

19446

Massimo Pavarini (Università di Bologna)

IL SISTEMA DELLA GIUSTIZIA PENALE  
TRA RIDUZIONISMO E ABOLIZIONISMO

DIBATTITI

1. *Abolizionismo e abolizionismi: un primo chiarimento*

Il termine « abolizionismo » credo sia stato — nel settore della scienza penale — usato originariamente per indicare le posizioni politico-culturali e i movimenti contro la pena di morte e l'uso processuale della tortura; piú recentemente per definire le posizioni di critica alla pena perpetua dell'ergastolo, ovvero alla pena privativa della libertà (nel contesto italiano, questo termine viene anche correttamente utilizzato dal movimento di psichiatria critica contro l'uso del sequestro manicomiale nei confronti del disagio mentale).

Oggi, per *abolizionismo penale*, si intende fare riferimento — tra gli « addetti ai lavori » — a qualche cosa di essenzialmente diverso: ad una critica radicale dell'intero sistema penale unitamente ad una proposta politica volta « a fare a meno » del sistema della sofferenza legale.

Per chiarezza possiamo definire questa posizione come *abolizionismo penale radicale*, se non altro per distinguersela da due diverse e limitrofe posizioni.

La prima, piú conosciuta in Italia e ripresa di recente dal movimento « Liberarsi dalla necessità del carcere »<sup>1</sup>, che circo-scrive l'obiet-

<sup>1</sup> Del coordinamento nazionale « Liberarsi dalla necessità del carcere » — le cui prime iniziative e proposte organizzative vanno attribuite ad un gruppo di psichiatri democratici di Trieste [ROELLI ed altri] e all'entusiasmo travolgente dell'ex-assessore alla sanità e ai servizi sociali di Parma, M. TOMMASINI — si deve ricordare il convegno nazionale tenutosi a Parma nel 1984, di cui imminente dovrebbe essere la pubblicazione degli atti.

tivo della propria critica e della propria azione politica nei confronti della sola istituzione carceraria e di altre istituzioni penali segregative (come l'ospedale psichiatrico giudiziario). Questa posizione può essere definita di *abolizionismo istituzionale*.

La seconda — assai diffusa nel mondo dei penalisti e oggi recepita anche dal movimento internazionale di riforma penale — è quella che milita in favore di un « contenimento », di una drastica « riduzione » della sfera del giuridico-penale (posizione questa che possiamo chiamare di *riduzionismo penale*)<sup>2</sup>.

È indubitabile che le posizioni di *abolizionismo penale radicale* finiscano per ricomprendere anche le altre due, ma solo nel senso che obiettivi parziali vengono assorbiti da un obiettivo totale<sup>3</sup>. Ma non nel senso che chi si orienta verso questi obiettivi « parziali » in qualche modo concorra, partecipi, sia pure « limitatamente », al perseguimento dell'obiettivo totale. Si può credere e lottare per l'abolizione del carcere, ma non condividere, anzi opporsi, ad un'ipotesi di abolizione del diritto penale; ancora di più: si può operare per una riduzione del diritto penale nella convinzione dell'essenzialità e necessità del sistema della giustizia penale.

Affatto paradossalmente, anche se più difficilmente, può verificarsi

<sup>2</sup> Le posizioni « garantiste » nella dottrina penal-criminologica, e non solo italiana, si sono sempre schierate in favore di una drastica limitazione della sfera del giuridico-penale, secondo il principio classico del diritto penale come *extrema ratio*. È questa posizione di principio si è fatta sempre più sentire in particolare di fronte al processo di elefantiasi della legislazione penale dell'emergenza.

Dette posizioni si sono anche venute lentamente esprimendo in ambiti internazionali di rilievo. Il Congresso Mondiale che si terrà in Milano tra l'agosto e il settembre di questo anno, organizzato dall'O.N.U. in tema di « Prevenzione e repressione della criminalità » vedrà le delegazioni ufficiali di molti paesi schierarsi in favore di una raccomandazione in questo senso.

<sup>3</sup> In data 24-27 giugno 1985 si è tenuto in Amsterdam la prima *International Conference on Prison Abolition* (I.C.O.P.A.), organizzato dal gruppo di abolizionisti più combattivi: quelli olandesi [H. BIANCHI, L. HULSMANN, ecc.]. L'aver circoscritto la discussione congressuale alle sole strategie di abolizione del carcere e delle altre istituzioni segreganti di tipo penale, non ha certo impedito che anche in questa sede trovassero espressione ed incontrassero *audience* anche le ipotesi più radicali di abolizione dell'intero sistema penale. Cfr. gli atti del Convegno: I.C.O.P.A. [1985]. Tra gli altri abolizionisti che verrà citando in seguito, merita di essere ricordato, tra i primi, anche se la sua opera più conosciuta si limita ad indicare strategie di abolizione del solo carcere, T. MATHIESEN [1974].

la medesima situazione di « incompatibilità » al contrario. Ad esempio chi condivide le ipotesi di *abolizionismo penale radicale*<sup>4</sup> può non vedere di buon grado una politica volta all'ampliamento delle misure alternative alla pena detentiva, ritenendo questa politica « pericolosa » in quanto capace di razionalizzare e di ri-legittimare il sistema penale stesso. E lo stesso dicasi, per motivi non dissimili, a proposito della diffidenza mostrata dagli abolizionisti radicali nei confronti del movimento di riforma penale incentrato sulla fede garantista di un ritorno del diritto penale alla sua « originaria » funzione di *extrema ratio*.

2. *L'uso disinvolto della « scatola di attrezzi » della criminologia critica. Le aporie scientifiche di « Limits to Pain »*

Coscientemente alieno da ogni preoccupazione di rigore scientifico, il pensiero abolizionista radicale utilizza, sofisticamente, quanto all'occorrenza serve allo scopo, affatto attento ai contesti di sapere e metodologici, diversi e contraddittori. È il caso di dire che tutto viene giustificato dal fine, che è quello di convincere delle buone ragioni dell'abolizione del sistema penale.

La riflessione criminologica di derivazione sociologica, e in particolare quella « critica » per la sua forza di contestazione del sistema dominante di controllo sociale, nonché l'antropologia culturale, la storia, e quant'altro si presti a portata di mano, viene strumentalizzato nella « strategia della persuasione ».

La grande « scatola di attrezzi » del pensiero critico è usata con disinvoltura. Se tutto ciò si giustifica politicamente, non resta che censurare le numerose aporie scientifiche che una operazione del genere comporta.

Mi sembra di potere onestamente affermare, come primo rilievo critico, che negli scritti degli abolizionisti difficilmente un onesto cultore della materia criminologica e penologica riuscirà a trovare una sola affermazione, *una sola particella originale*.

<sup>4</sup> Mi consta che, oltre al volume di N. CHRISTIE [1985], è consultabile in lingua italiana, la sola intervista concessa da L. HULSMAN [1983, 73].

Ma questo rilievo severo, coglie solo una parte della verità: queste particelle di sapere, già scoperte, trovano nella riflessione degli abolizionisti una forte accelerazione, capace di imprimere loro un'energia nuova e superiore, e di molto, alla somma delle loro iniziali energie. Questo elevato potenziale di energia non è però diretto in un'ottica scientifica (infatti, il risultato finale non è certo un nuovo modello esplicativo della criminalità e del controllo sociale), ma unicamente al fine di potenziare (irrobustendo, innervando) un'ipotesi politica, che è appunto quella abolizionista. Per inciso, va riconosciuto che neppure quest'ipotesi è « assolutamente » originale, nel senso di essere stata per la prima volta esplicitata.

Ho già detto che il *back-ground scientifico* è eclettico; diciamo che i *topoi* di una ragione critica che potremmo definire « negativa » vi compaiono tutti. Ma a fronte di questo riferimento strumentale ad un pensiero scientifico e ad una *Weltanschauung scettica*, scopriamo che il motivo ispiratore è di natura decisamente volontaristica, moralistico, dichiaratamente originato da un moto irrefrenabile di indignazione morale nei confronti delle « barbarie del diritto penale ».

