.it> . .

⁷ Ampio il dibattito anche in dottrina e a livello politico. Molti i protagonisti, citiamo uno dei principali solo per dare qualche riferimento dell'orientamento risultato prevalente in sede riformatrice grazie al lavoro delle Commissioni istituite anche a livello ministeriale; v. Giostra 2014. Si è trattato peraltro di interventi puntuali e, almeno per il momento, non di riforme di sistema.

piuttosto stereotipata tipica dei film hollywoodiani o proveniente dalle notizie o inchieste di cronaca nera. Per altro verso il carcere è il luogo dove nonostante tutto è possibile coltivare il riscatto. E allora vengono raccontati il teatro in carcere, i giornali dal carcere, i corsi di formazione e le cerimonie di consegna degli attestati alla presenza delle autorità, le borse *made in carcere*, i panettoni e i biscotti *made in carcere*, gli ortaggi *made in carcere*, come se il carcere fosse una fucina in fervente e continua attività. Con la variante speculare e consonante del compianto per le attese esasperanti per i colloqui con i familiari, per le celle dai muri scrostati fredde d'inverno e senz'aria d'estate, per la "carenza di personale", magistrati, poliziotti, educatori, psicologi assistenti sociali, tutti sullo stesso piano.

Un sottogenere della comunicazione sul carcere smaschera compiutamente il versante compassionevole, pro- o anti-detentivi, della macchina mediatica della paura che si è cercato molto sommariamente di caratterizzare. Questa attitudine si esprime nella tipica osservazione secondo cui in carcere non si sta poi così male perché "*hanno persino la televisione a schermo piatto*". Che non a caso assomiglia a quella molto simile per cui gli immigrati hanno "*il cellulare con il touch screen*". Affermazione di un totale non senso per chi conosca lo stato dell'arte della produzione di elettrodomestici e soprattutto la centralità della televisione nella vita dei penitenzieri, anche come strumento integrativo del controllo. Un'affermazione che, in maniera poco più raffinata, viene declinata verso il politicamente corretto accennando al fatto che nelle carceri si gioca a pallone, si fa palestra e si può persino (!) rifiutare di lavorare. In questo modo due punti di vista (la deprecazione e la compassione) confluiscono in un medesimo stereotipo, quello dei buoni e dei cattivi. Il carcere è rappresentato come un setaccio, sia pure dai fori un po' slabbrati, che tra mille difficoltà e con tanti errori e tante deficienze ed inefficienze, ha, o dovrebbe avere, come *mission* quella di discriminare chi vuole reinserirsi dagli irrecuperabili, di mettere il marchio di qualità a chi è meritevole di essere fatto oggetto dell'esercizio dell'umana pietà.

Media e opinione pubblica sembrano meno permeabili ad altri messaggi che pure potrebbero caratterizzare il discorso sul carcere. Sembrano poco disponibili, per esempio (non a raccontare ma) a misurarsi con il *burnout* di chi frequenta questi luoghi. Questo logorio psicofisico ed emotivo generato dal carcere è qualcosa che eccede la mera esasperazione delle inclinazioni personali dei detenuti e degli operatori presenti all'interno del sistema (polizia, educatori, volontari...) ed è il frutto di scelte e condizioni strutturali. Il mondo esterno appare altrettanto poco propenso a misurarsi approfonditamente e senza remore con l'esperienza della segregazione vissuta come esperimento della sofferenza interiore che coinvolge pesantemente le reti sociali di cui la persona fa parte. Né pare riuscire, salvo rare eccezioni, a tematizzare laicamente la contrapposizione tra pietà e misericordia; sebbene si tratti di una categoria saggiata approfonditamente grazie al Giubileo straordinario (2015/2016) proclamato da Papa Francesco ed elettivamente dedicato anche ai carcerati, come protagonisti di una delle declinazioni di queste "opere" così caratterizzanti la vocazione cristiana. Misericordia in effetti è cosa diversa dalla pietà, perché giocata su una dimensione oggettiva, "nonostante" la colpa, fuori dalla logica della stretta misurazione e proporzione e perciò in singolare sintonia con l'enunciazione dei principi cardine che orientano l'irrogazione di una pena, contenuti nell'art. 27 della Costituzione italiana.

Va dato atto che esistono numerose ed eclatanti eccezioni rispetto a questa miopia nella rappresentazione della pena centrata sul carcere, specie quando la rappresentazione tracima nel campo artistico. Basti pensare alla prospettiva originale che caratterizza un'opera cinematografiche come *Cesare deve morire* dei fratelli Taviani, per far riferimento ad una delle più note, ma altre ve ne sono che superano la preoccupazione didascalica; o far riferimento ad alcuni lavori teatrali realizzati in carcere, che attingono alla stessa dimensione artistica. Gran parte della comunicazione sul carcere opera tuttavia attenendosi ad un registro linguistico che trasmette la sensazione di una deumanizzazione o comunque inferiorizzazione delle persone detenute, nel migliore dei casi con la buona intenzione di lavorare per superarla; ciò che comunque è segno di un mancato riconoscimento *ex se* di una condizione di dignità e di cittadinanza non discriminata. Anche quando queste persone vengono raccontate, o si raccontano, il filtro del carcere agisce come segno e stigma del non comune, da normalizzare o passare al vaglio.