Se la parte che possiamo chiamare *destruens* del pensiero abolizionista non cerca coerenza, affannata ad approfittare di ogni mezzo per delegittimare ogni funzione utilitaristica al sistema penale, a livello propositivo le suggestioni cultural-politiche sono piú circoscritte: si va da posizioni vetero-anarchiche (di cui non sempre si dichiara il debito [vedi, in senso critico P. MARCONI, 1983, 221 ss.] a posizioni antistatualiste di tradizione cristiana, fino all'idealizzazione dei movimenti spontanei, ... all'ideologia « del piccolo è bello », « società verde »<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Oltre ad alcune chiare pagine in questo senso nel volume presente di N. Christie, piú esplicitamente si pronuncia a questo proposito L. HULSMANN [1983], riportando il pensiero di Galtung: « ... se si considera la situazione in Europa occidentale, può osservarsi uno sviluppo "azzurro": è in sostanza la rivoluzione della borghesia contro il feudalesimo e il tipo di diritto che vi si accompagna e che è possibile identificare con i diritti dell'uomo. In reazione a questo sviluppo "azzurro" si produce uno sviluppo "rosso": per rimediare alla situazione delle classi e dei gruppi colpiti dalla rivoluzione borghese, si cerca di proteggerli e di orientare l'economia parzialmente in altro modo, nel senso diremmo di un'economia mista. Infine si ha lo sviluppo "verde", il quale accentua maggiormente la solidarietà a partire da piccoli gruppi e cerca di correggere gli inconvenienti di vita sociale eccessivamente centralizzati, cercando di

Una delle parti piú convincenti della produzione scientifica abolizionista è la critica antiutilitarista al « modello correzionale » di giustizia penale<sup>6</sup> e alle tendenze neo-liberiste, oggi emergenti sul modello della prevenzione generale o della deterrenza<sup>7</sup>. E fin qui non posso che concordare con questa posizione critica.

Ma « scientificamente » finisco per indignarmi quando, sul piano propositivo — per ragioni strumentali — si invoca un « salutare » ritorno alle teorie assolute della pena<sup>8</sup>, fondate sul concetto di « meritevolezza sociale » del castigo legale e ciò, al fine di delegittimare ulteriormente il sistema delle pene legali, al fine di svelarne le ipocrisie utilitaristiche, per svergognare il sistema della sofferenza legale come qualche cosa che è fondamentalmente connesso con il sentimento di vendetta. Come ben si vede, si finisce per piegare una

DIBATTITI

ricreare una complementarità di esigenze e funzioni, così come esiste in molte delle società cosiddette « tradizionali » (p. 74).

<sup>6</sup> Per il loro carattere generale e per l'ampia ricostruzione storica delle ragioni e dei tempi dell'affermarsi del « sistema correzionale », si vedano: D. FOGEL [1975]; D. LIPTON, A. MARTINSON, J. WILKS [1975]. Un'impostazione tutta particolare, con una forte accentuazione « liberal » e con precise indicazioni politiche per un superamento del « Correctional System » verso un'ipotesi « garantista » di « Justice Model », si trova in AMERICAN FRIENDS SERVICE COMMITTEE [1971]. In lingua italiana, ho « rivistato » criticamente queste posizioni in M. PAVARINI [1983, 279].

<sup>7</sup> Dalle giustificazioni teoriche della finalità general-preventiva della pena di J. ANDENAES [1974], alla vasta verifica empirica dell'efficacia dissuasiva della pena sull'andamento della criminalità [cfr. per tutti I. ERLICH, 1972, 258; 1975, 397; 1975-76, 209; 1977, 741] dagli approcci « economici » in tema di « costi e benefici » nella determinazione della pena [vedi: A. BLUMSTEIN, J. COHEN, D. NAGIN, 1977; S. DANZINGER, D. R. WHEELER, 1975, 113; L. S. FRIEDMAN, 1979, 61] alle critiche sulla possibilità di conoscere scientificamente il grado di efficacia dissuasiva della pena nelle politiche criminali odierne [cfr. J. P. GIBBS, 1973, 534; F. E. ZIMRIG, C. J. HAWKINS, 1983; E. A. FATTAH, 1978, 79]; la tematica dei rapporti tra determinazione della pena ed andamento delle recidive e della criminalità è certamente uno dei settori piú studiati della produzione criminologica, in particolare in America.

Vedi, infine D. BEYLEVELD, [1980] per un'aggiornata bibliografia sullo stato delle ricerche empiriche in tema di deterrenza.

<sup>8</sup> Queste posizioni, che originariamente appartengono al pensiero filosofico kantiano, neo-kantiano e alla riflessione idealistica sulla concezione dialettica della libertà del volere, sono oggi riprese, in termini piú rozzi, in U.S.A., da posizioni di destra ideologica, con riferimento appunto al concetto di « desert », cioè di meritevolezza di pena. Vedi per tutti, A. VON HIRSCH [1976] e da E. VON HAAG [1975].

Nel contesto italiano ripropone, con ben altra avvertenza filosofica, un ritorno alle concezioni assolute della pena W. MATTIEU [1978].

*concezione rigorosamente antiutilitaristica ad uno scopo sociale utile: svelare l'inammissibile barbarie del sistema penale.*

Ma anche su un diverso piano si riproduce la stessa aporia. Se da un lato condivido il rifiuto radicale verso ogni chimera correzionale (consapevole dei rischi di occultamento ideologico e di potenziamento di legittimazione della funzione punitiva [M. PAVARINI, 1984, 1 ss.]), stupisco poi, sul piano della coerenza scientifica, quando si afferma che comunque al criminale si debba dare una risposta sociale positiva, un aiuto, uno « sforzo di presa in carico » non certo per curare « la malattia criminale » (che non esiste!), ma per « fare stare meglio » una persona comunque in difficoltà. Se il primo atteggiamento anticorrezionalistico si richiama coerentemente ad una interpretazione non-eziologica della condotta deviante, sul modello della costruzione sociale della devianza e della criminalità, la seconda posizione finisce indirettamente per valorare una interpretazione eziologico-positivista, secondo cui si è portati al crimine perché « costretti » da una situazione di disagio sociale, psicologico, economico, da una necessità causale insomma.

Ma il grado di contraddizione non si limita a questi soli aspetti di fondo. Gli abolizionisti sono contro le *misure alternative della pena* (cioè per qualche cosa di meglio del carcere) per la ricerca di *misure alternative al sistema delle pene legali* (cioè per qualche cosa di meglio del sistema della giustizia penale). E fin qui si può anche idealmente concordare. Salvo poi dovere dissentire di fronte alle esemplificazioni di cosa potrebbe sostituire il sistema delle pene legali. Le alternative *alla* pena finiscono infatti per riprodurre monotonamente i soliti modelli pedagogico-assistenziali — sia pure autogestiti, spontanei e su base comunitaria! — in cui finisce per comprometersi, nei fatti, ogni possibilità di controllo da parte dei « fruitori » nei confronti degli « irrogatori » del servizio. Non esiste in altre parole alcun limite al rischio affatto ipotetico di un espandersi incondizionato di misure di *soft-control*, se non prestando una troppo ingenua fede nel processo di autolimitazione delle agenzie statuali e nella « spontanea » strutturazione di situazioni comunitarie non burocratiche, non professionalizzate, in cui regnano situazioni orizzontali e non verticali tra assistenti ed assistiti.

Né si può tacere di una diversa contraddizione di palmare evidenza.

Se non pare seriamente dubitabile che l'istanza abolizionista si rivolga nei confronti dell'intero sistema legale delle pene, non altrettanto sembra potersi argomentare dalle ipotesi di alternativa al sistema penale che vengono suggerite. Sia che si ricorra al sistema civile della compensazione e del risarcimento, sia che si faccia riferimento all'accettazione convenuta tra attore e vittima del reato per un lavoro sociale utile, sia che si immaginino altre forme elastiche e non coercitive di rinegoziazione della situazione conflittuale all'interno dei soggetti coinvolti nella/dalla azione criminale, ecc., non mi sembra che realisticamente si possa andare oltre una sfera limitata di illeciti penali: reati bagatellari, reati ideologici e « senza vittima », ovvero illeciti in cui la vittima « spontaneamente » si offre ad altra e diversa soluzione del conflitto che non sia quella penale. Rimangono pertanto escluse quelle situazioni determinate da illeciti in cui la vittima o è impossibilitata fenomenologicamente, o legalmente o volontariamente a « mediare » diversamente, al di fuori di una risposta penale.