Questa difficoltà a riconoscere la normalità della persona dietro la singolarità della condizione sembra un nervo scoperto già nel rapporto tra carcere e informazione, che riproduce ciò che avviene quando si parla di criminalità. Ù

Esiste un protocollo etico e deontologico per giornalisti e operatori dell'informazione che trattano notizie concernenti cittadini privati della libertà o ex detenuti tornati in libertà, denominato Carta di Milano⁸. Il protocollo, fatto proprio dall'Ordine nazionale, invita specificamente i giornalisti a “*tenere presente che il reinserimento sociale è un passaggio complesso che può avvenire a fine pena oppure gradualmente, come previsto dalle leggi che consentono l'accesso al lavoro esterno, i permessi ordinari, i permessi-premio, la semi-libertà, la liberazione anticipata e l'affidamento in prova ai servizi sociali*”. Nella ovvietà di questa affermazione, pienamente rivelata dall'uso della locuzione “*tener presente*”, l'enfasi sulla complessità del reinserimento e sulla possibilità che avvenga prima del fine pena previsto, sottolinea che alcuni giornalisti ignorano questa circostanza o si comportano e scrivono come se la ignorassero. E ancora, la Carta di Milano prescrive ai giornalisti di non sollevare un ingiustificato allarme sociale e di evitare di rendere più difficile un percorso di reinserimento sociale, che avviene sotto stretta sorveglianza, ricordando che le misure alternative non sono equivalenti alla libertà, ma sono una modalità di *esecuzione della pena*.

Sarebbe altrettanto da ricordare che, attenendosi ai principi garantisti dello Stato di diritto, le persone ristrette rimangono a tutti gli effetti dei *cittadini*; inoltre che la privazione della libertà può essere giustificata soltanto dal bilanciamento con esigenze inderogabili della collettività - quale l'irrogazione di una pena legalmente prevista - ovvero da esigenze pubbliche di tutela del processo e della sicurezza collettiva, che comunque rimangono in linea di principio recessive rispetto alla tutela della libertà e dignità dell'uomo.

⁸ La Carta di Milano, approvata dall'Ordine dei giornalisti il 11/4/2013, è nata come codice di auto-regolamentazione voluto dai consigli regionali dell'Ordine dei giornalisti della Lombardia dell'Emilia Romagna e del Veneto e poi fatto proprio dell'Ordine nazionale.

Prima della rivoluzione industriale il carcere è essenzialmente carcerazione preventiva, durante la quale ci si assicura che il reo venga custodito fino all'irrogazione della pena vera e propria, sia essa una punizione corporale, una sanzione pecuniaria, la morte, l'esilio, i lavori forzati (Neppi Modona, 1973). Successivamente le prigioni, assieme alle caserme, ai grandi uffici, agli stabilimenti industriali, si trasformano essenzialmente in "luoghi sicuri", grazie a tecniche, tecnologie e misure organizzative che si integrano in un solido sistema di controllo⁹. Dentro questo apparato di controllo la stessa pena, in senso stretto, è superata, nel senso che la questione del controllo prevale sulla questione dell'espiazione, oltre che su quella della rieducazione. Vero è che la (mera) privazione della libertà è considerata una pena, una sanzione. Ma sottraendo all'individuo la libertà, lo si trasforma, soprattutto, in un soggetto affidabile, in quanto impossibilitato a prendere decisioni e ad auto-determinarsi.

Forse è proprio questa circostanza che, oltre a mettere in secondo piano la questione della responsabilità, porta taluni a pensare che chi è detenuto dovrebbe (anche) soffrire un po' perché si possa parlare di vera espiazione. Ma l'una e l'altra, inabilitazione ed espiazione, non sono prese direttamente in considerazione dall'art. 27 della Costituzione italiana, che non parla nemmeno di carcere, ma è focalizzato sulla questione del reinserimento sociale. L'idea della pena come confinamento del soggetto è coerente con la preoccupazione di garantire la sicurezza dei cittadini; ma si viene a perdere il senso costituzionale (giuridico) della pena. In altri termini, non solo la preoccupazione per il recupero del soggetto, ma anche la stessa idea dell'espiazione è cancellata dalla preoccupazione per l'incapacitazione intesa come forma di prevenzione e controllo della criminalità.

Può essere interessante cercare di capire come possa essere avvenuto il passaggio da una precedente generica e più multiforme sensazione di precarietà¹⁰ ad una percezione più specifica della mancanza di sicurezza a causa della criminalità di strada e della criminalità degli immigrati. Il dispositivo più potente di questa trasformazione sembra essere il panico morale, che viene sfruttato più o meno apertamente da una parte molto consistente della politica per riattualizzare continuamente i legami con la comunità (Maneri 2001) e riposa sul fatto che nella società del rischio (Beck 2000) le valutazioni degli individui sono relativamente insensibili alla possibilità di determinare e misurare il potenziale impatto delle differenti fonti di rischio. Gli psicologi attribuiscono questo errore di valutazione ad un problema di percezione, un errore cognitivo.

Uno degli effetti di questo errore è che le persone a rischio si trasformano in persone pericolose. L'incertezza chiama il controllo e i decisori prospettano interventi o progetti di intervento su chi appare minacciare la sicurezza, con decisioni nelle quali la funzione politico-simbolica appare prevalente sulla preoccupazione di garantire una loro coerenza ed efficacia operativa. E' il caso per esempio di ciò che accade quando si rivendica e si ottiene l'aumento di pena detentiva per il furto in appartamento, per i reati contro le donne, per l'omicidio stradale. Anche la recente riforma dell'istituto della prescrizione, contenuta negli articoli dal 158 al 161 del codice penale italiano (Legge 103/2017), va nella medesima direzione. Pur trattandosi di

⁹ Il riferimento va all'opera di Foucault, per esempio Foucault 1976.

¹⁰ Si rinvia in particolare alla nota distinzione tra *uncertainty* (incertezza), *insecurity* (insicurezza esistenziale) e *unsafety* (sicurezza personale, incolumità) (Bauman 1999).

questione di natura processuale, il sostanziale allungamento dei tempi massimi per la conclusione del processo è pensato e comunicato come una forma di irrigidimento e di accentuazione dell'effettività del sistema sanzionatorio penale.