Si potrà rispondere che l'ipotesi abolizionista si richiama ad una fede nella tolleranza, nel perdono (quante volte in *Limits to Pain* di N. Christie si riporta l'obbligo evangelico di « porgere l'altra guancia »!), nella partecipazione della comunità e della società civile più direttamente coinvolta dalla situazione problematica evidenziatasi o esplosa con l'azione delittuosa<sup>9</sup>. Ma, appunto, al di fuori dell'atto di fede (che come tale non può essere discusso razionalmente) le posizioni abolizioniste non sono affatto in grado di convincere sulla reale sussistenza nelle società avanzate di un tale grado di coesione ideologica. Ed infatti, quando si vedono costretti ad indicare alcuni esempi, gli abolizionisti si rifugiano in esemplificazioni improponibili nelle

<sup>9</sup> Per un riscontro preciso al ruolo giocato dalla filosofia cristiana nelle teorie abolizioniste, leggi come si « confessa » a questo proposito L. Hulsmán: « Il (mio) processo di liberazione si è sviluppato nel linguaggio e nelle immagini del Cristianesimo, lottando ed aderendo ad istituzioni e movimenti che si riferiscono a quella cosmologia. Ho appreso in particolare il fenomeno di un'istanza centrale, che pretende di avere un potere assoluto nel definire ciò che è bene e ciò che è male all'interno della Chiesa cattolica. Qui ho conosciuto il funzionamento, la razionalità e la legittimazione di tale impresa; mi sono poi liberato di questa costrizione ricorrendo all'idea dello Spirito Santo che « vola dove vuole » e all'idea della fratellanza, idee anch'esse di discendenza cristiana » [L. HULSMAN, 1983, 71].

nostre società: qualche realtà messa in luce da antropologi culturali di complessi sistemi simbolici di controllo sociale, ovvero quanto può occasionalmente determinarsi in piccole comunità altamente omogenee di emarginati.

Ma, se si vuole, l'antinomia di fondo finisce per evidenziarsi tra *idealità utopica e cinico realismo nei confronti del sistema della sofferenza comminata legalmente*. Se, infatti, la coscienza morale e il senso di indignazione nei confronti di una violenza gratuita, inefficace se non nociva, fanno gridare all'abolizione del sistema penale dall'altro lato si è poi costretti a riconoscere che al di là dello stesso sistema delle pene legali esiste un « nocciolo duro » e resistente, che è lo spirito di vendetta della società, questo « bisogno » di retribuire il male con il male, senza nessun altro scopo o fine socialmente apprezzabile. Ma questo nocciolo duro e resistente difficilmente si spiega come effetto indotto del sistema legale, per cui venuto a mancare quest'ultimo, anche quel primo verrebbe a dissolversi<sup>10</sup>. Per cui, l'affermazione secondo cui un'organizzazione sociale che riuscisse a fare a meno del sistema legale delle pene ridurrebbe di pari grado (e ancora più) il livello di sofferenza e di violenza nella società, finisce per darsi come affermazione indimostrabile, in quanto non capace di indicare quali antidoti certi e rassicuranti allo scatenarsi di vendette e di faide, cioè ad un elevamento della soglia della violenza sociale.

### 3. *La critica al sistema della giustizia penale, ovvero quando il paradigma fenomenologico svela i « segreti di Pulcinella »*

Le aporie e contraddizioni sopra evidenziate non sono comunque di per sé in grado di condannare la produzione scientifica abolizionista come culturalmente e politicamente inaccettabile. Essa deve essere

<sup>10</sup> Sul punto, però, non regna consenso nella criminologia critica.

Parte di questa avanza il sospetto che simile affermazione non sia scientificamente sostenibile, stante che l'opinione che « la gente » ha della giustizia e quindi della stessa pena è qualche cosa che in parte è effetto della presenza stessa di un diritto penale positivo. Non esisterebbe, o comunque non potrebbe mai dimostrarsi scientificamente, *un'idea a priori della pena* che prescinderebbe pertanto dalla conoscenza che si ha della *pena legale*.



infatti giudicata piú per la forza morale e politica che la ispira che per la fragilità scientifica di alcune sue argomentazioni.

La contraddittorietà del pensiero abolizionista non si annida tanto nell'inaccettabilità scientifica di alcune sue proposizioni nella critica al sistema penale (critica che è nel complesso condivisibile anche se non originale), quanto nelle difficoltà di risolvere adeguatamente il livello della critica nello spazio della proposta politica.

Ma se si vuole, la qualità migliore — e comunque piú meritevole di attenzione — di questa produzione scientifica sta proprio in questa tensione non risolta (ma è forse mai possibile risolverla al di fuori di una teoria generale dello Stato e del diritto<sup>11</sup>) tra *critica al sistema legale della sofferenza e alternative al sistema legale stesso*. In questo stato di « inadeguatezza » personalmente trovo piú stimolante lo sforzo di cercare qualche soluzione che le soluzioni stesse, per lo piú deludenti.

Rivisitiamo pertanto l'impianto teorico della riflessione abolizionista e cerchiamo di evidenziare le parti « forti » della critica al sistema penale.

Questi momenti possono essere cosí sintetizzati:

— il sistema penale si è mostrato inadeguato — vuoi teoricamente che empiricamente — nei confronti degli scopi utilitaristici che si è, volta per volta, a fare corso dalla seconda metà del XVIII secolo, prefissato<sup>12</sup>. Se ha dichiarato di volere perseguire uno scopo correzionale (la rieducazione del condannato) esistono oggi, sia sul piano della riflessione filosofica che su quello della ricerca criminologica empirica, elementi inoppugnabili capaci di svelare l'inconsistenza sia teorica che pratica della prevenzione speciale<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> È quanto sembra potersi argomentare nella dottrina penalistica contemporanea in Germania, cosí alla lettura luhmaniana dello Stato e del diritto. Cfr., per tutti, G. JAKOBS [1983]. In senso critico nei confronti di queste tendenze dogmatiche, vedi, da ultimo: A. BARATTA [1984, 5].

<sup>12</sup> Ho tentato di ricostruire anche storicamente lo stato di permanente fallimento dei fini utilitaristici della pena in M. PAVARINI [1984].

<sup>13</sup> Nella dottrina penal-criminologica di questi ultimi anni, significativi sforzi sono stati compiuti per rimuovere la teoria della prevenzione speciale dalle secche in cui si era arenata, tra « risocializzazione attraverso la moralità » e « risocializzazione attraverso la legalità ». Per la verità questi tentativi sono tanto lodevoli quanto inefficaci, finendo per riprodurre — sia pure a livelli culturalmente piú accettabili — le mede-

— E così pure, se — nella ripresa attuale di tendenze neo-liberiste <sup>14</sup> — il sistema penale si dichiara teleologicamente orientato ad

sime aporie. Così A. ESER [1977] che, fondandosi sulla teoria della pedagogia dell'auto-determinazione di VON HENTING [1968], tenta l'impresa spostando significativamente il contenuto stesso del processo di ri-educazione: rieducazione o educazione non più verso un sistema di valori, ma verso un metodo attraverso cui il condannato possa conseguire la propria autodeterminazione nei confronti dei valori. In questo senso il condannato verrebbe educato « alla libertà » delle scelte tra varie alternative offertegli dal contesto sociale eterogeneo. Ma questa interpretazione offre il fianco a contestazioni insuperabili. In primo luogo, infatti, questa teorizzazione mantiene il carattere di una pratica selettiva, in quanto per molti condannati la scelta di criminalità può essere una scelta « di libertà » e non si intende proprio perché mai questi dovrebbero essere educati ad essere « più » liberi. In secondo luogo — come osserva B. HAFKE [1976, 607] — anche se per ipotesi si dovesse individuare una popolazione criminale caratterizzata da un livello ridotto di coscienza e consapevolezza della realtà, il processo di autodeterminazione potrebbe conseguirsi solo attraverso un'imposizione coattiva « esterna » (la pena e la sua esecuzione) e in questo modo non si riuscirebbe certo a superare dialetticamente la contraddizione tra « dominio » e « autodeterminazione » rispetto ai valori. E siamo di nuovo al punto di partenza.

C'è chi tenta, come fa HAFKE stesso, una diversa strada rifacendosi alla teoria della « pedagogia emancipatoria » e suggerisce pertanto un'esecuzione penale nel rispetto di una libera autonomia individuale oltre all'offerta di tutti gli aiuti possibili, affinché il condannato possa liberamente risolvere in termini positivi quei problemi che lo hanno determinato ad una condotta criminale.

Ancora una volta si riafferma un'interpretazione eziologica della criminalità, e per giunta di una eziologia assai riduttiva in quanto non si vede proprio come una simile teoria sociale emancipatoria possa operare nei confronti di quelle contraddizioni criminogene che in quanto strutturali non sono certamente risolvibili individualmente. Se questa impostazione — come osserva F. SACK [1972, 4] — non vuole rischiare l'utopia (di fronte ad ogni delitto è la società e non l'individuo che deve essere ri-educato) finisce inevitabilmente per svilirsi a ben poca cosa. Può solo invocare una modalità di esecuzione penale che non sia di per sé dissocializzante e che non si realizzi nel « bruciare i ponti alle spalle » del condannato, sperando in una sua (per la verità non molto probabile) « folgorazione sulla via di Damasco ».

<sup>14</sup> È appunto dalla crisi del « modello correzionale » che, negli U.S.A., ad esempio, ha preso piede il movimento del *Justice Model*.

Per *Justice Model* non si intende una « scuola » penalistica o un indirizzo coerente di pensiero, quanto un insieme di idee, una specie di « manifesto » su cui sembrano concordare una pluralità di autori di formazione cultural-politica molto diversa. La critica al « modello correzionale » si sviluppa così su più fronti ideologicamente non omogenei e a volte anche confliggenti: dalle posizioni « liberal » di N. MORRIS [1974]; N. MORRIS, G. HAWKINS [1969; 1977], alle posizioni « moderate » del AMERICA FRIENDS SERVICE COMMITTEE [1971]; dalle teorizzazioni « terroristiche » e di « destra » dei nuovi « realisti » alla VON HAAG [1975], VON HIRSCH [1976] alle posizioni « radical » e di sinistra di un FOGEL [1975]. Per una rassegna ragionata di queste diverse posizioni vedi: A. E. BOTTOMS, R. H. PRESTON [1978].

Così pure sul piano delle possibili « alternative » al « modello correzionale » dob-

uno scopo di prevenzione generale e di deterrenza<sup>15</sup>, intere biblioteche di ricerche empiriche, nonché di riflessioni teoriche-scientifiche sono oramai alla portata di tutti per negare la perseguibilità anche di questo scopo [cfr. J. GIBBS, 1975; F. E. ZIMRIG, C. HAWKINS, 1973].

— Il sistema penale non è solo quindi fallimentare rispetto agli scopi così detti « manifesti », ma, oggigiorno, nelle società avanzate, è anche alquanto problematico individuare con sicurezza quali siano invece gli scopi « latenti », « nascosti »: insomma le funzioni materiali e non ideologiche del sistema della giustizia penale [A. BARRATTA, 1976, 237 ss.].

Osservare la selettività accentuata del sistema penale nel reclutamento della sua « clientela », e cogliere come questo finisca, di regola, ma non più necessariamente, per prediligere gli strati sociali più bassi, non significa, di per sé, che il sistema della giustizia penale sia — come vorrebbero alcuni critici marxisti [H. STIRNERT, 1973; D. PETERS, 1971, 93 ss.; N. GOLDMANN, 1963] — una o l'istanza decisiva nel mantenimento e nella ri-produzione della realtà sociale.

La selettività del sistema penale ha un indice così elevato di arbitrarietà che è più ragionevole pensare ad una sofferenza « gratuita » ed « inutile » irrogata « insensatamente » che ad una funzione « na-

biamo segnalare la pluralità delle posizioni di R. SINGER [1979] e di A. M. DERSHOWITZ [1979] favorevoli ad un ritorno allo schema retribuzionistico e al concetto di « pena meritata », alle posizioni favorevoli al ripristino di concezioni « terroristiche » della pena alla Van Haag e Von Hirst.

Ciò che accomuna tutte queste diverse posizioni è una decisa opposizione nei confronti della prevenzione speciale (e in particolare modo nella sua interpretazione riduttiva di « trattamento risocializzante ») nonché un certo favore nei confronti del Potere giudiziario in opposizione all'egemonia degli apparati amministrativi; un'incondizionata adesione nei confronti dei principii classici della certezza del diritto, una più accentuata enfasi sulla centralità dell'azione criminale piuttosto che sull'attore criminale.

Il dissenso del *Justice Model* è rivolto essenzialmente ai meccanismi perversi del *sentencing* in un sistema a pena relativamente indeterminata. Trovano pertanto spazio all'interno di questa posizione, le mai sopite istanze verso una codificazione penale, in cui il tentativo di introdurre una pena certa e adeguata a parametri il più possibile oggettivi al fine di limitare il potere discrezionale del giudice ha portato, in alcuni casi, all'eccesso di prospettare un diritto penale di tipo classico con l'enfatizzazione di una tecnica sanzionatoria favorevole alla « pena-tariffa ».

<sup>15</sup> Cfr. nota n. 7.

scosta » e « materiale » tesa alla conservazione e ri-produzione di determinate realtà di classe.

I dati quantitativi di sofferenza legale (le statistiche carcerarie e giudiziarie in genere) inflitta nei diversi contesti storici e nazionali ci risultano « incomprensibili » se tra loro comparati, ovvero se messi a confronto con l'« imponderabile » cifra oscura della criminalità. Si punisce penalmente quattro volte di piú in U.R.S.S. che negli U.S.A.; ma in Cecoslovacchia si infliggono pene legali dieci volte di meno che negli U.S.A. Si punisce molto in Germania, ma ancor piú in Austria e in Belgio, mentre si infliggono livelli ridottissimi di sofferenza in Olanda; ecc.

Che senso ha mai tutto questo?

La cifra oscura dei delitti è mediamente superiore all'ottanta per cento. Per i furti si sfiora il 98 per cento. Che senso ha mai affermare che la giustizia penale protegge la proprietà privata? Se anche quel 2 per cento di furti non venisse punito, cosa mai cambierebbe?

— Per queste ragioni il movimento abolizionista a ragione può parlare del *sistema della giustizia penale come il vero problema sociale e non certo come il mezzo atto a risolvere i problemi sociali* [L. HULSMAN, 1983, 71 ss.].

— Le resistenze da molti portate avanti in favore della « ineluttabilità » del sistema penale, nel senso che sempre ed ovunque è dato ravvisare nelle diverse organizzazioni sociali — dalle piú semplici alle piú complesse — fenomeni di punizione, di irrogazione di sofferenza, nei confronti di chi viola determinate norme sociali, si svelano deboli se non inconsistenti agli occhi dei teorici dell'abolizionismo.

Affermare che di regola le società puniscono (danno sofferenza a) chi viola determinati precetti sociali non è né storicamente né antropologicamente rispondente al vero; ed anche se lo fosse (nel senso che ciò avviene nella maggioranza dei casi) è cosa assai diversa riconoscere la presenza di istanze punitive nelle società ed affermare che ogni consorzio sociale ha conosciuto un sistema di pene legali cominate attraverso procedure formalizzate da parte di organi burocratici e specializzati.

Insomma: il sistema della giustizia penale nella sua complessità,

così come oggi lo conosciamo, non è affatto certo che rappresenti la forma più « avanzata », « progredita », « sviluppata », ecc. di originari e più « primitivi » sistemi di pena.