La risposta sviluppata in termini di politiche sociali e penali a fronte di questa domanda, in ipotesi crescente, di sicurezza, è stata descritta in termini di “populismo penale” (Salas 2005, 2006; Torrente Manconi 2014; Fiandaca 2013; Anastasia 2011, Anastasia 2015). Facendo leva sull'effetto creato dall'annuncio, in ambito politico il mostrarsi duri verso il crimine fornisce una lettura delle dinamiche sociali che tiene conto della paura generata dalla criminalità ed è utile ad assicurare maggior suffragio popolare a chi la adotta. In questa ricostruzione del fenomeno criminale l'imputato di delitti viene cancellato come persona e viene in considerazione in quanto minaccia. Un corpo da identificare, rinchiudere e neutralizzare. La vittima si presenta invece come il soggetto di un trauma, una persona sofferente in cerca di una elaborazione del lutto. Si tratta di punire in nome delle vittime offese nella loro dignità, denunciando in caso contrario le istituzioni incapaci di rispondere a tali richieste. Incidentalmente questo discorso fornisce anche una presunta dimostrazione della superiorità del “popolo”, e del suo comune buon senso, rispetto alle istituzioni. Ne scaturiscono un uso congiunturale del diritto penale, con funzione equivalente e sostitutiva rispetto ad alcune politiche di welfare, un inasprimento delle sanzioni ed una più ampia facoltà dell'autorità pubblica di procedere alla compressione delle libertà e dei diritti personali, con l'obiettivo di assicurare maggiore sicurezza ai cittadini.

Altre accezioni e declinazioni della sicurezza (si pensi per esempio alla sicurezza alimentare, alla sicurezza ambientale, alla sicurezza sul lavoro...), si contestualizzano in maniera più puntuale e mobilitano un'opinione pubblica selezionata, magari legata ad uno specifico luogo o ad una specifica situazione, come per esempio nel caso della sindrome *nimby*. A ciò corrispondono altri tipi di criminalità che, pur oggettivamente allarmanti (si pensi ai reati ambientali), sono più difficili da tematizzare come tali da parte dell'opinione pubblica, che magari è capace di ricostruire e vedere gli effetti, ma non i comportamenti. Non tanto perché non vengano anch'essi percepiti come un pericolo concreto ed una questione politica, ma sono più inafferrabili nei loro tecnicismi giuridici, perché coinvolgono competenze tecniche, perché richiedono accertamenti lunghi e complessi e così via. Da cui la centralità del procedimento giudiziario e di tutto quel che avviene durante il procedimento giudiziario, ferma la necessità di esercitare un bilanciamento di interessi. Ciò vale, per esempio, per stabilire se siano configurabili o meno responsabilità organizzative per un incidente sul lavoro in un'acciaieria, ovvero se esista il nesso eziologico tra certi dati epidemiologici e la presenza di una discarica o di un inceneritore. L'attenzione generalizzata dell'opinione pubblica sulla punizione “senza se e senza ma” dei reati dei colletti bianchi sembra concentrarsi piuttosto attorno alla questione della corruzione; ma in questo caso la dimensione strettamente penale sfuma più direttamente in quella politica perché diventa cavallo di battaglia elettorale e propagandistico: non si tratta di cattivi politici perché non abbastanza duri e decisi contro i criminali, ma di politici-criminali..

Questo modo di orientarsi delle politiche di sicurezza nei termini dell'esistenza di un *diritto alla sicurezza* che prevale sull'impianto garantista del diritto penale implica un discrimine,

come si è già visto accennando alla posizione della vittima, tra qualcuno da proteggere e qualcuno da cui proteggersi¹¹. Il diritto alla sicurezza, legato com'è alla *percezione* della sicurezza, implica la selezione di alcuni diritti di gruppi particolari di persone (minoranze o maggioranze che siano) come destinatari di una specifica priorità di azione per l'apparato amministrativo e giudiziale. L'orientamento costituzionale porta invece a privilegiare la *sicurezza dei diritti*, cioè soddisfare i bisogni riconosciuti come essenziali di ciascuna persona con una politica integrale di protezione dei diritti umani (Baratta 2000).

La contrapposizione tra queste due prospettive è evidente quando si discute del ricorso illegittimo (*ex art. 13 comma 4 Cost.*) alla violenza da parte dello Stato, che porta all'attenzione la centralità del tema della tortura. Una questione piuttosto maltrattata in Italia, come attestano l'assenza fino a poco tempo fa di una norma che prevedesse questo specifico reato, nonché la scelta odierna di usare per il nuovo l'art. 613 *bis* c.p., introdotto nel 2017, una definizione distinta da quella adottata dalla *Convenzione ONU contro la tortura ed altri trattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti (CAT)* del 1984, ratificata dall'Italia nel 1988. In effetti nella fattispecie di reato introdotta in Italia, a differenza di quella universalmente accettata, si fa riferimento alla necessità di una pluralità di comportamenti illeciti e non viene configurato un reato "proprio" di chi esercita un pubblico potere.

L'impatto della sentenza CEDU Torregiani (v. nota 1) si è scaricato in particolare su due degli indicatori della "fortuna" di questo diritto alla sicurezza presso l'opinione pubblica, e cioè la frequente aspettativa o pretesa che ci si possa avvalere della carcerazione in funzione della gravità dell'accusa, quindi sostanzialmente a prescindere dal processo, con un corto circuito tra carcere e pena, e l'appiattimento sul carcere come sanzione esclusiva ed inderogabile a fronte della commissione di un reato. Ciò ha contribuito a ri-orientare la riforma delle politiche dell'esecuzione penale, con qualche riflesso sul diritto sostanziale.