*Il nostro sistema di pene legali è qualche cosa di assolutamente « altro », che trova la sua sicura epifania nella formazione dello Stato moderno*<sup>16</sup>. Esso è, in primo luogo, un apparato burocratico, altamente professionalizzato e formalizzato attraverso il quale determinate situazioni problematiche e/o conflittuali prodotte dall'azione di alcuni soggetti vengono forzatamente « espropriate » dall'interazione di coloro che sono « direttamente » coinvolti; questo processo di « espropriazione » si realizza attraverso procedure formali messe in opera da organi « neutrali » (nel senso di « estranei » alla situazione) capaci professionalmente di dare risposte « incomprensibili » (si ha quindi una vera e propria « espropriazione di senso ») a coloro che sono, come attore e come vittima, direttamente partecipi alla situazione prodottasi con l'azione definita criminale.

— Neppure le funzioni « simboliche » del sistema penale possono essere correttamente addotte a giustificazione del sistema penale stesso.

Se mai, questa natura simbolica di riaffermazione della essenzialità del valore leso con l'atto criminoso [cfr. per tutti, nella cultura italiana, F. BRICOLA, 1973, 7 ss.], ovvero la salutare coesione della collettività « onesta » nei confronti del deviante (secondo le teorie del « capro espiatorio » [cfr. P. REIWALT, 1948] e della società punitiva [F. ALEXANDER, H. STAUB, 1929; E. FROMM, 1931, 226 ss.]); ovvero, ancora, di soddisfazione del bisogno collettivo di aspettativa nella coerenza del sistema normativo (le teorie recenti della prevenzione-integrazione alla JAKOBS [1976; 1983]) ben più ragionevolmente si possono supporre siano state relativamente operanti nei sistemi sociali e penali in cui la pratica di « dare sofferenza » era direttamente « azionata » dai soggetti partecipi alla situazione problematica apertasi o svelatasi con l'azione delittuosa.

<sup>16</sup> Merita, per le parti più direttamente interessate al diritto penale e alle politiche criminali nella formazione dello Stato moderno leggere P. COSTA [1974]. Con un interesse più accentuato alle funzioni della pena detentiva nella fondazione del diritto penale in epoca classica, vedi M. PAVARINI [1977].

Certamente tutto questo difficilmente può darsi in società burocratizzate e formalizzate, ove la funzione punitiva è stata « espropriata » *dal* sociale, per fare esclusivamente parte delle funzioni burocratiche/amministrative dello Stato moderno.

— Negato questo orizzonte giustificativo non resta — agli occhi degli abolizionisti — che riconsiderare il sistema pena in un'ottica ancora utilitaristica, come momento di disciplina sociale. Ma è proprio su questo piano che la critica abolizionista nei confronti del sistema sociale si mostra più stringente e convincente.

Il sistema penale, oggi, si palesa infatti o come lo strumento più rozzo di controllo sociale, o come assolutamente inadeguato a questo fine o, infine, come « ontologicamente » avverso a questo scopo.

Il sistema penale non è in grado di disciplinare socialmente non solo perché non è « attrezzato » per la risoluzione delle situazioni problematiche e conflittuali, ma soprattutto perché è tendenzialmente portato a creare nuove situazioni di conflitto o ad amplificare ed esasperare le situazioni che vorrebbe risolvere<sup>17</sup>.

L'argomentazione critica nei confronti della giustizia penale, per quanto a volte contraddittoria, non mi sembra possa essere respinta *in toto*. Per quanto non « farina del sacco » delle teorie abolizioniste, questa critica mi sembra che colga più volte nel segno.

Rimangono, comunque, alcune osservazioni critiche di fondo.

La prima è che buona parte dell'argomentazione contro le funzioni « materiali », cioè nascoste rispetto agli scopi dichiarati del sistema penale, rischia di catturare la nostra adesione, più per motivi idealistici che razionali. Siamo infatti « costretti » ad immaginare cosa potrebbe succedere (o non succedere) di significativo nelle nostre società una volta che non si dovesse fare più ricorso alla giustizia penale, ma non possiamo fare alcun riferimento a dati empiricamente verificabili, dal momento che tutte le nostre organizzazioni sociali fanno uso del sistema della giustizia penale. In altre parole dobbiamo correre il rischio intrinseco nelle teorie e meta-teorie utopiche, in cui

<sup>17</sup> È certamente tra le parti più convincenti dell'armamentario persuasivo degli abolizionisti. L'opportunità di trovare facili esemplificazioni dell'inettitudine del diritto penale nel dare soluzione ai conflitti è, in effetti, fin troppo facile!

l'istanza fideistica finisce per avere il sopravvento sul piano dell'argomentazione razionale e scientifica.

Non mi sembra infatti che la critica alle funzioni materiali del sistema penale possa richiamarsi ad un'ipotesi di « utopia concreta », di cui non disconosco affatto l'utilità scientifica. La rinuncia definitiva alle funzioni punitive dello Stato finisce per richiedere, logicamente, la soppressione dello Stato stesso. E siamo con ciò all'« assoluto » di Stirner! [P. MARCONI, 1979].

La seconda osservazione critica è la seguente: la critica mossa al processo di burocratizzazione dei sistemi penali moderni viene, dagli abolizionisti, interpretata negativamente come « espropriazione » del potere punitivo, vendicativo o di mediazione del conflitto, originariamente « in possesso » della società civile.

Credo che si possa fare osservare che nella formazione dello Stato moderno questo processo di « avocazione » allo Stato fu faticosamente quanto « positivamente » voluto come condizione necessaria per la tutela delle libertà individuali dai rischi di sopraffazione da parte degli attori sociali più forti. Insomma: come necessario rimedio alle faide e alle vendette incontrollate dei soggetti economicamente, politicamente e socialmente più avvantaggiati [L. FERRAJOLI, D. ZOLO, 1977, 97 ss.].

Ed infine, la critica al processo di formalizzazione del diritto penale moderno finisce per delegittimare il ruolo giocato, nella tutela delle libertà individuali, dai principî liberali-classici della terzietà del giudice, della riserva di legge, della tassatività dei delitti e delle pene, ecc. Concordo, e non vedo come non lo si possa fare, che questi principî hanno rischiato, e tutt'ora rischiano, di tradursi in vuote parole prive di reali contenuti solo che si osservi criticamente le nostre prassi giudiziarie. Rimane però sempre da notare che questi principî sono stati elaborati e si sono progressivamente imposti come « limiti » al potere punitivo dello Stato e non certo come legittimazione del potere punitivo statale<sup>18</sup>.

Queste ultime considerazioni critiche finiscono, in ultima istanza, per mettere in questione ciò che a me sembra un problema di me-

<sup>18</sup> Basterebbe leggere i classici, da Beccaria a Bentham a Carrara, ecc., per riceverne « qualche cosa » di più di una semplice impressione!

todo di nodale importanza, che ove non bene inteso, finisce per generare imperdonabili fraintendimenti e per viziare alle radici la « salutare » quanto « necessaria » polemica tra abolizionisti e non. Che è esattamente quanto sta oggi avvenendo, e non solo nel contesto culturale italiano [S. SCHEERER, 1983, 525 ss.; T. VON TROTHA, 1983, 34 ss.; E. GARCIA MENDEZ, 1983, 619 ss.].

Se vogliamo semplificare, diciamo che la confusione, e di riflesso l'incapacità di intendersi, è buona parte il riflesso del non distinguere, sempre e chiaramente, quando il *discorso critico viene posto sull'« essere » o sul « dover essere » del sistema penale.*

Le due ultime osservazioni in precedenza riportate sono un buon esempio per chiarire i termini del problema; quando infatti affermo che il processo di burocraticizzazione e formalizzazione del diritto penale moderno ha da intendersi come valore positivo, come preziosa eredità che direttamente ci proviene dalla riflessione giuridico-penale, affermo qualche cosa che, sul piano del « dover essere », non teme smentite.