La leva rappresentata dalla necessità di ovviare all'eccessivo affollamento dei penitenziari ha consentito di circoscrivere l'uso del carcere come pena, nonché della custodia cautelare in carcere, e di promuovere l'uso delle misure alternative non solo alla pena ma, concretamente, anche al processo. Grazie alla necessità di riformare il sistema, sulla spinta di un richiamo al rispetto dei diritti fondamentali e dell'impossibilità materiale e giuridica di ampliare in tempi brevi la ricettività degli istituti penitenziari, nel dibattito politico e ancor più in quello dottrinale

¹¹ Il diritto alla sicurezza è enunciato espressamente dall'articolo 3 della *Dichiarazione universale dei diritti umani*: "Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona". Sottolinea A.Papisca (2009) che la vita è un valore assoluto, perché incarna la dignità umana cui ineriscono tutti i diritti (art. 1 della *Dichiarazione universale*), mentre la sicurezza consiste nella garanzia della capacità effettiva di esercitare le libertà e nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* ha contenuto multidimensionale: sicurezza economica, sociale, ambientale, di ordine pubblico. In questa prospettiva multidimensionale, secondo Papisca, le ragioni della sicurezza non possono prevalere su quelle della vita e della libertà; non possono quindi giustificare la violazione di diritti fondamentali, secondo quanto prevede l'articolo 4 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* (1966), che sottrae ad ogni deroga agli obblighi imposti dal Patto le garanzie gli articoli che fanno riferimento al diritto alla vita, al divieto di tortura e di schiavitù, a taluni principi di carattere processuale, ai diritti alla libertà di pensiero, coscienza e religione. Anche la lotta al terrorismo e alla criminalità debbono quindi avvalersi di strumenti compatibili coi diritti umani.

ha ritrovato un certo spazio una concezione dell'intervento penale come *extrema ratio* rispetto alle politiche sociali. Ciò si inserisce nel solco di una tradizione garantista ben rappresentata e consolidata nella dottrina giuridica (il pensiero va a Ferrajoli 1990, e più recentemente 2014, ma molti altri ovviamente potrebbero essere i riferimenti). Non ha tuttavia impedito che per quanto riguarda i reati di strada continuasse ad operare un corto circuito tra allarme e sanzione, a discapito della necessità dell'accertamento e dell'essenzialità della sua funzione garantista, ed anche al di là della ricostruzione del fatto storico e della possibilità di una modulazione della sanzione.

Nella nostra cultura giuridica il garantismo convive dunque con una forma di diritto penale della paura (Siracusa 2013; Sunstein 2010), nell'ambito della quale il soggetto passivo del comportamento criminale è individuato nella società nel suo complesso o in larghe fette della medesima. Si ammette così il sacrificio dei diritti fondamentali dell'individuo quale prezzo necessario per garantire sicurezza. La protezione dei diritti individuali, sia della vittima che del reo o presunto tale, appare recessiva rispetto alla protezione della sicurezza della comunità, ovvero di quella sua parte che ha il controllo della produzione giuridica e dell'apparato amministrativo; fatta salva peraltro, nelle democrazie liberali, la necessità di un controllo giurisdizionale (però *ex post facto*...) e comunque del *balance of power*.

Ne risulta una rilettura del raccordo tra diritto sostanziale, processo ed esecuzione della pena. Se il diritto alla sicurezza si individua in capo alla comunità prima che in capo al singolo individuo, va garantito in sé e per sé e non in quanto prodotto e corollario della tutela dei diritti individuali, se del caso anche in contrapposizione a questi. Con buona pace dell'opzione garantista per il diritto penale minimo e per l'attenzione privilegiata per la progressività, individualizzazione e differenziazione delle pene quale esito di una lettura costituzionalmente orientata delle norme vigenti.

La questione della presunta inderogabilità del carcere, rappresentata come "certezza della pena" ma anche come "certezza del diritto" *tout court*, viene ricondotta ad un problema di efficacia delle norme, delle norme incriminatrici in particolare. La sicurezza è concepita come un fatto, uno stato, una condizione obiettiva effetto delle norme e della loro efficacia. Si considera cioè la sicurezza come qualcosa da ottenere e garantire attraverso il diritto.

Nella teoria normativa del diritto la certezza del diritto è intesa e ricostruita come certezza con riferimento all'individuazione delle norme ed alla loro interpretazione. Dire "*i diritti sono certi*" significa che le norme che li proteggono sono sufficientemente chiare, coerenti con le regole e i principi della Costituzione e operazionalizzate in maniera coerente. La certezza della pena ha a che fare con la certezza del diritto, perché riguarda il modo in cui viene determinata la pena, e dunque la sua legalità, stante peraltro l'obbligatorietà dell'azione penale. Fermo l'accertamento dei fatti, dalla pena non si sfugge ed è esattamente la pena prevista dalle norme.

Ciò ha poco a che fare con la percezione della inderogabilità o meno della pena, cioè del fatto, che riguarda il momento esecutivo, che chi è riconosciuto responsabile del reato venga effettivamente imprigionato, ovvero sconti esattamente il tipo di pena che gli è stato comminato nella misura che gli è stata comminata. Al contrario, al diritto, e dunque alla sua "certezza",

sono ascrivibili a pieno titolo anche tutte quelle misure e quegli apparati che concretamente definiscono la residualità del carcere, almeno in linea teorica, in ossequio ai principi costituzionali vigenti, di regola ben tematizzati e chiariti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Quanto allo specifico ricorso alla pena della carcerazione, nell'opinione pubblica e nelle decisioni politiche viene ostentato per enfatizzare e tematizzare la durezza di un giudizio di riprovazione morale rispetto a determinati comportamenti. Che però sempre più spesso sono indice di una condizione personale prima ancora e piuttosto che di una condotta deviante punibile: tossicodipendenza e malattia mentale nel campo della sanità, immigrazione e altre forme di fragilità e marginalità nel campo sociale e del lavoro. Un simile equivoco tra uso e funzione riguarda anche l'istituto della custodia cautelare rispetto alla questione della effettività della giustizia e dei suoi tempi, custodia cautelare descritta ed invocata come una scorciatoia per ovviare ad una collettiva sensazione di impunità conseguente all'usuale discontinuità del flusso reato-processo-sanzione. In una lettura costituzionalmente orientata dell'ordinamento vigente (ex art. 27 Cost.) la preoccupazione prevalente è invece quella inclusiva e riabilitativa, strettamente collegata alla questione della sicurezza perché è lo strumento attraverso cui si incide in maniera più efficace sulla recidiva.

Tale amnesia circa la funzione della pena riguarda soprattutto il fatto che il carcere è necessariamente conseguenza del processo, stante la centralità del principio dell'*habeas corpus* in ogni esperienza di democrazia costituzionale liberale; inoltre il fatto che il carcere è conseguenza soltanto eventuale del processo, sia perché il processo può non sfociare in condanne o non sfociare in sanzioni, sia perché il set delle sanzioni penali è piuttosto differenziato. Vi è anzi chi teorizza la radicale antigiridicità del carcere anche da posizioni politicamente del tutto "moderate", una per tutti Cecchi (2011).

Molte sono le manifestazioni di questa messa tra parentesi del collegamento processuale tra le politiche pubbliche in materia di sicurezza e l'apparato sanzionatorio, da una parte, e la garanzia dei diritti fondamentali, dall'altra. In primo luogo si può accennare alle trasformazioni del rapporto tra governo nazionale e governo locale. L'emersione nel discorso pubblico di minacce e corrispondenti paure che chiamano in causa l'amministrazione locale ha infatti innescato un processo di devoluzione securitaria (Pavarini 2006; Selmini 2004). Una sorta di colonizzazione da parte del discorso e delle politiche securitarie rispetto ad altri fenomeni e ambiti oggetto di regolazione giuridica e governo politico, che giustifica l'idea che vadano aumentati i poteri del governo locale nel definire e amministrare i problemi della sicurezza nelle città, anche ampliando il novero dei fenomeni urbani governabili attraverso provvedimenti di urgenza (Molteni 2012). Gli autori che si sono occupati specificamente di questo fenomeno evidenziano la tendenza delle amministrazioni a non curare la sostenibilità giuridica delle prescrizioni introdotte nel corpus normativo locale (oggi tipicamente i regolamenti di polizia municipale). Si tratta di una pressione di polizia che prescinde dall'effettiva applicazione delle sanzioni previste per determinati comportamenti e dalla loro possibile sottoposizione a verifica avanti ad istanze o giurisdizionali o anche solo amministrative (Pailli, Simoni 2014). Per cui si emanano ordinanze contro l'accattonaggio o contro la sosta di persone "nomadi", o magari si promuove la formazione di "ronde", per lo più con la consapevolezza che si tratta di misure e

provvedimenti destinati a rimanere disapplicati, perché non resisterebbero al vaglio giurisdizionale. Il quale però occupa un posto assolutamente marginale in una costruzione nella quale la decisione e l'effetto si collegano su un piano simbolico tutto politico, senza bisogno della mediazione giuridica, e gli stessi soggetti passivi di questi provvedimenti hanno scarso interesse o scarsi mezzi in ordine ad una eventuale impugnazione di un provvedimento comunque difficilmente eseguibile: la riscossione di un'ammenda pecuniaria nei confronti di persone emarginate, spesso senza dimora o lavoro fissi, è un'impresa largamente in perdita ¹².

Una simile colonizzazione della questione della tutela dei diritti fondamentali da parte della ragione securitaria emerge anche dalle vicende dell'indulto approvato nel 2006. La legge che ha disposto l'indulto venne approvata con l'obiettivo di ridurre l'affollamento dei penitenziari, ottenendo il voto favorevole della grande maggioranza delle forze politiche. Successivamente è stata oggetto di pesanti critiche, anche da parte delle stesse forze che avevano contribuito ad approvarla, perché ritenuta causa dell'aumento del crimine e un pericolo per la sicurezza dei cittadini. Quel provvedimento di indulto è stato politicamente rappresentato come un fallimento, con ciò impedendo tra l'altro successivi possibili provvedimenti di clemenza ¹³. Sul piano delle politiche pubbliche il panico morale che ha seguito l'indulto è stato la base da cui sono ripartite le istanze di tolleranza zero nei confronti della micro-criminalità e della sicurezza urbana (Torrente, Manconi 2013; Torrente 2009).

Anche riforme più recenti contribuiscono a marginalizzare il processo. Mentre le sanzioni di comunità più risalenti intervengono nella fase esecutiva, come l'affidamento in prova al servizio sociale, la messa alla prova introdotta per gli adulti dall'art. 464 bis del c.p.p. (inserito dall'art. 4, comma 1, lett. a), della l. 28 aprile 2014, n. 67) costituisce un istituto di diritto sostanziale inserito nel contesto del procedimento di cognizione penale, quale strumento per evitare *una tantum* la celebrazione di un giudizio che possa portare alla condanna dell'imputato. Anche nel caso dell'archiviazione per tenuità del fatto (D.Lgs 28/2015 che introduce il nuovo comma 1 bis dell'art. 411 c.p.) il procedimento penale può essere archiviato già prima di arrivare al giudizio vero e proprio. Il Pubblico ministero infatti può decidere per l'archiviazione in base alla particolare tenuità del fatto, dandone avviso alla persona sottoposta alle indagini ed alla persona offesa. Il processo è solo eventuale. Si tratta quindi di una condanna senza processo e senza pena, con efficacia di giudicato (651 bis c.p.) sia con riferimento all'accertamento della sussistenza del fatto, sia con riferimento all'illiceità penale dello stesso, sia con riferimento all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. E in effetti la "condanna" viene iscritta nel casellario ed ha efficacia nei giudizi civili e amministrativi avviati nei confronti del condannato per le restituzioni ed il risarcimento dei danni.