Al contrario quando gli abolizionisti affermano che questi presunti valori non si sono mai realizzati nelle prassi giudiziarie penali e che il processo di formalizzazione e burocraticizzazione altro non è servito che ad « estraniare » la società civile di una propria originaria funzione senza, in cambio, garantire maggiormente i diritti individuali, essi affermano il « vero », ma sul piano dell'« essere ».

Fin qui, il problema è di elementare semplicità.

La questione invece si complica quando dal livello dell'osservazione sociologica del « reale » funzionamento della giustizia penale si pretende di delegittimare in principî che si danno sul piano del « dover essere ».

Lucidamente Luigi Ferrajoli recentemente<sup>19</sup>, in una amichevole quanto dura polemica con Louk Hulsman, ha palesato questo vizio di metodo attraverso questo sillogismo: l'Italia è una democrazia politica; l'Italia è un paese dove la democrazia politica non funziona; la democrazia politica è quindi un valore a cui non si deve tendere; la democrazia politica non è, in assoluto, un valore positivo.

<sup>19</sup> Nel Seminario tenuto a Barcellona il 6-8 giugno 1985 dal titolo: « Prevencion y teoría de la Pena: Presente y Alternativas », organizzato dalla Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Penal.



Louk Hulsman ha avuto buon gioco nel rispondere polemicamente che il sistema della giustizia penale è « viziato » e « non funziona » ovunque, e non solo in Italia...

Ma i termini della questione non si risolvono certo con queste due intelligenti battute. La questione che rimane pur sempre aperta è se, nonostante questo « cattivo » sistema penale, non convenga politicamente operare per renderlo migliore, adeguandolo a quei principî astrattamente riconosciuti e recepiti dallo stesso sistema, piuttosto che eliminare l'intero sistema della giustizia penale, con il rischio di « gettare via il bambino con l'acqua sporca »<sup>20</sup>.

4. *Come « liberarsi dalla necessità della giustizia penale » senza rinunciare alle necessità di controllo e disciplina sociale; ovvero dell'insoddisfazione...*

Prescindendo da questo comune patrimonio critico nei confronti del sistema penale, le teorie abolizioniste palesano la loro fragilità in assenza, come sono, di un'ipotesi teorico-politica coerente, univoca e soddisfacente di come « fare a meno » del sistema penale.

L'assenza di coerenza è facilmente denunciabile: queste tendenze abolizioniste mancano di un progetto complessivo e di un modello proponibile di società e di Stato *possibili* senza il sistema della giustizia penale. *Mancano cioè di una teoria dello Stato*. Esse sono pertanto confuse sulle ipotesi, sia pure di massima, di economia e di politica economica in un sistema sociale ove lo Stato abbia abdicato alla propria funzione punitiva; non sono in grado di esprimersi, se non superficialmente e contraddittoriamente, su come dovrebbero darsi i rapporti sociali; tacciono sul ruolo della Politica come mediazione dei conflitti; non sanno che « pesce prendere » di fronte ai problemi di ordine e di controllo sociale.

Gli abolizionisti si sono limitati, per ora, ad offrire alcuni suggerimenti « operativi », « pratici », in grado, nelle migliori delle ipotesi, di risolvere problemi marginali.

Personalmente nutro la precisa sensazione che le ipotesi abolizio-

<sup>20</sup> Sul fronte di queste perplessità finiscono per schierarsi anche i piú « timidi » avversari delle teorie abolizioniste, come ad esempio il sottoscritto.

niste consapevolmente non vogliono entrare nel merito dei problemi « centrali », o perché onestamente convinte che abolire il sistema penale non metterebbe comunque in questione l'assetto complessivo del nostro vivere sociale (si tratta, in fin dei conti, di fare a meno di qualche cosa privo di alcuna utilità e funzione, anzi di nocivo!) o perché consci che i problemi del *dopo* andrebbero risolti pragmaticamente di volta in volta, non essendo possibile anticipare « al buio » soluzioni per quesiti che non si conoscono e forse non si possono neppure immaginare.

Rimane così la mia personale « insoddisfazione » (tanto politica che teorica) a capire qualche cosa di più dell'« ignoto » verso cui dette strategie abolizioniste finirebbero per condurci.

L'assenza di coerenza politico-teorica fa poi sì che le teorie abolizioniste finiscano per sfaldarsi in una pluralità di affermazioni e prese di posizione equivoche e tra loro anche contraddittorie. Ad esempio quanto avviene quando si lascia intendere che processi di « depenalizzazione », « decriminalizzazione » e « decarcerizzazione » (cioè di riduzione della sfera del giuridico penale da un lato e di alternative alla pena carceraria dall'altro) possano o debbano leggersi come traguardi intermedi di realizzazione del fine abolizionista radicale. Il che, se non falso, è certamente equivoco: questi processi di riduzione del penale e del carcerario fanno parte, e già da tempo, di un diverso orizzonte politico che potremmo definire di riforma del sistema penale; orizzonte politico questo che è seriamente fondato sulla essenzialità e centralità del diritto penale. E proprio perché di questo convinti, chi milita in questo movimento di riforma, e sono oggi certamente i più, crede essenziale in una razionale limitazione della sfera del giuridico penale e del carcere.

E lo stesso può dirsi nei confronti del favore mostrato dagli abolizionisti verso ogni « dislocazione » delle situazioni problematiche *al di fuori* del diritto penale.

L'equivocità qui rasenta l'incoscienza.

I processi oggi in atto di « fuori-uscita » dal giuridico penale sono molteplici, come plurime sono le ragioni di questa « uscita », di questa « dislocazione » [cfr. PAVARINI, 1985], ma è pericoloso attribuire sempre una valenza « positiva », « progressista », « liberatoria » a questa realtà in movimento.

Infatti le uscite *dal* penale o *dal* carcerario il piú delle volte sono dettate da ragioni di maggiore disciplina sociale e di minori garanzie delle libert  individuali: la psichiatrizzazione dei conflitti, l'amministrativizzazione-assistenziale degli stessi, ecc. rispondono spesso ad istanze (sia pure latenti!) ben lontane dalla volont  di « liberare » il conflitto, o di dare soluzioni di minore sofferenza alla situazione problematica. L'uso dello psichiatrico, se non addirittura del farmacologico in U.R.S.S., nei confronti del dissenso politico, dovrebbero educarci ad una salutare diffidenza verso queste aperture del giuridico-penale nei confronti di altri sistemi di disciplina sociale!

E ugualmente pu  affermarsi nei confronti delle tendenze alla « privatizzazione » di settori di disciplina originariamente propri della sfera del giuridico-penale e pi  in generale di nuove aree di controllo sociale « rafforzato ».

Se, ad esempio, nei confronti degli stati di tossicodipendenza giovanile e pi  in generale delle stesse condotte perpetuate in occasione del « bisogno di droga » (scippi, rapine, furti, ecc.) si rinuncia — come sta avvenendo un po' ovunque — allo strumento della repressione penale-carceraria in favore di modalit  terapeutiche sul modello della comunit  (in Italia essenzialmente private ed autogestite) unanime credo debba essere il consenso. Le perplessit  nascono invece, e non penso siano di piccolo conto, sulle modalit  « spontanee », « giuridicamente non disciplinate » in cui la societ  civile viene ad adempiere questa funzione di « supplenza » nei confronti dello Stato, esercitando anche funzioni di disciplina e di controllo sociale, mai separabili da quelle terapeutiche. Il caso Muccioli dovrebbe, nel contesto italiano, insegnare qualche cosa. Quali garanzie esistono che la societ  civile non risponda in termini pi  coercitivi, addirittura rilegittimando il momento del sequestro in istituzione come necessit  terapeutica? Se poi, per sfuggire al rischio di un privato « selvaggio », « emotivamente » disorientato, lo Stato e le Amministrazioni pubbliche si impegnano a disciplinare normativamente l'esistenza e il funzionamento di dette comunit  per tossicodipendenti, dove mai la differenza, se non appunto terminologica, con strutture carcerarie speciali per soli detenuti tossicodipendenti?