Per quanto riguarda la custodia cautelare è la stessa Corte costituzionale (sentenza n. 265/2010) che denuncia la distorsione dell'uso del carcere preventivo, adottato non in funzione

¹² La Corte costituzionale peraltro, con la sentenza n. 115/2011, ha dichiarato incostituzionale l'art. 54, comma 4, del TUEL limitando il potere di emanare ordinanze a tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana ai casi in cui sussistano presupposti di contingibilità e urgenza, a condizione della temporaneità dei loro effetti e, comunque, nei limiti della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare.

¹³ Uno studio complessivo sull'indulto del 2006, condotto dall'Eurispes, è pubblicato all'indirizzo <http://www.ristretti.it/areestudio/statistiche/eurispes07.pdf>

precauzionale rispetto alla pericolosità soggettiva (che la renderebbe legittima anche ex art. 5 lett. c della CEDU), ma come strumento di prevenzione dell'allarme sociale. Per prevenire il senso di insicurezza collettiva e blandire l'opinione pubblica si commina la custodia cautelare in funzione della gravità del reato e non della pericolosità del sospettato in termini di pericolo di fuga o di reiterazione o di inquinamento delle prove.

Discorsi simili si potrebbero fare per altre misure di prevenzione che limitano i diritti individuali e sono fondate sulla pericolosità sociale, per le quali basta a sé stessa la giustificazione della tutela della sicurezza, mentre la loro efficacia si ricollega direttamente all'applicazione della norma, senza alcuna mediazione a carattere processuale, come nei casi del foglio di via obbligatorio, dell'avviso orale, del trattenimento nei CIE. Anche in caso di applicazione di misure di sicurezza la funzione di garanzia del processo viene largamente bypassata.

Viene da chiedersi se il processo sia da considerarsi come un presidio a tutela del soggetto (imputato o sottoposto a provvedimento) o rappresenti ancora e soprattutto lo strumento della ricerca della verità, al fine di individuare delle responsabilità, com'era in passato prima dell'affermarsi delle dottrine garantiste. Considerazioni simili si possono fare a proposito della possibilità di reiterazione delle misure, ora con un tetto massimo (niente più ergastoli bianchi), ma comunque senza un passaggio in contraddittorio. Si può anche citare il nuovo rito in materia di protezione internazionale, recentemente introdotto dal c.d. Decreto Minniti (poi L. 46/12017), che non prevede necessariamente un'udienza di comparizione, né un reclamo in Appello (articolo 35-bis del d. lgs. 28 gennaio 2008 n. 25).

In questo quadro meritano un accenno anche i trattamenti sanitari obbligatori (TSO). Il procedimento che porta al TSO infatti, nonostante l'elevato numero di attori ed operatori - due medici, il Sindaco, il Giudice, e di regola anche gli agenti (polizie e/o infermieri) che materialmente eseguono i trattamenti -, pare risolversi in una serie di adempimenti formali a carattere amministrativo anche là dove è coinvolto il Giudice. Il fatto che il provvedimento che dispone il TSO venga disposto dal Sindaco come rappresentante della comunità non è concretamente di nessun conforto nel rinsaldare le garanzie per l'individuo sottoposto a TSO. Nella prassi, salvo rari casi, il Sindaco non si accerta personalmente della sussistenza delle condizioni che giustificano il trattamento, specie quando si tratta della reiterazione di provvedimenti già adottati in passato nei confronti del medesimo soggetto. Tanto basta solo se si ritiene possibile bilanciare sempre e comunque un allarme (sia pure concreto) con un diritto. Lo stesso intervento giurisdizionale previsto in materia di TSO consiste in un controllo formale a posteriori sulla regolarità degli atti compiuti e perfezionati in via amministrativa. Ciò vale anche in caso di ricorso dell'interessato, che porta ad un riesame giurisdizionale i cui effetti riparatori sono poco incisivi e comunque tardivi. L'esigenza di proteggere la comunità da un pericolo, che concretamente può essere soltanto presunto, prevale sulla tutela del diritto all'autodeterminazione e della dignità della persona sottoposta a trattamento obbligatorio. In tal modo si svuota di garanzie un intervento ben più invasivo dello stesso carcere, in quanto la contenzione fisica e farmacologica e l'isolamento sono la regola (per un'analisi sul rapporto tra norme, culture e pratiche nella psichiatria, Ferrannini 2012).

Pur rimanendo al di fuori dell'apparato penale, la psichiatria è titolare di una delega alla gestione dei comportamenti socialmente devianti, con la concreta possibilità di una prevalenza

del mandato di controllo sul mandato di cura. Ben poco cambia sotto questo profilo con la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari da qualche anno a questa parte. Se la chiusura delle strutture pre-esistenti rappresenta una presa di coscienza della specificità dei problemi psichiatrici e dell'impossibilità di gestire i soggetti affetti da malattia secondo canoni custodiali propri del sistema penitenziario, d'altra parte con l'affidamento del soggetto al sistema sanitario (le nuove Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza) si accentua la medicalizzazione della misura penale a scapito delle garanzie apprestate dal sistema (processuale) della giustizia civile o penale.