L'insoddisfazione che ci prende di fronte a queste proposte, in

ultima analisi si radica su un punto essenziale: vale a dire, quale *controllo sociale* in assenza di una *disciplina penale*?

Messi alle strette su questo aspetto, di regola gli abolizionisti non sfuggono al problema, nel senso che riconoscono l'essenzialità di una politica del controllo sociale delle condotte, o di molte delle condotte, oggi criminalizzate. Per quanto genericamente raccomandino un innalzamento della soglia della tolleranza-indifferenza nei confronti di alcune condotte devianti, non mancano di precisare che *comunque controllo e disciplina sociale hanno da darsi, ed efficacemente*.

Questa posizione « realista » non deve stupire: la stessa tradizione anarchica del secolo passato, se correttamente interpretata, era altrettanto esplicita sulla questione anche quando predicava « la libertà selvaggia » [P. MARCONI, 1979].

Senza doverci compiacere del gusto della provocazione, sono sempre piú convinto che se c'è qualche cosa che profondamente caratterizza il movimento abolizionista radicale è l'« ossessione » *disciplinare*.

E a ben intendere, non potrebbe essere altrimenti.

Infatti nell'auspicata contrazione-arretramento della soglia del controllo penale si vengono a scoprire ampie sfere « bisognose » di essere altrimenti egemonizzate in termini di disciplina sociale. Quanto storicamente « usurpato » dal sistema della giustizia penale deve essere nuovamente ceduto: vale a dire che deve essere la società civile a ri-appropriarsi delle sue originarie funzioni di disciplina.

La forma principe di questa ri-appropriazione non può che realizzarsi attraverso l'uso dello strumento privato-risarcitorio, da intendersi non solo nella forma pecuniaria. Momenti simbolici come il perdono della vittima, il riconoscimento della colpa e il pentimento dell'attore deviante, ovvero intese soddisfacenti tra i diversi soggetti coinvolti dall'azione deviante (come il lavoro gratuito in favore della vittima o della comunità o del quartiere, ovvero in favore di scopi socialmente apprezzabili ed altruistici) possono offrirsi come mediazioni private del conflitto.

Altro momento centrale sono le funzioni di disciplina e controllo esercitate dai piccoli gruppi e dalle società intermedie nei confronti delle condotte trasgressive di alcuni membri. La scuola, la fabbrica,

il quartiere, la chiesa, il piccolo villaggio, ecc. sono i nuovi soggetti destinatari del potere di disciplina e di prevenzione. Ci si orienta verso uno scenario di *ri-feudalizzazione dei rapporti sociali*, ove l'istanza di controllo si esercita molto di più attraverso l'ampia e sentita partecipazione della comunità ai problemi sociali e attraverso il coinvolgimento di tutti ai problemi di ognuno. Esattamente l'opposto delle procedure formali di conoscenza e repressione del giuridico-penale. Anche in queste ipotesi di giustizia informale, è possibile che la comunità non voglia o possa rinunciare a « punire », cioè a « dare sofferenza », ad imporre momenti di coercizione; ma tutto questo avverrebbe « informalmente », con la co-responsabilizzazione di tutti coloro che sono stati coinvolti da una situazione problematica conosciuta, e attraverso modalità comprensibili a tutti.

Accanto a questi momenti « spontanei » ed « informali » di disciplina e auto-disciplina di gruppo, non dovrebbero poi mancare anche strutture ed istituzioni amministrative fornite di ampi poteri discrezionali, « specializzate » nell'« aiutare » i soggetti coinvolti nelle diverse situazioni problematiche a trovare una razionale e soddisfacente soluzione al conflitto al di fuori di ogni « delega ». Siano esse speciali reparti di polizia o di assistenti sociali, poco importa. Si pensi all'ipotesi avanzata da H. Bianchi, e in via di attuazione ad Amsterdam, dei « Santuari », cioè di luoghi fisici di extra-territorialità dalla repressione penale, ove l'autore di un fatto delittuoso può rifugiarsi, e chiedere, con l'assistenza di operatori specializzati, di cercare una qualche mediazione con la vittima, con i suoi parenti e con quanti altri, al di fuori del ricorso alle agenzie ufficiali della giustizia penale. Se la mediazione si trova, il soggetto è esente da ogni responsabilità penale [H. BIANCHI, 1981].

Queste diverse situazioni non sono altro che esemplificazioni di una proposta di fondo: fare in modo che coloro che sono coinvolti a diverso livello nelle situazioni problematiche e conflittuali determinatesi o semplicemente evidenziatesi nella/con l'azione trasgressiva possano trovare, o almeno possano cercare, una mediazione che li soddisfi. Ed è proprio nel termine « soddisfare » che non si deve aprioristicamente negare anche la « soddisfazione » del bisogno di giustizia attraverso un castigo-vendetta. Quello che importa è che nessun soggetto estraneo decida e risolva per altri. In questo senso

preciso si parla da parte degli abolizionisti di ri-appropriazione di funzioni disciplinari ed anche « punitive » dei soggetti espropriati da dette funzioni dalla giustizia penale.

È certo, comunque, che nelle prospettive anche più radicali di abolizionismo penale rimarranno sempre situazioni problematiche e conflittuali che non potranno trovare immediata soluzione conciliatoria. Queste situazioni dovranno, allora, essere lasciate « aperte » « dialetticizzate »; nel senso che si dovrà operare collettivamente non tanto per trovare una soluzione, quanto per mantenere « in discussione » i termini dei problemi. Si pensi allo spaccio e consumo di droghe pesanti nei grossi centri metropolitani. Una volta che la droga venga legalizzata — come ovviamente è negli intenti degli abolizionisti — rimarrà ugualmente il dramma dei drogati, delle loro famiglie, e di quanti altri coinvolti nel problema. Si tratterà di un *grave problema sociale*, non più di *un serio problema di repressione penale*. Si possono così immaginare, come effettivamente stanno già sorgendo in Olanda, Paesi scandinavi ed anche nella Germania Federale, *collettivi permanenti* di discussione tra tutti i soggetti coinvolti (spacciatori-consumatori, solo consumatori, famiglie dei drogati, ecc.) al fine di conoscere reciprocamente i problemi degli altri. Insomma l'importante non è tanto *trovare subito una soluzione generale ed esaustiva al problema, quanto lavorare insieme al fine di trovare, se possibile, qualche parziale soluzione ai problemi dei singoli*.

L'obiezione posta dai critici delle teorie abolizioniste<sup>21</sup> nei confronti della grande criminalità o criminalità organizzata, nel senso del *che fare* senza la repressione penale per difendere la società contro l'attività criminosa di così potenti organizzazioni, non trova « impreparati » gli abolizionisti. Senza diritto penale, essi affermano, vengono a mancare le condizioni materiali ed essenziali al prodursi della stessa criminalità organizzata. La legalizzazione della droga, del gioco d'azzardo, della prostituzione, e di tutte le altre attività che in quanto penalmente illecite permettono l'accumulazione capitalistica illegale a chi è in grado di organizzarsi, finirà per negare alle radici

<sup>21</sup> È, ad esempio, la domanda posta da P. Marconi nella intervista a L. Hulsman, più volte citata.

la ragione economica stessa su cui si struttura la grande criminalità. Mafia e camorra, tanto per esemplificare, non troveranno piú ragione economica di esistere, in quanto la loro esistenza è, in primo luogo, il prodotto perverso del processo stesso di criminalizzazione<sup>22</sup>.

Ed altrettanto dicasi per « l'illegalità dei potenti » e in particolare per quella dei « colletti bianchi ». Anche queste attività così pericolose socialmente si fondano sui meccanismi dell'accumulazione e circolazione della ricchezza. Non è certo il diritto penale che può porre seri ostacoli al prodursi e al proliferare di queste attività socialmente dannose. Solo una intelligente attività amministrativa e una mirata politica economica, in quanto in grado di limitare o negare la « convenienza » economica di certe attività, finiranno per disincentivare determinate condotte in quanto non piú « produttive » di profitto [cfr. F. GALGANO, 1978, 41 ss.].