La medicalizzazione, del resto, è piuttosto invasiva anche all'interno del sistema dell'esecuzione penale. L'uso, quando non anche l'abuso di psicofarmaci nell'esperienza carceraria non pare molto osteggiato; sembra anzi sopportato come il male minore dalle stesse persone ristrette, il cui equilibrio psicofisico è costantemente problematizzato da condizioni di permanenza in carcere obiettivamente gravose, per carente attività trattamentale, per gli spazi inadeguati, per il poco lavoro disponibile, per la frequente scarsità di supporto psicologico, per il grave sacrificio dell'affettività.

La funzione di controllo sociale non caratterizza soltanto il campo penale, ma anche altre politiche ed i relativi processi regolativi, come le politiche sociali e le politiche urbanistiche e della pianificazione territoriale (in tema, Raiteri 2004). Avviene anche, si è visto sopra, che le politiche penali colonizzino le altre politiche. Nell'uno e nell'altro caso diventa più agibile l'uso della violenza legittima da parte dell'autorità pubblica e rispetto a tale violenza tende a sfaldarsi l'argine rappresentato dai diritti fondamentali. Il procedimento, in effetti, non è incompatibile con un uso legittimo della violenza (si pensi alla pena di morte), ma rappresenta un antidoto rispetto alla violenza non strettamente necessaria, oppure un suo equivalente funzionale, in quanto metodo per arrivare a decisioni che possono considerarsi condivise (che lo siano o meno, *ça va sans dire*) (Luhmann 1995).

Si innesta sulla questione dei diritti un'eccezione che permette di introdurre nel sistema giuridico un contrappeso rispetto alla priorità accordata alla dignità umana dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali. Al confine tra politica e diritto esiste una zona anomica di violenza (lo stato di eccezione: Agamben 2003), che non consiste semplicemente in una sospensione o cancellazione transitoria, ma in una disattivazione del diritto nella sua declinazione garantista. La necessità non ha legge e il giudizio sulla sussistenza della necessità esaurisce il giudizio sulla legittimità dell'eccezione. Si pensi per esempio alle recenti prese di posizione politiche sulla opportunità di inserire degli automatismi nell'istituto della legittima difesa come previsto dall'attuale codice penale. Nella lettura di Agamben, peraltro, non si tratta di violenza pura, ma di violenza che governa, forza di legge separata dalla legge, neutralizzazione della legge.

La tematizzazione della questione della sicurezza pare far emergere la possibilità di configurare la sovranità dell'opinione pubblica come legge vivente (il re ha un potere irresponsabile). "Ciò che resta del diritto" se si neutralizza il diritto sarebbe l'*auctoritas*, come ciò che accorda legittimità alla *potestas*, che è l'esercizio del potere. Questa distinzione si perde in uno stato di eccezione perpetuo se si sostiene la possibilità del bilanciamento dei diritti fondamentali con il

diritto alla sicurezza e se l'*auctoritas* è ricondotta ad un sovrano volubile come l'opinione pubblica, solamente mediata da un diritto usato in maniera strumentale. Il sistema politico trasforma il sistema giuridico in una macchina letale: la politica non è potere costituente (la violenza rivoluzionaria) o che negozia con il diritto (l'autorità legittima), ma azione che governa il nesso tra violenza legittima e diritto.

Assumere, quantomeno *de facto*, l'esistenza di un diritto alla sicurezza con uno statuto equivalente a quello dei diritti fondamentali porta alla sospensione giuridica dell'ordine giuridico, fino a sdoganare questa violenza. Che diviene paradigma di governo e parte integrante delle politiche sociali. Il beneplacito sull'eccezione in nome della sicurezza sposta la necessità del consenso ("democratico") non sulla violenza direttamente, ma sulla sussistenza dello stato di eccezionalità, rendendo la violenza più accettabile quando non anche invisibile. Così per la lotta al terrorismo, per Guantanamo, per i fatti della caserma Diaz, ma anche per i trattamenti sanitari obbligatori, per il carcere duro *ex art. 41 bis o.p.* e per l'ostatività prevista dall'*art. 4 bis o.p.* e, come già accennato, per gli automatismi che si vogliono introdurre in materia di legittima difesa. In particolare il consenso sulla violenza in nome della sicurezza consente di eludere la centralità della questione inclusiva e riabilitativa quando si parla di esecuzione penale, strettamente collegata alla questione della sicurezza intesa in senso garantista come tutela della dignità di ogni individuo; inoltre di trasformare l'uso legittimo della violenza, tipicamente ma non esclusivamente legato alla dimensione penale dell'ordinamento giuridico, da elemento residuale rispetto alle altre politiche di regolazione e controllo, a strumento utilizzabile a supporto dell'attuazione di ogni altra politica.

Riferimenti bibliografici

Agamben G. (2003), *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri;

Anastasia S. (2011), "Carceri, populismo penale e tutela dei diritti", in *Democrazia e diritto*, n. 3-4/2011, pp 161-176;

Anastasia S., Anselmi M., Falcinelli D., (2015) *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Cedam;

Baratta A. (2000), "Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?" in *Democrazia e diritto*, n. 2/2000, pp. 19-36 ;

Baratta A. (2001), "Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?" In M. Palma, S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, Franco Angeli;

Barbagli, M. (1999), *Egregio signor Sindaco. Lettere dei cittadini e risposta dell'istituzione sui problemi della sicurezza*, Bologna, Il Mulino;

Bauman, Z. (2000), *La solitudine del cittadino globale*, Milano, Feltrinelli (ed. orig.: *In search of politics*, Stanford, Stanford University press 1999);

Beck U. (2000), *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci (ed. orig.: *Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986);