E che dire, infine, delle azioni di terrorismo politico, delle forme cioè piú irriducibili di trasgressione? Per gli abolizionisti, non si tratta comunque e mai di azioni criminali, bensí di azioni politiche, per quanto socialmente pericolose. Ove la « Politica » non sia in grado di sconfiggerle politicamente non resta che riconoscere che esiste uno stato di guerra interna. Ai terroristi va riconosciuto lo *status* di « nemici » e di « combattenti », e come nemici e combattenti devono essere trattati. Esiste all'uopo un diritto di guerra, esistono istituti giuridici previsti dal diritto internazionale. Si provveda ad applicare questi, sotto la stretta sorveglianza di organismi internazionali come la Croce Rossa<sup>23</sup>.

5. *Infine: come fare « buon uso » delle teorie abolizioniste senza « essere abolizionisti »*

Per tutto quanto sono venuto fin qui argomentando non dovrebbero sorgere dubbi sulle mie personali riserve nei confronti delle tesi

<sup>22</sup> Così risponde L. Hulsman a questo proposito: « Il crimine organizzato esiste solo come prodotto del sistema penale; la scomparsa di questo eliminerebbe anche questo problema » [L. HULSMAN, 1983, 84].

<sup>23</sup> Esplicitamente sul punto L. Hulsman: « Per quanto riguarda il terrorismo, ho

abolizioniste. So anche che queste riserve sono condivise da altri, e non pochi, penalisti e criminologi.

Mi sono concesso di essere anche « violento » nelle critiche, perché ho la coscienza tranquilla di avere già rivolto queste medesime, direttamente, in pubbliche e private riunioni, a chi milita nel gruppo abolizionista, e di avere con questi polemizzato in termini che non si possono definire di « pacata polemica accademica ». Ciò, fortunatamente, non ha assolutamente impedito di stringere legami di amicizia con molti abolizionisti che, bisogna riconoscere, amano lo scontro e la dura polemica. Sono « polemisti » per vocazione esattamente come sono « abolizionisti ».

Questo premesso, ritengo sinceramente che sia opera utile, scientificamente quanto politicamente, fare conoscere e diffondere anche in Italia il patrimonio di idee ed esperienze del movimento abolizionista.

L'importanza di questa produzione scientifica non va ricercata in alcuna sua « speciale » qualità culturale, né in alcuna assoluta « originalità » nella proposta politica. Essa va apprezzata, in primo luogo, per la capacità di parlare un linguaggio semplice, comprensibile a qualsiasi lettore di media cultura (virtù questa così rara tra i penalisti ed i criminologi di casa nostra!) e nel contempo di affrontare tematiche di nodale importanza, di « agitare » problemi « reali », anche se spesso in termini che non mi soddisfano. È una riflessione che si rivolge ad un utente che ideologicamente o semplicemente per necessità di mestiere « ha a che fare » o « vorrebbe avere a che fare » con le questioni poste dalle politiche di controllo sociale, senza possedere una conoscenza « bramini » di questi stessi problemi. Penso a molti operatori sociali che quotidianamente debbono confrontarsi con i problemi di devianza sociale e con le agenzie del sistema penale di repressione, e che sono « confusi », « sconcertati », in profonda

l'impressione che, effettivamente, la scomparsa del diritto penale comporterebbe in questo campo i maggiori problemi. Anche dopo l'abolizione del sistema penale, i meccanismi sostitutivi che potrebbero affrontare tale problema riprenderebbero quasi certamente molti strumenti tipici di controllo. Si dovrebbe in tal caso cercare di limitarne e giurisdizionalizzarne l'uso. Personalmente penso che il sistema comprenderebbe da una parte, degli elementi del diritto di guerra, dall'altro, elementi assai prossimi all'attuale diritto penale » [L. HULSMAN, 1983, 83].



crisi con il proprio ruolo. Penso a molti militanti politici che con fede ed entusiasmo lottano per le grandi battaglie di civiltà, contro il carcere e le altre strutture della repressione penale. Penso a quanti altri, e non debbono essere pochi, turbati ed indignati per l'imbarbarimento progressivo della nostra giustizia penale. A tutti costoro, la teoria abolizionista non potrà che insegnare qualche cosa.

In secondo ordine, gli abolizionisti dicono, in modo semplice e comprensibile, cose molte « vere ». Saranno, come ho scherzosamente affermato, « segreti di Pulcinella », verità da tempo acquisite dalla scienza penale e criminologica, ma non certo conosciute a livello di pubblica opinione. Contribuire a diffondere la consapevolezza che ciò di cui dobbiamo temere, e quindi difenderci, è ben più il sistema della giustizia penale che la criminalità, credo sia opera culturalmente e politicamente meritoria.

Il pensiero abolizionista è poi un'opera sorretta da forti istanze etiche. Solo per questo, ma non certo marginale aspetto, può essere avvicinata a quell'opera, di ben altro e non comparabile peso politico-culturale, che è « Dei delitti e delle pene » di Cesare Beccaria. Ma più in generale si colloca in quella tradizione saggistica, oggi per la verità in deciso decadimento, di critica al sistema della sofferenza legale partendo da un punto di vista di indignazione morale; tradizione prestigiosa: da Verri a Manzoni; da Bentham a Dickens.

Personalmente sono poi convinto che un fronte diffuso di « coscienze sdegnate » per la miseria e la barbarie della nostra giustizia penale possa ben più nei confronti di un mutamento (in meglio) di questa di quanto non possa un ristretto circolo di tecnici del diritto, per quanto « critici ». Ed infine: la teoria abolizionista, per quanto in modo che personalmente ritengo inadeguato, ci educa a pensare « a qualche cosa di meglio » del sistema penale, che equivale a farci ancora credere che sia possibile una « società migliore ». Non sottovaluto affatto gli effetti salutari di questa tensione utopica, di questo ottimismo della volontà, in particolare in questa nostra triste e deprimente contingenza storico-politica.

Per queste semplici quanto profonde ragioni, ritengo che si possa, anzi si debba, fare « buon uso » delle teorie abolizioniste, senza per questo essere convinti « abolizionisti ».

*Riferimenti bibliografici*

- ALEXANDER F., STAUB H. (1929), *Der Verbrecher und sein Richter*, Frankfurt a.M. (ristampa in *Psychoanalyse und Justiz*, a cura di Alexander Mitscherlich).
- AMERICA FRIENDS SERVICE COMMITTEE (1971), *Struggle for Justice. A Report on Crime and Punishment in America*, Hill and Wang, New York.
- ANDENAES JONS (1974), *Punishment and Deterrence*, University of Michigan Press, Ann Arbor.
- BARATTA ALESSANDRO (1976), *Sistema penale ed emarginazione sociale*, in « La questione criminale », pp. 237-261.
- BARATTA ALESSANDRO (1984), *La teoria della prevenzione-integrazione. Una « nuova » fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, in « Dei delitti e delle pene », pp. 5-30.
- BEYLEVELD DAVID (1980), *A Bibliography on General Deterrence Research*, Saxon House, Farnborough.
- BIANCHI HERMAN (1981), *Assensusmodellene. En Studie over innenlandsk asylrett. Stensilserie*, in « Institutt for Kriminologi og Strafferett », Oslo.
- BLUMSTEIN ALFRED, COHEN J., NAGIN D. (1977), *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, National Academy of Sciences, Washington.
- BOTTOMS ALBERT, PRESTON R. H. (1978), *The Coming Penal Crisis*, Scottish Academic Press, Edimburgh.
- BRICOLA FRANCO (1973), *Teoria generale del reato*, in « Nuovissimo Digesto », vol. XIX, pp. 7-92.
- COSTA PIETRO (1974), *Il Progetto Giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Giuffrè, Milano.
- CHRISTIE NILS (1981), *Limits to Pain*, Martin Robertson, Oxford (traduzione italiana: *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Edizioni Gruppo Abele, Torino (1985), con introduzione di Massimo Pavarini).
- DANZINGER SAMUEL, WHEELER D. R. (1975), *The Economics of Crime: Punishment or Income Redistribution*, in « Review of Social Economy », pp. 113-131.