Becker H.S. (1987), *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Torino, Edizioni Gruppo Abele (ed. orig.: *Outsiders*, The Free Press, New York, 1963);

- Buzan B., Wæver O., De Wilde J. (1997), *Security: A New Framework for Analysis*, Boulder, Lynne Rienner Pub ;
- Castel R. (2004), *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti*, Torino, Einaudi (ed. orig.: *L'Insécurité sociale : qu'est-ce qu'être protégé?*, Paris, Éd. du Seuil, 2003);
- Cecchi S. (2011), *Giustizia relativa e pena assoluta*, Macerata, Liberilibri;
- Cohen S. (2015), *Demoni popolari e panico morale*, Milano, Mimesis (ed. orig.: *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*, London, Routledge, 1972);
- Colombo A., “Gli omicidi in Italia, Tendenze e caratteristiche dall’Unità a oggi”, in *Rassegna Italiana di criminologia*, n. 4/2011, p. 52-64;
- Dell’Aquila D.S., Esposito R. (2013), *Cronache da un manicomio criminale*, Roma, Edizioni dell'Asino;
- Ferrajoli L. (1990), *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza;
- Ferrajoli L. (2014)., *Il paradigma garantista*, Napoli, Editoriale Scientifica;
- Ferrannini L., Peloso P.F. (2012), “I trattamenti senza consenso in psichiatria e in medicina tra norme , culture e pratiche. Appunti per una discussione”, in *Noos*, 1/2012, pp. 27-42;
- Fiandaca G., “Populismo politico e populismo giudiziario”, in *Criminalia*, 1/2014, pp. 95-121;
- Foucault M. (1976), *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 1976 (ed.orig.: *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975);
- Friedman L. M. (1978), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, Il Mulino (ed. orig.: *The legal system: a social science perspective*, New York, Russel-Sage Foundation, 1975);
- Galantino, M.G. (2010), *La società della sicurezza*, Milano, Franco Angeli;
- Giddens A. (1994), *Le conseguenze della modernità: fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, Il Mulino (ed.orig.: *The Consequences of Modernity*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1990);
- Giostra G. (2014), “Questione carceraria, governo dell’insicurezza sociale e politica criminale”, in *Questione giustizia* n. 2/2014, pp. 11-24;
- Luhmann N., *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, Giuffrè (ed. orig. *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied- Berlin, Luchterhand, 1969);
- Maneri M. (2001), “Il panico morale come dispositivo di trasformazione dell'insicurezza”, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 1/2001, pp. 5-40;
- Molteni A. (2012), “La devoluzione securitaria”, paper disponibile on line (2/7/2015) all’indirizzo https://www.academia.edu/4980679/La_devoluzione_secuitaria;
- Materia S. (2012), “Criminalità e sicurezza in Umbria”, rapporto di ricerca disponibile on line (2/7/2015) all’indirizzo, <http://www.regione.umbria.it/documents/18/1059078/Relazione+sullo+stato+della+sicurezza+dell%27Umbria.pdf/85830a0f-c852-4197-be84-95b2c67b48ec>
- Moscovici S., Farr M. (1989), *Rappresentazioni sociali*. Bologna, Il Mulino, 1989 (ed.orig.: *Social representation*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984);
- Neppi Modona G., “Carcere e società civile”, in *Storia d’Italia*, Vol. V/2 Documenti, Torino, Einaudi, 1973, pp.1903 – 1998;

Pailli G., Simoni A. (2014), “Basta che funzioni, o no ? Prospettive di ricerca in tema di politiche di sicurezza urbana e stato di diritto”, paper presentato al Convegno *Quali politiche per la sicurezza?*, Università di Perugia 14-15 novembre 2014;

Papisca A. (2009), Dossier pubblicato dal Centro di Ateneo per i diritti umani dell'Università degli studi di Padova, in <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/dossier/La-Dichiarazione-Universale-dei-diritti-umani-commentata-dal-Prof-Antonio-Papisca/3>

Pavarini M. (2006), *L'amministrazione locale della paura*, Roma, Carocci;

Pittau F., Trasatti S. (2009), *La criminalità degli immigrati: dati, interpretazioni e pregiudizi*, Dossier Caritas/Migrantes – Agenzia Redattore Sociale;

Raiteri M. (2004), *Diritto, regolazione controllo*, Milano, Giuffrè;

Ricotta, G. (2012), “Sicurezza Urbana e Tolleranza Zero” in *Rivista delle Politiche Sociali*, n.1/2012, pp. 117-133;

Ruotolo M. (2012), *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, Editoriale Scientifica;

Salas D. (2005), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette;

Salas D. (2006), “Il populismo penale” , in *Questione giustizia*, n.2/2006, pp. 1-6;

Selmini R. (a cura di) (2004), *La sicurezza urbana*, Bologna, Il Mulino;

Siracusa L. (2013), “Il diritto penale dell’immigrato : brevi spunti per una riflessione sul diritto penale della paura”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, n.4/2013, p.765-786;

Sunstein C.R. (2010), *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, Il Mulino (ed. orig.: *Laws of fear*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005);

Torrente G. (2009), “Indulto. La verità, tutta la verità, nient'altro che la verità” paper scaricabile on line all’indirizzo http://www.ristretti.it/commenti/2009/maggio/pdf15/ricerca_torrente.pdf;

Torrente G., Manconi L. (2013), “Clemenza e recidiva: il caso del provvedimento di indulto del 2006”, in *Rassegna Italiana di Sociologia* n. 4/2013, pp. 539-568;

Torrente G., Manconi L. (2014), “Populismo penale e panico morale: il caso del provvedimento di indulto”, in *Democrazia e diritto*, n.3/2014, pp. 49-63;